

8 ANÁLISE DA UNIDADE TÉCNICA SOBRE AS CONTRARRAZÕES AOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES APONTADOS NO RELATÓRIO PRELIMINAR SOBRE A PRESTAÇÃO DE CONTAS DA PRESIDENTE DA REPÚBLICA RELATIVA AO EXERCÍCIO DE 2014

Por meio do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário, prolatado na Sessão Extraordinária de 17/6/2015, no âmbito da apreciação da prestação de contas da Presidente da República relativa ao exercício de 2014, o TCU comunicou ao Congresso Nacional que as referidas contas não estavam em condições de serem apreciadas pelo Tribunal naquele momento, em virtude de indícios de irregularidades indicados no Relatório Preliminar, acarretando a necessidade de abertura de prazo para apresentação de contrarrazões por parte da Presidente da República, em observância à garantia constitucional do devido processo legal, que pressupõe o contraditório e a ampla defesa.

Destarte, o TCU concedeu prazo de trinta dias à Excelentíssima Senhora Presidente da República, Dilma Vana Rousseff, para manifestação, se assim desejasse, acerca dos indícios de irregularidades apontados nos itens 9.2.1 a 9.2.13 do referido Acórdão, nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

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

9.2.4. inobservância do princípio da legalidade (art. 37, caput, da Constituição Federal), dos pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável (art. 1º, §1º, da Lei Complementar 101/2000), bem como dos arts. 32, §1º, incisos I e II, e 36, caput, da Lei Complementar 101/2000, em face

de adiantamentos concedidos pelo BNDES à União para cobertura de despesas no âmbito do Programa de Sustentação do Investimento nos exercícios de 2010 a 2014 (item 2.3.6 do Relatório);

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

9.2.6. inobservância do princípio da legalidade (art. 37, caput, da Constituição Federal), do princípio orçamentário da universalidade (arts. 3º, caput, da Lei 4.320/1964 e 5º, § 1º, da Lei Complementar 101/2000), dos pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável (art. 1º, §1º, da Lei Complementar 101/2000), bem como dos arts. 167, inciso II, da Constituição Federal e 32, §1º, inciso V, da Lei Complementar 101/2000, em face da execução de despesa com pagamento de dívida contratual junto ao FGTS sem a devida autorização orçamentária no exercício de 2014 (item 3.3.3.7 do Relatório);

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

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

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

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

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

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

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

Encerrada a sessão de apreciação do Relatório Preliminar, o Procurador do Ministério Público junto ao TCU, Júlio Marcelo de Oliveira, e o Ministro-Substituto André Luis de Carvalho, formalizaram a apresentação de novos indícios de irregularidade, sem que tais indícios integrassem o Aviso 664-GP/TCU, de 19/6/2015, que encaminhou o Acórdão em referência para manifestação da Presidente da República.

Em paralelo, o Ministro Relator encaminhou os novos indícios de irregularidades para análise da Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag), que se pronunciou pela necessidade de abertura de novo prazo para que a Presidente da República, caso manifestasse interesse e entendesse necessário, se pronunciasse sobre os novos fatos. Por meio de despacho, o Ministro Relator acolheu a proposta da Semag e fixou o prazo de 15 dias para a manifestação, cuja cópia foi encaminhada à Excelentíssima Presidente da República mediante o Aviso 895-GP/TCU, de 12/8/2015, nos seguintes termos:

17.1.1. Edição do Decreto 8.197, de 20/2/2014, e alterações subsequentes, que dispôs sobre a programação orçamentária e financeira e fixou o cronograma mensal de desembolso para 2014, sem considerar a manifestação do Ministério do Trabalho e Emprego quanto à elevação de despesas primárias obrigatórias (Seguro Desemprego e Abono Salarial), no valor de R\$ 9,2 bilhões, e quanto à frustração de receitas primárias do Fundo de Amparo ao Trabalhador, no valor de R\$ 5,3 bilhões, nos termos do Ofício 35/2014/SE-MTE, de 17/2/2014, em desacordo com os artigos 8º e 9º da Lei Complementar nº 101/2000;

17.1.2. Abertura de créditos suplementares, entre 5/11/2014 e 14/12/2014, por meio dos Decretos Não Numerados 14028, 14029, 14041, 14042, 14060, 14062 e 14063, incompatíveis com a obtenção da meta de resultado primário então vigente, em desacordo com o art. 4º da Lei Orçamentária Anual de 2014, infringindo por consequência, o art. 167, inc. V da Constituição Federal, e com a estrita vinculação dos recursos oriundos de excesso de arrecadação ou de superávit financeiro, contrariando o parágrafo único do art. 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Em resposta ao Aviso 664-GP/TCU, de 19/6/2015, a Presidente da República, representada pelo Advogado-Geral da União (AGU), apresentou ao TCU as contrarrazões de defesa nos termos das Informações RA/01-2015, de 21/7/2015 (peça 200). A resposta ao Aviso 895-GP/TCU/2015, por sua vez, ocorreu em 11/9/2015, mediante comunicação do AGU que aprovou a RA/02-2015 elaborada pela Consultoria-Geral da União (peça 227, p. 2).

Convém registrar que o Advogado-Geral da União atua nos autos com fundamento no art. 4º, inciso V, da Lei Complementar 73/1993, que lhe confere a competência para “apresentar as informações a serem prestadas pelo Presidente da República, relativas a medidas impugnadoras de ato ou omissão presidencial”.

Nos documentos mencionados, explanaram-se considerações, a título de preliminares, sobre a decisão do Tribunal, com destaque para as abordagens referentes aos princípios da legalidade e da segurança jurídica. Em seguida, apresentaram-se os argumentos sistematizados segundo a pertinência temática dos indícios de irregularidades.

A presente instrução trata, portanto, da análise das alegações de defesa apresentadas, pela Presidente da República, Dilma Vana Rousseff, em face dos treze indícios de irregularidades constantes do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário, assim como daqueles objeto do despacho do Ministro Relator encaminhado à Presidente da República por meio do Aviso 895-GP/TCU, de 12/8/2015. Deste modo, serão analisadas as contrarrazões relativas a todos os indícios de irregularidades identificados ao longo do processo, totalizando quinze itens.

O sumário a seguir apresenta a estrutura do presente capítulo:

8	Análise da Unidade Técnica sobre as contrarrazões aos indícios de irregularidades apontados no Relatório Preliminar sobre a prestação de contas da Presidente da República de 2014
8.1	Análise das Preliminares
8.2	Adiantamentos concedidos pela Caixa Econômica Federal à União (item 9.2.2 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário)
8.3	Adiantamentos concedidos pelo FGTS e Execução Orçamentária do Programa Minha Casa Minha Vida (itens 9.2.3, 9.2.6 e 9.2.11 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário)
8.4	Adiantamentos concedidos pelo BNDES à União (item 9.2.4 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário)
8.5	Dívida Líquida do Setor Público e Resultado Primário (itens 9.2.1 e 9.2.12 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário)
8.6	Omissão de contingenciamento quando da edição do Decreto 8.367/2014 (itens 9.2.9 e 9.2.10 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário)
8.7	Edição do Decreto 8.197/2014 sem considerar projeções do Ministério do Trabalho e Emprego (item 17.1.1 do Despacho do Relator)
8.8	Abertura de créditos suplementares incompatíveis com a obtenção da meta de resultado primário (item 17.1.2 do Despacho do Relator)
8.9	Execução do Orçamento de Investimento das Estatais (itens 9.2.7 e 9.2.8 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário)
8.10	Ausência de rol de prioridades e metas do PLDO 2014 (item 9.2.5 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário)
8.11	Distorções nos indicadores e metas do PPA (item 9.2.13 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário)
8.12	Síntese das análises
8.13	Considerações finais

Cumprе ressaltar que, embora a argumentação apresentada pelo AGU se desenvolva a partir dos grupos de indícios, a análise técnica contempla não apenas a avaliação isolada de cada um desses itens da defesa, mas também os reflexos do conjunto das irregularidades detectadas para a administração pública.

Assim, as análises serão realizadas sem perder de vista uma avaliação sistêmica de tais irregularidades, quanto à observância dos princípios constitucionais e legais que regem a administração pública, conforme determina o art. 228 da Resolução-TCU 246/2011 (Regimento Interno do TCU).

Visando garantir o devido processo legal e a observância ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, este Tribunal analisou as informações prestadas pela Presidente da República, para verificar se as contrarrazões apresentadas eram suficientes para afastar os indícios de irregularidades preliminarmente detectados.

Antes de adentrar na exposição dessas informações, cumprе tecer importantes considerações sobre o conteúdo do Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas do Governo da República, a fim de demonstrar o embasamento normativo para as análises efetuadas por meio desse fundamental produto do controle externo a cargo do TCU.

Recorda-se que o art. 71 da Constituição Federal descreve as competências exclusivas desta Corte, sendo que o seu inciso I estabelece: “apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar do seu recebimento”.

O art. 59 da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF), ao tratar da fiscalização da gestão fiscal, atribui ao Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, e ao sistema de controle interno de cada Poder e do Ministério Público, a incumbência de fiscalizar o cumprimento daquela norma, com ênfase nos seguintes pontos, entre outros: atingimento das metas previstas na lei de diretrizes orçamentárias e limites e condições para realização de operações de crédito e inscrição em restos a pagar.

Para além dessa competência concorrente, o § 1º do art. 59 da LRF confere aos Tribunais de Contas a competência privativa de alertar os poderes quando constatarem a possibilidade de, ao final de um bimestre, a realização da receita não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais da LDO, e, conseqüentemente, houver necessidade de limitação de empenho e movimentação financeira. Entre outras situações especificadas neste dispositivo, deve-se emitir alerta, também, quando identificados indícios de irregularidades na gestão orçamentária.

A Lei 8.443/1992, Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, reforça a competência da Corte para apreciar as contas do Presidente da República, **na forma estabelecida no Regimento Interno**. Conforme o parágrafo único do art. 36, essas contas consistem “nos **balanços gerais** da União e no relatório do órgão central do sistema de controle interno do Poder Executivo sobre a **execução dos orçamentos** de que trata o § 5º do art. 165 da Constituição Federal” (grifo nosso).

O art. 73 da Lei 9.394/1996 e o art. 37 da Lei Complementar 141/2012 também estabelecem que os órgãos fiscalizadores examinarão, prioritariamente, na referida prestação de contas anual, o cumprimento dos percentuais mínimos de educação e saúde, respectivamente.

Ao regulamentar o art. 36 da Lei Orgânica, o Regimento Interno do TCU (RITCU), aprovado pela Resolução-TCU 246/2011, em seu art. 228 dispõe que o parecer prévio deve ser conclusivo no sentido de exprimir se as contas prestadas pelo Presidente da República representam adequadamente as posições financeira, orçamentária, contábil e patrimonial ao final do exercício, e, também, sobre a observância dos **princípios constitucionais e legais que regem a administração pública**. Por sua relevância, reproduz-se a seguir os §§ 1º e 2º daquele artigo:

§ 1º O parecer prévio conterá registros sobre a observância às normas constitucionais, legais e regulamentares na **execução dos orçamentos** da União e nas **demais operações realizadas com recursos públicos federais**, em especial quanto ao que estabelece a lei orçamentária anual.

§ 2º O relatório, que acompanhará o parecer prévio, conterá informações sobre:

I – o cumprimento dos programas previstos na lei orçamentária anual quanto à legitimidade, eficiência e economicidade, bem como o atingimento de metas e a **consonância destes com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias**;

II – o reflexo da administração financeira e orçamentária federal no desenvolvimento econômico e social do País.

III - o **cumprimento dos limites e parâmetros estabelecidos pela Lei Complementar nº 101**, de 4/5/2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal. (grifo nosso)

Observa-se, assim, que a resolução em tela detalha o conteúdo do parecer e do relatório que o acompanha, conforme autorizado pelo art. 36 da Lei 8.443/1992. Os trechos em destaque demonstram que a análise contida no Relatório e Parecer Prévio sobre a prestação de contas da Presidente da República não se restringe à execução da Lei Orçamentária Anual. A avaliação deve contemplar a conformidade dessa execução com o conteúdo do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias, além da observância das regras da LRF.

A previsão de emissão de parecer prévio conclusivo pelos Tribunais de Contas veio com a edição da LRF em 2000, que assim estabelece em seu art. 57. Oportuno destacar o fundamento do Projeto de Decreto Legislativo 373/1997, que dispõe sobre a prestação de contas do exercício de 1999, ocasião em que o relator, deputado Paulo Gouveia, registra que o Parecer de 1991 não foi conclusivo, nos seguintes termos:

o Parecer prévio referente ao exercício de 1991 não foi conclusivo. Ao invés de recomendar a aprovação ou a rejeição das contas, aquele Tribunal informou que elas "estão em condições de serem julgadas pelo Congresso". Este fato levantou muita polêmica e contestações dentro do Congresso, tendo gerado discordâncias entre os Ministros do próprio Tribunal.

Seguindo essa dicção, o Acórdão 1.338/2014-TCU-Plenário, que aprovou o parecer prévio da prestação de contas do exercício de 2013, foi conclusivo no sentido de registrar que as contas estavam "em condições de serem aprovadas pelo Congresso Nacional com ressalvas".

Destarte, para efetuar as análises empreendidas ao longo deste Relatório, o Tribunal se firmou na LRF, na sua Lei Orgânica e em seu próprio regimento interno, que se coaduna com o teor das normas superiores retromencionadas.

Ademais, esclarece-se que não há óbice para que o Tribunal fiscalize o cumprimento da LRF, conforme essa norma determina, no âmbito do Relatório e Parecer Prévio sobre a prestação de contas da Presidente da República. Ao contrário, justamente por se tratar de um diagnóstico sistêmico do desempenho e da conformidade da gestão pública do ente da Federação, entende-se por fundamental que o cumprimento das regras da LRF seja abordado nesse processo do controle externo.

Nesse sentido, cumpre mencionar o art. 7º da Resolução-TCU 142/2001, que dispôs sobre as competências atribuídas ao TCU pela LRF, *in verbis*:

As constatações pertinentes à Lei de Responsabilidade Fiscal **devem integrar o relatório sobre as contas previstas no art. 71, inciso I, da Constituição Federal** do exercício a que se referem, ainda que os respectivos processos encontrem-se pendentes de julgamento, a fim de subsidiar a emissão dos pareceres previstos no art. 56, caput, da LRF. (grifo nosso)

Para além disso, convém recordar o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, que define quem está sujeito à prestação de 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". A leitura atenta desse dispositivo aponta para a conclusão de que a prestação de contas não se restringe aos aspectos estritamente orçamentários, haja vista o dever de prestar contas sobre a utilização de recursos públicos em geral, não apenas os incluídos na peça orçamentária.

No mesmo sentido, o § 1º do art. 228 do Regimento Interno do TCU, reproduzido anteriormente, exige registro no parecer prévio com relação ao cumprimento das normas constitucionais, legais e regulamentares "nas demais operações realizadas com recursos públicos federais".

Desse modo, conforme explicitado, encontra-se bem delimitado o conteúdo deste Relatório, baseado em normas constitucionais, legais e regulamentares. Com efeito, desde a publicação da LRF, o TCU tem cumprido com esse encargo que lhe foi atribuído pela lei complementar, inclusive com verificações e análises no âmbito do Relatório sobre a prestação de contas da Presidente da República. Sendo assim, não há inovação na abordagem da avaliação realizada sobre o exercício de 2014.

Não é demais esclarecer que a inclusão de irregularidades identificadas no âmbito do TC 021.643/2014-8 cumpre o disposto no art. 7º da Resolução-TCU 142/2001, já reproduzido, que

determina a inclusão de constatações pertinentes à LRF no Relatório sobre a prestação de contas da Presidente da República, ainda que o respectivo processo não esteja julgado.

Feitas essas considerações, passa-se para a análise das contrarrazões da Presidente da República. Nas próximas seções serão apresentados os argumentos constantes do expediente enviado pelo AGU e as análises e conclusões desta Unidade Técnica acerca dos itens do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário e dos itens 17.1.1 e 17.1.2 do despacho do Ministro Augusto Nardes, de 12/8/2015, constante do TC 005.335/2015-9.

8.1 Análise das preliminares

8.1.1 Das Alegações do Advogado-Geral da União

Em síntese, o Advogado-Geral da União discorre sobre quatro questões preliminares. A primeira diz respeito ao contraditório e à ampla defesa consagrados na Constituição de 1988 e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com a fixação do prazo e oportunidade para a apresentação de contrarrazões pela Presidente da República. Esclarece que as contrarrazões apresentadas inicialmente se limitam aos treze itens do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário. Nessa mesma vertente, destaca que a Administração Pública está pronta para prestar quaisquer outros esclarecimentos que se fizerem necessários à avaliação da prestação de contas e registra:

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

O segundo ponto da preliminar diz respeito ao princípio da legalidade na Administração Pública e sua fiel observância na prestação de contas da Presidente da República referentes a 2014. Em relação ao tema, o Advogado-Geral da União assevera que a legalidade é instrumento essencial para a boa interpretação de condutas, sendo vedada a distorção ou mesmo a construção de interpretações novas que busquem em dado momento conferir aparência de “ilegal” àquelas condutas que sempre foram recepcionadas pela legalidade.

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

Rechaça interpretações contempladas no Relatório Preliminar das Contas do Governo sobre a inobservância do princípio constitucional da legalidade que, de acordo com sua argumentação, “não se apura”. Reconhece, todavia, a “possibilidade de evolução nas concepções e compreensões sobre determinados parâmetros legais”.

Como terceiro aspecto preliminar, o Advogado-Geral da União recusa a abordagem técnica das Contas de 2014, apontadas pelo Tribunal como não fidedignamente construídas sob os pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável, na medida em que, na sua avaliação, os “apontamentos firmados não foram materialmente delineados, tornando sua aferição quase intangível”.

Sobre esse ponto, alega que o leque aberto de tipificação a ser objeto de manifestação consubstanciada nas informações torna inalcançável, na sua visão, a totalidade dos argumentos a serem colocados para afastar um suposto descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, ao

mesmo tempo em que dificulta, sobremaneira, a oportunidade de defesa, alegando que a invocação do princípio teria sido feita de maneira aberta, sem apontar de forma mais clara e direta o comportamento prescrito em lei que teria sido violado.

Aduz que as leis de orçamento (LDO e LOA em especial) devem ser aprovadas como condição especial e essencial da boa execução dos recursos públicos em determinado exercício. Nessa esteira, registra que a LOA é uma projeção entre receitas e despesas, cabendo ao governante ponderar, sem se afastar de outro princípio constitucional que é o da continuidade do serviço público, a forma e o momento adequado para corrigir distorções frente a metas potencialmente não alcançadas, sempre que entender necessário, para se adequar do ponto de vista orçamentário e financeiro.

O Advogado-Geral da União também afirma, de modo peremptório, que o orçamento de 2014 se mostrou adequadamente aplicado e que “o País chegou a bom termo” na sua execução financeira, inclusive com o cumprimento da meta ajustada.

Assim sendo, na sua visão, somente seria possível caracterizar uma hipotética falta de responsabilidade na gestão fiscal caso a ação governamental não fosse precedida de propostas planejadas e dentro dos limites e das condições institucionais ou mesmo que se pudesse vislumbrar um desequilíbrio tal ao final do exercício fiscal, sem que medidas legislativas fossem levadas a efeito para que as contas se encerrassem com normalidade.

Para finalizar, a quarta preliminar aborda o princípio da segurança jurídica. Traz, a título de argumentação, uma vasta jurisprudência do STF sobre segurança jurídica de matérias diversas, ainda que nenhuma se refira à aplicação das disposições da LRF nos quinze anos de sua vigência.

Aduz que, caso o Tribunal adote, em relação ao exercício de 2014, posicionamento diverso do adotado em exercícios anteriores, estará em contradição com o “postulado da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito”, na medida em que interfere diretamente na certeza do direito e estabilidade das relações jurídicas.

Invoca, para tanto, a regulamentação do princípio da segurança jurídica pela Lei do Processo Administrativo (Lei 9.784/1999), editada para combalir prática, até então costumeira, em alguns órgãos administrativos de mudar a orientação de determinações normativas.

Ademais, entende que qualquer determinação a ser exarada pelo Tribunal deve necessariamente dispor acerca da modulação temporal dos seus efeitos, a fim de alcançar tão somente situações futuras.

8.1.2 Da Análise de Mérito pela Unidade Técnica

Contextualização do Resultado Fiscal de 2014

Um dos pontos centrais das Contas do Governo referentes ao exercício de 2014 diz respeito à análise da gestão frente aos resultados fiscais verificados no exercício. Essa análise será feita cotejando as metas e objetivos fixados pela Lei 12.919/2013 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2014), com os números divulgados oficialmente pelo Banco Central do Brasil, publicações dos Relatórios de Avaliação de Metas Fiscais e fiscalizações realizadas pelo Tribunal.

A LDO/2014 estabeleceu, em anexo específico, metas fiscais com o seguinte propósito:

O objetivo primordial da política fiscal do governo é promover a gestão equilibrada dos recursos públicos, de forma a assegurar a manutenção da estabilidade econômica e o crescimento sustentado e socialmente justo. Para isso, atuando em linha com as políticas monetária, creditícia e cambial, o governo procura criar as condições necessárias para a queda gradual do endividamento público líquido em relação ao PIB, a redução das taxas de juros e a melhora do perfil da dívida pública.

Ainda de acordo com o Anexo de Metas Fiscais, foram estabelecidas metas de resultado primário “no intento de garantir as condições econômicas necessárias para a manutenção do crescimento sustentado, o que inclui a sustentabilidade intertemporal da dívida pública”.

Para o alcance desses objetivos, foram projetados indicadores macroeconômicos que não se confirmaram ao longo do exercício, tais como: crescimento real do PIB da ordem de 4,5%, média de Taxa Selic Efetiva de 7,28% e Câmbio em R\$ 2,06 em dezembro de 2014.

A meta de *superavit* primário do Governo Central foi originalmente fixada em R\$ 116,1 bilhões (2,15% do PIB estimado), podendo ser reduzida até o montante de R\$ 67 bilhões em razão das deduções dos gastos com o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e as desonerações tributárias. Também foram estabelecidos, a título de meta, *deficit* nominal de R\$ 25,7 bilhões e montante da dívida líquida em R\$ 1,09 trilhão. Esses foram os indicadores que devem ser considerados no período referente aos cinco primeiros bimestres.

O levantamento sobre as projeções de indicadores macroeconômicos adotados pelo Governo Federal, objeto do TC 020.367/2014-7, indicou discrepâncias agudas em relação aos índices praticados pelo mercado, o que constitui fator de comprometimento da credibilidade da política fiscal. O confronto entre as metas e projeções constantes da LDO/2014 e os indicadores verificados comprova a pertinência e a oportunidade da fiscalização realizada pelo TCU.

Indicadores	Metas Fixadas pela Lei 12.919/2013 para 2014	Resultado Fiscal em 2014
Resultado Primário Ajustado ¹	<i>Superavit</i> - R\$ 67 bilhões	<i>Deficit</i> - R\$ 22,4 bilhões
Resultado Nominal	<i>Deficit</i> - R\$ 25,7 bilhões	<i>Deficit</i> - R\$ 273,3 bilhões
Dívida Líquida do Governo Federal	R\$ 1,09 trilhão	R\$ 1,2 trilhão
Indicadores	Projeções LDO/2014	Indicadores Verificados
IPCA (limite superior da meta) ²	6,50%	6,41%
Taxa Selic Efetiva	7,28%	11,65%
Câmbio	R\$ 2,06	R\$ 2,66
Crescimento do PIB	4,5%	0,14%

Fonte: Anexo de Metas Fiscais (Anexo IV da Lei 12.919/2013) e Nota para Imprensa do Banco Central

Nota (1) resultado primário ajustado: corresponde à meta fixada em R\$ 116,1 bilhões, deduzido o montante-limite de R\$ 49 bilhões a título de despesas com o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e desonerações tributárias, conforme definido no Anexo IV da LDO/2014

Nota (2) Meta fixada pelo Banco Central em 4,5% ± 2%

A análise do referido processo foi levada ao Relatório Preliminar sobre as contas prestadas pela Presidente da República de 2014 e seus números evidenciam que a condução da política fiscal se distanciou, de forma singular, dos pressupostos da gestão responsável no sentido de assegurar uma trajetória sustentável da dívida pública; de fato, o saldo da dívida líquida federal no encerramento do exercício ficou 10,09% acima da meta fixada pela LDO/2014.

Um dos pré-requisitos básicos para a sustentabilidade da dívida é a geração sistemática de *superavits* primários, o que não foi alcançado no exercício em análise. Esse resultado demonstra mudança substancial da condução da política fiscal que vai de encontro a premissas e objetivos da política econômica nacional, de modo diametralmente oposto à exigência do art. 4º, § 2º, inciso II, da LRF.

As implicações desse quadro, de evidente deterioração das contas públicas, podem acarretar sérios danos para a nação, a exemplo do risco de redução do grau de investimento do Brasil – como, aliás, infelizmente, já ocorreu agora no ano de 2015 – aumento das taxas de juros e de desemprego, e, principalmente, a inviabilização do crescimento sustentável da economia.

A série dos últimos cinco anos, a partir de dados divulgados na Nota de Imprensa do Banco Central, também demonstra o caráter singular do desequilíbrio fiscal de 2014. Cumpre ressaltar que, dada a metodologia de apuração, os valores positivos no contexto da tabela significam *deficits*, enquanto os valores negativos referem-se a *superavits*.

Resultado Fiscal apurado pelo Banco Central

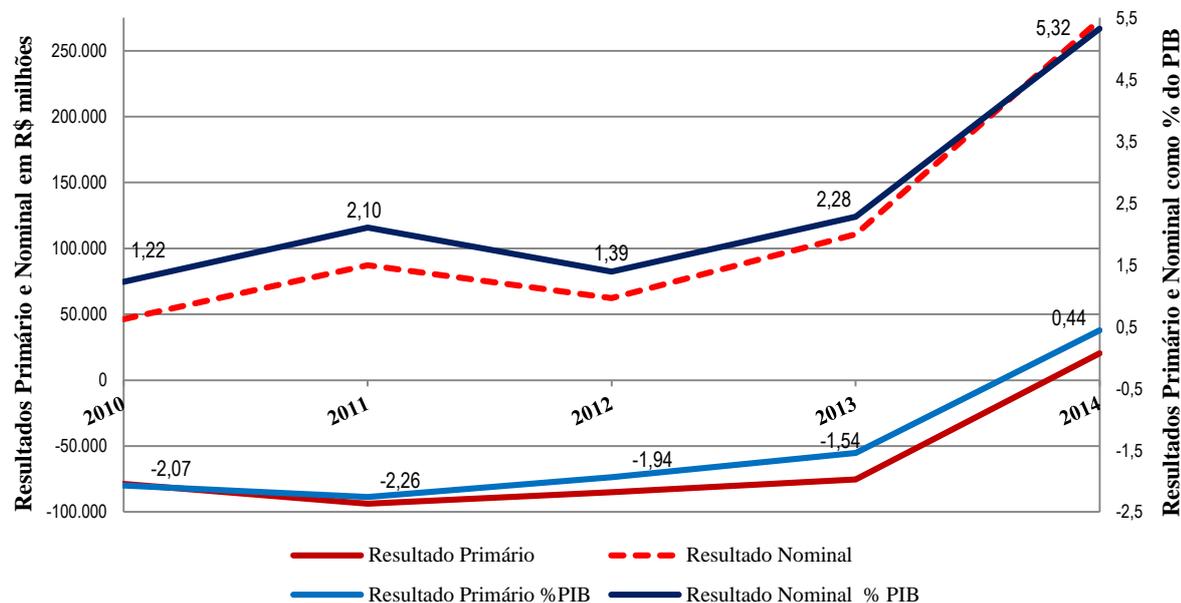
R\$ milhões

Descrição dos Resultados	Correntes									
	2010		2011		2012		2013		2014	
	Fluxo	% PIB	Fluxo	% PIB						
I. Nominal	46.171	1,22%	87.173	2,10%	62.386	1,42%	110.753	2,29%	273.322	5,32%
1.1 Governo Central	45.785	1,21%	87.518	2,11%	61.182	1,39%	110.555	2,28%	271.542	5,29%
1.2. Estatais federais	386	0,01%	-345	-0,01%	1.204	0,03%	198	0,00%	1.780	0,03%
II. Primário	-78.099	-2,07%	-93.614	-2,26%	-85.030	-1,94%	-74.747	-1,54%	22.480	0,44%
2.1. Governo Central	-78.723	-2,09%	-93.035	-2,25%	-86.086	-1,96%	-75.291	-1,55%	20.472	0,40%
2.2. Estatais federais	624	0,02%	-579	-0,01%	1.056	0,02%	544	0,01%	2.008	0,04%
PIB acumulado no ano	3.770.085	-	4.143.013	-	4.392.094	-	4.844.815	-	5.133.866	-

Fonte: Nota para Imprensa Publicada pelo Banco Central do Brasil; 30/1/2015

Nota: Os valores positivos no contexto da tabela significam *deficits*, enquanto os valores negativos referem-se a *superavits*

Resultado Fiscal – 2010 a 2014



Nota: Os valores positivos no contexto do gráfico significam *deficits*, enquanto os valores negativos referem-se a *superavits*

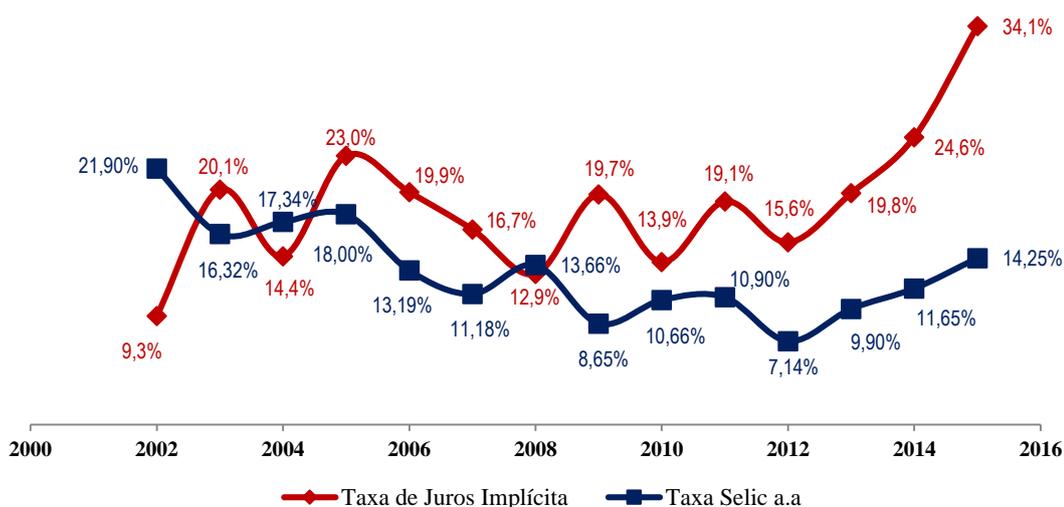
Quando se comparam os períodos iniciais e finais da série, nota-se que a soma dos *deficits* nominais do Governo Central e estatais federais passou de 1,22% do PIB (R\$ 46,2 bilhões) em 2010 para 5,32% do PIB (R\$ 273,3 bilhões) em 2014. A deterioração também se verifica quanto aos resultados primários, que saiu do patamar superavitário de 2,07% do PIB (R\$ 78,1 bilhões) em 2010, contra um *deficit* de 0,44% do PIB (R\$ 22,4 bilhões) em 2014, o único caso verificado na trajetória dos últimos cinco anos.

O resultado negativo em 2014 revela-se ainda mais grave quando comparado ao verificado no ano imediatamente anterior. Os *deficits* nominais passaram de 2,29% do PIB (R\$ 110,7 bilhões) para

5,32% do PIB (R\$ 273,3 bilhões), um incremento de 147% em valores nominais. O resultado primário, que em 2013 foi **superavitário** em 1,54% do PIB (R\$ 74,7 bilhões), fechou o exercício passado **deficitário** em 0,44% do PIB (R\$ 22,5 bilhões).

Essa realidade fiscal tem reflexos em indicadores que afetam diretamente a política macroeconômica. A comparação das séries históricas da taxa Selic e da taxa de juros implícita da dívida do Governo Federal e Banco Central, que mensura o que se convencionou denominar de “grau de carregamento” da dívida, traduz os efeitos do descumprimento das metas fiscais em 2014.

Taxas de juros – 2000 a 2015

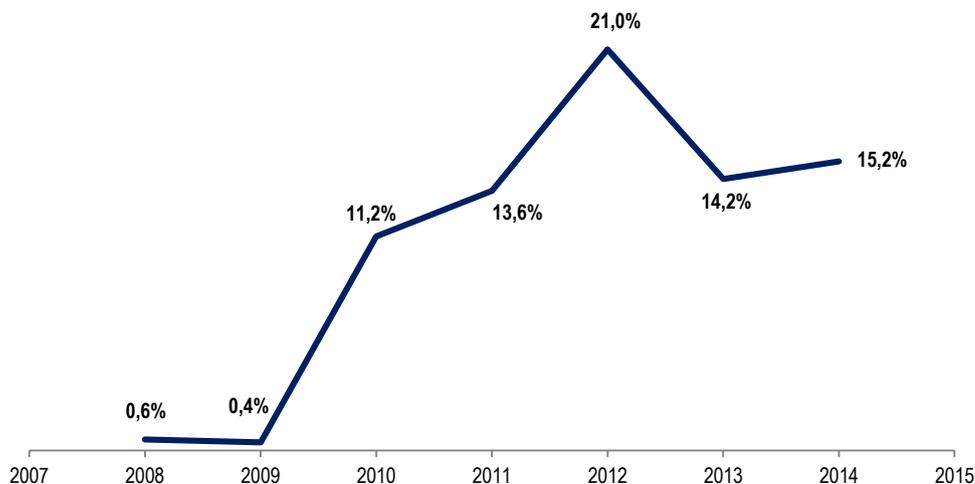


Fonte: Banco Central (Histórico das taxas de juros – COPOM)

Nota: Taxa de juros implícita de 2015 refere-se ao mês de junho e a Taxa Selic refere-se à meta fixada em 29/07/2015

A taxa de juros implícita, quando comparada com os números de 2010, apresentou variação de 77%, enquanto a taxa Selic variou apenas 9,28%. Como se sabe, os principais fatores que aumentam a taxa de juros implícita são os baixos resultados primários (deficitário em 2014) e, eventualmente, a variação cambial ou ajustes patrimoniais e metodológicos. A elevação da taxa de juros implícita – que assume trajetória ascendente a partir de 2012 – também é reflexo do aumento expressivo de concessões de crédito do Tesouro Nacional a bancos públicos por meio da emissão de títulos públicos, cujo saldo passou de R\$ 10,7 bilhões ao final de 2008, quando a prática se acentuou, para R\$ 514 bilhões em 2014, dos quais 98% referem-se ao BNDES, segundo dados consignados nos relatórios de gestão fiscal da União.

Impacto dos Empréstimos do Tesouro Nacional a Bancos Públicos sobre a Dívida Mobiliária Federal



Fonte: Demonstrativos da Dívida Consolidada – Relatórios de Gestão Fiscal (2008/2014)

Todos esses fatores contribuíram para o quadro de deterioração fiscal, que é resultado da inobservância de regras restritivas voltadas para a limitação de gastos em nível prudente e a prevenção de desequilíbrios estruturais nas contas públicas, em especial as previstas nos arts. 8º e 9º da LRF.

As informações acima apresentadas, cujas fontes são documentos produzidos pelo Poder Executivo Federal, principalmente o Banco Central do Brasil, demonstram a atipicidade do ano de 2014, com relação aos exercícios anteriores. Nesse cenário fiscal, não é possível concluir, como pretendem as contrarrazões apresentadas pelo Advogado-Geral da União, que a gestão das finanças públicas federais em 2014 foi devidamente pautada pelos princípios insculpidos na Lei de Responsabilidade Fiscal. Ademais, como será demonstrado em tópicos adiante, essa gestão não seguiu também dispositivos específicos das normas constitucionais e legais que regem a administração orçamentária e financeira.

Do Princípio da Legalidade

Outra alegação apresentada pelo Advogado-Geral da União diz respeito ao princípio da legalidade na Administração Pública e a sua fiel observância na prestação de contas da Presidente da República.

Preliminarmente, cumpre anotar que, embora o STF não tenha apreciado o mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2.238, que questiona vários dispositivos da Lei Complementar 101/2000, fato é que, ao apreciar o pedido de liminar, em agosto de 2007, o Plenário da Corte Suprema não suspendeu qualquer dos dispositivos da norma geral de finanças públicas que baseiam a análise das Contas do Governo de 2014, sinalizando claramente para a presunção de constitucionalidade dos respectivos comandos, notadamente os arts. 8º, 9º, *caput* e §§ 1º e 2º, 29, 36 e 38.

Em segundo lugar, e possivelmente o mais importante, a prestação de contas da Presidente da República deve ser apreciada na forma estabelecida no Regimento Interno do Tribunal, segundo o disposto no art. 36 da Lei 8.443/1992. Conforme consignado na introdução prévia e aqui reproduzido em benefício da melhor compreensão possível, o Regimento Interno do TCU, por sua vez, estabelece em capítulo específico disciplina acerca da prestação de contas anual da Presidente da República, nos termos do art. 228 já transcrito.

Para além do amparo na Lei Orgânica do TCU, esses dispositivos encontram respaldo no art. 73, *caput*, c/c art. 96, inciso I, alínea "a" da Magna Carta, os quais conferem ao TCU – em simetria com os Tribunais do Poder Judiciário – a competência privativa para dispor sobre seu regimento interno, que deve ser elaborado com “observância das normas de processo e das garantias processuais das partes”.

Ademais, são inúmeras as fiscalizações realizadas pelo TCU nos 15 anos de vigência da LRF, com a manifestação dos órgãos dos Ministérios da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão, abrangendo a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e o Banco Central do Brasil, em que foram discutidos conceitos sobre operações de crédito e suas vedações, com considerável consenso no que tange à interpretação dos dispositivos discutidos, em especial os conceitos de operação de crédito. Merecem citação os Acórdãos 1.563/2005-TCU-Plenário, 1.573/2006-TCU-Plenário, 451/2009-TCU-Plenário, 806/2014-TCU-Plenário.

Por outro lado, as vedações previstas na LRF sobre operações de crédito não passam nem nunca passaram ao largo do domínio do Ministério da Fazenda, eis que ao órgão compete, por força do art. 32 da LRF, verificar o cumprimento dos **limites e condições** relativos à realização de operações de crédito de cada ente da Federação, inclusive a União.

Para tanto, deve o Ministério da Fazenda verificar, dentre vários aspectos exigidos pela Lei Complementar, a observância de todas as restrições estabelecidas pela LRF, merecendo destaque as vedações e demais condições impostas pelos arts. 33 a 38.

As restrições fixadas peremptoriamente pela norma geral de finanças públicas, que no caso das operações de crédito devem ser igualmente aplicadas a todos os entes da Federação, foram concebidas num ambiente de total falta de disciplina fiscal e com longa experiência de financiar *deficits* públicos a partir do uso indiscriminado dos bancos públicos.

Nesse sentido, não há como prosperar a alegação do Advogado-Geral da União que aponta a hipótese de distorção ou mesmo construção de interpretações novas que busquem em dado momento conferir aparência de ilegalidade, como se a fiscalização do TCU que resultou no Acórdão 825/2015-TCU-Plenário fosse o primeiro caso de verificação do cumprimento das condições fixadas pela LRF para fins de configuração de desvios na execução orçamentária e financeira no conceito de operações de crédito.

Pode ser possível compreender que municípios brasileiros, dos quais mais de 90% têm população inferior a 50 mil habitantes e baixo índice de desenvolvimento econômico, aleguem dificuldade no domínio dos conceitos jurídico-econômico-financeiros de operações de crédito no contexto da norma geral de finanças públicas. Difícil aceitar, contudo, a alegação de que a Presidente da República, com assessoramento direto dos Ministérios da Fazenda e do Planejamento e do Banco Central do Brasil, não tenha se informado acerca dos efeitos de ordem orçamentária, econômica e financeira dos pagamentos, nas respectivas datas fixadas no calendário mensal, de despesas expressivas de responsabilidade direta da União (como bolsa-família e seguro-desemprego) sem afetação das disponibilidades do Tesouro Nacional, tampouco de qualquer impacto na programação financeira e cronograma mensal de desembolso, cujos atos normativos são de sua responsabilidade direta.

Ademais, as operações evidenciadas e apreciadas pelo Acórdão 825/2015-TCU-Plenário têm reflexos incontestáveis na apuração do resultado fiscal de 2014, alterando artificialmente a programação financeira e o cronograma mensal de desembolso, além de comprometer, sobremaneira, o alcance das metas bimestrais, como será demonstrado.

Não se trata, pois, de evolução nas concepções e compreensões sobre o art. 36 da LRF. Fato é que o dispositivo em tela proíbe, peremptoriamente, que uma instituição financeira possa financiar o ente da Federação ao qual esteja vinculada, sem que a redação do dispositivo permita qualquer dúvida, ainda mais na esfera federal.

Até porque, tal proibição constitui um dos pilares do Programa de Estabilidade Fiscal (PEF) delineado pelo próprio Governo Federal na década de noventa e que resultou na LRF, a qual qualifica como operação de crédito e veda expressamente o uso de bancos públicos para financiamento de *deficits*.

De acordo com o magistério de Weder de Oliveira (*Curso de Responsabilidade Fiscal*, Volume I, ed. 1, Belo Horizonte/Editora Fórum, 2013, p. 46-47), o eixo de elaboração do projeto de lei complementar previsto no art. 163 da Carta Política foi o estabelecimento de um “regime de gestão fiscal responsável”, um dos inúmeros aspectos das finanças públicas.

Dentre os princípios fundamentais explicitados no art. 6º do projeto mencionado nas lições do autor, merecem destaque para a compreensão do quadro fiscal de 2014: i) a prevenção de *deficits* imoderados; ii) a limitação de gastos continuados a nível prudente; iii) a prevenção de desequilíbrios estruturais nas contas públicas; e iv) a adoção de processo permanente de planejamento da atuação estatal.

Quis o legislador complementar com essas medidas conter as soluções artificiosas com o propósito de criar alternativas impróprias para as restrições de receita pública visando custear políticas expansivas de gasto sem cobertura orçamentária, prática bastante comum no período anterior à LRF, em especial em anos eleitorais. Por assim ser, suas regras são, em boa medida, proibitivas de condutas relacionadas a excessos de gastos e dívidas, conhecidas como regras do tipo “**não fazer**”, especialmente no que se refere ao capítulo do endividamento público disciplinado nos artigos 32 a 38, ponto-chave da norma geral.

Os objetivos da LRF, diz Weder de Oliveira (2013), qualificam-se como macroeconômicos, financeiros e orçamentários. Visam à prevenção de *deficits* “imoderados e recorrentes” (na expressão da mensagem ministerial) e ao controle da dívida pública.

O propugnado **equilíbrio intertemporal das finanças públicas** encontra expressão normativa no § 1º do art. 1º, explicitado como pressuposto da responsabilidade fiscal, alicerçada na ação planejada e transparente em que se previnem riscos e se corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas. Para garantir esse equilíbrio, a LRF exige o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições fiscais, considerados o núcleo da gestão fiscal responsável.

Nesse contexto, não poderia o Congresso Nacional, ao estabelecer as normas gerais sobre finanças públicas com amparo no art. 163, inciso I, da Constituição da República, fixar restrições ao uso de bancos públicos para financiar *deficit* apenas para os estados e municípios, pois tratamento diferenciado desse tipo padeceria de vício de inconstitucionalidade, diante da inexistência de razão para conferir tratamento diferenciado à União tão somente.

Trata-se de normas gerais que, sob o ângulo teleológico, reportam-se ao interesse prevalecente na organização federativa, de acordo com as lições de Weder de Oliveira (2013, p. 1.089-1.090), ao citar o magistério de Técio Sampaio Ferraz, segundo o qual constitui norma geral toda temática que extravase o interesse circunscrito de uma unidade da Federação ou porque é comum ou porque envolve tipologias, conceituações que, se particularizadas num âmbito autônomo, engendrariam conflitos ou dificuldades no intercâmbio nacional.

Não é possível admitir que, diante da necessidade de uniformização dos interesses federativos comuns, o legislador complementar permitiria que a União – e apenas a União – pudesse lançar mão das instituições financeiras federais para pagar em dia suas despesas orçamentárias de forma acentuada em ano eleitoral e pré-eleitoral.

Nada na ordem jurídica admitiria discriminação dessa natureza, em especial com os Estados-Membros, que igualmente mantêm instituições financeiras sem que possam lançar mão de suas disponibilidades para cobertura de *deficit* de ordem orçamentário-financeira, ainda que momentâneo.

Da Fidedignidade das Contas de 2014 e do Princípio da Continuidade do Serviço Público

No terceiro eixo das alegações, o Advogado-Geral da União recusa o entendimento do Tribunal de que as contas de 2014 não se afiguram fidedignas. Aduz, ainda, que a LOA é uma projeção entre receitas e despesas, cabendo ao governante ponderar, sem se afastar de outro princípio constitucional que é o da **continuidade do serviço público**, a forma e o momento adequado para corrigir distorções frente a metas potencialmente não alcançadas, sempre que entender necessário, para se adequar do ponto de vista orçamentário e financeiro. Nessa marcha, afirma que o orçamento de 2014 se mostrou adequadamente aplicado e que o País chegou a bom termo na sua execução financeira, inclusive com o cumprimento da meta ajustada.

Sobre a fidedignidade das contas de 2014, restará materialmente demonstrada nos tópicos seguintes a inobservância dos princípios e regras constitucionais e legais que regem a administração pública, em especial a responsabilidade da gestão fiscal, o que não permite atestar a fidedignidade das contas do referido exercício.

A execução financeira de parte considerável de despesas próprias da União à margem da programação financeira e do cronograma mensal de desembolso - mediante pagamento, nos respectivos prazos, pelos bancos públicos federais sem que houvesse o imediato repasse do Tesouro Nacional das importâncias devidas, a despeito das reiteradas cobranças das instituições financeiras, é um dos fatores que não permite considerar fidedignas as contas de 2014.

Soma-se a isso a falta de registro dessas obrigações financeiras nas estatísticas fiscais e nos demonstrativos oficiais da dívida da União, violando normas comezinhas alusivas à transparência positivada no contexto da LRF.

Também não é verdade que haja leque aberto de tipificação que possa dificultar a oportunidade de defesa, tampouco se verifica invocação do princípio de forma aberta, sem apontar de forma mais clara e direta o comportamento prescrito em lei que teria sido violado. Cabe lembrar que aquela Advocacia teve acesso ao texto completo do Relatório Preliminar, além da listagem de indícios de irregularidades constantes do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário. No referido relatório está detalhado o embasamento legal para as dissonâncias apontadas naquela decisão da Corte de Contas. Em apenas três dos treze itens do acórdão, a fundamentação se baseou somente em princípios constitucionais e legais. Ainda assim, deve-se recordar que, embora haja margem de interpretação quando se trata de princípios, tal circunstância não deve ser utilizada como amparo para o seu descumprimento pela administração pública. De todo modo, o presente capítulo também identifica, claramente, os dispositivos violados, conforme será relatado nos tópicos seguintes.

No que se refere ao princípio da continuidade do serviço público, tal alegação não merece prosperar. Primeiro, para que a gestão fiscal seja, de fato, responsável, é necessário seguir à risca o passo a passo definido peremptoriamente no texto da LRF, devendo-se dispensar especial cuidado no processo de elaboração e edição dos normativos que aprovam e atualizam a programação financeira e o cronograma mensal de desembolso.

Dois são os objetivos desses instrumentos de gestão fiscal: garantir recursos para a execução das despesas e evitar eventuais insuficiências financeiras. Trata-se de mecanismo de controle que tem como foco não apenas a programação anual, mas também o fluxo de caixa quanto à execução orçamentária, de forma a evitar o irrealismo orçamentário, que marcou as gestões públicas no período que antecedeu a LRF.

Em complemento, a LRF institui procedimento para que os ajustes nos valores da despesa autorizada sejam tempestivamente programados e efetivamente implementados quando ainda são possíveis, ou seja, enquanto não ocorrer a geração das despesas, mediante contingenciamento. Com vistas a garantir o realismo orçamentário, a cada dois meses, deve-se projetar a evolução da execução financeira para o final do exercício.

Em segundo lugar, o administrador – e isto vale para qualquer Poder e órgão autônomo – não é livre para ponderar ou decidir, de acordo com sua conveniência e oportunidade, o momento adequado para corrigir distorções frente a metas potencialmente não alcançadas do ponto de vista orçamentário e financeiro. Pode, no máximo, frente à necessidade de conter gastos, decidir quais despesas desprovidas de caráter obrigatório deverão ser contingenciadas.

É o art. 9º da LRF que determina, não faculta, ao gestor responsável pela execução dos orçamentos fiscal e/ou da seguridade social a adoção de limitação de empenho e movimentação financeira sempre que, ao final de um bimestre, for verificado que a realização da receita, apurada com realismo e cotejando com a programação financeira e do cronograma mensal de desembolso, poderá não comportar o cumprimento das metas fiscais estabelecidas em anexo específico e segundo critérios definidos na LDO, não segundo a vontade do Chefe de Poder, *in casu*, o Executivo.

Para Weder de Oliveira (2013, p. 754), o contingenciamento é o “**mais efetivo instrumento de controle fiscal**”, definido como “procedimento obrigatório de acompanhamento bimestral das previsões e realizações de receitas e despesas, ancorado em objetivo bem definido: avaliar se a meta de resultado fiscal definida na LDO (resultado primário ou nominal) será alcançada”. Ainda segundo o autor, trata-se de “procedimento obrigatório a ser seguido no caso de constatação de risco de não cumprimento da meta”, não de procedimento discricionário dos titulares dos Poderes e órgãos autônomos.

Em sua obra, o autor escreve com bastante propriedade a inter-relação e sistematização dos instrumentos e procedimentos de gerenciamento fiscal. Além da programação financeira e do cronograma mensal de desembolso, o autor cita a limitação de empenho e movimentação financeira, assim como o estabelecimento de metas bimestrais de arrecadação estabelecido pelo art. 13 da LRF.

Nota-se, portanto, que a matéria está sujeita à estrita reserva legal que, no caso em questão, não deixa espaço para a conveniência de interesses dos gestores, sob pena de subverter, de modo inaceitável, os parâmetros que devem reger a atuação legítima das autoridades constituídas.

Não há espaço, pois, para alegar o princípio da continuidade do serviço público, como faz o Advogado-Geral da União, em detrimento da regra que impõe limitação de empenho de despesas discricionárias e movimentação financeira em prol do cumprimento das metas fiscais.

Ao editar a LRF, o legislador fez o juízo de ponderação, preservando todas as despesas obrigatórias por determinação constitucional e legal (art. 9º, § 2º), além de possibilitar a inclusão de despesas discricionárias no rol de exceção ao contingenciamento em anexo específico da LDO, para que se possa adequar a exceção às metas fixadas. É isso que se extrai da inteligência do art. 4º, § 1º c/c art. 9, § 2º da LRF.

Quis o legislador, com essas previsões que devem ser lidas de forma sistemática, garantir o realismo orçamentário, de modo que se possa conhecer, desde a proposta, todas as despesas passíveis de contingenciamento, criando as condições para avaliar se as memórias e metodologias de cálculo das metas justificam os resultados fiscais pretendidos e estão compatíveis com as premissas e objetivos da política econômica nacional, tal como exige o art. 4º, § 2º, inciso II da LRF.

Na mesma toada, o art. 5º, inciso I, estabelece que o projeto de lei orçamentária anual, elaborado de forma compatível com o plano plurianual, com a LDO e com as normas da LRF, conterá demonstrativo da compatibilidade da programação dos orçamentos com os objetivos e metas constantes do Anexo de Metas Fiscais.

Nesse cenário de regras claras, invocar a discricionariedade do governante para fazer juízo de ponderação sobre conter ou não conter despesas discricionárias, em desfavor do cumprimento das metas fiscais fixadas pela LDO, é alegação que subverte a lógica que permeia a correlação inequívoca entre a exceção à limitação de empenho e a fixação de metas fiscais, ambas medidas reservadas ao legislador por ocasião da edição da LDO, não ao Poder Executivo.

Ademais, diante dos fatos ocorridos e das consequências que ainda se fazem sentir nas contas públicas e na economia brasileira, é intuitivo dizer que a continuidade do serviço público pode restar comprometida não pelo devido uso do instrumento do contingenciamento quando necessário, mas sim pela gestão temerária das finanças públicas. De fato, políticas públicas de importância fundamental para o país podem ter sua execução prejudicada em consequência da deterioração das contas públicas.

Nesse sentido, cabe reproduzir o art. 65 da LRF, que dispõe sobre as únicas hipóteses em que o cumprimento do seu art. 9º fica dispensado, não se identificando entre elas a possibilidade trazida pelo AGU embasada no princípio da continuidade do serviço público:

Art. 65. Na ocorrência de **calamidade pública** reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembléias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurar a situação:

I - serão suspensas a contagem dos prazos e as disposições estabelecidas nos arts. 23, 31 e 70;

II - serão dispensados o atingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho prevista no art. 9o.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput no caso de **estado de defesa ou de sítio**, decretado na forma da Constituição. (grifo nosso)

Por fim, também não merece guarida a alegação do Advogado-Geral da União de que o “País chegou a bom termo na sua execução financeira, inclusive com o cumprimento da meta ajustada”. Isso porque a avaliação da gestão fiscal não ocorre apenas no encerramento do exercício, para querer condicionar a análise do cumprimento das metas bimestrais ao Projeto de Lei 36, encaminhado pela Presidente da República à Câmara dos Deputados em 11/11/2014, com a finalidade de alterar a LDO/2014, tendo sido convertido na Lei 13.053, de 15/12/2014.

Assim, na prática, observou-se o alcance de uma meta meramente formal e deficitária, estabelecida ao final do exercício, apenas para legitimar o resultado fiscal desfavorável, para o qual concorreu a inércia da Presidente da República diante da necessidade de conter gastos públicos identificada de antemão. Isso descaracteriza completamente o pressuposto de planejamento. Assim, diante dos fatos, não há que se falar em gestão planejada e eficiente dos recursos públicos.

Ainda mais: apesar da alteração do art. 3º da LDO/2014, no sentido de possibilitar a dedução da meta de *superavit* primário de valor até o montante das desonerações de tributos e dos gastos relativos ao PAC, fato é que não houve qualquer alteração do Anexo de Metas Fiscais. Isso torna o dispositivo inconsistente com o objetivo primordial da política fiscal, que consiste na promoção da gestão equilibrada dos recursos públicos de forma a assegurar a manutenção da estabilidade

econômica e o crescimento sustentado, com vistas a criar as condições necessárias para a queda gradual do endividamento público líquido em relação ao PIB, a redução das taxas de juros e a melhora do perfil da dívida pública.

Não é isso, porém, que se verifica ao final de 2014. O saldo da dívida líquida do Governo Central atingiu R\$ 1,2 trilhão, montante equivalente a 21,7% do PIB, segundo dados da estatística fiscal divulgada pelo Banco Central, contra a meta de 20,20% do PIB fixada no Anexo de Metas Fiscais aprovado pela LDO/2014, ou seja, 7,42% acima da meta estabelecida. A taxa de juros chegou ao final de dezembro no patamar de 11,65% (Selic), contra a projeção de 7,28% prevista na referida LDO, o que representa 60% acima do índice projetado.

Tendo em vista esse resultado em nada favorável, a alteração legislativa demonstra-se desprovida de lógica, na medida em que conflita com as disposições e os fundamentos fixados pelo art. 4º, § 2º, inciso II, da LRF, que condicionam os Poderes Executivo e Legislativo a elaborarem e aprovarem Anexo de Metas Fiscais acompanhado de demonstrativo das metas, instruído com memória e metodologia de cálculo que “justifiquem os resultados pretendidos, comparando-as com as fixadas nos três exercícios anteriores, e evidenciando **a consistência delas com as premissas e os objetivos da política econômica nacional**”, o que não se verifica no caso em questão.

Do Princípio da Segurança Jurídica e da Técnica de Modulação Temporal da Decisão

Sobre a segurança jurídica alegada nas preliminares apresentadas pelo Advogado-Geral da União, demonstra-se argumento equivocado para os pontos em discussão. Invoca, para tanto, uma coletânea de jurisprudência que não guarda qualquer relação com os casos concretos referentes a descumprimento de regras proibitivas expressas de forma inequívoca na LRF.

O princípio constitucional da segurança jurídica versa principalmente sobre a estabilidade dos atos jurídicos realizados, situações jurídicas consolidadas e direitos já incorporados ao patrimônio do cidadão. Nesse sentido milita J. J. Gomes Canotilho (Direito Constitucional, ed 6 rev., Coimbra/Livraria Almedina, 1993, p. 373):

Os princípios da protecção da confiança e da segurança jurídica podem formular-se assim: o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados ou tomadas de acordo com as **normas jurídicas vigentes**, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas. Estes princípios apontam basicamente para: (1) a proibição de leis retroactivas; (2) a inalterabilidade do caso julgado; (3) a tendencial irrevogabilidade de actos administrativos constitutivos de direitos.

A análise empreendida no relatório sobre as Contas do Governo de 2014 não se sustenta em mudança radical na interpretação da Constituição da República, tampouco há divergência na jurisprudência do TCU sobre o conceito e vedações de operações de crédito que caracterizaram o que se convencionou chamar, popularmente, de “pedaladas fiscais”.

A ideia de que os gestores não podem ser responsabilizados quando descumprem vedações para as quais a lei prevê punições rigorosas, ou seja, quando são primários, não tem como prosperar. Ninguém pode invocar o desconhecimento da lei para justificar seu descumprimento (art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), e tampouco o cumprimento da LRF deve ser exigido apenas de governadores e prefeitos, que não têm o beneplácito do Ministério da Fazenda quando analisa, com fundamento no art. 32 da LRF, a contratação de operação de crédito por estes entes sem observância de todas as disposições da norma geral.

Ademais, não se está a exigir da população em geral o conhecimento de conceitos jurídico-econômicos específicos que regem a realização de operação de crédito e suas vedações tal como

expressos na LRF, mas da Presidente da República com o assessoramento direto de órgãos e entidades especializados nos temas da política fiscal, como o Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, ambos com papéis específicos de controle do endividamento público fixados nos arts. 32 e 38 daquela lei complementar.

Não é demasiado lembrar que uma das vedações previstas na LRF é a de que o ente controlador se valha dessa condição para forçar o financiamento de suas despesas por instituições financeiras controladas, sob pena de configurar crime contra as finanças públicas – e não há espaço para digressões sobre a regra geral de obrigatoriedade do conhecimento da lei penal.

Não há que se falar, pois, sobre interpretação nova que retroaja a fatos pretéritos. A uma, a atuação das instituições de controle é, via de regra, *a posteriori*, sem prejuízo de casos de controle concomitante ao longo da execução orçamentária, como é o caso dos relatórios fixados pela LRF, e também *a priori*, a exemplo dos editais de licitação em alguns casos pontuais. Assim, a ação de controle externo terá como escopo, em geral, fatos pretéritos, cuja análise acerca da legalidade poderá ensejar responsabilização, o que não significa, de modo algum, violação do princípio da segurança jurídica pelo Tribunal.

A duas, os princípios constitucionais da legalidade e da segurança jurídica não podem ser subvertidos para justificar o não-cumprimento da lei, em especial quando se trata de regra do “**não fazer**”, cujo descumprimento a Lei Penal conceitua como crime contra as finanças públicas.

Para finalizar o rol de alegações das preliminares, o Advogado-Geral da União invoca a técnica da **modulação dos efeitos temporais das decisões** técnicas de interpretação constitucional. Alega que qualquer determinação a ser exarada pelo Tribunal deve, necessariamente, dispor acerca da modulação temporal dos seus efeitos, a fim de alcançar tão somente situações futuras.

De fato, o STF proferiu, em várias oportunidades, decisões com modulações de seus efeitos com o propósito de dar interpretação conforme à Constituição a certos dispositivos normativos. Trata-se de instituto voltado para o controle concentrado de lei ou ato normativo, conforme disposto no art. 27 da Lei 9.868/1999, o qual estabelece que o STF poderá, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos em ação direta de inconstitucionalidade ou decidir que sua eficácia ocorrerá a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Na interpretação conforme à Constituição, por sua vez, juiz ou Tribunal, no caso de haver duas interpretações possíveis de uma lei, deverá optar por aquela que se mostre compatível com a Lei Maior. Portanto, o Tribunal declarará a legitimidade do ato questionado, desde que interpretado em conformidade com o texto constitucional.

É bem verdade que o STF, em caráter inovador, tem adotado a modulação de efeitos no controle difuso, principalmente em recurso extraordinário, no sentido de evitar que a decisão seja mais prejudicial à sociedade do que a própria manutenção da inconstitucionalidade.

Essa, porém, não é a questão suscitada na prestação de contas da Presidente da República de 2014. Primeiro, porque não se discute nos autos a constitucionalidade de qualquer dispositivo da LRF que discipline condutas que se enquadram na definição legal de operação de crédito e suas vedações expressas (arts. 29, III, §§ 1º a 4º, 33, 35 a 38).

Segundo, embora a Súmula STF 347 reconheça que o Tribunal de Contas, no exercício de suas competências, “pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público”, não há qualquer questionamento dessa natureza em relação aos dispositivos da LRF que embasam o presente Relatório.

Oportuno fazer um parêntese para observar que, nessa hipótese específica, o TCU não decide sobre a questão constitucional como objeto principal do processo referente ao caso concreto, razão pela qual a inconstitucionalidade não figura no dispositivo da decisão, limitando-se aos seus fundamentos. No mesmo sentido, seguem os Tribunais do Poder Judiciário no controle difuso, uma vez que compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade de leis federais.

A apreciação da constitucionalidade no âmbito do TCU ocorre tão somente para o efeito de isentar o responsável, no caso concreto, do cumprimento de lei ou ato normativo considerado em desacordo com a Lei Fundamental. Todavia, uma vez invocada a referida Súmula de modo incidental, deve o Tribunal dar ciência aos órgãos legitimados para que seja instaurado o processo devido, com o fim de proceder ao controle concentrado na instância competente. Registre-se, todavia, que não há qualquer processo dessa natureza a questionar a constitucionalidade de dispositivos da LRF que disciplinam os mecanismos de endividamento público.

Além disso, registra-se que a ADI 2.238 não questiona os dispositivos mencionados da LRF para justificar a invocação da pretensa modulação temporal, pela via incidental, no processo referente à emissão do parecer prévio sobre atos que nitidamente configuram caso concreto.

Resta claro, portanto, que nem mesmo por analogia se vislumbra a presença do requisito do excepcional interesse social exigido pelo art. 27 da Lei 9.868/1999, dada a ausência de demonstração, nas contrarrazões apresentadas pela Presidente da República, da previsão do prejuízo a ser gerado à sociedade por eventual decisão do TCU ou do Congresso Nacional, o que afasta a excepcionalidade requerida.

Se algum juízo de ponderação entre os princípios da legalidade e da segurança jurídica pode ser aplicado ao processo específico que discute o financiamento de bancos públicos para pagamento de despesas primárias da União, o que é vedado pelo art. 36 da LRF, esse juízo se restringe aos efeitos do art. 33 do mesmo Diploma, que determina a nulidade das operações realizadas com inobservância de condições e proibições impostas pela referida Lei Complementar, com o consequente cancelamento mediante a devolução do principal, vedados o pagamento de juros e demais encargos financeiros.

Neste parecer, cumpre avaliar os reflexos do financiamento forçado à margem da execução orçamentária e/ou financeira sobre as finanças públicas, assim como o uso flagrantemente desproporcional do poder dos órgãos da Presidência da República sobre as instituições financeiras federais sujeitas à supervisão ministerial prevista no art. 26 do Decreto-Lei 200/1967, a despeito da vedação expressa e inequívoca fixada no art. 36 da LRF, o que exige responsabilização e não modulação de efeitos da decisão que vier a ser proferida.

Do ponto de vista substantivo, tem-se que a modulação temporal tal como suscitada nas contrarrazões representaria, na verdade, uma espécie de “salvo-conduto” às “pedaladas fiscais”. Por consequência, essa situação criaria um grave problema de risco moral na Federação, na medida em que incentivaria os gestores das três esferas de governo a descumprirem condicionantes e proibições de ordem fiscal fixadas pela LRF, notadamente no que tange aos dispositivos voltados para o controle do endividamento público (arts. 32, 35 a 38), com base na crença de um possível “perdão” pela via da modulação.

Dessa forma, não se justificam as razões que levam o Advogado-Geral da União a suscitar a modulação temporal na aplicação de dispositivos da LRF sobre os quais não há qualquer discussão – nem no STF, tampouco no TCU – sobre a sua constitucionalidade, sendo plena a sua aplicação.

Em conclusão, impende registrar que a tentativa de aplicar a modulação para o caso concreto de flagrante descumprimento de dispositivos da LRF que estabelecem, de forma inequívoca, condicionantes e vedações acerca de operações de crédito, pressagia, na essência, um perigoso processo de banalização da técnica de interpretação constitucional positivada pelo art. 27 da Lei 9.868/1999.

Exauridas as questões preliminares, passa-se a seguir à análise das contrarrazões expostas em face dos indícios de irregularidades apontados neste relatório.

8.2 Adiantamentos concedidos pela Caixa Econômica Federal à União

Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário

(...)

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

8.2.1 Contrarrazões

O item 9.2.2 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário refere-se ao disposto no item 9.2 do Acórdão 825/2015-TCU-Plenário, que, em resumo, determina aos órgãos do Poder Executivo o repasse dos valores necessários à Caixa Econômica Federal (CEF) para cobertura dos pagamentos de despesa da União (bolsa-família, seguro-desemprego e abono salarial) realizados, nos respectivos prazos, com recursos da instituição financeira.

Em apertada síntese, alega o AGU que a relação entre a Caixa e a União sempre registrou saldo positivo ao final do exercício, segundo o qual os saldos negativos seriam pontuais, ocorrendo desde 1994. Apresenta, para tanto, saldos médios anuais resultantes da consolidação de **diversos fundos** com recursos do Tesouro Nacional. Ressalta que se trata de relação que não causa prejuízo à Caixa, muito menos à União.

Segue a defesa com registro de que a União recebeu rendimentos sobre os valores antecipados à Caixa, e que a sistemática se baseia em entendimentos jurídicos que sustentam a adequação da prática em face da legislação federal.

Nessa toada, destaca que os achados de inspeção são afetos à programação e à execução financeira, e não a compromissos financeiros de que trata o artigo 29, inciso III da LRF. Na visão do representante, a programação e a execução financeira da União não geraram obrigação de pagar que já não existisse, ocasionando tão somente remuneração bilateral do dinheiro que se administrou por meio de fluxo de caixa.

Aduz que o entendimento adotado pela Administração se baseou em ponto de vista finalístico da regra fiscal. Afirma, ainda, que a vedação prevista no art. 35 da LRF, que tem em vista impedir práticas de alavancagem de entes públicos, não guarda semelhança com a relação ocorrida entre a União e as instituições financeiras federais.

No que diz respeito à semelhança com operação de crédito por antecipação de receita (ARO), diz ser da essência da operacionalização dos programas e característica dos pagamentos sua realização na forma de contas de suprimento, caracterizadas pela incerteza nos desembolsos diários, em razão

da magnitude dos programas e impossibilidade de previsão dos valores a serem sacados. Ressalta que o fato apontado no Acórdão 825/2015-TCU-Plenário refere-se à inexistência ou falta de recursos, o que não pode, na sua visão, ser aplicado ao caso das contas de suprimento.

Alega, ainda, que o contrato de prestação de serviços firmado entre a União e a CEF reproduz mecanismo previsto no art. 82-A da Lei 11.977/2009, o qual dispõe sobre as circunstâncias em que os agentes operadores do FGTS, do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) e do Fundo de Desenvolvimento Social (FDS) utilizam-se de recursos dos referidos fundos para a concessão das subvenções de responsabilidade da União, nos termos previstos na Lei em questão.

Dada a função de agente operador que a Lei 10.836/2004 e o Decreto 5.209/2004 conferem à Caixa, a instituição financeira seria, na visão do AGU, co-responsável pela implementação da política pública relativa ao programa bolsa-família. Destaca não se tratar de simples terceirização de serviços, como ocorre nos contratos administrativos de prestação de serviços continuados originalmente celebrados pela União.

No rol de alegações, cita o item 26 do Voto do relator no Acórdão 992/2015-TCU-Plenário, que reconhece que não seria razoável classificar como operação de crédito meros atrasos de curtíssimo prazo no repasse de recursos do Tesouro.

Invoca previsão contratual que contempla expressamente a possibilidade de ocorrência de saldos negativos nas contas de suprimento. Segue no sentido de que os atos praticados pela Caixa consistem no cumprimento de sua obrigação contratual relativamente ao bolsa-família e ao seguro-desemprego, contemplando tão somente o que denomina “**contrapartida a serviços prestados**”.

Nessa marcha batida, afirma que simples previsão de atualização monetária e, até mesmo, pagamento de juros ao contratado não são razão suficiente para alterar a natureza de um contrato de prestação de serviços para firmá-lo como contrato de empréstimo bancário. Apresenta, como exemplo, contrato que o TCU celebrou com a empresa City Service Segurança, para a prestação de serviço de brigada de incêndio, no qual consta cláusula de pagamento de encargos moratórios à taxa nominal de 6% ao ano, capitalizados diariamente em regime de juros simples.

Registra que os contratos firmados entre a Caixa e o Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) foram objeto de auditoria do Tribunal que resultou no Acórdão 906/2009-TCU-Plenário, sem que houvesse apontamento sobre eventual afronta à LRF.

Assevera, ainda, que a relação da União com a Caixa, no que tange aos programas sociais, não enseja conduta que possa ser caracterizada a título de mútuo bancário, tampouco se enquadra em qualquer hipótese de equiparação, caracterizando-se, por inferência, mero fluxo de caixa para os fins de compensação contratual com a União, que tal fato não se enquadra em nenhum conceito de operação de crédito estabelecido pela LRF. Para fundamentar tal alegação, invoca o item 396 do Relatório referente ao TC 021.643/2014-8, que avalia os efeitos no resultado primário dos saldos negativos em contas suprimidos, no caso do INSS.

Por fim, alega que a relação da União com a Caixa, nos contratos referidos, não configura qualquer aumento da dívida pública federal, sendo essa a orientação finalística dos dispositivos da LRF que se pretende aplicar à hipótese, notadamente o art. 36.

Segundo o AGU, o dispositivo quis proibir operações de crédito que repitam situações de crescimento acelerado e artificial da dívida pública. Cita, como exemplo, as relações entre bancos estaduais e Estados da Federação em passado recente.

8.2.2 Análise

Da Lei de Responsabilidade Fiscal e das operações de crédito

A análise empreendida neste tópico diz respeito ao atraso sistemático, pelos Ministérios, de repasse de volume expressivo de recursos do Tesouro Nacional para a Caixa efetuar os pagamentos de despesas da União (bolsa-família, seguro-desemprego e abono salarial), verificado uso desmedido da força institucional do ente controlador sobre a instituição financeira controlada, com o nítido propósito de cumprir, artificialmente, as metas fiscais bimestrais ao longo do exercício de 2014.

Tal prática constitui caso clássico de operação de crédito terminantemente vedado pelo art. 36 da LRF. A questão foi enfrentada pelo Tribunal em duas decisões, sem que haja argumentos plausíveis para mudança de entendimento.

Dada a relevância histórica da análise ora empreendida, oportuno resgatar alguns fundamentos e os motivos que levaram o Congresso Nacional a editar a LRF. Para tanto, recorre-se ao Relatório que fundamenta o Voto e o Acórdão 352/2008-TCU-Plenário, da relatoria do eminente Ministro Benjamin Zymler, que traz abordagem singular sobre a matéria. Eis os trechos que merecem transcrição para subsidiar a reflexão sobre as questões suscitadas neste tópico:

190. Em 1998, já há alguns anos após a implantação do Plano Real, foi proposto para a sociedade um conjunto de medidas que tinha por **objetivo a drástica e veloz redução do déficit público e a estabilização do montante da dívida pública em relação ao Produto Interno Bruto (PIB)**. Esse conjunto de medidas estava incluído no Programa de Estabilidade Fiscal (PEF), que veio surgir conjuntamente com a Reforma Administrativa. O PEF contemplou medidas de curto prazo, para garantir os resultados anunciados no programa para o período de 1999 a 2001, além de medidas de natureza estrutural, para alcance permanente de resultados fiscais positivos para o País. Dentre as medidas de natureza estrutural, merece destaque a Lei de Responsabilidade Fiscal, editada em 2000 com o objetivo de alcançar o equilíbrio sustentável das contas públicas nas três esferas de governo.

191. Nesse contexto, a Lei Complementar nº 101/2000 representa um instrumento para auxiliar os governantes a gerir com responsabilidade os recursos públicos dentro de regras claras e precisas, aplicadas a todas as esferas de governo, em todos os níveis, relativamente à **gestão da receita e despesa públicas**, endividamento e gestão do patrimônio, **sob ótica transparente dos resultados fiscais** alcançados pelo administrador público.

192. Eis a importância de se exercer o controle do cumprimento da LC nº 101/2000, pois é marco regulatório da administração responsável. **Qualquer desequilíbrio ou permissividade aos limites nela estabelecido, às suas características, preceitos, ditames, essência, tenderá a desvirtuar as contas públicas e enfraquecer os resultados positivos alcançados desde a sua edição.**

193. A partir do momento em que todo o gestor público compreender que a Lei Complementar é uma realidade, de fato, que tem suas regras para serem rigorosamente cumpridas, haverá indução à profissionalização da gestão pública, pois o administrador terá que buscar a eficiência administrativa na gestão das receitas e despesas públicas, conceito também introduzido recentemente pela Reforma Administrativa (Emenda nº 19/1998), como forma de aumentar a sua capacidade de investimento em obras e serviços à população, **sem para isso buscar políticas imediatistas de expansão administrativa à base de endividamento público**, com geração de mais e mais passivos, por meio, por exemplo, dos freqüentes parcelamentos de débito com o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), com empresas concessionárias de serviços públicos pelo fornecimento de energia elétrica, gás, água, etc, dentre outras formas comuns de endividamento.

194. A ausência de um modelo de gestão fiscal responsável, sistematizado de forma panorâmica como a matéria exige, resultou no elevado grau de endividamento, o que levou a União a assumir, na década de

noventa, as dívidas dos entes subnacionais por meio do que se denominou Programa de Ajuste Fiscal instituído pelas Leis nºs 8.727/1993 e 9.496/1997 e Medida Provisória nº 2.185/2001, procedimento atualmente vedado pelo caput e inciso II do § 1º do art. 35 da LC nº 101/2000. (grifou-se)

Concebido com esse propósito, o Capítulo VII da LRF destina especial atenção não apenas à dívida, mas às formas de endividamento público. Para conseguir êxito no controle do endividamento, as operações de crédito foram disciplinadas sob duas perspectivas distintas:

- as operações clássicas e atípicas por equiparação, as quais a realização é permitida sem restrições outras que não sejam o cumprimento de condições de contratação e limites previstos na legislação; e
- as operações clássicas e atípicas por equiparação, vedadas ao longo de todo mandato eletivo ou em parte dele.

No primeiro grupo, têm-se as operações de crédito clássicas conceituadas no art. 29, inciso III, que consistem no compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros. Tais operações, se forem para amortização superior a doze meses, também integrarão a dívida consolidada.

Materialmente, o conceito dessas operações de crédito alcança a assunção de qualquer compromisso financeiro por parte dos entes das três esferas de governo para pagamento com uma abrangência intertemporal. No caso em análise, considera-se a data em que a União repassou, a título de pagamento, recursos para instituição financeira típica em relação à data da transferência de recursos próprios da Caixa para pessoas físicas beneficiárias pelos programas sociais de responsabilidade direta da União.

A esse descompasso, quer seja na dinâmica das famílias ou das empresas, quer seja na Administração Pública, dá-se o nome de financiamento que configura caso clássico de operação de crédito, cuja definição é inequívoca quando se trata de transação com instituições financeiras típicas, ainda mais quando sobre os saldos - positivos e negativos - das contas suprimidos incidem juros remuneratórios.

Questões específicas do Sistema Financeiro Nacional entram na equação do custo final do dinheiro antecipado pela instituição financeira controlada para pagar despesa da União: custo de captação, taxa de risco, lucro do banco, dentre outros aspectos peculiares do sistema financeiro, que são fiscalizados pelo Bacen.

Destoando do conceito clássico sob a ótica econômica, o legislador equiparou a operações de crédito, sem vedar, a assunção, o reconhecimento ou a confissão de dívidas pelo ente da Federação consoante o que dispõe o art. 29, § 1º, desde que haja compatibilidade orçamentária e financeira exigida nos termos dos arts. 15 e 16.

São classificados nesse tipo de operação os parcelamentos de débito, por exemplo, os quais, em razão de não acarretarem receita constante do orçamento, integrarão a dívida consolidada do ente da Federação se houver previsão de amortização superior a doze meses.

Cumpra fazer um parêntese para registrar que, por força do art. 29, § 3º, da LRF, integram a dívida pública consolidada as operações de crédito de prazo inferior a doze meses cujas receitas tenham constado do orçamento.

No segundo grupo, estão as operações de crédito clássicas e por equiparação, vedadas em algum período do mandato do Chefe do Poder Executivo dos entes das três esferas de governo. A intenção do legislador não foi outra senão evitar políticas imediatistas de expansão administrativa à base de endividamento público por vias não convencionais.

Formatado com esse propósito, o art. 34 da LRF proíbe a emissão de títulos da dívida pública pelo Bacen a partir do segundo ano de vigência da Lei Complementar. Trata-se de um dos poucos casos em que o legislador estabelece regras específicas para a União, dada sua singularidade na condição de autoridade monetária.

Já o art. 35 da norma geral em tela veda, expressamente, a realização de operação de crédito entre um ente da Federação e outro, ainda que sob a forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente. Quis-se com esta medida conter o endividamento dos entes da Federação das três esferas de governo, sob a crença de que outro ente assumiria suas dívidas, como ocorreu com a União na década de noventa.

Essa vedação, porém, não se aplica a operações entre a instituição financeira estatal e outro ente da Federação, desde que não se destinem a financiar, direta ou indiretamente, despesas correntes, assim com refinar dívidas não contraídas junto à própria instituição financeira e aquisição de títulos da dívida da União para fins de aplicação das disponibilidades.

O art. 36 da LRF, objeto de controvérsia nesta análise, foi concebido com a intenção inequívoca de impedir o uso de bancos públicos para expandir a realização de despesas públicas ao longo da execução orçamentária e financeira, dado o potencial de influenciar no resultado do pleito eleitoral. Trata-se de caso clássico de operação de crédito, uma vez que a função precípua dos bancos é realizar empréstimos de curto ou de longo prazo.

Por serem as instituições financeiras públicas sujeitas à vinculação aos ministérios ou secretarias estaduais, o art. 36 tratou de proibir, expressamente, a operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle. O objetivo da vedação não é outro senão criar as condições para evitar o uso desmedido da força do ente controlador sobre suas instituições financeiras controladas, cuja indicação dos dirigentes sofre influência direta da cúpula do Poder Executivo.

Sob uma perspectiva mais alargada, pode-se dizer que o art. 36 da LRF é um dos controles que traduz, no plano das finanças públicas, a preocupação do legislador com o efeito de condutas de agentes públicos ***“tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais”***, conforme se extrai dos fundamentos isonômicos que permeiam o art. 73 do Estatuto Eleitoral (Lei 9.504/1997).

Na sequência, os arts. 37 e 38 da LRF tratam de práticas de gestão comuns na administração pública que levaram ao descontrole da dívida. O primeiro disciplina os casos de operações atípicas que decorrem de desvios de gestão com potencial de aumentar o grau de endividamento, em geral para fins de expansão de despesas de custeio. O segundo estabelece regras restritivas para realização de operação de crédito por antecipação de receita orçamentária (ARO), com proibição expressa, inclusive para Presidente da República, em último ano de mandato eletivo (inciso IV, alínea “b”).

Das contas de suprimento e de suas características

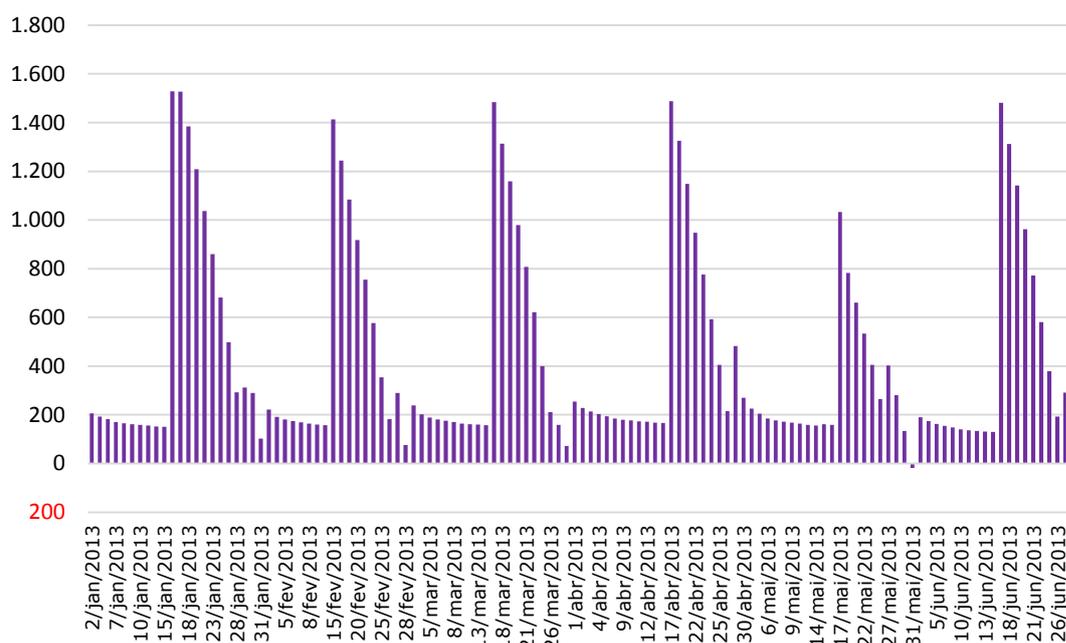
Contas de suprimento destinam-se a depósito de recursos para pagamento de dispêndios específicos. Tais recursos, por evidente, não podem ser aplicados em outras finalidades.

É característica, pois, das contas de suprimento a existência de saldos positivos ao longo do tempo, o que, por consequência, faz com que tais contas apresentem, em regra, saldos médios positivos ao longo do ano.

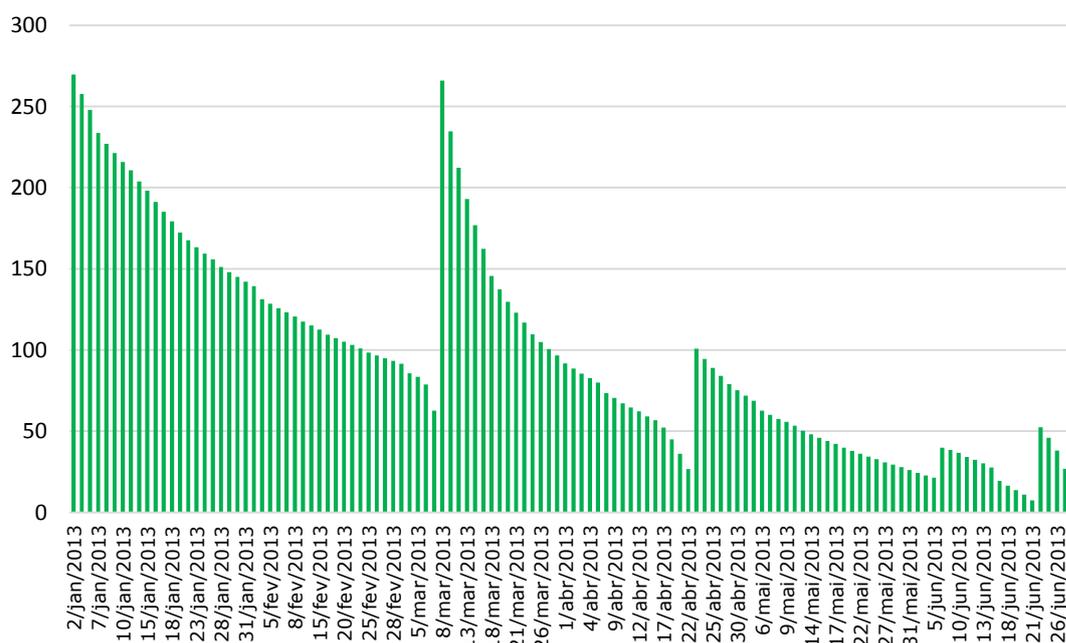
Os gráficos abaixo mostram o comportamento da conta de suprimento do Programa Bolsa Família e do Abono Salarial ao longo do primeiro semestre de 2013. Como se pode verificar, a conta era “alimentada” com os depósitos e “esvaziada” pelos saques. Ou seja, em determinado dia a conta está com um volume expressivo de recursos e, nos dias seguintes, tem o seu saldo reduzido por conta dos saques/pagamentos efetuados para pagamento dos benefícios respectivos.

R\$ milhões

Bolsa Família - 1º Sem 2013



Abono Salarial - 1º Sem 2013



Fonte: Ofício 0014/2015/DEFAB, de 17/9/2015 (peças 251 e 252)

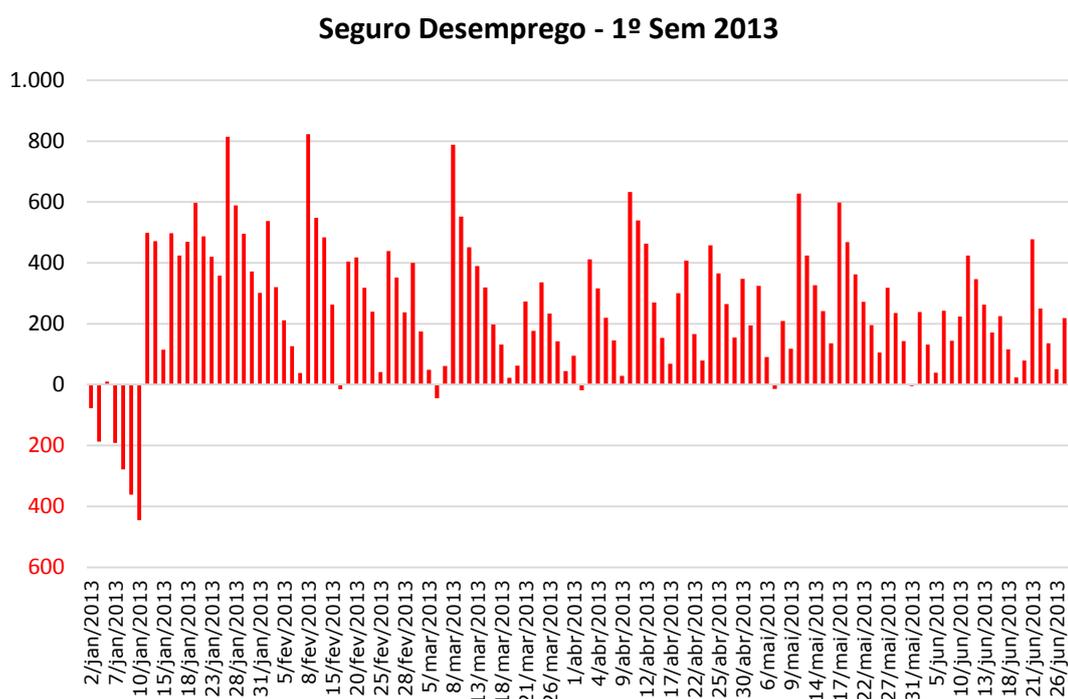
É possível, no entanto, que contas de suprimento apresentem saldos negativos. Saldos negativos em contas de suprimento ocorrem quando, em determinado período, somado o montante do saldo final do período anterior ao dos recursos depositados no respectivo período, o valor é inferior aos saques realizados no mesmo período. Isso porque:

$$\text{Saldo atual (negativo)} = (\text{saldo anterior} + \text{depósitos}) < \text{saques}$$

Saldos negativos podem ocorrer eventualmente ou sucessivamente. Saldos negativos eventuais são aqueles que ocorrem um dia ou outro. Nesses casos, os depósitos efetuados no dia são suficientes para cobrir o saldo negativo anterior, bem como os saques efetuados no período. Geralmente: (i) decorrem, em regra, de situações que não estão sob o controle do ente federado; (ii) são de pequena monta; (iii) são desfeitos no momento subsequente, por intermédio de depósito de recursos; (iv) representam um financiamento implícito; (v) mas não há que se falar em obtenção proposital de operação de crédito; (vi) não representam uso do poder de controlador sobre a respectiva entidade; e (vii) podem ocorrer junto a instituições financeiras controladas e não controladas.

É o caso, por exemplo, dos saldos negativos da conta de suprimento do Seguro Desemprego mostrados pelo gráfico a seguir, referentes ao primeiro semestre de 2013. Nesse período, houve apenas saldos negativos pontuais: 6 dias em janeiro, 1 em fevereiro, 1 em março, 1 em abril, e 2 em maio.

R\$ milhões



Fonte: Ofício 0014/2015/DEFAB, de 17/9/2015 (peças 251 e 252)

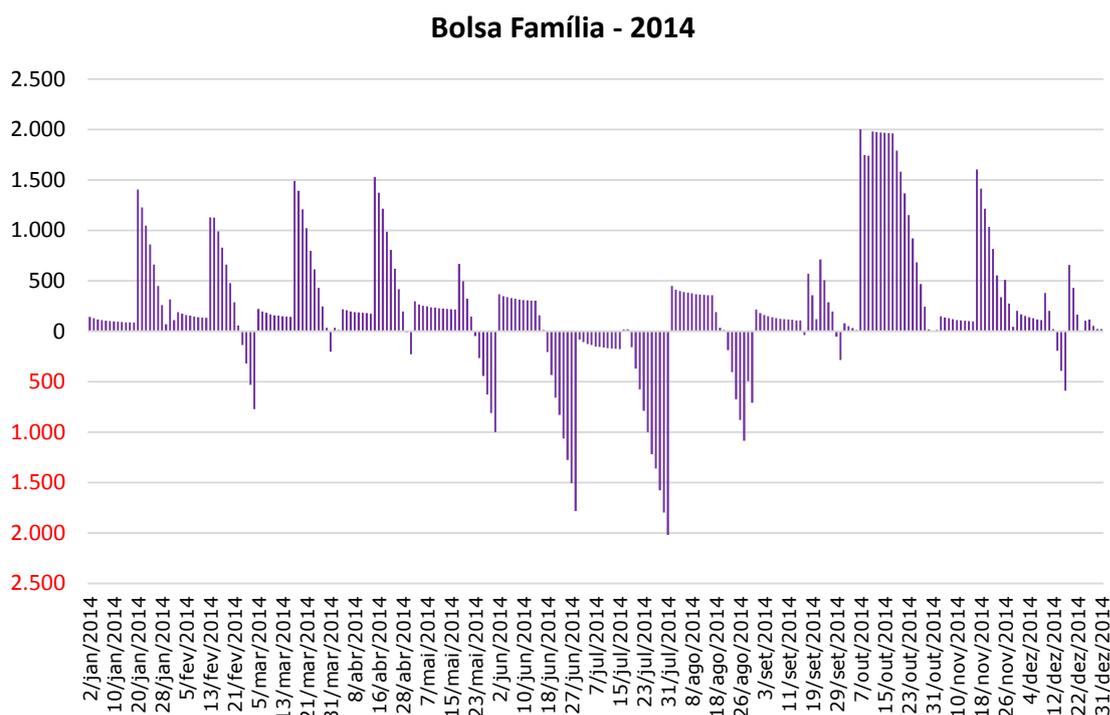
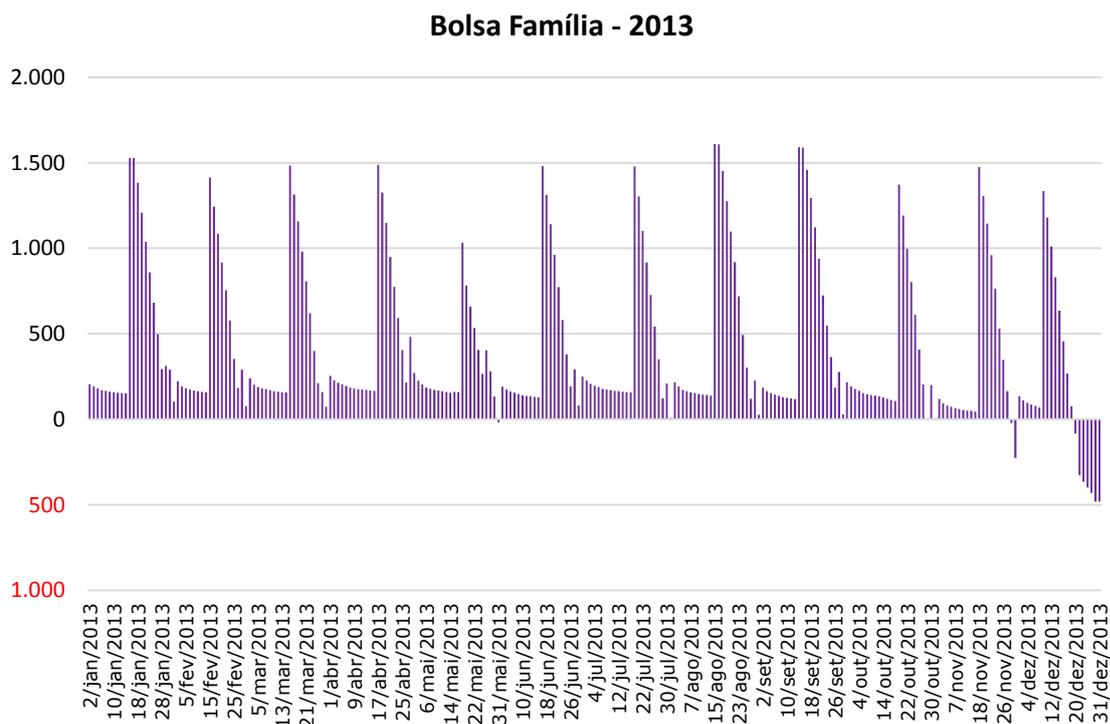
Como se vê, são saldos negativos que ocorreram de forma aleatória (não padrão) ao longo do primeiro semestre de 2013; são valores que em pouco tempo foram cobertos por meio de novos depósitos, suficientes para regularizar o saldo devedor. Mas os saldos negativos em contas de suprimento podem ser não eventuais e sucessivos, não representando, nesse caso, mero descasamento entre fluxos de entrada e de saída de recursos.

Tais saldos: (i) são, em regra, de grande monta; (ii) por definição, não são desfeitos no momento subsequente, posto que não há depósito de recursos suficientes; (iii) representam a obtenção de financiamento de forma proposital e sucessiva; (iv) representam a utilização do poder de controlador

sobre a respectiva instituição financeira; (v) representam a realização de operação de crédito; (vi) não ocorrem, em regra, junto a instituição financeira não controlada, posto que não há como o ente federado atuar de forma coercitiva sobre a instituição financeira; e (vii) em regra, há a utilização do poder de controlador para a realização da operação e para a manutenção da respectiva situação.

É o caso dos saldos negativos referentes ao Programa Bolsa Família, ao Seguro Desemprego e ao Abono Salarial, como mostram os gráficos a seguir, referentes aos exercícios financeiros de 2013 e de 2014.

R\$ milhões

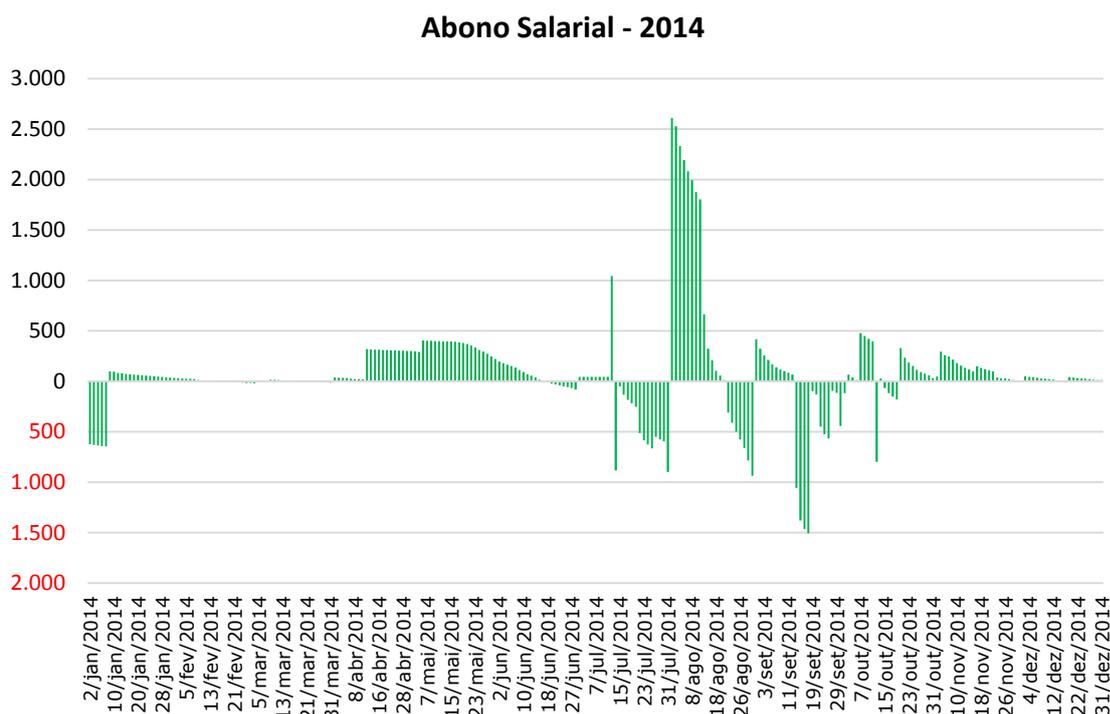
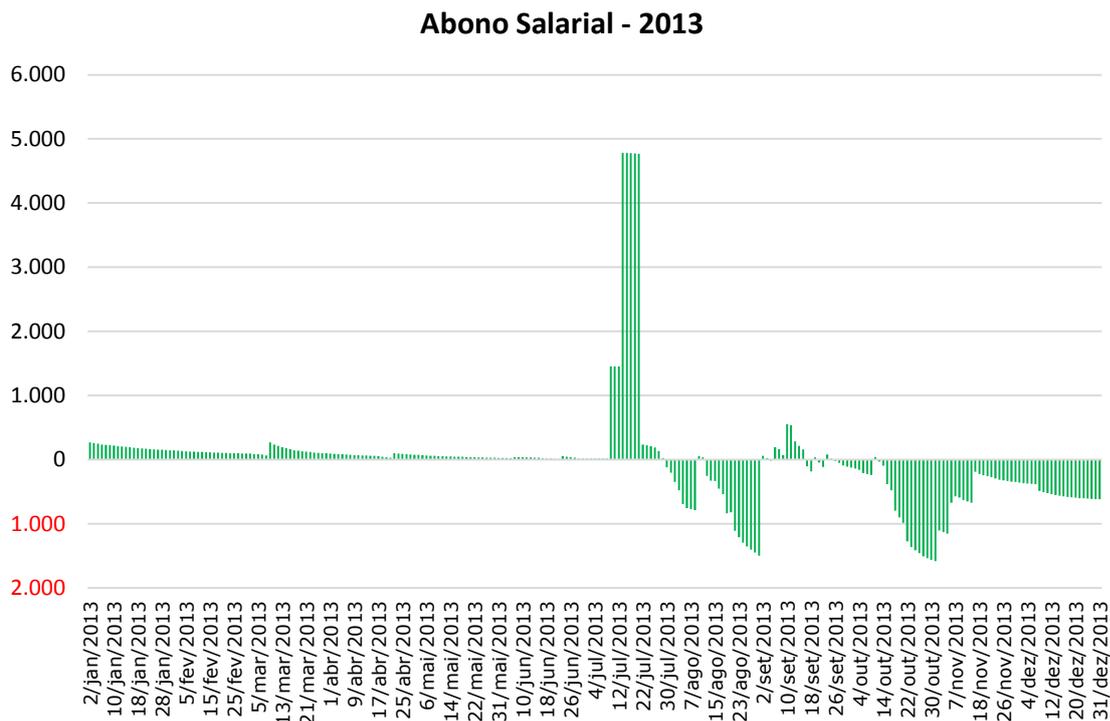


Fonte: Ofício 0014/2015/DEFAB, de 17/9/2015 (peças 251 e 252)

Como se pode observar no gráfico acima, foram vários os dias em que os saldos negativos sucessivos aconteceram em 2014. Em junho/2014 e julho/2014, por exemplo, os saldos positivos é que foram eventuais.

Com relação ao Abono Salarial, os gráficos com os saldos diários das contas de suprimentos também são reveladores. No primeiro semestre de 2013, os saldos da conta estão todos positivos. No segundo semestre de 2013 os saldos negativos viram rotina. No primeiro semestre de 2014, a situação volta a ficar muito parecida com a do mesmo período de 2013, com exceção dos saldos de início de ano, os quais ainda traziam os saldos negativos do final de 2013.

R\$ milhões

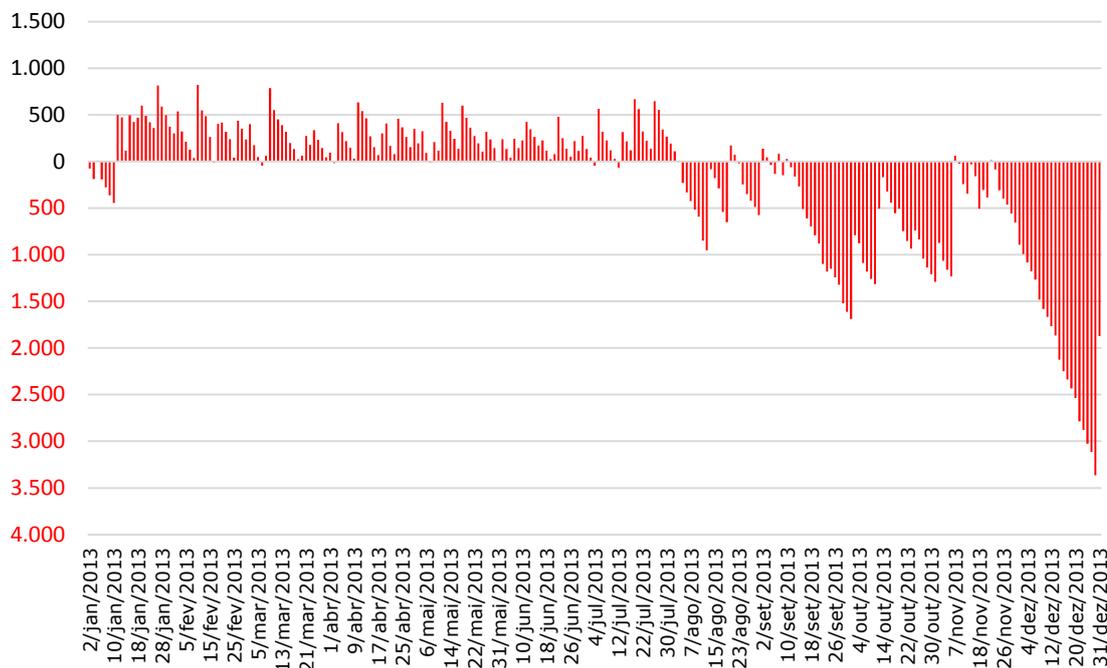


Fonte: Ofício 0014/2015/DEFAB, de 17/9/2015 (peças 251 e 252)

Com relação ao Seguro Desemprego, a situação é mais clara ainda.

R\$ milhões

Seguro Desemprego - 2013

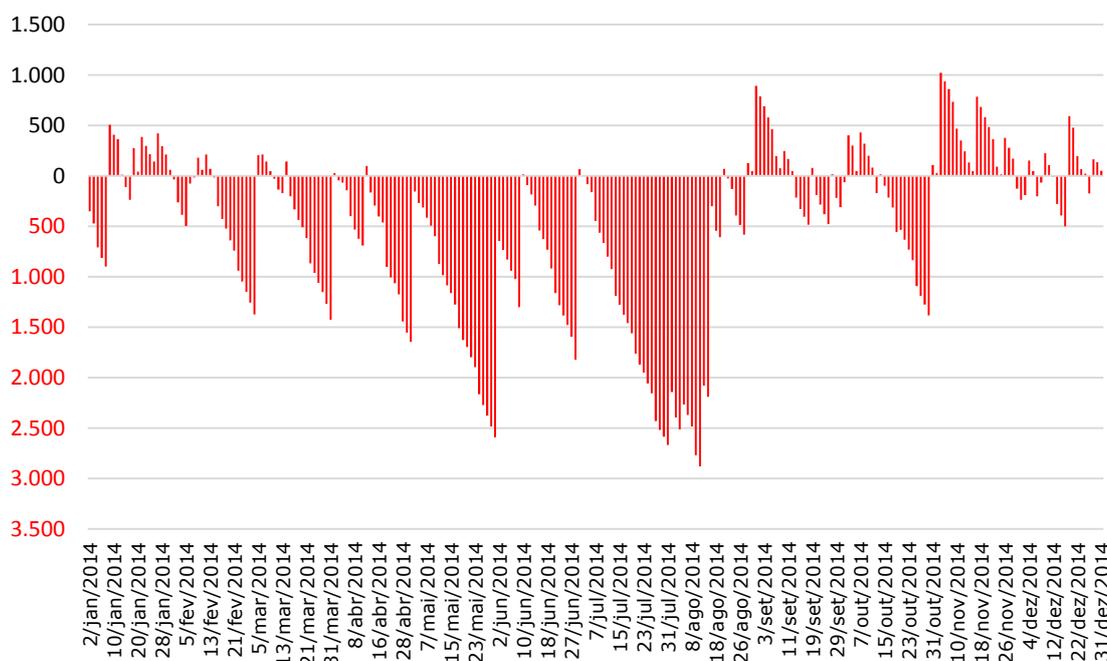


Fonte: Ofício 0014/2015/DEFAB, de 17/9/2015 (peças 251 e 252)

O segundo semestre de 2013 foi quase todo ele com saldos negativos. Como pode ser visto abaixo, a mesma situação se repete em 2014. Os saldos positivos é que passam a ser eventuais.

R\$ milhões

Seguro Desemprego - 2014



Fonte: Ofício 0014/2015/DEFAB, de 17/9/2015 (peças 251 e 252)

Da análise do caso concreto

Feitas essas considerações, passa-se à análise do caso concreto suscitado no tópico em questão. De pronto, registra-se que não assiste razão ao AGU nas alegações apresentadas para justificar o uso frequente de recursos da Caixa para pagamento de despesas de responsabilidade da União com programas bolsa-família, seguro-desemprego e abono salarial. Tais alegações partem de premissas falsas que não têm como lograr êxito.

O teor da Ata da 110ª Reunião Ordinária do Conselho Curador do FGTS (CCFGTS), com farta passagem transcrita no item 8.3 deste capítulo, não deixa dúvida quanto ao pleno conhecimento e domínio conceitual dos idealizadores da “engenharia financeira” e órgãos jurídicos em relação aos impedimentos do art. 36 da LRF.

A despeito de atrasos sistemáticos pelos ministérios, os pagamentos de despesas referentes aos programas mencionados foram realizados, nos respectivos prazos, pela Caixa, que lançou mão de suas receitas próprias para honrar despesas da União.

No afã de justificar as operações irregulares, o Advogado-Geral da União pinça o item 396 do Relatório que fundamenta o Voto e Acórdão 825/2015-TCU-Plenário (e o item 26 do Voto do relator no Acórdão 992/2015-TCU-Plenário), nos seguintes termos:

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

Primeiramente, registre-se que a inspeção objeto do Acórdão 825/2015-TCU-Plenário teve como escopo quatro questões básicas especificadas no item 16 do Relatório, a saber:

Questão 1 - os eventuais atrasos na cobertura, pela União, dos montantes devidos às instituições financeiras em decorrência das operações relacionadas à equalização de taxas de juros e ao pagamento de dispêndios de responsabilidade da União representam uma operação de crédito?

Questão 2 - qual a natureza e demais características dos R\$ 4 bilhões de que trata a Nota de Esclarecimento publicada pelo Bacen em 15/07/2014?

Questão 3 - os repasses, aos demais entes federados, dos recursos referentes aos royalties do petróleo, da compensação financeira pelo uso de recursos hídricos e da cota-parte do salário educação estão sendo efetuados nos prazos devidos?

Questão 4 - qual o impacto fiscal (resultado e endividamento) decorrente de atrasos na cobertura de valores devidos às instituições financeiras, na transferência de recursos aos demais entes federados, bem como dos R\$ 4 bilhões de que trata a nota de esclarecimento publicada pelo Bacen em 15/07/2014?

Tais achados de auditoria foram tratados no Capítulo 3 do Relatório, sistematizado em cinco seções, a saber:

3.1. Dívidas não registradas nas estatísticas fiscais apuradas pelo Banco Central do Brasil

3.2. Despesas primárias não registradas nas estatísticas fiscais apuradas pelo Banco Central do Brasil

3.3. Realização de operação de crédito com inobservância de condição estabelecida em lei

3.4. Execução de despesa sem dotação orçamentária

3.5. Atrasos no repasse de recursos a Estados e Municípios e ao INSS

Questões envolvendo aspectos conceituais de operações de crédito à luz das definições estabelecidas pela LRF foram discutidas na seção 3.3, enquanto que o item 396, pinçado do relatório e mencionado a título de precedente para tentar justificar os atos e fatos em discussão, está inserido no contexto da seção 3.5, cuja análise não passa pelo conceito legal de operações de crédito.

Nota-se que a seção 3.5, referente a “*Atrasos no repasse de recursos a Estados e Municípios e ao INSS*”, foi tratada no contexto da Questão 3 de auditoria, sem que houvesse qualquer preocupação da equipe de auditoria em juntar elementos probatórios necessários à análise do eventual enquadramento dos atrasos do INSS no conceito de operação de crédito à luz da LRF.

Frise-se que nenhum dos sete itens que integram a subseção 3.5.3 referente aos atrasos ao INSS, dispõe sobre o uso de recursos próprios das instituições financeiras para pagamento dos benefícios previdenciários de responsabilidade da referida Autarquia federal.

A finalidade da inspeção, no que tange a esse ponto especificamente, foi mostrar que, para o último dia dos meses de fevereiro/2014 a maio/2014, houve atraso nos repasses de recursos para determinadas instituições financeiras, públicas e privadas.

Outra preocupação foi deixar assentado que tais atrasos não chegaram a causar benefícios consideráveis à União por ocasião do resultado primário, posto que o impacto fiscal desses atrasos foi considerado pelo Bacen mediante registro de passivos nas estatísticas fiscais.

Dado que o objetivo da seção e da subseção específicas não foi o de analisar o enquadramento dos atrasos no repasse de recursos ao INSS no conceito de operação de crédito, e considerando que não foi objetivo da equipe de auditoria obter informações que pudessem subsidiar análise nesse sentido, o único entendimento que se pode extrair do excerto é que a mera existência dos atrasos não foi suficiente para que a equipe chegasse à conclusão acerca do enquadramento dessa situação no conceito de operação de crédito fixado pela LRF.

Em segundo lugar, não é possível inferir, do conteúdo da seção e subseção mencionadas, a existência de qualquer discussão sobre conceito de operação de crédito à luz do que preconiza expressamente o art. 36 da LRF, o que afasta qualquer tentativa de estabelecer paralelo com o caso discutido neste tópico.

Até porque, com atrasos em geral de um a dois dias úteis, em datas seguidas por finais de semana e feriados prolongados, tais como os do Carnaval (4/3) e do Dia 1º de maio, a equipe de auditoria jamais poderia concluir que os atrasos configurariam operação de crédito **com uso desmedido do poder da União sobre os bancos públicos e privados**, o que, no primeiro caso, estaria vedado pela LRF.

É preciso consignar que operações nas bases contextualizadas na subseção 3.5.3 do relatório em questão se enquadram no conceito clássico de operações de crédito de que trata o art. 29, inciso III, da LRF, sejam as realizadas com bancos públicos, sejam as realizadas com bancos privados.

Tanto é assim que os saldos das contas dos benefícios são remunerados, em favor da União ou da Caixa, financeiramente em base diária pela variação da taxa extramercado do Banco Central (DEDIP), sendo uma conta para cada exercício financeiro, conforme consignado nos itens 273 e 275 do Acórdão 825/2015-TCU-Plenário, que dispõem sobre as cláusulas do contrato celebrado entre o Ministério e a Caixa. Trata-se de taxa de natureza compensatória, cobrada a título de juros incidentes sobre transações realizadas com instituições financeiras.

O item 396 do Relatório em comento se refere, como dito, a atrasos específicos e pontuais de repasse de recursos do INSS para instituições financeiras **públicas federais e privadas**, o que configura operação de crédito de curto prazo, a exemplo do “cheque especial” usado pelas famílias.

Entretanto, classificar esses atrasos esporádicos e de curtíssimo período como operação de crédito clássica **vedada pelo art. 36 da LRF**, sem que haja evidência de intenção deliberada de manipulação da programação financeira e cronograma mensal de desembolso, do contingenciamento e do resultado fiscal, não seria tratar a questão com honestidade.

Essa, aliás, é a inteligência do item 26 do Voto que embasa o Acórdão 992/2015-TCU-Plenário, quando analisado em sua completude. Nesse sentido, oportuno consultar o item 22 do mesmo Voto, no qual o Relator destaca que o próprio Banco Central define o adiantamento a depositantes como operação de crédito, como se pode verificar na sua Circular 1273/1987, que instituiu o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (COSIF), cujo Capítulo “Normas Básicas – 1”, Seção “Operações de Crédito – 6”, assim estabelece na “Classificação das Operações de Crédito”. A partir disso, conclui o Relator:

23. Não me parece duvidoso, por conseguinte, considerar as dívidas do Tesouro junto aos bancos oficiais como operações de crédito.

24. Devo discordar também da tese de que tais dívidas consistem apenas em fluxos de caixa, como se houvesse inversão contínua de saldos positivos e negativos.

A partir desse posicionamento, a leitura sistemática dos itens 26 e 27 do Voto que fundamenta o Acórdão 992/2015-TCU-Plenário conduz a dois entendimentos inequívocos.

Primeiro, nem o Relator, tampouco o Plenário do Tribunal, se posicionou peremptoriamente sobre a classificação como operação de crédito vedada meros atrasos de curtíssimo prazo no repasse de recursos do Tesouro Nacional, previstos e com condições estipuladas contratualmente, no caso dos programas sociais pagos com recursos da Caixa. Essa não foi a situação de fato identificada na inspeção.

Exatamente por isso, o item 9.13.5 do Acórdão 825/2015-TCU-Plenário determina às unidades técnicas do TCU avaliarem se as cláusulas contratuais que contemplam a possibilidade de financiamento implícito à União são ou não ilegais à luz do art. 36 da LRF.

Dito de outra forma: o que a inspeção e o Acórdão supramencionado analisaram - e quanto a isto não há dúvida - foi o enquadramento, no conceito de operação de crédito e vedação fixados pelo art. 36 da LRF, dos **atos e fatos** decorrentes da relação entre a Caixa e a União em 2014, em razão da constatação de **intenção deliberada** do ente controlador de se valer de recursos próprios de instituição financeira federal controlada para pagamento de despesas primárias daquele.

Em segundo lugar, diz o Relator, a existência perante a Caixa de saldos negativos em dias isolados, desde cerca de quinze anos atrás tal como alegou o embargante nos termos do Acórdão 992/2015-TCU-Plenário, é pouco reveladora. Para o Relator, a “**constância do endividamento para muito além do tempo certo de pagamento é que se distancia da responsabilidade fiscal**”. Esse, sem dúvida alguma, é o núcleo da questão debatida neste tópico.

Situação muito diferente é a falta sistemática de repasse à Caixa, com nítida intenção de financiamento, que se intensifica a partir do segundo semestre de 2013 e perpassa todo exercício de 2014, o que revela a adoção de uma **política deliberada** de uso, pelo ente controlador (União), de recursos de instituições financeiras controladas, como mostraram os gráficos apresentados acima referentes ao exercício financeiro de 2014.

O pagamento de benefícios sociais com recursos próprios da Caixa viola vedações impostas pela LRF, em função da flagrante desproporcionalidade de força do ente controlador sobre a instituição financeira controlada.

Primeiro, porque os recursos disponibilizados pela Caixa envolvem instituição financeira federal diretamente controlada pelo ente beneficiário dos valores, contrariando o art. 36 da LRF. Segundo, porque tais operações ocorreram, à margem do controle do Ministério da Fazenda, que tem a missão institucional de verificar o cumprimento de todas as condicionantes e vedações previstas na LRF por força do art. 32. Terceiro, porque essas operações, ocorridas em último ano de mandato da Presidente da República, infringem a vedação do art. 38, inciso IV, alínea “b”, da Lei em questão.

No que diz respeito ao enquadramento de atos e fatos constatados no TC 021.643/2014-8 no conceito clássico de operação de crédito, há que se observar que tanto o Voto do Exmo. Sr. Ministro Relator quanto o Acórdão 825/2015-TCU-Plenário não deixam qualquer dúvida nesse sentido. Por unanimidade, o Plenário desta Corte de Contas entendeu que estão configuradas as operações de crédito e que elas contrariam a vedação estabelecida pelo art. 36 da LRF.

Em consonância com o Relatório que fundamenta o Acórdão 992/2015-TCU-Plenário, a convicção de que os atos e fatos constatados no processo correspondente atentam contra o art. 36 da LRF não se configura apenas em razão da existência de referidas cláusulas contratuais, mas, sobretudo, em função da utilização contínua, no âmbito dos respectivos contratos, de mecanismo de financiamento de banco público para honrar compromissos de responsabilidade da União, conforme demonstrado exaustivamente no respectivo processo e devidamente ilustrado nesta instrução por intermédio dos gráficos apresentados acima.

Aponta o relatório que, em todos os dias compreendidos entre o dia 14/1/2014 e o dia 29/8/2014, o saldo da conta que registra os repasses de recursos e os pagamentos dos dispêndios relativos ao Seguro Desemprego permaneceu negativo, alcançando, no dia 12/8/2014, o montante de R\$ 3,34 bilhões.

Ainda em relação ao enquadramento dos adiantamentos concedidos pela CAIXA à União no âmbito do Programa Bolsa Família, do Seguro Desemprego e do Abono Salarial, há que se frisar que se constituem operação de crédito de natureza não orçamentária, também conhecidas como operações por “antecipação de receita”. Isso porque a intenção da União, e de seus Ministérios, em obter referidos adiantamentos não foi a de gerar *funding* para a aprovação, no orçamento, de novas despesas orçamentárias, mas a de cobrir insuficiência de caixa

Referida insuficiência de caixa não se materializa necessariamente por intermédio da frustração de receitas e/ou do aumento de despesas de caráter obrigatório, podendo ser observada, também, quando um ente federado se encontra na situação em que, caso honre todos os seus compromissos de natureza obrigatória, não conseguirá cumprir as metas fiscais do exercício.

Ainda nessa esteira, levando em consideração o teor do art. 38, I e II, da LRF, no sentido de que uma operação de crédito por antecipação de receita orçamentária somente pode ser realizada a partir do décimo dia do início do exercício e deve ser liquidada, com juros e outros encargos incidentes, até o dia dez de dezembro do mesmo ano, vale ressaltar que, ao contrário do que tenta fazer crer o Advogado-Geral da União: (i) a existência de saldos médios positivos ao longo do ano em uma conta de suprimento não tem qualquer relevância na caracterização de uma operação de crédito; (ii) a existência de eventuais saldos de recursos em outras contas que não a de suprimento não tem qualquer relevância em relação à caracterização de uma operação de crédito; e (iii) a inexistência, ao final de um determinado exercício financeiro, de saldo negativo em conta de suprimento de fundos não tem

qualquer relação com a caracterização de uma determinada operação no conceito de operação de crédito.

Ou seja, o fato de, em determinado momento do exercício financeiro, o ente federado apresentar saldo positivo em sua conta não significa que, em outro momento do exercício financeiro, não possa ter realizado operação de crédito, principalmente se a mesma for de natureza não orçamentária.

Tamanha a gravidade e o risco de comprometer o equilíbrio econômico e financeiro de instituição que integra o Sistema Financeiro Nacional, os atrasos de pagamento de benefícios sociais por parte da União levaram a Caixa a formalizar a cobrança após questionamentos da área de fiscalização do próprio Bacen.

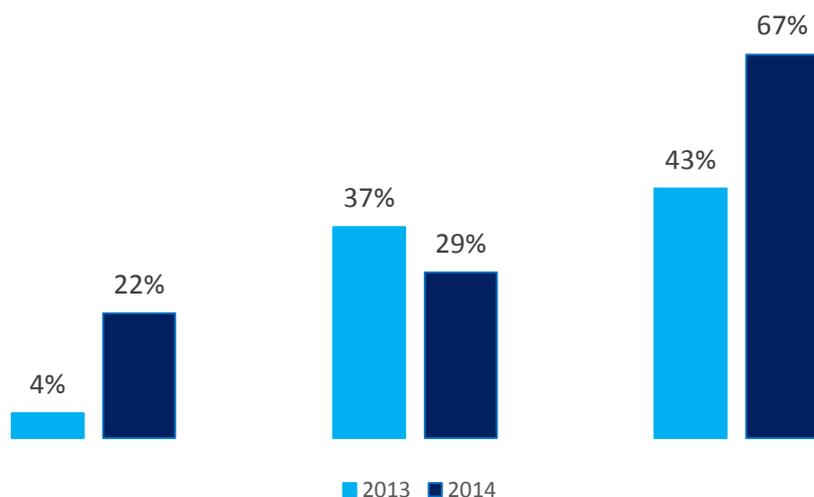
Em 17/2/2014, a Consultoria-Geral da Advocacia-Geral da União formalizou, por meio do Ofício 040/2014/CCAFICGU/AGU-COM (peça 230, p. 35), convite para Diretoria Executiva Serviços de Governo da Caixa participar de reunião na Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF), para tratar de repasses de recursos insuficientes pelo MTE para pagamento dos benefícios dos programas de seguro-desemprego e abono salarial, assim como custos financeiros decorrentes de diferenças de atualização de saldos negativos de contas suprimidos. Foram realizadas sucessivas reuniões ao longo do exercício, conforme registrado em documentos acostados à peça 230, p. 37-49.

Na reunião de conciliação datada de 16/4/2014, a Caixa chegou a relatar que, em razão dos saldos negativos das contas suprimidos para pagamento de seguro-desemprego e abono salarial, e de utilizar recursos próprios, considerando entendimentos com o MTE e a STN, tinha preocupação de observar os limites legais pertinentes a sua atuação como instituição financeira operadora de programas sociais. Registra o documento que a situação chamou atenção do Conselho Fiscal e de Administração da Caixa e do Bacen.

Sob o título “**Atraso no repasse de verba do Tesouro à Caixa cria conflito dentro do governo**”, o Editorial do Jornal O Estado de São Paulo, de 13/8/2014, deu ampla divulgação à ação da Caixa. Assim sendo, não é possível cogitar surpresa do impacto negativo desses atrasos na programação financeira e cronograma mensal de desembolso, assim como no resultado fiscal negativo que marcou singularmente as finanças de 2014.

O movimento realizado pela Caixa para receber os valores devidos pela União não foi sem razão, uma vez que a apuração dos saldos diários das contas suprimidos, referentes a cada benefício, mostra que a União fechou com saldo negativo em vários dias no período apurado a partir de informações consignadas no TC 021.643/2014-8:

Ano	Período de Apuração dos Saldos		Saldos Negativos das Contas Suprimidos por Programa		
			Bolsa-Família	Abono-Salarial	Seguro-Desemprego
2013	2/1 a 31/12	253 dias	11 dias	93 dias	110 dias
2014	2/1 a 31/12	253 dias	55 dias	73 dias	169 dias



Os atrasos de pagamento aos benefícios pagos com recursos da Caixa não se assemelham, como tenta fazer parecer a defesa, a atrasos esporádicos do repasse de recursos do INSS para bancos públicos e privados. Não cabe, pois, o paralelo que o Advogado-Geral da União tenta fazer, cujas alegações não são suficientes para alterar a convicção já manifestada por esta Corte de Contas, por meio dos Acórdãos 825 e 992/2015-TCU-Plenário, de que os atos e fatos constatados nos referidos autos se enquadram no conceito de operação de crédito.

Nesse sentido, discorda-se da tese de que as dívidas decorrentes de atraso no repasses de valores para pagamento de despesas da União consistem apenas em **fluxos de caixa**, como se houvesse inversão contínua de saldos positivos e negativos.

Novamente, recorre-se ao Voto do eminente Ministro José Múcio Monteiro, que fundamenta o Acórdão 992/2015-TCU-Plenário, para afirmar que é impossível encerrar valores dessa magnitude, em ritmo crescente, como resultado de mero fluxo de caixa entre o banco público e o Tesouro Nacional.

Impende destacar que a União não postergou o pagamento efetivo das despesas referentes aos programas sociais por falta de recursos financeiros na Conta Única. A razão dos atrasos verificados ao longo do exercício revela não apenas o potencial, mas a intenção deliberada de mascarar, mediante artifício, o resultado fiscal a cada bimestre, de forma a postergar, em ano eleitoral, a adoção de medidas corretivas exigidas pelo art. 9º da LRF, quais sejam, o contingenciamento de outras despesas discricionárias.

No limite, as práticas, concentradas no primeiro quadrimestre, dos atos e fatos apurados no TC 021.643/2014-8 apresentam elevado potencial de induzir comportamentos na Federação no sentido de burlar o art. 42 da LRF, que proíbe ao titular do Poder, no período de abril a dezembro do último ano de mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente no referido ano, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

Outra alegação que parte de premissa falsa diz respeito ao paralelo equivocado que se tenta estabelecer entre os atos e fatos apurados no TC 021.643/2014-8 e o Contrato TCU 1/2014 (peça 230, 12-29), referente à contratação de empresa privada para prestação de serviço de brigada de incêndio.

A previsão de encargos moratórios no contrato do TCU, à taxa nominal de 6% ao ano capitalizados diariamente em regime de juros simples (ou atualização financeira), encontra amparo

no art. 55, inciso III, da Lei 8.666/1993, que estabelece as cláusulas necessárias de todo contrato, dentre elas a fixação dos “critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento”. Essa previsão, sem dúvida alguma, não se enquadra no conceito de operação de crédito.

Diante dessa tentativa, amplamente propagada nos meios de comunicação, impende anotar que a questão discutida neste tópico é se as **operações de crédito foram realizadas com uso desmedido do poder do ente controlador sobre a instituição financeira controlada ou não**. Esse é o ponto central da discussão, uma vez que a LRF não proíbe a realização de toda operação de crédito clássica pelos entes das três esferas de governo.

O que a norma geral de finanças públicas fez foi estabelecer condições e vedações específicas concebidas para impedir algumas formas de endividamento que levaram o País a precisar realizar o amargo Programa de Estabilidade Fiscal (PEF) na década de noventa.

Dito de forma mais simples e direta: a União não está proibida de realizar operação de crédito com instituições financeiras, não é isso que o art. 36 da LRF pretendeu disciplinar. **O que o dispositivo mencionado veda é a União se valer de sua condição e poder de controladora para forçar as instituições financeiras federais a financiarem despesas primárias** dos órgãos e entidades federais que devem ser mantidos pelos recursos que figuram nos orçamentos fiscal e da seguridade social.

Outro aspecto que merece ser esclarecido é que não se discute, à luz do art. 36 da LRF, eventuais atrasos de pagamento de taxas de administração e demais custos referentes ao custo pela prestação de serviço da Caixa como agente operador, que disponibiliza a estrutura de suas agências em todo País para a implantação de programas de responsabilidade da União.

Atraso no pagamento dessas despesas referentes à prestação do serviço, embora possa ser configurado ato antieconômico, não é alcançado pela definição de operação de crédito estabelecida pela LRF, ainda que haja encargos moratórios previstos contratualmente.

Significa dizer que a parcela do Contrato entre a Caixa e a União referente à operacionalização do programa, que passa pela disponibilização das agências bancárias, desenvolvimento de sistemas informatizados para gerir as informações, etc, essa sim merece e recebe o mesmo tratamento do Contrato TCU 1/2014, citado a título de exemplo.



Atraso no pagamento de tarifa e encargos moratórios previstos no contrato de prestação de serviços pelo Agente Operacional do contrato (CAIXA)

Da mesma forma, eventual atraso de pagamento no Contrato TCU 1/2014, referente à prestação de serviço por empresa de segurança ao TCU, citado como exemplo, não configuraria operação de

crédito, devendo a cobrança se dar pela via administrativa ou judicial, o que, no último caso, ensejaria a inclusão na lista de precatório prevista no art. 100 da Constituição da República.

Contrato com essa modelagem não é alcançado pela vedação do art. 36 da LRF, uma vez que a finalidade do dispositivo não foi proibir que o ente controlador se valha da estrutura operacional das instituições financeiras controladas para viabilizar a implementação de políticas públicas. Isso ocorre não apenas com os bancos federais, mas com os Correios, entre outras entidades com capilaridade nacional necessária para alcançar os destinatários dos programas.

Quis o legislador, de forma clara, impedir práticas até então comuns de uso dos recursos próprios dos bancos públicos para financiar as despesas do ente controlador, o que não resta dúvida constituir forma de financiamento e endividamento público, uma vez que a função precípua de instituições financeiras que integram o Sistema Financeiro Nacional não é outra senão alocar seus recursos próprios em financiamentos.

Convém pontuar que o art. 37, inciso IV, da LRF, equipara à operação de crédito e veda a assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento *a posteriori* de bens e serviços. Atrasos em pagamento de despesa desse tipo, pela falta de autorização orçamentária suficiente no exercício, é um dos problemas recorrentes na Administração Federal que já foi objeto de fiscalizações realizadas pela Semag, merecendo citação os Acórdãos 1.573/2006, 451/2009 e 806/2014-TCU-Plenário.

Outra situação muito diferente é a Caixa ser forçada a destinar sua receita própria para honrar despesas de responsabilidade da União, como se verificou com os pagamentos - em dia - aos cidadãos beneficiários dos programas bolsa-família, seguro-desemprego e abono salarial. Tal prática configura caso clássico de operação de crédito com flagrante uso desmedido pelo ente controlador (União) de recursos próprios da instituição financeira por ele controlada (Caixa), o que é expressamente vedado pelo artigo 36 da LRF.

Como dito, questão de monta, própria do Sistema Financeiro Nacional, entra nessa equação, o que passa pelo custo final do dinheiro antecipado pela instituição financeira federal controlada (Caixa) para pagar despesa própria do ente controlador (União).

Operação de Crédito Clássica Vedada pelo Art. 36 da LRF

Caixa usa receita própria para pagar em dia despesas primárias da União (Operação de Crédito – Art. 36 LRF)



Atraso no repasse de recursos do Tesouro Nacional para Caixa pagar despesas primárias da União

Nessa equação, devem ser considerados o custo de captação, a taxa de risco, o lucro do banco, dentre outros aspectos peculiares do sistema financeiro, que são fiscalizados pelo Bacen.

Tanto o uso da força do entre controlador sobre bancos públicos é caso clássico de operação de crédito que o art. 36 assim o conceitua. Enquanto isso, o art. 37, que trata nitidamente de desvios na gestão capazes de gerar endividamento público, equipara a operação de crédito para então vedá-la. A diferença, que pode parecer sutil, é o ponto central para discernir sobre as naturezas distintas das despesas embutidas no endividamento da União com as instituições financeiras federais, as quais foram obrigadas, ainda que veladamente, a destinar recursos próprios para o pagamento em dia de despesas primárias da União referentes aos programas bolsa-família, seguro-desemprego e abono salarial.

O objetivo não foi outro senão garantir uma **política expansiva de gasto sem sustentabilidade fiscal**, mediante a omissão, por ocasião da elaboração e revisão periódica da programação financeira e cronograma mensal de desembolso, do impacto da transferência tempestiva desses recursos aos cidadãos beneficiários. Com efeito, **postergou-se, ao máximo, o contingenciamento de despesas discricionárias**.

Outra diferença entre os atos e fatos objeto do TC 021.643/2014-8 e o contrato celebrado pelo TCU com fornecedores diz respeito à natureza dos encargos. Enquanto os encargos moratórios previstos no contrato do TCU com amparo no art. 55, inciso III, da Lei 8.666/1993, visam garantir a atualização financeira pelo atraso de pagamento, os juros incidentes sobre as operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional têm natureza compensatória, remuneratória ou lucrativa, devidos em razão do financiamento, e não do dano emergente ou do lucro cessante.

Assim, constituiria operação de crédito, e igualmente estaria vedado, eventual atraso pelo TCU no repasse de recursos financeiros para Caixa e Banco do Brasil pagarem os salários dos servidores da Corte de Contas. Para afastar quaisquer alegações de similitude entre os atos e fatos apontados no TC 021.643/2014-8 com as práticas adotadas pelo TCU, a Semag verificou junto à Secretaria-Geral de Administração os procedimentos adotados na gestão administrativa do Tribunal.

Cópias de contratos celebrados entre o TCU e as instituições financeiras federais (Caixa e o Banco do Brasil), dentre outros documentos (peça 230, p. 1-11), permitem assegurar que a Corte de Contas, guardiã da gestão fiscal por determinação constitucional e legal, adota postura austera na execução orçamentária e financeira das unidades administrativas, sem se valer de sua condição de Entidade de Fiscalização Superior brasileira para impor que bancos federais paguem suas despesas com folha de pagamento. Patente que as alegações partem de premissa falsa, sem condição de estabelecer qualquer paralelo entre os procedimentos adotados pelo poder Executivo e este Tribunal.

Outra alegação que parte de premissa falsa diz respeito ao fato de que a relação entre a Caixa e a União sempre registrou saldo positivo ao final do exercício, segundo o qual os saldos negativos seriam pontuais, ocorrendo desde 1994.

A uma, o art. 36 da LRF não proíbe o uso do poder desproporcional do entre controlador sobre as instituições financeiras controladas apenas no mês de dezembro, senão ao longo de todo exercício.

A duas, os documentos apresentados referem-se a saldos médios que resultam da consolidação de diversos fundos, sem especificar cada um deles, desconsiderando, inclusive, a vinculação de recursos a destinação específica.

A três, a soma dos saldos dos benefícios na última década mostra a assimetria verificada a partir do segundo semestre de 2013, que se intensifica consideravelmente ao longo do exercício de 2014.



Fonte: Ofício 0014/2015/DEFAB, de 17/9/2015 (peças 251 e 252)

O que precisa ficar claro é que a caracterização de operação de crédito não se define pelos distintos saldos existente no último dia do exercício, mas sim pela utilização de recursos de terceiros. Também é forçoso destacar que essa caracterização independe da existência de saldo em fundos, contas ou aplicações vinculadas ou não a finalidade específica.

Não merece prosperar, igualmente, a alegação, apresentada como importante pelo Advogado-Geral da União, no sentido de que a LRF não proibiria operações entre pessoas jurídicas integrantes do mesmo Estado, Distrito Federal ou Município, e que a relação entre a União e a Caixa nos atos e fatos apontados no TC 021.643/2014-8 não acarretaram, na sua visão, aumento da dívida pública federal.

Primeiro, porque a previsão do art. 29, inciso I, da LRF, que dispõe sobre a **exclusão das duplicidades** para fins de apuração da dívida pública, restringe-se às entidades da Administração Indireta dependentes e fundos alcançados pela abrangência definida no art. 2º, inciso III, do mesmo diploma, o que não é o caso da Caixa, que opera à margem do orçamento fiscal da União.

Segundo, o conceito de dívida consolidada definido no art. 29, inciso I, da LRF não se confunde com os conceitos, condições e vedações de operações de crédito clássicas e por equiparação definidos pelos arts. 29, inciso III, §§ 1º e 3º, e 35 a 38 do mesmo diploma. Tampouco esses comandos do Estatuto Fiscal e a Constituição da República (arts. 48, XIV e 52, incisos V a IX) tratam como sinônimas essas duas importantes variáveis econômico-fiscais das finanças públicas.

Por outro lado, não é verdade que os atos e fatos apurados no TC 021.643/2014-8 não aumentam - ou deveriam aumentar - a dívida pública federal. Tanto devem ser consideradas para fins de dívida pública que o próprio Departamento Econômico do Bacen decidiu que tais passivos deveriam passar a ser registrados nas estatísticas fiscais de endividamento, posto que o registro dos adiantamentos seria compatível com o que determina a metodologia de apuração da dívida líquida do setor público (itens 98-100 do Relatório que fundamentou o Acórdão 825/2015-TCU-Plenário).

De fato, como aponta o Advogado-Geral da União, um dos objetivos do art. 36 da LRF se destina a proibir operações de crédito que repitam situações de crescimento acelerado e artificial da dívida pública, tal como se apurou nas relações entre bancos públicos controlados por estados da federação em passado recente.

Entretanto, por se tratar de norma geral de finanças públicas, sem razão para conferir tratamento diferenciado à União na relação com as instituições financeiras federais, a restrição prevista no comando em tela aplica-se a todos os entes da Federação que mantém instituições financeiras sob seu controle, afinal, a Constituição de 1988 não exigiu controle do endividamento público apenas dos entes subnacionais, senão de todos.

Quando o legislador quis estabelecer regras específicas para os entes nacionais na LRF, o fez de forma expressa, a exemplo da previsão do art. 38, § 2º, que prevê a contratação de ARO mediante leilão eletrônico realizado pelo Bacen. O art. 40 é outro dispositivo que traz regras específicas para Estados, Distrito Federal e Municípios. De outra parte, os arts. 7º e 39 são de aplicação restrita, uma vez que compete à União, por meio do Bacen, o papel exclusivo de autoridade monetária.

Para concluir a análise das alegações, cumpre contextualizar em que circunstâncias a auditoria objeto do Acórdão 906/2009-TCU-Plenário foi realizada. O argumento de que a auditoria teria legitimado as cláusulas do contrato da Caixa com o MDS parte de premissa falsa que não tem como prosperar.

A decisão em questão refere-se à auditoria de conformidade em tecnologia da informação no cadastro único para programas sociais do governo federal, cujo escopo não passa pela avaliação da compatibilidade contratual em relação à LRF. Trata-se, na verdade, de auditoria cujo escopo foi avaliar os sistemas informatizados que suportam a operacionalização do Cadastro Único para Programas Sociais (CadÚnico) e o pagamento dos benefícios a ele vinculados, em atendimento ao item 9.3 do Acórdão 2.015/2006-TCU-Plenário.

Por outro lado, mesmo que a auditoria em questão tivesse como foco a adequação do contrato do MDS com a Caixa, ainda assim, o precedente não serviria para justificar o que ocorreu em 2014, uma vez que não se verifica problema com as cláusulas contratuais, mas abuso desmedido na execução do contrato à luz do art. 36 da LRF. Tal dispositivo, como já mencionado, proíbe que o ente controlador force, ainda que indiretamente, suas instituições financeiras controladas a custearem despesas primárias daquele.

O objetivo do comando não é outro senão buscar equilibrar o sistema de forças entre o ente controlador e suas instituições financeiras controladas, com vistas a evitar que essas instituições sejam usadas como lastro para o irrealismo orçamentário que marcou as décadas de oitenta e noventa.

Nesse sentido, a jurisprudência mencionada não se presta para justificar o uso de recursos das instituições financeiras para pagamento de despesas da União.

8.2.3 Conclusão

Verificaram-se atrasos sistemáticos no repasse de volume expressivo de recursos do Tesouro Nacional para a Caixa efetuar os pagamentos de despesas da União (bolsa-família, seguro-desemprego e abono salarial), constituindo-se em uso desmedido da força institucional do ente controlador sobre a instituição financeira controlada.

A situação observada em 2014 destoa totalmente do que se verificou em exercícios anteriores, de forma que não resta dúvida quanto à atipicidade, revelando intenção deliberada da União em se financiar por meio daquela instituição financeira. A magnitude dos valores, em ritmo crescente ao longo do ano, torna impossível encará-los como resultado de mero fluxo de caixa entre o banco público e o Tesouro Nacional.

Esclareceu-se que a caracterização de operação de crédito não se define pelos saldos existentes na conta de suprimento no último dia do exercício, mas sim pela utilização de recursos de terceiros para a execução de despesas de responsabilidade do ente, prática que constitui caso clássico de

operação de crédito vedada pelo art. 36, caput, da LRF. Esse dispositivo foi concebido com a intenção de impedir o uso de bancos públicos para expandir a realização de despesas públicas ao longo da execução orçamentária e financeira, dado o risco fiscal que isso representa para os entes federativos e instituições financeiras públicas.

Frise-se, ainda, que a operação de crédito, posto que enquadrada como de natureza extra orçamentária, não poderia ter sido realizada no último ano de mandato da Presidente da República, conforme determina o art. 38, IV, b, da LRF.

Diante do exposto, entende-se que as contrarrazões apresentadas não são suficientes para afastar os motivos que levaram à consignação da irregularidade apontada no item 9.2.2 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário.

8.3 Adiantamentos concedidos pelo FGTS à União e Execução Orçamentária do Programa Minha Casa Minha Vida

Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário

(...)

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

9.2.6. inobservância do princípio da legalidade (art. 37, caput, da Constituição Federal), do princípio orçamentário da universalidade (arts. 3º, caput, da Lei 4.320/1964 e 5º, § 1º, da Lei Complementar 101/2000), dos pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável (art. 1º, §1º, da Lei Complementar 101/2000), bem como dos arts. 167, inciso II, da Constituição Federal e 32, §1º, inciso V, da Lei Complementar 101/2000, em face da execução de despesa com pagamento de dívida contratual junto ao FGTS sem a devida autorização orçamentária no exercício de 2014 (item 3.3.3.7 do Relatório);

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

8.3.1 Contrarrazões

Em apertada síntese, as teses e alegações contidas nas contrarrazões apresentadas aos itens 9.2.3, 9.2.6 e 9.2.11 do Acórdão 1464/2015-TCU-Plenário são as seguintes:

Os valores pagos pelo FGTS por meio do seu Agente Operador com fulcro no art. 82-A da Lei 11.977/2009 não se caracterizam como operações de crédito, não se aplicando ao caso, portanto, as correspondentes condições legais para sua contratação.

Alegações:

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

- ii) todos os contratos listados pelo art. 29, inciso III, da LRF são contratos bancários porque deles participam necessariamente uma instituição financeira;
- iii) as operações realizadas com base no art. 82-A da Lei 11.977/2009 não são mútuos porque não há transferência de fundos do FGTS para a União, apenas para o mutuário final, sem transitar pela Conta Única;
- iv) não há acordo de vontade entre as partes, nem a estipulação de prazos ou condições, o que descaracteriza o mútuo;
- v) aquelas operações também não se enquadram em qualquer outra espécie listada pelo art. 29, inciso III, da LRF, tampouco nas do rol do art. 37 da mesma Lei;
- vi) o enquadramento como operação de crédito pressupõe elemento volitivo do ente federado em se endividar, praticando ato de vontade para, por meio dele, gerar um débito para o setor público;
- vii) o FGTS não pode se equiparar a uma instituição financeira;
- viii) a prevalecer a tese do TCU, estar-se-ia burocratizando o processo e, desse modo, inviabilizando o art. 82-A da Lei 11.977/2009;
- ix) sugere que o FGTS tornar-se-ia responsável pelas subvenções em nome da União.

Como a intenção da lei sempre foi aportar recursos diretamente ao FGTS, não são procedentes as afirmações de que houve pagamentos sem prévia dotação orçamentária ao FGTS e de que a inscrição em restos a pagar em 2014 teria sido ilegal.

Alegações:

- i) as dotações orçamentárias que foram consignadas nos Orçamentos da União para fazer frente à subvenção econômica dada pela União nos termos do art. 2º, inciso I, da Lei 11.977, de 2009, sempre tiveram por objetivo a realização de aportes ao FGTS, e não o pagamento direto de subvenções aos beneficiários do programa;
- ii) extrai-se da disciplina contida no art. 82-A da Lei 11.977/2009 que a obrigação assumida pela União à custa do PMCMV se dá perante o FGTS, apesar de a subvenção econômica ser destinada diretamente ao beneficiário do programa;
- iii) o mesmo diploma (art. 82-A da Lei 11.977/2009) prevê a possibilidade de o FGTS arcar com a parcela devida pela União, sem prejuízo de ser ressarcido das quantias desembolsadas, atualizadas pela taxa Selic;
- iv) é possível compreender que os recursos inscritos em restos a pagar pelo Ministério das Cidades referentes às dotações do programa, tendo em vista a indisponibilidade de recursos financeiros pela União para a realização do pagamento dentro do exercício, podem ser utilizados para ressarcir o FGTS pelos adiantamentos feitos com base no art. 82-A da Lei 11.977, de 2009, porque a obrigação sempre foi de aportar recursos no Fundo, não havendo que se falar em realização de despesas sem prévia dotação orçamentária;
- v) o repasse dos recursos da União não deve ser feito diretamente aos mutuários, mas ao FGTS, e, desse modo, não faz sentido falar-se em pagamento adiantado de dívida da União com os beneficiários pelo Fundo, mas em mero pagamento em atraso da União ao Fundo, devidamente corrigido pela taxa Selic;

vi) não haveria criação de nova relação obrigacional, mas mera modificação dessa mesma relação obrigacional de pagamento ao FGTS.

8.3.2 Análise

8.3.2.1 Do enquadramento do adiantamento do FGTS à União no conceito de operação de crédito

A Medida Provisória 459/2009 dispôs, entre outros temas, sobre o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV). A Lei 11.977/2009 é a norma resultante da conversão de referida medida provisória em lei.

O art. 4º, *caput*, original da Medida Provisória 459/2009 assim autorizava, *in verbis*:

Art. 4º Fica a União autorizada a conceder subvenção econômica no âmbito do PNHU até o montante de R\$ 2.500.000.000,00 (dois bilhões e quinhentos milhões de reais).

O art. 5º, *caput*, por sua vez, estabelecia as condições para a concessão da subvenção, *in verbis*:

Art. 5º A subvenção econômica de que trata o art. 4º será concedida:

I - para os financiamentos habitacionais celebrados no âmbito do PMCMV;

II - somente no ato da contratação da operação de financiamento, com o objetivo de complementar:

a) a capacidade financeira do proponente para pagamento do preço do imóvel residencial; ou

b) o valor necessário a assegurar o equilíbrio econômico-financeiro das operações de financiamento realizadas pelas instituições financeiras ou agentes financeiros do Sistema Financeiro da Habitação, compreendendo as despesas de contratação, de administração e cobrança e de custos de alocação, remuneração e perda de capital;

III - para aquisição de um único imóvel novo e uma única vez para cada mutuário;

IV - cumulativamente, até o limite máximo a ser fixado em ato do Poder Executivo, com os descontos habitacionais concedidos com recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nas operações de financiamento realizadas na forma do art. 9º da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990; e

V - exclusivamente a mutuário com renda familiar de até seis salários mínimos.

O texto original da Medida Provisória 459/2009 não contemplava qualquer dispositivo que autorizasse a utilização de recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) para o pagamento das subvenções de responsabilidade da União.

Nesse sentido, vale ressaltar que todos os recursos repassados pela União para o pagamento das subvenções de sua responsabilidade seriam geridos pela Caixa, como determinava o art. 8º da Medida Provisória 459/2009, *in verbis*:

Art. 8º A gestão operacional dos recursos de subvenção do PNHU será efetuada pela Caixa Econômica Federal.

Parágrafo único. Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da Caixa Econômica Federal pelas atividades exercidas no âmbito do PNHU.

Na origem, pois, da regulamentação legal, não havia qualquer hipótese de que os recursos da União deveriam ser aportados ao FGTS, para que o fundo efetuasse os pagamentos.

Posteriormente, antes da conversão de referida medida provisória na Lei 11.977/2009, houve, por parte da União, como mostra excerto da Ata da 110ª Reunião Ordinária do Conselho Curador do FGTS (CCFGTS), realizada em 19/5/2009 (peça 253, p. 9-10), manifestação de desejo de que a Caixa, na qualidade de agente operador do FGTS, efetuasse o adiantamento para a União do montante

correspondente ao desconto da subvenção econômica. O objetivo era fazer incluir em Resolução do CCFGTS dispositivo nesse sentido, *in verbis*:

Item 6 - Voto nº 10/2009, que é da Secretaria Executiva do Conselho Curador FGTS, que propõe referendar a Resolução nº 594 de 16 de abril de 2009, publicada *ad referendum* do Conselho Curador do FGTS.

Com a palavra, o Secretário-Executivo relatou que a proposta de referendo era em razão da Resolução 594 baixada pelo Ministro em 16 de abril de 2009 e que foi um voto encaminhado por toda a bancada de Governo, na forma do Voto 07/2009, propondo alterar a Resolução 460 que estabelece as diretrizes gerais de aplicação dos recursos do Fundo de Garantia, de modo que essa alteração contemplasse o atendimento às famílias de baixa renda no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida.

(...)

Constava, também, na Resolução um pedido para que o Agente Operador fizesse um adiantamento do desconto da subvenção econômica do Tesouro para o Programa Minha Casa, Minha Vida, mas o órgão jurídico considerou o item ilegal e o Presidente do Conselho que baixou a Resolução *ad referendum* não concordou que o item permanecesse na Resolução. (Grifo do original)

No entanto, como mostra a parte final do texto transcrito acima, o pedido foi excluído do texto da proposta de referendo, por ter sido considerado ilegal pelo respectivo órgão jurídico.

Prossegue o texto da Ata da 110ª Reunião Ordinária do CCFGTS (peça 253, p. 10) informando que o pedido do governo federal de utilização, mediante remuneração, de recursos do FGTS para pagamento das subvenções de sua responsabilidade somente seria possível se efetuada modificação no texto da Medida Provisória 459/2009, uma vez que esta, conforme já observado, não autorizava qualquer adiantamento de recursos por parte do FGTS. *In verbis*:

Antes de entrar em discussão, o Presidente esclareceu que, como foi um ato *ad referendum*, e havia reivindicação do Governo do qual faz parte, com o pagamento de remuneração da parte que entraria do FGTS, foi consultada a Consultoria Jurídica a qual disse que só poderia fazê-lo com uma modificação da Medida Provisória e a orientação foi seguida. (Grifou-se)

Referido entendimento pode ser novamente observado no texto de referida ata, o qual informa, inclusive, que a situação foi comunicada ao Ministro de Estado da Fazenda e ao Presidente da República (peça 253, p. 10). *In verbis*:

O presidente sugeriu, então, que se fizesse o inverso, ou seja, primeiro mudar a Medida Provisória para adequar-se a ela, para não perder o fundamento constitucional, jurídico, legal de não seguir uma recomendação de uma Consultoria Jurídica. O Presidente disse que estava seguindo orientação do corpo técnico que lhe dava esse tipo de respaldo e isso foi comunicado ao Ministro da Fazenda e ao Presidente da República. Enfatizou que não tinha nada contra desde que fosse uma base legal que o garantisse, como Presidente do Conselho e, obviamente, ao apresentar para os conselheiros uma Resolução *ad referendum*, com a sustentação legal da Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho que solicitou que primeiro houvesse a modificação da Medida Provisória.

O texto da Ata traz, ainda, manifestação exarada pelo representante do Ministério da Fazenda e conselheiro no CCFGTS, o qual informa que a modificação necessária no texto da Medida Provisória 459/2009 já estaria sendo promovida (peça 253, p. 10). *In verbis*:

O Conselheiro Marcus Pereira Aucélio cumprimentou os novos conselheiros e, em seguida, com relação ao Projeto de Conversão da Medida Provisória 459, colocou que foi acertado com o Relator, um parágrafo único, no artigo 5º, permitindo que a União possa ressarcir ao FGTS, os recursos adiantados atualizados pela taxa Selic. (Grifou-se)

Tal modificação estaria em linha com entendimento esposado no âmbito do Ministério da Fazenda por parte da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, conforme teor da Ata relativa à 110ª Reunião Ordinária do CCFGTS (peça 253, p. 10), *in verbis*:

Paralelamente a isso também, no âmbito do Ministério da Fazenda foi consultada à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional sobre dois itens. Primeiro se teria a obrigatoriedade da União somente conceder a subvenção no mesmo momento do FGTS, sendo o entendimento da PGFN que o FGTS poderia adiantar o recurso e depois a União ressarcir e o que precisaria ter no embasamento legal seria ressarcir com atualização da taxa Selic. Então, no âmbito do jurídico do Ministério da Fazenda respeitando o jurídico do Ministério do Trabalho, o entendimento é que poderia.

Documento juntado aos presentes autos (peça 254), datado de 20/5/2009 – um dia após a reunião ordinária do CCFGTS a que se referem os excertos transcritos acima – que representa a redação final do Projeto de Lei de Conversão 11/2009 da Medida Provisória 459/2009, mostra que foi promovida alteração no art. 5º, o qual restou assim positivado, *in verbis*:

Art. 5º Fica a União autorizada a conceder subvenção econômica no âmbito do PNHU até o montante de R\$ 2.500.000.000,00 (dois bilhões e quinhentos milhões de reais).

Parágrafo único. Enquanto não efetivado o aporte de recursos de que trata o caput, caso o agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS tenha suportado ou venha a suportar, com recursos das disponibilidades atuais do referido fundo, a parcela da subvenção econômica de que trata o caput, terá direito ao ressarcimento das quantias desembolsadas, devidamente atualizadas pela taxa Selic. (Grifou-se)

Não resta dúvida de que referida modificação foi feita com o objetivo de permitir que a União utilizasse os recursos do FGTS para financiar despesas – subvenção econômica – de sua responsabilidade no âmbito do PMCMV, remunerando o FGTS pela taxa Selic. Frise-se, esse foi o texto que, aprovado, passou a constituir a versão original da Lei 11.977/2009.

Referida conclusão é corroborada integralmente pelo entendimento que se pode extrair do texto da Ata da 110ª Reunião Ordinária do CCFGTS, o qual não deixa dúvida sobre o caráter de operação de crédito de referido adiantamento. Tal entendimento foi exarado por conselheiro representante do Ministério da Fazenda no CCFGTS (peça 253, p. 10-11). *In verbis*:

O Conselheiro Marcus Aucélio complementou que o segundo ponto submetido à Consultoria Jurídica foi, se caso ocorresse um adiantamento pelo FGTS, isso estaria ferindo a Lei de Responsabilidade Fiscal e a posição da PGFN foi que não, pois o FGTS, é um fundo privado e as contas são apartadas da Caixa e que a Lei de Responsabilidade vedava que a Caixa, como instituição financeira, concedesse esse adiantamento. Sendo assim, a Caixa como Agente Operador do FGTS poderia perfeitamente emprestar, adiantar esses recursos e depois ser ressarcida sem ferir a Lei de Responsabilidade Fiscal. (Grifou-se)

O excerto acima é claríssimo no sentido de qualificar o adiantamento previsto pelo parágrafo único do art. 5º da Lei 11.977/2009 como operação de crédito. Perceba-se que o próprio representante do Ministério da Fazenda utiliza as expressões “emprestar” e “adiantar”. A discussão que se travava na ocasião não era em relação ao enquadramento de tal operação no conceito de operação de crédito, mas se a operação estaria sendo realizada pelo FGTS – o que não encontraria impedimento no texto da LRF – ou pela Caixa, caso em que a operação estaria vedada pelo art. 36 da LRF.

A vasta documentação que integra o TC 021.643/2014-8 também demonstra que os órgãos jurídicos se debruçaram detidamente sobre o alcance das subvenções econômicas no conceito de operação de crédito à luz da LRF, em função, até mesmo, do papel singular que tais órgãos exercem por força do art. 32, § 1º, da LRF.

Ainda nessa esteira, vale transcrever partes do Parecer Conjur/MTE/249/2009 (Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/256493>), exarado no âmbito do processo

0001.002285/2009-50, o qual analisava aspectos do Projeto de Lei de Conversão 11/2009, especificamente em relação à utilização de recursos oriundos do FGTS e à vedação contida no art. 36 da LRF. Como se verá, a discussão não era sobre se os adiantamentos se tratavam ou não de operação de crédito – posto que não havia dúvida sobre tal enquadramento –, mas se a operação seria vedada pelo art. 36 da LRF.

De início, referido parecer resume as alterações que estavam sendo propostas no texto original da Medida Provisória 459/2009, *in verbis*:

3. Para tanto, a proposta prevê, nos artigos 5º e 12, a concessão, pela União, de subvenção econômica no âmbito do PNHU e do PNHR, além de autorizar que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS suporte referida subvenção, com recursos das disponibilidades atuais do referido fundo, enquanto não efetivado o aporte de recursos orçamentários pela União, com direito a posterior ressarcimento de tais valores, devidamente atualizados pela taxa Selic. (Grifou-se)

Em seguida, o parecer afirma que haveria uma incompatibilidade do teor da proposta de alteração do art. 5º, parágrafo único, com o art. 36 da LRF, *in verbis*:

10. Nesse contexto, analisando-se o conteúdo das previsões afetas a esta Pasta, vislumbra-se incompatibilidade dos artigos 5º, parágrafo único e 12, parágrafo único da proposta com o art. 36 da Lei Complementar nº 101 de 04 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal- LRF). (Grifou-se)

Informa que, inclusive, referido posicionamento já havia sido apresentado por ocasião da lavra de nota técnica em resposta à consulta formulada pelo CCFGTS. *In verbis*:

11. Convém ressaltar que esta Consultoria Jurídica já se manifestou nesse mesmo sentido, por intermédio da NOTA/CONJUR/MTE Nº 098/2009, ao examinar consulta oriunda do Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - CCFGTS acerca de proposta de resolução para alinhar os programas de habitação popular do FGTS ao PMCMV (Processo nº 46970.000163/2009-62).

Para justificar sua manifestação, expõe os seguintes argumentos, *in verbis*:

12. Com efeito, os mencionados dispositivos da proposta pretendem autorizar que a subvenção econômica a ser concedida pela União, no âmbito do PNHU e do PNHR, seja suportada pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, com recursos de suas disponibilidades atuais, enquanto não efetivado o aporte de recursos orçamentários pela União.

13. Em outros termos, pretende-se que a Caixa Econômica Federal, na qualidade de Agente Operador do FGTS (art. 4º da Lei nº 8.036/90) efetue o pagamento decorrente de uma obrigação da União, mediante a posterior restituição do respectivo valor ao fundo. Trata-se, ainda que de forma indireta, de uma operação de crédito entre a Caixa Econômica Federal e a União, beneficiária de um autêntico empréstimo de recursos oriundos do FGTS.

14. Ocorre que o mencionado art. 36 da Lei Complementar nº 101/00 determina que: "É proibida a operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo". (Grifou-se)

Por fim, informa que seu entendimento era de que, no caso, o empréstimo seria efetuado pela Caixa à União e que, desse modo, vedado estaria pelo art. 36 da LRF. *In verbis*:

16. Efetivamente, na hipótese contemplada pela proposta, ainda que os recursos emprestados à União sejam oriundos do FGTS, a respectiva operação de crédito é realizada pela Caixa Econômica Federal, instituição financeira controlada pela União, atuando na qualidade de Agente Operador do fundo em epígrafe, que, como cediço, é destituído de personalidade jurídica.

17. Por entender, portanto, que a vedação inserta no art. 36 da Lei Complementar nº 101/00 tem plena aplicação na hipótese prevista no projeto de lei em exame, esta Consultoria Jurídica opina pelo veto ao artigo 5º, parágrafo único e artigo 12, parágrafo único da proposta.

Ainda nessa esteira, transcreve-se pronunciamento exarado por membro do Grupo de Apoio Permanente ao CCFGTS (GAP) em reunião ocorrida em 9/6/2009 (peça 255). Referido pronunciamento reforça ainda mais o enquadramento dos adiantamentos concedidos pelo FGTS no conceito de operação de crédito. *In verbis*:

MEMÓRIA - REUNIÃO GAP Nº 536 – 09/06/2009 – Item 2.2 – Voto que propõe adiantamento de recursos do FGTS ao Programa Minha Casa, Minha Vida.

Situação: Paulo antecipou a reapresentação do voto sobre o adiantamento de recursos do FGTS ao Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV. Informou que as mudanças ocorridas na Medida Provisória nº 459/2009, juntamente com parecer da PGFN, davam suporte ao adiantamento dos recursos do FGTS para posterior ressarcimento pela União. Porém, existia parecer da Conjur/MTE opinando contrariamente à proposta diante do ordenamento jurídico à época. Sendo assim, disse que encaminharia novamente à Conjur/MTE para que desse o seu posicionamento acerca da proposta, tendo em vista que a lei, com as alterações havidas, autorizava o adiantamento e a PGFN entendia que não era a CEF que estava financiando o tesouro e sim o FGTS, não configurando uma ofensa a Lei de Responsabilidade Fiscal. Informou que após a resposta dada pela Consultoria Jurídica traria o voto para ser apreciado na próxima reunião ordinário do Conselho Curador do FGTS, pela urgência do assunto. (Grifou-se)

No texto da Ata da 110ª Reunião Ordinária do CCFGTS, é possível encontrar ainda a manifestação de conselheiro (peça 253, p. 12) em relação ao enquadramento do adiantamento a ser concedido pelo FGTS no conceito de operação de crédito, *in verbis*:

O Conselheiro Joaquim Lima argumentou que o relato acerca dos pareceres jurídicos deu a entender que seriam diametralmente opostos, o que na verdade não são. Tanto o Parecer da Conjur do Ministério do Trabalho, que analisou a Caixa enquanto Banco, está perfeito e de acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal, a Lei Complementar 101, artigos 35 e 36, quando ele diz que o ente controlado não pode emprestar dinheiro para a controladora, no caso a Caixa Econômica e o Tesouro Nacional. O Conselheiro observou que com a alteração feita na MP passam a figurar o FGTS e a Caixa, não como banco, mas como Agente Operador do FGTS. Nesse aspecto é um fundo privado que não guarda relação com a Lei de Responsabilidade Fiscal, portanto é totalmente factível que, para viabilizar o Programa, enquanto a medida tramita no Congresso Nacional, o Fundo de Garantia possa pagar um quarto do subsídio, já que ele paga dois terços, com o compromisso firmado na Lei de que, tão logo seja aprovada a dotação orçamentária, o Tesouro Nacional repasse ao Fundo de Garantia os valores corrigidos pela taxa Selic. Concluiu que os Pareceres Jurídicos estavam perfeitos, cada um deles em sua ótica de análise.

Dessa forma, resta nítida a presença do elemento volitivo, do acordo de vontade entre as partes, e a existência de provas materiais que registram as bases da operação de crédito que passaria a ser realizada entre a União e o FGTS no âmbito do PMCMV.

Fica evidente ainda a transitoriedade da autorização dada pelo CCFGTS, a partir dos dizeres do conselheiro, retrotranscritos, afirmando que “tão logo seja aprovada a dotação orçamentária, o Tesouro Nacional repasse ao Fundo de Garantia os valores corrigidos pela taxa Selic”.

Resta claro, também, o enquadramento da operação de crédito: trata-se de abertura de crédito por parte do FGTS em favor da União, repassado por meio de seu agente financeiro, cujos recursos adiantados são remunerados à taxa Selic, sem data de devolução previamente estabelecida.

Por fim, ressalte-se que, atualmente, a autorização para a contratação de operação de crédito junto ao FGTS está positivada pelo art. 82-A da Lei 11.977/2009. Referido dispositivo foi inserido pela Medida Provisória 514/2010 e ligeiramente modificado pela Lei 12.424/2011, a qual também revogou a autorização inicial contida no parágrafo único do art. 5º da Lei 11.977/2009, *in verbis*:

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

Alegações acerca da necessidade de relações contratuais com instituições financeiras para enquadramento nas operações listadas no art. 29, inciso III, da LRF

A controvérsia agitada nestes subtópicos cinge-se em saber se os adiantamentos de recursos do FGTS para União estão alcançados pelo conceito de operação de crédito definido pela LRF. Em apertada síntese, o AGU alega que o art. 29, inciso III restringe-se a relações contratuais, sendo necessário que uma das partes seja instituição financeira, conforme descrito nos argumentos “i” e “ii” das contrarrazões.

A alegação, porém, parte de premissa falsa e deve ser rechaçada. O próprio Manual para Instrução de Pleito (MIP) de operações de crédito formulado por estados, Distrito Federal e municípios, aprovado pelo Ministro da Fazenda, prevê, taxativamente, a hipótese de operação de crédito com instituição não-financeira.

É certo, e o Tribunal já se debruçou sobre essa questão há uma década, que as operações de crédito previstas no art. 29, inciso III, da LRF, não se restringem a contratos formais celebrados com instituições financeiras propriamente ditas.

Esse entendimento encontra respaldo no Acórdão 1.563/2005-TCU-Plenário (TC 005.762/2005-5), por meio do qual o Tribunal analisou figurinos diversos de operações entre os entes subnacionais e as concessionárias de energia elétrica (instituições não-financeiras) no âmbito do Programa Nacional de Iluminação Pública Eficiente (Reluz).

O Programa é financiado com recursos da Reserva Global de Reversão (RGR) sob a gestão das Centrais Elétricas Brasileira S.A. (Eletrobrás), cuja norma disciplinadora, de conteúdo bastante semelhante à Lei do FGTS, destina os recursos a financiamento de projetos específicos do setor, pelo qual é cobrada taxa de juros de 5% ao ano, nos termos do § 5º, do art. 4º da Lei 5.655/1971.

Durante a fiscalização realizada por solicitação da Câmara dos Deputados, detectaram-se mais de 1,5 mil operações, cuja modelagem institucional do programa e repercussões fiscais foram amplamente discutidas em reuniões técnicas promovidas por este Tribunal, das quais participaram representantes do Ministério da Fazenda, Ministério de Minas e Energia, Eletrobrás, Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) e Senado Federal, sem que restasse qualquer dúvida sobre a natureza jurídica das operações.

As manifestações da STN e Pareceres da PGFN acostados no TC 005.762/2005-5 são inequívocos quanto ao alcance, no conceito de operação de crédito fixado pela LRF, das obrigações financeiras entre os entes subnacionais e as concessionárias de energia elétrica em razão do Programa Reluz. Cite-se o Parecer PGFN/CAF/Nº 2.159/2006 (peça 261, p. 26-27), por meio do qual o órgão jurídico, no que se refere à instrução preliminar da Semag, assim se manifesta:

Manifestação sobre ‘Instrução Preliminar’ da secretaria de Macroavaliação Governamental do tribunal de Contas da união – SEMAG/TCU, na qual se analisa, por solicitação da Câmara dos deputados, eventual desobediência à Lei de responsabilidade Fiscal, por parte de entes da Federação que contrataram financiamentos no âmbito do Programa Nacional de Iluminação Pública Eficiente – RELUZ.

(...)

6. O posicionamento acima é basicamente coincidente com o que vem sendo adotado pela Secretaria do Tesouro Nacional, sob a orientação jurídica desta PGFN, conforme explicitado em várias oportunidades. **Vale ressaltar, em particular, o entendimento manifestado no documento do TCU, em conformidade com o dos órgãos do Ministério da Fazenda supra citados, segundo o qual as contratações realizadas no âmbito do Programa Reluz, quando enquadráveis nos parâmetros especificados pelo conceito de operação de crédito da Lei de Responsabilidade Fiscal¹ devem ser tratadas, para todos os efeitos, como tal, pelos órgãos competentes.** A mesma convergência de entendimento se dá no tocante ao significado e à amplitude do disposto no art. 10 da Lei nº 11.131/2005 e no inciso II do § 3º do art. 7º da Resolução do Senado Federal nº 43, de 2001, com a redação dada pela RSF nº 19, de 2003. Como bem alerta o documento do TCU, entretanto, a inobservância de outras condições, que não as exceptuadas pelos dispositivos acima, impedem ou tornam irregulares as contratações realizadas no âmbito do Reluz.

¹Vide arts. 29, III, 29, § 1º, e 37 da Lei Complementar nº 101, de 2000 (grifou-se)

Aliás, antes mesmo de a Câmara dos Deputados solicitar a realização de fiscalização por parte deste Tribunal, o Senado Federal, mediante provocação do Ministério da Fazenda, editou a Resolução 19/2013 com vistas a dispor sobre as operações do Reluz na Resolução 43/2001, que disciplina especificamente as condições para operação de crédito, nos seguintes termos:

Art. 7º As **operações de crédito interno** e externo dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios observarão, ainda, os seguintes limites:

(...)

§ 3º São excluídas dos limites de que trata o caput as seguintes modalidades de operações de crédito: (Redação dada pela Resolução n.º 19, de 2003)

(...)

II - contratadas no âmbito do **Programa Nacional de Iluminação Pública Eficiente - Reluz**, estabelecido com base na Lei nº 9.991, de 24 de julho de 2000. (grifou-se)

Os procedimentos para análise do pleito de autorização visando à realização de operações de crédito no âmbito do Programa Reluz estão disciplinados no título VII.2.1.2 do Manual para Instrução de Pleitos já mencionado.

O compromisso financeiro discutido neste subtópico encontra-se expressamente consignado no art. 82-A da Lei 11.977/2009, que autoriza a União valer-se de recursos do FGTS para financiar subvenções a terceiros no âmbito do PMCMV, cujos recursos adiantados são remunerados pela Taxa Selic, sem data de devolução previamente estabelecida.

Tal como demonstrado na análise do item 9.2.2 do Acórdão 1464/2015-TCU-Plenário (item 8.2), o descompasso entre a data do adiantamento de recurso do FGTS para honrar despesa do PMCMV e a data de pagamento pela União desse financiamento configura obrigação financeira em razão de abertura de crédito.

Não há, pois, diferença alguma entre os financiamentos com recursos da RGR e o FGTS a entes da Federação. Ora, a finalidade do FGTS, cujos recursos financeiros são de propriedade dos trabalhadores, não é manter despesas de subvenções econômicas de responsabilidade da União por determinação legal.

Segundo o art. 7º, inciso IV, da Lei 8.036/1990, que estabelece normas para o FGTS, compete à Caixa, na qualidade de agente operador, “elaborar as análises jurídica e econômico-financeira dos projetos de habitação popular, infraestrutura urbana e saneamento básico a serem **financiados com recursos do FGTS**”.

Nessa esteira, o art. 10 da lei em tela estabelece que o Conselho Curador deve fixar diretrizes e estabelecer critérios técnicos para as aplicações dos recursos do FGTS, visando, dentre outras obrigações, assegurar o cumprimento, por parte de devedores inadimplentes, das obrigações decorrentes dos financiamentos. Patente que os recursos do Fundo em questão não têm outra finalidade senão os financiamentos segundo regras de mercado.

Ademais, ainda que não haja a formalidade contratual entre as partes - suprida em boa medida pelas previsões legais no caso em questão - evidencia-se na prática a situação fática, a qual abarca todos os requisitos citados, o que configura operação de crédito. Entendimento diverso beiraria o absurdo de valorização desproporcional de mera formalidade em detrimento da natureza jurídica que decorre da essência das transações realizadas.

Ressalta-se que a abertura de crédito com recursos do FGTS para financiar despesas próprias da União foi enfrentada pelo Tribunal nos Acórdãos 825 e 992/2015-TCU-Plenário, ocasião em que foram superadas as questões conceituais. Tanto a equipe de inspeção, quanto o Relator - este último nas duas decisões mencionadas aprovadas por unanimidade - entenderam que tais atos e fatos enquadram-se na espécie abertura de crédito. Não restou dúvida sobre a caracterização do passivo da União junto ao FGTS, relacionado à edição da Resolução CCFGTS 574/2008, para fins de sua inscrição nas estatísticas fiscais.

Além disso, após ampla discussão entre o TCU e o Bacen, não restou dúvida a esta Corte de Contas sobre o enquadramento dos passivos da União junto ao FGTS no conceito de operação de crédito. Tanto é assim que nos balanços do referido Fundo, de natureza financeira, constam devidamente registrados haveres de obrigação do Tesouro Nacional.

Por se tratar de fundo que opera junto à instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, os ativos do FGTS relativos aos adiantamentos efetuados à União para pagamento do PMCMV são alcançados pelos critérios estabelecidos segundo metodologia “abaixo da linha” de apuração das estatísticas fiscais.

É certo que o art. 29, inciso III, da LRF, tem caráter exemplificativo e não exaustivo, sem esgotar as hipóteses de operações de crédito, dispondo inclusive sobre previsão residual sob a forma de outras operações assemelhadas. Nesse sentido, não merece guarida a alegação de que somente contratos formalmente celebrados com instituições financeiras poderiam ser alcançados pelo conceito de operação de crédito definido no art. 29, inciso III da LRF.

Alegações acerca da caracterização das operações como mútuo ou outra espécie listada na LRF

As contrarrazões aduzem também que as operações realizadas com base no art. 82-A da Lei 11.977/2009 “não são mútuos porque não há transferência de fundos do FGTS para a União, apenas para o mutuário final, sem transitar pela Conta Única”.

De fato, as operações realizadas com base no art. 82-A da Lei 11.977/2009 não constituem hipótese de mútuo, mas sim de abertura de crédito, pelas razões contextualizadas no subtópico precedente.

Concebida com o propósito de conduzir a redução do *deficit* público e a estabilização do montante da dívida pública em relação ao PIB, as definições das variáveis econômicas que levam ao endividamento público no contexto da LRF transcendem os conceitos rígidos até então presentes no âmbito das finanças públicas.

Nesse diapasão, as definições de dívida consolidada e de operação de crédito não se restringem a ingresso de recursos na Conta Única do Tesouro Nacional. Não há dúvida de que aquisição

financiada de bens, a exemplo de imóveis ou veículo, constitui operação de crédito, apesar de não haver ingresso de recursos na referida conta.

Este é um requisito essencial para fins de verificação da vedação do inciso III do art. 167 da Constituição da República, que se convencionou denominar “regra de ouro”. À guisa do art. 32, § 3º da LRF, devem ser considerados, em cada exercício financeiro, o **total dos recursos** de operações de crédito nele ingressados e montante das despesas de capital executadas.

O raciocínio, porém, não se aplica a todos os tipos de operação de crédito conceituados na LRF, conforme já demonstrado no item 8.2. Segundo o art. 29, § 3º da LRF, também integram a dívida consolidada as operações de crédito para amortização inferior a doze meses sempre que houver ingresso de recurso. O comando inova em relação ao disposto no art. 98 da Lei 4.320/1964, uma vez que a dívida fundada refletiu, historicamente, compromissos financeiros de exigibilidade superior a doze meses.

Fato é que a LRF rompe com essa tradição, o que gerou bastante controvérsia quando de sua edição, superada ao longo dos quinze anos de sua vigência. Assim, a leitura sistemática do art. 29 da LRF conduz a dois entendimentos que merecem destaque.

Primeiro, nem todas as operações de crédito decorrem de transações que acarretam ingresso de recursos financeiros na Conta Única, caso típico dos parcelamentos de débito em razão de reconhecimento e confissão de dívidas, assim como as operações vedadas pelo artigo 37, em especial as hipóteses de assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento *a posteriori* de bens e serviços, o que foi exaustivamente debatido nos Acórdãos 451/2009 e 806/2014-TCU-Plenário.

Segundo, embora a dívida fundada corresponda, em boa medida, a operações de crédito para amortização superior a doze meses, haverá o cômputo de operações com prazo inferior se houver ingresso de recursos, conforme determina o art. 29, § 3º.

O capítulo referente ao controle do endividamento público é tão central na concepção da LRF que o art. 30, § 7º, estabelece que os precatórios judiciais não pagos durante a execução do orçamento em que houverem sido incluídos integram a dívida consolidada para fins de aplicação dos limites fixados pelo Senado Federal. É dizer: embora os precatórios judiciais não se enquadrem nas variáveis econômicas típicas que configuram a dívida fundada, os saldos remanescentes serão considerados para fins de apuração do limite da dívida.

Tamanha a relevância dos precatórios para as finanças públicas, dado o risco elevado de endividamento, esta Corte de Contas foi convidada para participar, na condição de expositora, da audiência pública realizada, no dia 21/9/2015, pelo Supremo Tribunal Federal (STF) com vistas a subsidiar a decisão na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.072, que discute o uso de depósitos judiciais para fazer frente a pagamento de precatórios e outras despesas.

Diante do exposto, não há como prosperar a alegação de que o ingresso de recursos na Conta Única é condição essencial para configurar as variáveis econômicas do endividamento público à luz dos ditames da LRF.

Outra alegação trazida ao processo pelo AGU também merece leitura atenta, ao afirmar que “não há acordo de vontade entre as partes, nem a estipulação de prazos ou condições, o que descaracteriza o mútuo”.

Dada a diversidade de modelagem institucional para financiamento no setor público, conforme já evidenciado nos tópicos precedentes, é plenamente possível a transação não ser caracterizada como operações de crédito pelo sistema financeiro, mas ser alcançada pelo conceito fixado pela LRF.

Como dito, a lei que instituiu o PMCMV disciplina, em boa medida, aspectos que em geral são definidos em cláusula contratual que regem as operações financeiras. A despeito da celebração formal de contrato, é fundamental que as transações no âmbito da Administração Pública sejam contabilizadas e apresentadas de acordo com a sua substância e realidade econômica. Porém, a essência das transações nem sempre é consistente com o que aparenta ser com base na sua forma legal ou artificialmente produzida.

Nesse contexto, o **princípio da primazia da essência sobre a forma** ganha singular dimensão no plano da gestão patrimonial e fiscal. Assim, mesmo que as declarações formais, sob capa simulada, deem à relação apresentada o *status* de mera entrega de recursos financeiros para o FGTS intermediar os pagamentos da parcela de responsabilidade da União, a existência na realidade dos elementos fático-jurídicos caracteriza a relação como operação de crédito de natureza orçamentária.

O que houve, na prática, foi a utilização de recursos do FGTS pela União como instrumento de **funding** para as despesas de subvenção econômica de sua responsabilidade direta, conforme previsto na lei do PMCMV.

O objetivo da “engenharia financeira” adotada, pelo menos no exercício de 2014, não foi outro senão expandir a realização de gastos pela União, sem que o pagamento efetivamente realizado pelo FGTS em nome da União tivesse repercussão no resultado primário apurado pelo Bacen, uma vez que as obrigações decorrentes não foram registradas a título de dívida nas estatísticas fiscais, conforme abordado no item 8.5.

Soma-se a tudo isso que o teor da Ata da 110ª Reunião Ordinária do CCFGTS, já transcrita, não deixa dúvida acerca da caracterização, no conceito de operação de crédito, dos adiantamentos do FGTS para pagamento do PMCMV de responsabilidade da União.

Assim sendo, ainda que não haja contrato formal celebrado entre o FGTS e a União, é indiscutível que a situação fática se reveste dos elementos fundamentais que caracterizam operação de crédito no sentido econômico, financeiro e fiscal, razão pela qual as alegações não podem lograr êxito.

Por fim, as contrarrazões alegam ainda que as operações em análise “também não se enquadram em qualquer outra espécie listada pelo art. 29, inciso III, da LRF, tampouco nas do rol do art. 37 da mesma Lei”.

A afirmação, contudo, também está incorreta. A operação de crédito realizada entre o FGTS e a União enquadra-se na espécie abertura de crédito disciplinada no art. 29, inciso III, da LRF, da mesma forma que as operações no âmbito do Programa Reluz, financiadas com recursos da RGR, foram caracterizadas pelos órgãos do Ministério da Fazenda e Senado Federal como operação de crédito, conforme demonstrado nesta análise.

8.3.2.2 Das condições para realização de operações de crédito

A realização de operações de crédito pelos entes da federação requer o atendimento a um conjunto de condições necessárias, conforme dispõe os termos do art. 32 da LRF. Entre essas condições, destacam-se: a existência de prévia e expressa autorização para a contratação, no texto da lei orçamentária, em créditos adicionais ou lei específica – como é o caso da autorização contida no art. 82-A da Lei 11.977/2009; a inclusão no orçamento ou em créditos adicionais dos recursos provenientes da operação, exceto no caso de operações por antecipação de receita; e o atendimento do disposto no inciso III do art. 167 da Constituição, conhecida como “Regra de Ouro”, que veda operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas

mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta.

Devido ao descumprimento dessas condições no caso em análise, caracterizando as irregularidades apontadas, serão demonstrados, nos próximos itens, os conceitos, as normas e os fatos que permitem examinar os argumentos aduzidos pela AGU e, por conseguinte, subsidiar as conclusões desta unidade técnica.

Das operações de crédito de natureza orçamentária e não orçamentária

A correta identificação da natureza – orçamentária ou extra orçamentária – de uma operação de crédito é fundamental para que se avalie seus possíveis reflexos na execução orçamentária anual. Inicialmente, é preciso considerar que, basicamente, as operações de crédito realizadas pelo setor público podem ser divididas em dois grandes grupos: as de natureza orçamentária e as de natureza não (ou extra) orçamentária. A esse respeito, o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público, em sua 6ª edição, publicada em 2014, registra que “operações de crédito, em regra, são receitas orçamentárias. As operações de crédito por antecipação de receita orçamentária (ARO) são exceção e classificam-se como ingressos extraorçamentários, por determinação do parágrafo único do art. 3º da Lei 4.320/1964, por não representarem novas receitas no orçamento”.

Assim, de natureza orçamentária são as operações de crédito realizadas com o objetivo de obter fonte de financiamento para despesas orçamentárias. Em outras palavras, contrata-se a operação de crédito com a intenção de financiar despesas no orçamento. Significa dizer que o ente federado, quando contrata operações de crédito dessa natureza, revela ter o interesse em aumentar o montante de dispêndios em seu orçamento. Exemplos: empréstimos junto a banco de investimento para construção de uma hidrelétrica; contratação de empréstimo junto a organismo internacional para reforma de edifício sede de determinado órgão público; adiantamento de recursos junto a fundo para financiar despesas com subvenção de responsabilidade de ente federado.

Por sua vez, de natureza não (ou extra) orçamentária – também conhecidas como operações por antecipação de receita orçamentária (ARO) – são as operações de crédito realizadas para cobrir uma insuficiência momentânea de caixa. Em outras palavras, a contratação de referida operação de crédito não é feita para autorizar novos gastos no orçamento, mas para gerar recursos financeiros que possam ser utilizados no pagamento, imediato, de dispêndios de responsabilidade do ente federado. Exemplos: tomar dinheiro emprestado junto a banco público para o pagamento de despesas com Bolsa Família, com Seguro Desemprego, entre outros programas; adiantar o recebimento de receitas de tributos cujo fato gerador já ocorreu; receber, antecipadamente, parcelas de venda, a termo, de determinado patrimônio. Numa análise mais próxima da realidade das pessoas físicas, poderiam ser apresentados os seguintes exemplos: adiantar o recebimento do 13º salário; adiantar a devolução do imposto de renda; e utilizar o cheque especial.

Há, portanto, nítida diferença entre tais operações de crédito, a saber: o destino a ser dado ao recurso que foi tomado emprestado. Se for para autorizar gastos no orçamento, então a operação é de natureza orçamentária; mas se for para gerar recursos em razão de uma insuficiência momentânea de caixa, trata-se de operação de crédito não orçamentária.

Especificamente em relação a esse último tipo, ou seja, operações de crédito do tipo ARO, a LRF e a Lei 4.320/1964, respectivamente, assim se pronunciam, *in verbis*:

Art. 38. A operação de crédito por antecipação de receita destina-se a atender insuficiência de caixa durante o exercício financeiro e cumprirá as exigências mencionadas no art. 32 e mais as seguintes: (Grifou-se)

Art. 7º A Lei de Orçamento poderá conter autorização ao Executivo para:

(...)

II - Realizar em qualquer mês do exercício financeiro, operações de crédito por antecipação da receita, para atender a insuficiências de caixa. (Grifou-se)

Também nesse sentido, frise-se o teor do art. 7º, § 1º, da Lei 4.320/1964, deixando demonstrada a diferença entre as operações de crédito orçamentárias e não orçamentárias, *in verbis*:

Art. 7º *Omissis* (...)

§ 1º Em casos de déficit, a Lei de Orçamento indicará as fontes de recursos que o Poder Executivo fica autorizado a utilizar para atender a sua cobertura. (Grifou-se)

Importa ressaltar que “insuficiência de caixa” não significa, necessariamente, uma frustração de receitas. A “insuficiência de caixa” pode se manifestar de diversas formas. Uma delas, por evidente, ocorre quando o montante da receita estimada para o exercício financeiro está além do montante que será efetivamente realizado. Outra delas refere-se ao caso em que, embora o montante da receita tenha sido devidamente estimado, a mesma não será suficiente para a cobertura de todas as despesas do exercício, posto que estas foram subestimadas. E uma terceira tem a ver com o descasamento entre fontes de recursos e dispêndios, ou seja, para determinado momento do exercício financeiro, os recursos disponíveis não são suficientes para honrar os compromissos do ente federado, embora não tenha havido qualquer erro na estimativa das receitas e despesas anuais.

Em ambos os casos, contudo, não se prescinde de autorização legislativa. Ou seja, o setor público não pode contratar operações de crédito, seja de natureza orçamentária ou não orçamentária, sem que antes tenha solicitado autorização do Poder Legislativo respectivo. É o que se depreende da leitura do art. 32, § 1º, inciso I, da LRF. *In verbis*:

Art. 32. *Omissis* (...)

§ 1º O ente interessado formalizará seu pleito (...), demonstrando (...) o atendimento das seguintes condições:

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

Frise-se, o atendimento de referida condição também deve ser verificado para a contratação de operações de crédito de natureza não orçamentária, como mostra o art. 38, caput, da LRF. *In verbis*:

Art. 38. A operação de crédito por antecipação de receita destina-se a atender insuficiência de caixa durante o exercício financeiro e cumprirá as exigências mencionadas no art. 32 e mais as seguintes: (Grifou-se)

Como visto, não é lícito ao ente federado aumentar sua dívida – consolidada ou não consolidada –, mediante contratação de operações de crédito, sem a prévia autorização da sociedade por intermédio de seus representantes parlamentares. Referida autorização ocorre, em regra, por intermédio do processo legislativo ordinário, ou seja, por intermédio de lei específica. No entanto, por uma questão de economia processual, pode ser concedida por meio do processo legislativo orçamentário, ainda que a autorização se refira à contratação da operação de crédito de natureza não orçamentária. É o que está previsto no art. 165, § 8º, da Constituição da República, no art. 32, § 1º, inciso I, da LRF e no art. 7º, § 1º, da Lei 4.320/1964. *In verbis*:

Art. 165. *Omissis* (...)

§ 8º A lei orçamentária anual não conterà dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei. (Grifou-se)

Art. 32. *Omissis* (...)

§ 1º O ente interessado formalizará seu pleito (...), demonstrando (...) o atendimento das seguintes condições:

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

Art. 7º *Omissis* (...)

§ 3º A autorização legislativa a que se refere o parágrafo anterior, no tocante a operações de crédito, poderá constar da própria Lei de Orçamento. (Grifou-se)

Para sua legítima e eficaz realização, contudo, uma vez autorizada a contratação das operações de crédito, necessário se faz trazer ao orçamento ou às leis de créditos adicionais, na forma de estimativas de receitas, em cada um dos respectivos créditos orçamentários, o montante dos recursos referentes às de natureza orçamentária. É o que determinam o art. 3º da Lei 4.320/1964 e o art. 32, § 1º, inciso II, da LRF. *In verbis*:

Art. 3º A Lei de Orçamentos compreenderá todas as receitas, inclusive as de operações de crédito autorizadas em lei. (Grifou-se)

Art. 32. *Omissis* (...)

§ 1º O ente interessado formalizará seu pleito (...), demonstrando (...) o atendimento das seguintes condições:

(...)

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

Por evidente, não podem ser trazidas ao orçamento as receitas obtidas com operações de crédito de natureza não orçamentária, posto que tal procedimento seria uma afronta ao princípio constitucional orçamentário da exclusividade. Por conta disso, assim determinam o art. 3º, parágrafo único, da Lei 4.320/1964 e o art. 32, § 1º, inciso II, da LRF (ressalte-se, por oportuno, que “autorizar a contratação” da operação de crédito não se confunde com “estimar as receitas” da operação de crédito no orçamento). *In verbis*:

Art. 3º *Omissis* (...)

Parágrafo único. Não se consideram para os fins deste artigo as operações de crédito por antecipação da receita, as emissões de papel-moeda e outras entradas compensatórias, no ativo e passivo financeiros. (Grifou-se)

Art. 32. *Omissis* (...)

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

No caso em análise, as operações de crédito explicitadas no tópico anterior devem ser classificadas como orçamentárias, uma vez que foram utilizadas para assegurar fonte de financiamento para a cobertura de despesas orçamentárias.

Para clarificar esse entendimento, deve-se lembrar que foi demonstrado que a obrigação da União decorrente da Lei 11.977/2009 é de conceder as subvenções aos mutuários pessoas físicas. Para tanto, deve repassar os recursos financeiros à Caixa, a qual, de acordo com o art. 9º de referido diploma legal, é responsável por gerir os recursos que lhe forem repassados pela União.

Ocorre que, se a União não repassar os recursos a tempo para que sejam utilizados para efetuar o pagamento das subvenções aos mutuários – as quais, de acordo com o art. 2º, inciso I, da Lei 11.977/2009, devem ser pagas no momento da contratação do financiamento imobiliário –, pode a

Caixa utilizar recursos do FGTS para honrar a obrigação da União, qual seja, o pagamento das subvenções.

Por certo, em razão da concessão de referido adiantamento, surge, para a União, a partir desse momento, a obrigação de devolver os recursos ao FGTS, corrigidos pela taxa Selic, como determina o art. 82-A da Lei 11.977/2009. Referido pagamento (de dívida) ao FGTS deve ocorrer por intermédio de dotação inserida no orçamento, conforme art. 5º, § 1º, da LRF.

Da “regra de ouro”

No Brasil, a chamada “regra de ouro das finanças públicas” está positivada no inciso III do art. 167 da Constituição da República de 1988 e no § 2º do art. 12 da Lei de Responsabilidade Fiscal, *in verbis*:

Art. 167. São vedados:

(...)

III - a realização de operações de crédito que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta;” (Grifou-se)

Art. 12. *Omissis* (...)

§ 2º O montante previsto para as receitas de operações de crédito não poderá ser superior ao das despesas de capital constantes do projeto de lei orçamentária.” (Grifou-se)

De antemão, destaque-se que a verificação da “regra de ouro” somente faz sentido para as chamadas operações de crédito de natureza orçamentária. Em outras palavras, não se considera, em regra, para fins de análise do cumprimento da “regra de ouro”, as operações de crédito não orçamentárias, exceto na hipótese listada pelo art. 38, § 1º, da LRF. *In verbis*:

Art. 38. *Omissis* (...)

§ 1º As operações de que trata este artigo não serão computadas para efeito do que dispõe o inciso III do art. 167 da Constituição, desde que liquidadas no prazo definido no inciso II do caput. (Grifou-se)

O objetivo fundamental da chamada “regra de ouro” é evitar que, ao longo de um exercício financeiro, o ente público dependa de recursos de terceiros para o financiamento de seus dispêndios correntes. Em outras palavras: embora não exista vedação nesse sentido, operações de crédito não são as melhores fontes de financiamento para dispêndios correntes.

Quando o total das receitas estimadas com operações de crédito é menor ou igual ao total das despesas de capital autorizadas, há indicação de que, ao final do exercício financeiro, a “regra de ouro” será cumprida. Significa dizer que, dada a composição “dupla” das despesas orçamentárias (correntes e de capital), o ente federado evidencia que não depende de recursos de terceiros para o financiamento de seus dispêndios correntes. No entanto, quando o total das receitas estimadas com operações de crédito é superior ao das despesas de capital autorizadas, há indicação de que, ao final do exercício financeiro, haverá descumprimento da “regra de ouro”.

A leitura menos atenta dos dispositivos que estabelecem a “regra de ouro” no Brasil pode levar a entendimento equivocado sobre seus objetivos, qual seja: o de que é proibido o uso de receitas de operações de crédito no financiamento de despesas correntes. Em nenhum momento, frise-se, a LRF ou a Constituição da República estabelecem qualquer proibição nesse sentido. Ou seja, é permitida, sim, a aplicação de recursos oriundos de empréstimos ou de financiamentos em despesas correntes.

Significa dizer que a “regra de ouro” não é uma vedação pontual, cuja verificação deva ser efetuada operação por operação. Ao contrário, a verificação do cumprimento da “regra de ouro” deve

ser feita para o conjunto das operações que ocorre em determinado período de tempo, no caso, o exercício financeiro.

Desse modo, quando se elabora o Projeto da Lei Orçamentária Anual e se aprova o orçamento no âmbito do Poder Legislativo, é fundamental que se verifique o cumprimento da “regra de ouro”. Também é importante verificar se, ao longo do exercício financeiro, a aprovação de créditos orçamentários adicionais poderá sinalizar o descumprimento de referida regra. Por certo, o risco de descumprimento da regra somente existe se o crédito adicional a ser aprovado tiver como dispêndio uma despesa corrente e como fonte de financiamento uma operação de crédito de natureza orçamentária.

Nesse sentido, se o montante envolvido no crédito adicional sinalizar que, após sua aprovação, as receitas de operação de crédito serão superiores às despesas de capital, necessário, para sua respectiva aprovação, adotar o procedimento determinado pelo art. 167, inciso III, da Carta Magna de 1988, qual seja: (i) a operação de crédito deve ser necessariamente autorizada por intermédio de projeto de lei de crédito adicional; e (ii) o crédito adicional deverá ser aprovado por maioria absoluta pelo Poder Legislativo.

Art. 167. São vedados:

(...)

III - a realização de operações de crédito que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta; (Grifou-se)

Assim, trata-se de processo legislativo singular, no qual a autorização, tanto para contratar a operação de crédito quanto para efetuar o dispêndio respectivo, deve estar contida no mesmo projeto de lei ordinária, a ser autorizado por maioria absoluta do Poder Legislativo. Frise-se, esse é o único caso do processo legislativo orçamentário em que uma lei ordinária precisa ser aprovada no Parlamento por maioria absoluta.

Fácil compreender, portanto, a importância do que prescreve o art. 32, § 1º, inciso V, da LRF, o qual estabelece como uma das condições para a contratação de operações de crédito a verificação do atendimento ao disposto pelo art. 167, inciso III, da Constituição da República. *In verbis*:

Art. 32. *Omissis* (...)

§ 1º O ente interessado formalizará seu pleito (...), demonstrando (...) o atendimento das seguintes condições:

(...)

V - atendimento do disposto no inciso III do art. 167 da Constituição; (Grifou-se)

No caso em análise, essa questão se torna relevante precisamente porque trata-se de operações de crédito orçamentárias, implicando a existência de receitas de capital que, como se demonstrará em seguida, são destinadas a financiar despesas correntes atinentes às subvenções econômicas. Nesse tipo de situação, importa verificar o devido cumprimento da “regra de ouro”, o que, como também registrado em seguida, não ocorreu.

Da concessão de subvenções e da execução das despesas correspondentes

De acordo com o art. 12 da Lei 4.320/1964 – Norma Geral de Direito Financeiro, recepcionada pela Magna Carta de 1988 como lei de conteúdo materialmente complementar –, as subvenções são despesas orçamentárias correntes, classificadas entre as transferências correntes.

Determina o art. 26 da LRF que tais benefícios somente podem ser concedidos se existente autorização legislativa específica.

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

(...)

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

No caso, referida autorização já se faz presente desde o art. 4º do texto original da Medida Provisória 459/2009, *in verbis*:

Art. 4º Fica a União autorizada a conceder subvenção econômica no âmbito do PNHU até o montante de R\$ 2.500.000.000,00 (dois bilhões e quinhentos milhões de reais). (Grifou-se)

Por certo, a concessão de subvenções demanda a existência de um ente transferidor – responsável pela despesa – e a de um beneficiário do respectivo dispêndio. Como visto acima, o art. 4º é claro ao definir a União como responsável pela despesa com subvenção, enquanto o art. 5º da versão original de referida medida provisória – transcrito a seguir – determinava que as subvenções seriam direcionadas a mutuários pessoas físicas, como se depreende da leitura dos seguintes dispositivos, *in verbis*:

Art. 5º A subvenção econômica de que trata o art. 4º será concedida:

(...)

III - para aquisição de um único imóvel novo e uma única vez para cada mutuário;

(...)

V - exclusivamente a mutuário com renda familiar de até seis salários mínimos.

Como já visto nesta análise, posteriormente, a autorização para a concessão da subvenção passou a ser positivada pelo art. 5º, *caput*, da Lei 11.977/2009. Em tal dispositivo, continua a União a figurar como ente responsável pela obrigação de subvencionar, *in verbis*:

Art. 5º Fica a União autorizada a conceder subvenção econômica no âmbito do PNHU até o montante de R\$ 2.500.000.000,00 (dois bilhões e quinhentos milhões de reais). (Grifou-se)

Por sua vez, o art. 6º da Lei 11.977/2009 continuou a eleger o beneficiário da subvenção, a saber:

Art. 6º A subvenção econômica de que trata o art. 5º será concedida exclusivamente a mutuários com renda familiar mensal de até 6 (seis) salários mínimos, somente no ato da contratação da operação de financiamento, com o objetivo de: (Grifou-se)

A Medida Provisória 514/2010 promoveu algumas alterações no texto da Lei 11.977/2009. No entanto, no que se refere à determinação do ente responsável pela subvenção e ao beneficiário da respectiva subvenção, referida medida provisória, embora possa ter alterado a numeração de dispositivos da Lei 11.977/2009, não promoveu qualquer modificação. Nesse sentido, por exemplo, foi alterado o teor do art. 2º da Lei 11.977/2009, estabelecendo de forma ainda mais clara que a União era a responsável pela subvenção e que o mutuário pessoa física seria o destinatário de referido benefício.

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

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

Claro está, portanto, que a legislação que rege a concessão de subvenções no âmbito do PMCMV define que: (i) a obrigação que decorre da Lei 11.977/2009 é entre a União e o beneficiário pessoa física; (ii) o ato de ordenar a realização da despesa com a concessão da subvenção a que se refere a Lei 11.977/2009 é da competência da União, e não do FGTS; e (iii) não há, nesse aspecto, qualquer obrigação da União junto ao FGTS.

Uma vez caracterizados o responsável e os beneficiários da subvenção econômica no âmbito do PMCMV, cumpre examinar a forma legal para execução das referidas despesas.

O art. 26 da LRF também estabelece como condição para a execução de despesas com subvenção a existência de prévia dotação orçamentária, obtida por intermédio da lei orçamentária anual ou de leis de crédito adicional. *In verbis*:

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

Para dar início à execução de referida despesa, é necessário observar o teor do art. 16 da LRF, positivado nos seguintes termos, *in verbis*:

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

(...)

§ 4º As normas do caput constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras; (Grifou-se)

Além dos dispositivos da LRF transcritos, vale lembrar que a própria Lei 11.977/2009 determina que a concessão das subvenções deve observar as disponibilidades orçamentárias. *In verbis*:

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

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

As regras transcritas são muito claras. Não se pode dar início – ou seja, empenhar – as despesas sem que o ordenador verifique e declare haver, na lei orçamentária ou em créditos adicionais, dotação orçamentária suficiente para a realização do dispêndio. Frise-se que, inclusive, cumpre-se o teor do art. 16, inciso II, mesmo no caso de a despesa estar abrangida por crédito genérico, mas desde que o montante autorizado cubra as diversas realizações da respectiva despesa ao longo do ano.

Ora, ao que parece, é justamente essa a dinâmica das subvenções concedidas pela União no âmbito do PMCMV. As subvenções são concedidas à medida em que os financiamentos são contratados pelos respectivos mutuários pessoas físicas. Ou seja, não há que se falar, portanto, em se

inserir uma dotação orçamentária para cada subvenção concedida ou para cada contrato assinado com subvenção da União, conforme alegado nas contrarrazões.

Ainda nessa esteira, vale lembrar o que dispõe o art. 15 da LRF, *in verbis*:

Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

Ante o exposto, neste ponto é possível afirmar que: (i) o montante a ser concedido de subvenções em determinado exercício deve ser devidamente planejado; (ii) não se pode conceder subvenções econômicas além das disponibilidades orçamentárias; (iii) a obtenção de disponibilidade orçamentária se aperfeiçoa com a aprovação de crédito orçamentário específico ou genérico, seja por intermédio da LOA ou de leis de créditos adicionais; (iv) a execução da concessão das subvenções demanda declaração do ordenador de despesa respectivo; e (v) no caso, a declaração deve ser dada pela União, e não pelo FGTS, posto que se trata de dispêndio de responsabilidade da União.

Em seguida, é preciso examinar as fontes de recurso para financiamento das subvenções, compreendendo todo o mecanismo orçamentário necessário à execução das despesas relativa ao programa.

A autorização de despesas no orçamento demanda, por evidente, a indicação da respectiva fonte de financiamento, ou seja, fontes de recursos. No caso em tela, por se tratar de despesa corrente, é possível utilizar receitas correntes (tributos, contribuições, serviços, entre outras) e, atendidas determinadas condições, também as receitas de capital com operação de crédito. Por outro lado, não podem ser utilizadas receitas de capital com alienação de bens, por força de vedação expressa contida no art. 44, caput, da LRF.

A Lei 4.320/1964 determina em seu art. 3º que o orçamento deve contemplar as receitas de operação de crédito, exceto aquelas relativas a operação de crédito de natureza não orçamentária. *In verbis*:

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

Parágrafo único. Não se consideram para os fins deste artigo as operações de crédito por antecipação da receita, as emissões de papel-moeda e outras entradas compensatórias, no ativo e passivo financeiros. (Grifou-se)

Nessa mesma linha, o art. 32, § 1º, inciso II, da LRF determina que as operações de crédito somente podem ser contratadas se o montante respectivo for trazido ao orçamento na forma de estimativa de receitas.

A inclusão, no orçamento ou em créditos adicionais, dos recursos provenientes da respectiva operação de crédito é feita ao se identificar, no crédito orçamentário respectivo, a fonte da receita. Assim, no caso da subvenção, se a escolha da União foi efetuar o pagamento ao longo do ano com recursos adiantados, antecipados ou emprestados pelo FGTS, então, para cumprir o disposto pela LRF e pela Lei 4.320/1964, seria preciso que a peça orçamentária federal contivesse, de maneira expressa, a indicação de que a despesa com as subvenções ao longo do ano estaria sendo financiada com receitas de operação de crédito.

Por evidente, a inserção da receita no crédito orçamentário referente à subvenção deve dar-se, conforme comentado no tópico anterior, de maneira global, ou seja, no montante estimado, para o ano inteiro, dos adiantamentos a serem concedidos pelo FGTS à União. Dispensada, como mencionado, a necessidade de se aprovar créditos orçamentários para cada operação de crédito ou para cada contrato assinado pelos respectivos mutuários. Desse modo, se a intenção da União é utilizar recursos

do FGTS para arcar com o pagamento de todas as subvenções a serem concedidas ao longo do ano no âmbito do PMCMV, então é necessário que, no crédito orçamentário, o montante da fonte de recursos “operação de crédito” seja igual ao da despesa autorizada para subvenção.

Outra exigência que decorre da escolha de operações de crédito para o financiamento de despesas orçamentárias é a comprovação de que a “regra de ouro” não será descumprida. *In verbis*:

Art. 167. São vedados:

(...)

III - a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta; (Grifou-se)

Como visto, no caso das subvenções financiadas com recursos adiantados pelo FGTS, tem-se uma receita de operação de crédito “suportando” despesas correntes, revelando potencial descumprimento da “regra de ouro”. Por certo, o mesmo não seria observado se a operação de crédito estivesse financiando uma despesa de capital.

Retoma-se, neste ponto, portanto, a condição trazida pelo art. 32, § 1º, inciso V, da LRF que precisa ser obedecida para a contratação de operações de crédito pela União e demais entes federados, *in verbis*:

Art. 32. *Omissis* (...)

V - atendimento do disposto no inciso III do art. 167 da Constituição; (Grifou-se)

Frise-se que, caso se verifique que a utilização da operação de crédito para financiar a despesa corrente poderá conduzir ao não atendimento da “regra de ouro”, a operação poderá ainda ser contratada, desde que autorizada por maioria absoluta do Poder Legislativo, nos moldes previstos pelo referido dispositivo constitucional.

Não há dúvida de que a União sempre pretendeu utilizar os recursos do FGTS para o financiamento das subvenções no âmbito do PMCMV, tanto que as contrarrazões tentam convencer, sem sucesso, de que a obrigação da União para com os mutuários é, na verdade para com o Fundo. Além disso, como visto, tal operação de crédito – representada pelos adiantamentos concedidos por referido Fundo – deve ser classificada como de natureza orçamentária, não se aplicando, à espécie, o conceito de operação (ARO) a que se refere o art. 38 da LRF.

Ante o exposto, é possível concluir que: (i) todas as receitas de natureza orçamentária, como as que suportam os adiantamentos efetuados pelo FGTS à União, devem ser estimadas no orçamento; (ii) as receitas de natureza não orçamentária não devem ser previstas no orçamento; (iii) receitas de operação de crédito de natureza orçamentária devem ser levadas ao orçamento, estimadas como fonte de recursos do respectivo crédito orçamentário (despesa); (iv) caso a receita de operação de crédito esteja servindo para a execução de despesa corrente, é necessário verificar de antemão se a contratação da mesma permitirá o atendimento à “regra de ouro”; (v) a observância das regras contidas nos itens anteriores é condição para a contratação de operações de crédito.

Em relação ao tema, ressalte-se que os autos do processo TC 021.643/2014-8 demonstraram que, desde 2009 até o Projeto da Lei Orçamentária Anual referente ao exercício de 2015, todos os orçamentos referentes à subvenção econômica concedida ao amparo do art. 2º, inciso I, da Lei 11.977/2009 não informaram como fonte de recurso as operações de crédito realizadas junto ao FGTS.

8.3.2.3 Da inscrição irregular em restos a pagar

As contrarrazões afirmam que a inscrição em restos a pagar das despesas referentes às ações do PMCMV estaria em conformidade com o ordenamento jurídico, uma vez que a intenção governamental sempre teria sido no sentido de aportar recursos ao FGTS. Vale dizer: nessa esteira, se o recurso não foi repassado ao FGTS, deveria ser inscrito em restos a pagar.

De acordo com o caput do art. 36 da Lei 4.320/1964, são considerados restos a pagar “as despesas empenhadas mas não pagas até o dia 31 de dezembro distinguindo-se as processadas das não processadas”. Por sua vez, o § 1º do art. 67 do Decreto 93.872/1986, dispõe que “entendem-se por processadas e não processadas, respectivamente, as despesas liquidadas e não liquidadas”.

A liquidação consiste, de acordo com o art. 63 da Lei 4.320/1964, na “verificação do direito adquirido pelo credor”, com o fim de apurar “a importância exata a pagar” e a “quem se deve pagar a importância”, para “extinguir a obrigação”.

Os autos do TC 021.643/2014-8 mostraram que, de 2009 a 2013, todas as despesas empenhadas nos programas/ações referentes ao PMCMV foram devidamente empenhadas e liquidadas. Tais ações são:

- 0909.00CW.0001 – Subvenção Econômica Destinada à Implementação de Projetos de Interesse Social em Áreas Urbanas (MP 459, de 2009); e,
- 2049.0E64.0001 – Ação 0E64 - Subvenção Econômica Destinada à Habitação de Interesse Social em Cidades com menos de 50.000 Habitantes (Lei n 11.977, de 2009).

Em 2014, as despesas com subvenções foram empenhadas, mas não foram liquidadas. Significa dizer que, de 2009 a 2013: (i) foi verificado o direito adquirido pelo credor; (ii) foi apurado o montante a pagar aos respectivos credores; (iii) foram identificados os credores (cada um dos mutuários). Tudo isso foi feito para que, em seguida, fosse cumprido o objetivo confessado pela parte final do art. 63 da Lei 4.320/1964, qual seja: extinguir a obrigação. Frise-se que, embora não registrada, a liquidação das despesas empenhadas em 2014 ocorreu, haja vista que, como dito a seguir, tais despesas foram devidamente pagas, com recursos adiantados pelo FGTS.

Também como demonstram diversos documentos trazidos aos autos do TC 021.643/2014-8, o agente operador do FGTS utilizou as disponibilidades do referido fundo para efetuar o pagamento de cada uma das subvenções devidas pela União aos mutuários finais. Com a realização desses pagamentos, foram extintas, de imediato, as obrigações (subvenções) da União perante os beneficiários a que se referem a Lei 11.977/2009.

Ocorre que, também como evidenciado pelo TC 021.643/2014-8, o pagamento de tais dispêndios não foi registrado pelo Ministério das Cidades. Os respectivos montantes – ainda registrados como despesas empenhadas e não pagas – foram inscritos, indevidamente, em restos a pagar ao final de cada um dos respectivos exercícios financeiros, sendo que, em 2014, o total dos restos a pagar (não processados) inscritos foi de R\$ 1,367 bilhão.

Portanto, a inscrição de tais valores em restos a pagar foi completamente irregular; afinal, as despesas de subvenção de responsabilidade da União referentes a cada um dos empenhos que foram inscritos haviam sido integralmente pagas, com os recursos adiantados pelo FGTS.

Destaque-se que os administradores de recursos públicos devem disponibilizar mecanismos adequados de informação, capazes de promover a transparência do gasto público. A transparência na ação governamental exige que as informações sejam disponibilizadas de forma acessível e tempestiva a todos que tenham interesse, de acordo com as exigências legais. No caso da inscrição de pagamento de subsídios relativos ao PMCMV em restos a pagar não processados, quando na verdade deveria ter

sido contabilizada uma dívida da União junto ao FGTS, decorrente de operação de crédito, é nítido que a informação resultante dessa transação se tornou insuficiente para identificar a operação de crédito que de fato ocorreu, restando prejudicada a transparência do gasto público. No caso, a falta de transparência foi agravada com a ausência do passivo nas estatísticas do Bacen, conforme analisado em item específico deste relatório.

Houve, ainda, inobservância ao *caput* do art. 37 da Constituição Federal, pois a não previsão da despesa para pagamento da dívida junto ao FGTS na LOA constitui ofensa ao princípio da legalidade, segundo o qual o administrador público só poderá agir dentro daquilo que é previsto e autorizado em lei.

Da constituição de dívida consolidada junto ao FGTS

A utilização, pelo agente operador do FGTS, de recursos de referido fundo para pagamento de despesas de responsabilidade da União no âmbito do PMCMV representa, como já devidamente demonstrado nesta análise, a realização de operação de crédito entre o FGTS e a União.

Também como já evidenciado, os recursos provenientes de referida operação de crédito deveriam ter sido estimados no orçamento, como determinam o art. 3º da Lei 4.320/1964 e o art. 32, § 1º, inciso II, da LRF. Ocorre que, contrariando tais dispositivos, os créditos orçamentários relativos às despesas com subvenções no âmbito do PMCMV não apresentaram as operações de crédito concedidas pelo FGTS à União como fonte de recursos das respectivas despesas.

O art. 29, inciso I, da LRF conceitua dívida consolidada ou fundada, nos seguintes termos:

Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições:

I - dívida pública consolidada ou fundada: montante total, apurado sem duplicidade, das obrigações financeiras do ente da Federação, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados e da realização de operações de crédito, para amortização em prazo superior a doze meses; (Grifou-se)

Por sua vez, o art. 29, § 3º, da LRF assim determina:

Art. 29. *Omissis* (...)

§ 3º Também integram a dívida pública consolidada as operações de crédito de prazo inferior a doze meses cujas receitas tenham constado do orçamento. (Grifou-se)

A sistemática adotada pela União de (i) não fazer constar as operações de crédito junto ao FGTS como fonte de recursos nos créditos orçamentários referentes às subvenções, (ii) não efetuar o registro dos pagamentos das subvenções com recursos oriundos do FGTS, (iii) inscrever os empenhos relativos às subvenções em restos a pagar, e (iv) utilizar referidos restos a pagar para devolução dos recursos adiantados, antecipados e emprestados pelo FGTS teve como consequência, entre outros aspectos, ocultar a constituição da dívida da União junto a referido fundo.

Ao final de 2014, de acordo com dados obtidos junto às demonstrações financeiras do Fundo de Garantia (peça 256, p. 6), a dívida da União com o FGTS, decorrente das operações de crédito no âmbito do PMCMV, registrava saldo de R\$ 7,9 bilhões.

Não há dúvida de que a União, ao obter adiantamento de recursos do FGTS, praticou referido ato com o propósito de financiar as despesas com subvenção de sua responsabilidade. Frise-se que embora o art. 82-A da Lei 11.977/2009 contenha uma autorização para o repasse de recursos do Fundo, via agente financeiro, para o pagamento das subvenções, enquanto não efetivado o aporte de recursos pela União, não se pode interpretar, como pretendem as contrarrazões, que tal dispositivo tenha gerado uma obrigação inexorável para o FGTS. A cada ano, os representantes governamentais devem optar por fazer o pagamento ou utilizar os recursos adiantados pelo FGTS, fazendo constar do

orçamento os valores que reflitam essa decisão. No caso, houve inequívoca intenção de se endividar, com o propósito de custear despesas de natureza orçamentária no âmbito do PMCMV. O fato de a União não ter inserido respectivos adiantamentos como fonte de recursos nos orçamentos respectivos – desde 2009 – não afasta o devido enquadramento do estoque dessa dívida no conceito de dívida consolidada estabelecido pelos incisos e parágrafos do art. 29 da LRF.

Nesse sentido, vale ressaltar que a obrigação que tem a União de efetuar o pagamento de referida dívida junto ao FGTS não decorre de lei, mas de uma decisão que é tomada a cada período orçamentário. A obrigação que decorre de lei é aquela da União junto aos beneficiários do PMCMV, como já demonstrado nesta análise. Ou seja, a obrigação de pagar que agora possui a União decorre de atos praticados com a opção inequívoca de se endividar, ou seja, decorre da utilização de recursos do FGTS para o pagamento de obrigações – essas, sim, decorrentes da Lei 11.977/2009 – junto aos mutuários pessoas físicas.

Não se sustentam, enfim, as teses de que não houve irregularidade em utilizar a dotação orçamentária para pagar a dívida junto ao FGTS e de que a inscrição em restos a pagar é legal. Ante essa análise, é necessário efetuar as seguintes determinações adicionais ao Poder Executivo Federal:

DETERMINAÇÕES
(i) efetue o cancelamento dos restos a pagar inscritos, referentes aos empenhos de despesa da União no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida, para as seguintes ações orçamentárias: <ul style="list-style-type: none">● 0909.00CW.0001 – Subvenção Econômica Destinada à Implementação de Projetos de Interesse Social em Áreas Urbanas (MP 459/2009); e,● 2049.0E64.0001 – Ação 0E64 - Subvenção Econômica Destinada à Habitação de Interesse Social em Cidades com menos de 50.000 Habitantes (Lei 11.977/2009).
(ii) efetue na dívida consolidada da União a inscrição dos montantes relativos aos restos a pagar a que se refere o item anterior;
(iii) registre, no estoque de referida dívida consolidada, os valores referentes aos juros devidos pela União ao FGTS em razão dos adiantamentos concedidos por referido fundo à União no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida;
(iv) passe a registrar, pelo regime de competência, os juros devidos pela União ao FGTS em relação aos estoques de dívida consolidada.

8.3.2.4 Da execução de despesa sem dotação orçamentária

Segundo as contrarrazões, a intenção da lei sempre foi aportar recursos diretamente ao FGTS, não sendo procedentes as afirmações de que houve pagamentos sem prévia dotação orçamentária ao FGTS. Argumenta a AGU que as dotações orçamentárias que foram consignadas nos Orçamentos da União para fazer frente à subvenção econômica dada pela União nos termos do art. 2º, inciso I, da Lei 11.977/2009, sempre tiveram por objetivo a realização de aportes ao FGTS, e não o pagamento direto de subvenções aos beneficiários do programa.

Entretanto, conforme demonstrado nos tópicos anteriores sobre a execução das despesas atinentes ao PMCMV, os argumentos alvitados pela AGU não podem prosperar: ignoram a existência de relações diversas, de natureza também distinta, entre União e beneficiários do programa, de um

lado, e entre União e FGTS, de outro. Para melhor compreensão desses fatos, a seguir serão examinados os procedimentos verificados na execução da despesa.

Por intermédio do art. 167, inciso I, a Constituição da República veda o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual ou em créditos adicionais.

A LRF, por sua vez, considera irregular, não autorizada e lesiva ao patrimônio público a execução de despesa que não atenda ao disposto em seu art. 16, ou seja, a execução de despesa que, entre outros aspectos, não esteja suportada por dotação orçamentária específica ou em montante suficiente.

Os autos do TC 021.643/2014-8 demonstraram que, no período compreendido entre 2010 e 2014, a União efetuou, sem dotação orçamentária autorizada para tal finalidade, o pagamento de R\$ 1,6 bilhão das dívidas oriundas dos adiantamentos concedidos pelo FGTS. Em outras palavras, a União, no período, executou a despesa de capital “amortização da dívida”, pagando dívida junto ao FGTS, sem a respectiva dotação orçamentária.

Na realidade, os pagamentos de referido montante ao FGTS foram feitos por meio do pagamento dos restos a pagar que a União, de maneira indevida, inscreveu ao final dos respectivos exercícios financeiros, de forma semelhante à descrita no tópico anterior desta análise.

No entanto, determina a LRF que o pagamento de dívidas, contratuais ou mobiliárias, seja efetuado por intermédio de dotação orçamentária inserida no orçamento. *In verbis*:

Art. 5º *Omissis* (...)

§ 1º Todas as despesas relativas à dívida pública, mobiliária ou contratual, e as receitas que as atenderão, constarão da lei orçamentária anual. (Grifou-se)

O procedimento efetivamente seguido pode ser resumido da seguinte maneira:

- (i) em cada um dos exercícios financeiros de 2009 a 2014, a União inseriu no orçamento créditos orçamentários para as despesas com subvenção junto aos mutuários pessoas físicas;
- (ii) deixando de observar a realidade dos fatos e a manifesta intenção de se endividar junto ao FGTS, não indicou, em cada um dos créditos orçamentários referidos acima, como fonte de recursos, os recursos que seriam adiantados pelo FGTS;
- (iii) tal procedimento representa inobservância de condição estabelecida pelo art. 32, § 1º, incisos II e V, da LRF, para a realização de operações de crédito;
- (iv) ao longo de cada um dos exercícios, a União registrou os respectivos empenhos na dotação destinada ao pagamento das subvenções;
- (v) também ao longo de cada um dos exercícios, a União registrou o estágio da liquidação para os empenhos emitidos;
- (vi) e, muito embora as subvenções devidas a cada um dos respectivos mutuários tenham sido pagas com recursos provenientes do FGTS e, por conseguinte, a obrigação da União junto aos mesmos tenha sido extinta com o respectivo pagamento, a União deixou de efetuar o registro do estágio do pagamento em cada uma das dotações orçamentárias;
- (vii) o não registro do pagamento foi feito para que os montantes referentes às dotações orçamentárias fossem inscritos em restos a pagar processados e não processados;
- (viii) em paralelo, em razão da realização de operação de crédito junto ao FGTS, consubstanciada na concessão de adiantamentos por parte de referido fundo, surgiu, para a

União, obrigação (dívida) de pagar o FGTS, nos exercícios subsequentes, os montantes respectivos, acrescidos de juros calculados com base na taxa Selic;

(ix) a União efetuou o pagamento de parcela (R\$ 1,6 bilhão) de referida dívida junto ao FGTS;

(x) no entanto, em vez de efetuar referido pagamento por intermédio de dotação orçamentária específica, como determinado pelo art. 5º, § 1º, da LRF, o fez por intermédio do registro de pagamento de restos a pagar, aqueles mesmos restos a pagar que, de maneira indevida, haviam sido inscritos ao final de cada exercício pela União.

Destarte, a inscrição dos restos a pagar foi uma sistemática indevida, não transparente e ilegal, resultando na omissão de constituição de dívida junto ao FGTS.

Frise-se, no entanto, que durante o processo de análise das contrarrazões apresentadas pela Presidente da República, constatou-se que, ao longo do exercício financeiro de 2014, não houve qualquer pagamento de dívida da União ao FGTS. Desse modo, a rigor, não faz sentido indicar, para respectivo exercício financeiro, que teria havido a execução de referida despesa sem dotação orçamentária, pelo simples fato de que a referida despesa não foi sequer realizada.

Assim, não obstante não se possa concordar com os argumentos apresentados pelas contrarrazões, existe embasamento factual para acolher a afirmativa de que não houve a referida execução de despesa sem dotação orçamentária no exercício de 2014 e considerar que o indício de irregularidade apontado no item 9.2.6 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário deva ser considerado insubsistente.

8.3.3 Conclusão

Ante as análises efetuadas, consideram-se refutadas as seguintes teses e alegações apresentadas nas contrarrazões, conforme sintetiza-se a seguir.

A primeira tese afirmava que os “valores pagos pelo FGTS por meio do seu Agente Operador com fulcro no art. 82-A da Lei 11.977/2009 não se caracterizam como operações de crédito, não se aplicando ao caso, portanto, as correspondentes condições legais para sua contratação”.

A presente análise demonstrou que os pagamentos efetuados pelo FGTS de despesas com subvenção de responsabilidade da União no âmbito do PMCMV são enquadrados no conceito de operação de crédito de que trata a LRF.

Referido entendimento, inclusive, é farta e expressamente manifestado por representante do Ministério da Fazenda no Conselho Curador do FGTS. Também é reconhecido de maneira clara em atas exaradas pelo CCFGTS e em pareceres editados pela PGFN e pela Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho e Emprego.

Frise-se que tais operações de crédito são caracterizadas como de natureza orçamentária, posto que realizadas com o propósito de autorizar, no orçamento da União, a realização das despesas com subvenção. Não foram, portanto, operações de crédito com a intenção de cobrir eventuais insuficiências de caixa, mas com a finalidade de servir de fonte de financiamento de dispêndios de responsabilidade da União.

Em relação às alegações apresentadas, conclui-se o que segue:

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

ii) todos os contratos listados pelo art. 29, inciso III, da LRF são contratos bancários porque deles participam necessariamente uma instituição financeira

Conforme demonstrado nas análises prévias, a alegação deve ser rechaçada: o próprio Manual para Instrução de Pleito (MIP) de operações de crédito formulado por estados, Distrito Federal e municípios, aprovado em abril de 2015 pelo Ministro da Fazenda, prevê, taxativamente, a hipótese de operação de crédito com instituição não-financeira.

É certo, ainda, que as operações de crédito previstas no art. 29, inciso III, da LRF não se restringem a contratos formais celebrados com instituições financeiras propriamente ditas. O Tribunal já abordou sobre essa questão e definiu seu entendimento no Acórdão 1.563/2005-TCU-Plenário (TC 005.762/2005-5), em que foram analisados figurinos diversos de operações entre os entes subnacionais e as concessionárias de energia elétrica (instituições não-financeiras) no âmbito do Programa Nacional de Iluminação Pública Eficiente (Reluz). No âmbito dessa fiscalização, as manifestações da STN e Pareceres da PGFN acostados no TC 005.762/2005-5 (peças 258-263) são inequívocos quanto ao alcance, no conceito de operação de crédito fixado pela LRF, das obrigações financeiras entre os entes subnacionais e as concessionárias de energia elétrica em razão do Programa Reluz.

Em relação aos aspectos normativo e fático do caso em análise, reitera-se que o compromisso financeiro discutido neste subtópico encontra-se expressamente consignado no art. 82-A da Lei 11.977/2009, que autoriza a União valer-se de recursos do FGTS para financiar subvenções a terceiros no âmbito do PMCMV, cujos recursos adiantados são remunerados pela Taxa Selic, sem data de devolução previamente estabelecida. O art. 10 da referida lei estabelece que o Conselho Curador deve fixar diretrizes e estabelecer critérios técnicos para as aplicações dos recursos do FGTS, visando, dentre outras obrigações, assegurar o cumprimento, por parte de devedores inadimplentes, das obrigações decorrentes dos financiamentos. Resta evidente que os recursos do Fundo em questão não têm outra finalidade senão os financiamentos segundo regras de mercado.

Em suma, mesmo que não haja a formalidade contratual entre as partes, suprida amplamente pelas previsões legais, a situação fática abarca todos os requisitos citados, configurando operação de crédito. Contrário senso redundaria em valorização desproporcional da mera formalidade em detrimento da natureza jurídica, que decorre da essência das transações realizadas.

Ressalta-se, por fim, que a abertura de crédito com recursos do FGTS para financiar despesas próprias da União foi enfrentada pelo Tribunal nos Acórdãos 825 e 992/2015-TCU-Plenário, ocasião em que foram superadas as mencionadas questões conceituais.

iii) as operações realizadas com base no art. 82-A da Lei 11.977/2009 não são mútuos porque não há transferência de fundos do FGTS para a União, apenas para o mutuário final, sem transitar pela Conta Única

iv) não há acordo de vontade entre as partes, nem a estipulação de prazos ou condições, o que descaracteriza o mútuo

As afirmações estão corretas: a operação de crédito realizada entre o FGTS e a União enquadra-se, como demonstrado ao longo de toda a análise deste tópico e concluído a seguir, em outra espécie, qual seja: abertura de crédito.

v) aquelas operações também não se enquadram em qualquer outra espécie listada pelo art. 29, inciso III, da LRF, tampouco nas do rol do art. 37 da mesma Lei

A afirmação é incorreta. O compromisso financeiro discutido neste subtópico encontra-se expressamente consignado no art. 82-A da Lei 11.977/2009, que autoriza a União valer-se de recursos do FGTS para financiar subvenções a terceiros no âmbito do PMCMV, cujos recursos adiantados são remunerados pela Taxa Selic, sem data de devolução previamente estabelecida.

Tal como demonstrado na análise do item 8.2, o descompasso entre a data do adiantamento de recurso do FGTS para honrar despesa do PMCMV e a data de pagamento pela União desse financiamento configura obrigação financeira em razão de abertura de crédito. Essa espécie – abertura de crédito – encontra-se disciplinada no art. 29, inciso III da LRF, da mesma forma que as operações no âmbito do Programa Reluz, financiadas com recursos da RGR, foram caracterizadas pelos órgãos do Ministério da Fazenda e Senado Federal como operação de crédito, conforme demonstrado previamente nesta análise.

vi) o enquadramento como operação de crédito pressupõe elemento volitivo do ente federado em se endividar, praticando ato de vontade para, por meio dele, gerar um débito para o setor público

Ainda que se considere verdadeira – apenas para fins de análise – a hipótese apresentada pelas contrarrazões, é preciso ressaltar que a presente análise demonstrou, de maneira inequívoca, a clara intenção da União em se endividar. Por exemplo: (i) foram solicitadas, por parte de representantes da União no CCFGTS, alterações em resoluções do CCFGTS, tendentes a permitir a concessão de adiantamento de recursos por parte do FGTS à União; (ii) foram solicitadas ao relator da Medida Provisória 459/2009, conforme informado pelo representante do Ministério da Fazenda no CCFGTS, alterações no texto de referida medida provisória, com o objetivo de permitir a concessão de adiantamentos pelo FGTS à União; e (iii) foram solicitados pareceres à PGFN, sobre a classificação de referidas operações no conceito de operação de crédito.

vii) o FGTS não pode se equiparar a uma instituição financeira

O enquadramento do FGTS como sendo ou não instituição financeira não é relevante para que se caracterize a operação de crédito realizada entre referido Fundo e a União, conforme atestam, inclusive, pareceres e atas citados pela presente análise.

viii) a prevalecer a tese do TCU, estar-se-ia burocratizando o processo e, desse modo, inviabilizando o art. 82-A da Lei 11.977/2009

Referida afirmação não procede. Todo o processo necessário à concessão das subvenções, à contratação de operações de crédito e ao pagamento das dívidas oriundas da contratação de operações de crédito está devidamente positivado pela legislação em vigor, a saber: Constituição da República, Lei 4.320/1964 e Lei de Responsabilidade Fiscal.

Referido processo, que deve ser colocado em prática à luz dos princípios que regem a administração pública e a gestão fiscal responsável, é perfeitamente compatível com os princípios da eficiência e da razoabilidade. Cumprir as determinações legais não representa querer “burocratização do processo”, mas sim obediência às regras postas pelo Poder Legislativo e sancionadas, a seu tempo, pelo Poder Executivo.

Além do mais, a legislação apresenta todo o instrumental para que, de uma só vez, em perfeita sintonia com os princípios da ação planejada e transparente, sejam autorizadas as despesas orçamentárias e estimadas as respectivas receitas e fontes de financiamento. Frise-se que a própria Lei 11.977/2009 determina, em seu art. 2º, que as subvenções somente sejam concedidas se “observadas as disponibilidades orçamentárias e financeiras”.

ix) sugere que o FGTS tornar-se-ia responsável pelas subvenções em nome da União

As despesas com subvenção a que se referem a Medida Provisória 459/2009, convertida na Lei 11.977/2009 são de responsabilidade da União. Nessa relação obrigacional, o polo ativo é representado pelo mutuário pessoa física e o polo passivo é representado pela União.

Não há, em referidas normas, qualquer obrigação do FGTS em relação ao pagamento das obrigações de responsabilidade da União. A atuação do FGTS, no caso, é de mero agente financiador do respectivo dispêndio. Ou seja, é o FGTS que fornece à União os recursos financeiros para que esta, mediante pagamento das subvenções aos respectivos mutuários, extinga sua respectiva obrigação.

A segunda tese, por sua vez, afirmava: “como a intenção da lei sempre foi aportar recursos diretamente ao FGTS, não são procedentes as afirmações de que houve pagamentos sem prévia dotação orçamentária ao FGTS e de que a inscrição em restos a pagar em 2014 teria sido ilegal

A afirmação não procede. Os créditos orçamentários destinados à concessão de subvenções pela União aos mutuários pessoas físicas – exigidos pelo art. 2º, inciso I, da Lei 11.977/2009 – não se confundem com os créditos orçamentários que devem ser inseridos no orçamento para que a União efetue o pagamento de dívidas contraídas junto ao FGTS.

Em relação às alegações apresentadas, conclui-se o seguinte:

i) As dotações orçamentárias que foram consignadas nos Orçamentos da União para fazer frente à subvenção econômica dada pela União nos termos do art. 2º, inciso I, da Lei nº 11.977, de 2009, sempre tiveram por objetivo a realização de aportes ao FGTS, e não o pagamento direto de subvenções aos beneficiários do Programa;

A relação obrigacional existente entre União e mutuário final se extingue com o pagamento da respectiva subvenção, ainda que referido pagamento tenha sido efetuado com recursos emprestados pelo FGTS ou de qualquer outra fonte. Desse modo, a União deveria ter registrado os pagamentos de

referidas subvenções, considerando-se irregular, portanto, a inscrição dos respectivos empenhos em restos a pagar.

De outro lado, a relação obrigacional da União junto ao FGTS é distinta. Surge esta, por sua vez, da utilização, pela União, de recursos do FGTS para pagamento de despesas de sua responsabilidade.

O pagamento de referida obrigação (dívida) demanda, de acordo com o art. 5º, § 1º, da LRF, dotação orçamentária específica. Assim, é irregular a utilização de restos a pagar relativos a despesas de outra natureza (subvenção) para o registro de pagamentos da dívida junto ao FGTS.

Além disso, a inscrição em restos a pagar foi irregular. O pagamento das subvenções deveria ter sido registrado, posto que ocorreu. E ocorreu porque a União se endividou junto ao FGTS, utilizando recursos de referido fundo para pagar suas obrigações junto aos mutuários pessoas físicas.

ii) Extrai-se da disciplina contida no art. 82-A da Lei 11.977/2009 que a obrigação assumida pela União à custa do PMCMV se dá perante o FGTS, apesar de a subvenção econômica ser destinada diretamente ao beneficiário do programa;

Referida afirmação é incorreta. A obrigação da União que decorre da Lei 11.977/2009 é de conceder as subvenções aos mutuários pessoas físicas. Para tanto, deve repassar os recursos financeiros à Caixa, a qual, de acordo com o art. 9º de referido diploma legal, é responsável por gerir os recursos que lhe forem repassados pela União.

Ocorre que, se a União não repassar os recursos a tempo de que os mesmos possam ser utilizados para efetuar o pagamento das subvenções aos mutuários – as quais, de acordo com o art. 2º, inciso I, da Lei 11.977/2009, devem ser pagas no momento da contratação do financiamento imobiliário –, pode a Caixa utilizar recursos do FGTS para honrar a obrigação da União, qual seja: o pagamento das subvenções. Ou seja: a obrigação de pagar a dívida junto ao FGTS não decorre da Lei 11.977/2009, mas da realização da operação de crédito entre o FGTS e a União, cuja autorização para contratação e remuneração devida foram estabelecidas pela referida norma.

iii) o mesmo diploma (art. 82-A da Lei 11.977/2009) prevê a possibilidade de o FGTS arcar com a parcela devida pela União, sem prejuízo de ser ressarcido das quantias desembolsadas, atualizadas pela taxa Selic;

Por certo, em razão da concessão de referido adiantamento, surge, para a União, a partir desse momento, a obrigação de devolver os recursos ao FGTS, corrigidos pela taxa Selic, como determina o art. 82-A da Lei 11.977/2009. Referido pagamento (de dívida) ao FGTS deve ocorrer por intermédio de dotação inserida no orçamento, conforme art. 5º, § 1º, da LRF.

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

A utilização dos restos a pagar para o pagamento da dívida da União junto ao FGTS é irregular. A uma, porque a inscrição dos restos a pagar já se mostra indevida, visto que a relação obrigacional

existente entre a União e o mutuário foi extinta com o pagamento das subvenções. Ou seja, sequer os restos a pagar deveriam ter sido inscritos. A duas, porque a LRF exige dotação específica para o pagamento de dívida.

v) O repasse dos recursos da União não deve ser feito diretamente aos mutuários, mas ao FGTS, e, desse modo, não faz sentido falar-se em pagamento adiantado de dívida da União com os beneficiários pelo Fundo, mas em mero pagamento em atraso da União ao Fundo, devidamente corrigido pela taxa Selic

De acordo com o art. 8º do texto original da Medida Provisória 459/2009 e com o art. 9º da Lei 11.977/2009, os recursos da União destinados ao pagamento das subvenções devem ser repassados à Caixa, que se torna responsável pela gestão dos mesmos.

Não há qualquer determinação em lei para que os recursos sejam aportados ou transferidos ao FGTS. E, por certo, por constituírem obrigações distintas, não há que se confundir a remessa de recursos da União para o pagamento das subvenções com aquela efetuada pela União para o pagamento da dívida contraída junto ao FGTS.

vi) não haveria criação de nova relação obrigacional, mas mera modificação dessa mesma relação obrigacional de pagamento ao FGTS.

A dívida contraída pela União junto ao FGTS representa uma nova relação obrigacional. A relação obrigacional existente entre a União e o mutuário foi extinta com o pagamento da respectiva subvenção. A relação obrigacional com o FGTS surgiu em razão da utilização de recursos do próprio FGTS, pela União, para extinguir a obrigação junto ao mutuário.

Síntese

Os autos mostram que os atos foram praticados com o objetivo de evidenciar situação fiscal incompatível com a realidade dos fatos. O não registro dos pagamentos das subvenções, a contratação de operações de crédito com inobservância de condições estabelecidas em lei, o não registro nas estatísticas fiscais das dívidas contraídas junto ao FGTS e a omissão das respectivas despesas primárias no cálculo do resultado fiscal criaram a falsa condição para que a Presidente da República editasse decretos de contingenciamento em montantes inferiores àqueles necessários ao cumprimento das metas fiscais do exercício de 2014, permitindo, desse modo, a execução indevida de despesas de caráter discricionário.

Ante o exposto, entende-se que as contrarrazões apresentadas não são suficientes para afastar os motivos que levaram à consignação das irregularidades apontadas nos itens 9.2.3 e 9.2.11 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário, devendo-se tornar insubsistente apenas o indício apontado no item 9.2.6 da referida decisão.

8.4 Adiantamentos concedidos pelo BNDES à União

Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário

(...)

9.2.4. inobservância do princípio da legalidade (art. 37, caput, da Constituição Federal), dos pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável (art. 1º, §1º, da Lei Complementar 101/2000), bem como dos arts. 32, §1º, incisos I e II, e 36, caput, da Lei Complementar 101/2000, em face de adiantamentos concedidos pelo BNDES à União para cobertura de despesas no

âmbito do Programa de Sustentação do Investimento nos exercícios de 2010 a 2014 (item 2.3.6 do Relatório);

8.4.1 Contrarrazões

Em apertada síntese, as teses e as respectivas alegações aduzidas nas contrarrazões apresentadas ao item 9.2.4 são as seguintes:

A primeira tese proposta é a de que não se pode afirmar que a concessão de equalizações de taxas de juros junto ao BNDES e ao BB correspondam a operações de crédito entre a União e suas instituições financeiras, conforme as alegações que se seguem:

- i) no âmbito da operação de equalização de taxas de juros, o que existe é a concessão de financiamentos a taxas de juros reduzidas; não existe, portanto, por parte da instituição financeira – BNDES ou BB – qualquer adiantamento de recursos à União ou qualquer pagamento, junto a qualquer beneficiário, de dispêndios de responsabilidade da União;
- ii) as subvenções são uma espécie de fomento, têm caráter discricionário, envolvem juízo de mérito acerca das condições e dos setores beneficiados e sujeitam-se à regra geral de sua revogabilidade;
- iii) a Lei 12.096/2009 apenas autorizaria a concessão da subvenção, a qual seria concedida sob condições estabelecidas em portaria pelo Ministério da Fazenda;
- iv) o pressuposto utilizado pelo TCU foi de que as subvenções deveriam ser pagas imediatamente e que, portanto, o atraso no pagamento seria suficiente para caracterizar a operação de crédito;
- v) se prevalecer o entendimento do TCU, todo atraso no cumprimento de obrigação de pagar caracterizaria uma operação de crédito ou uma espécie de financiamento, afirmando ser absurdo, por exemplo, chamar de operação de crédito o fato de a União atrasar o pagamento a fornecedor de material de papelaria (borrachas, canetas e resmas de papel);
- vi) afirma categoricamente que não houve inadimplemento da União junto ao BNDES.

As contrarrazões ainda afirmam que a definição de termo para pagamento dos valores devidos a título de equalização de taxas de juros está em consonância com a lei e com a lógica intrínseca das operações realizadas. Nesse caso, apresentam o seguinte conjunto de alegações:

- vii) a Lei 12.096/2009 autorizou o Ministério da Fazenda a estabelecer a metodologia para pagamento das equalizações, não estabeleceu qualquer limite temporal ou prazo para a realização dos pagamentos pela STN e o estabelecimento dos prazos para pagamento estaria inserido no juízo exclusivo do ministro da Fazenda;
- viii) a lógica intrínseca à equalização de taxas de juros remeteria a pagamentos a *posteriori*, isso porque, para que se efetue os pagamentos, é preciso conhecer os saldos aplicados pela instituição financeira (BNDES ou BB), o que dependeria do adimplemento dos financiamentos concedidos;
- ix) na equalização de taxa de juros existem situações em que a União fica com crédito junto ao BNDES, remetendo, pois, todo o pagamento de equalizações a encontro futuro de contas;

- x) o estabelecimento de termo de 24 meses para o pagamento das equalizações devidas foi efetuado para compatibilizar os fluxos financeiros, promovendo-se a readequação dos pagamentos das equalizações com o prazo médio de carência;
- xi) o prazo médio de carência das operações praticadas pelo BNDES seria de 24 meses;
- xii) no âmbito do Programa de Sustentação do Investimento (PSI), existem milhares de operações, diversos prazos de carência, os quais só se tornam conhecidos após a efetivação da contratação do financiamento, o que demandaria o controle individual das operações; referido controle exigiria uma estrutura extensa de pessoal, sistemas e tecnologia, e a STN teria sérias dificuldades operacionais para controlar individualmente as operações;
- xiii) a estipulação de termo para pagamento das equalizações decorreria do tempo necessário para análise e conferência das operações pela STN;
- xiv) a estipulação de termo para pagamento das equalizações não seria uma operação de crédito;
- xv) não haveria, portanto, óbices para o estabelecimento de termo, dado que o mesmo seria ato unilateral, cujas condições de pagamento seriam estabelecidas após juízo de mérito do ministro de Estado; não haveria coercibilidade quanto à concessão dos financiamentos pelo BNDES e o beneficiário da subvenção pode decidir se adere ou não às condições fixadas pelo poder público;
- xvi) o TCU, ao afirmar que o estabelecimento do termo para pagamento da equalização seria uma operação de crédito, estaria convertendo as subvenções à categoria de operações de crédito;
- xvii) o TCU estaria equivocado em considerar a fixação de prazo para pagamento da equalização como uma espécie de financiamento do Banco do Brasil e do BNDES à União, uma vez que o pagamento de subvenção não representa operação de crédito, ainda que efetuado de forma extemporânea e acrescido de juros e correção.

Em sentido semelhante, as informações trazidas a título de contrarrazões propõem que, no caso em análise, não estão preenchidas as condições próprias e necessárias à caracterização de operações de crédito, consoante as seguintes alegações:

- xviii) analisa as categorias de operação de crédito listadas pelo art. 29, III, da LRF, informando que o entendimento da expressão “operações assemelhadas” deve ser feito com base no conceito dos demais tipos de operação de crédito listados pela LRF;
- xix) afirma que não se tratou de mútuo, mas de mero estabelecimento de termo para pagamento das equalizações;
- xx) para existir uma operação de crédito, seria necessária a existência de contrato entre as partes;
- xxi) afirma que nenhuma das hipóteses listadas pela LRF se assemelha ao estabelecimento de certo termo ou o mero inadimplemento de subvenções;
- xxii) apresenta quais seriam os pressupostos de uma operação de crédito, a saber: (a) a obtenção de um bem a ser restituído mais tarde; (b) bem esse transmitido pela confiança depositada no adquirente; (c) com interesse de quem transfere em extrair da transferência uma utilidade econômica; (d) a operação deve ser contratual; (e) a operação deve ter vínculo bilateral;
- xxiii) o caso em análise não representa um contrato e nem vínculo bilateral e as portarias editadas seriam atos unilaterais que teriam estabelecido as condições para o pagamento;

xxiv) a União, ao se comprometer com o pagamento das subvenções, não assumiu qualquer compromisso financeiro; referido comprometimento tampouco foi feito por contrato; o descumprimento dos prazos para pagamento tornou a União apenas inadimplente; e o descumprimento foi apenas em relação a dispositivo normativo (portaria) e não a dispositivo contratual;

xxv) sugere que o TCU teria dito que o estabelecimento de termo 24 meses seria uma espécie de inadimplemento;

xxvi) tenta fazer crer que o TCU estaria dizendo que a Finame é uma instituição financeira;

xxvii) tenta fazer crer que seria essa distorção em relação à natureza da Finame que estaria levando o TCU a concluir equivocadamente sobre a existência de uma operação de crédito.

Por fim, as contrarrazões defendem que não se pode incluir a dívida da União junto ao BNDES na Dívida Líquida do Setor Público (DLSP).

xxviii) As contrarrazões reiteram, nesse item, que as subvenções não podem ser confundidas com operações de crédito, e que sua concessão e operação têm se dado dentro dos devidos parâmetros legais. Além disso, referem-se de forma geral às alegações esposadas nas informações atinentes a outro item do Acórdão 1464/2014, a saber, o indício de irregularidade 9.2.1, acerca das omissões de passivos nas estatísticas na dívida pública, cuja análise aprofundada é realizada no item 8.5 deste capítulo.

8.4.2 Análise

Sobre o conceito de equalização de taxa de juros

Equalizar significa “igualar” ou “tornar igual”. Por certo, o ato de equalizar pressupõe a existência de duas situações: a situação paradigma e a situação a equalizar. No caso da equalização de taxa de juros no âmbito do PSI, ambas as situações são dadas pelo art. 1º, § 2º, da Lei 12.096/2009, *in verbis*:

Art. 1º *Omissis* (...)

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

A situação a equalizar representa “o encargo do mutuário final” e a situação paradigma representa “o custo da fonte de recursos, acrescido da remuneração do BNDES, dos agentes financeiros por ele credenciados”.

A equalização de taxa de juros também pressupõe a existência de beneficiário, o qual, ao fim e ao cabo, é quem se apropria do diferencial de taxa de juros – calculado esse pela diferença entre a situação paradigma e a situação a equalizar –, beneficiando-se da respectiva política de fomento. No caso em tela, o beneficiário é o “mutuário final” do financiamento concedido pelo BNDES.

Pressupõe, igualmente, a existência de um agente – instituição financeira – que, no âmbito da respectiva política pública de fomento, oferta, ao mutuário final, financiamento em condições de taxas de juros mais favoráveis, posto que a taxas inferiores ao seu próprio custo de captação de recursos.

Por fim, pressupõe a existência do responsável por equalizar, ou seja, daquele que, idealizador da política pública de fomento, assume o ônus de “tornar igual” ou “igualar” a situação a equalizar à situação paradigma. No caso, o ente idealizador da política de fomento é a União.

Em resumo: a equalização de taxa de juros tem por objetivo recompor, à instituição financeira, os mesmos fluxos econômicos e financeiros que esta teria direito a perceber caso o financiamento concedido ao mutuário tivesse sido contratado sem a interferência da política pública de fomento.

Por definição, portanto, ao ser colocada em prática, a equalização da taxa de juros não pode proporcionar situação distinta da situação paradigma. Ou, em outras palavras, a equalização não pode gerar benefícios ou prejuízos – econômicos e/ou financeiros – para a instituição financeira e para o ente federado responsável pela política pública. Para tanto, a equalização deve reestabelecer os mesmos fluxos econômicos e financeiros que seriam obtidos na situação paradigma.

No caso em tela, compatibilizar fluxos econômicos representa garantir ao BNDES que o valor da equalização que lhe é devido pela União seja reconhecido e apurado na mesma época em que referida instituição financeira apura os valores que lhe são devidos pelo mutuário final do financiamento. Ou seja, para que, ao final de um determinado mês, o BNDES possa apropriar, aos seus ativos, pelo regime de competência, as mesmas receitas de juros que obteria se estivesse operando na “situação paradigma”, é preciso que a União também reconheça, de maneira contemporânea, os valores devidos referentes à equalização de taxa de juros.

Compatibilizar os fluxos financeiros, no entanto, seria garantir que o pagamento das equalizações devidas pela União ao BNDES seja feito na mesma época em que o mutuário final, com base no que estabeleça o respectivo sistema de amortização previsto no contrato de financiamento, deve efetuar o pagamento dos juros ao BNDES.

Tal entendimento é compatível com a lógica intrínseca da equalização de taxa de juros e com os próprios termos das contrarrrazões, que nesse sentido se manifestam, *in verbis*:

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

A Portaria do Ministério da Fazenda nº 122, de 2012, promoveu a readequação do fluxo de pagamento das equalizações com o prazo médio das carências das operações contratadas em cada uma das linhas de financiamento. É importante esclarecer que para proceder a tal sincronização de forma mais precisa seria necessário individualizar o pagamento da subvenção para cada operação de acordo com a carência. Contudo, existiam à época, e ainda existem, diversas linhas de financiamento, com milhares de operações contratadas, com diferentes prazos de carência, conforme retrata a tabela abaixo:

A compatibilização dos fluxos financeiros de recursos entre a União e o BNDES deve levar em consideração, portanto, o prazo de carência e, principalmente, o cronograma de amortização do financiamento concedido ao mutuário final.

Assim, parece correto que, ao longo do prazo de carência de uma operação, a União não efetue, ao BNDES, qualquer pagamento de equalizações devidas, uma vez que referida instituição financeira, durante a carência, também não tem o direito de receber, do mutuário final, qualquer transferência de recursos financeiros.

No entanto, após o prazo de carência da respectiva operação, a União deve pagar as equalizações devidas ao BNDES de acordo com o sistema de amortização previsto no contrato assinado entre o BNDES e o mutuário final. Ou seja, se o contrato prevê amortizações mensais de juros (e principal), então o pagamento da União ao BNDES também deve ser mensal. Vale dizer, qualquer sistemática de pagamento distinta leva a uma situação distinta da situação paradigma.

Ressalte-se que, ao longo do prazo de carência, caso as equalizações devidas sejam apuradas em “período de equalização” de prazo inferior ao da carência, a correção do valor da equalização devida deve ser feita por índice (taxa) que represente o diferencial de taxa de equalização. Corrigir referido montante por outro índice representa estabelecer sistemática de capitalização que, ao final do prazo de carência, produzirá montante devido de equalização diferente – superior ou inferior – daquele necessário à equalização da operação, gerando prejuízos e/ou benefícios para a União e/ou para o BNDES.

Desse modo, a equalização de taxas de juros pressupõe o necessário e obrigatório acompanhamento do fluxo econômico e financeiro de cada contrato de financiamento concedido pelo BNDES ao mutuário final. É dever, tanto da instituição financeira quanto da União, controlar os fluxos de cada contrato de financiamento realizado ao amparo da respectiva política de fomento. Não podem a União e o BNDES, conforme alegado nas contrarrazões afirmar que o controle individual das operações não possa ser feito, tampouco de alegar desconhecimento sobre detalhes de cada operação para justificar a irregularidade cometida

Conclui-se este ponto ressaltando que, ao contrário do que afirmam as duas teses iniciais das contrarrazões, o TCU não asseverou que a mera concessão de subvenções a título de equalização de taxas de juros configure, por si, a ocorrência de operações de crédito entre a União e o BNDES. Tampouco se pode dizer que a estipulação de qualquer termo para quitação das subvenções seja admissível e também não configure operação de crédito. Na realidade, conforme exposto preliminarmente neste item e se demonstrará exaustivamente nos subtópicos seguintes, a forma de operacionalização das subvenções em análise, incluindo o estabelecimento de prazo em desconformidade à lógica intrínseca das operações, configuram, em sua essência, a prática de operações de crédito entre a União e o BNDES, de forma contrária ao que dispõe a Lei de Responsabilidade Fiscal.

A LRF e as condições para a realização de referida despesa

A equalização de taxa de juros é uma despesa corrente, classificada entre as subvenções econômicas. É, como visto, um incentivo concedido de maneira indireta a determinados grupos de beneficiários. E representa um benefício indireto porque não envolve a transferência direta de recursos financeiros da União ao respectivo beneficiário da política pública, mas sim a concessão de financiamentos a taxas de juros vantajosas para o beneficiário. É o que estabelece o art. 1º, caput, da Lei 12.096/2009, *in verbis*:

Art. 1º Fica a União autorizada a conceder subvenção econômica, sob a modalidade de equalização de taxas de juros, nas operações de financiamento contratadas até 31 de dezembro de 2015:

Como visto, a Lei 12.096/2009 não determina a concessão da subvenção, apenas a autoriza, estabelecendo o valor total dos financiamentos subvencionados, *in verbis*:

Art. 1º *Omissis* (...)

§ 1º O valor total dos financiamentos subvencionados pela União é limitado ao montante de até R\$ 452.000.000.000,00 (...)

Por sua vez, o art. 1º, § 6º, de referida norma assim estabelece, *in verbis*:

Art. 1º *Omissis* (...)

§ 6º O Conselho Monetário Nacional estabelecerá a distribuição entre o BNDES e a FINEP do limite de financiamentos subvencionados de que trata o § 1º e definirá os grupos de beneficiários e as condições necessárias à contratação dos financiamentos, cabendo ao Ministério da Fazenda a regulamentação **das**

demais condições para a concessão da subvenção econômica de que trata este artigo, entre elas, a definição da metodologia para o pagamento da equalização de taxas de juros. (Grifou-se)

É certo que, cumpridas as condições que foram estabelecidas por intermédio de ato normativo – portaria para o Ministério da Fazenda e resolução para o CMN – para a concessão das subvenções e contratados os financiamentos junto ao BNDES, surgirá para a União a obrigação de equalizar as taxas de juros das operações, ou seja, surgirão para a União a obrigação de reconhecer os valores devidos ao BNDES relativos à equalização e a obrigação de transferir ao BNDES, a seu tempo, os recursos financeiros correspondentes.

Frise-se, a suspensão da concessão de novas subvenções pode ser feita a qualquer tempo, mediante juízo de oportunidade e conveniência do gestor público: Ministério da Fazenda e CMN, no caso. No entanto, em relação às operações de financiamento já contratadas, não haveria se falar em suspensão do benefício da subvenção. Ou seja, uma vez tenha sido concedido o financiamento com a subvenção, vige, para a União, até a completa amortização do mesmo pelo mutuário final, a obrigação de executar a despesa corrente de equalização de taxa de juros, desde que que cumpridos os requisitos legais e normativos.

Em relação ao tema, vale observar o conteúdo do art. 17 da LRF, *in verbis*:

Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

Parece não haver dúvida de que as equalizações de taxas de juros referentes a contratos de financiamento concedidos com a respectiva subvenção representam uma despesa obrigatória de caráter continuado para a União. No caso das equalizações relativas aos financiamentos concedidos pelo BNDES, ressalte-se o teor do “item 6” da exposição de motivos da Medida Provisória 465/2009 – convertida posteriormente na Lei 12.096/2009. *Verbis*:

6. Adicionalmente, registre-se que a proposta de concessão da subvenção pela União atende ao artigo 26 da Lei de Responsabilidade Fiscal e artigos 49 e 50 da Lei 11.768 de 14 de agosto de 2008 (Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2009) ao estabelecer os critérios e condições para a atuação do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES nas operações de financiamento destinadas à aquisição de bens de capital em ato específico, ou seja, mediante edição de Medida Provisória. Quanto ao cumprimento dos artigos 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, temos que as despesas do Tesouro Nacional com o pagamento da equalização dos juros no âmbito dos financiamentos foram calculadas no valor de R\$1.365.000.000,00, a serem pagos em 2010 e R\$1.277.000.000,00, em 2011. Observe-se que, para o presente exercício, não haverá despesas com o pagamento de equalização. (Grifou-se)

Ou seja, a própria medida provisória que autorizou a concessão das subvenções reconhece, em sua exposição de motivos, tratar-se a equalização de taxas de juros de uma despesa obrigatória de caráter continuado a que se refere o art. 17 da LRF.

Vale observar que, para a criação de despesas dessa natureza, a LRF estabelece diversas condições, a saber: (i) é preciso elaborar uma estimativa do impacto orçamentário e financeiro (art. 17, § 1º); (ii) demonstração da origem dos recursos que irão custear a respectiva despesa (art. 17, § 1º); (iii) comprovação de que a despesa não afetará o cumprimento das metas fiscais (art. 17, § 2º); (iv) apresentar as premissas e memórias de cálculo utilizadas para a comprovação de que as metas fiscais não serão afetadas (art. 17, § 4º); e (v) compensar os efeitos financeiros da despesa por intermédio da redução permanente de despesa e/ou pelo aumento permanente de receita (art. 17, § 2º).

Ressalte-se ainda o que estabelece o § 5º do art. 17, *in verbis*:

Art. 17 *Omissis* (...)

§ 5º A despesa de que trata este artigo não será executada antes da implementação das medidas referidas no § 2º, as quais integrarão o instrumento que a criar ou aumentar. (Grifou-se)

Nesse sentido, importa observar o teor do art. 15 da LRF, *in verbis*:

Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17. (Grifou-se)

No que tange aos efeitos fiscais das despesas com equalização de taxas de juros sobre a DLSP e sobre os resultados fiscais, vale tecer algumas observações. A primeira é que representam despesas primárias para a União, pois, quando reconhecidas nas estatísticas fiscais, representarão um aumento da dívida líquida da União não relacionado à apropriação de juros nominais aos estoques da própria dívida líquida.

A segunda é que tais despesas, em razão de as estatísticas fiscais oficiais apuradas pelo Bacen registrarem as operações pelo regime de caixa (ou seja, pela ótica do financiamento), não devem ser registradas no momento em que a União, pelo regime de competência, reconhece o valor devido da equalização ao BNDES.

A terceira é que tais despesas devem, portanto, ser reconhecidas apenas quando houver o respectivo “financiamento”, ou seja, ou quando a União efetua, ao BNDES, o pagamento da equalização na data devida (de acordo com o sistema de amortização, frise-se) ou quando a União obtém, junto a terceiro, os recursos necessários para honrar o compromisso junto ao BNDES. Em suma, ou a União honra o compromisso com recursos próprios (financiando a si mesma) ou honra o compromisso com recursos de terceiros.

Ocorre que, no caso em tela, referido “financiamento” foi dado pela própria instituição financeira credora (BNDES), passando a mesma a perceber, sobre o montante devido da equalização, atualização apurada por intermédio de taxa distinta daquela a que se refere a própria taxa de equalização.

Os parágrafos acima mostram que, se atendidas todas as condições para a instituição das despesas obrigatórias de caráter continuado, o gestor público responsável pela implementação da respectiva política pública não pode alegar desconhecimento ou surpresa em relação aos montantes de equalizações a serem pagos, mensalmente, ao BNDES.

As portarias editadas pelo Ministério da Fazenda antes de 2014

Desde a edição da Medida Provisória 465/2009 – convertida na Lei 12.096/2009 –, as portarias e resoluções editadas pelo Ministério da Fazenda e pelo Bacen, respectivamente, estabeleceram os limites de financiamento, os grupos de beneficiários, as condições necessárias à contratação dos financiamentos, as demais condições para a concessão das subvenções econômicas e a metodologia para o pagamento da equalização de taxa de juros.

Em relação a tais definições, vale destacar as seguintes: (i) o cálculo da taxa de equalização; (ii) o cálculo do montante devido da equalização; (iii) a definição do período de equalização; (iv) os procedimentos para liquidação da despesa com a equalização; (v) o cálculo da atualização dos valores devidos de equalização; e (vi) os procedimentos para pagamento das equalizações ao BNDES.

Com relação ao cálculo da taxa de equalização, foi definido conforme a parte entre colchetes da fórmula transcrita a seguir. Representa, portanto, a diferença entre a soma do custo da fonte de recursos com a remuneração da instituição e a taxa de juros aplicada ao mutuário final.

$$EQL = SMDA \times \left[\left(1 + \frac{(CF + S)}{100} \right)^{\frac{n}{DAC}} - \left(1 + \frac{R}{100} \right)^{\frac{n}{DAC}} \right]$$

Legenda: EQL – Equalização apurada referente ao período de equalização; SMDA – Saldo Médio Diário das Aplicações no período de equalização; CF – Custo da fonte dos recursos; S – Remuneração da instituição; R – Taxa de juros para o mutuário final; n – Número de dias corridos no período de equalização; DAC – Número de dias do ano comercial (360).

Com relação ao cálculo do montante da equalização devida, é efetuado pela multiplicação do saldo médio diário das aplicações pela taxa de equalização.

O período de equalização é o lapso de tempo ao longo do qual são apurados os montantes devidos pela União ao BNDES referentes aos saldos médios diários das aplicações (financiamentos) observados no mesmo período. É no transcorrer do período de equalização que se efetua a liquidação da despesa, para atendimento do disposto no art. 1º, § 3º, da Lei 12.096/2009. Ou seja, a verificação e a análise das operações efetuadas pelo BNDES devem ocorrer, por certo, ao longo do período de equalização. *In verbis*:

Art. 1º *Omissis* (...)

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

Todas as portarias do Ministério da Fazenda estabeleceram que as equalizações devidas nas operações diretas do BNDES teriam seu valor apurado semestralmente. É o caso, por exemplo, dos seguintes dispositivos:

Portaria-MF 381/2009

Art. 5º Para efeito dos pagamentos da equalização pelo Tesouro Nacional, o BNDES deverá apresentar, a cada pedido de equalização, à Secretaria do Tesouro Nacional, os valores das equalizações e os saldos médios diários das aplicações (SMDA's) relativos às operações ao amparo desta Portaria, verificados nos períodos de 1º de julho a 31 de dezembro e de 1º de janeiro a 30 de junho, de cada ano, acompanhados das correspondentes planilhas de cálculo bem como da declaração de responsabilidade do próprio BNDES pela exatidão das informações relativas à aplicação dos recursos na finalidade a que se destinam. (Grifou-se)

Portaria-MF 37/2011

Art. 5º Para efeito dos pagamentos da equalização pelo Tesouro Nacional, o BNDES deverá apresentar, a cada pedido de equalização, à Secretaria do Tesouro Nacional, os valores das equalizações e os saldos médios diários das aplicações (SMDA's) relativos às operações ao amparo desta Portaria, verificados nos períodos de 1º de janeiro a 30 de junho e de 1º de julho a 31 de dezembro, de cada ano, acompanhados das correspondentes planilhas de cálculo bem como da declaração de responsabilidade do próprio BNDES pela exatidão das informações relativas à aplicação dos recursos na finalidade a que se destinam. (Grifou-se)

Portaria-MF 122/2012

Art. 5º Para efeito dos pagamentos da equalização pelo Tesouro Nacional, o BNDES e a FINEP deverão apresentar:

(...)

IV - semestralmente, a cada pedido de equalização à Secretaria do Tesouro Nacional, os valores das equalizações e os saldos médios diários das aplicações (SMDA's) relativos às operações ao amparo desta Portaria, verificados nos períodos de 1º de janeiro a 30 de junho e de 1º de julho a 31 de dezembro, de cada

ano, acompanhados das correspondentes planilhas com a memória de cálculo do valor de equalização apurado, da média geométrica das TJLP's, da atualização, bem como da declaração de responsabilidade do próprio BNDES ou da FINEP, conforme o caso, pela exatidão das informações relativas à aplicação dos recursos na finalidade a que se destinam, em planilhas segregadas, considerando: (i) as operações contratadas até 15 de abril de 2012 e; (ii) as operações contratadas a partir de 16 de abril de 2012; (Grifou-se)

Portaria-MF 71/2013

Art. 7º Os valores de equalização serão apurados em 30 de junho e 31 de dezembro de cada ano, conforme metodologia de cálculo constante do Anexo I, e devidos em 1º de julho e em 1º de janeiro de cada ano, observado que: (Grifou-se)

Portaria-MF 193/2014

Art. 7º Os valores de equalização serão apurados em 30 de junho e 31 de dezembro de cada ano, conforme metodologia de cálculo constante do Anexo I, e devidos em 1º de julho e em 1º de janeiro de cada ano, observado que: (Grifou-se)

Ressalte-se que, a partir da Portaria-MF 313/2012, passou-se a estabelecer período de equalização “mensal” para operações indiretas do BNDES, como segue, *in verbis*:

Portaria-MF 313/2012

Art. 6º *Omissis* (...)

Parágrafo único. Os valores de equalização das operações indiretas em que a taxa de juros ao mutuário for inferior à remuneração do Agente Financeiro, contratadas entre 1º de setembro de 2012 e 31 de dezembro de 2012, serão apurados conforme metodologia constante do Anexo II desta Portaria, observado que o montante da equalização correspondente à diferença entre a taxa de juros fixada ao mutuário e a remuneração do Agente Financeiro será apurada mensalmente e devido a partir de 1º de janeiro de 2013. (Grifou-se)

Portaria-MF 71/2013

Art. 7º *Omissis* (...)

§ 1º Os valores de equalização das operações indiretas em que a taxa de juros ao mutuário for inferior à remuneração do Agente Financeiro, contratadas entre 1º de setembro de 2012 e 31 de dezembro de 2012, serão apurados conforme metodologia constante do Anexo II desta Portaria, observado que o montante da equalização correspondente à diferença entre a taxa de juros fixada ao mutuário e a remuneração do Agente Financeiro será apurada mensalmente e devido a partir de 1º de janeiro de 2013. (Grifou-se)

Portaria-MF 193/2014

Art. 7º *Omissis* (...)

§ 1º Os valores de equalização das operações indiretas em que a taxa de juros ao mutuário for inferior à remuneração do Agente Financeiro, contratadas entre 1º de setembro de 2012 e 31 de dezembro de 2012, serão apurados conforme metodologia constante do Anexo II desta Portaria. O montante da equalização correspondente à diferença entre a taxa de juros fixada ao mutuário e a remuneração do Agente Financeiro será apurado no último dia de cada mês e devido no 1º do mês subsequente. (Grifou-se)

Os procedimentos para que se efetuasse a liquidação da despesa com a equalização também foram estabelecidos pelas diversas portarias. Além dos dispositivos já transcritos anteriormente, as portarias ainda estabeleciam o que segue. É o caso do art. 5º da Portaria-MF 87/2011, *in verbis*:

Art. 5º Para efeito dos pagamentos da equalização pelo Tesouro Nacional, o BNDES e a FINEP deverão apresentar:

I - mensalmente, os saldos médios diários das aplicações (SMDA's) relativos às operações ao amparo desta Portaria verificados no respectivo mês;

II - mensalmente, os montantes aplicados, por linha de financiamento;

III - trimestralmente, a previsão de aplicação e de equalização para os três semestres subseqüentes, por linha de financiamento;

IV - semestralmente, a cada pedido de equalização à Secretaria do Tesouro Nacional, os valores das equalizações e os saldos médios diários das aplicações (SMDA's) relativos às operações ao amparo desta Portaria, verificados nos períodos de 1º de janeiro a 30 de junho e de 1º de julho a 31 de dezembro, de cada ano, acompanhados das correspondentes planilhas com a memória de cálculo do valor de equalização apurado, da média geométrica das TJLP's, da atualização, bem como da declaração de responsabilidade do próprio BNDES ou da FINEP, conforme o caso, pela exatidão das informações relativas à aplicação dos recursos na finalidade a que se destinam;

§1º As informações de que tratam os incisos I, II, III e IV deste artigo deverão ser encaminhadas à Secretaria do Tesouro Nacional identificadas com base na mesma estratificação observada no §1º do artigo 1º desta Portaria e deverão fazer referência à Portaria de equalização a que se referem; (Grifou-se)

Vale dizer que, com a edição da Portaria-MF 122/2012, os procedimentos para liquidação da despesa foram segregados em dois grandes grupos: as operações contratadas até 15/4/2012; e as operações que seriam contratadas a partir de 16/4/2012, como segue:

Art. 5º Para efeito dos pagamentos da equalização pelo Tesouro Nacional, o BNDES e a FINEP deverão apresentar:

I - mensalmente, os saldos médios diários das aplicações (SMDA's) relativos às operações ao amparo desta Portaria verificados no respectivo mês, em planilhas segregadas, considerando: (i) as operações contratadas até 15 de abril de 2012 e; (ii) as operações contratadas a partir de 16 de abril de 2012;

II - mensalmente, os montantes aplicados, por linha de financiamento, em planilhas segregadas, considerando: (i) as operações contratadas até 15 de abril de 2012 e; (ii) as operações contratadas a partir de 16 de abril de 2012;

III - trimestralmente, a previsão de aplicação e de equalização para os três semestres subseqüentes, por linha de financiamento, em planilhas segregadas, considerando: (i) as operações contratadas até 15 de abril de 2012 e; (ii) as operações contratadas a partir de 16 de abril de 2012;

IV - semestralmente, a cada pedido de equalização à Secretaria do Tesouro Nacional, os valores das equalizações e os saldos médios diários das aplicações (SMDA's) relativos às operações ao amparo desta Portaria, verificados nos períodos de 1º de janeiro a 30 de junho e de 1º de julho a 31 de dezembro, de cada ano, acompanhados das correspondentes planilhas com a memória de cálculo do valor de equalização apurado, da média geométrica das TJLP's, da atualização, bem como da declaração de responsabilidade do próprio BNDES ou da FINEP, conforme o caso, pela exatidão das informações relativas à aplicação dos recursos na finalidade a que se destinam, em planilhas segregadas, considerando: (i) as operações contratadas até 15 de abril de 2012 e; (ii) as operações contratadas a partir de 16 de abril de 2012; (Grifou-se)

No entanto, com a edição da Portaria-MF 357/2012, referida segregação deixou de existir, como mostram os dispositivos transcritos a seguir:

Art. 6º Para efeito dos pagamentos da equalização pelo Tesouro Nacional, o BNDES e a FINEP deverão apresentar:

I - mensalmente, os saldos médios diários das aplicações (SMDA's) e os valores contratados relativos às operações ao amparo desta Portaria verificados no respectivo mês;

II - mensalmente, os montantes aplicados e contratados, por linha de financiamento;

III - trimestralmente, a previsão de aplicação, contratação e de equalização para os três semestres subsequentes, por linha de financiamento; e

IV - semestralmente, a cada pedido de equalização à Secretaria do Tesouro Nacional, os valores das equalizações, os valores contratados e os saldos médios diários das aplicações (SMDA's) relativos às operações ao amparo desta Portaria, verificados nos períodos de 1º de janeiro a 30 de junho e de 1º de julho a 31 de dezembro, de cada ano, acompanhados das correspondentes planilhas com a memória de cálculo do valor de equalização apurado, da média geométrica das TJLP's, da atualização, bem como da declaração de responsabilidade do próprio BNDES ou da FINEP, conforme o caso, pela exatidão das informações relativas à aplicação dos recursos na finalidade a que se destinam.

§1º As informações de que tratam os incisos I, II, III e IV deste artigo deverão ser encaminhadas à Secretaria do Tesouro Nacional identificadas com base na mesma estratificação observada nos artigos 2º e 3º desta Portaria e deverão fazer menção à Portaria de equalização a que se referem.

As portarias também estabeleceram como seria efetuado o cálculo da atualização dos valores devidos de equalização, como segue:

$$EQA = EQL \times \left[\prod_{\beta=1}^N \left(1 + \frac{TjLP_{\beta} + 1}{100} \right)^{\frac{x_{\beta}}{DAC}} \right]$$

Legenda: EQA – Equalização apurada atualizada até o dia do pagamento; EQL – Equalização apurada referente ao período de equalização; N – Número de TJLPs vigentes no período de equalização; $TjLP_{\beta}$ – TJLPs vigentes no período de equalização; SMDA – Saldo Médio Diário das Aplicações no período de equalização; X_{β} – número de dias corridos referentes às TJLPs do período de atualização; DAC – Número de dias do ano comercial (360).

Como se pode depreender da análise da fórmula, a taxa que atualiza o montante devido da equalização não é aquela correspondente à taxa de equalização, cujo cálculo foi demonstrado anteriormente.

As portarias também estabeleceram os procedimentos para pagamento das equalizações ao BNDES. Frise-se, contudo, que tais procedimentos não se mantiveram uniformes ao longo do tempo. A Portaria-MF 381/2009, primeira portaria editada após a Medida Provisória 465/2009, não estabeleceu qualquer prazo para pagamento, apenas determinou o que segue:

Art. 5º *Omissis* (...)

Parágrafo Único. Os valores das equalizações devidos no último dia do período ao qual se refere o pagamento, nos termos desta Portaria, serão atualizados até a data do efetivo pagamento pelo Tesouro Nacional.

Posteriormente, o art. 5º, § 2º, da Portaria-MF 5/2010 assim estabeleceu, *in verbis*:

Art. 5º *Omissis* (...)

§ 2º Os pagamentos das equalizações relativas aos saldos médios diários das aplicações em operações de financiamento de que trata esta Portaria, verificados no período de 1º de janeiro a 30 de junho de 2010 serão devidos em 31 de dezembro de 2010, podendo ser antecipados, de acordo com as disponibilidades orçamentárias e financeiras do Tesouro Nacional. (Grifou-se)

Como se vê, o montante apurado de equalização no primeiro semestre de 2010 deveria ser pago no dia 31 de dezembro do mesmo ano, podendo, a depender das disponibilidades de recursos, ser inclusive antecipado.

A Portaria-MF 575/2010, editada no mês de dezembro daquele ano, manteve em sua estrutura, e com a mesma redação, o art. 5º, § 2º, que estava presente na Portaria-MF 5/2010, nada acrescentando

em relação ao pagamento das equalizações. Significa dizer que, com a edição da Portaria-MF 575/2010, os valores referentes às equalizações apuradas ao longo do segundo semestre de 2010 não possuíam mais data estabelecida para o respectivo pagamento.

Logo no início de 2011, a Portaria-MF 87/2011 também não determinou data para pagamento das equalizações devidas, e ainda permitiu que os pagamentos fossem prorrogados de acordo com as disponibilidades orçamentárias e financeiras do Tesouro Nacional, *in verbis*:

Art. 5º *Omissis* (...)

§3º Os pagamentos das equalizações relativas aos saldos médios diários das aplicações em operações de financiamento de que trata esta Portaria podem ser prorrogados de acordo com as disponibilidades orçamentárias e financeiras do Tesouro Nacional. (Grifou-se)

Por sua vez, a Portaria-MF 122/2012 inovou em relação à sistemática de pagamento. As operações contratadas até 15/4/2012 continuariam sem data definida para pagamento, podendo o mesmo ser prorrogado de acordo com as disponibilidades do Tesouro Nacional. No entanto, as operações contratadas a partir de 16/4/2012 somente seriam pagas após transcorridos 24 meses, como segue:

Art. 5º *Omissis* (...)

§3º Os pagamentos das equalizações relativas aos saldos médios diários das aplicações em operações de financiamento de que trata esta Portaria podem ser prorrogados de acordo com as disponibilidades orçamentárias e financeiras do Tesouro Nacional.

§4º Os pagamentos das equalizações relativas aos saldos médios diários das aplicações em operações de financiamento de que trata esta Portaria, contratadas a partir de 16 de abril de 2012 serão devidos após decorridos 24 meses do término de cada semestre de apuração, e atualizados, desde o último dia do semestre de apuração até a data do efetivo pagamento pelo Tesouro Nacional. (Grifou-se)

Em relação ao disposto no § 4º, é preciso tecer alguns comentários. O primeiro é que a Portaria-MF 122/2012 estaria estabelecendo nova sistemática de pagamento apenas para operações que ainda seriam contratadas ao longo do exercício financeiro. A segunda observação é que o prazo foi estabelecido em relação ao término de cada semestre de apuração.

Isso significa que, por tal sistemática, considerando-se a hipótese de que apenas uma operação viesse a ser contratada após 16/4/2012 e que respectiva operação tivesse prazo de carência de 24 meses, os valores de equalização apurados a cada semestre para respectiva operação somente seriam pagos depois de 24 meses. Ou seja, as equalizações apuradas para o último semestre do prazo de carência seriam pagas dois anos após o término do prazo de carência.

Referida sistemática de pagamento, portanto, teve por objetivo postergar em 24 meses o pagamento das equalizações devidas, ainda que encerrado o prazo de carência da operação e, ressalte-se, ainda que encerrado o prazo de amortização da operação pelo mutuário final.

Em outras palavras, é possível afirmar que a sistemática de pagamento introduzida pela Portaria-MF 122/2012 postergou os pagamentos das equalizações devidas, desvirtuando completamente a lógica intrínseca da operação de equalização, uma vez que promoveu o completo descasamento dos fluxos financeiros oriundos da União ao BNDES daqueles advindos do mutuário à referida instituição financeira.

Ainda em 2012, foi editada a Portaria-MF 313/2012, a qual promoveu nova alteração na sistemática de pagamento: (i) a prorrogação em 24 meses do prazo de pagamento das equalizações somente seria aplicada às operações realizadas diretamente pelo BNDES; (ii) referido prazo de pagamento passaria a ser aplicado também para as equalizações referentes às operações contratadas

antes de 16/4/2012; (iii) as operações indiretas passariam a ter o valor da equalização apurado mensalmente; e (iv) o pagamento de respectivas equalizações seria efetuado a cada mês, a partir de janeiro de 2013. *In verbis*:

Art. 6º *Omissis* (...)

III - Os valores apurados das equalizações a partir de 16 de abril de 2012, relativos às operações contratadas pelo BNDES, serão devidos após decorridos 24 meses do término de cada semestre de apuração e atualizados pelo Tesouro Nacional desde a data de apuração até a data do efetivo pagamento.

Parágrafo único. Os valores de equalização das operações indiretas em que a taxa de juros ao mutuário for inferior à remuneração do Agente Financeiro, contratadas entre 1º de setembro de 2012 e 31 de dezembro de 2012, serão apurados conforme metodologia constante do Anexo II desta Portaria, observado que o montante da equalização correspondente à diferença entre a taxa de juros fixada ao mutuário e a remuneração do Agente Financeiro será apurada mensalmente e devido a partir de 1º de janeiro de 2013.
(Grifou-se)

Não há em referida sistemática de pagamento qualquer preocupação em conciliar os fluxos financeiros da equalização. Para que houvesse tal compatibilização, seria preciso que as portarias determinassem o pagamento das equalizações pela União na mesma época estabelecida para o pagamento dos juros pelos mutuários finais ao BNDES. Perceba-se que referida preocupação passou a estar presente nas operações realizadas de forma indireta, pois tanto a apuração quanto o pagamento das equalizações serão efetuados mensalmente.

Frise-se que as condições de pagamento estabelecidas pelo Ministério da Fazenda foram todas elas exaradas de forma unilateral, em atendimento ao que estabelecia a Lei 12.096/2009. No entanto, é importante observar que, a partir da edição da Portaria-MF 122/2012, todas as portarias editadas pelo Ministério da Fazenda estabeleceram sistemática de pagamento de equalização ao BNDES que não se coaduna com a lógica intrínseca da operação de equalização de taxas de juros, tampouco com as vedações estabelecidas pela legislação que disciplina a gestão fiscal responsável.

Nesse sentido, vale observar o que passou a estabelecer o art. 9º da Portaria-MF 29/2014, cujo texto foi replicado no corpo da Portaria-MF 193/2014, *in verbis*:

Art. 9º O não atendimento ao disposto nesta Portaria poderá implicar a suspensão do pagamento da equalização até a devida regularização, bem como à perda do direito à atualização dos valores neste período.
(Grifou-se)

Referida conduta sancionadora parece não ser compatível com a lógica da equalização de taxas de juros. O direito ao recebimento do pagamento da equalização de taxa de juros decorre da comprovação de que os recursos foram devidamente aplicados pela instituição financeira no âmbito da respectiva política de fomento e sob as condições estabelecidas pelo CMN e pelo Ministério da Fazenda. Por certo, o descumprimento de referidas condições não daria, à instituição financeira, o direito de receber qualquer valor de equalização. Em outras palavras, não haveria porque reconhecer qualquer obrigação de pagamento à União.

No entanto, uma vez reconhecido o direito da instituição financeira de apropriar e receber os montantes referentes à equalização, não há que se impor à instituição financeira a obrigação de cumprir qualquer outro requisito e nem de adotar qualquer outro tipo de conduta.

O direito ao recebimento do pagamento nasce com a comprovação de que os financiamentos foram concedidos, se aperfeiçoa com o reconhecimento desse direito pela União – etapa de liquidação, efetuada ao longo do período de equalização – e deve ser exercido de forma compatível com o que determina a lógica intrínseca da operação de equalização de taxas de juros, ou seja, sempre que os mutuários finais efetuarem pagamentos de juros devidos à respectiva instituição financeira.

Ao que parece, portanto, ameaçar os credores da União de suspensão de pagamento da equalização devida e de perda do direito à atualização dos valores devidos parece estar muito mais em linha com conduta coercitiva da União direcionada às instituições financeiras, em busca, ao que parece, do cumprimento das regras estabelecidas unilateralmente pela própria União.

As portarias editadas pelo Ministério da Fazenda no ano de 2014

Em 23 de janeiro de 2014, o Ministério da Fazenda editou a Portaria-MF 29/2014, revogando, por intermédio de seu art. 12, a Portaria 71/2013, a qual estabelecia, à época, as normas para pagamento das equalizações.

De pronto, vale observar que o art. 7º, inciso II, da Portaria 29/2014 manteve a mesma sistemática adotada até então de se postergar, em 24 (vinte e quatro) meses, o pagamento das equalizações apuradas a cada semestre, *in verbis*:

Art. 7º Os valores de equalização serão apurados em 30 de junho e 31 de dezembro de cada ano, conforme metodologia de cálculo constante do Anexo I, e devidos em 1º de julho e em 1º de janeiro de cada ano, observado que:

(...)

II - os valores apurados das equalizações a partir de 16 de abril de 2012, relativos às operações contratadas pelo BNDES, serão devidos nos dias 1º de julho e 1º de janeiro de cada ano, após decorridos 24 meses do término de cada semestre de apuração e atualizados pelo Tesouro Nacional desde a data de apuração até a data do efetivo pagamento.

Frise-se, por necessário, que referida postergação de pagamento alcançava toda e qualquer equalização de juros que tivesse sido apurada a partir de 16 de abril de 2012, e não apenas as operações contratadas a partir de 2012. Ou seja, ainda que as equalizações apuradas no 1º e no 2º semestres de 2014 fossem relativas a operações contratadas em 2010, 2011 e início de 2012, tais montante somente seriam pagos pela União ao BNDES após transcorridos 24 (vinte e quatro) meses do término do semestre a que se referisse o cálculo da equalização.

A tabela a seguir (TC 021.643/2014-9, peça 99, p. 18) mostra, para cada um dos respectivos semestres, o montante da equalização apurado no semestre, o valor da atualização de cada equalização semestral apurada, o valor que foi pago pela União, o saldo a pagar referente a cada equalização apurada e a data em que, de acordo com as Portarias editadas pelo Ministério da Fazenda, seriam efetuados os pagamentos respectivos. Vale dizer, a tabela abaixo contempla informações repassadas pela Secretaria do Tesouro Nacional a esta Corte de Contas quando da realização da auditoria a que se refere o TC assinalado neste parágrafo.

Semestre de Apuração	Valor da Equalização	Atualização	Valor Pago	Equalização a Pagar	Data Vencimento
2º/2009	210.118.207,28	18.857.726,10	228.975.933,38	0,00	4/1/2010
1º/2010	759.171.056,94	75.980.563,95	835.151.620,89	0,00	3/1/2011
2º/2010	1.586.373.293,07	367.500.708,98	102.235.343,11	1.851.638.658,94	3/1/2011
1º/2011	2.001.066.216,01	410.091.028,74	0,00	2.411.157.244,75	1/7/2011
2º/2011	2.103.175.046,09	352.105.544,17	0,00	2.455.280.590,26	2/1/2012
1º/2012	1.949.155.013,58	249.803.103,70	0,00	2.198.958.117,28	1/7/2014
2º/2012	1.776.800.076,67	163.857.144,15	0,00	1.940.657.220,83	2/1/2015
1º/2013	2.192.872.349,23	133.077.748,83	0,00	2.325.950.098,06	1/7/2015

2º/2013	2.919.494.919,52	86.309.052,90	0,00	3.005.803.972,42	4/1/2016
1º/2014	3.454.421.434,65	0,00	0,00	3.454.421.434,65	1/7/2016
	18.952.647.613,05	1.857.582.621,51	1.166.362.897,38	19.643.867.337,18	

Perceba-se que todas as equalizações apuradas em cada um dos semestres de 2012 a 2014 somente seriam pagas pela União 24 (vinte e quatro meses), independentemente da data de contratação da operação.

Ainda em relação aos dados de referida tabela, frise-se que o valor de R\$ 19,6 bilhões apresentado pela coluna “Equalização a Pagar” pode ser confirmado pelo teor de planilha (TC 021.643/2014-8, peça 62, p. 4) encaminhada pelo BNDES à equipe de auditoria responsável pela execução dos trabalhos no âmbito do TC 021.643/2014-8. Os dados de referida planilha mostram, de acordo com o BNDES, o montante da equalização devida pela União ao BNDES, apresentado para cada um dos respectivos semestres/períodos de equalização.

Em relação ao cálculo da equalização, é importante frisar que o mesmo é efetuado com base no saldo devedor de cada uma das operações, como se pode depreender da análise da fórmula apresentada acima nesta instrução. Ou seja, aplica-se a taxa correspondente ao diferencial de equalização sobre o saldo médio “em ser” da respectiva operação, apurando-se o valor da equalização devido naquele período.

Prova irrefutável de que a equalização é apurada para as operações “em ser” é o teor do art. 2º da Portaria 29/2014. Cada um dos incisos de referido art. 2º lista os programas cujas operações são objeto de equalização de taxa de juros. Tais incisos, de acordo com o caput, apresentam as condições para o cálculo da equalização de taxas de juros para o BNDES. Perceba-se que, para os incisos I e III, por exemplo, existem condições estabelecidas para operações contratadas em outros exercícios financeiros, *in verbis*:

Art. 2º As demais condições para cálculo do valor da equalização para o BNDES são:

I - Subprograma "Ônibus e Caminhões":

Operações contratadas até 30 de junho de 2010 (...);

Operações contratadas entre 1º de julho de 2010 e 31 de dezembro de 2013 (...);

Operações contratadas a partir de 1º de janeiro de 2014 (...).

(...)

III - Subprograma "Bens de Capital – Demais itens”:

Operações contratadas até 30 de junho de 2010 (...);

Operações contratadas entre 1º de julho de 2010 e 31 de março de 2011 (...);

Operações contratadas entre 1º de abril de 2011 e 31 de dezembro de 2013 (...);

Operações contratadas a partir de 1º de janeiro de 2014 (...).

Ora, por certo, se a equalização fosse calculada de “de uma só vez”, quando da contratação ou do encerramento da operação/financiamento, não haveria motivo para que as portarias estabelecessem qualquer condição para o cálculo das equalizações referentes a operações contratadas em 2010, 2011, 2012, 2013, uma vez que, para tais operações, o cálculo da equalização respectiva já teria sido feito, a seu tempo, em semestres anteriores.

Desse modo, se há o estabelecimento de condições para o cálculo de equalizações relativas a operações contratadas em 2010, 2011 e exercícios seguintes, então é porque o cálculo da equalização é efetuado com base no saldo devedor “em ser” de cada operação contratada.

Não há dúvida, portanto, que no exercício financeiro de 2014, a União adotou sistemática indevida de pagamento das equalizações ao BNDES. Ao postergar o pagamento das equalizações em 24 (vinte e quatro) meses, a União adota conduta tendente a, unilateralmente, obter financiamento de referida instituição financeira controlada.

O cálculo da equalização e a sistemática de postergação de pagamento

O objetivo desta seção é mostrar que o estabelecimento do prazo de 24 (vinte e quatro) meses para o pagamento da equalização em nada tem a ver com o prazo de carência das operações contratadas no âmbito do PSI. Na realidade, o objetivo foi apenas o de postergar a realização dos pagamentos, funcionando como verdadeira operação de crédito entre a União e o BNDES.

Como dito acima nesta instrução, equalizar significa dar à instituição financeira a mesma situação econômico-financeira que teria sido observada caso a mesma tivesse contratado suas operações sem a influência da política pública de fomento.

Desse modo, supondo que o custo de captação da instituição financeira seja de 7% ao ano e o custo do financiamento ao mutuário final seja de 4% ao ano, então a União precisaria recompor à instituição financeira a diferença de 3% ao ano, apurados, evidentemente, sobre o montante do principal da operação.

Assim, do ponto de vista “econômico” da equalização, se a instituição financeira somente está apropriando 4% ao ano de juros sobre o montante do financiamento concedido ao mutuário final, então cabe à União registrar em seu passivo - e a instituição financeira em seu ativo - o montante correspondente a 3% sobre o valor do financiamento concedido ao mutuário final, recompondo o ativo da instituição financeira. Vale dizer, referido cálculo é efetuado de acordo com o regime de competência.

Fazer a equalização sob o ponto de vista “econômico” trata-se de, na prática, efetuar o cálculo da equalização devida, registrando respectivo montante em uma conta de passivo da União junto ao BNDES. Por sua vez, o cálculo da equalização devida é feito aplicando-se a taxa de equalização - no caso, 3% ao ano - sobre o montante "em ser" do respectivo financiamento. Referido cálculo pode ser feito mensalmente, diariamente etc. No caso das Portarias editadas pelo Ministério da Fazenda, o cálculo da equalização é efetuado a cada semestre, também chamado de "período de equalização".

Do ponto de vista “financeiro”, no entanto, equalizar não se trata mais de apurar o montante devido da equalização, mas sim de se definir em que momento o valor da equalização – já calculado – deverá ser pago/transferido à instituição financeira. Como visto acima nesta instrução, a lógica intrínseca da equalização de taxas de juros indica que a União deve transferir o valor devido da equalização à instituição financeira de acordo com o fluxo teórico previsto para a respectiva operação de financiamento. Em outras palavras, o pagamento da equalização deve ser feito de forma contemporânea aos pagamentos de juros que serão efetuados pelo mutuário final ao BNDES.

Todas as Portarias editadas pelo Ministério da Fazenda desde a edição da Portaria-MF 122/2012, inclusive, passaram a determinar que os pagamentos das equalizações ocorreriam somente após transcorridos 24 (vinte e quatro) meses do final do semestre (período de equalização), ou seja, do cálculo da equalização devida. Como já observado acima neste texto, as contrarrazões alegam que referida sistemática de postergação de pagamento foi implementada para compatibilizar os fluxos financeiros com o período de carência da operação. No entanto, como já exaustivamente observado, o estabelecimento do prazo de 24 (vinte e quatro) meses para pagamento das equalizações não tem qualquer relação com o prazo de carência das operações de financiamento do BNDES.

A uma, porque, de acordo com Circulares editadas pelo próprio BNDES, as operações contratadas de forma direta ou indireta no âmbito do Programa de Sustentação do Investimento (PSI) de que trata a Lei 12.096/2009 preveem que, mesmo dentro do prazo de carência, o mutuário final efetue pagamento de juros ao BNDES. É o caso, por exemplo, da Circular SUP/AOI nº 01/2014-BNDES (peça 257, p. 6-7), de 13 de janeiro de 2014, *in verbis*:

O Superintendente da Área de Operações Indiretas, no uso de suas atribuições e consoante Resolução da Diretoria do BNDES, COMUNICA aos AGENTES FINANCEIROS/ARRENDADORAS as seguintes alterações no Subprograma Bens de Capital do Programa BNDES de Sustentação do Investimento – BNDES PSI:

(...)

Os critérios, condições e procedimentos operacionais a serem observados no referido Subprograma são definidos a seguir.

4.4. Periodicidade:

4.4.1. A periodicidade obedecerá ao estabelecido para os Produtos BNDES Finame e BNDES Finame Agrícola, conforme o caso, observado o disposto no subitem 4.4.2.

4.4.2. Nas operações realizadas no âmbito do Produto BNDES Finame Agrícola, deverá ser observado que:

4.4.2.1. As amortizações poderão ser mensais, semestrais ou anuais, conforme a capacidade de pagamento da Beneficiária ou do Grupo Econômico ao qual pertença;

4.4.2.2. A primeira amortização deverá ser fixada até o 24º (vigésimo quarto) mês após o da contratação da operação, observado o disposto a seguir:

a) Nas operações em que a primeira amortização for fixada até o 18º (décimo oitavo) mês após o da contratação, os pagamentos dos encargos financeiros poderão ser efetuados semestralmente ou anualmente, no prazo de carência e juntamente com as prestações do principal, durante o período de amortização; e

b) Nas operações em que a primeira amortização for fixada após o 18º (décimo oitavo) e até o 24º (vigésimo quarto) mês após o da contratação, os pagamentos dos encargos financeiros deverão ser efetuados trimestralmente, no prazo de carência e juntamente com as prestações do principal, durante o período de amortização. (Grifou-se)

Para não deixar dúvida sobre a necessidade de os mutuários efetuarem pagamento de juros ao longo do prazo de carência, transcreve-se teor da Resolução-CMN 4.1780/2012, com alterações promovidas pela Resolução-CMN 4.300/2014. Como se vê, todos os subprogramas listados pela Resolução preveem que a carência será relativa apenas ao principal da dívida, não englobando o pagamento de juros pelo mutuário final. *In verbis*:

Estabelece as condições para contratação dos financiamentos passíveis de subvenção econômica de que tratam as Leis nºs. 12.096, de 24 de novembro de 2009, e 12.409, de 25 de maio de 2011, e revoga a Resolução nº 4.141, de 27 de setembro de 2012.

O Banco Central do Brasil, na forma do art. 9º da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, torna público que o Conselho Monetário Nacional, em sessão realizada em 20 de dezembro de 2012, com base no art. 4º, inciso VI, da Lei nº 4.595, de 1964, no art. 1º da Lei nº 12.096, de 24 de novembro de 2009, e no art. 4º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011,

RESOLVEU :

Art. 1º Ficam estabelecidas as condições necessárias à concessão de financiamentos passíveis de subvenção econômica pela União ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), sob a modalidade de equalização de taxas de juros, observado o seguinte:

I - Subprograma “Ônibus e Caminhões”:

(...)

e) prazo de reembolso: até 96 (noventa e seis) meses para as operações contratadas até 15 de abril de 2012 e até 120 (cento e vinte) meses para as operações contratadas a partir de 16 de abril de 2012, incluídos 3 (três) ou 6 (seis) meses de carência **para o principal**;

II - Subprograma “Procaminhoneiro”:

(...)

e) prazo de reembolso: até 96 (noventa e seis) meses para as operações contratadas até 22 de maio de 2012 e até 120 (cento e vinte) meses para as operações contratadas a partir de 23 de maio de 2012, incluídos 3 (três) ou 6 (seis) meses de carência **para o principal**;

III - Subprograma “Bens de Capital – Demais itens”:

(...)

e) prazo de reembolso: até 120 (cento e vinte) meses, incluídos de 3 (três) a 24 (vinte e quatro) meses de carência para o principal, sendo que para operações de financiamento de valor acima de R\$100.000.000,00 (cem milhões de reais), destinadas à aquisição de bens de capital, inclusive de embarcações de apoio, pelos setores portuário, de petróleo e gás, de energia elétrica, de transporte metroviário e de transportes ferroviário e marítimo de carga, o prazo de carência é de 3 (três) a 36 (trinta e seis) meses **para o principal**;

IV - Subprograma “Bens de Capital – Demais itens – Micro, Pequenas e Médias Empresas”:

(...)

e) prazo de reembolso: até 120 (cento e vinte) meses, incluídos de 3 (três) a 24 (vinte e quatro) meses de carência para o principal, sendo que para operações de financiamento de valor acima de R\$100.000.000,00 (cem milhões de reais), destinadas à aquisição de bens de capital, inclusive de embarcações de apoio, pelos setores portuário, de petróleo e gás, de energia elétrica, de transporte metroviário e de transportes ferroviário e marítimo de carga, o prazo de carência é de 3 (três) a 36 (trinta e seis) meses **para o principal**;

V - Subprograma “PER – Programa Emergencial de Reconstrução”:

(...)

e) prazo de reembolso: até 120 (cento e vinte) meses, incluídos de 3 (três) a 24 (vinte e quatro) meses de carência **para o principal**;

VI - Subprograma “Energia Elétrica”:

(...)

e) prazo de reembolso: até 360 (trezentos e sessenta) meses, incluídos até 108 (cento e oito) meses de carência **para o principal**;

VII - Subprograma “Rural”:

(...)

e) prazo de reembolso: até 120 (cento e vinte) meses, incluídos de 3 (três) a 24 (vinte e quatro) meses de carência para o principal, sendo que para operações de financiamento de valor acima de R\$100.000.000,00 (cem milhões de reais), destinadas à aquisição de bens de capital, o prazo de carência é de 3 (três) a 36 (trinta e seis) meses **para o principal**;

VIII - Subprograma “Bens de Capital – Exportação”:

(...)

e) prazo de reembolso: até 36 (trinta e seis) meses, com carência **para o principal** a critério do BNDES;

IX - Subprograma “Bens de Consumo – Exportação”:

(...)

e) prazo de reembolso: até 36 (trinta e seis) meses, com carência **para o principal** a critério do BNDES;

X - Subprograma “Exportação – Micro, Pequenas e Médias Empresas”:

(...)

e) prazo de reembolso: até 36 (trinta e seis) meses, com carência **para o principal** a critério do BNDES;

XI - Subprograma “Inovação Tecnológica”:

(...)

e) prazo de reembolso: até 120 (cento e vinte) meses, incluídos até 36 (trinta e seis) meses de **carência para o principal**;

XII - Subprograma “Capital Inovador”:

(...)

e) prazo de reembolso: até 96 (noventa e seis) meses, incluídos até 24 (vinte e quatro) meses de carência **para o principal**;

XIII - Subprograma “Peças, Partes e Componentes”:

(...)

e) prazo de reembolso: até 36 (trinta e seis) meses, com carência **para o principal** a critério do BNDES;

XIV - Subprogramas “Proengenharia/Inovação Produção”:

(...)

e) prazo de reembolso: até 96 (noventa e seis) meses, com carência **para o principal** a critério do BNDES;

XV - Subprograma “Tecnologia Nacional”:

(...)

e) prazo de reembolso: até 96 (noventa e seis) meses, com carência **para o principal** a critério do BNDES;

XVI - Subprograma “Transformadores”:

(...)

e) prazo de reembolso: até 144 (cento e quarenta e quatro) meses, com carência **para o principal** a critério do BNDES;

XVII - Subprograma “Inovação”:

(...)

e) prazo de reembolso: até 144 (cento e quarenta e quatro) meses, incluídos até 48 (quarenta e oito) meses de carência **para o principal**;

XVIII - Subprograma “Máquinas e Equipamentos Eficientes”:

(...)

e) prazo de reembolso: até 144 (cento e quarenta e quatro) meses, incluídos até 48 (quarenta e oito) meses de carência **para o principal**; e

XIX - Subprograma “Cerealistas”:

(...)

e) prazo de reembolso: até 180 (cento e oitenta) meses, incluído o prazo de carência de até 36 (trinta e seis) meses **para o principal**.

Em face dos trechos transcritos acima, fica evidenciado que, ainda que a operação esteja no período de carência, os mutuários devem efetuar pagamentos de juros ao BNDES. Nesse caso, como o “pagamento dos juros” pelo mutuário é o parâmetro que indica o momento em que a União deve efetuar a transferência da equalização ao BNDES, então é possível afirmar que a existência de período de carência não é motivo para que a União deixe de efetuar, em referido lapso de tempo, o pagamento das equalizações ao BNDES.

E, a duas, porque, como será visto adiante, as regras trazidas pelas Portarias editadas pelo Ministério da Fazenda acabam determinando que o montante das equalizações calculadas para as operações que já não estejam mais no período de carência também seja pago somente após transcorridos 24 (vinte e quatro) meses do final do respectivo semestre.

A seguir, será apresentado um exemplo de cálculo de equalização, efetuado de acordo com a sistemática estabelecida pelas Portarias editadas pelo Ministério da Fazenda. Como se poderá verificar, o estabelecimento do prazo de 24 (vinte e quatro) meses para pagamento da equalização tem apenas o objetivo de postergar o pagamento do montante devido à instituição financeira, não tendo qualquer relação com o prazo de carência da operação.

Para tanto, supõe-se que: (i) valor da operação: R\$ 120.000; (ii) taxa de equalização: 3% ao ano; (iii) prazo da operação: 36 meses ;(iv) carência da operação: 24 meses; (v) não há pagamento de principal e nem de juros ao longo da carência; (vi) a amortização do principal ocorre a partir do 25º mês, em parcelas mensais de R\$ 10.000; (vii) a equalização será apurada a cada semestre; e (viii) a equalização será paga após transcorridos 24 meses do encerramento do respectivo semestre.

Como já visto acima nesta instrução, o cálculo da equalização é dado pela seguinte fórmula:

Equalização = (saldo médio da operação) x (taxa de equalização)

É preciso, portanto, calcular o “saldo médio da operação” e a “taxa de equalização”.

Para os primeiros quatro semestres da operação, correspondente ao prazo de carência, o "saldo médio da operação" será de R\$ 120.000, uma vez que não haverá pagamento de principal nesse período. O saldo médio da operação referente ao quinto e sexto semestres são apurados a seguir, como segue:

A partir do final do 25º (vigésimo quinto) mês o mutuário inicia o pagamento do principal do financiamento, na razão de R\$ 10.000 por mês. Desse modo, ao longo do quinto semestre da operação, o saldo devedor (do principal) evolui da seguinte forma: 25º mês (R\$ 120.000); 26º mês (R\$ 110.000); 27º mês (R\$ 100.000); 28º mês (R\$ 90.000); 29º mês (R\$ 80.000); e 30º mês (R\$ 70.000). Com isso, tem-se um saldo médio igual a R\$ 95.000, o qual foi calculado somando-se o saldo dos respectivos meses e dividindo-se pelo número de meses do semestre.

No sexto e último semestre da operação, o saldo devedor (do principal) evolui da seguinte forma: 31º mês (R\$ 60.000); 32º mês (R\$ 50.000); 33º mês (R\$ 40.000); 34º mês (R\$ 30.000); 35º mês (R\$ 20.000); e 36º mês (R\$ 10.000). Com isso, tem-se um saldo médio igual a R\$ 35.000, o qual foi calculado somando-se o saldo dos respectivos meses e dividindo-se pelo número de meses do semestre.

Por sua vez, a taxa de equalização é de 3% ao ano. Mas como a equalização deve ser apurada a cada semestre, então é preciso apurar a taxa de equalização semestral, equivalente a 3% ao ano, como segue:

$$Taxa = \left\{ \left[(1,03)^{\frac{1}{2}} \right] - 1 \right\} = 0,014889157 \text{ ou } 1,4889157\% \text{ ao semestre}$$

Calculados os valores do “saldo médio da operação” referente a cada um dos semestres e a taxa de equalização, então é possível apurar o montante da equalização devida, como segue:

(i) do 1º semestre = (R\$ 120.000) x (0,014889157) = R\$ 1.786,70

(ii) do 2º semestre = (R\$ 120.000) x (0,014889157) = R\$ 1.786,70

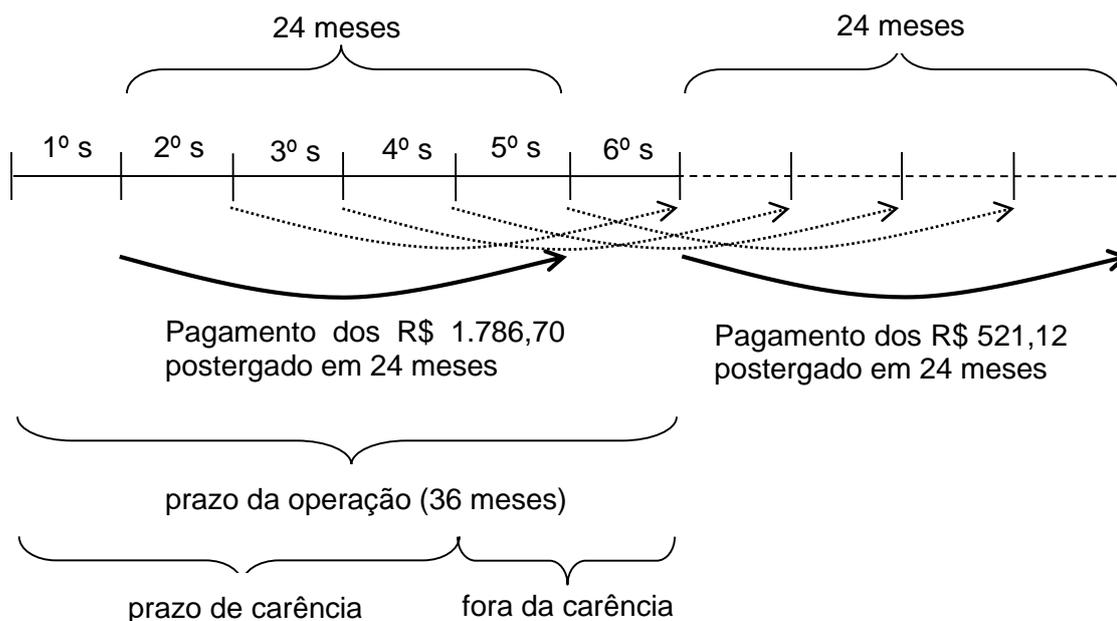
(iii) do 3º semestre = (R\$ 120.000) x (0,014889157) = R\$ 1.786,70

(iv) do 4º semestre = (R\$ 120.000) x (0,014889157) = R\$ 1.786,70

(v) do 5º semestre = (R\$ 95.000) x (0,014889157) = R\$ 1.414,47

(vi) do 6º semestre = (R\$ 35.000) x (0,014889157) = R\$ 521,12

Pois bem, de acordo com a sistemática estabelecida pelas Portarias, as equalizações apuradas ao final de cada semestre somente serão pagas após transcorridos 24 (vinte e quatro) meses. Graficamente, poderia ser assim evidenciado:



Como pode ser visto acima, a equalização (R\$ 1.786,70) calculada ao final do primeiro semestre da operação somente será paga ao final do quinto semestre. A equalização (R\$ 1.786,70) do final do segundo semestre será paga apenas ao final do sexto semestre, e assim por diante.

Perceba-se que as equalizações apuradas a partir do terceiro semestre da operação somente serão pagas à instituição financeira após, inclusive, o encerramento da operação, pois a mesma já estará totalmente paga pelo mutuário final no final do 6º semestre. Vale dizer, a equalização referente ao sexto, e último, semestre será paga dois anos após a operação ter sido quitada pelo mutuário final.

Ante o exposto, é possível concluir que:

(i) não há qualquer relação entre o estabelecimento do prazo de 24 (vinte e quatro) meses para pagamento das equalizações e a carência da operação, pois todos os pagamentos das equalizações calculadas semestralmente são postergados em 24 (vinte e quatro) meses, inclusive os referentes às equalizações de operações que estão fora do prazo de carência;

(ii) há o completo descasamento entre os fluxos financeiros, ou seja, a União desconsidera totalmente a época em que o mutuário final efetua o pagamento dos juros à instituição financeira; e

(iii) o objetivo do estabelecimento do prazo de 24 (vinte e quatro) meses é apenas o de postergar o pagamento das equalizações devidas pela União ao BNDES.

Talvez o efeito mais perverso de referida sistemática de pagamento seja o seguinte: (i) a União apura o valor devido da equalização pelo regime de competência, e registra em seu passivo; (ii) o BNDES apura o valor a receber da equalização pelo regime de competência, e registra em seu ativo; (iii) a União posterga o pagamento da equalização devida em 24 (vinte e quatro) meses; (iv) ao final

de cada semestre, o BNDES efetua a apuração do seu resultado patrimonial; (v) todas as novas equalizações apuradas pelo BNDES no semestre são consideradas receitas na apuração de seu resultado patrimonial; e (vi) o resultado patrimonial transferido pelo BNDES à União, na forma de dividendos, contempla o montante da equalização apurada no semestre.

As equalizações e as operações de crédito

Como visto, a lógica intrínseca da equalização de taxas de juros determina que se compatibilizem os fluxos econômicos e financeiros. A compatibilização dos fluxos econômicos representa estabelecer procedimento de reconhecimento periódico, e pelo regime de competência, das equalizações devidas. De outro lado, compatibilizar os fluxos financeiros representa efetuar os pagamentos da equalização devida de forma contemporânea aos pagamentos efetuados pelo mutuário final à instituição financeira.

Isso posto, é possível concluir o seguinte:

- (i) durante o prazo de carência da operação de financiamento que deu azo à equalização, não se deve exigir a transferência de recursos da União à instituição financeira;
- (ii) após o prazo de carência, as transferências financeiras efetuadas pela União à instituição financeira devem ocorrer de acordo com o sistema de amortização e a periodicidade de pagamento previstos pelo respectivo contrato de financiamento;
- (iii) como, em regra, o pagamento, pelo mutuário final, das parcelas de um financiamento ocorre com periodicidade mensal, então é de se esperar que o pagamento das equalizações, pela União, à instituição financeira também ocorra mensalmente;
- (iv) ao final do prazo de amortização dos contratos de financiamento, todas as equalizações devidas pela União já devem ter sido pagas à instituição financeira;
- (v) não se admite, posto que incompatível com a lógica intrínseca da equalização de taxas de juros, que, após o encerramento do período de amortização de um determinado contrato de financiamento, a União ainda tenha parcelas de equalização a pagar junto à instituição financeira.

Como visto, as portarias editadas pelo Ministério da Fazenda estabeleceram prazo de 24 meses para o pagamento das equalizações apuradas ao final de cada semestre.

Referido prazo foi aplicado – e ainda está sendo aplicado – para o pagamento das equalizações referentes a todas as operações diretas realizadas pelo BNDES no âmbito do PSI.

Referida sistemática de pagamento não levou em consideração qualquer prazo de carência das operações. Se assim o fosse, as portarias teriam previsto que, ao final dos respectivos prazos de carência, os pagamentos passariam a ser efetuados mensalmente ao BNDES. Mas, ao contrário, toda e qualquer equalização devida ao BNDES nas operações diretas somente seriam pagas após transcorrido referido lapso temporal de 24 meses, ainda que a carência da operação já tivesse se encerrado e ainda que o próprio financiamento já tivesse sido totalmente liquidado pelo mutuário final junto ao BNDES.

Desse modo, levando-se também em consideração as demais regras, condições e características associadas à operação de equalização cambial, pode-se afirmar que o estabelecimento, unilateral, do prazo de 24 meses para pagamento das equalizações ao BNDES teve como resultado principal postergar o desembolso de recursos por parte da União. Para tanto, corrobora o fato de que todo valor apurado ao final de cada período de equalização passava a ser corrigido por índice de correção distinto da taxa de equalização.

Vale observar que a postergação do pagamento em 24 meses não se trata de mero atraso na transferência de recursos ao BNDES, mas de estabelecimento de termo para pagamento de obrigação de responsabilidade da União, obrigação essa que, conforme aponta a lógica intrínseca da equalização de taxas de juros, já deveria ter sido honrada ao final de cada mês ou, no máximo, ao final de cada período de equalização, exceto, evidentemente, para as operações que ainda estivessem no transcorrer do prazo de carência.

Conhecedor da lógica intrínseca da operação de equalização, o Ministério da Fazenda jamais poderia ter exercido, nesses moldes, a competência que lhe foi atribuída pelo art. 1º, § 6º, da Lei 12.096/2009. Se o fez, é porque, de forma unilateral e com a utilização de seu “poder de império”, impôs ao BNDES a postergação do pagamento dos valores que lhe eram devidos no âmbito da operação de equalização de taxas de juros.

Ao fazê-lo, assumiu, sem sombra de dúvida, compromisso financeiro junto à referida instituição financeira, por intermédio de operação assemelhada ao mútuo, uma vez que, utilizando-se de seu poder de controle sobre a instituição financeira, deixou de lhe entregar os recursos financeiros devidos, comprometendo-se a transferi-los, com a devida atualização de juros, dois anos após.

Vale dizer, a postergação de referido pagamento junto à própria instituição financeira credora dos valores devidos pela União representou, em verdade, a quitação da despesa com a equalização e o surgimento de dívida nova a ser honrada junto ao próprio BNDES. Significa dizer, portanto, que, em essência, as equalizações de taxa de juros foram pagas mediante nova dívida contratada.

Tratou-se, portanto, de financiamento obtido de maneira coercitiva, por intermédio da utilização do poder de ente controlador, obrigando a instituição financeira a lhe conceder o benefício de adiar o desembolso de recursos financeiros.

Representa, desse modo, procedimento que se enquadra no conceito de operação de crédito a que se refere o art. 29, III, da LRF. Operação de crédito que, inclusive, jamais poderia ter sido realizada entre a União e o BNDES, em razão da vedação expressa trazida pelo art. 36 de referido diploma legal.

Dos efeitos sobre as estatísticas fiscais

As estatísticas fiscais apuradas pelo Bacen registram as dívidas do setor público não financeiro junto, entre outros, ao setor público financeiro, apurando-se o resultado fiscal (nominal e primário) pela ótica do financiamento.

O reconhecimento de que o fato gerador da despesa com a equalização de taxa de juros já ocorreu não representa um financiamento de parte a parte. Somente se pode falar em financiamento quando é chegada a hora de honrar financeiramente a obrigação assumida.

Desse modo, o reconhecimento, pelo regime de competência, de montantes devidos ao BNDES – em operações diretas ou indiretas – não é condição suficiente para que se efetue o registro da dívida respectiva nas estatísticas fiscais.

A metodologia “abaixo da linha” do Bacen calcula o resultado fiscal pela variação da dívida líquida em determinado período de tempo. O resultado fiscal primário representa a variação dessa dívida líquida que não tenha sido provocada pela apropriação de juros nominais aos estoques dos respectivos haveres e obrigações. Assim, o resultado primário deve representar o financiamento obtido pelo ente federado em determinado período de tempo.

Nas datas estabelecidas para o pagamento das equalizações – não aquelas definidas pelas portarias do Ministério da Fazenda, mas as determinadas pela lógica intrínseca da equalização de

taxas de juros – a utilização de recursos próprios para o pagamento da equalização representa um financiamento concedido pelo ente federado a si mesmo, pois o mesmo se socorre de recursos poupados anteriormente para honrar seus próprios compromissos.

Nesse caso, as estatísticas fiscais mostram que o financiamento se deu por conta da redução do saldo das disponibilidades do próprio ente federado. Vale dizer que referida variação da dívida líquida – aumento, no caso – deve ser registrada como uma variação primária deficitária, ou seja, uma despesa primária.

Se, em vez de utilizar disponibilidades próprias, o ente federado efetuar o pagamento das equalizações, nas datas devidas, com recursos de terceiros, então também estaria ocorrendo um financiamento, só que concedido por outra entidade que não o próprio ente federado e que não a instituição financeira beneficiária do dispêndio com equalização de juros.

Nessa hipótese, as estatísticas fiscais devem registrar referido financiamento por intermédio do aumento do saldo da dívida junto ao terceiro que financiou o dispêndio. Referida variação da dívida líquida – aumento, no caso – deve ser registrada como uma variação primária deficitária, ou seja, uma despesa primária.

Mas existiria uma terceira hipótese, qual seja: não efetuar o pagamento da equalização na data devida – aquela em que, de acordo com a lógica intrínseca da operação de equalização de taxas de juros, a remessa do fluxo financeiro à instituição financeira deve ocorrer – e, de forma unilateral, coercitiva e com abuso do poder de controlador, assumir o compromisso financeiro de efetuar o pagamento em data posterior, comprometendo-se a atualizar os respectivos valores devidos.

Na realidade, como já evidenciado nesta análise, trata-se de quitar o montante da equalização devida com a contratação de dívida junto à própria instituição financeira. Deixa de existir, pois, o débito referente à equalização, passando a existir o compromisso financeiro assumido, ou seja, a dívida.

Nesse caso específico, não há dúvida de que se trata de um financiamento obtido junto à própria instituição financeira credora da equalização de taxa de juros. Desse modo, as estatísticas fiscais devem reconhecer referida dívida no saldo da DLSP, registrando-se, em decorrência de referido aumento da dívida líquida, as despesas primárias correspondentes.

8.4.3 Conclusão

As conclusões em relação aos argumentos e afirmações trazidos pelas contrarrazões são apresentadas a seguir. Para tanto, as considerações finais são sintetizadas, em cada uma das teses principais aduzidas pelas contrarrazões, junto a cada alegação ou conjunto de alegações, devido à conexão entre as análises.

Em relação à primeira tese, segundo a qual não se pode afirmar que a concessão de equalizações de taxas de juros junto ao BNDES e ao BB correspondam a operações de crédito entre a União e suas instituições financeiras:

Conclui-se que as alegações, em seu conjunto, não merecem prosperar. Inicialmente, nota-se que, de fato, como afirmam as contrarrazões, a mera concessão de subvenções nessa modalidade – equalização de taxas de juros – não corresponde a operação de crédito. Registra-se, porém, que isso não foi afirmado no Relatório Preliminar sobre a prestação de contas da Presidente da República, nem apontado como fundamento para o indício de irregularidade identificado. A forma de operacionalização, no caso concreto, é que levou a essa caracterização, como amplamente demonstrado ao longo desta análise.

Ainda mais, o enquadramento como operação vedada pela LRF está associado ao emprego do poder de controlador da União sobre o BNDES para o estabelecimento de postergações que desvirtuam a lógica intrínseca das equalizações. Não se trata, por certo, de equiparar qualquer atraso ou inadimplemento contratual com fornecedores a operação de crédito. Reitere-se: no caso em análise, não foi estabelecida uma relação bilateral, contratual ou consensual entre União e BNDES; ao contrário, houve, a partir da edição da Portaria-MF 122/2012 e de portarias subsequentes, incluídas as Portarias-MF 29/2014 e 193/2014, por intermédio do estabelecimento de termo de 24 (vinte e quatro) meses para pagamento das equalizações ao BNDES, a nítida utilização do poder de controlador para impor à instituição financeira situação que lhe foi e é menos favorável, em aproveitamento da própria União.

A respeito dessa tese inicial das contrarrazões, vale ainda sintetizar as conclusões associadas às alegações, como se segue.

i) no âmbito da operação de equalização de taxas de juros, o que existe é a concessão de financiamentos a taxas de juros reduzidas; não existe, portanto, por parte da instituição financeira – BNDES ou BB – qualquer adiantamento de recursos à União ou qualquer pagamento, junto a qualquer beneficiário, de dispêndios de responsabilidade da União;

Conforme afirmado no primeiro item deste tópico 8.4, a afirmação está correta. Frise-se, a esse respeito, que o item 2.3.6 do Relatório Preliminar sobre a prestação de contas da Presidente da República de 2014 e os itens 3.1.3 e 3.3.4 do Relatório elaborado pelo Exmo. Sr. ministro relator José Múcio Monteiro no âmbito do processo TC 021.643/2014-8 também assim já haviam se manifestado.

ii) as subvenções são uma espécie de fomento, têm caráter discricionário, envolvem juízo de mérito acerca das condições e dos setores beneficiados e sujeitam-se à regra geral de sua revogabilidade;

iii) a Lei 12.096/2009 apenas autorizaria a concessão da subvenção, a qual seria concedida sob condições estabelecidas em portaria pelo Ministério da Fazenda;

As informações são corretas, mas não tratam da irregularidade apontada. Ocorre que não se está analisando a concessão da subvenção ao mutuário final; o que se analisa é que, uma vez concedida a subvenção, surge, para a União, a obrigação de efetuar sucessivas transferências de recursos financeiros à instituição financeira. E, frise-se, a obrigação de transferir tais recursos permanecerá vigente enquanto vigente estiver o contrato de financiamento realizado entre a instituição financeira e o mutuário final.

Não há que se falar, portanto, em revogação da subvenção e da obrigatoriedade de se efetuar o pagamento da equalização devida à instituição financeira após a celebração dos respectivos contratos de financiamento, a não ser que o financiamento não se enquadre nos requisitos legais e normativos para o pagamento da equalização.

Isso não impede, por certo, que a União, a qualquer tempo, suspenda a execução da política de fomento em tela. Porém, tal decisão, por óbvio, não afetará as operações que, em conformidade com as condições estabelecidas em portarias do Ministério da Fazenda e em resoluções do CMN, foram perfeitamente realizadas.

Por oportuno, vale lembrar que a própria União, quando da lavra da exposição de motivos da Medida Provisória 465/2009, reconheceu que as equalizações de taxas de juros no âmbito do PSI representam uma despesa obrigatória de caráter continuado a que se refere o art. 17 da LRF.

iv) o pressuposto utilizado pelo TCU foi de que as subvenções deveriam ser pagas imediatamente e que, portanto, o atraso no pagamento seria suficiente para caracterizar a operação de crédito;

v) se prevalecer o entendimento do TCU, todo atraso no cumprimento de obrigação de pagar caracterizaria uma operação de crédito ou uma espécie de financiamento, afirmando ser absurdo, por exemplo, chamar de operação de crédito o fato de a União atrasar o pagamento a fornecedor de material de papelaria (borrachas, canetas e resmas de papel);

Com as devidas vênias, absurdo é tentar estabelecer comparações entre atrasos no pagamento de obrigações junto a fornecedor de material de papelaria com estabelecimento, pela União, de prazo de pagamento de equalizações devidas à instituição financeira controlada pela própria União. A relação que se apresenta entre a União e um fornecedor de matéria-prima é uma relação bilateral, contratual e consensual.

A relação que se estabeleceu entre a União e o BNDES, no caso em tela, não foi bilateral, contratual ou consensual. Houve clara utilização do poder de controlador para impor à instituição financeira situação que lhe é menos favorável, em aproveitamento da própria União. Tanto o estabelecimento do termo para pagamento das equalizações devidas, quanto o próprio atraso no pagamento de referidas equalizações representam, sim, a obtenção coercitiva de financiamento junto à instituição financeira controlada pela União.

Nesse sentido, vale observar novamente o teor do art. 9º trazido no exercício financeiro de 2014 pelas Portarias-MF 29/2014 e 193/2014, *in verbis*:

Art. 9º O não atendimento ao disposto nesta Portaria podará implicar a suspensão do pagamento da equalização até a devida regularização, bem como à perda do direito à atualização dos valores neste período. (Grifou-se)

vi) afirma categoricamente que não houve inadimplemento da União junto ao BNDES.

Não é procedente essa afirmação: documentos emitidos pela STN e juntados aos autos do TC 021.643/2014-8 (peça 99) demonstram inequivocamente a existência de inadimplementos no pagamento das equalizações. Isso, por certo, agrava a situação: além de, unilateralmente, ter efetuado a postergação, em 24 (vinte e quatro) meses, do pagamento das equalizações devidas ao BNDES, frise-se que a União, ao final de referido prazo, sequer efetuou a quitação dos valores devidos ao BNDES, deixando de seguir, com rigor, o cronograma proposto pelo próprio Ministério da Fazenda.

Em relação à segunda tese, segundo a qual a definição de termo para pagamento dos valores devidos a título de equalização de taxas de juros está em consonância com a lei e com a lógica intrínseca das operações:

A análise das normas e dos fatos permite afirmar que, conquanto a Lei 12.096/2009 tenha autorizado o Ministério da Fazenda a definir a sistemática para pagamento das equalizações, não se pode fazê-lo sem contemplar a compatibilidade econômico-financeira com os financiamentos subvencionados. A contrário senso, estaria a se admitir que o estabelecimento de qualquer prazo para pagamento das equalizações poderia vir a ser adotado pela União, sem limites ou parâmetros objetivos, o que, de resto, confirmaria o caráter de abuso do poder de controlador do ente político sobre a instituição financeira, o que nem mesmo lei ordinária poderia autorizar, vez que violaria dispositivo expresso na Lei Complementar 101/2000 (LRF).

Ademais, as próprias contrarrazões apontam a importância de se respeitar a lógica intrínseca das equalizações, quando, para justificar a postergação dos pagamentos das equalizações em 24 (vinte e quatro) meses, tentam alegar que o estabelecimento de referido termo seria para compatibilizar os fluxos financeiros aos prazos de carência dos financiamentos concedidos pelo BNDES.

O problema quanto a essa alegação, contudo, reside no fato de que o termo estabelecido pelas portarias do MF não se coaduna com a referida lógica intrínseca das operações subvencionadas realizadas de forma direta ou indireta pelo BNDES no âmbito do PSI, levando, como demonstrado nesta análise, ao descasamento econômico-financeiro entre as equalizações concedidas pela União e as operações realizadas pela instituição financeira.

E não se coaduna porque, por certo, o pagamento das equalizações deve ser feito de acordo com o fluxo teórico esperado para o pagamento dos juros pelo mutuário final ao BNDES. Porém, como visto nesta instrução, os financiamentos concedidos de maneira direta ou indireta pelo BNDES no âmbito do PSI preveem o pagamento de juros ao longo do prazo de carência.

Em outras palavras, o estabelecimento do prazo de 24 (vinte e quatro) meses para pagamento das equalizações ao BNDES seria compatível com a lógica intrínseca da equalização apenas se o prazo médio para o pagamento dos juros pelos mutuários ao BNDES fosse de 24 (vinte e quatro) meses.

Nesse sentido, ressalte-se que a presente análise demonstrou, graficamente, que a sistemática de pagamento inaugurada pela Portaria-MF 122/2012 e mantida pelas portarias editadas posteriormente, inclusive para o ano de 2014, teve como objetivo postergar todo e qualquer pagamento de equalização de juros devido pela União ao BNDES, ainda que referentes a operações que já não mais se encontravam ou se encontram no prazo de carência.

Para maior clareza, sintetiza-se a seguir a análise acerca das alegações aventadas para sustentar a tese discutida:

vii) a Lei 12.096/2009 autorizou o Ministério da Fazenda a estabelecer a metodologia para pagamento das equalizações, não estabeleceu qualquer limite temporal ou prazo para a realização dos pagamentos pela STN e o estabelecimento dos prazos para pagamento estaria inserido no juízo exclusivo do ministro da Fazenda;

A autorização contida no texto da Lei 12.096/2009 deveria ter sido exercida dentro dos limites estabelecidos pela lógica intrínseca da operação de equalização de taxas de juros e em consonância com as regras, condições e vedações trazidas pela legislação afeta ao tema, como é o caso da Lei de Responsabilidade Fiscal. Ou seja, o estabelecimento da sistemática de pagamento das equalizações pela União ao BNDES criou situação em que a União se financiaria junto ao BNDES, o que contraria a lógica da equalização de juros, pois criou descasamento na troca de fluxos financeiros entre a União e o a instituição financeira, e contraria a vedação trazida expressamente pelo art. 36 da LRF.

viii) a lógica intrínseca à equalização de taxas de juros remeteria a pagamentos a posteriori, isso porque, para que se efetue os pagamentos, é preciso conhecer os saldos aplicados pela instituição financeira (BNDES ou BB), o que dependeria do adimplimento dos financiamentos concedidos;

O fato de referida lógica remeter a pagamentos posteriores não dá ao Ministério da Fazenda, quando da edição das respectivas portarias, o direito de estabelecer prazos de pagamento e sistemática de postergação de pagamento em desacordo com a própria lógica intrínseca da equalização de taxas de juros, tampouco com as vedações da LRF.

ix) na equalização de taxa de juros existem situações em que a União fica com crédito junto ao BNDES, remetendo, pois, todo o pagamento de equalizações a encontro futuro de contas;

A afirmação está correta. Ocorre que, como dito acima, referida situação não dá ao Ministério da Fazenda o direito de estabelecer prazos de pagamento e sistemática de postergação de pagamento em desacordo com a própria lógica da equalização de taxas de juros.

Frise-se que, na prática, o tão prolatado “encontro de contas” parece não existir. Documentos constantes do TC 021.643/2014-8 (peça 99, p. 21-22 e 27) mostram que o Tesouro Nacional encaminha ofício ao BNDES exigindo o pagamento de referido crédito, ainda que, naquele momento, devesse, à referida instituição financeira, valores imensamente superiores relativos à equalização de taxa de juros.

x) o estabelecimento de termo de 24 meses para o pagamento das equalizações devidas foi efetuado para compatibilizar os fluxos financeiros, promovendo-se a readequação dos pagamentos das equalizações com o prazo médio de carência;

Teoricamente, para que exista a compatibilização dos fluxos financeiros na operação de equalização de taxa de juros, é preciso que os pagamentos de equalização a serem realizados pela União ao BNDES ocorram nas mesmas datas previstas pelo fluxo teórico esperado para o pagamento dos juros pelos mutuários finais ao BNDES.

Desse modo, se o contrato de financiamento subvencionado estabelecer que os juros da operação serão pagos mensalmente pelo mutuário final ao BNDES, então é preciso que a União também efetue o pagamento das equalizações ao BNDES todo mês. Frise-se, referido pagamento deve ocorrer também se, por hipótese, o contrato estipular o pagamento de juros ao longo da carência.

Como exaustivamente analisado nesta instrução, o estabelecimento do prazo de 24 (vinte e quatro) meses teve como objetivo postergar o desembolso de recursos financeiros pela União, operando como espécie de financiamento enquadrado no conceito de operação de crédito a que se refere o art. 29, inciso III, da LRF.

Com as devidas vênias, a alegação apresentada pelas contrarrazões de que o estabelecimento de referido termo era para que houvesse a compatibilização dos fluxos financeiros ao prazo de carência não merece prosperar.

A uma, porque para que houvesse efetiva compatibilização de fluxos financeiros, o parâmetro a ser utilizado não seria o prazo de carência das operações, mas o fluxo teórico esperado para pagamento dos juros pelo mutuário final; ou, numa visão em conjunto das operações, o prazo médio para pagamento de juros de todas as operações.

E, a duas, porque, ainda que se considere, por absurdo, o prazo de carência das operações como parâmetro para o estabelecimento do termo para pagamento, há que se observar que as Portarias editadas pelo Ministério da Fazenda determinaram o prazo de 24 (vinte e quatro) meses para o pagamento das equalizações referentes a toda e qualquer operação, mesmo àquelas que já não se encontravam mais no prazo de carência.

A esse respeito, reitera-se que esta instrução demonstrou, graficamente, que a sistemática adotada proporciona situação inusitada: o pagamento da equalização referente ao último semestre de determinada operação contratada no âmbito do PSI somente será paga pela União após transcorridos 24 (vinte e quatro) meses do encerramento da própria operação subvencionada.

xi) o prazo médio de carência das operações praticadas pelo BNDES seria de 24 meses;

Ainda que o prazo médio de carência das operações seja de 24 meses, é preciso observar que não existiu qualquer relação entre este e a sistemática de pagamento determinada pelas portarias editadas pelo Ministério da Fazenda. O correto, para fins de compatibilização financeira, seria efetuar o pagamento das equalizações de acordo com o prazo médio para pagamento dos juros pelos mutuários finais.

xii) no âmbito do Programa de Sustentação do Investimento (PSI), existem milhares de operações, diversos prazos de carência, os quais só se tornam conhecidos após a efetivação da contratação do financiamento, o que demandaria o controle individual das operações; referido controle exigiria uma estrutura extensa de pessoal, sistemas e tecnologia, e a STN teria sérias dificuldades operacionais para controlar individualmente as operações;

A lógica intrínseca da operação de equalização exige o controle individual das operações de financiamento realizadas com subvenções. Por certo, as instituições envolvidas em todas essas operações possuem adequada e competente estrutura para controlar individualmente cada uma das operações.

xiii) a estipulação de termo para pagamento das equalizações decorreria do tempo necessário para análise e conferência das operações pela STN;

A análise e conferência das operações devem ocorrer ao longo da fase de liquidação da despesa, ou seja, ao longo do chamado período de equalização, no qual são promovidas as atividades tendentes a reconhecer o montante devido pela União ao BNDES. No caso específico, o período de equalização é semestral, prazo mais do que suficiente para que se promovam a análise e a conferência de cada operação. Calculado, portanto, o valor devido, não há mais que se falar em análise e conferência de cada operação.

Utilizar referido argumento para justificar o estabelecimento de termo de pagamento é tentativa de elidir o resultado efetivamente alcançado, de postergar o desembolso de recursos financeiros por parte da União.

Além do mais, parece desproporcional que se estabeleça prazo de seis meses para que se promovam todo um conjunto de atividades necessárias ao cálculo e ao reconhecimento dos montantes devidos ao BNDES, e se estabeleça prazo quatro vezes maior para que se efetue apenas uma ação, qual seja: efetuar o pagamento do *quantum* devido ao BNDES.

xiv) a estipulação de termo para pagamento das equalizações não seria uma operação de crédito;

A estipulação do termo para pagamento das equalizações foi totalmente incompatível com a lógica intrínseca da operação de equalização de taxas de juros, e teve como resultado principal postergar o desembolso de recursos dos cofres da União. Em síntese, representou a assunção de compromisso financeiro de pagar os montantes devidos em data futura, mediante pagamento do principal e dos juros correspondentes; trata-se, inequivocamente, de situação assemelhada ao mútuo, conforme dispõe o art. 29, inciso III, da LRF.

xv) não haveria, portanto, óbices para o estabelecimento de termo, dado que o mesmo seria ato unilateral, cujas condições de pagamento seriam estabelecidas após juízo de mérito do ministro de Estado; não haveria coercibilidade quanto à concessão dos financiamentos pelo BNDES e o beneficiário da subvenção pode decidir se adere ou não às condições fixadas pelo poder público;

É fato que, no âmbito do PSI o BNDES, não está obrigado a conceder qualquer tipo de financiamento e que os mutuários finais só contratam os empréstimos se assim desejarem. Mas não é disso que se trata. A União sabe que, atendidas as condições, tornar-se-á obrigada a transferir recursos financeiros ao BNDES. E sabe também que não lhe compete estabelecer, discricionariamente, termo para o pagamento das equalizações devidas, isso porque o prazo de pagamento é matéria ínsita à própria natureza da equalização de taxa de juros.

xvi) o TCU, ao afirmar que o estabelecimento do termo para pagamento da equalização seria uma operação de crédito, estaria convertendo as subvenções à categoria de operações de crédito;

xvii) o TCU estaria equivocado em considerar a fixação de prazo para pagamento da equalização como uma espécie de financiamento do Banco do Brasil e do BNDES à União, uma vez que o pagamento de subvenção não representa operação de crédito, ainda que efetuado de forma extemporânea e acrescido de juros e correção.

Ao serem editadas com o estabelecimento do prazo de 24 (vinte e quatro) meses para pagamento das equalizações, as portarias do Ministério da Fazenda estavam, na realidade, assumindo compromisso financeiro que se enquadra no conceito de operação de crédito trazido pelo art. 29, inciso III, da LRF.

Não se trata de converter as subvenções em operações de crédito. O que se promoveu, em essência, por intermédio do estabelecimento do referido termo, foi a quitação dos valores devidos de equalização, possibilitada, em contrapartida, pela constituição de dívida, de forma unilateral, coercitiva, com uso do poder de império e com abuso do poder de controlador, junto à própria instituição financeira credora das equalizações.

Em relação à terceira tese esposada nas contrarrazões, afirmando que, no caso em análise, não estão preenchidas as condições próprias e necessárias à caracterização de operações de crédito:

As alegações atinentes à tese em análise recorrem a diversos pressupostos acerca da caracterização de operações de crédito típicas, como a existência de relações contratuais consensuais e bilaterais, em evidente esforço de sobrepor a forma à essência das operações. Contudo, no caso que aqui se discute, configurou-se de fato uma relação unilateral, em que a União, controladora do BNDES, utilizou-se de seu poder para impor uma sistemática de pagamento de equalizações de juros em seu próprio benefício, levando à postergação injustificada das quitações devidas à instituição financeira. Vale dizer, exatamente o que o legislador complementar coibiu nos termos do art. 36 da LRF.

Ademais, não há dúvida de que houve o estabelecimento, por intermédio de portaria do Ministério da Fazenda, de cláusulas típicas de um contrato de operação de crédito, como prazos, taxas de correção e sanções, entre outras – impostas, contudo, de forma unilateral e coercitiva à instituição financeira, combinando a utilização, pela União, de poder de império pela via da edição de ato normativo e de poder de controlador da própria instituição financeira.

Cabe destacar, ainda, que não se confunde, nesta análise, qualquer inadimplemento contratual com operação de crédito. Como se viu na análise da tese anterior e aqui se reitera, o estabelecimento de prazo de 24 meses não configura mero atraso, mas postergação intencional e imprópria, passando ao largo da lógica intrínseca das equalizações e configurando, em essência, a disponibilidade de recursos pela União que não haveria de outra forma – razão pela qual, nesta análise, concluiu-se pela configuração de operação assemelhada ao mútuo.

A seguir, detalham-se os comentários a título de conclusão acerca das alegações apresentadas em apoio a essa terceira tese das contrarrazões:

xviii) analisa as categorias de operação de crédito listadas pelo art. 29, III, da LRF, informando que o entendimento da expressão “operações assemelhadas” deve ser feito com base no conceito dos demais tipos de operação de crédito listados pela LRF;

xix) afirma que não se tratou de mútuo, mas de mero estabelecimento de termo para pagamento das equalizações;

As análises trazidas pelas contrarrazões em relação às espécies de operação de crédito listadas pelo art. 29, inciso III, da LRF, permitem concluir no sentido de que o estabelecimento do prazo de 24 meses para pagamento das equalizações, acrescidas de juros remuneratórios, é operação assemelhada ao mútuo.

xx) para existir uma operação de crédito, seria necessária a existência de contrato entre as partes;

xxi) afirma que nenhuma das hipóteses listadas pela LRF se assemelha ao estabelecimento de certo termo ou o mero inadimplemento de subvenções;

xxii) apresenta quais seriam os pressupostos de uma operação de crédito, a saber: (a) a obtenção de um bem a ser restituído mais tarde; (b) bem esse transmitido pela confiança depositada no adquirente; (c) com interesse de quem transfere em extrair da transferência uma utilidade econômica; (d) a operação deve ser contratual; (e) a operação deve ter vínculo bilateral;

xxiii) o caso em análise não representa um contrato e nem vínculo bilateral e as portarias editadas seriam atos unilaterais que teriam estabelecido as condições para o pagamento;

xxiv) a União, ao se comprometer com o pagamento das subvenções, não assumiu qualquer compromisso financeiro; referido comprometimento tampouco foi feito por contrato; o descumprimento dos prazos para pagamento tornou a União apenas inadimplente; e o descumprimento foi apenas em relação a dispositivo normativo (portaria) e não a dispositivo contratual;

Não há que se falar em contrato em situações em que uma das partes atua com prevalência de poder sobre a outra. Nesses casos, a relação deixa de ser, por óbvio, bilateral: passa a ser relação em que a parte preponderante impõe suas vontades à outra parte.

O que se viu na relação entre a União e o BNDES não foi um ato negocial entre partes que se encontravam no mesmo patamar ou correlação de forças. Observou-se o estabelecimento, por intermédio de ato do ministro de Estado da Fazenda (portarias), de cláusulas contratuais (prazos, taxas

de correção, sanções etc.) típicas de um contrato de operação de crédito, impostas unilateral e coercitivamente à instituição financeira, mediante utilização do poder de império (edição de ato normativo) e uso indevido, por parte da União, de seu poder de controlador da própria instituição financeira.

Vale dizer, é justamente referida conduta que a LRF veda em seu art. 36, caput. Referido diploma legal não impede toda e qualquer operação de crédito entre instituições financeiras federais e seu respectivo ente controlador. Estão terminantemente vedadas, isso sim, as operações de crédito, financiamentos, empréstimos etc. obtidos pela União em razão do uso de seu poder de ente controlador ou de seu poder de império.

xxv) sugere que o TCU teria dito que o estabelecimento de termo 24 meses seria uma espécie de inadimplemento;

O estabelecimento de prazo de 24 meses para o pagamento das equalizações não representa um inadimplemento, mas ato tendente a retardar, de maneira indevida, o desembolso de recursos por parte da União.

xxvi) tenta fazer crer que o TCU estaria dizendo que a Finame é uma instituição financeira;

xxvii) tenta fazer crer que seria essa distorção em relação à natureza da Finame que estaria levando o TCU a concluir equivocadamente sobre a existência de uma operação de crédito.

Em nenhum momento esta Corte de Contas afirmou que a Finame teria a natureza jurídica de uma instituição financeira. O que foi afirmado é que, para os fins das estatísticas fiscais apuradas pelo Bacen, poderia ser dado à Finame o mesmo tratamento dado às instituições financeiras, em razão de esta publicar suas demonstrações de acordo com normas editadas pelo Bacen e em conformidade com o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif).

Nesse sentido, frise-se, a análise dos itens 9.2.1 e 9.2.12 mostrou que existem documentos que comprovam que o Bacen, no âmbito das estatísticas fiscais, dá à Finame o tratamento de instituição financeira. Nunca se pretendeu trazer para a discussão das postergações de pagamentos das equalizações de juros do PSI a discussão sobre a natureza jurídica de referida entidade. Mesmo porque referida discussão seria completamente inócua, uma vez que, de acordo com o que determina o art. 1º, § 1º, da Lei 12.096/2009, não existe autorização para a concessão de subvenções à Finame, mas sim ao BNDES.

Isso não impede, entretanto, que a Finame, com a interveniência do BNDES, mediante as chamadas operações indiretas, conceda créditos subvencionados e tenha, posteriormente, mas não diretamente junto à União, o direito de receber parcela dos valores referentes à equalização de taxa de juros. Tal entendimento é compatível com o que estabelecem ao longo do tempo as portarias editadas pelo Ministério da Fazenda, como é o caso dos dispositivos transcritos a seguir, ambos da Portaria-MF 122/2012, *in verbis*:

Art. 1º Observados os limites e as demais condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional e por esta Portaria, fica autorizado o pagamento de equalização de encargos financeiros sobre os saldos médios diários de financiamentos concedidos pelo Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES e pela Financiadora de Estudos e Projetos - FINEP, em ambos os casos com recursos próprios.

§1º Os saldos médios de que trata o caput deste artigo não poderão exceder a R\$ 227.000.000.000,00 (duzentos e vinte e sete bilhões de reais), sendo até R\$ 224.000.000.000,00 (duzentos e vinte e quatro bilhões de reais) aplicados diretamente pelo BNDES ou, indiretamente, por agentes financeiros por este

credenciados, em operações de financiamento destinadas à aquisição e produção de bens de capital, incluídos componentes e serviços tecnológicos relacionados, à produção de bens de consumo para exportação, ao setor de energia elétrica, projetos de engenharia, à inovação tecnológica, e a projetos de investimento destinados à constituição de capacidade tecnológica e produtiva em setores de alta intensidade de conhecimento e engenharia relativos a bens não produzidos no País e que induzam encadeamentos e ganhos de produtividade e qualidade, e até R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) aplicados diretamente pela FINEP em operações de financiamento destinadas exclusivamente à inovação tecnológica, em ambos os casos contratadas até 31 de dezembro de 2013, observada a seguinte distribuição, beneficiários e itens financiáveis:

(...)

Art. 3º O valor das equalizações de taxas de juros de que trata esta Portaria, em conformidade com a metodologia constante em anexo, ficará limitado:

I - para operações diretas do BNDES: ao diferencial entre o custo da fonte dos recursos, acrescido da remuneração do BNDES, e o encargo do mutuário final;

II - para operações indiretas do BNDES: ao diferencial entre o custo da fonte de recursos, acrescido da remuneração do BNDES e do agente financeiro, e o encargo do mutuário final; (...) (Grifou-se)

Em relação à quarta tese, que alega que não se pode incluir a dívida da União junto ao BNDES na Dívida Líquida do Setor Público:

Esta análise já demonstrou, exaustivamente, que tanto o estabelecimento de prazo para pagamento das equalizações, quanto o atraso no pagamento das equalizações devidas ao BNDES representaram uma espécie de financiamento obtido junto à referida instituição financeira, razão pela qual estão presentes todos os pressupostos e requisitos para que se efetue o registro da respectiva dívida – tanto das operações diretas, quanto das operações indiretas – no rol das obrigações da DLSP. Essa questão, ademais, será reiterada e detalhada no tópico 8.5, em seguida neste capítulo, que trata justamente da omissão de passivos da União nas estatísticas da dívida pública.

Vale dizer, levando-se em consideração que os montantes postergados e que ficaram em atraso deixaram de ser captados como dívidas da União nas estatísticas fiscais e, por conseguinte, não foram considerados no cálculo da despesa primária do respectivo exercício financeiro, é de se afirmar que a postergação e o atraso nos pagamentos trouxeram evidente alívio para a programação financeira da União, possibilitando à Chefe do Poder Executivo a edição de Decretos de Programação Financeira com montantes de contingenciamento de despesas discricionárias em volume muito inferior ao necessário para o cumprimento das metas fiscais do respectivo exercício financeiro.

Síntese

Ao cabo das análises, restou caracterizada a existência de atos e fatos que permitiram à União: de um lado, obter disponibilidades financeiras que não existiriam sem a postergação deliberada da quitação das equalizações de juros devidas ao BNDES, por intermédio de ato unilateral e do uso do poder de controlador do ente político sobre a instituição financeira, configurando operação de crédito assemelhada ao mútuo e contrariando, portanto, o art. 36 da LRF; de outro, como consequência da omissão dos passivos correspondentes nas estatísticas fiscais, criou-se condições irreais a reger a programação orçamentária e financeira de 2014, permitindo a realização de despesas excessivas à luz da meta fiscal estabelecida para o exercício pela LDO.

Ante o exposto, entende-se que as contrarrazões apresentadas não são suficientes para afastar os motivos que levaram à consignação da irregularidade apontada no item 9.2.4 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário.

8.5 Dívida Líquida do Setor Público e Resultado Primário

Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário

(...)

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

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

8.5.1 Contrarrazões

O Bacen defende que não deve efetuar o registro das citadas obrigações nas estatísticas fiscais porque, a seu ver, elas não atenderiam a todos os critérios exigidos pela metodologia “abaixo da linha” por ele estabelecida. Desse modo, entende o Bacen que, em não se registrando os passivos, não haveria se falar de omissões de transações primárias, o que significaria dizer que tais transações somente deveriam ser registradas quando da saída dos recursos da Conta Única do Tesouro Nacional.

No entanto, como será exaustivamente demonstrado adiante, tais entendimentos não merecerem prosperar.

Em síntese, as teses e argumentos contidos nas contrarrazões apresentadas aos itens 9.2.1 e 9.2.12 do Acórdão 1464/2015-TCU-Plenário são os seguintes:

Tese 1: Quanto aos aspectos jurídicos-normativos, não há como se aferir ilegalidade na conduta do Bacen.

Argumentos:

- a) não foi fixada a metodologia de apuração de resultados fiscais prevista pelo art. 30 da LRF, inexistindo lei ou outra norma sobre estatísticas macroeconômicas do setor fiscal;
- b) se não existe metodologia definida pela LRF, então não caberia a outros órgãos defini-la;
- c) não há parâmetro juridicamente válido para se concluir pela incorreção da metodologia que vem sendo adotada pelo Bacen;
- d) não há parâmetro juridicamente válido para se concluir pela existência de equívoco da correspondente interpretação própria de uma Autoridade Monetária, ante o espaço reservado a sua discricionariedade;
- e) a LDO pede que se informe na mensagem presidencial que encaminha o projeto de LOA o órgão que vai apurar o resultado fiscal;
- f) a indicação do Bacen não supre a ausência da norma prevista pelo art. 30 da LRF;

- g) reconhece que as estatísticas também servem para fins de verificação do cumprimento das metas fiscais;
- h) as leis editadas (LRF, LDO, LOA) não alteraram a metodologia do Bacen, utilizada de maneira uniforme nos últimos 25 anos;
- i) o TCU tem julgado as contas regulares sem qualquer questionamento quanto à metodologia adotada;
- j) o TCU já examinou a matéria em outras ocasiões e tem jurisprudência firme no sentido de reconhecer e validar as estatísticas fiscais, quanto à metodologia empregada.

Tese 2: Quanto aos padrões metodológicos e suas referências, as estatísticas não se vinculam ao controle ou à fiscalização contábil das operações da Administração Pública, sendo apenas uma referência paramétrica para efeito de verificação do cumprimento de metas fiscais em virtude da qualidade da sua sistemática de aferição.

Argumentos:

- k) as estatísticas servem para instrumentalizar as decisões de política monetária;
- l) o Bacen elabora, desde 1991, estatísticas macroeconômicas do setor fiscal ao amparo de metodologia baseada nas melhores práticas internacionais;
- m) as estatísticas macroeconômicas têm natureza, características e definições próprias, referenciadas em manuais internacionais;
- n) a referência metodológica internacionalmente aceita são os manuais de estatísticas de finanças públicas editados pelo Fundo Monetário Internacional (FMI);
- o) a produção das estatísticas fiscais pelo Bacen está amparada em critérios rígidos e padrões internacionalmente aceitos;
- p) a metodologia “abaixo da linha” é utilizada pelo Bacen há 25 anos, e de maneira uniforme;

Tese 3: Quanto ao critério básico de abrangência, alega que as estatísticas fiscais registram, em regra, as operações realizadas entre o setor público não financeiro e o setor financeiro.

Argumentos:

- q) que o termo “operações sancionadas, intermediadas ou transitadas por instituições do sistema financeiro” estaria restrito às relações ativas/passivas efetuadas diretamente entre o setor público não financeiro e as instituições financeiras, com exceção de casos específicos de renegociação de dívidas entre entes federados;
- r) que referida expressão acima transcrita não seria aplicável, de forma alguma, a operações entre o setor público não financeiro e o setor privado não financeiro, com exceção dos títulos públicos emitidos pela União.
- s) que referida expressão não está contida no Manual de Estatísticas Fiscais;
- t) que o TCU teria dito que as estatísticas devem incluir quaisquer operações sancionadas, intermediadas ou transitadas por instituições do sistema financeiro;

Tese 4: Quanto às fontes de dados, informa que a utilização de fontes de dados adicionais àquelas já utilizadas pelo Bacen tenderia a comprometer a finalidade da estatística macroeconômica do setor fiscal;

Argumentos:

- u) as fontes de dados devem garantir sua periodicidade, tempestividade, integridade, regularidade, fidedignidade, abrangência e qualidade;
- v) o Bacen utiliza como fonte de dados basicamente as instituições supervisionadas, sujeitas ao seu poder requisitório;
- w) seriam três conjuntos de fontes de dados: contabilidade do sistema financeiro; sistemas de liquidação e custódia de títulos; e registros do balanço de pagamentos do país;
- x) tais fontes sujeitam-se aos critérios necessários e aos padrões das estatísticas, a saber: (i) disponíveis com periodicidade mensal; (ii) tempestividade de até 20 (vinte) dias em relação ao período de referência; (iii) detalhamento suficiente para atender ao padrão estatístico internacional e às publicações nacionais; (iv) cobertura abrangente e integral, conforme definição metodológica, para os ativos e passivos financeiros do setor público, seja a dívida mobiliária ou externa, sejam, principalmente, ativos e passivos junto a instituições financeiras; (v) confiáveis em termos de qualidade da informação e (vi) sujeitos à supervisão e ao monitoramento do BCB, que pode determinar sua alteração;
- y) as informações para cômputo das estatísticas fiscais são todas extraídas de fontes de dados materializadas em sistemas regulados, construídos, definidos ou geridos pelo Bacen;

Tese 5: Quanto ao regime contábil, que o principal objetivo das estatísticas fiscais é medir, pela ótica do financiamento, o impacto das operações do setor público sobre a demanda agregada.

Argumentos:

- z) que a apuração do resultado primário é por intermédio do regime de caixa;
- aa) e que de acordo com o regime de caixa, as transações seriam registradas apenas quando o recurso é efetivamente recebido ou pago;

Tese 6: Que os passivos que foram objeto de determinação do TCU por intermédio dos acórdãos exarados no âmbito do processo TC 021.643/2014-8 jamais poderiam ser registrados pelas estatísticas fiscais, posto que não se enquadrariam nos critérios objetivos fixados pela metodologia adotada pelo Bacen;

Argumentos:

- bb) para que um passivo possa ser considerado nas estatísticas fiscais publicadas pelo Bacen, devem estar presentes todas as regras de enquadramento, a saber: finalidade/objetivo (servir para mensurar o impacto na demanda agregada); abrangência (relação do setor público com o setor financeiro); critério contábil (caixa, e não competência); adequação das bases de dados (disponibilidade, tempestividade, qualidade); e relevância econômica.
- cc) o TCU estaria considerando tais critérios de forma isolada, e não em conjunto;
- dd) a não inclusão estaria de acordo com o padrão metodológico adotado desde 1991 e a inclusão representaria alteração do padrão metodológico adotado;

- ee) a não inclusão das dívidas junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) seria justificada pelo fato de: não ser uma instituição financeira; não estar sujeita às normas do Bacen, não sendo possível afirmar que seus registros em sua contabilidade são compatíveis com o regime de caixa; o Bacen não ter poder requisitório sobre o Fundo, estando ausentes, portanto, os requisitos necessários às fontes de dados;
- ff) a não inclusão das dívidas junto ao Banco do Brasil seria justificada pelo fato de: referidas dívidas estarem registradas em referida instituição financeira em rubricadas contábeis “sem característica de operação de crédito”; referido ativo seria contabilizado pelo regime de competência; a caracterização de referido ativo dependeria de procedimentos junto ao Governo Federal;
- gg) a não inclusão das dívidas junto ao BNDES/Finame seria justificada pelo fato de: a Finame não ser instituição financeira; o ativo não está no balanço do BNDES mas no da Finame; não estar sujeita às normas do Bacen, não sendo possível afirmar que seus registros em sua contabilidade são compatíveis com o regime de caixa; o Bacen não ter poder requisitório sobre o Fundo, estando ausentes, portanto, os requisitos necessários às fontes de dados; e
- hh) a Corte de Contas, por intermédio de suas determinações, estaria querendo implementar modificações na metodologia adotada pelo Bacen.

8.5.2 Análise

Do controle da dívida previsto pela LRF versus o controle realizado com base na metodologia “abaixo da linha” do Bacen

Existem diferentes sistemáticas de controle de dívida utilizadas pelo setor público brasileiro, a saber: aquela idealizada pela LRF, aquela efetuada pelo Bacen, aquela a que se refere a Lei 9.496/1997 e a que está contida nos Manuais editados pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN).

No âmbito do processo TC 021.465/2010-0, esta Corte de Contas analisou as sistemáticas de controle de dívida realizadas no setor público, a saber: (i) a da LRF; (ii) a determinada pela Lei 9.496/1997; (iii) a executada pelo Bacen; e (iii) a prevista nos contratos de renegociação de dívidas de estados e municípios no final da década de 1990.

Ao final de referida análise, foram apresentadas as diferenças existentes entre as últimas três sistemáticas citadas acima, comparando-as com a sistemática idealizada pela LRF. Nesse sentido, vale transcrever parte do voto (TC 021.465/2010-0, peça 24, p. 1-2) do Exmo. Sr. Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, *in verbis*:

Com base nesses pressupostos, formularam-se três questões de auditoria:

- 1) Quais os critérios, regimes e conceitos estabelecidos pela LRF para o cálculo do resultado fiscal do setor público?
- 2) Quais os critérios, regimes e conceitos que os entes da Federação têm aplicado para o cálculo de seus respectivos resultados fiscais?
- 3) Os critérios, regimes e conceitos aplicados pelos entes da Federação são aderentes à lógica de controle do endividamento constante da LRF?

Antecipando as conclusões da Unidade Técnica acerca dos “métodos” como a União e os demais entes federados apuram o resultado fiscal e controlam a variação do endividamento, chega-se à seguinte tabela:

	Lei 9.496/97	Bacen	Manuais STN
Controle do endividamento	Pela lógica bruta: a dívida financeira	Pela lógica líquida: a DLSP	Pela lógica líquida: a DCL

Endividamento	Valores tanto de curto quanto de longo prazo, englobando os originados de contratos e da emissão de títulos	Valores tanto de curto quanto de longo prazo, apenas os sancionados pelo sistema financeiro	Apenas valores de longo prazo, englobando leis, contratos, convênios, tratados e operações de crédito
Conceito de fluxo compatível com a variação do endividamento a ser controlado	Sim	Sim	Não
Apuração da receita primária	Regime de arrecadação	Regime de caixa	Regime de arrecadação
Apuração da despesa primária	Regime de empenho	Regime de caixa	Regime de liquidação

Deste modo, vê-se que as metodologias mencionadas apresentam pontos divergentes entre si e que nenhuma delas está integralmente concordante com os conceitos e aderente à lógica do controle do endividamento previsto pela LRF e pelas Resoluções do Senado Federal, que estabelecem o arcabouço legal básico relacionado ao assunto ora tratado.

A Lei 9.496/97 estabeleceu critérios para a consolidação, a assunção e o refinanciamento, pela União, da dívida pública mobiliária e outras que especifica, de responsabilidade dos Estados e do Distrito Federal. Os mandamentos nela contidos foram fixados em momento anterior à aprovação da LRF. Destarte, os Estados que assinaram acordos com base em referido diploma legal devem continuar a utilizar referida sistemática de controle de endividamento, ainda que não totalmente compatível com os parâmetros estabelecidos pela LRF e pelas Resoluções do Senado Federal.

Na União, por força do que tem sido constantemente estabelecido pelas Leis de Diretrizes Orçamentárias (a exemplo do art. 11, inciso IV, da Lei 12.465/2011 - LDO/2012) e inserido no texto das Mensagens Presidenciais que encaminham o Projeto de Lei Orçamentária Anual ao Congresso Nacional, o controle do endividamento é efetuado com base em metodologia utilizada pelo Bacen.

Nessa linha, o estoque de endividamento que se controla é o da Dívida Líquida do Setor Público (DLSP), apurado e publicado mensalmente pelo Bacen, com base no critério “abaixo da linha”, ou seja, a partir da variação do saldo da DLSP. O método do Bacen é compatível com a lógica de controle de endividamento por ele estabelecida, ou seja, o resultado fiscal representa a variação da DLSP. Ademais, não há qualquer conceito definido com base na LRF para o controle do endividamento da União, dado que a Resolução 40/2001 do Senado Federal estabeleceu os limites para o endividamento apenas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (Grifou-se)

Como visto acima, as sistemáticas de controle de dívida (i) utilizada pelo Bacen, (ii) determinada pela Lei 9.496/1997 e (iii) estabelecida pelos Manuais da STN possuem diferenças expressivas em relação à sistemática idealizada pela LRF, principalmente quanto aos seguintes aspectos: conceito de dívida que se quer controlar e regimes contábeis utilizados no cálculo do resultado fiscal. Como corolário dessas diferenças, é possível afirmar que as metodologias utilizadas para o cálculo do resultado fiscal em cada uma das respectivas sistemáticas de controle citadas também diferem significativamente entre si.

Vale transcrever os dispositivos da LRF que estão relacionados a essa sistemática de controle da dívida. O primeiro deles é o art. 30, inciso I, o qual informa claramente qual é o conceito de dívida que referido diploma legal quer controlar, qual seja: a Dívida Consolidada (DC). *In verbis*:

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

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

Vale ressaltar, o conceito de DC é estabelecido pela própria LRF, por intermédio de dispositivos presentes no corpo de seu art. 29.

O segundo dispositivo é aquele que permite que o Senado estabeleça, em termos líquidos, os limites para a DC. Ou seja, o Senado poderia estabelecer limites para a chamada Dívida Consolidada Líquida (DCL), *in verbis*:

Art. 30 *Omissis* (...)

§ 2º As propostas mencionadas nos incisos I e II do caput também poderão ser apresentadas em termos de dívida líquida, evidenciando a forma e a metodologia de sua apuração. (Grifou-se)

Tal prerrogativa foi utilizada pelo Senado quando estabeleceu os limites para a DCL dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. Como sabido, ainda não existe limite de dívida positivado para a União.

Não há dúvida, portanto, de que a DC – na sua forma líquida ou bruta – é a dívida que a LRF elegeu para ser controlada.

Também como se sabe, o estoque atual de uma determinada dívida é o somatório ou o acúmulo dos fluxos que, ao longo do tempo, promoveram alterações no estoque da respectiva dívida. Assim, por definição, o controle da variação do estoque de determinada dívida – em termos brutos ou líquidos – se faz por intermédio do controle dos fluxos (primários e financeiros) que irão ocorrer em determinado período de tempo.

Na mesma direção, pode-se afirmar que a variação do estoque de cada conceito de dívida possui os seus respectivos fluxos primários e de juros. Desse modo, é possível afirmar, por exemplo, que os fluxos primários que explicam a variação do saldo da DCL – embora possuam elementos em comum – são distintos dos fluxos primários que condicionam a variação do saldo da Dívida Líquida do Setor Público (DLSP), conceito de dívida este que é controlado pelo Bacen.

Nada mais natural e lógico, portanto, que a metodologia de apuração dos resultados (ou fluxos) primário e nominal utilizados para controlar a variação do saldo da DCL seja distinta daquela utilizada para controlar a variação do saldo da DLSP.

Portanto, e até em razão da própria citação literal feita pelo respectivo dispositivo, a metodologia de apuração dos resultados nominal e primário a que se refere o art. 30, § 1º, inciso IV, da LRF, diz respeito, evidentemente, à dívida que a LRF elegeu para ser controlada, qual seja: a Dívida Consolidada (bruta ou líquida). Não diz respeito, por certo, à dívida controlada pelo Bacen: a DLSP. *In verbis*:

Art. 30 *Omissis* (...)

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

(...)

IV - metodologia de apuração dos resultados primário e nominal. (Grifou-se)

Em decorrência do disposto acima, pode-se afirmar – e as auditorias realizadas pelo TCU ao longo do tempo deixaram tal aspecto evidenciado – que não se pode aplicar ao controle de dívida realizado pelo Bacen a metodologia de cálculo que vier a ser aprovada para atendimento ao disposto pelo art. 30, § 1º, inciso IV, da LRF.

Isso porque a dívida que o Bacen controla tem conceito, escopo, abrangência e prazos distintos daquela que a LRF deseja controlar. O Bacen controla a DLSP, cujo conceito não está presente na LRF, mas no Manual de Estatísticas Fiscais editado pelo Bacen. Ou seja, os fluxos primários e de juros que explicam a variação desta são, repita-se, distintos daqueles que explicam a variação daquela.

Do estabelecimento de metas fiscais de dívida e de resultado – ponto comum entre as sistemáticas de controle de dívida

Os parágrafos anteriores mostraram que há diferenças entre as sistemáticas de controle de dívida utilizada pelo Bacen e a idealizada pela LRF. Tais diferenças se fazem refletir, inclusive, nos métodos de apuração do resultado primário e nominal de cada uma das sistemáticas. Ou seja, o método de cálculo do resultado fiscal efetuado pelo Bacen deve ser aplicado somente ao controle da DLSP, enquanto que o método de apuração de resultado primário e nominal que vier a ser aprovado para fins da LRF somente poderá ser aplicado para o controle da DC. Não é possível aplicar o método do Bacen no controle da DC, tampouco o método da LRF poderá ser utilizado para o controle da DLSP.

Se por um lado existem diferenças claras entre as sistemáticas de controle, é preciso ressaltar que o art. 4º, § 1º, da LRF, reproduzido a seguir, pode ser aplicado indistintamente a qualquer uma das sistemáticas de controle:

Art. 4º *Omissis* (...)

§ 1º Integrará o projeto de lei de diretrizes orçamentárias Anexo de Metas Fiscais, em que serão estabelecidas metas anuais, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes. (Grifou-se)

Como se pode verificar da leitura de transcrito dispositivo, a determinação é para que sejam estabelecidas metas fiscais de dívida pública e de resultado (primário e nominal). Não há qualquer determinação para que se estabeleça metas para a dívida “A” ou para a dívida “B”. Significa dizer, portanto, que é perfeitamente compatível com referido comando legal elaborar o Anexo de Metas Fiscais com metas para a DLSP, como também seria perfeitamente compatível elaborar referido anexo estabelecendo metas para a DC. Repita-se, ao determinar a definição de uma meta para a “dívida pública”, transcrito dispositivo não especificou qual seria o conceito de dívida para o qual se deve estabelecer a meta. Limitou-se a determinar que uma meta de dívida fosse estabelecida.

Portanto, é forçoso concluir que, uma vez que ainda não foi estabelecido pelo Senado Federal o limite da DC (bruta ou líquida) para a União e ainda não foi aprovada a metodologia de cálculo dos resultados nominal e primário para o controle de respectiva DC (bruta ou líquida) da União, é perfeitamente compatível com o art. 4º, § 1º, da LRF, o estabelecimento, por intermédio do Anexo de Metas Fiscais das LDOs, de metas para a DLSP (dívida controlada pela sistemática do Bacen) e de metas para os resultados primário e nominal (apurados de acordo com o método do Bacen). Em outras palavras, é lícito estabelecer, com amparo no art. 4º, § 1º, da LRF, metas para a DLSP controlada pelo Bacen.

Nada mais correto, portanto, que, nessa hipótese, as metas de resultado fiscal que vêm sendo estabelecidas pelas LDOs refiram-se aos resultados primário e nominal que são apurados pelo Bacen por intermédio da metodologia “abaixo da linha”, uma vez que é por intermédio desse método que se evidencia a variação da DLSP ao longo de um período.

Nesse sentido, também é correta a indicação contida no corpo da Mensagem Presidencial que encaminha o Projeto da Lei Orçamentária Anual ao Congresso Nacional para que o Banco Central do

Brasil, por intermédio da metodologia “abaixo da linha”, efetue o cálculo do resultado fiscal para fins de verificação do cumprimento das metas fiscais (de dívida e de resultado). Frise-se que, embora referida indicação não supra a ausência e nem faça as vezes da norma a ser editada com base no art. 30, § 1º, inciso IV, da LRF, a mesma é, repita-se, perfeitamente compatível com o estabelecimento de metas efetuado com base no art. 4º, § 1º, da LRF.

Da verificação do cumprimento das metas fiscais – necessidade de utilizar o método “abaixo da linha”

A LRF, por intermédio de seu art. 9º, *caput*, determina que se acompanhe o comportamento das receitas e das despesas públicas, para que se avalie se há algum risco de não cumprimento das metas fiscais estabelecidas pelo Anexo de Metas Fiscais da LDO. Se o cenário indicar uma frustração de receitas e/ou um aumento de despesas de caráter obrigatório, ordena referido dispositivo que se promova, em até trinta dias, o chamado contingenciamento – limitação de empenho e limitação de movimentação financeira.

Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias. (Grifou-se)

Uma vez que a meta fiscal estabelecida pela LDO é para controlar a variação da DLSP e o cálculo do resultado fiscal que indica o cumprimento ou não das metas deve ser feito pelo Bacen, então, por óbvio, os procedimentos levados a cabo para o acompanhamento a que se refere o art. 9º da LRF devem utilizar como parâmetro os números apurados pela metodologia “abaixo da linha” do Bacen.

Isso posto, lembre-se que a LRF remeteu ao TCU o papel de fiscalizar o cumprimento das metas fiscais e de alertar os Poderes quando verificar riscos ao cumprimento de tais metas, como reza o art. 59, inciso I e § 1º, I.

Art. 59. O Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, e o sistema de controle interno de cada Poder e do Ministério Público, fiscalizarão o cumprimento das normas desta Lei Complementar, com ênfase no que se refere a:

I - atingimento das metas estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias;

(...)

§ 1º Os Tribunais de Contas alertarão os Poderes ou órgãos referidos no art. 20 quando constatarem:

I - a possibilidade de ocorrência das situações previstas no inciso II do art. 4º e no art. 9º; (Grifou-se)

Por certo, é natural e lógico concluir que o TCU, no exercício de referidas atribuições, efetue suas análises e avaliações com base também nos mandamentos trazidos pela metodologia “abaixo da linha” do Bacen, pois são os registros efetuados pelo Bacen, com fundamento em sua metodologia, que, ao longo do exercício, sinalizam e, ao final do exercício, produzem os números (saldo da DLSP e resultados primário e nominal) utilizados para verificar o cumprimento das metas fiscais. Não seria correto, para tanto, utilizar outro método de apuração de resultado fiscal.

Disso decorre a importância de o Bacen efetuar o adequado registro dos haveres e deveres, como determina sua própria metodologia de compilação das estatísticas fiscais. Deixar de promover a apuração tempestiva da variação da DLSP e, por conseguinte, dos resultados primário e nominal, tem, pois, influência direta no acompanhamento determinado pelo art. 9º da LRF e na fiscalização de que trata o art. 59 de referido diploma legal.

Pelo que já se expôs até aqui, fica evidenciado que os julgados exarados pelo TCU mostram que esta Corte de Contas entende – e sempre entendeu – perfeitamente as diferenças existentes entre a metodologia empregada pelo Bacen e aquela que ainda deverá ser aprovada para os fins da LRF.

Desse modo, ao contrário do que alegam as contrarrazões, o TCU sabe que não pode se basear na sistemática de controle de dívida idealizada pela LRF para determinar ao Bacen o registro, nas estatísticas fiscais, de estoques de determinado montante de dívida, uma vez que o registro de haveres e deveres pelo método do Bacen não está amparado nas regras de controle da LRF, mas em regras previstas em instrumento editado e publicado pelo próprio Bacen, qual seja: o Manual de Estatísticas Fiscais.

Assim, não é verídica a afirmação de que o TCU, ao exarar determinações no âmbito dos Acórdãos 825/2015 e 992/2015, ambos do Plenário, esteja, por intermédio delas, desejando alterar a metodologia utilizada pelo Bacen para o cômputo da DLSP e das Necessidades de Financiamento do Setor Público (NFSP).

Como será demonstrado adiante, todas as determinações prolatadas em referidos acórdãos estão em perfeita consonância com a metodologia “abaixo da linha”, e basearam-se no texto do Manual de Estatísticas Fiscais publicado pela Autoridade Monetária e em manifestações oficiais trazidas a este Tribunal pela própria Autoridade Monetária.

Do processo TC 014.263/2005-4 (Acórdão 324/2006-TCU-Plenário) e da edição do Manual de Estatísticas Fiscais

Referido processo teve por objetivo verificar como é processado, calculado e publicado o resultado fiscal da União apurado por intermédio da metodologia “abaixo da linha”. A fiscalização foi realizada no período 15/8/2005 a 4/11/2005.

Dentre as conclusões a que se chegou em referido processo, podem ser destacadas as seguintes: (i) inexistia documento oficialmente publicado pelo Bacen a respeito de sua “metodologia abaixo da linha”; (ii) os números “fiscais” oficiais são calculados pela Autoridade Monetária; e (iii) a apuração da dívida e dos resultados fiscais é baseada em critérios estatísticos, em vez de critérios contábeis.

Com relação ao fato de a Autoridade Monetária ser a responsável pelo cálculo, apuração e publicação dos números fiscais utilizados para fins de verificação do cumprimento das metas fiscais, o Relatório do TC 014.263/2005-4 (peça 231, p. 145-147, item 9.4) demonstrou que tal situação deve-se ao fato de que o Bacen tem como obter as informações necessárias ao cálculo com muito maior brevidade, o que atende ao requisito da tempestividade, posto que utilizaria as informações fornecidas pelas instituições financeiras.

Ocorre que, também como demonstra o Relatório de referido TC 014.263/2005-4 (peça 231, p. 147-149), muitas informações advêm não só das instituições financeiras, mas também de outras fontes, tais como: Secretaria do Tesouro Nacional (STN), Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) e Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). É o que se pode verificar do teor de tabelas contidas no “item 9.4.2.4” de referido relatório, as quais são reproduzidas a seguir.

Frise-se, por oportuno, que o fato de o Bacen utilizar outras fontes de informação – que não apenas as instituições financeiras – para a compilação das estatísticas fiscais não representa um erro de sua metodologia. Pelo contrário; essa é uma característica de sua metodologia, faz parte da natureza de sua metodologia. Ou seja, a coleta, em outras fontes de informação, de dados sobre estoques de haveres e deveres para o cômputo da DLSP e das NFSP é perfeitamente compatível e está em plena consonância com os requisitos de sua metodologia, os quais exigem que as fontes da

informação garantam a periodicidade, a tempestividade, a integridade, a abrangência e a qualidade das informações. É o que afirma (peça 200, p. 23) o próprio Bacen, *in verbis*:

d) estatísticas macroeconômicas têm natureza, características e definições próprias, referenciadas em manuais internacionais e que se refletem em sua governança global, integrada pelo Brasil. Dentre essas, destaquem-se: metodologia previamente estabelecida, amplamente divulgada e aceita; fontes de dados que garantam sua periodicidade, tempestividade, integridade, abrangência e qualidade; e procedimentos operacionais consolidados que permitam a verificação dessa qualidade, conforme explicita o sumário que segue; (Grifou-se)

A primeira tabela mostra o valor total dos estoques de haveres e de dívidas fornecidos pelas respectivas fontes de informação. Ressalte-se que os valores da tabela são aqueles referentes ao mês de abril de 2005. A segunda tabela mostra a participação de cada uma das fontes em relação ao valor total dos estoques de haveres e de dívidas registrados nas estatísticas fiscais.

Estoques da DLSP

			R\$ milhões
			Abril/2005
Fonte	Deveres	Haveres	
Tesouro	1.284.747		-444.925
Bacen	935.428		-630.741
BB	0		-54.278
BNDES	0		-96.577
Caixa	0		-8.900
Instituições Financeiras	0		-23.988
Empresas Estatais	26.884		-29.548
CVM	0		-1.426
Total de Deveres	2.247.059		
Total de Haveres			-1.290.382
Dívida Líquida	956.677		

Fontes: Bacen; TC 014.263/2005-4.

Participação das Fontes de Informação

			R\$ milhões
			Abril/2005
Fonte	Deveres	Haveres	
Tesouro	57,2%		34,5%
Bacen	41,6%		48,9%
BB	0,0%		4,2%
BNDES	0,0%		7,5%
Caixa	0,0%		0,7%
Instituições Financeiras	0,0%		1,9%
Empresas Estatais	1,2%		2,3%
CVM	0,0%		0,1%
Total de Deveres	100%		-
Total de Haveres	-		100%

Fontes: Bacen; TC 014.263/2005-4.

As tabelas mostram que grande parte das informações utilizadas pelo Bacen para a compilação das estatísticas fiscais era fornecida pelo Tesouro Nacional. Vale observar que as tabelas também mostram que as empresas estatais (não financeiras) também forneciam informações ao Bacen para o cálculo da DLSP e da NFSP.

Com relação à constatação de que não havia publicação oficial que explicasse e delimitasse as bases da metodologia de apuração do resultado fiscal “abaixo da linha”, o Relatório do TC 014.263/2005-4 (peça 231, p. 141-142, item 9.1) de referida auditoria assim se manifestou, *in verbis*:

É necessário que seja elaborado e publicado Manual que contenha, de maneira didática, pelo menos as seguintes informações: a) Conceitos de estoques e fluxos b) Critérios adotados para incluir itens de Ativos Financeiros e Obrigações c) Abrangência da apuração d) Significado dos números publicados e seu relacionamento com outras publicações e) Descrição detalhada dos itens da Dívida Líquida do Setor Público f) Descrição detalhada do significado dos fluxos que podem ocorrer em cada estoque g) Descrição detalhada da forma de cálculo dos fluxos h) Descrição detalhada da forma de cálculo dos ajustes i) Descrição de como podem ser feitas projeções sobre o endividamento futuro. (Grifou-se)

Vale ressaltar que, à época, o Bacen já publicava – e o fazia desde o final dos anos 1990 – em sua página na rede mundial de computadores um documento chamado “Manual de Finanças Públicas”, cujo “capítulo 5” era destinado a apresentar informações sobre a metodologia de apuração “abaixo da linha”, em especial quanto à composição da DLSP e os conceitos de NFSP (primário, nominal e juros nominais).

Há que se observar, entretanto, que referido manual – juntado aos presentes autos (peça 231, p. 56-76) – não era uma versão “oficial” sobre como o Bacen apurava as estatísticas fiscais.

Desse modo, em razão desta constatação, e para que o TCU pudesse exercer as atribuições que lhe foram outorgadas pelo art. 59 da LRF, a equipe de auditoria propôs a determinação transcrita a seguir, a qual foi acolhida pelo ministro relator e referendada pelo Plenário desta Corte de Contas por intermédio do Acórdão 324/2006-TCU-Plenário:

2. Determinar:

(...)

2.2 ao Banco Central do Brasil a fim de que o Tribunal de Contas da União possa desempenhar, em sua plenitude, as funções que lhe foram atribuídas pela Constituição Federal e pelo artigo 59 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que:

2.2.1 em até 90 dias, elabore e publique, inclusive em meios eletrônicos de divulgação, Manual que evidencie os conceitos, as formas de cálculo e os procedimentos utilizados pela metodologia "Abaixo da Linha" para a apuração das Necessidades de Financiamento do Setor Público e da Dívida Líquida do Setor Público, a fim de que o Tribunal de Contas da União possa desempenhar, em sua plenitude, as funções que lhe foram atribuídas pela Constituição Federal e pelo artigo 59 da Lei de Responsabilidade Fiscal; (Grifou-se)

A determinação acima foi cumprida ainda no início de 2006, como mostram os documentos encaminhados, à época, pelo Bacen ao TCU (peça 231, p. 166-171).

A partir de então – como bem reconhece o próprio Bacen em suas contrarrazões (peça 200, p. 33) no trecho transcrito a seguir – referido documento passou a ser a norma de regência da metodologia “abaixo da linha” das estatísticas fiscais:

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

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

Nesse sentido, vale ressaltar, por oportuno, que as determinações contidas no item 9.1 do Acórdão 825/2015-TCU-Plenário, as quais serviram de base para a formulação dos itens 9.2.1 e 9.2.12 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário, foram exaradas com base no Manual de Estatísticas

Fiscais editado pelo Bacen, conforme mostra a página 70 do Relatório do Exmo. Sr. Ministro Relator José Múcio Monteiro no âmbito do processo TC 021.643/2014-8, *in verbis*:

b) em razão do princípio da transparência fiscal positivado pelo art. 1º da Lei Complementar 101, de 2000, e em nome dos objetivos e critérios explicitados pelo Manual de Estatísticas Fiscais publicado pelo Banco Central do Brasil em seu sítio na rede mundial de computadores:

b.1) determinar ao Departamento Econômico do Banco Central do Brasil que:

b.1.1) publique quadro específico na Nota de Imprensa de Política Fiscal em que fiquem evidenciados os montantes da Dívida Líquida do Setor Público (DLSP) e dos resultados nominal e primário que deveriam ter sido apurados para o exercício financeiro de 2014 caso os passivos referentes aos adiantamentos concedidos pela Caixa Econômica Federal à União no âmbito do Programa Bolsa Família, do Seguro-Desemprego e do Abono Salarial estivessem sendo captados pelas estatísticas fiscais; (itens 98 a 105)

b.1.2) registre no rol de passivos da União na Dívida Líquida do Setor Público (DLSP):

b.1.2.1) os valores devidos pela União ao Banco do Brasil relativos ao item ‘Tesouro Nacional – equalização de taxas – safra agrícola’; (itens 106 a 120)

b.1.2.2) os valores devidos pela União ao Banco do Brasil relativos ao item ‘Título e créditos a receber – Tesouro Nacional’; (itens 121 a 123)

b.1.2.3) os valores referentes ao montante da equalização de taxa de juros devido pela União ao BNDES no âmbito do Programa de Sustentação do Investimento (PSI); e (itens 124 a 143)

b.1.2.4) os valores referentes ao passivo da União junto ao FGTS, registrado em razão do que estabelece a Lei Complementar 110, de 2001. (itens 144 a 180)

b.1.3) em relação ao exercício financeiro de 2014, refaça o cálculo do resultado primário decorrente:

b.1.3.1) dos dispêndios ocorridos no âmbito do Bolsa Família, do Abono Salarial e do Seguro Desemprego, utilizando, para tanto, os saldos corretos de endividamento líquido; (itens 187 a 207)

b.1.3.2) dos dispêndios ocorridos no âmbito da equalização de taxa de juros a que se refere a Lei 8.427, de 1992, e a Portaria do Ministério da Fazenda 315, de 2014, utilizando, para tanto, os saldos corretos de endividamento líquido; (itens 208 a 236)

b.1.3.3) dos dispêndios ocorridos no âmbito da legislação abrangida pelo ativo ‘Título e Créditos a Receber – Tesouro Nacional’, utilizando, para tanto, os saldos corretos de endividamento líquido; (itens 237 a 243)

b.1.3.4) da variação dos saldos da dívida da União junto ao BNDES no âmbito do PSI de que trata a Lei 12.096, de 2009, utilizando, para tanto, os saldos corretos de endividamento líquido; (itens 244 a 248)

b.1.3.5) da variação dos saldos da dívida da União junto ao FGTS relativas aos adiantamentos concedidos no âmbito do PMCMV de que trata a Lei 11.977, de 2009, utilizando, para tanto, os saldos corretos de referido endividamento. (itens 249 a 256)

b.1.3.6) da variação dos saldos da dívida da União junto ao FGTS relativas aos recursos não repassados pela União e, em razão do disposto pelo art. 3º, § 1º, da Lei Complementar 110, de 2001, estão registrados como direitos de referido Fundo junto à União. (itens 257 a 266). (Grifou-se)

Da determinação contida no Acórdão 3.427/2007-TCU-1ª Câmara

As contrarrazões trazem, à página 20 (peça 200, p. 22), as seguintes afirmações, *in verbis*:

p) certo é que, demonstrada a anomia quanto à "*metodologia de apuração dos resultados primário e nominal*", tal como determinado pela LRF, não há marco legal de referência que permita a outros órgãos suprirem, fora das funções legiferantes do Poder Legislativo (reserva legal), a definição de como deveria ser aquela metodologia;

q) diante desse cenário, à míngua do marco legal de referência exigido pela LRF, não há parâmetro juridicamente válido para se concluir pela incorreção da metodologia que vem sendo adotada pelo BCB ou pela existência de equívoco da correspondente interpretação própria de uma Autoridade Monetária, ante o espaço legalmente reservado a sua discricionariedade (reserva técnica, decorrente das atribuições inerentes à autonomia operacional do BCB como Autoridade Monetária).

Com base no que foi exposto anteriormente, é preciso tecer comentários em relação às afirmações contidas no trecho transcrito acima.

A primeira observação é que esta Corte de Contas, em todos os seus trabalhos relacionados ao tema “resultado fiscal e controle de endividamento”, deixou evidenciadas as diferenças entre as sistemáticas de controle de dívida idealizada pela LRF e aquela utilizada pelo Bacen.

A segunda é que, em razão disso, cada sistemática de controle apresenta sua própria metodologia de apuração de resultados fiscais e de registro de dívidas e haveres.

A terceira é que, sabedor de tais diferenças, este Tribunal jamais determinou, por intermédio de seus julgados, que o Bacen ou qualquer outro órgão normatizasse a metodologia dos resultados primário e nominal de que trata a LRF. Ou seja, jamais determinou a usurpação de competência do Senado Federal, prevista no art. 30, § 1º, inciso IV, da LRF.

A quarta é que a determinação exarada no bojo do processo TC 004.817/2006-9, por intermédio do item 1.1.c do Acórdão 3.427/2007-TCU-1ª Câmara, foi para que Banco Central, Secretaria de Orçamento Federal e Secretaria do Tesouro Nacional editassem portaria conjunta para a normatização do processo de apuração dos resultados fiscais pelo método “abaixo da linha” e do processo de contingenciamento e de programação financeira executados para fins de cumprimento das metas fiscais estabelecidas pela LDO, cuja verificação de cumprimento se faz por intermédio dos números apurados de acordo com a metodologia do Bacen. *In verbis*:

1.1.c – Determinar ao Banco Central do Brasil, à Secretaria do Tesouro Nacional-STN e à Secretaria de Orçamento Federal-SOF para que, em até 90 dias da data de publicação do presente acórdão, providenciem a edição de portaria conjunta, ou instrumento normativo assemelhado conjunto, na qual estejam definidas as bases conceituais e metodológicas relativas aos critérios de apuração do resultado fiscal conhecido como ‘abaixo da linha’, de forma a que o Tribunal de Contas da União possa exercer em sua plenitude as funções que lhe foram atribuídas pela Lei de Responsabilidade Fiscal; que esteja também determinado pela portaria que, quando não sejam utilizados de maneira rígida os conceitos e procedimentos gerais adotados na metodologia, os procedimentos alternativos sejam exaustivamente motivados;’ (Grifou-se)

A quinta observação que se faz é que esta Corte de Contas jamais afirmou existir qualquer erro, incorreção ou equívoco na metodologia “abaixo da linha” do Bacen, posto que entende que as bases conceituais de referida metodologia devem ser estabelecidas pelo próprio Bacen. O que existe, isso sim, é a desobediência do Bacen à sua própria metodologia. Ou seja, as estatísticas fiscais não estão registrando dívidas da União que, de acordo com a metodologia “abaixo da linha”, deveriam estar computadas nos estoques da DLSP e, por conseguinte, nos fluxos que compõem a apuração dos resultados primário e nominal.

A sexta observação é no sentido de ressaltar que o Bacen, no pleno exercício de sua competência e com total liberdade e discricionariedade, estabeleceu as bases da metodologia “abaixo da linha” e as fez publicar em Manual de Estatísticas Fiscais.

A sétima é que referido Manual foi editado em razão de determinação exarada por esta Corte de Contas, determinação essa que foi plenamente atendida pelo Bacen, sem qualquer questionamento.

A oitava é que as próprias razões, lavradas com a interveniência do Bacen, reconhecem que o Manual de Estatísticas Fiscais é norma regente da apuração das estatísticas.

A nona é que as Mensagens Presidenciais que encaminham os Projetos de Lei Orçamentária Anual da União ao Congresso Nacional têm determinado, apesar de recomendação do TCU em sentido diverso contida no item 9.3 do Acórdão 7.469/2012-TCU-1ª Câmara, que a metodologia “abaixo da linha” do Bacen será utilizada para fins de verificação do cumprimento das metas fiscais estabelecidas pela LDO, *in verbis*:

9.3. com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, recomendar à Casa Civil da Presidência da República que avalie a conveniência e a oportunidade da escolha anual do Banco Central do Brasil como órgão encarregado de apurar o resultado fiscal da União, por ocasião do envio da mensagem do Projeto de Lei Orçamentária Anual (LOA), tendo em vista que a metodologia ‘abaixo da linha’ não segue os parâmetros estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal; (Grifou-se)

Por fim, ressalta-se que todas as determinações exaradas por esta Corte de Contas no âmbito do TC 021.643/2014-8 são no sentido de que o próprio Bacen registre as dívidas e os resultados fiscais de acordo com o que estabelece sua metodologia “abaixo da linha”, e não com o que estaria estabelecido em qualquer outra espécie normativa ou regulamentar.

Conclusões em relação à Tese 1

Os parágrafos acima mostraram que há, sim, como se aferir a legalidade das ações praticadas pelo Bacen. Como visto, o Manual de Estatísticas Fiscais é a norma regente das estatísticas fiscais. Referido Manual foi editado a partir de determinação exarada por intermédio do Acórdão 324/2006-TCU-Plenário.

Todo o processo orçamentário e grande parte das regras aplicáveis à gestão fiscal responsável têm como parâmetro a apuração do resultado fiscal levada a cabo pelo Bacen. Por evidente, o Bacen deve efetuar os registros como determina sua metodologia - norma regente - sob pena de, em sentido amplo, praticar ato considerado ilegal.

a) não foi fixada a metodologia de apuração de resultados fiscais prevista pelo art. 30 da LRF, inexistindo lei ou outra norma sobre estatísticas macroeconômicas do setor fiscal;

A metodologia de apuração de resultados fiscais a ser aprovada com base no art. 30 da LRF não tem ou terá qualquer relação com a metodologia "abaixo da linha" utilizada pelo Bacen, posto que relativas a controle de estoques de endividamento distintos.

b) se não existe metodologia definida pela LRF, então não caberia a outros órgãos defini-la;

A afirmação é correta. Por esse motivo, esta Corte de Contas não exarou qualquer determinação nesse sentido. As únicas determinações do TCU relacionadas à metodologia de apuração foram para que o Bacen editasse, discricionariamente, Manual de Estatísticas Fiscais (Acórdão 324/2006-TCU-Plenário); e para que o Bacen, em conjunto com o Tesouro Nacional (TN) e a Secretaria de Orçamento Federal (SOF) editassem portaria conjunta o objetivo de estabelecer os parâmetros a serem utilizados para fins de coordenação entre a compilação das estatísticas, a programação financeira e o contingenciamento orçamentário.

c) não há parâmetro juridicamente válido para se concluir pela incorreção da metodologia que vem sendo adotada pelo Bacen;

Nunca houve por parte do TCU qualquer decisão ou trabalho que tivesse afirmado ou sugerido qualquer erro na metodologia do Bacen, uma vez que esta Corte de Contas sempre entendeu que o estabelecimento das bases metodológicas deve ser feito de forma discricionária pelo Bacen. Porém, uma vez estabelecida a metodologia, é dever do Bacen efetuar os registros das operações de maneira compatível com suas premissas, critérios e requisitos.

d) não há parâmetro juridicamente válido para se concluir pela existência de equívoco da correspondente interpretação própria de uma Autoridade Monetária, ante o espaço reservado a sua discricionariedade;

Repita-se, o TCU sempre entendeu e defendeu a tese de que o Bacen tem ampla discricionariedade para definir sua metodologia.

e) a LDO pede que se informe na mensagem presidencial que encaminha o PLOA o órgão que vai apurar o resultado fiscal;

Embora a LDO faça referida exigência, é fato que, ao determinar metas para o conceito de DLSP, a própria LDO já estabelece, implicitamente, que a apuração deverá ser feita pelo método "abaixo da linha" do Bacen, pois é o que evidencia a variação de referido estoque de endividamento.

f) a indicação do Bacen não supre a ausência da norma prevista pelo art. 30 da LRF;

A afirmação é correta, posto que a dívida controlada pelo Bacen - a DLSP - é distinta da dívida controlada pela LRF - a DCL.

g) reconhece que as estatísticas também servem para fins de verificação do cumprimento das metas fiscais;

As estatísticas fiscais são o grande parâmetro de todo o processo orçamentário e da gestão fiscal responsável.

h) as leis editadas (LRF, LDO, LOA) não alteraram a metodologia do Bacen, utilizada de maneira uniforme nos últimos 25 anos;

As leis sequer poderiam ter alterado a metodologia "abaixo da linha", posto que essa metodologia deve ser estabelecida discricionariamente pelo Bacen. Ocorre que, uma vez estabelecida, deve ser rigorosamente seguida pela Autoridade Monetária.

i) o TCU tem julgado as contas regulares sem qualquer questionamento quanto à metodologia adotada;

O TCU tem julgado as contas atestando a regularidade da metodologia. Vale dizer, todos os trabalhos desenvolvidos pelo TCU mostraram que a metodologia adotada pelo Bacen está correta. Isso não impediu o TCU de, em determinadas situações, ter anotado que certas operações não foram adequadamente registradas pelo Bacen nas estatísticas fiscais (TC 004.817/2006-9 e 021.643/2014-8).

Em nenhum momento o TCU fez qualquer determinação no sentido de alterar a metodologia estabelecida pelo Bacen. Todas as determinações foram para que os registros fossem realizados de acordo com a metodologia.

j) o TCU já examinou a matéria em outras ocasiões e tem jurisprudência firme no sentido de reconhecer e validar as estatísticas fiscais, quanto à metodologia empregada;

Todos os trabalhos realizados por esta Corte de Contas reconheceram e validaram, sim, as estatísticas fiscais. Aliás, nem poderia ser diferente, dado o caráter discricionário atribuído ao Bacen para seu estabelecimento.

Frise-se que, nos trabalhos que realizou, o TCU analisou e atestou a compatibilidade de diversas operações registradas pelo Bacen com a metodologia das estatísticas fiscais, tais como: registro de passivos junto a instituições não financeiras, como é o caso das dívidas junto a "empreiteiros de obras e fornecedores" das empresas estatais; registro de passivos junto ao FGTS, registro de haveres junto a pessoas físicas e pessoas jurídicas não financeiras.

Aspectos relacionados às normas gerais de finanças públicas e às normas gerais de direito financeiro

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

A edição da LRF tem como fundamento os artigos 169 e 163 da Constituição da República, sendo que este último reclama lei complementar para fixar as normas gerais de finanças públicas, *in verbis*:

Art. 163 Lei Complementar disporá sobre:

I - finanças públicas; (Grifou-se)

Enquanto a LRF está voltada para a gestão das finanças públicas, regulando aspectos como controle de endividamento, limites de gasto com pessoal, condições para a concessão de renúncias de receitas e para aumento de despesas de caráter obrigatório, a gestão financeira e patrimonial, aspecto mais diretamente relacionado ao registro contábil de operações em cada ente federado, também deve ser tratada por intermédio de lei complementar, mas em obediência a outro comando constitucional, o art. 165, § 9º, *in verbis*:

Art. 165, § 9º Cabe à lei complementar:

(...)

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

Atualmente, a lei que estabelece normas gerais de direito financeiro, em obediência ao art. 165, § 9º, é a Lei 4.320/1964, que, de acordo com posicionamento do Supremo Tribunal Federal, em sede de ADI nº 1.726-5, foi recepcionada com status de lei complementar.

Apresentados os propósitos da LRF e da Lei 4320/1964, claro parece estar que o tema a que se refere a compilação das estatísticas macroeconômicas fiscais do Bacen está muito mais relacionado aos objetivos da LRF do que aos objetivos da Lei 4320/1964.

Assim, a publicação de estatísticas macroeconômicas sobre o setor fiscal está muito mais em perfeita sintonia com os princípios da ação planejada e transparente trazidos pelo art. 1º da LRF do que com os princípios orçamentários positivados pelo texto da Lei 4320/1964.

Nada mais correto, portanto, que as estatísticas fiscais, cujos conceitos e critérios são discricionariamente definidos pelo Bacen – e sempre o foram - estejam em linha com tais princípios. Não pode o Bacen, até mesmo porque sua metodologia é utilizada para verificação de metas estabelecidas por força de determinação da LRF, deixar de registrar operações que, como demonstra a presente instrução, são perfeitamente compatíveis com sua estatística.

Ao deixar de registrar os passivos, ou seja, ao omiti-los, há evidente desrespeito a um dos princípios basilares das finanças públicas - a ação transparente -, colocando em risco o equilíbrio das contas públicas.

Frise-se, as metas fiscais, de acordo com o art. 4º, § 2º, II, da LRF, devem ser estabelecidas de maneira consistente com as premissas e os objetivos da política econômica nacional. É inegável, portanto, que o estabelecimento dessas metas deva estar relacionado ao desempenho econômico desejado para o país. É inegável, também, que as LDOs, ao elegerem como uma das metas fiscais o conceito de dívida (DLSP) controlado pelo Bacen, atribuem à Autoridade Monetária a responsabilidade para efetuar o registro correto de todas as operações, ou seja, o registro das operações de acordo com a metodologia definida por ela própria e positivada em Manual de Estatísticas Fiscais.

Art. 4º

§ 2º O Anexo conterá, ainda:

(...)

II - demonstrativo das metas anuais, instruído com memória e metodologia de cálculo que justifiquem os resultados pretendidos, comparando-as com as fixadas nos três exercícios anteriores, e evidenciando a consistência delas com as premissas e os objetivos da política econômica nacional; (Grifou-se)

Ressalte-se que os passivos que deixaram de ser registrados pelo Bacen representam as mais clássicas formas de financiamento ao setor público que se pode elencar em uma determinada economia: (i) recursos do FGTS foram direcionados para o financiamento de política pública de fomento a cargo da União, por intermédio do pagamento de subvenções de responsabilidade da União; e (ii) instituições financeiras controladas pela União foram utilizadas – pela própria União – para a postergação do pagamento de valores a elas devidos, como foi o caso das equalizações devidas pela União ao BB e ao BNDES/Finame e que não foram honradas no momento devido.

O Bacen também alega que a legislação teria atribuído às estatísticas fiscais apenas o papel de servir de parâmetro para a verificação do cumprimento das metas fiscais. Ocorre que isso, como visto abaixo, não é pouco.

De acordo com o Novo Dicionário Aurélio, parâmetro é a “*variável ou constante à qual, numa relação determinada ou numa questão específica, se atribui um papel particular e distinto do das outras variáveis ou constantes*”, ou “*todo elemento cuja variação de valor modifica a solução dum problema sem lhe modificar a natureza*”.

Por evidente, os números apurados pelas estatísticas fiscais do Bacen são, sim, um parâmetro. Ocorre que é parâmetro não só para o cumprimento das metas fiscais mas para todo o processo orçamentário, desde a elaboração do Anexo de Metas Fiscais da LDO até a execução e controle do orçamento. O próprio Bacen reconhece isso em seu Manual de Estatísticas Fiscais, *in verbis*:

As informações divulgadas pelo Banco Central são utilizadas ainda como subsídio na definição e acompanhamento da política fiscal, permitindo a análise da sustentabilidade da dívida, inclusive por meio de projeções e programação financeira. Permitem também verificar como o setor público está se financiando. (Grifou-se)

Ora, é possível listar diversos itens do processo orçamentário e da gestão fiscal que são estabelecidos tendo como referência as estatísticas fiscais do Bacen: as metas fiscais são estabelecidas pela LDO para o controle da DLSP, conceito de dívida que o Bacen controla por intermédio de suas estatísticas; as metas de resultado fiscal são fixadas com base no método utilizado pelo Bacen para o cálculo dos resultados nominal e primário; cada uma das receitas e despesas que farão parte do Projeto da Lei Orçamentária Anual e, por conseguinte, da Lei Orçamentária Anual, são identificadas de acordo com o efeito que as mesmas produzirão sobre o montante da DLSP; os conceitos de receita orçamentária primária, despesa orçamentária primária, receita orçamentária financeira e despesa orçamentária financeira são fixados em função do efeitos que as mesmas promovem no saldo da DLSP.

Além disso, vale observar que, por força do art. 5º, I, da LRF, a programação das receitas e das despesas do Projeto da Lei Orçamentária Anual deve espelhar as metas fiscais estabelecidas pelo Anexo de Metas Fiscais da LDO, o que significa dizer que o Projeto da LOA já deve ser elaborado para que, quando executado, as metas fiscais de dívida e de resultado fiscal sejam alcançadas.

Os reflexos também se fazem presentes durante a aprovação do Projeto da LOA no Congresso Nacional. A apresentação e a aprovação de emendas ao orçamento devem ser compatíveis com a obtenção das metas fiscais.

Também a programação financeira e o cronograma de desembolso, efetuados logo após a aprovação do orçamento, deve ser compatível com as metas fiscais, o que também vale para a análise que se deve fazer sobre a necessidade de realizar ou não a limitação de empenho e da movimentação financeira

Em suma, são justamente os números apurados pelo Bacen (saldo da DLSP e resultados primário e nominal), por intermédio da metodologia “abaixo da linha”, que são utilizados para a tomada de todas essas decisões e para o estabelecimento de todos esses conceitos.

Além da influência direta no processo orçamentário, os números apurados pelas estatísticas fiscais do Bacen são utilizados como parâmetro para aspectos mais específicos da gestão fiscal, como é o caso dos arts. 14 e 17 da LRF. Rezam respectivos dispositivos que a concessão de renúncia de receitas deve comprovar que não afetará o cumprimento das metas fiscais e que a aprovação de lei que estabeleça despesas obrigatórias de caráter continuado depende de comprovação de que essas despesas não inviabilizarão a obtenção dos resultados fiscais almejados.

Informa também o Bacen que a utilidade de qualquer instrumento se define por sua idoneidade para o atingimento de uma finalidade que lhe foi legalmente atribuída. A utilidade das estatísticas macroeconômicas do setor fiscal elaboradas pelo BCB mede-se por sua capacidade de instrumentalizar a Autarquia no labor técnico de formular e executar a política monetária, sem a interferência de considerações alheias a esse mandato legal.

No entanto, importa ressaltar que o TCU jamais quis alterar a metodologia do Bacen, pois esta Corte sempre a respeitou. Assim, jamais houve qualquer determinação desta Corte de Contas para que as estatísticas fiscais compiladas pelo Bacen fossem alteradas para que se adaptassem a qualquer dispositivo legal. Em outras palavras, jamais qualquer dispositivo da LRF ou da Lei 4320/1964 foi utilizado para embasar decisões do TCU tendentes a modificar as estatísticas “abaixo da linha” para torná-las compatíveis com o processo orçamentário.

O que se viu ao longo do tempo, como demonstrado acima, foi justamente o oposto. Todo o processo orçamentário da União é que foi se ajustando aos critérios, conceitos e parâmetros estabelecidos pela metodologia do Bacen.

Desse modo, quando o Bacen, em verdadeira afronta aos ditames de sua própria metodologia, deixa de efetuar o registro de expressivos passivos da União nas estatísticas fiscais, provoca, de maneira indevida, efeitos sobre todo o processo orçamentário, com reflexos, inclusive, sobre a gestão das finanças públicas. Daí que, por certo, é forçoso concluir que os procedimentos levados a cabo pelo Bacen para a compilação das estatísticas fiscais devem ser colocados em prática de modo a manter a harmonia, a consistência e a integração de todo o processo orçamentário, permitindo alcançar os objetivos da gestão fiscal responsável.

Das estatísticas fiscais do Bacen e os Manuais editados pelo FMI

No âmbito de auditoria realizada por intermédio do TC 014.263/2005-4, foi encaminhada ao Bacen a Requisição 02/2005 (peça 231, p. 138-140). Ao ser questionado sobre qual seria a versão do “*Government Finance Statistics Manual*” de edição do FMI que teria servido como base conceitual para a elaboração das estatísticas fiscais “abaixo da linha” utilizada pelo Bacen, referida autarquia informou tratar-se da versão de 1986, manifestando-se (peça 231, p. 173-174) nos seguintes termos:

O Manual de Finanças Públicas do FMI, publicado em 1986, conquanto tenha servido como referencial metodológico para as estatísticas de finanças públicas publicadas pelo Depec, nunca chegou a ser integralmente implantado, já que não há quaisquer compromissos formais entre o Banco Central e o FMI para adoção dos Manuais de Estatísticas de Finanças Públicas. Ressalte-se que, no acordo de assistência financeira realizado entre o Brasil e aquele organismo, que vigorou de 1998 a 2004, o critério utilizado para avaliação das metas - variáveis de estoque e fluxo - segue integralmente a metodologia instituída e adotada pelo Depec. (Grifou-se)

Referida informação, ressalte-se, também está presente no item 9 do Manual de Estatísticas Fiscais (peça 231, p. 29) publicado pelo Bacen em seu sítio na internet.

Desse modo, ao contrário do que alegam as contrarrazões, a produção das estatísticas fiscais pelo Bacen não está totalmente amparada em critérios rígidos e padrões internacionalmente aceitos.

Entretanto, isso não significa que a metodologia estabelecida pelo Bacen esteja equivocada. Como informa o próprio Bacen, a implementação dos padrões e critérios internacionais deve respeitar as particularidades de cada país, tais como: dimensões da economia, setores de atividade econômica mais relevantes, fontes de dados existentes, entre outros. Não há dúvida, essas definições específicas são prerrogativas das próprias instituições compiladoras das estatísticas macroeconômicas, no exercício de juízo discricionário próprio.

Ocorre que, uma vez em que se define como os padrões serão implementados no país, é preciso efetuar os registros de modo a obedecê-los. Não é porque se trata de uma estatística que a entidade compiladora poderá escolher se efetuará ou não os registros devidos, sob pena de alterar os padrões por ela estabelecidos.

Conclusões em relação à Tese 2

É preciso reconhecer que as estatísticas fiscais não estão associadas, por definição, a critérios contábeis. Porém, é fato que as estatísticas fiscais publicadas pelo Bacen são, por força de lei, o grande parâmetro da gestão fiscal e do processo orçamentário. E, como tal, devem ser transparentes e coerentes com a metodologia utilizada.

Não se trata de ser apenas uma referência paramétrica. As estatísticas fiscais permeiam todo o processo de elaboração do orçamento, de discussão e aprovação do orçamento, de sua execução e do controle orçamentário.

Além disso, a comprovação de que as metas fiscais não serão afetadas é condição para, por exemplo, concessão de renúncia de receitas e aumento de despesas obrigatórias de caráter continuado.

k) as estatísticas servem para instrumentalizar as decisões de política monetária;

Isso não impede, como é o caso, que as estatísticas fiscais sejam utilizadas como o grande parâmetro da gestão fiscal e de todo o processo orçamentário.

l) o Bacen elabora, desde 1991, estatísticas macroeconômicas do setor fiscal ao amparo de metodologia baseada nas melhores práticas internacionais;

O TCU reconhece que a metodologia tem sido aplicada de maneira uniforme desde o ano de 1991 e entende que nunca pretendeu alterá-la, posto que o mesmo está a cargo da discricionariedade do Bacen. Porém, assevera esta Corte de Contas que as determinações que foram exaradas por intermédio do Acórdão 825/2015-TCU-Plenário - que propugnou pelo registro de passivos nas estatísticas fiscais - estão todas compatíveis com os registros que vêm sendo realizados pelo Bacen desde o ano de 1991, ou seja, são compatíveis com a metodologia instituída e aplicada pelo Bacen.

m) as estatísticas macroeconômicas têm natureza, características e definições próprias, referenciadas em manuais internacionais;

Em respeito a tal entendimento, o TCU jamais determinou qualquer tipo de alteração metodológica. Apenas determinou que o Bacen registrasse determinados passivos nas estatísticas fiscais, posto que compatíveis com o método empregado.

n) a referência metodológica internacionalmente aceita são os manuais de estatísticas de finanças públicas editados pelo Fundo Monetário Internacional (FMI); e

o) a produção das estatísticas fiscais pelo Bacen está amparada em critérios rígidos e padrões internacionalmente aceitos;

Todas as determinações exaradas pelo TCU são compatíveis com os Manuais editados pelo FMI.

p) a metodologia “abaixo da linha” é utilizada pelo Bacen há 25 anos, e de maneira uniforme;

Novamente, não há qualquer determinação ou orientação do TCU para que sejam promovidas alterações na metodologia "abaixo da linha".

Aspectos relacionados especificamente à metodologia “abaixo da linha”

Dos parâmetros utilizados para se analisar os registros efetuados pelo Bacen no processo de apuração das estatísticas fiscais

No âmbito do processo TC 021.643/2014-8, por intermédio do “item 39” (peça 137. p. 6), o Relatório do Exmo. Sr. Ministro Relator José Múcio Monteiro informa que os parâmetros, conceitos e práticas que norteiam a apuração do resultado fiscal “abaixo da linha” levada a cabo pelo

Departamento Econômico do Bacen somente podem ser encontrados (i) no Manual de Estatísticas Fiscais publicado pelo Bacen na internet; e (ii) em documentos encaminhados por referida autarquia a esta Corte de Contas, em resposta a expedientes que lhe foram enviados no âmbito dos seguintes processos: TC 021.645/2010-0; TC 014.263/2005-4; e TC 004.817/2006-9.

Ao contrário do que afirmam as contrarrazões, diversos documentos obtidos junto a referidos TCs, e anexados aos presentes autos, mostram, entre outros aspectos, que:

- (i) a metodologia “abaixo da linha” do Bacen não segue totalmente as normas previstas pelos Manuais de Estatísticas de Finanças Públicas editados pelo FMI;
- (ii) o verdadeiro significado da expressão “operações sancionadas, intermediadas ou transitadas por instituições do sistema financeiro” é aquele empregado por esta Corte de Contas nos autos do TC 021.643/2014-8, e não aquele a que se referem as contrarrazões;
- (iii) as estatísticas fiscais registram dívidas e haveres junto a entidades do setor privado não financeiro, posto que, nesses casos, as fontes de dados atendem aos requisitos estabelecidos pela metodologia;
- (iv) as estatísticas fiscais registram dívidas junto ao FGTS, pois os dados sobre estoques e fluxos de referido endividamento são controlados pela Caixa Econômica Federal, fonte de dados que atendem aos requisitos da metodologia;
- (v) as estatísticas fiscais obtêm informações de outras fontes de dados que não apenas aquelas listadas exaustivamente pelas contrarrazões;
- (vi) as estatísticas fiscais registram haveres da União junto à Finame; e
- (vii) as estatísticas fiscais dispensam à Finame o tratamento de instituição financeira.

Dos conceitos de dívida presentes no Manual de Estatísticas Fiscais e a citação ao “setor privado não financeiro”

As contrarrazões afirmam o que segue, *in verbis*:

Pelas razões acima é que o Manual de Estatísticas Fiscais do BCB define, logo em sua introdução, que as "fontes de dados utilizadas nessas estatísticas são, regra geral, os detentores das dívidas do setor público, tendo como base as informações registradas na contabilidade do sistema financeiro", uma vez que o "Banco Central, como Órgão responsável pela formulação e gestão da política monetária e pela regulação e supervisão do Sistema Financeiro Nacional, pode solicitar das instituições financeiras informações sobre créditos e haveres do setor público, facilitando o trabalho de compilação de estatísticas fiscais".

A informação trazida pelo Bacen é correta, mas está incompleta. De pronto, vale observar que o Manual utiliza a expressão "regra geral". Significa dizer que, atendidos os requisitos estabelecidos pela metodologia (como: tempestividade, regularidade e acurácia), outras fontes de dados também podem ser utilizadas/admitidas. Frise-se que o próprio Manual, em seguida ao trecho transcrito pelo Bacen, lista algumas outras fontes possíveis, a saber: as informações gerenciais dos sistemas de liquidação e custódia de títulos públicos e os dados oriundos do balanço de pagamentos.

No entanto, é importante ressaltar que essas três não são as únicas fontes de dados utilizadas pelas estatísticas fiscais compiladas pelo Bacen. Como já destacado nesta instrução, auditorias realizadas por essa Corte de Contas deixaram isso muito bem evidenciado.

O Bacen sempre registrou (desde 1991), por exemplo, dívidas junto a "empregados e fornecedores", cuja fonte de dados é o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. O registro de tais dívidas sempre esteve em perfeita sintonia com a metodologia do Bacen. Vale dizer, no período

de 1991 a 2000, referido item de endividamento era, inclusive, publicado de maneira destacada nas publicações feitas pelo Bacen. E sempre foram registradas essas dívidas porque o Bacen, na sua discricionariedade, sempre entendeu que, no âmbito das empresas estatais federais, o atraso no pagamento de dívidas junto a fornecedores e empreiteiros de obras é uma estratégia relevante de financiamento utilizada pelas empresas estatais federais.

Repita-se, as informações relativas a referido estoque de endividamento nunca foram obtidas junto a instituições financeiras, ou sistemas de custódia de títulos públicos ou balanço de pagamentos, mas junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e nem por isso deixaram de apresentar os requisitos exigidos para uma fonte de dados (como, tempestividade, acurácia, confiabilidade e regularidade).

As contrarrazões também informam que, *in verbis*:

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

Ainda que referida afirmação fosse verdadeira - e não é - a simples presença da expressão "regra geral" já é suficiente para que possam ser registrados ativos e passivos que não estejam associados diretamente a instituições financeiras. Os registros históricos das estatísticas fiscais mostram que existem haveres e passivos registrados junto a entidades que não são instituições financeiras, como é o caso dos ativos do Fundo do Financiamento Estudantil (Fies) junto a pessoas físicas (alunos); dos ativos dos Fundos Constitucionais (FCO, FNE e FNO) junto a pessoas jurídicas não financeiras; passivos da Empresa Gestora de Ativos (Emgea) junto ao FGTS, ativos da Emgea junto a pessoas físicas e jurídicas; e dos passivos junto a empreiteiros de obras.

É importante frisar que todos esses ativos e passivos listados apresentam características comuns, quais sejam: (i) a fonte de dados atende a todos os requisitos das estatísticas fiscais; (ii) representam o registro de operações do setor público pela ótica do financiamento; e (iii) evidenciam o impacto das ações do setor público sobre a demanda agregada.

Ao que parece, tentar restringir o escopo e a abrangência das estatísticas fiscais, tentando fazer crer que as mesmas somente registram operações junto ao sistema financeiro, é faltar com a verdade dos fatos e vai de encontro ao que estabelece o próprio Manual de Estatísticas Fiscais, quando o mesmo evidencia, de maneira clara, que registra ativos e passivos do setor público não financeiro junto ao setor privado não financeiro.

Ainda em relação à abrangência das estatísticas fiscais, lembre-se que o Manual de Estatísticas Fiscais do Bacen traz alguns conceitos de dívida, cuja leitura serve para mostrar que a abrangência das informações fiscais compiladas e publicadas pelo Bacen envolve o registro de outras operações que não apenas os passivos e ativos registrados junto a instituições financeiras.

O conceito de Dívida Bruta do Governo Geral (DBGG) está positivado em duas passagens do Manual (peça 231, p. 7 e 17), no corpo do "item 2" e no "item 4.2", respectivamente, *in verbis*:

A Dívida Bruta do Governo Geral abrange, assim, o total dos débitos de responsabilidade do Governo Federal, dos governos estaduais e dos governos municipais, junto ao setor privado, ao setor público financeiro e ao resto do mundo.

A Dívida Bruta do Governo Geral abrange o total dos débitos de responsabilidade do Governo Federal, dos governos estaduais e dos governos municipais, junto ao setor privado, ao setor público financeiro e ao resto do mundo. (Grifou-se)

Por sua vez, o conceito de Dívida Líquida do Governo Geral (DLGG), que nada mais é do que o conceito da DBGG com as deduções referentes aos créditos brutos do governo geral, está assim estabelecido (peça 231, p. 16-17), *in verbis*:

A Dívida Líquida do Governo Geral corresponde ao endividamento líquido (balanceamento de débitos e créditos) do Governo Federal (inclusive previdência social), dos governos estaduais e dos governos municipais, junto ao sistema financeiro público e privado, setor privado não-financeiro e resto do mundo. (Grifou-se)

Em relação ao conceito de DLSP, o item 3 de referido manual (peça 231, p. 8) assim se manifesta, *in verbis*:

A DLSP é definida como o balanceamento entre as dívidas e os créditos do setor público não-financeiro (exceto Petrobras e Eletrobras) e do Banco Central. Os débitos são apurados pelo critério de competência, ou seja, a apropriação de encargos é contabilizada na forma pro-rata, independente da ocorrência de liberações ou reembolsos no período. Os créditos correspondem aos ativos financeiros do setor público junto ao setor privado financeiro, ao setor público financeiro, ao setor privado e ao resto do mundo. A regra geral é que os créditos, para serem considerados no levantamento da dívida líquida, devem estar registrados no passivo das instituições devedoras do governo. (Grifou-se)

Transcrita definição, embora incompleta, uma vez que não são apresentadas as entidades junto às quais estão registrados os débitos que integram a DLSP, mostra que as estatísticas fiscais registram créditos junto ao setor privado não financeiro.

A definição completa de DLSP, no entanto, pode ser encontrada, mesmo que indiretamente, no item 4.2 do Manual de Estatísticas Fiscais, quando este informa, nos seguintes termos:

A estrutura da Dívida Líquida do Governo Geral é similar à estrutura da Dívida Líquida do Setor Público. Deve-se excluir, porém, os ativos e passivos do Banco Central e das empresas estatais. (Grifou-se)

Os trechos transcritos são claros no seguinte sentido: (i) a DLGG registra haveres e deveres também junto ao setor privado não financeiro; e (ii) a estrutura da DLGG é similar à da DLSP. É possível concluir, portanto, que a DLSP também contempla haveres e deveres junto a entidades que não sejam instituições financeiras.

Ainda nessa seara, vale transcrever o conceito de DLSP trazido pelo capítulo 5 do Manual de Finanças Públicas (peça 231, p. 69) editado pelo Bacen, *in verbis*:

Dívida líquida do setor público: corresponde ao saldo líquido do endividamento do setor público não-financeiro e do Banco Central com o sistema financeiro (público e privado), o setor privado não-financeiro e o resto do mundo.

Entende-se por saldo líquido o balanceamento entre as dívidas e os créditos do setor público não-financeiro e do Banco Central. (Grifou-se)

Por fim, vale também transcrever manifestação (peça 234, p. 5) exarada pelo Departamento Econômico do Bacen a respeito da abrangência da apuração da DLSP no bojo de processo interno de referida autarquia sob o nº 0901437423. Frise-se, referida manifestação, bem como os demais documentos relativos ao processo assinalado, foi encaminhada a esta Corte de Contas em resposta a expediente encaminhado em 2009 pela Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag). *In verbis*:

4. A metodologia de apuração da dívida pelo Banco Central contempla, basicamente, os direitos e obrigações da União junto ao sistema financeiro público e privado, ao setor privado não-financeiro e ao setor externo, conforme discriminado a seguir. (Grifou-se)

Em suma, o critério de registrar ativos e passivos do setor público não financeiro junto a instituições financeiras é correto – está na metodologia –, mas não é o único critério estabelecido pela referida metodologia.

Além disso, o Manual de Estatísticas Fiscais prevê expressamente o registro de dívidas e haveres junto ao setor privado não financeiro. Ocorre que, por evidente, não é para qualquer haver ou dívida junto ao setor privado não financeiro. Para tanto, é preciso que, em regra, os mesmos tenham sido sancionados, intermediados ou transitados por instituição do sistema financeiro, para garantir que o Bacen tenha acesso aos dados necessários à compilação das estatísticas fiscais.

As estatísticas fiscais também compilam informações sobre ativos e passivos que não transitaram pelas instituições financeiras – tais como as dívidas com empreiteiras e fornecedores –, mas desde que as respectivas fontes de dados respeitem todos os critérios exigidos pelo Bacen, tais como a fidedignidade e regularidade.

Desse modo, não há motivos metodológicos para que não se efetue o registro, nas estatísticas fiscais, de dívidas da União junto ao FGTS, ao BNDES/Finame e ao BB, posto que as respectivas fontes de dados apresentam todos os requisitos exigidos pela metodologia do Bacen.

Do significado da expressão “operações intermediadas, sancionadas ou transitadas por instituições do sistema financeiro”

As contrarrazões afirmam que o TCU teria asseverado que quaisquer operações sancionadas, intermediadas ou transitadas por instituições do sistema financeiro devem ser inseridas nas estatísticas fiscais. Afirmam também que o entendimento desta Corte de Contas em relação ao significado de referida expressão está incorreto. O correto, de acordo com as contrarrazões, seria o entendimento de que os haveres e dívidas, com exceção das renegociações e títulos públicos emitidos, somente podem integrar as estatísticas fiscais se representarem relações ativas/passivas junto a instituições financeiras. *In verbis*:

(...) à luz da metodologia de estatísticas fiscais, estaria necessariamente restrito às relações ativas/passivas efetuadas diretamente entre o setor público não financeiro e as instituições financeiras e/ou casos específicos de dívidas que foram objeto de renegociação envolvendo os segmentos do setor público (por exemplo, as renegociações de dívidas estaduais ao amparo da Lei nº 9.496, de 10 de junho de 1997).
(Grifou-se)

Cabe esclarecer, no entanto, que o TCU não afirmou que **quaisquer** operações intermediadas, sancionadas ou transitadas por instituições financeiras devem ser registradas; apenas se manifestou no sentido de que esse seria um dos critérios utilizados pelas estatísticas fiscais.

Embora a forma como foram apresentados os “itens 40 a 43” do Relatório do ministro relator José Múcio Monteiro (TC 021.643/2014-8, peça 137, p. 6-7) possa fazer crer que os critérios ali listados sejam os únicos da metodologia, há que se observar que o “item 39” de referido Relatório já havia deixado assentado que os critérios, definições, conceito, entre outros aspectos, relativos à metodologia podem ser encontrados no Manual de Estatísticas Fiscais e nos expedientes trocados entre o Bacen e a Corte de Contas.

Por certo, para o registro de haveres e passivos nas estatísticas fiscais é necessário observar outros critérios, como é o caso regime de "caixa" ou do regime da "ótica do financiamento". Há casos, inclusive, que o critério de ter sido "sancionado, intermediado ou transitado" por instituições financeiras nem precise ser "literalmente" observado ou interpretado, como é o das dívidas junto a “empreiteiros de obras e fornecedores”.

Isso porque, na essência, o fato de uma operação ter sido "transitada, intermediada ou sancionada" por instituição do sistema financeiro dá ao Bacen a garantia de que os critérios de tempestividade, regularidade, acurácia, fidedignidade, entre outros, sejam atendidos pela fonte de dados. O que não significa, como já dito anteriormente, que tais critérios não possam ser garantidos também por outras fontes de dados que não as instituições do sistema financeiro. É o caso, por exemplo, das informações encaminhadas ao Bacen pelo Ministério do Planejamento, pelo Ministério da Fazenda e suas respectivas Secretarias, pelo INSS, como mostram os documentos juntados aos presentes autos (peça 232, p. 37-40 e 55-72, peça 234, p. 45-49, peça 236, p. 4-20 e 36).

A interpretação extremamente restritiva dada pelo Bacen à expressão não está em consonância com as manifestações exaradas pela Autoridade Monetária por intermédio dos diversos expedientes trocados com essa Corte de Contas, com as operações historicamente registradas pelas estatísticas fiscais e tampouco com o Manual de Estatísticas Fiscais.

No entanto, está certo o Bacen quando afirma que referida expressão não está positivada pelo Manual de Estatísticas Fiscais.

De fato, referido termo não foi incluído pelo Bacen em referido Manual. No entanto, documentos e manifestações encaminhados pela Autoridade Monetária no transcurso de auditorias já realizadas por esta Corte de Contas permitem concluir que o entendimento exarado pelo TCU no âmbito do TC 021.643/2014-8 foi empregado corretamente e é compatível com a metodologia "abaixo da linha".

Vale ressaltar que referida expressão não é uma criação desta Corte de Contas, mas a consolidação de manifestações que foram feitas pelo próprio Bacen em outros processos no âmbito do TCU. No bojo do TC 014.263/2005-4 (peça 231, p. 175-176), por exemplo, o Bacen, em resposta aos questionamentos transcritos abaixo, assim se posicionou, *in verbis*:

9) Qual ou quais fatores determinam que um "débito" será considerado para fins de levantamento do estoque da Dívida Líquida do Setor Público?

À exceção dos títulos públicos, haverem sido sancionados pelo Sistema Financeiro Nacional.

10) Quais os critérios contábeis utilizados para o registro de "dívidas" e "créditos"?

As estatísticas de finanças públicas do Banco Central não estão vinculadas a normas contábeis específicas. A consolidação é feita observando-se os registros contábeis das fontes fornecedoras de dados.

(...)

12) Estoques de "restos a pagar" e de "precatórios" são registrados como "débitos" para fins de levantamento do estoque da Dívida Líquida?

a) () sim; b) (X) não

13) Se a resposta para o item acima foi a letra "b – não", qual o motivo?

Por não haverem sido sancionados pelo Sistema Financeiro Nacional. (Grifou-se)

Essa foi a primeira vez que o Bacen empregou tal expressão em suas respostas às diligências encaminhadas pelo TCU. Em princípio, tais informações ainda não são suficientes para que se delimite o significado da mesma. Prossiga-se com a análise.

No âmbito do TC 014.263/2005-4 (peça 232, p. 44-46), a equipe de auditoria efetuou questionamentos a respeito do tratamento dado pelas estatísticas fiscais a "Termo de Transferência de Bens, Sob a Forma de Cessão de Créditos" (peça 249, p. 1-4) assinado entre a União e a Empresa Gestora de Ativos (Emgea), em 27/5/2004, no valor de R\$ 8,4 bilhões. A pergunta feita por intermédio do item 9 do respectivo requerimento de informações foi a seguinte:

9. Com a assinatura do Termo de Transferência de Bens, citado acima, os valores relativos aos estoques dos respectivos contratos passaram a integrar o estoque da Dívida Líquida das Empresas Estatais Federais, registrados por esse Departamento Econômico? Sim ou Não?

A resposta apresentada pelo Bacen foi negativa.

Ora, cabe questionar porque as estatísticas fiscais não registraram os saldos de referida operação se, de acordo com o Manual de Estatísticas Fiscais (peça 231 p. 6-7), as dívidas "intra setor público" devem ser registradas, *In verbis*:

Para o cálculo das informações consolidadas, são realizados procedimentos estatísticos que impedem que haja duplicidade de resultados. Com isso, evita-se, por exemplo, que os débitos dos governos regionais com a União, decorrentes da assunção e refinanciamento de dívidas, sejam contabilizados como dívida do setor público consolidado. Por outro lado, o saldo de endividamento de cada um dos componentes registra a dívida que ele possui inclusive com os demais componentes do setor público. (Grifou-se)

Em seguida, por intermédio do item 10 do mesmo requerimento, foi solicitado ao Bacen que apresentasse as razões para eventual não inclusão dos valores nas estatísticas fiscais. A resposta encaminhada à equipe de auditoria foi lavrada nos seguintes termos:

Créditos ou dívidas do Tesouro junto a empresas estatais, que não tenham sido sancionados/intermediados pelo sistema financeiro, em função da própria metodologia adotada pelo Banco Central, não compõem a dívida líquida das esferas envolvidas. (Grifou-se)

Como se vê, o Bacen voltou a utilizar a expressão “operação sancionada, intermediada pelo sistema financeiro”. Ainda no mesmo item, o Bacen complementa sua resposta, *in verbis*:

A negociação indicada ocorreu diretamente entre as partes, sem transitar pelas fontes abrangidas pela metodologia adotada. Ressalte-se que, pela negociação entre a União e a Emgea, referida na questão 9 acima, não foram transferidos os contratos em que a União aparece como credora do BNDES, mas apenas parte do fluxo futuro esperado por esses contratos, entre 2004 e 2010, como especificado no contrato ano a ano. (Grifou-se)

As palavras utilizadas pelo Bacen são muito claras: a operação “ocorreu diretamente entre as partes, sem transitar pelas fontes abrangidas pela metodologia”. Significa dizer que, embora o contrato se refira a uma cessão de ativos da União a uma empresa estatal abrangida pelas estatísticas fiscais, a operação não foi captada pelas estatísticas fiscais porque teria ocorrido sem a interveniência de uma instituição financeira.

Para melhor entendimento do significado da expressão, ainda é preciso analisar outras situações reais.

Até o início da década de 2010, os dados que compunham o Demonstrativo da Dívida Consolidada Líquida da União que integra o Relatório de Gestão Fiscal de que tratam os art. 55 e 56 da LRF eram extraídos das estatísticas fiscais apuradas e publicadas pelo Bacen.

Por diversas vezes, a Semag encaminhou expedientes ao Departamento Econômico do Banco Central do Brasil, solicitando cópia dos documentos que davam suporte ao registro, pelo Bacen, dos haveres e deveres na Dívida Líquida do Governo Federal e, por conseguinte, no demonstrativo de endividamento referido.

Um desses documentos (peça 236, p. 8), obtido por intermédio do Ofício 34/2009 TCU/Semag-Gabinete, de 18/2/2009, mostra a existência de haver da União junto aos estados registrado com a denominação “Fundef”, no valor de R\$ 234,9 milhões.

Referido haver registra o valor total de empréstimos concedidos pela União aos estados sob a égide da Lei 9.846/1999, destinados à compensação parcial das perdas das unidades federativas em decorrência da aplicação da Lei 9.424/1996, que instituiu o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef).

O art. 5º da Lei 9.846/1999 determinava o seguinte, *in verbis*:

Art. 5º Fica o Banco do Brasil S.A. designado agente financeiro da União para o fim de celebração, acompanhamento e controle dos contratos de empréstimo de que trata esta Lei, fazendo jus à remuneração de zero vírgula dez por cento ao ano, calculada e debitada sobre os saldos devedores atualizados, a ser paga mensalmente pelo devedor a partir de 31 de janeiro de 2002. (Grifou-se)

Ora, questiona-se qual seria a diferença entre as operações realizadas entre a União e os estados no âmbito do Fundef e aquela de que trata o “Termo de Transferência de Bens, Sob a Forma de Cessão de Créditos” assinado entre União e Emgea, de tal sorte que apenas aquelas estão inseridas nas estatísticas fiscais e esta última não. A resposta é dada pelo dispositivo legal transcrito acima. A operação no âmbito do Fundef teve a interveniência do Banco do Brasil, ou seja, foi “sancionada, intermediada ou transitada por instituição do sistema financeiro”.

Além disso, vale frisar que o art. 5º da Lei 9.846/1999 determina que o Banco do Brasil acompanhe e controle os respectivos contratos de empréstimos. Desse modo, a interveniência de referida instituição financeira na operação possibilita ao Banco Central do Brasil, em decorrência de seu poder requisitório, obter, com a tempestividade necessária, as informações sobre a evolução dos respectivos saldos e fluxos a serem utilizados na apuração das estatísticas fiscais.

Em outras palavras, não é necessário, para cumprimento dos requisitos de tempestividade, disponibilidade, fidedignidade, confiabilidade, regularidade, entre outros, que as operações a serem registradas pelas estatísticas fiscais tenham ocorrido diretamente entre o setor público não financeiro e o setor privado financeiro. Basta, para tanto, que as mesmas estejam, de alguma forma, sob o controle de instituição financeira.

Vale dizer, se a operação de que trata o art. 5º da Lei 9.846/1999 tivesse sido efetuada diretamente entre a União e os estados, os saldos dela decorrentes não seriam registrados pelas estatísticas fiscais, pois não haveria, em princípio, como o Bacen acompanhar, com os requisitos necessários, a evolução do saldo e dos fluxos mensais da dívida dos estados junto à União.

Ainda em relação à referida operação, frise-se que os dados utilizados pelo Bacen para o cômputo desses empréstimos nas estatísticas fiscais eram encaminhados mensalmente pela STN, como mostra o documento à p. 8 da peça 236.

Existem ainda outras operações que auxiliam no entendimento do significado da expressão “operação sancionada, intermediada ou transitada por instituição do sistema financeiro”.

Os chamados fundos constitucionais (Fundo do Centro-Oeste – FCO, Fundo do Nordeste – FNE e Fundo do Norte – FNO) são fundos constituídos com recursos arrecadados de impostos e que têm por objetivo financiar o setor produtivo de referidas regiões, com o propósito de reduzir as desigualdades inter-regionais. É o que se pode depreender da leitura do art. 159, I, alínea “c”, da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 159. A União entregará:

I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, 49% (quarenta e nove por cento), na seguinte forma: (...)

c) três por cento, para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, através de suas instituições financeiras de caráter regional, de acordo com os

planos regionais de desenvolvimento, ficando assegurada ao semi-árido do Nordeste a metade dos recursos destinados à Região, na forma que a lei estabelecer; (Grifou-se)

A Lei 7.827/1989 regulamenta transcrito dispositivo, estabelecendo o que segue em seu art. 4º, *in verbis*:

Art. 4º São beneficiários dos recursos dos Fundos Constitucionais de Financiamento do Norte, Nordeste e Centro-Oeste os produtores e empresas, pessoas físicas e jurídicas, além das cooperativas de produção, que desenvolvam atividades produtivas nos setores agropecuário, mineral, industrial, agroindustrial, de empreendimentos comerciais e de serviços das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, de acordo com as prioridades estabelecidas nos respectivos planos regionais de desenvolvimento. (Grifou-se)

Os financiamentos com recursos dos fundos constitucionais são concedidos por intermédio de instituições financeiras de caráter regional, como estabelecem a Constituição e o art. 16 da Lei 7.827/1989, *in verbis*:

Art. 16. O Banco da Amazônia S.A. - Basa, o Banco do Nordeste do Brasil S.A. - BNB e o Banco do Brasil S.A. - BB são os administradores do Fundo Constitucional de Financiamento do Norte - FNO, do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste - FNE e do Fundo Constitucional de Financiamento do Centro-Oeste - FCO, respectivamente.

Embora, com base no art. 9º-A da Lei 7.827/1989, seja possível a cada um dos fundos constitucionais repassar recursos às instituições financeiras para que essas, com risco próprio, realizem operações de crédito, é preciso ressaltar que os recursos do FCO, do FNE e do FNO são utilizados, em sua maioria, com a interveniência de referidas instituições financeiras, na concessão de crédito em nome do próprio fundo a entidades privadas não financeiras.

Significa dizer, portanto, que, no ativo de cada fundo constitucional, estão registrados haveres junto ao setor privado não financeiro. Desse modo, como o patrimônio líquido de uma entidade é a diferença entre seu ativo total e o seu passivo, então é possível afirmar que, para o cômputo do patrimônio líquido do respectivo fundo constitucional, são levados em consideração o saldo dos haveres dos fundos junto ao setor privado não financeiro.

Isso posto, vale ressaltar que os patrimônios líquidos do FCO, do FNE e do FNO integram as estatísticas fiscais apuradas pelo Bacen, no item “Aplicação em Fundos e Programas”. Tal informação é atestada pelo próprio Manual de Estatísticas Fiscais (peça 231, p. 12), *in verbis*:

Aplicações em fundos e programas: Inclui o patrimônio líquido dos fundos regionais (FNE, FCO e FNO), do FIES, além das disponibilidades de outros fundos e programas de governos. (Grifou-se)

Documentos (peça 236, p. 16-20) encaminhados pelo próprio Bacen ao TCU em resposta ao Ofício 34/2009 TCU/Semag-Gabinete, mostram que os valores do patrimônio líquido de cada fundo (FCO, R\$ 10.216,49 milhões; FNE, R\$ 25.774,42 milhões; e FNO, R\$ 8.918,76 milhões) são considerados nas estatísticas fiscais.

Por certo, o patrimônio líquido de referidos fundos integra as estatísticas pelo fato de que suas operações ativas – efetuadas junto a entidades do setor privado não financeiro – são intermediadas por instituições integrantes do sistema financeiro.

Os pontos listados acima mostram, de maneira inequívoca, que o entendimento demasiado restritivo trazido pelas contrarrazões em relação ao significado restritivo da expressão “operação sancionada, intermediada ou transitada por instituição do sistema financeiro” não deve prosperar, posto que não compatível com a própria metodologia do Bacen e com os registros históricos realizados pela Autoridade Monetária nas estatísticas fiscais.

O entendimento correto, em razão do exposto, é, sem dúvida, aquele esposado no âmbito do TC 021.643/2014-8, qual seja: as operações a serem registradas pelas estatísticas fiscais não precisam estar relacionadas, necessariamente, a operações efetuadas diretamente entre o setor público não financeiro e instituições financeiras; basta, para tanto, que tenham sofrido algum tipo de interveniência de instituições que integram o sistema financeiro.

Das dívidas registradas pelas estatísticas fiscais junto a “empreiteiros de obras e fornecedores”

Como será analisado mais adiante, as estatísticas fiscais têm por objetivo principal medir, pela ótica do financiamento, o impacto da política fiscal sobre a demanda agregada. Natural, portanto, que os estoques de endividamento registrados pelo Bacen reflitam a concessão de financiamentos a entidades abrangidas pelas estatísticas, ainda que tais financiamentos não sejam oriundos de instituições financeiras.

É o caso, por exemplo, das dívidas de empresas estatais federais junto a “fornecedores e empreiteiros de obras”. Esse item de endividamento vem sendo captado pelas estatísticas fiscais do Bacen, no âmbito das empresas estatais federais, desde 1991.

De acordo com o Manual de Estatísticas Fiscal (peça 231, p. 15), o item “outros débitos” de empresas estatais federais compreende dívidas com referidas entidades, *in verbis*:

Estatais federais (exceto Petrobras e Eletrobras) - Outros débitos: Dívida com empreiteiras e fornecedores, debêntures e débitos da Emgea. (Grifou-se)

A versão original - mas não oficial - do Manual de Estatísticas Fiscais – cujo teor se fazia presente no “capítulo 5” do Manual de Finanças Públicas editado pelo Bacen no final da década de 1990 – assim se referia (peça 231, p. 76) ao teor do item “dívidas com empreiteiros e fornecedores”:

Compreende o total do endividamento em atraso das empresas estatais federais com os seus fornecedores e empreiteiros de obras. (Grifou-se)

Duas informações importantes podem ser extraídas de referida definição. A primeira é que não há dúvida de que as estatísticas fiscais compreendem dívidas junto ao setor privado não financeiro, haja vista não ser possível confundir “fornecedores e empreiteiros de obras” com instituições financeiras.

A segunda informação relevante é que, para que seja possível efetuar o registro da dívida, é preciso que o montante devido já esteja em atraso, ou seja, que já tenha ocorrido, por parte do credor do setor público, o financiamento. Ou seja, o registro de referida dívida é compatível com a premissa de que as estatísticas fiscais mensuram o impacto da política fiscal pela “ótica do financiamento”.

Ainda em relação ao presente tema, vale ressaltar que, até dezembro de 2000, tais passivos eram apresentados pelas Notas de Imprensa de Política Fiscal em item específico, como mostram os documentos (peça 231, p. 77-80) obtidos junto ao sítio do Bacen na rede mundial de computadores.

A partir de janeiro/2001 (peça 231, p. 80), entretanto, houve uma alteração na estrutura dos itens que compunham, até dezembro/2000 (peça 231, p. 78), a dívida líquida interna das empresas estatais federais. A tabela abaixo mostra como os itens que eram registrados ao final de 2000 migraram para a nova estrutura.

Dívida Líquida Interna das Empresas Estatais Federais

R\$ milhões

Estrutura anterior	Dez/2000	Estrutura nova	Dez/2000
Empresas estatais	10.004	Empresas estatais	10.004
Federais	-12.520	Federais	-12.520

Depósitos à vista	- 288	Depósitos à vista	- 288
Debêntures	556	Debêntures	556
Carteira Títulos Públicos	-23.817	Carteira Títulos Públicos	-23.817
Renegociação (Lei nº 8.727/1993)	-1.268	Renegociação (Lei nº 8.727/1993)	-1.268
Dívida bancária	12.036	Dívida bancária	10.492
Dívida com empreiteiros e fornecedores	262	-	-
-	-	Outros débitos	1.805

Fonte: Bacen - Notas de Imprensa de Política Fiscal – Histórico.

Obs.: (+) dívida líquida; (-) crédito líquido.

Como se vê, não houve alteração no valor da dívida líquida das empresas estatais federais, uma vez que o valor continuou a representar um crédito líquido de R\$ 12.520 milhões. Também não houve qualquer alteração nos valores e na composição dos itens “Depósitos à vista”, “Debêntures”, “Carteira de Títulos Públicos” e “Renegociação (Lei nº 8.727/1993)”.

As únicas alterações promovidas foram as seguintes: (i) criou-se um novo item chamado “Outros débitos”; (ii) parcela de dívidas registradas no item “Dívida bancária” foi transferida para esse item “Outros débitos”; (iii) o item “Dívida com empreiteiros e fornecedores” deixou de ser evidenciado de maneira separada; e (iv) a dívida com empreiteiros e fornecedores passou a ser registrada dentro do item “Outros débitos”. Ou seja, embora não mais explicitados de maneira individual, as dívidas em atraso com “empreiteiros de obras e fornecedores” continuaram a ser registradas pelas estatísticas fiscais.

Destaca-se que documentos obtidos junto ao Bacen no âmbito do TC 014.263/2005-4 (peça 232, p. 55-73), em resposta à Requisição 6/2005, de 8/9/2005, e à Requisição 7/2005, de 13/9/2005:

- (i) mostram a composição do item “Outros débitos” do quadro de DLSP das estatísticas fiscais publicadas pelo Bacen (peça 232, p. 73);
- (ii) comprovam que as dívidas em atraso com “empreiteiros e fornecedores” estão registradas em referido item (peça 232, p. 73);
- (iii) confirmam que os saldos de referidas dívidas são encaminhados ao Bacen pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (peça 232, p. 55-72);
- (iv) mostram que tais informações são fornecidas em planilhas elaboradas manualmente (peça 232, p. 55-72); e
- (v) comprovam que, quando da época do registro, os montantes informados pelo referido ministério eram valores “preliminares”, ou seja, ainda poderiam ser alterados posteriormente (peça 232, p. 55-72).

Vale ressaltar que referido item “dívidas com empreiteiros e fornecedores de obras” somente é captado no âmbito das empresas estatais federais, não sendo observado nas demais esferas de governo. Tal característica reforça o entendimento de que, para o Bacen, as fontes de informação devem garantir o atendimento dos requisitos como tempestividade, regularidade, acurácia e regularidade. Assim, o Bacen não registra tais dívidas para as empresas estatais estaduais e municipais porque não teria como garantir, junto às fontes de informação respectivas, o atendimento de todos os requisitos necessários. Porém, no que tange ao registro das dívidas no âmbito das estatais federais, tais requisitos são atendidos, uma vez que as informações são encaminhadas pelo MPOG.

As informações apresentadas comprovam que as estatísticas fiscais não são formadas apenas por dívidas e haveres registrados junto a instituições financeiras. O registro sistemático e contínuo de dívidas junto a empreiteiros e fornecedores, efetuado desde a década de 1990, é prova irrefutável de que as estatísticas fiscais registram dívidas junto a entidades do setor privado não financeiro. Vale dizer, o registro de tais dívidas é perfeitamente compatível com a metodologia das estatísticas fiscais,

ou seja, não representa um erro cometido pela Autoridade Monetária na compilação de tais dados macroeconômicos. Comprovam também que as instituições do sistema financeiro não são as únicas fontes de informação utilizadas pelo Bacen para o registro de dívidas e haveres, bem como comprovam que a coleta das informações não se dá apenas de modo automatizado e em sistemas geridos pela Autoridade Monetária.

Ainda em relação a tais passivos, embora referido assunto seja tratado adiante de forma mais detida, cabe observar que, se dívidas em atrasos com empreiteiras e fornecedores são registradas pelas estatísticas fiscais, com mais razão ainda devem ser registradas dívidas em atraso junto ao BNDES, ao BB e ao FGTS.

Do registro nas estatísticas fiscais de dívidas junto ao FGTS e de haveres junto a pessoas físicas

Outra situação cujo estudo auxilia no entendimento da expressão “operação sancionada, intermediada ou transitada por instituição do sistema financeiro” refere-se ao registro de haveres e dívidas da Emgea nas estatísticas fiscais.

A análise de como tais informações passaram a ser registradas pelo Bacen, em agosto de 2002, serve para dirimir dúvidas sobre, entre outros, os seguintes aspectos: (i) a existência de registro, nas estatísticas fiscais, de haveres e deveres junto ao setor privado não financeiro; (ii) a existência de registro, nas estatísticas fiscais, de passivos junto ao FGTS; e (iii) o significado da expressão “operação intermediada, sancionada e transitada por instituições financeiras”.

De pronto, vale ressaltar que o Manual de Estatísticas Fiscais (peça 231, p. 15), ao listar o conteúdo do item “Outros débitos” e do item “Outros créditos” de empresas estatais federais, é claro ao informar que as estatísticas fiscais compreendem os passivos e os haveres da Emgea, como segue:

Estatais federais (exceto Petrobras e Eletrobras) – Outros débitos: Dívida com empreiteiras e fornecedores, debêntures e débitos da Emgea. (Grifou-se)

Estatais federais (exceto Petrobras e Eletrobras) – Outros créditos Outros créditos de responsabilidade das empresas estatais federais, inclusive Emgea. (Grifou-se)

A Empresa Gestora de Ativos (Emgea) foi instituída por intermédio de medida provisória no início da década de 2000. Assim se pronunciou o Relatório de Administração da Emgea (peça 231, p. 37) referente ao exercício de 2001, *in verbis*:

No âmbito do Programa de Fortalecimento das Instituições Financeiras Federais, o Banco Central do Brasil realizou Inspeção Geral Consolidada nas instituições financeiras federais (Banco da Amazônia-BASA, Banco do Brasil-BB, Banco do Nordeste-BNB e Caixa Econômica Federal-CAIXA), constatando a necessidade de adoção de medidas saneadoras, com o objetivo de assegurar a liquidez e adequar a estrutura patrimonial e a capitalização dessas instituições.

O Ministério da Fazenda, como forma de atender aos ajustes requeridos pelo BACEN e de eliminar ou minimizar a necessidade de aporte de capital por parte do Tesouro Nacional, realizou estudo que culminou, entre outras ações, na segregação contábil de ativos e passivos dos Balanços Patrimoniais daquelas entidades. Em relação à CAIXA, a segregação constituiu-se exclusivamente de contratos imobiliários. (Grifou-se)

Por intermédio das Notas Explicativas às Demonstrações Contábeis de dezembro de 2001 (peça 231, p. 31), a Emgea assim se manifesta em relação aos haveres e passivos que herdou da Caixa, *in verbis*:

EMGEA – NOTAS EXPLICATIVAS ÀS DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS - EM 31 DE DEZEMBRO DE 2001

A Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, empresa pública federal, de natureza não financeira, vinculada ao Ministério da Fazenda, instituída pela MP nº 2.155, atual MP nº 2.196-3, de 24 de agosto de 2001, foi criada em decorrência do Programa de Fortalecimento das Instituições Financeiras Federais, com o propósito de adquirir bens e direitos da União e das demais entidades da Administração Pública Federal, podendo, em contrapartida, assumir obrigações destas.

(...)

No processo de segregação de ativos e passivos da Caixa Econômica Federal - CAIXA, para constituição da EMGEA, foram transferidos, em 29 de junho de 2001, créditos no valor contábil, líquido de provisões, no total de R\$ 26.613.556, representados por 874.887 contratos imobiliários, sendo 872.503 de responsabilidade de mutuários pessoas físicas e 2.384 em que os devedores são pessoas jurídicas (Estados e Municípios, Construtoras, Cooperativas, Liquidandas e Repassadoras). Em contrapartida, a EMGEA assumiu passivos de responsabilidade da CAIXA junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS (R\$ 26.188.122), ao Fundo de Apoio à Produção de Habitações de Baixa Renda – FAHBRE (R\$ 382.710) e ao Fundo de Desenvolvimento Social – FDS (R\$ 42.724), em montante correspondente ao valor da cessão. (Grifou-se)

Em relação ao trecho transcrito acima, é preciso ressaltar dois aspectos. O primeiro é que os haveres que passaram a integrar os ativos da Emgea eram representados por créditos junto a pessoas físicas (quase sua totalidade) e pessoas jurídicas não financeiras. O segundo é que, em sua imensa maioria, os passivos transferidos à Emgea eram com o FGTS.

No âmbito do processo TC 004.817/2006-9, a Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil (PGBC), ao apresentar Pedido de Reexame em relação ao Acórdão 3.427/2007-TCU-1ª Câmara, fez anexar a referido pedido a Nota Técnica Dipec-2007/1127, de 11/12/2007, de lavra do então diretor de Política Econômica do Bacen.

Por intermédio de referida nota técnica (peça 231, p. 151-159), o Bacen assim se manifestou:

2. Na apuração da DLSP e das Necessidades de Financiamento do Setor Público (NFSP) são considerados ativos e passivos financeiros da Emgea, computados no segmento de estatais federais.
3. A criação da Emgea e sua inclusão nas estatísticas fiscais ocorreram no contexto do Programa de Reestruturação dos Bancos Federais — PROEF, implementado em 2001. Foram transferidos para a empresa os ativos financeiros operacionalizados pela Caixa Econômica Federal, decorrentes, sobretudo, dos programas de crédito habitacionais e de saneamento, com recursos do FGTS. Por outro lado, a empresa passou a registrar em seu passivo as obrigações com o FGTS, correspondentes ao repasse desse fundo para lastrear essas operações. Esse tratamento visava otimizar a gestão daqueles créditos, melhorar os mecanismos de recuperação dos capitais emprestados e explicitar as perdas que viessem a ocorrer, aprimorando, em última análise, o processo de planejamento e condução da política fiscal, bem como a transparência, já que esses ativos e passivos passaram a integrar as estatísticas fiscais. (Grifou-se)

Como se pode verificar, o Bacen afirma, por intermédio de referido pronunciamento, que os haveres da Emgea junto ao setor privado não financeiro (mutuários pessoas físicas e jurídicas) e as dívidas de referida empresa junto ao FGTS “passaram a integrar as estatísticas fiscais”; frisando-se, como já informado, que referida integração ocorreu apenas em agosto de 2002.

Ainda na mesma nota, o Bacen assim se manifesta em relação a registro, nas estatísticas fiscais, de provisões feitas pela Emgea, em 2004, no saldo dos haveres que lhe haviam sido transferidos pela Caixa. Referida manifestação, transcrita abaixo, não deixa dúvida sobre tais haveres representarem valores a receber junto ao setor privado não financeiro, bem como deixam evidenciado que a Caixa ainda era responsável pelo acompanhamento da evolução dos estoques e dos fluxos de referidos haveres:

9. O tratamento adotado nas estatísticas fiscais abaixo da linha foi o de manutenção dos ativos para os quais a Emgea realizou provisão, promovendo-se a sua baixa nas épocas dos aportes de recursos pelo Governo Federal para cobertura das perdas, ou seja, quando do efetivo impacto no critério de caixa. Embora existisse um ativo registrado na contabilidade da Emgea relativo ao contrato celebrado com a União, para efeitos de apuração da DLSP esse crédito junto ao Governo Federal é inexistente. Continuou-se a registrar os créditos da empresa junto ao setor privado, os quais já eram captados anteriormente nas estatísticas, embora mantendo seu acompanhamento de forma destacada, com base no valor inicialmente informado pela Caixa Econômica Federal (CEF), instituição responsável pelo registro dos créditos, para efeitos de correta conciliação dos seus fluxos e estoques. (Grifou-se)

Desse modo, mais uma vez, resta comprovado que a inserção de referidos ativos e passivos nas estatísticas fiscais decorreu do fato de a evolução dos passivos da Emgea junto ao FGTS permanecer sob o controle de referida instituição financeira, agente operador daquele, e de que a evolução dos saldos dos ativos da Emgea junto aos mutuários permanecer sob o controle também da Caixa, como bem informa, inclusive, o Bacen em resposta a diligência contida no TC 004.817/2006-9, trazida aos presentes autos à peça 232, p. 48-50), *in verbis*:

A CEF continuou responsável pelo sistema de gerenciamento dos ativos da EMGEA junto aos mutuários, como prestadora de serviços.

Significa dizer que os saldos e os fluxos necessários ao cômputo das estatísticas fiscais permaneceram sob o controle da Caixa e, por conseguinte, sob o poder requisitório do Bacen. Nesse sentido, vale observar que tais informações eram encaminhadas pela Caixa por intermédio de mensagem eletrônica, conforme mostram os documentos obtidos junto ao TC 014.263/2005-4 (peça 235, p. 26-30).

Como dito, os ativos da Emgea junto ao setor privado não financeiro e os passivos junto ao FGTS foram inseridos nas estatísticas fiscais de 2002, e passaram a compor, respectivamente, os itens “Outros créditos” e “Outros débitos” das empresas estatais federais, como mostram quadros das Notas de Imprensa de Política Fiscal publicados pelo Bacen relativas aos meses de julho/2002 e agosto/2002 (peça 231, p. 83-86).

Vale observar que, na ocasião, o Bacen fez retroagir a série histórica referente aos saldos de endividamento do setor público, incorporando, desde junho de 2001 – mês de criação da Emgea – os dados relativos aos ativos e passivos de referida empresa, como mostra o documento juntado aos presentes autos (peça 231, p. 89), obtido no sítio do Bacen na rede mundial de computadores.

Ainda no que se refere ao cômputo, pelas estatísticas fiscais, de passivos junto ao FGTS, importa observar o que estabelece o capítulo 5 do Manual de Finanças Públicas publicado pelo Bacen em relação ao conteúdo do item “Dívida bancária líquida” (peça 231, p. 73), *in verbis*:

Corresponde ao endividamento, líquido de aplicações, do setor público junto ao sistema financeiro. Estão incluídas as dívidas originalmente de estados, municípios e estatais, refinanciadas pela União sob o amparo da Lei nº 8.727/1993. O endividamento do setor público junto ao FGTS também é incluído nessa rubrica. (Grifou-se)

Desse modo, levando-se em consideração que as contrarrazões afirmaram categoricamente que (i) a metodologia “abaixo da linha” é utilizada de maneira uniforme há 25 anos pelo Bacen e que (ii) o processo de compilação das estatísticas é pautado pela transparência e consolidado em Manual divulgado pelo Bacen em seu sítio na rede mundial de computadores, o qual é norma de regência da metodologia de cálculo que é divulgada pela Autoridade Monetária, parece ser plenamente compatível com a metodologia “abaixo da linha” utilizada pelo Bacen o registro de passivos, nas

estatísticas fiscais, de dívidas junto ao FGTS. Mesmo porque a aplicação dos recursos de referido Fundo deve se materializar por intermédio da Caixa Econômica Federal, seu agente operador.

Isso posto, ressalte-se que a inserção, no âmbito das empresas estatais federais, de passivos da Emgea junto ao FGTS e de haveres dessa empresa junto ao setor privado não financeiro jamais pode ser associada, com as devidas vênias, ao fato de que, anteriormente, representavam ativos e passivos da Caixa.

Dois são os motivos para tal conclusão. O primeiro é que as estatísticas fiscais apuram os estoques de haveres e de dívidas apenas para as entidades que integram o setor público não financeiro. Não estão abrangidas, portanto, nas estatísticas fiscais, as dívidas e os haveres das entidades que fazem parte do setor público financeiro. Parece não fazer sentido, portanto, inserir ativos e passivos nas estatísticas fiscais apenas porque, anteriormente, integravam o patrimônio de uma instituição financeira pública.

O segundo motivo é trazido pelas próprias contrarrazões, à p. 27, *in verbis*:

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

Ora, como se sabe, os passivos e ativos da Emgea não são junto ao setor financeiro público ou privado. São, respectivamente, como visto, junto ao FGTS e a pessoas físicas e jurídicas não financeiras. Então, em face do exposto, uma das situações é falsa: (i) ou o registro efetuado pelo Bacen ocorreu de maneira indevida; ou (ii) o entendimento exarado pelo Bacen em relação ao termo “operações sancionadas, intermediadas ou transitadas por instituições do sistema financeiro” está equivocado.

Frise-se, também, que o registro das dívidas da Emgea junto ao FGTS e dos haveres junto a pessoas físicas e jurídicas está em plena consonância com o que estabelece a metodologia “abaixo da linha” utilizada pelo Bacen para o cômputo das estatísticas fiscais.

Ao que parece, o entendimento correto de referida expressão é aquele que vem sendo exaustivamente apresentado por intermédio desta análise e aquele que foi empregado por esta Corte de Contas no âmbito do TC 021.643/2014-8. Desse modo, é forçoso concluir que o registro dos ativos da Emgea junto a pessoas físicas e jurídicas e dos passivos junto ao FGTS ocorreu, isso sim, porque a operação de transferência dos mesmos para o patrimônio da Emgea foi efetuada com interveniência da Caixa e, além disso, referida instituição financeira continuou a ter o controle da informação referente à evolução dos saldos da dívida junto ao FGTS – por ser seu agente operador – e sobre os saldos e fluxos dos contratos de financiamento imobiliário.

Do registro de dívidas junto ao BNDES/Finame

Com relação à determinação contida nos autos do TC 021.643/2014-8 para que o Departamento Econômico do Bacen efetue o registro de dívidas da União junto ao BNDES/Finame no âmbito do Programa de Sustentação do Investimento (PSI) é preciso, antes de tudo, lembrar a observação efetuada por intermédio dos itens 135 a 142 do Relatório que embasou o voto do Exmo. Sr. Ministro Relator José Múcio Monteiro no sentido de que, na realidade, os valores devidos pela União no âmbito do PSI são com o BNDES, e não com a Finame.

Referido entendimento se depreende da leitura do teor do art. 1º da Lei 12.096/2009, o qual autoriza a União a conceder subvenções ao BNDES. Inexistente, portanto, qualquer autorização para conceder subvenções à Finame. *In verbis*:

Art. 1º Fica a União autorizada a conceder subvenção econômica, sob a modalidade de equalização de taxas de juros, nas operações de financiamento contratadas até 31 de dezembro de 2015:

I - ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, destinadas: (Grifou-se)

No entanto, no âmbito do PSI, operações de crédito podem ser concedidas pela Finame com taxas subsidiadas. Ocorre que, nesse caso, tais operações são realizadas com a interveniência do BNDES ou, nas palavras do art. 3º, inciso II, da Portaria 122/2012 do Ministério da Fazenda – que regula o pagamento das equalizações de taxas de juros de que trata a Lei 12.096/2009 –, o crédito oriundo dessas operações é concedido em “operações indiretas do BNDES”. *In verbis*:

3º O valor das equalizações de taxas de juros de que trata esta Portaria, em conformidade com a metodologia constante em anexo, ficará limitado:

I - para operações diretas do BNDES: ao diferencial entre o custo da fonte dos recursos, acrescido da remuneração do BNDES, e o encargo do mutuário final;

II - para operações indiretas do BNDES: ao diferencial entre o custo da fonte de recursos, acrescido da remuneração do BNDES e do agente financeiro, e o encargo do mutuário final; (Grifou-se)

Desse modo, em tais operações, a Finame teria direito a obter a equalização de taxas de juros. Entretanto, tal direito não estaria registrado diretamente junto à União, mas, de maneira indireta, junto ao próprio BNDES. Entender que a Finame teria um haver diretamente registrado junto à União parece não ser compatível com a autorização concedida pelo art. 1º, inciso I, da Lei 12.096/2009.

Por essa razão, a determinação contida no bojo do TC 021.643/2014 não foi no sentido de se fazer incluir, nas estatísticas fiscais, os valores que a Finame tem a receber no âmbito do PSI, mas de se efetuar o registro dos valores devidos pela União, de forma direta e indireta, no âmbito do PSI:

9.1. determinar ao Departamento Econômico do Banco Central do Brasil que:

9.1.2. registre no rol de passivos da União na Dívida Líquida do Setor Público (DLSP):

(...)

9.1.2.2. os valores referentes ao montante da equalização de taxa de juros devidos pela União ao BNDES no âmbito do Programa de Sustentação do Investimento (PSI); (Grifou-se)

Portanto, a determinação para o registro dos montantes devidos pela União no âmbito do PSI é perfeitamente compatível com a metodologia utilizada pelo Bacen para o cômputo das estatísticas fiscais.

Entretanto, ainda que se conclua pela pertinência da hipótese de que os valores a que a Finame tem direito a receber no âmbito do PSI lhe são devidos de forma direta pela União, vale frisar que, mesmo nesse caso, as estatísticas fiscais elaboradas e publicadas pelo Bacen deveriam efetuar o registro do respectivo montante. Isso porque, nas estatísticas fiscais, existem, no mínimo, duas situações em que a Finame recebe o tratamento de instituição financeira.

A primeira delas pode ser demonstrada por intermédio de documentos obtidos junto ao TC 014.263/2014-8 (peça 232, p. 8-33), bem como em resposta (peça 235, p. 20-24) ao Ofício 34/2009 TCU/Semag-Gabinete, os quais, entre outros passivos, evidenciam “obrigações da Finame com o Tesouro Nacional”.

Em dezembro de 2008 (peça 235, p. 24), por exemplo, tais obrigações denominadas “Contrato nº 02.271.301/011” representavam a quantia de R\$ 2,16 bilhões. O valor de referido contrato passou a ser registrado como um haver da União, como mostram documentos obtidos no bojo do TC

014.263/2005-4 (peça 232, p. 74), no mês de fevereiro de 2004, no montante de R\$ 1,631 bilhão, tendo como base as informações trazidas pelo documento à p. 13 da peça 232. Os saldos de referido contrato eram informados pelo BNDES ao Departamento Econômico do Banco Central do Brasil por intermédio de mensagem eletrônica encaminhada à Autoridade Monetária.

Ora, cabe efetuar o seguinte questionamento: se crédito da União junto ao BNDES/Finame é registrado pelas estatísticas fiscais, então por que o mesmo tratamento não é dado a eventuais passivos da União junto à Finame? Vale frisar, por oportuno, que o saldo de referido haver era encaminhado pelo BNDES ao Bacen por intermédio de mensagem eletrônica, com o assunto “Amostra-DEPEC”.

A segunda delas pode ser demonstrada por intermédio das informações constantes dos próprios quadros que integram o demonstrativo da DLSP da Nota de Imprensa de Política Fiscal publicada pelo Bacen e de documentos encaminhados pelo Bacen em atendimento ao Ofício 34/2009-TCU/Semag-Gabinete. Tais documentos mostram como estão sendo registrados, nas estatísticas fiscais, os valores relativos à renegociação de dívidas ocorrida ao amparo da Lei 8.727/1993.

Referida lei estabeleceu diretrizes para a consolidação e o reescalonamento, pela União, de dívidas internas das administrações direta e indireta dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. O art. 1º de referido diploma legal assim estabeleceu:

Art. 1º Serão refinanciados pela União, nos termos desta lei, os saldos devedores existentes em 30 de junho de 1993, inclusive as parcelas vencidas, observado o disposto no art. 7º, de todas as operações de crédito interno contratadas até 30 de setembro de 1991 junto a órgãos e entidades controlados direta ou indiretamente pela União, de responsabilidade dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, bem como de suas autarquias, fundações públicas e empresas das quais detenham direta ou indiretamente o controle acionário, ainda que tenham sido posteriormente repactuadas. (Grifou-se)

Um desses documentos (peça 234, p. 57) mostra o saldo de referida dívida ao final de dezembro de 2008, como segue:

	Em R\$
Governo Federal	1.414.314.415,44
Estados	24.144.469.153,68
Municípios	1.958.728.609,34
Estatais Estaduais	11.698.321.694,17
Estatais Municipais	3.589.284.281,77
Estatal Estadual Financeira	34.532.853,78
Empresas Privatizadas	137.588.739,53
Estatais Federais	0,00
Total	42.977.239.747,71

Os montantes referentes às dívidas dos estados (R\$ 24.144.469.153,68), dos municípios (R\$ 1.958.728.609,34), das estatais estaduais (R\$ 11.698.321.694,17) e das estatais municipais (R\$ 3.589.284.281,77) estão lançados pelas estatísticas fiscais do Bacen, em cada uma das respectivas esferas, no item “Renegociação (Lei nº 8.727/1993)”, como mostram os “Quadros 5 e 5-A - Dívida Líquida do Setor Público” (peça 249, p. 10-11).

Outro desses documentos (peça 234, p. 59) mostra o montante a ser recebido pela União, pelas empresas estatais federais e demais entidades (entre as quais, a Finame), como segue:

	Em R\$
Bacen	392.690.306,61
BB	150.607.187,75
BNB	549.405.317,63
CEF-vencida	11.233.924.466,20
CEF-vincenda	12.572.146.985,42
Eletrosul	668.041.347,05

Finame	92.303.411,12
Finep	5.083.981,61
Furnas	566.232.739,23
União	22.221.176.631,60
Total	48.451.613.374,22

Os montantes referentes aos haveres das estatais federais (R\$ 668.041.347,05 + R\$ 566.232.739,23 = R\$ 1.234.274.086,28) estão lançados pelas estatísticas fiscais do Bacen no item “Renegociação (Lei nº 8.727/1993)”, como mostra o “Quadro 5-A - Dívida Líquida do Setor Público” (peça 249, p. 11).

Os montantes referentes aos haveres da União (R\$ 22.221.176.631,60 + R\$ 5.083.981,61 + R\$ 392.690.306,61 = R\$ 22.618.950.919,82) e às dívidas da União (R\$ 1.414.314.415,44 + R\$ 34.532.853,78 + R\$ 137.588.739,52 = R\$ 1.586.436.008,75) estão registrados pelas estatísticas fiscais do Bacen no item “Renegociação (Lei nº 8.727/1993)”, como mostra o “Quadro 5 - Dívida Líquida do Setor Público” (peça 249, p. 10). Como se pode ver em referido quadro, o valor lançado (R\$ 21.205 milhões) corresponde à diferença entre o total dos haveres e o total das dívidas da União (R\$ 22.618.950.919,82 – R\$ 1.414.314.415,44 = R\$ 21.204.636.504,38).

Ressalte-se que, da tabela acima, os únicos valores que não estão sendo considerados nas estatísticas fiscais, posto que não fazem parte da abrangência das estatísticas, são aqueles relativos às instituições financeiras (BB, R\$ 150.607.187,75; BNB, R\$ 549.405.317,63; CEF-vencida, R\$ 11.233.924.466,20; CEF-vincenda, R\$ 12.572.146.985,42) e à Finame (R\$ 92.303.411,12). Ou seja, a Finame recebeu, no caso, o mesmo tratamento de uma instituição financeira.

Vale dizer, se tivesse sido considerada como uma empresa estatal federal, o montante referente à Finame (R\$ 92.303.411,12) estaria sendo registrado no item “Renegociação (Lei nº 8.727/1993)” das estatais federais.

Desse modo, com a apresentação das informações acima, fica demonstrado que o Bacen dá, à Finame, para o registro de estatísticas fiscais, o tratamento de instituição financeira. Portanto, é possível concluir, ao contrário do que alega o Bacen, que o registro, nas estatísticas fiscais, de eventuais dívidas da União junto à Finame é ato perfeitamente compatível com a metodologia “abaixo da linha” adotada pela Autoridade Monetária.

Da interveniência de instituições financeiras nos processos de renegociação de dívidas no âmbito do setor público

Todas as renegociações de dívidas cujos ativos e passivos foram considerados pelas estatísticas fiscais do Bacen contaram com a interveniência de uma instituição financeira. No caso das renegociações realizadas ao amparo da Lei 8.727/1993, por exemplo, vale ressaltar o que estabelece o art. 18 de referido diploma legal, *in verbis*:

Art. 18. Fica o Banco do Brasil S.A. designado agente financeiro da União para o fim de celebração, acompanhamento e controle dos contratos de refinanciamento de que trata esta lei, fazendo jus à remuneração de 0,10% ao ano, calculada sobre os saldos devedores atualizados, a ser paga mensalmente pelo devedor. (Grifou-se)

Como se vê, o Banco do Brasil foi designado como a instituição financeira que deveria efetuar o controle e o acompanhamento dos contratos de refinanciamento.

Como se verá adiante, os montantes referentes às renegociações de dívidas estão presentes nas estatísticas fiscais porque tais contratos de renegociação foram intermediados por instituição do sistema financeiro, permitindo ao Bacen, em razão de seu poder requisitório, obter as informações

necessárias ao cômputo das estatísticas fiscais, atendendo aos requisitos estabelecidos pela metodologia “abaixo da linha”.

Desse modo, com as devidas vênias, ao contrário do que afirma o Bacen por intermédio das contrarrazões (peça 200, p. 27), as renegociações de dívidas não representam uma espécie de exceção ao caráter restritivo dado pela interpretação do Bacen de que a expressão “operação intermediada, sancionada ou transitada por instituição do sistema financeiro” refere-se apenas às relações ativas e passivas diretamente realizadas pelo setor público não financeiro junto ao setor privado financeiro.

Outro exemplo de renegociação que pode ser apresentado – e que integra as estatísticas fiscais – é aquela que foi efetuada ao amparo da Lei 9.496/1997. Referida norma estabeleceu critérios para a consolidação, a assunção e o refinanciamento, pela União, da dívida pública mobiliária de responsabilidade dos estados e do Distrito Federal. Seu art. 9º prevê a interveniência de instituição financeira na celebração, no acompanhamento e no controle dos contratos de refinanciamento. *In verbis*:

Art. 9º A União poderá contratar com instituição financeira pública federal os serviços de agente financeiro para celebração, acompanhamento e controle dos contratos de refinanciamento de que trata esta Lei, cuja remuneração será, nos termos dos contratos de refinanciamento, custeada pelas unidades da Federação. (Grifou-se)

Vale observar o que estabelecem outras legislações que autorizaram a celebração de renegociações de dívidas, internas ou externas, de entes da federação. Todas elas, sem exceção, preveem a interveniência de instituição financeira para a celebração e acompanhamento dos respectivos contratos de renegociação – como é o caso do contrato (peça 231, p. 47-54) de renegociação celebrado entre o estado de Santa Catarina e a União, com a interveniência do Banco do Brasil. É justamente o fato, repita-se, de uma instituição financeira servir como interveniente em tais contratos que faz com que o Bacen registre os saldos de tais renegociações nas estatísticas fiscais.

Nesse sentido, a Lei 7.976/1989, que dispõe sobre o refinanciamento pela União da dívida externa de responsabilidade dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive suas entidades da Administração Indireta, estabelece que:

Art. 1º O Poder Executivo refinanciará, no prazo de 20 (vinte) anos, em prestações semestrais, as dívidas de entidades da Administração Direta e Indireta, estadual e municipal, derivadas de empréstimos que lhes tenham sido concedidos pela União, com a finalidade de honrar compromissos financeiros decorrentes de operações de crédito externo, garantidas pelo Tesouro Nacional.

Art. 3º Os contratos de financiamento e refinanciamento de que trata esta Lei serão firmados pelo Banco do Brasil S.A., na qualidade de agente do Tesouro Nacional, e conterão, necessariamente, cláusulas estipulando:

(...)

Art. 6º Serão refinanciadas, nos prazos desta Lei, as operações de créditos internas realizadas com base no disposto nos Votos nº 340, de 30 de julho de 1987, e nº 548, de 14 de dezembro de 1987, do Conselho Monetário Nacional. (Grifou-se)

A Resolução 69/1996 do Senado Federal, por sua vez, ao autorizar a União a realizar operações de recompra e de reestruturação dos títulos da dívida externa brasileira, dispõe que:

Art. 1º É a União autorizada a realizar operações de recompra e de reestruturação dos títulos da dívida externa brasileira, contemplando a aquisição dos títulos, com deságio, no mercado secundário, a emissão de novos títulos para substituir os antigos ou outras modalidades de operações.

(...)

Art. 3º É a União autorizada a contratar instituições financeiras, nacionais e estrangeiras para atuarem junto ao mercado financeiro internacional nos trabalhos de preparação e implementação das operações de que trata esta Resolução.

Art. 4º O Banco Central do Brasil, na qualidade de agente do Tesouro Nacional, será o responsável pela condução das operações de que trata esta Resolução. (Grifou-se)

Por fim, a Resolução 98/1992 do Senado Federal, que autoriza a União a celebrar operações de crédito externo, visando ao reescalonamento e refinanciamento da dívida externa de médio e longo prazo junto a bancos comerciais, a conceder garantias, a assumir dívidas externas de entidades federais extintas e dissolvidas, estabelece que:

Art. 10 É a União autorizada a contratar instituições financeiras de porte internacional e de comprovada capacidade para desempenhar função necessária à preparação, formalização e implementação do acordo a que se refere esta resolução. (Grifou-se)

Conclusões em relação à Tese 3

Como visto, o registro, pelas estatísticas fiscais, das operações entre o setor público não financeiro e o setor financeiro é apenas uma "regra geral". Não se trata, pois, de critério fundamental ou condição necessária para que um passivo ou um ativo seja registrado pelas estatísticas fiscais.

Na realidade, o que a metodologia "abaixo da linha" procura garantir é que as informações tratadas pelas estatísticas fiscais provenham de fontes de dados que atendam aos requisitos exigidos, tais como tempestividade, regularidade e fidedignidade. Nesse sentido, é forçoso concluir que, em razão da supervisão que exerce sobre as instituições financeiras, o Bacen as considere como fontes de dados confiáveis.

No entanto, existem diversas informações registradas pelas estatísticas fiscais cuja fonte de dados não tem relação com instituições financeiras, como é o caso do TN, do INSS e das estatais não financeiras.

Além disso, ainda que admitida a hipótese - não verdadeira, frise-se - de que as estatísticas somente trabalham com relações entre o setor público não financeiro e o setor financeiro, há que se ressaltar que as dívidas que foram objeto das determinações contidas no Acórdão 825/2015-TCU-Plenário advêm de operações junto a instituições financeiras ou gerenciadas/operadas por instituições financeiras, o que garantiria, inequivocamente, o atendimento de referido critério.

Desse modo, a informação de que as estatísticas fiscais mensuram a variação do endividamento líquido do conjunto do setor público não financeiro com o setor financeiro, embora seja correta, é incompleta. Diversos trabalhos realizados pelas estatísticas fiscais, bem como a presente instrução, demonstraram que a DLSP contempla ativos e passivos do setor público não financeiro junto ao setor privado não financeiro, tais como: FGTS, pessoas físicas e pessoas jurídicas não financeiras.

q) o termo “operações sancionadas, intermediadas ou transitadas por instituições do sistema financeiro” estaria restrito às relações ativas/passivas efetuadas diretamente entre o setor público não financeiro e as instituições financeiras, com exceção de casos específicos de renegociação de dívidas entre entes federados;

Demonstrou-se que a interpretação demasiado restritiva dada pelo Bacen não é compatível com os conceitos de dívida trazidos pelo Manual de Estatísticas Fiscais e com os registros efetuados pelo Bacen nas estatísticas de DLSP.

r) a expressão acima transcrita não seria aplicável, de forma alguma, a operações entre o setor público não financeiro e o setor privado não financeiro, com exceção dos títulos públicos emitidos pela União;

Demonstrou-se que as estatísticas fiscais registram operações do setor público não financeiro junto ao setor privado não financeiro que foram intermediadas, sancionadas ou transitadas por instituição do sistema financeiro. É o caso, por exemplo: dos ativos dos fundos constitucionais (FCO, FNE e FNO) junto a pessoas jurídicas não financeiras; dos ativos do FIES junto a pessoas físicas; dos passivos da Emgea junto ao FGTS; e dos ativos da Emgea junto a pessoas físicas e pessoas jurídicas.

s) que referida expressão não está contida no Manual de Estatísticas Fiscais;

A expressão não está contida no Manual de Estatísticas Fiscais. É expressão que foi construída pelo Bacen por intermédio de diversos expedientes trocados junto a esta Corte de Contas, como bem evidenciou a presente instrução.

t) sugere que o TCU teria dito que as estatísticas devem incluir quaisquer operações sancionadas, intermediadas ou transitadas por instituições do sistema financeiro;

O fato de uma operação ter sido sancionada, intermediada ou transitada por instituição do sistema financeiro garante, em regra, ao Bacen o poder requisitório de referida informação, para fins de compilação das estatísticas fiscais. Por certo, é preciso garantir que as informações referentes às respectivas operações estejam disponíveis ao Bacen com tempestividade, regularidade e demais requisitos exigidos.

Todos os passivos que foram objeto de determinações no âmbito do Acórdão 825/2015-TCU-Plenário referem-se a operações que ou foram realizadas diretamente com instituições do sistema financeiro ou foram intermediadas, sancionadas ou intermediadas por instituições financeiras, o que dá ao Bacen, ampla garantia de que os requisitos das fontes de dados estejam presentes.

Nesse sentido, vale lembrar que, desde 2001, no mínimo, o Bacen registra, nas estatísticas fiscais, dívidas junto ao FGTS, uma vez que os dados relativos à evolução dos respectivos estoques dessa dívida estão sob o controle e acompanhamento da Caixa Econômica Federal, agente operadora do FGTS.

Das fontes de dados e dos procedimentos operacionais

O Bacen afirma categoricamente que as fontes de dados das estatísticas fiscais devem garantir sua periodicidade, tempestividade, integridade, regularidade, fidedignidade, abrangência e qualidade. O Bacen também afirma com veemência que utiliza apenas três conjuntos de fontes de dados: a contabilidade do sistema financeiro; os sistemas de liquidação e custódia de títulos; e os registros do balanço de pagamentos do país.

Ademais, afirma também que as informações para o cômputo das estatísticas fiscais são todas elas extraídas de fontes de dados materializadas em sistemas regulados, construídos, definidos ou geridos pelo Bacen, e que a utilização de fontes de dados adicionais àquelas já utilizadas pelo Bacen tenderia a comprometer a finalidade da estatística macroeconômica do setor fiscal.

De outro lado, a Autoridade Monetária informa que os procedimentos operacionais para a compilação das estatísticas macroeconômicas do setor fiscal preveem: garantia de acesso aos dados brutos; extração dos dados a partir de sistemas corporativos geridos pelo Bacen; coleta automatizada; e validação das estatísticas produzidas.

Com as devidas vênias, a presente análise já deixou demonstrado que existem diversas outras informações que são registradas pelas estatísticas fiscais além daquelas que foram listadas categoricamente pelo Bacen nas contrarrazões.

Vários são os documentos que o Bacen obtém junto a entidades que estão fora das “fontes de dados” citadas pela autarquia. É o caso, por exemplo, dos documentos trazidos do TC 014.263/2005-4 (peça 232, p. 55-72) que registram as dívidas em atraso com “empreiteiras e fornecedores”, encaminhados ao Bacen pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Também é o caso, entre outros, dos saldos (peça 234, p. 51-65 e peça 235, p. 2-18) das dívidas renegociadas ao amparo da Lei 8.727/1993 e dos empréstimos (peça 236, p. 8) no âmbito do Fundef (Lei 9.846/1989), cujos documentos, embora contemplem o timbre do Banco do Brasil, são fornecidos pela STN. Cite-se também as informações sobre o patrimônio líquido dos Fundos Constitucionais (FCO, FNE e FNO), cujos montantes (peça 236, p. 18-20) são encaminhados ao Bacen pela Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda.

Cumprir destacar, também, que diversas informações são obtidas pelo Bacen por intermédio do envio de mensagens de correio eletrônico, como é o caso dos saldos (peça 235, p. 22-24) da dívida do BNDES/Finame junto ao Tesouro Nacional e o dos saldos e fluxos referentes às dívidas renegociadas (peça 234, p. 55-65 e peça 235, p. 2-18).

Ressalte-se que as informações necessárias ao registro das dívidas da União junto ao FGTS, ao BB, ao BNDES/Finame podem ser fornecidas por fontes (STN, Caixa, BB, BNDES) que garantem o atendimento dos requisitos de tempestividade, regularidade, fidedignidade, acurácia, integridade, abrangência e qualidade.

Não há, portanto, qualquer risco para a integridade ou para as finalidades das estatísticas fiscais, uma vez que não existe, por parte do TCU, qualquer determinação no sentido de se utilizar fontes de dados adicionais. Todas as fontes de dados necessárias ao registro das dívidas junto ao FGTS, ao BB e ao BNDES/Finame já são, repita-se, plenamente utilizadas pelo Bacen para o cômputo das estatísticas de política fiscal.

Ainda em relação ao tema, apresenta-se lista não exaustiva de informações que são encaminhadas ao Bacen por entidades que não se enquadram no conceito de instituição financeira, informando-se a localização dos respectivos documentos.

Informações encaminhadas ao Bacen por Entidades que não se enquadram no conceito de Instituição Financeira

Item	Descrição	Fonte da Informação	Valor (R\$ milhões)	Peça
Aplicações de Fundos Diversos Junto ao Setor Privado	Adiantamento Câmbio – Liquidação Futura	STN	R\$ 4.453	236, p. 36
Idem	Royalties ES	STN	R\$ 292	236, p. 10
Idem	Royalties PR	STN	R\$ 2.922	
Idem	Royalties RJ	STN	R\$ 7.066	
Idem	Royalties MS	STN	R\$ 10	
Outros créditos bancários	Equalização Dívida Agrícola	Ministério da Fazenda	R\$ 1.328	236, p. 14
Dívida securitizada	Títulos emitidos	STN	R\$ 19.832	234, p. 45-49

Vale observar o teor de item trazido pelas contrarrazões, quando lista os critérios que devem ser apresentados pelas fontes de dados, *in verbis*:

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

Por evidente, considerado apenas o subconjunto de fontes de dados apresentado pelo Bacen - sistema financeiro, sistemas de liquidação e custódia e balanço de pagamentos - é claro que todas elas atendem aos requisitos listados acima pelo Bacen, principalmente em relação ao último, qual seja: “estão sujeitos à supervisão e ao monitoramento do BCB, que pode determinar sua alteração”.

Ocorre que "estar sujeito ao monitoramento do BCB" não é um requisito da metodologia para que uma fonte de dados seja utilizada pelas estatísticas fiscais, tampouco está positivado pelo Manual de Estatísticas Fiscais. Não à toa, como pode ser observado no trecho transcrito acima, referido "requisito" nem está sendo "numerado" pelo Bacen na relação apresentada.

Lembre-se que, como evidenciado por diversos documentos e atestado pelo próprio Bacen, diversas são as fontes de dados que são consideradas pelas estatísticas fiscais e que não estão sob a supervisão do Bacen, todas elas perfeitamente compatíveis com os requisitos enumerados.

Ainda nessa esteira, se é a correta a informação prestada pelas contrarrazões de que um dos requisitos das fontes de dados é que estejam sujeitas à supervisão e ao monitoramento do Bacen e de que, desse modo, a Autoridade Monetária poderia "determinar sua alteração", então porque motivo o Bacen, sabedor da natureza das operações realizadas entre a União e os bancos federais (BNDES e BB) no âmbito das equalizações de taxas de juros do PSI e do Safra Agrícola, em vez de amparar-se em registros poucos transparentes de referidas instituições financeiras e, assim, negar-se a efetuar o registro das respectivas dívidas da União nas estatísticas fiscais, não determina, de imediato, o registro adequado dos montantes devidos em contas patrimoniais que espelhem a verdadeira essência das operações?

As contrarrazões também afirmam que as informações necessárias à compilação das estatísticas fiscais são "extraídas de fontes de dados materializadas em sistemas regulados, construídos, definidos ou geridos pelo BCB. Ou seja, é o próprio BCB quem busca assegurar a confiabilidade dos dados".

Tal afirmação somente pode ser considerada verdadeira para o subconjunto de fontes de dados apresentado pelo Bacen. Para os demais elementos do conjunto das fontes de dados (Tesouro Nacional, INSS, MPOG, Emgea) referida afirmação é falsa.

Existe outra informação apresentada pelas contrarrazões que não espelha a realidade, *in verbis*:

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

Levando-se em consideração os dados que foram exaustivamente apresentados por esta instrução, a afirmação exarada pelo Bacen por intermédio do item transcrito acima é improcedente. Não é preciso que o BCB tenha controle sobre as fontes de dados para que as mesmas possam fornecer as informações para a compilação das estatísticas fiscais.

Nesse sentido, se esse for o critério fundamental para a escolha das fontes de dados, então é dever desta Corte de Contas, para fiel cumprimento das estatísticas fiscais, determinar a imediata exclusão, dessas estatísticas, de todo e qualquer estoque de ativo e/ou de passivo cuja fonte de dados não esteja sob o controle do Bacen.

Conclusões em relação à Tese 4

Como visto, não há qualquer determinação exarada pelo TCU para que sejam empregadas fontes de dados estranhas às já utilizadas pelas estatísticas fiscais. Os dados referentes às dívidas da União junto ao FGTS são controlados tanto pelo Tesouro Nacional (TN) quanto pela Caixa Econômica Federal; as dívidas da União junto ao Banco do Brasil (BB) no âmbito da equalização da safra agrícola são controladas tanto pelo BB quanto pelo TN; e os passivos junto a BNDES/Finame são controladas pelo TN e pelo BNDES.

u) as fontes de dados devem garantir sua periodicidade, tempestividade, integridade, regularidade, fidedignidade, abrangência e qualidade;

Todos os passivos que foram objeto das determinações exaradas pelo TCU estão relacionados a fontes de dados que atendem a todos os requisitos listados.

v) o Bacen utiliza como fonte de dados basicamente as instituições supervisionadas, sujeitas ao seu poder requisitório;

É correta a informação de que o Bacen utiliza as instituições financeiras como fonte de dados. No entanto, diversos trabalhos já realizados pelo TCU e a presente instrução demonstraram de maneira cabal que as instituições financeiras não são as únicas fontes de dados utilizadas pelo Bacen para a compilação das estatísticas fiscais, tais como; Tesouro Nacional (TN), INSS, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e empresas estatais.

Vale dizer, uma fonte de dados não precisa estar sob o controle ou sob a supervisão do Bacen para que atenda a todos os requisitos exigidos pela metodologia.

w) seriam três conjuntos de fontes de dados: contabilidade do sistema financeiro; sistemas de liquidação e custódia de títulos; e registros do balanço de pagamentos do país;

Existem outros elementos que compõem o conjunto de fontes de dados utilizadas pelo Bacen para o cálculo das estatísticas fiscais.

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

Repita-se, todos os passivos que foram objeto de determinações no âmbito do Acórdão 825/2015-TCU-Plenário são compatíveis com os requisitos listados.

Vale dizer, estar sujeito à supervisão e monitoramento do Bacen não é requisito necessário para que uma fonte de dados seja considerada pelas estatísticas fiscais.

y) as informações para cômputo das estatísticas fiscais são todas extraídas de fontes de dados materializadas em sistemas regulados, construídos, definidos ou geridos pelo Bacen;

Apenas uma parte das informações utilizadas pelo Bacen atendem ao requisito citado acima. Vale dizer, como mostram os documentos juntados aos presentes autos, são diversas as informações que ainda são encaminhadas por mensagem eletrônica ao Bacen, em planilhas elaboradas manualmente.

Do regime de caixa e da medição do resultado pela ótica do financiamento

De acordo com informações do Banco Central do Brasil (TC 021.643/2014-8, peça 92, p. 19), os indicadores fiscais apurados pelo Banco Central têm como foco a evolução dos ativos e passivos financeiros do setor público. Essa metodologia, que apura o resultado fiscal a partir da evolução patrimonial do governo, é conhecida como "abaixo da linha", em oposição à metodologia "acima da linha", que se concentra na evolução das receitas e despesas.

Fazendo-se um paralelo com a apuração de resultados (lucro ou prejuízo) que ocorre no mundo empresarial, onde o interesse é controlar a variação do patrimônio de uma determinada empresa, a apuração "abaixo da linha" significaria verificar qual foi a evolução do patrimônio líquido (PL) da respectiva entidade. Por certo, referida variação pode ser calculada de forma global (PL atual menos o PL anterior) ou de maneira detalhada, apurando-se a variação do saldo de cada ativo e passivo que integram o patrimônio. De outro lado, a "acima da linha" representaria listar todas as operações (fluxos) que condicionaram a variação do patrimônio líquido no respectivo período, ou seja, seriam identificadas todas as operações que aumentaram (receitas) o PL e todas as que diminuiriam (despesas) o PL, e calcular a diferença entre os respectivos montantes.

No caso da apuração de resultados fiscais o que interessa não é saber se o governo está mais rico ou mais pobre; o que interessa saber é se consegue controlar a variação de sua dívida. É por isso que, nesse ambiente de controle, não se trabalha com a variação do PL, mas com a variação de determinado conceito de dívida, como DLSP, DC e DCL.

A apuração "acima da linha", no caso, seria efetuar a diferença entre todas as operações que reduziram (receitas) o estoque da dívida e as que produziram aumento (despesas) da dívida. O cálculo "abaixo da linha", portanto, seria verificar a variação do estoque de endividamento ocorrida no período respectivo.

Desse modo, no caso do controle de dívida que se aplica na União, apurar "abaixo da linha" é verificar a variação do saldo da Dívida Líquida do Setor Público (DLSP), que é o conceito de dívida que as LDOs da União e as Mensagens Presidenciais têm determinado como sendo o estoque a ser controlado. Déficits representam que houve aumento da DLSP e superávits representam redução do saldo da DLSP.

A apuração do resultado fiscal "abaixo da linha" também pode ser feita de maneira global - variação do saldo total da DLSP - ou de maneira individual - para cada haver ou passivo que integram a DLSP. Por certo, a omissão de qualquer passivo ou de qualquer haver terá influência direta no saldo da dívida, na variação do saldo da DLSP e, evidentemente, no montante do resultado fiscal apurado para o período.

Mas em que momento o Bacen deve registrar, na DLSP, o saldo de determinado haver ou passivo? A resposta a essa pergunta é dada pelo "regime contábil" utilizado para a apuração das

estatísticas. Se o regime não é de competência, então a simples ocorrência do fato gerador de uma receita ou despesa não é suficiente para se registrar uma dívida ou um haver.

Se o regime é de "caixa puro", então a apuração do resultado deve levar em consideração única e exclusivamente as entradas e saídas de recursos do caixa da respectiva entidade. Nesse caso específico, não há se falar em registrar qualquer outro estoque de haver ou de passivo, ou seja, acompanha-se apenas a conta "caixa".

Porém, se o regime é o de "caixa" - não puro - e ainda se deve levar em conta a "ótica do financiamento", então o registro dos estoques de haveres e de passivos é feito no momento em que a entidade obtém o financiamento, ou seja, no momento em que o seu débito é honrado.

Seguem as informações contidas nas contrarrazões em relação ao regime contábil.

O Manual de Estatísticas Fiscais (peça 231, p. 9) se manifesta da seguinte maneira em relação ao regime contábil utilizado na apuração dos resultados fiscais. *In verbis*:

As NFSP apuram o resultado pelo regime de caixa, à exceção dos resultados de juros, que são apurados pelo regime de competência. Isso significa que as despesas públicas (exceto os juros) são consideradas como déficit no momento em que são pagas, e não quando são geradas. O mesmo vale para as receitas, que são computadas no momento em que entram no caixa do governo, e não no momento em que ocorre o fato gerador. (Grifou-se)

A uma, certo está que os juros nominais são apurados pelo regime de competência, ou seja, o resultado com juros nominais representa o montante de juros que foi apropriado aos estoques do endividamento líquido em determinado período de tempo. A duas, certo também está que o resultado primário se apura pelo regime de caixa.

Em relação às despesas (apenas as primárias, por certo), informa o Manual que as mesmas “são consideradas como déficit no momento em que são pagas, e não quando são geradas”. O que quis dizer o Manual ao fazer referida afirmação?

Com certeza, um dos objetivos foi deixar explicitado que a ocorrência do fato gerador de uma despesa não é condição suficiente para que se efetue, nas estatísticas fiscais, o registro de uma despesa. E como as estatísticas fiscais apuradas pelo método “abaixo da linha” apuram o resultado fiscal a partir da variação do endividamento líquido do setor público, então é possível afirmar que a ocorrência do fato gerador de uma despesa não provoca qualquer variação nos saldos de obrigações e de haveres que compõem a DLSP.

O outro propósito foi mostrar que a despesa deve ser reconhecida no momento em que é paga, ou seja, no momento em que se honra o compromisso surgido com a ocorrência do respectivo fato gerador da despesa.

Ocorre que, para as estatísticas fiscais, tanto faz se o ato de “pagar a despesa” ou “honrar o compromisso” foi praticado pelo próprio ente federado ou foi praticado por terceiro (uma instituição financeira, por exemplo). Ou seja, se houve o financiamento, tenha sido ele com a utilização de recursos próprios ou de terceiros, então efetua-se o registro da despesa.

Desse modo, considerando que o endividamento líquido é o balanceamento de haveres e deveres, então, do ponto de vista da apuração do resultado fiscal pelo método “abaixo da linha”, a decisão por utilizar recursos próprios para o pagamento de uma despesa provoca redução no saldo dos haveres e, por consequência, aumento no saldo da dívida líquida como um todo. Respectivo aumento da dívida líquida é, então, considerado uma despesa.

No entanto, se a escolha foi efetuar o pagamento da despesa com a utilização de recursos de terceiros, então haverá um aumento no saldo das obrigações e, por conseguinte, um aumento de mesma monta no saldo da dívida líquida do setor público, registrando-se, de acordo com o que reza a metodologia “abaixo da linha”, a despesa primária. É isso que representa mensurar o resultado fiscal pela “ótica do financiamento”.

Assim, no caso em que a despesa é paga com recursos depositados em disponibilidade, o financiamento está sendo concedido pelo ente federado a si próprio. Ou seja, o ente federado está utilizando recursos advindos de períodos anteriores para honrar seus compromissos. Nessa hipótese, a “ótica do financiamento” diria que o aumento do endividamento líquido – fato que representa a ocorrência da despesa pelo “abaixo da linha” – está sendo proporcionado pela redução no saldo de haveres. Seria o caso, por exemplo, das despesas honradas com recursos próprios da União no âmbito do Programa Bolsa Família, do Seguro Desemprego e do Abono Salarial.

De outro lado, quando a despesa é paga com recursos não próprios, então o financiamento está sendo concedido por terceiros. Nesse caso, a “ótica do financiamento” diria que o aumento do endividamento está sendo proporcionado pelo aumento no saldo de uma dívida junto a terceiros. Seria o caso da utilização de recursos próprios da Caixa para o pagamento das despesas de responsabilidade da União no âmbito do Programa Bolsa Família, do Seguro Desemprego e do Abono Salarial. Não por acaso, o Bacen passou a registrar, como dívida no âmbito das estatísticas fiscais, os saldos negativos das contas de suprimento de cada um dos citados programas. Vale transcrever como se manifestou o Bacen (TC 021.643/2014-8, peça 92, p. 20) em relação à inclusão de referidos passivos nas estatísticas fiscais:

8. Entre os serviços prestados ao governo pelas instituições financeiras, destaca-se o pagamento de despesas primárias mediante transferência de recursos públicos. Tradicionalmente, o montante dessas transferências cobre as despesas a serem pagas, podendo ocorrer eventuais diferenças oriundas do floating entre a transferência dos recursos e o pagamento, que no caso de ser negativo (transferências menores que os pagamentos) é coberto momentaneamente pela instituição financeira. Ressalte-se que, regra geral, o impacto do pagamento de despesas, mediante transferências de recursos para as instituições financeiras, é captado nas estatísticas fiscais por meio da redução de disponibilidades do governo (exemplo, Conta Única do Governo Federal)

9. Por outro lado, o crescimento da diferença negativa entre os recursos repassados pelo governo e o pagamento de despesas pelas instituições financeiras realça a significância econômica do passivo para o setor público junto ao sistema financeiro, devendo, portanto, ser captada na apuração do endividamento líquido, com impacto no resultado fiscal do período, na forma da metodologia utilizada. Destaque-se, inclusive, que outras operações de natureza similar já recebem esse tratamento na metodologia de apuração fiscal, a exemplos de adiantamentos para pagamentos do INSS.

Vale ressaltar, por oportuno, que a mesma lógica apresentada acima deve ser aplicada para o registro das dívidas da União junto ao FGTS no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) e decorrentes da Lei Complementar 110/2001.

O próprio Bacen apresenta (TC 021.643/2014-8, peça 92, p. 21) a base conceitual para a adoção de referidos procedimentos, *in verbis*:

11. A metodologia adotada alinha-se com o padrão internacional sobre o assunto. O FMI, em seu Government Finance Statistics Manual 2001 (GFSM), estabelece que *most contracts, also referred to as instruments or financial instruments, that underlie a financial claim are created when one unit agrees to repay the funds in the future. In many cases, financial claims are explicitly identified by formal documents expressing the debtor-creditor relationship. In some cases, however, a financial claim is created by an implicit provision of funds by the creditor to the debtor.*

A tradução livre de referido excerto é a seguinte:

11. (...) a maioria dos contratos, também referidos como instrumentos ou instrumentos financeiros, que são a base de uma reivindicação financeira são criadas quando uma unidade concorda em reembolsar os fundos no futuro. Em muitos casos, créditos financeiros são explicitamente identificados por documentos formais que expressam a relação credor-devedor. Em alguns casos, no entanto, um direito financeiro é criado por uma disposição implícita de recursos pelo credor ao devedor.

Aplica-se a mesma lógica apresentada acima nos casos em que um dispêndio é financiado pelo próprio beneficiário da despesa, ou seja, é o próprio beneficiário quem financia o compromisso de entrega de recursos financeiros. É o caso, por exemplo, das dívidas não honradas na respectiva data de vencimento, situação semelhante àquelas das dívidas em atraso das empresas estatais federais junto aos empreiteiros de obras e fornecedores e das dívidas da União com equalização de taxas de juros junto ao BB e ao BNDES. Vale dizer, tópico específico desta análise das contrarrazões evidenciará, em detalhes, que referido atraso representa uma espécie de financiamento/operação de crédito concedido pelas citadas instituições financeiras à União.

Desse modo, ante o exposto acima, não há dúvida de que a expressão “no momento em que são pagas” empregada pelo Manual de Estatísticas Fiscais significa que a despesa primária deve ser registrada no momento em que ocorre o financiamento, e não apenas quando os recursos saem da Conta Única.

A mesma lógica pode ser utilizada para as receitas. Informa o Manual que as receitas “devem ser registradas no momento em que entram no caixa do governo, e não no momento em que ocorre o fato gerador”. Significa dizer que a ocorrência do fato gerador de uma receita não é condição suficiente para que se efetue o registro, nas estatísticas fiscais, de um haver para o setor público. Não à toa, as estatísticas fiscais não registram ativos do tipo “tributos a arrecadar”, “impostos a arrecadar” ou “aluguéis a receber”.

E, muito embora tenha sido utilizada a expressão “entram no caixa do governo”, as estatísticas fiscais não aguardam a entrada dos recursos na Conta Única para o registro de uma receita primária. Para tanto, basta que os recursos já tenham sido arrecadados pelas instituições financeiras e registrados em contas que representem “arrecadações a recolher”. E é por esse motivo que as estatísticas fiscais registram, para todas as esferas de governo, o haver identificado como “Arrecadação a recolher”.

Conclusões em relação à Tese 5

Esclareceu-se que medir pela ótica do financiamento é registrar a variação da DLSP e, por conseguinte, mensurar o resultado fiscal, no momento em que o financiamento é obtido ou concedido pelo ente estatal.

Desse modo, as estatísticas fiscais apuradas pelo Bacen deveriam ter registrados os passivos da União: (i) junto ao FGTS, no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) no momento em que o FGTS efetuou o pagamento das subvenções em seu nome; (ii) junto ao FGTS, no âmbito da Lei Complementar 110/2001, quando os recursos foram transferidos do FGTS (Caixa) para a Conta Única do TN; (iii) junto ao BNDES/Finame, no momento em que os montantes referentes à equalização de taxas de juros deixaram de ser pagos na data devida à referida entidade; (iv) junto ao BB, quando, do mesmo modo, os montantes relativos à equalização de taxa de juros no âmbito da equalização da safra agrícola deixaram de ser pagos na data devida.

z) a apuração do resultado primário ocorre por intermédio do regime de caixa;

Ocorre que não se trata do regime de caixa "puro", no qual apenas as entradas e saídas de recursos do caixa é que são computados. O regime de caixa utilizado pelas estatísticas fiscais determina que as operações são registradas quando o montante é pago (financiado).

aa) de acordo com o regime de caixa, as transações seriam registradas apenas quando o recurso é efetivamente recebido ou pago;

A afirmação está correta. Ocorre que referido pagamento pode ter sido feito: (i) pelo próprio ente estatal (União, Estado, estatal estadual); (ii) por terceiro (banco efetuou o pagamento em nome do ente estatal); ou (iii) pelo próprio beneficiário da despesa (postergando o recebimento do valor que lhe era devido).

Das estatísticas fiscais e das equalizações de taxas de juros devidas ao BB e ao BNDES

O Acórdão 825/2015-TCU-Plenário determinou ao Bacen a inclusão no rol de passivos da União na DLSP:

(i) dos valores devidos pela União ao Banco do Brasil relativos ao item ‘Tesouro Nacional – equalização de taxas – safra agrícola’, no valor de R\$ 7,9 bilhões (em junho/2014); e

(ii) dos valores referentes ao montante da equalização de taxa de juros devido pela União ao BNDES no âmbito do Programa de Sustentação do Investimento, no valor de R\$ 19,6 bilhões (em junho/2014).

Em relação à dívida junto ao Banco do Brasil, não havia qualquer valor registrado pelas estatísticas fiscais. No caso do BNDES, as estatísticas fiscais já registravam o valor de R\$ 7,9 bilhões.

O Bacen alega que não registra o passivo da União junto ao BB porque os mesmos ainda não representariam valores devidos e que, por estarem registrados pelo regime de competência, não atenderiam ao critério caixa da metodologia “abaixo da linha”.

No caso do BNDES, o Bacen alega que não registra montantes devidos à Finame, posto que esta não representaria uma instituição financeira.

Existem alguns pontos importantes a considerar em relação não só aos passivos da União junto ao BB, mas também em relação aos passivos da União junto ao BNDES/Finame que não foram ainda registrados nas estatísticas.

O primeiro deles é em relação aos passivos junto ao BNDES /Finame. A determinação contida no Acórdão 825/2015-TCU-Plenário é para que se efetue o registro da dívida da União junto ao BNDES, e não a dívida da União junto à Finame, mesmo porque essa não existe.

Tal dívida, à época da auditoria, era de R\$ 19,6 bilhões. Dos quais, apenas R\$ 7,9 bilhões estavam registrados nas estatísticas fiscais. Referido valor foi reconhecido pela própria Secretaria do Tesouro Nacional.

Ressalta-se que a dívida da União não é junto à Finame, mas junto ao BNDES. A dívida junto à Finame ocorre de maneira indireta (como bem lembrado no relatório que embasou referido acórdão), por intermédio do BNDES, que a utiliza como uma espécie de braço operacional.

Vale observar que a própria Lei 12.096/2009 autoriza a concessão de subvenção (equalização de juros) ao BNDES e à Finep, apenas. Não há autorização para a Finame. Portanto, se caso houver

dívida “direta” da União junto à Finame no âmbito do PSI, referida dívida será ilegal e não autorizada em lei.

Os valores que foram objeto da determinação foram reconhecidos pelo Tesouro Nacional como devidos. Isso já seria suficiente para o Bacen reconhecer a dívida em seu saldo completo nas estatísticas fiscais (é o próprio devedor que reconhece).

O Bacen não faz (e nunca fez) avaliações de “liquidez e certeza” das dívidas e haveres, para que pudesse registrar nas estatísticas fiscais.

O segundo dos pontos é em relação ao passivo da União junto ao BB no âmbito das equalizações de taxas de juros – safra agrícola. Tais valores já são devidos pela União. O Acórdão 825/2015-TCU-Plenário comprova isso.

Ressalte-se que a lógica de uma “equalização de taxa de juros” é recompor, à instituição financeira, as mesmas condições “econômicas e financeiras” que teria observado em suas operações ativas caso as mesmas tivessem sido realizadas com as taxas normais de mercado. Por isso mesmo, o nome: equalização. Ou seja, os pagamentos efetuados pela União aos bancos (BB e BNDES) deveriam ocorrer de forma contemporânea aos pagamentos de juros efetuados pelos respectivos mutuários/clientes de tais instituições.

Desse modo, é incompatível com a lógica da equalização fazer com que o pagamento das mesmas, pela União aos respectivos bancos, ocorra em momento posterior, inclusive, ao encerramento/amortização do próprio contrato de financiamento que dá azo às equalizações.

No caso do BB-Safra Agrícola, por exemplo, grande parte dos financiamentos deve ser paga em no máximo um ano. Mesmo assim, as respectivas equalizações ainda não foram pagas pela União ao BB.

Além disso, frise-se que referido “valor devido” há muito deixou de ser apenas um registro de crédito pelo regime de competência. Ou seja, o valor já representa um ativo cujo pagamento já deveria ter sido efetuado faz tempo.

Há que se atentar para a diferença entre “regime de competência”, “regime de caixa puro” e “ótica do financiamento”. No “regime de caixa puro”, registra-se apenas a saída e entrada de recursos em disponibilidades. No regime de competência, o passivo (ou o ativo) é registrado no momento em que surge o fato gerador da obrigação.

No caso, portanto, o passivo da União junto ao BB seria registrado na contabilidade da União no momento em que a STN apura, semestralmente, o montante da equalização de juros. Ou seja, o registro da despesa (aumento do passivo) ocorreria no momento em que a STN reconhece que, após o respectivo semestre, tendo em vista as taxas utilizadas e os montantes de crédito concedido pelo BB na safra agrícola, passou a dever mais “x” milhões de reais ao BB.

Por certo, o mero reconhecimento de referido passivo junto ao BB não é suficiente para que o Bacen – que não apura pelo regime de competência – efetue o registro do passivo nas estatísticas fiscais, uma vez que ainda não houve o “financiamento” por parte do BB.

Suponha-se (apenas para efeitos didáticos), então, que referida dívida deva ser paga um mês após valor devido ser apurado. Nesse caso, enquanto não houver o transcurso do tempo, o Bacen não deverá efetuar o registro da dívida nas estatísticas fiscais, pois ainda não houve o financiamento. Quando chegar o dia do pagamento da equalização ao BB, podem ocorrer duas situações distintas: a) a União paga o valor ao BB; ou b) a União não paga o valor ao BB. No primeiro caso, o Bacen irá apurar a despesa primária, com base na redução do saldo da Conta Única. Teria, então, ocorrido o financiamento, visto que o próprio ente (União) se financiou, utilizando recursos poupados

anteriormente e guardados em suas disponibilidades. No segundo caso, o Bacen também deverá efetuar o registro da despesa primária. No entanto, referido registro será efetuado não com base na redução do ativo “Conta Única”, mas com base no aumento da dívida junto ao BB. Teria, de igual modo, havido o financiamento, visto que o próprio credor (BB, instituição financeira, frise-se) financiou a União.

É por isso que as dívidas da União junto ao BB no âmbito da safra agrícola e junto ao BNDES no âmbito do PSI devem ser registradas pelo Bacen, pois o financiamento já ocorreu. E, ressalte-se, o registro de referida obrigação não teria qualquer relação com o regime de competência, mas com o inegável fato de que o financiamento já ocorreu, e que foi concedido pela própria instituição financeira credora (BB e BNDES).

Vale ressaltar que reside justamente aí (na ocorrência do financiamento) a lógica de o Bacen registrar as dívidas das empresas estatais federais junto “aos empreiteiros de obras e fornecedores”. E, vale dizer, o Bacen só não efetua o registro de dívidas similares para as outras esferas governamentais (estatais estaduais e municipais) porque não tem como obter as informações relativas aos saldos de referidas dívidas/financiamentos.

Lembre-se, também, que foi justamente por causa dessa lógica do “financiamento” que o Bacen passou a registrar a dívida junto à Caixa no âmbito do Bolsa Família, do Seguro Desemprego e do Abono Salarial.

Isso posto, é forçoso concluir, em plena consonância com a metodologia “abaixo da linha”, que os passivos da União junto ao FGTS, ao BB e ao BNDES/Finame devem estar registrados nas estatísticas fiscais, uma vez que representam financiamentos que foram concedidos pelas respectivas entidades à União.

No caso do FGTS, como amplamente demonstrado ao longo da análise das contrarrazões apresentadas aos itens 9.2.3, 9.2.6 e 9.2.11, dispêndios (subvenções) de responsabilidade da União foram pagos com recursos próprios de referido fundo, em operação cuja estrutura é semelhante aos adiantamentos concedidos pela CAIXA à União para o pagamento das despesas do Programa Bolsa Família, do Seguro Desemprego e do Abono Salarial.

No caso do BB e do BNDES, despesas de responsabilidade da União junto a tais instituições financeiras ainda não foram honradas, mesmo depois de ultrapassado o prazo para pagamento.

Conclusões em relação à Tese 6

Todos os passivos que foram objeto das determinações exaradas por intermédio do Acórdão 825/2015-TCU-Plenário atendem a todos os requisitos exigidos pela metodologia “abaixo da linha”. Entre outros: (i) o financiamento já ocorreu;(ii) as dívidas referem-se a valores já devidos às instituições credoras (FGTS, BB e BNDES); (iii) as fontes de dados garantem o atendimento a todos os requisitos; (iv) as informações sobre a dívida estão sob o controle e acompanhamento de instituições do sistema financeiro; e (v) tem relevância econômica.

bb) para que um passivo possa ser considerado nas estatísticas fiscais publicadas pelo Bacen, devem estar presentes todas as regras de enquadramento, a saber: finalidade/objetivo (servir para mensurar o impacto na demanda agregada); abrangência (relação do setor público com o setor financeiro); critério contábil (caixa, e não competência); adequação das bases de dados (disponibilidade, tempestividade, qualidade); e relevância econômica.

Todos os passivos atendem aos critérios listados acima.

cc) o TCU estaria considerando tais critérios de forma isolada, e não em conjunto;

Todos os passivos atendem aos critérios de forma conjunta.

dd) a não inclusão estaria de acordo com o padrão metodológico adotado desde 1991 e a inclusão representaria alteração do padrão metodológico adotado;

Todas as determinações exaradas pelo TCU são compatíveis com o Manual de Estatísticas Fiscais e estão de acordo com o padrão metodológico adotado desde 1991.

ee) a não inclusão das dívidas junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) seria justificada pelo fato de: não ser uma instituição financeira; não estar sujeita às normas do Bacen, não sendo possível afirmar que seus registros em sua contabilidade são compatíveis com o regime de caixa; o Bacen não ter poder requisitório sobre o Fundo, estando ausentes, portanto, os requisitos necessários às fontes de dados;

Todos os requisitos necessários ao registro das dívidas da União junto ao FGTS estão presentes. Frise-se, aliás, que os requisitos são semelhantes àqueles utilizados pelo Bacen para o registro de dívidas da Emgea junto ao FGTS e dívidas da União junto à Caixa Econômica Federal, decorrentes da utilização de recursos próprios da Caixa para o pagamento de despesas em nome da União nos programas Bolsa Família, Seguro Desemprego e Abono Salarial.

ff) a não inclusão das dívidas junto ao Banco do Brasil seria justificada pelo fato de: referidas dívidas estarem registradas em referida instituição financeira em rubricadas contábeis “sem característica de operação de crédito”; referido ativo seria contabilizado pelo regime de competência; a caracterização de referido ativo dependeria de procedimentos junto ao Governo Federal;

Todos os requisitos necessários ao registro das dívidas da União junto ao BB estão presentes.

gg) a não inclusão das dívidas junto ao BNDES/Finame seria justificada pelo fato de: a Finame não ser instituição financeira; o ativo não está no balanço do BNDES mas no da Finame; não estar sujeita às normas do Bacen, não sendo possível afirmar que seus registros em sua contabilidade são compatíveis com o regime de caixa; o Bacen não ter poder requisitório sobre o Fundo, estando ausentes, portanto, os requisitos necessários às fontes de dados.

Todos os requisitos se fazem presentes. Vale dizer, as estatísticas fiscais, de forma compatível com a metodologia "abaixo da linha", sempre registraram ativos da União junto à Finame. Além disso, apesar de não ter a natureza de instituição financeira, os registros efetuados pelas estatísticas fiscais junto à Finame revelam que referida entidade sempre recebeu do Bacen o tratamento de instituição financeira.

hh) a Corte de Contas, por intermédio de suas determinações, estaria querendo implementar modificações na metodologia adotada pelo Bacen;

Repita-se, jamais houve determinação ou recomendação do TCU nesse sentido. Ao que parece, o Bacen não quer efetuar os registros de acordo com sua própria metodologia.

Da discricionariedade *versus* procedimentos linearmente rígidos

Importa observar manifestações distintas exaradas pelo Bacen em relação ao rigor com que devem ser tratados os procedimentos no âmbito das estatísticas fiscais.

Em 2006, no processo TC 004.817/2006-9, o Departamento Econômico do Banco Central do Brasil, por intermédio de expediente encaminhado ao então secretário Adjunto do Tesouro Nacional, a respeito de “Representação formulada por técnicos do Tribunal de Contas da União (TCU) sobre supostas irregularidades no aumento de capital da Empresa Gestora de Ativos – Emgea em 2004 e os impactos fiscais advindos de tal operação”, assim se manifesta (peça 249, p. 5-9):

Finalmente, acrescentamos que embora os conceitos e procedimentos gerais adotados na metodologia encontrem-se definidos e publicados, a sua aplicação no âmbito do Banco Central pressupõe, sem prejuízo à observância das linhas gerais aplicáveis, um minucioso exame caso a caso, de forma a avaliar e refletir convenientemente o impacto fiscal das operações envolvidas. Nesse sentido, ressalta-se a necessidade de inibir, em se tratando de estatísticas fiscais, a fixação de procedimentos linearmente rígidos, incapazes de cobrir toda a diversidade e complexidade das questões envolvidas na esfera do setor público. Os próprios manuais de estatísticas fiscais de âmbito internacional adotam essa precaução. (Grifou-se)

À época de referida comunicação, os trabalhos realizados no bojo do TC 004.817/2006-9 não tinham por objetivo determinar o registro de um passivo nas estatísticas fiscais. O objetivo era determinar a exclusão de ativo que havia sido inserido nas estatísticas fiscais sem que o mesmo atendesse aos critérios e parâmetros estabelecidos pelo Bacen em sua metodologia de apuração “abaixo da linha”.

Neste ano de 2015, no dia 19 de janeiro, em razão de notícias veiculadas pela imprensa em relação a conclusões contidas no bojo do TC 021.643/2014-8, o Bacen fez publicar a seguinte nota de esclarecimento em seu sítio na rede mundial de computadores. Ao que parece, referida nota contradiz a declaração transcrita acima. *In verbis*:

Em relação à matéria “Relatório do TCU revela que o BC deixou R\$ 40 bilhões de fora da dívida federal”, divulgada no jornal Valor Econômico do dia 19 de janeiro de 2015, o Banco Central do Brasil esclarece:

A metodologia de apuração dos indicadores fiscais pelo Banco Central do Brasil (conceito abaixo da linha) segue padrões internacionalmente consagrados e tem como fontes primárias de informações os dados contábeis das instituições financeiras (Cosif), os dados do balanço de pagamento e as movimentações da conta única do Tesouro Nacional.

Os resultados apurados e divulgados pelo Banco Central do Brasil refletem consistentemente, no escopo e no tempo, referida metodologia estabelecida.

Coerente com a metodologia que sempre adotou, que não contempla margem de discricionariedade sobre o que incluir ou não incluir, o Banco Central do Brasil, na apuração das estatísticas fiscais, registra todos os montantes compreendidos no conceito da dívida líquida do setor público não financeiro (DLSP), não tendo deixado de registrar qualquer montante que integra essa metodologia. (Grifou-se)

Registrada essas manifestações contraditórias do Bacen, com as devidas vênias, conclui-se que o Bacen precisa decidir se vai adotar um caráter mais discricionário à sua metodologia – como assim o pretendeu em 2006 quando instado a efetuar a exclusão de um haver das estatísticas fiscais – ou se

vai optar por uma conduta mais rígida e sem margem de discricionariedade no cômputo da DLSP e da NFSP – como o fez quando o interesse era negar o registro de passivos nas estatísticas fiscais.

8.5.3 Conclusão

As informações, documentos e situações fáticas ora expostas permitem concluir que as contrarrazões apresentadas não merecem prosperar.

Desse modo, após detalhada análise sobre cada item apresentado nas contrarrazões, conclui-se que:

- a) os passivos que foram objeto de determinação do TCU por intermédio dos acórdãos exarados no âmbito do processo TC 021.643/2014-8 devem ser registrados pelas estatísticas fiscais, pois enquadram-se em todos os critérios objetivos fixados pela metodologia adotada pelo Bacen;
- b) a Corte de Contas, por intermédio de suas determinações, pretende garantir o cumprimento, por parte do Bacen, das regras básicas de sua metodologia “abaixo da linha”; e,
- c) estão contempladas, em conjunto, pelos passivos que foram objeto de determinação do TCU no âmbito do processo TC 021.643/2014-8, todas as regras de enquadramento necessárias ao registro dos mesmos, a saber: finalidade/objetivo; abrangência; critério contábil; adequação das bases de dados; e relevância econômica.

Por esses motivos, as contrarrazões apresentadas não são suficientes para afastar os motivos que levaram à consignação das irregularidades apontadas nos itens 9.2.1 e 9.2.12 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário.

8.6 Omissão de contingenciamento quando da edição do Decreto 8.367/2014

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

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

8.6.1 Contrarrazões

As contrarrazões apresentadas pelo Advogado-Geral da União, em nome da Presidente da República, em resposta aos indícios de irregularidades referidos nos itens 9.2.9 e 9.2.10 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário foram subdivididas em cinco temas, cujos principais argumentos são apresentados em sequência.

Com respeito à execução orçamentária, cenário macroeconômico e meta fiscal – subitem “a” das contrarrazões –, foram enunciadas as seguintes alegações:

- a.1) a Lei 12.919/2013 – LDO 2014, que estabeleceu a meta de superávit primário de R\$ 116 bilhões foi editada em dezembro de 2013, ou seja, havia um alto grau de incerteza, dado o espaço temporal entre a sua elaboração e a execução orçamentária de 2014;

a.2) o controle da meta se faz pela análise das receitas e despesas realizadas com conseqüente correção das projeções a se realizar; nessas alterações de projeções são consideradas variações de parâmetros econômicos, da legislação ou quaisquer outras situações que possam vir a ocasionar mudanças nas projeções;

a.3) os relatórios de avaliação de receitas e despesas primárias que orientam a edição de decreto de contingenciamento ou descontingenciamento de despesas devem refletir os cenários econômicos e legislativos projetados para que a meta fiscal vigente ao final do exercício seja alcançada, como de fato ocorreu em 2014, com a aprovação, pelo Congresso Nacional, da alteração da meta fiscal, conforme excerto das contrarrazões transcrito a seguir:

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

a.4) o cenário econômico internacional impactou significativamente a economia nacional, aumentando a imprecisão acerca do atingimento das metas. Esse cenário se deteriorou fortemente a partir do segundo semestre, impactando o setor interno. A queda da atividade, por sua vez, repercutiu negativamente sobre a arrecadação. Por fim, concluiu-se que, dado esse cenário econômico, as projeções de receitas não se concretizaram, e, conseqüentemente, as metas tinham que ser mudadas.

Com respeito à alteração da Lei de Diretrizes Orçamentárias – subitem “b” das contrarrazões – alegou-se que:

b.1) a prática legislativa tem demonstrado que a alteração da meta fiscal inicialmente prevista na lei de diretrizes orçamentárias ocorreu com relativa frequência no plano federal, como são exemplos as alterações verificadas nos exercícios de 2014, 2013, 2010, 2009, 2007 e 2001.

No tocante ao Decreto 8.367/2014 e a sua compatibilidade com a legislação orçamentária – subitem “c” das contrarrazões –, foram apresentados os seguintes argumentos:

c.1) o momento da edição do Decreto 8.367/2014 era de grave crise econômica, com meta fiscal dissonante com a realidade, e o projeto de lei de alteração da meta fiscal da LDO enviado ao Congresso tinha sido aprovado pela Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO);

c.2) a edição do decreto foi uma medida de responsabilidade e prudência, comparada a um contingenciamento que acarretaria agravamento da situação econômica. Além disso, a probabilidade de aprovação do projeto de lei de alteração da meta fiscal era alta;

c.3) grande volume de despesas obrigatórias e pequena margem para contingenciamento, o que acarreta que limitação de empenho recaia em investimentos essenciais ao desenvolvimento econômico e social;

c.4) a edição do decreto desconsiderando a meta em vigor, em desacordo com as determinações da LRF, foi uma atitude responsável, pois não permitiu a utilização dos recursos até a aprovação do projeto de lei, e, por outro, previu a solução, caso o projeto não fosse aprovado, qual seja, a publicação de novo decreto promovendo contingenciamento;

c.5) o contingenciamento de R\$ 28 bilhões teria efeitos econômicos severos, com paralisação de investimentos necessários para atenuar os efeitos da crise, podendo inclusive colocar em risco a continuidade da prestação dos serviços públicos;

c.6) o contingenciamento e em seguida o descontingenciamento significaria emitir sinalizações em sentidos opostos em curto espaço de tempo, maneira temerária de conduzir a gestão fiscal. Enfim, o contingenciamento em nada contribuiria para a preservação do interesse público maior;

c.7) o decreto tinha data de publicação estabelecida por lei, logo não poderia esperar a aprovação da lei que mudava a meta para ser editado;

c.8) a decisão acerca do contingenciamento de despesas não pode ser adotada com base na análise fria e irrefletida da lei, mas levando-se em conta vários fatores, sob pena da adoção de decisões precipitadas e irresponsáveis, podendo-se agravar situações de crise;

c.9) o não atingimento da meta fiscal originalmente estabelecida na LDO derivou da crise gerada em face do cenário econômico adverso e não da afronta aos princípios da legalidade, da moralidade, do planejamento, da transparência e da gestão fiscal.

A respeito dos relatórios de avaliação de receitas e despesas primárias – subitem “d” das contrarrazões –, foram apresentados os seguintes argumentos:

d.1) a principal função dos relatórios é auxiliar a administração no cumprimento das metas fiscais; nesse sentido, os relatórios são prospectivos, contemplando os dados que acontecem ou deverão acontecer até o final do exercício e considerando o cenário mais provável, o qual, no caso concreto, era a aprovação do projeto de lei de mudança de meta; dessa forma, não trabalhar com essa mudança seria descaracterizar o objetivo do relatório;

d.2) houve precedentes em 2009 e 2010, e a apreciação das contas pelo TCU nesses anos não foi impactada, sendo a condicionalidade estabelecida no decreto de 2014 uma medida de prudência fiscal; assim, dada a função do relatório e os precedentes de 2009 e 2010, o relatório deveria sair exatamente como saiu.

Acerca de eventual alteração de entendimento do TCU e segurança jurídica – subitem “e” das contrarrazões –, foram enunciados os seguintes argumentos:

e.1) o Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias do 2º bimestre de 2009 estabeleceu o contingenciamento conforme o estabelecido em projeto de lei, sendo que a alteração da meta só ocorreu em outubro de 2009;

e.2) o Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias do 5º bimestre de 2010 considerou a alteração da meta proposta em projeto de lei, o qual somente foi aprovado em 30 de dezembro daquele ano;

e.3) o TCU não questionou tais procedimentos, afirmando que foram respeitados todos os parâmetros e limites definidos pela LRF;

e.4) o TCU adotou entendimento diametralmente oposto para as Contas do Governo de 2014; se a nova interpretação for mantida, haverá violação do Princípio Constitucional da Segurança Jurídica; qualquer mudança de entendimento só é aplicável ao exercício subsequente.

8.6.2 Análise

A análise circunscreve-se aos pontos principais das contrarrazões acima destacados, sintetizados nos seguintes tópicos:

- ilegalidade da ausência de contingenciamento;
- considerações sobre a meta fiscal;
- execução orçamentária e financeira dos exercícios de 2009, 2010 e 2014;

- efeitos de um novo contingenciamento;
- condicionalidade imposta ao descontingenciamento;
- a crise econômica e o cumprimento da meta.

Ilegalidade da ausência de contingenciamento

Preliminarmente à análise das questões específicas das contrarrazões, faz-se necessário enfatizar que antes da Lei Complementar 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal, havia no país uma situação generalizada de desequilíbrio das contas dos entes federativos, desde a década de 1980, com elevados déficits orçamentários, chegando ao ponto de os municípios apresentarem até mesmo atrasos no pagamento de salários dos seus funcionários.

A partir de 2000, com a aprovação da LRF, foram estabelecidos princípios, fixadas normas e instituídas regras de gestão fiscal responsável, pressupondo a ação planejada e transparente com o maior rigor do controle sobre as receitas e, sobretudo, as despesas, por meio de uma programação financeira e orçamentária eficiente, com base em cronograma de desembolso, e do estabelecimento de metas fiscais, obrigando os entes federativos a gastar somente aquilo que se arrecada. Isso porque mirava-se a sustentabilidade e o equilíbrio fiscal das finanças de maneira intertemporal, como um fator fundamental e estruturante para superação dos problemas do passado nas finanças públicas do país que afetavam as áreas social e econômica.

Como se sabe, a LRF impôs restrições à atuação do gestor público, visando, entre outros objetivos, a limitação do gasto público continuado e do endividamento público e a administração prudente dos riscos fiscais. Ou seja, foram impostas medidas de austeridade fiscal com o fim de estabelecer o equilíbrio orçamentário por meio do atingimento de metas fiscais, princípio fundamental das finanças públicas.

As normas preconizadas pela Lei de Responsabilidade Fiscal foram influenciadas pelas fortes mudanças ocorridas nos anos de 1990 na política fiscal de países como Nova Zelândia e Estados Unidos. O controle do processo orçamentário nos Estados Unidos, apesar de ser exercido pelo Congresso, é considerado por especialistas uma referência em termos de controle da expansão do gasto público. Isso se deve ao mecanismo de corte ou retenção automático das despesas, sempre que sejam revistas as receitas e o resultado indique uma frustração da arrecadação, e, por conseguinte, das metas fiscais, consoante o disposto nos atos do Congresso, em especial, no *Budget Enforcement Act* (BEA). Ou seja, há fixação de metas de resultado e mecanismos de controle de gastos conforme regras adotadas pelo BEA, com o instituto da limitação de despesas para garantir limites e metas fiscais.

Diante desse cenário de bons resultados obtidos nos EUA e na Nova Zelândia para alcançar o equilíbrio das contas públicas e do surgimento de teorias econômicas que relacionavam o controle do gasto público à expansão da economia é que se deu a aprovação do regime de responsabilidade fiscal. A Lei de Responsabilidade Fiscal inovou ao estabelecer limites globais do gasto público federal, em especial, na previsão de mecanismos que restringem a execução orçamentária e financeira, por meio da exigência de adoção de medida – ato vinculado – que limite empenho e movimentação financeira, caso a receita no exercício não comporte o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal, definidas no Anexo de Metas Fiscais da lei de diretrizes orçamentárias, como disposto no art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal:

Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias

subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º No caso de restabelecimento da receita prevista, ainda que parcial, a recomposição das dotações cujos empenhos foram limitados dar-se-á de forma proporcional às reduções efetivadas.

§ 2º Não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias.

§ 3º No caso de os Poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério Público não promoverem a limitação no prazo estabelecido no *caput*, é o Poder Executivo autorizado a limitar os valores financeiros segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º Até o final dos meses de maio, setembro e fevereiro, o Poder Executivo demonstrará e avaliará o cumprimento das metas fiscais de cada quadrimestre, em audiência pública na comissão referida no § 1º do art. 166 da Constituição ou equivalente nas Casas Legislativas estaduais e municipais.

§ 5º No prazo de noventa dias após o encerramento de cada semestre, o Banco Central do Brasil apresentará, em reunião conjunta das comissões temáticas pertinentes do Congresso Nacional, avaliação do cumprimento dos objetivos e metas das políticas monetária, creditícia e cambial, evidenciando o impacto e o custo fiscal de suas operações e os resultados demonstrados nos balanços.

Foi nesse ambiente de resultados fiscais bimestrais ruins com risco de não atingimento das metas fiscais que se encontravam as contas do Poder Executivo em 2014, pois as despesas já vinham crescendo em anos anteriores a taxas maiores do que as das receitas, como foi demonstrado no tópico sobre a programação orçamentária e financeira do Relatório Preliminar das Contas da Presidente da República de 2014.

O mencionado relatório também destaca que a STN e a SOF, ao avaliarem as receitas e despesas primárias ao final do quinto bimestre de 2014, não indicaram a necessidade de contingenciamento. Ao contrário, alegaram que seria possível a ampliação do limite orçamentário e financeiro para custear despesas discricionárias em R\$ 10 bilhões, com amparo no projeto de lei de alteração da meta fiscal encaminhado ao Congresso Nacional.

É notório que o citado projeto de lei de alteração da meta fiscal estabelecida pela LDO 2014 não teve o condão de suspender a eficácia das normas prescritas no art. 9º da LRF, c/c o art. 51 da LDO 2014. Uma vez demonstrada a necessidade de contingenciamento, dado que a realização da receita não era compatível com o cumprimento da meta fiscal estabelecida na LDO, o Poder Executivo deveria ter apurado o montante necessário e informado a cada órgão orçamentário dos Poderes Legislativo e Judiciário, do MPU e da DPU até o 22º dia após o encerramento do bimestre.

Não se alegue que a superveniente publicação da Lei 13.053/2014, que alterou a meta fiscal da LDO 2014, em 15/12/2014, elidiu a exigência de se limitar a execução orçamentária e financeira. Isso porque a situação indicativa de não cumprimento da meta fiscal ressaltada no Relatório de Avaliação do Cumprimento das Metas Fiscais do 2º Quadrimestre de 2014 impunha, desde então, a adoção de tal medida, a teor do disposto no art. 9º da LRF, c/c o art. 51 da LDO 2014.

É de se ver que, não somente no interregno compreendido entre a edição do Decreto 8.367/2014, em 28/11/2014, e a vigência da Lei 13.053/2014, a partir de 15/12/2014, mas também desde o momento da verificação, ao final do mês de setembro, da ocorrência de desvio do resultado primário no 2º quadrimestre em relação à meta, o Poder Executivo, consoante as competências prescritas no art. 51 da LDO 2014 e nos arts. 8º e art. 9º, § 3º, da Lei Complementar 101/2000, incorreu em omissão, pois deixou de indicar e promover o devido contingenciamento do orçamento federal. Caso o Executivo tivesse adotado tempestivamente as providências cabíveis, a restrição orçamentária e

financeira poderia ter-se revertido em momento posterior, quando da publicação da Lei 13.053/2014, que alterou a meta fiscal.

Na realidade, não restam dúvidas de que a análise das Contas do Governo de 2014 revela de forma transparente a recorrente prática ilegal que fora cometida pelo Executivo, ao não ampliar o contingenciamento com base na meta em vigor no exercício em exame ao invés da meta proposta no PLN 36/2014, em desacordo com o art. 9º da LRF, o que caracteriza forte indício de abuso de poder, dado que a conduta ilegal se prende à omissão, pela Chefe do Poder Executivo em 2014, no dever de, na condução da programação financeira e orçamentária, praticar ato vinculado, não lhe sendo permitida qualquer margem de liberdade em agir contrariamente ao determinado na LRF.

Não se pode também perder de vista que o Estado Democrático de Direito se rege pela boa-fé na aplicação da lei, como bem disserta Canotilho (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 375):

O princípio da legalidade da administração sobre o qual insistiu sempre a Teoria do Estado de Direito e a doutrina da separação dos poderes e que acabou por ser considerado mesmo como dois princípios fundamentais: o princípio da supremacia ou prevalência da lei e o princípio da reserva da lei. Estes princípios permanecem válidos, pois num Estado democrático-constitucional a lei parlamentar é ainda a expressão privilegiada do princípio democrático e o instrumento mais apropriado e seguro para definir os regimes de certas matérias e daí a reserva de lei. De uma forma genérica, o princípio da supremacia da lei e o princípio da reserva de lei apontam para a vinculação jurídico-constitucional do Poder Executivo.

Tal raciocínio corrobora o entendimento relevante de que o Estado somente pode fazer o que é legalmente autorizado, sendo-lhe vedado fazer ou deixar de fazer senão de acordo com os limites estabelecidos no art. 5º, inciso II, da Constituição e na Lei Complementar 101/2000.

Considerações sobre a meta fiscal

No tocante à alegação de que o planejamento deve se basear em “análise prospectiva” que contemple eventuais mudanças nas variáveis econômicas e possibilidade de alteração legislativa da meta fiscal e não a meta fiscal vigente à época dos fatos, tem-se as considerações a seguir.

Preliminarmente, deve ser destacado que a seção IV do capítulo II da LRF diz respeito às normas de execução orçamentária e do cumprimento das metas dos entes federativos, as quais disciplinam mecanismos que compatibilizam a programação financeira, o cronograma de execução mensal de desembolso e a realização da receita bimestral no sentido de cumprir as metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo das Metas Fiscais da LDO.

Vale ressaltar que são instrumentos da gestão fiscal responsável que buscam o equilíbrio das contas públicas a partir da garantia de que a execução financeira seja compatível com o orçamento anual, acompanhada a cada dois meses, segundo os princípios da prudência e do planejamento contidos no art. 1º, § 1º, da LRF. Com isso, o gestor público deve projetar a evolução das receitas para sustentar os pagamentos das despesas, sobretudo as obrigatórias, até o final do exercício. Ou seja, representam mecanismos oferecidos ao gestor para assegurar que as metas traçadas pela LDO sejam alcançadas, sem que se vislumbre a necessidade de alterar a meta por meio da mudança da lei de diretrizes orçamentárias durante o processo orçamentário e financeiro.

Contudo, é compreensível entender a mutabilidade da meta da LDO por razões econômicas extemporâneas e imprevisíveis durante o exercício, evidentemente, desde que sejam observadas as normas da Constituição e da Lei de Responsabilidade Fiscal. Isso porque a alteração da meta deve ocorrer somente após a aprovação de projeto de lei pelo Poder Legislativo. No entanto, sem que o Poder Executivo, por óbvio, descuide-se da programação financeira definida com base na meta em

vigor até que nova meta seja aprovada, abrangendo as receitas e despesas para cobertura de todo o exercício a fim de atender os compromissos assumidos e realizar os pagamentos programados, consoante o disposto no art. 9º da LRF.

Cabe enfatizar que a LRF deixa claro que as metas fiscais têm que ser cumpridas não apenas no final do exercício, mas avaliadas a cada bimestre para que não se perca de vista o controle, a evolução e a limitação das despesas discricionárias, sujeitas ao contingenciamento, bem como a cobertura das despesas obrigatórias.

É de se concluir que não assiste razão o argumento trazido nas contrarrazões de que, uma vez tendo sido aprovada a proposta de alteração da meta fiscal pelo Congresso Nacional, não haveria ilegalidade na edição do Decreto 8.367/2014, porquanto, sob uma ótica finalística da execução orçamentária, a meta de resultado primário teria sido alcançada.

Como dito antes, a LRF tornou obrigatório o estabelecimento, *ex-ante*, de uma meta de resultado primário, que deve ser avaliada bimestralmente durante a execução do orçamento.

Por conta disso é que foi instituído um processo operacional que permite a viabilização do cumprimento da meta fiscal contido no art. 9º da LRF, por meio da reavaliação bimestral das estimativas das receitas e despesas e da limitação de empenho e movimentação financeira. Ou seja, a lei complementar condicionou o contingenciamento das dotações que custeiam as despesas à vista de uma frustração de receitas a cada bimestre, como forma de prevenir riscos ao equilíbrio das contas. Contingenciamento esse que pode ser temporário ou permanente, segundo as condições econômicas durante o ano, e que pode ser suficiente até o reestabelecimento das receitas constantes do orçamento com vistas ao atingimento da meta fiscal a cada bimestre, de forma a assegurar a prevenção de riscos ao pleno cumprimento da meta no final do exercício.

Assim, justificar o não contingenciamento sob a alegação de que uma nova meta estaria vigente no final do exercício é atentar contra todo o arcabouço de execução orçamentária e financeira estipulado pela LRF, com base nos princípios do planejamento, da prudência e do equilíbrio fiscal.

Execução Orçamentária e Financeira dos Exercícios de 2009, 2010 e 2014

Um dos pontos das contrarrazões do Poder Executivo se refere à alegação de que houve uma mudança de entendimento do TCU em relação à legalidade da metodologia utilizada na programação financeira, pois a metodologia utilizada em 2014 foi a mesma daquela de 2009; conseqüentemente, o princípio constitucional da segurança jurídica estaria sendo violado, pois qualquer mudança de entendimento só seria aplicável futuramente.

De acordo com as contrarrazões, em 2009, o relatório do segundo bimestre estabeleceu o contingenciamento com base em projeto de lei, sendo que a alteração da meta só ocorreu em outubro daquele ano.

Por outro lado, alegou-se, em relação ao exercício de 2014, que o não contingenciamento (em confronto à determinação do art. 9º da LRF) quando da edição do Decreto 8.367/2014, referente à avaliação do quinto bimestre, se deveu ao contexto de sua edição: grave crise econômica, meta dissonante com a realidade, projeto de alteração da meta da LDO já enviado ao Congresso e aprovado pela CMO. Argumentou-se, assim, que a edição do mencionado decreto dissonante com a meta em vigor foi uma medida de responsabilidade e prudência, a irresponsabilidade seria um contingenciamento, pois ele levaria inevitavelmente ao agravamento da situação econômica.

Diante desses dois argumentos – precedentes no TCU e crise econômica –, afirmou-se: “De tudo o que foi exposto, conclui-se que a decisão acerca do contingenciamento de despesas não pode

ser adotada com base na análise fria e irrefletida da lei, mas levando-se em conta vários fatores, sob pena da adoção de decisões precipitadas e irresponsáveis, podendo-se agravar situações de crise”.

Apesar de nos exercícios de 2009 e de 2014 ter ocorrido crise econômica e terem sido editados decretos de programação financeira baseados em projeto de lei, a condução da execução orçamentária e financeira nos dois exercícios foi diferente, como será demonstrado a seguir.

Execução orçamentária e financeira de 2009 e 2014

A meta de resultado primário, para fins de verificação de cumprimento do estabelecido na LDO, consiste na soma do resultado primário ao valor das despesas dedutíveis do resultado. As despesas dedutíveis são aquelas excluídas do cálculo de resultado primário por questões de política de indução aos investimentos. Em 2009, inicialmente essas despesas dedutíveis foram as ações do Plano Piloto de Investimentos Públicos (PPI) e depois as do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC); em 2014, foram as ações do PAC e as desonerações de tributos. Conseqüentemente, para se reduzir o valor da meta fiscal estipulada na LDO, pode-se ou reduzir a meta de primário propriamente dita ou aumentar os valores das despesas dedutíveis.

Em 2009, já em maio, o Poder Executivo, buscando tomar medidas anticíclicas, propôs uma redução da meta de resultado primário por meio do Projeto de Lei PLN 15/2009, encaminhado ao Congresso Nacional pela Mensagem 326/2009. Os decretos de programação financeira referentes à segunda e à terceira avaliações bimestrais foram baseados na meta fiscal alterada desse PLN. Em setembro, por meio da Mensagem 763/2009, avaliando que a redução inicial não seria suficiente, o Poder Executivo apresentou uma proposta de mudança no PLN, aumentando o valor das deduções de despesas para avaliação do cumprimento das metas. As projeções do quarto bimestre basearam-se na meta fiscal do PLN alterado. Em outubro, o PLN 15/2009 foi convertido na Lei 12.053/2009.

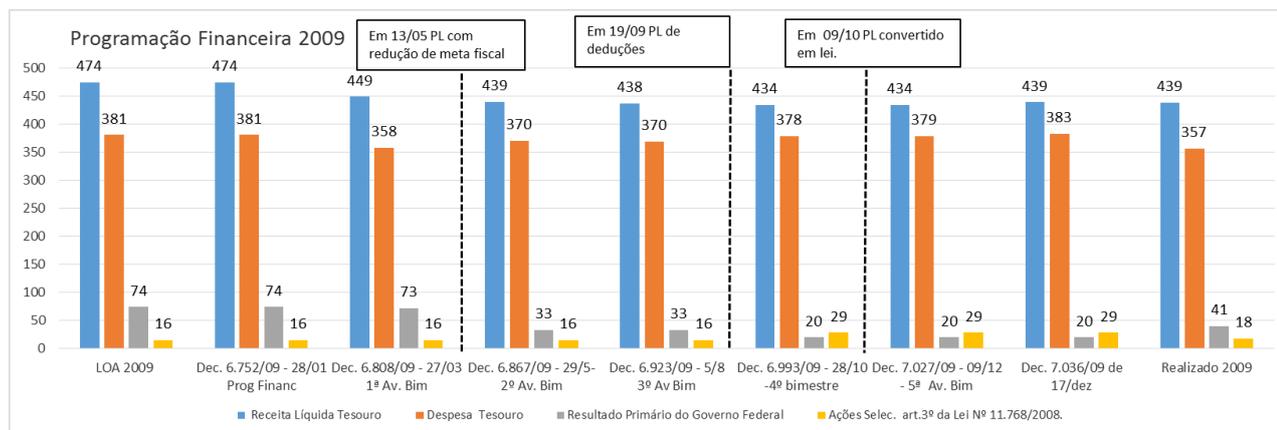
Em 2014, o manejo da programação orçamentária e financeira foi distinto. O Governo, no Decreto de Programação Financeira 8.197, de 20/2/2014, reduziu as projeções de despesas e receitas da LOA, estabeleceu um contingenciamento inicial de despesas discricionárias da ordem de R\$ 30,5 bilhões e projetou um volume de despesas dedutíveis de R\$ 35 bilhões (o limite máximo de dedução da LDO era de R\$ 58 bilhões). As projeções de atingimento da meta de acordo com esses parâmetros (abatimento de R\$ 35 bilhões e resultado primário de R\$ 81 bilhões) foram mantidas até novembro.

Nesse período, foram editados quatro decretos de programação financeira, nos quais as projeções de receitas e despesas obrigatórias praticamente se compensaram, não tendo sido indicada, portanto, nenhuma necessidade de outro contingenciamento e nem de alteração de meta fiscal. No entanto, a receita mensal realizada em termos reais, quando comparada às dos mesmos meses do exercício anterior, foi a partir de abril, em quase todos os meses, inferior, e as despesas, por sua vez, foram superiores, em termos reais, em onze meses do ano. Somente em novembro, repercutiram na programação financeira a queda da receita e o aumento da despesa, quando a estimativa anual das receitas líquidas do Tesouro e do RGPS reduziram-se em R\$ 38 bilhões e a estimativa das despesas obrigatórias foi majorada em R\$ 22 bilhões.

Os gráficos seguintes procuram resumir a condução da programação financeira nesses dois exercícios. Cada conjunto de colunas representa alguns valores selecionados constantes das projeções da LOA e dos diversos decretos que vigoraram durante o exercício, bem como o valor realizado. A primeira coluna apresenta a receita líquida do Tesouro. A segunda refere-se às despesas do Tesouro. A terceira retrata o resultado primário do Governo Federal, que inclui os resultados do Tesouro, das estatais e da previdência. E na quarta coluna tem-se os valores previstos para as despesas dedutíveis. Assim, o valor para verificação do atingimento da meta fiscal da LDO corresponde à soma dos valores de resultado primário e de deduções.

Programação Financeira da União em 2009

R\$ bilhões

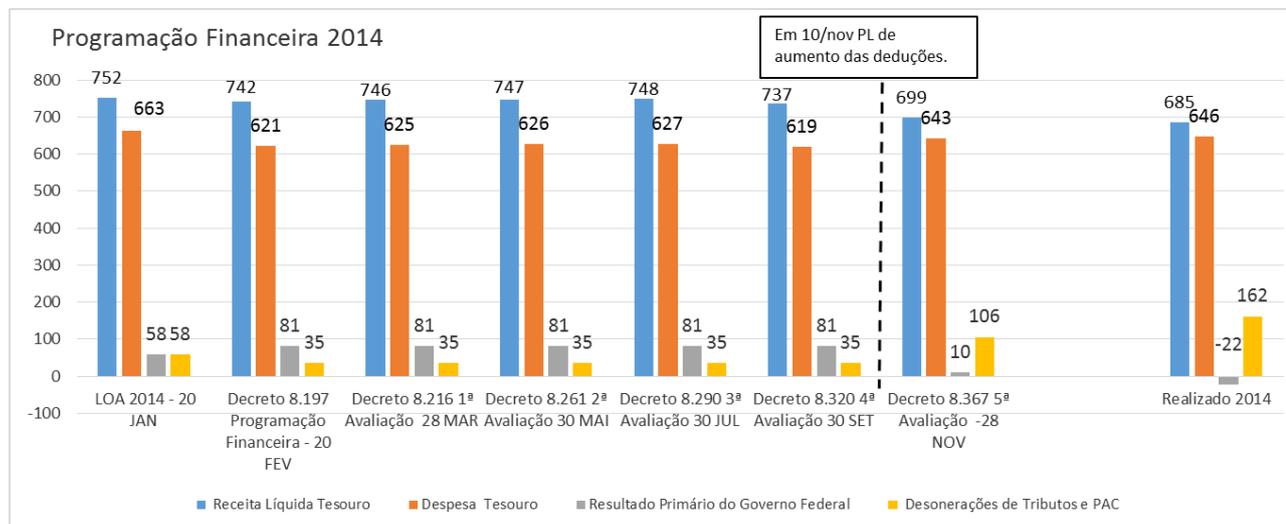


Fontes: STN, SOF e LDO 2009.

Analisando-se o comportamento das projeções dos decretos decorrentes das avaliações bimestrais, verifica-se que, em 2009, até o Decreto 7.027, baseado na avaliação do quinto bimestre, houve redução das projeções de receita, acompanhada de uma projeção de aumento das despesas. A estratégia para alcance da meta fiscal foi a sua mudança, incluindo a redução do resultado primário e o aumento das despesas dedutíveis.

Programação Financeira da União em 2014

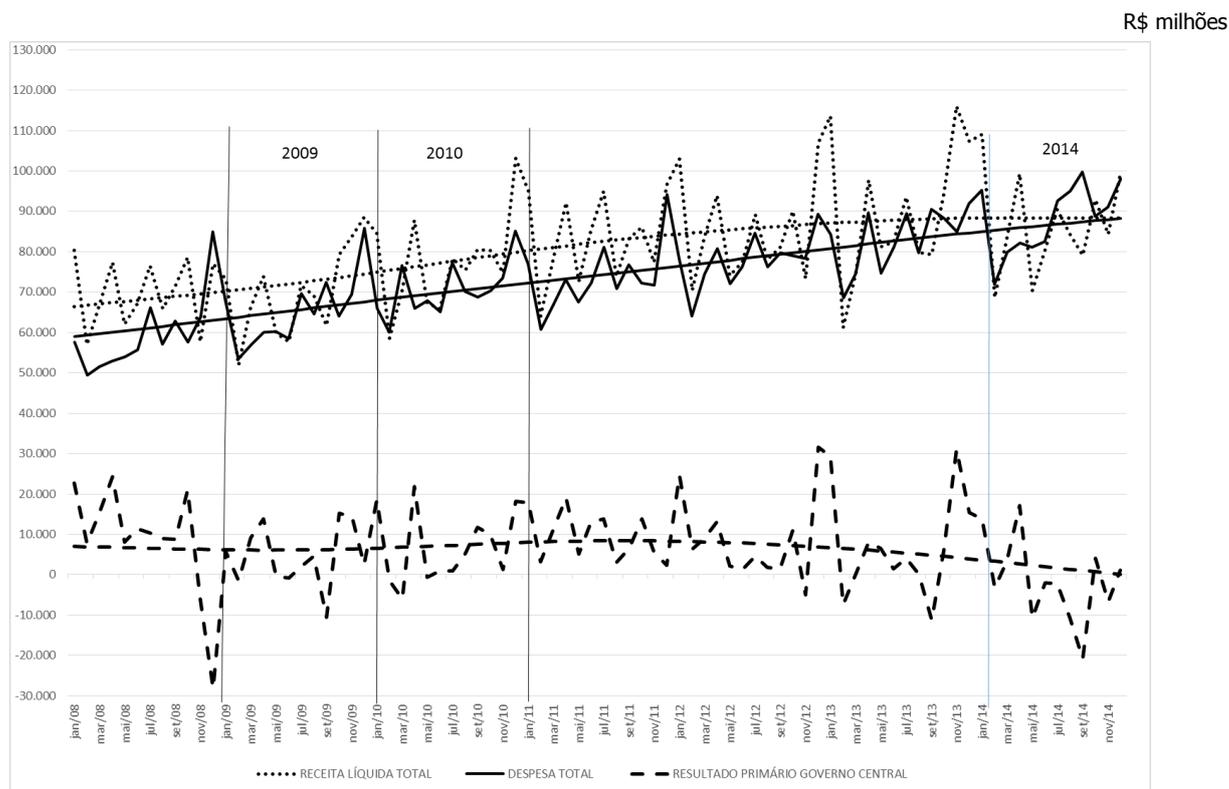
R\$ bilhões



Fontes: STN, SOF e LDO 2014.

Em 2014, as diferenças entre as projeções de despesas e receitas se equilibraram, tendo se mantido praticamente no mesmo patamar, assim como a meta de resultado primário e as deduções permaneceram invariáveis até novembro. Ou seja, de fevereiro a novembro as projeções para o exercício foram estáticas, o que repercutiu no não contingenciamento de despesas durante todo o período. Enquanto isso, os valores realizados apontaram para o aumento de despesas e a redução de receitas, conforme demonstrado no gráfico seguinte. No final de novembro, quando da quinta avaliação bimestral, também não houve contingenciamento, sob a alegação de que já havia um projeto de lei para ajuste da meta fiscal, por meio do aumento das despesas dedutíveis.

Receita Líquida e Despesas Primárias do Tesouro e do RGPS e Resultado Primário do Governo Central – 2008-2014



Fonte: STN.

O gráfico acima representa os valores mensais a preços de dezembro de 2014 das receitas e despesas primárias e do resultado primário. São apresentadas curvas contendo observações reais e suavizadas utilizando-se o filtro Hodrick-Prescott para o período de 2008 a 2014. Verifica-se um crescimento da receita real até 2013, quando então a tendência se reverteu. Por outro lado, em todo o período houve o crescimento da despesa real. O resultado primário, essencialmente consequência desses dois comportamentos, apresentou ligeira baixa em 2009 e manteve a tendência ao crescimento até início de 2012. Em meados de 2012, o processo se inverteu, sendo que, a partir do segundo trimestre de 2013, a redução dos valores dos resultados primários intensificou-se.

Considerando apenas o comportamento dos dois anos em foco, tem-se que, em 2009, a receita apresentou valores inferiores ao exercício anterior até setembro, quando então a tendência se reverteu. Em relação às despesas, verificou-se que, em todo o exercício, ela apresentou valores superiores aos dos mesmos meses do exercício anterior. Além disso, observou-se uma ligeira baixa no resultado primário em 2009, situação acompanhada pelos decretos de programação financeira vigentes naquele exercício. Em 2014, os dados apresentam uma realidade diversa, a partir de maio a redução da receita tornou-se patente, enquanto as despesas, salvo em abril, foram em todos os outros meses superiores às daquelas de 2013, o que repercutiu em significativos resultados primários deficitários na maioria dos meses de 2014. Ainda assim, até novembro, os decretos programavam um superávit primário de R\$ 85 bilhões, ficando evidente, assim, a dissonância entre a programação financeira e a realidade econômica durante 2014. Enfim, a condução da programação orçamentária e financeira nos dois exercícios foi distinta. A tabela seguinte apresenta as variações mensais das despesas e receitas primárias entre 2008 e 2009 e entre 2013 e 2014, com vistas a incorporar à análise as variações sazonais das receitas, que ocorrem dentro dos exercícios.

Receitas Líquidas Realizadas e Despesas Primárias do Tesouro e do RGPS 2009 e 2014

Valores Deflacionados – IPCA dez 2014

R\$ bilhões

Mês	Receita Líquida Total 2009	Receita Líquida Total 2008	Diferença Receita entre 2009 e 2008	Despesa Total 2009	Despesa Total 2008	Diferença Despesa entre 2009 e 2008	Receita Líquida Total 2014	Receita Líquida Total 2013	Diferença Receita entre 2014 e 2013	Despesa Total 2014	Despesa Total 2013	Diferença Despesa entre 2014 e 2013
Jan	73	80	-7	68	58	10	109	114	-5	95	84	11
Fev	52	57	-5	54	49	5	69	61	8	72	69	3
Mar	66	67	-1	57	52	5	83	75	8	80	74	6
Abr	74	77	-3	60	53	7	99	98	1	82	90	-8
Mai	60	62	-2	60	54	6	70	81	-11	81	75	6
Jun	58	67	-9	58	56	2	80	82	-2	82	81	1
Jul	72	76	-5	70	66	4	90	94	-4	93	89	4
Ago	69	66	3	65	57	8	84	80	4	95	80	15
Set	62	72	-10	72	63	9	79	79	0	100	91	9
Out	79	79	0	64	58	6	93	94	-1	89	88	1
Nov	84	58	26	69	64	5	84	116	-32	91	85	6
Dez	88	77	11	86	85	1	99	107	-8	98	92	6
Total	837	838	-1	783	715	68	1.039	1.081	-42	1.058	998	60

Fonte: STN.

Apreciação da execução orçamentária de 2009

Vale ressaltar que, não obstante a ausência de contingenciamento no valor de aproximadamente R\$ 14 bilhões, em descumprimento ao art. 9º da LRF, por ocasião do segundo relatório de avaliação bimestral de 2009, com base na meta fiscal em vigor pela LDO 2009, tal irregularidade não foi objeto de deliberação pelo Tribunal, pois o fato não foi levado ao Relatório das Contas do Governo daquele exercício. Assim, não prospera o argumento de que houve alteração de entendimento do TCU acerca da ilegalidade da ausência de contingenciamento com base em alteração de meta fiscal constante em projeto de lei, já que anteriormente não houve deliberação do Tribunal sobre a matéria.

Há que se enfatizar que o fato de não ter havido ressalva e recomendação específicas a respeito do assunto nas Contas do Governo de 2009 não pode ser entendido como uma aprovação tácita de todos os procedimentos e da metodologia adotada pelo Poder Executivo Federal relacionados à gestão fiscal temerária naquele exercício, contrária às determinações da LRF, como querem fazer crer os autores das contrarrrazões. Isso porque a falta de contingenciamento com base na meta em vigor, pretensamente justificada por meta proposta no projeto de lei pelo Governo, não fora objeto de deliberação pelo Tribunal.

Contudo, ainda que o Tribunal não tenha se manifestado sobre a matéria nas Contas do Governo de 2009, isso não significa que, necessariamente, a ilegalidade na condução da programação financeira naquele exercício pelo governo federal fora sanada, desconsiderando, assim, o ato ilícito praticado.

Execução orçamentária e financeira de 2010

A respeito da execução orçamentária e financeira de 2010, há o seguinte comentário nas contrarrrazões (peça 201, p. 175):

De forma semelhante, em 2010, o Relatório de Avaliação do (mesmo) 5º bimestre também apontou a impossibilidade de alcance da meta inicialmente constante da LDO e informou o encaminhamento de proposta legislativa de alteração da meta, a qual já tinha sido levada em consideração na avaliação em função da análise prospectiva adotada. Em 18 de novembro de 2010, o Poder Executivo enviou o PL ao

Congresso Nacional, o qual somente foi sancionado em 30/12/2010 (Lei nº 12.377, de 30 de dezembro de 2010).

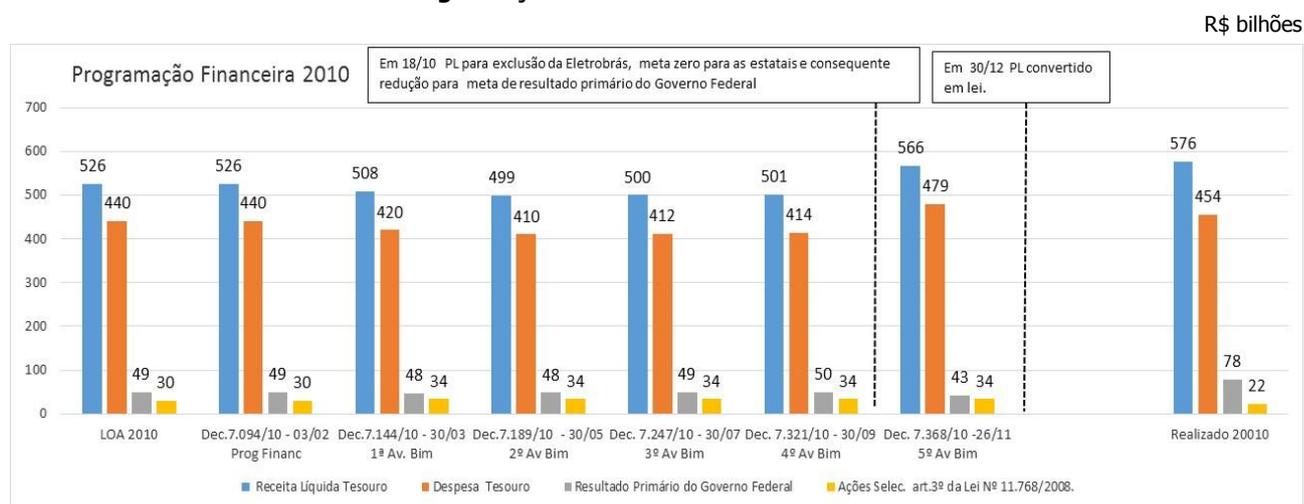
Em primeiro lugar, cabe destacar que em nenhum momento o Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias do 5º bimestre de 2010 apontou para um cenário de não cumprimento de metas, pelo contrário, o relatório apresentou projeção de crescimento tanto das receitas primárias líquidas, quanto das despesas, da ordem de R\$ 65 bilhões. Parte da magnitude desses números se justifica pela cessão onerosa de cinco bilhões de barris de petróleo à Petrobras (contrato assinado em 3/9/2010) e pela capitalização da empresa, que, em conjunto, geraram um saldo positivo de R\$ 31,9 bilhões.

As propostas de exclusão do grupo Eletrobras do conjunto de empresas estatais consideradas na apuração do resultado primário e de fixação da meta de resultado neutro para as demais estatais foi justificada nos seguintes termos:

Ademais, a manutenção das restrições fiscais ao grupo Eletrobrás provoca distorções nas decisões gerenciais da empresa, em particular quanto à limitação das possibilidades de conduzir investimentos em projetos economicamente viáveis, comprometendo, assim, sua capacidade competitiva no setor em que atua. Com tal exclusão, propõe-se, adicionalmente, que as empresas estatais federais do setor produtivo mantenham equilíbrio fiscal com resultado primário neutro para o conjunto delas.

Essa perspectiva positiva da situação é confirmada pelo resultado alcançado em 2010, quando o superávit realizado superou a meta ajustada em R\$ 23,9 bilhões, diferença suficiente para garantir o cumprimento do superávit primário do setor público consolidado, de acordo o Relatório de Avaliação – Meta Fiscal Quadrimestral – exercício de 2010. O gráfico seguinte apresenta a condução da programação financeira em 2010.

Programação Financeira da União em 2010



Fontes: STN, SOF e LDO 2010.

O decreto do quinto bimestre de 2010 apresentou estimativas de crescimento tanto das receitas quanto das despesas para o exercício da ordem de R\$ 65 bilhões, e as receitas realizadas apresentaram um crescimento superior à projetada em R\$ 10 bilhões; já as despesas foram R\$ 25 bilhões inferiores à projetada. Diferentemente de 2010, em 2014 a receita realizada foi inferior à projetada, enquanto a despesa executada foi superior.

A tabela seguinte apresenta as variações mensais das despesas e receitas primárias e resultado primário atingido entre 2010 e 2009, a preços de 2014. A receita primária líquida foi superior à do mesmo mês do exercício anterior em onze meses de 2010. No acumulado do ano, a receita primária

líquida foi R\$ 90 bilhões superior à do exercício anterior. A despesa também é superior à do exercício anterior em quase todos os meses, no conjunto ela excede à despesa de 2009 em R\$ 64 bilhões.

Receita Líquida e Despesas Primárias do Tesouro e do RGPS

Valores Deflacionados – IPCA dez 2014
R\$ bilhões

Mês	Receita Líquida Total 2010	Receita Líquida Total 2009	Diferença de Receita entre 2010 e 2009	Despesa Total 2010	Despesa Total 2009	Diferença de Despesa entre 2010 e 2009
Jan	84	73	11	66	68	-2
Fev	59	52	7	60	54	6
Mar	71	66	5	77	57	20
Abr	88	74	14	66	60	6
Mai	67	60	7	68	60	8
Jun	66	58	8	65	58	7
Jul	78	72	6	77	70	7
Ago	75	69	6	70	65	5
Set	81	62	19	69	72	-3
Out	80	79	1	70	64	6
Nov	75	84	-9	73	69	4
Dez	103	88	15	85	86	-1
Total	927	837	90	846	783	63

Fonte: STN.

Enfim, as características fiscais de 2010 não são semelhantes àquelas de 2009 e 2014: tem-se uma situação de indicadores positivos, e não de crise. Ainda assim, de fato, houve uma mudança de meta por projeto de lei em novembro de 2010, sobre a qual o Tribunal não se manifestou, pois, mesmo considerando-se a meta vigente até a quinta avaliação, não havia necessidade de novo contingenciamento.

Destarte, não procede o argumento de que houve alteração de entendimento do Tribunal sobre a matéria tratada na irregularidade contida no item 9.2.9 do Relatório Preliminar das Contas de Governo da República do exercício de 2014, pois não se colocam corretamente em perspectiva os fatos ocorridos. Com efeito, a omissão de contingenciamento, ainda que tenha ocorrido na programação financeira e orçamentária do exercício de 2009, e mesmo em outros exercícios, não fora objeto de deliberação do Tribunal por ocasião do exame das Contas do Presidente da República em 2009, tampouco em qualquer outra apreciação das Contas de Governo, desde a edição da Lei Complementar 101/2000. De modo distinto, restou evidente a irregularidade consignada nas Contas referentes ao exercício de 2014.

Em conclusão, diante das razões expostas, percebe-se que as circunstâncias econômicas de crise no país nesses anos foram semelhantes, mas o manejo da programação financeira de 2009 e de 2014 foi diferente, conforme já demonstrado.

Ainda que se tratasse de situações idênticas – o que se admite apenas para argumentar, haja vista as análises anteriores –, com base nas razões externadas na análise das preliminares (item 8.1), é inaplicável o princípio da segurança, por não haver possibilidade de ofensa a coisa julgada, a direito adquirido ou a ato jurídico perfeito, estando resguardada a garantia disposta no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Efeitos de um novo contingenciamento

Conforme alegação contida nas contrarrazões, a edição do Decreto 8.367/2014 teria sido uma medida de responsabilidade e prudência, comparada a um contingenciamento que acarretaria agravamento da situação econômica (peça 200, p. 100):

Não se pode ignorar, deve-se, aliás, colocar a devida ênfase, que o contingenciamento de valor equivalente a R\$ 28.000.000.000,00 (vinte oito bilhões de reais) teria efeito econômicos e sociais bastante severos, capaz de gerar, àquela altura, a completa paralização dos investimentos necessários à atenuação dos efeitos da crise econômica. No limite, um contingenciamento nesse montaria poderia colocar em risco a continuidade da prestação de serviços públicos.

Destaque-se, contudo, que nada há na peça de defesa que demonstre a veracidade de tal afirmação. Nesse sentido, importa frisar, preliminarmente, que o contingenciamento é uma limitação de empenho e movimentação financeira de caráter obrigatório quando ocorrer a frustração de receitas de acordo com o art. 9º, caput, da LRF, visando ao equilíbrio das contas públicas, em cumprimento à meta fiscal aprovada na LDO.

Em 2014, havia a obrigatoriedade de o governo federal fazer o contingenciamento de despesas, pois houve frustração de receitas e a meta fiscal em vigor até 14/12/2014 não oferecia margem para se executar mais despesas. Contudo, como já havia um projeto de lei no Congresso para alterar a meta fiscal, a conduta prudente para o conjunto das contas públicas, segundo a LRF, seria aguardar a aprovação do referido projeto para então reestabelecer os gastos compatíveis com o novo resultado primário definido pela nova meta. Essa medida se justifica porque, até novembro, o impacto positivo dos investimentos na economia já havia ocorrido, uma vez que, do total de investimentos pagos em 2014 (incluindo os restos a pagar), apenas 8,7% foram pagos no mês de dezembro. Assim, a efetivação do contingenciamento em 28/11/2014 (data do Decreto 8.367/2014) e no montante de pelo menos R\$ 28 bilhões não colocaria temporariamente em maior risco a prestação de serviços públicos. Por outro lado, a omissão de tal ato poderia comprometer a credibilidade da gestão fiscal, o que acabou ocorrendo.

Além disso, há na literatura econômica trabalhos que vinculam ajuste fiscal a crescimento econômico. De acordo com Fabio Giambiagi e Ana Cláudia Além, a literatura especializada destacou o surgimento de uma teoria que sustenta que o ajuste fiscal, com base no corte de gastos, pode ter impacto positivo no crescimento econômico (*Finanças públicas: teoria e prática no Brasil*. 4 ed. revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 165-166):

Isso estaria associado a três tipos de influência favorável de programas de ajustamento sobre o nível de atividade: i) a mudança na composição da demanda agregada em favor do investimento, causada pelo aumento dos lucros associado à queda do salário real, na presença de uma redução da relação consumo do governo/PIB (Alesina *et alii*, 1999); ii) a queda das taxas de juros, relacionada com o *rating* dos países que aderissem à disciplina fiscal; e iii) a melhoria de negócios, em um contexto de redução das incertezas. Este último pode ser entendido como o fenômeno oposto do que ocorre quando um crescimento explosivo da dívida pública gera preocupações que afetam negativamente o ritmo dos negócios. Em um *paper* publicado já em meados dos anos 1990, com base na experiência da Suécia, Giavazzi e Pagano referiram-se ao impacto expansionista de programas de contração fiscal como “efeitos não Keynesianos da política fiscal”. Alesina *et alii*, no texto já mencionado, citam um extenso *survey* da literatura teórica que sustenta essa tese.

O economista enfatiza ainda que:

(...) a contração inicial do gasto público não pode cair indefinidamente. Assim, após a contração inicial do gasto, com o crescimento deste controlado e sendo mantido abaixo da taxa de crescimento do PIB, a relação gasto/PIB pode cair, aumentando o superávit primário – em um quadro de elasticidade unitária da receita

em relação ao PIB – e favorecendo rodadas posteriores de redução da taxa de juros. Isso tem o potencial de gerar uma espécie de círculo virtuoso de crescimento econômico, redução do “risco-país”, queda de juros e incentivo a mais crescimento.

Enfim, não há na literatura consenso sobre as consequências das restrições ao gasto público em momento de crise econômica, logo a afirmação de que um novo contingenciamento agravaria a crise é apenas uma conjectura.

Condicionalidade imposta ao descontingenciamento

Alegou-se que a edição do Decreto 8.367/2014 desconsiderando a meta em vigor, conforme determina a LRF, foi uma atitude responsável, pois não permitiu a utilização dos recursos até a aprovação do projeto de lei, e, por outro, previu a solução caso o projeto não fosse aprovado, qual seja, a publicação de novo decreto promovendo contingenciamento.

Todavia, há que se ter presente que o Poder Executivo não pode editar decreto que modifica a programação orçamentária e financeira, deixando de cumprir a obrigação de fazer contingenciamento e, ao revés, ampliar a capacidade de empenho, sob o argumento de que se vedou a utilização do valor da ampliação até que fosse aprovado projeto de lei alterando a meta fiscal.

Nesse sentido, resgata-se o teor do disposto no art. 4º do Decreto 8.367/2014, que condicionou a distribuição e utilização dos valores de ampliação dos limites de movimentação e empenho e de pagamento à publicação da lei resultante da aprovação do PLN 36/2014. Com efeito, o art. 118 da LDO 2014 contempla comando extremamente claro no sentido de que:

Art. 118. A execução da Lei Orçamentária de 2014 e dos créditos adicionais obedecerá aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência na administração pública federal, não podendo ser utilizada para influir na apreciação de proposições legislativas em tramitação no Congresso Nacional. (Grifou-se)

Ao condicionar a ampliação dos limites orçamentários e financeiros à alteração legislativa que autorizaria a redução da meta fiscal pela totalidade das despesas do PAC e das desonerações tributárias, o Poder Executivo utilizou-se da execução orçamentária para influir na apreciação da proposição que se encontrava em tramitação no Congresso Nacional. Tal uso ocorreu mediante a inclusão de cláusula resolutiva, nos termos do parágrafo único do art. 4º do Decreto 8.367/2014: “não aprovado o PLN de que trata o caput, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e o Ministério da Fazenda elaborarão novo relatório de receitas e despesas e encaminharão nova proposta de decreto”.

Com efeito, a previsão contida no referido dispositivo demonstra que o Poder Executivo estava disposto a efetuar um contingenciamento extemporâneo, que decorreria do “novo relatório de receitas e despesas” e da “nova proposta de decreto”. Ademais, nas contrarrazões, aduz-se que “(...) caso rejeitada a proposta legislativa, ainda haveria tempo hábil para a realização do contingenciamento e atingimento da meta fiscal inicialmente prevista pela LDO”. Ora, se é verdade que a meta original ainda se mostrava factível àquela altura do exercício financeiro, existindo margem para ajuste pela via legalmente prevista do contingenciamento, a atitude fiscalmente responsável, prudente e consentânea com o arcabouço de regência das finanças públicas seria tão somente a efetivação do ato vinculado de limitação de empenho e movimentação financeira, nos termos do art. 9º da LRF.

Nesse caso, a condicionante *sui generis* do Decreto 8.367/2014 seria totalmente dispensável, dado que o art. 51, § 6º, da LDO 2014 autorizava o restabelecimento dos limites de empenho e movimentação financeira a qualquer tempo, e o art. 9º, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal prevê a reversão do contingenciamento de forma proporcional às reduções efetivadas.

Portanto, não procedem as alegações de que: “(...) tudo quanto veiculado no decreto em comento foi medida de responsabilidade e prudência fiscal (...)” (peça 200, p. 98), “(...) a única medida de prudência fiscal naquela situação era a edição do decreto nos exatos termos em que fora publicado (...)” (peça 200, p. 100), e “(...) O motivo da publicação condicionada, pois, foi também respeitar estritamente o prazo previsto pelo inciso I, do § 12, do art. 51 da LDO 2014 para a sua publicação”. De fato, ainda que o decreto decorrente da quinta avaliação bimestral de 2014 tivesse de ser editado até o trigésimo dia subsequente ao encerramento do bimestre, poder-se-ia ter promovido não a liberação “condicionada” de limites, mas sim o efetivo contingenciamento ante a meta de resultado primário então em vigor. Posteriormente à alteração da meta, ou seja, a partir de 15/12/2014, os limites poderiam ter sido restabelecidos, mediante a publicação de ato em até sete dias úteis após a nova avaliação, nos termos do art. 51, § 12, inciso II, da mesma LDO 2014.

Isso posto, entende-se que deve ser mantida a irregularidade de que trata o item 3.5.3 do Relatório Preliminar de Contas de 2014, objeto do item 9.2.10 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário.

Crise econômica e o cumprimento da meta

É destacado nas contrarrazões o argumento de que o não atingimento da meta fiscal estabelecida na LDO derivou fortemente da crise gerada em face do cenário econômico adverso, situação que só ficou clara na época do Relatório de Avaliação do quinto bimestre, não havendo, portanto, desrespeito aos pressupostos de planejamento, da transparência e da gestão fiscal.

Na análise dessa questão dois pontos devem ser levados em consideração: (i) os valores realizados no decorrer do exercício de 2014 que são demonstrados por SOF e STN em suas avaliações quadrimestrais; e (ii) o descompasso em relação ao crescimento real do PIB entre as projeções do mercado (Pesquisa Focus) e as do Governo durante todo o ano.

O Decreto 8.216, de 28/3/2014, estabeleceu as metas quadrimestrais acumuladas para o exercício de 2014 (cujos valores previstos para o segundo e o terceiro quadrimestres foram mantidos pelo Decreto 8.290, de 30 de julho de 2014), e os relatórios de cumprimento de meta comparam os valores realizados com as respectivas estimativas. As metas para o resultado primário antes dos descontos das despesas do PAC e das desonerações foram de R\$ 27.689 milhões até abril, de R\$ 39.215 milhões até agosto e de R\$ 80.774 milhões até dezembro.

A tabelas seguintes são oriundas dos relatórios de cumprimento de meta do primeiro e do segundo quadrimestres e comparam o resultado acumulado até abril e até agosto com aqueles previstos nos decretos de programação financeira.

Avaliação do Cumprimento da Meta Fiscal da União – Janeiro a Abril de 2014

R\$ milhões

Esfera ¹	Meta Decreto 8.216/2014 [A]	Resultado Realizado ² [B]	Desvio	
			[C]=[B]-[A]	[D]=[C]/[A]
Governo Federal	27.689,0	27.985,5	296,5	1,07%
Governo Central	28.000,0	29.175,5	1.175,5	4,20%
Empresas Estatais Federais	-311,0	-1.190,0	-879	

Fontes: Bacen, SOF e STN.

(1) Por meio da MP 600/2012, convertida na Lei 12.833/2013, a STN realizou cessão onerosa ao BNDES de direitos de crédito detidos pelo Tesouro Nacional contra Itaipu Binacional. Dessa forma, no 1º quadrimestre de 2014, não houve amortização dos contratos de Itaipu com o Tesouro Nacional, motivo pelo qual, diferentemente dos Relatórios Quadrimestrais anteriores, não há linha de "ajuste metodológico -Itaipu";

(2) Resultado pelo critério "abaixo-da-linha", divulgado pelo Bacen.

Avaliação do Cumprimento da Meta Fiscal da União – Janeiro a Agosto de 2014

R\$ milhões

Esfera	Meta Decreto 8.290/2014	Meta Ajustada ¹ [A]	Resultado Realizado ² [B]	Desvio	
				[C]=[B]-[A]	[D]=[C]/[A]
Governo Federal	63.215,2	39.215,2	356,8	38.858,4	-99,09%
Governo Central	63.000,0	39.000,0	1.524,2	37.475,8	-96,09%
Empresas Estatais Federais	215,2	215,2	-1.167,3	-1.382,5	-642,39%
Ações art. 3º da LDO 2014¹					
PAC	24.000,0	24.000,0	42.292,1		
Desonerações			67.199,0		

Fontes: Bacen, SOF e STN.

(1) O art. 3º da LDO 2014, em sua redação original, definia a possibilidade de redução da meta em até R\$ 67,0 bilhões (realização do PAC e de desonerações de tributos). Para essa avaliação foi utilizado o abatimento de R\$ 24,0 bilhões, conforme estabelecido pelo Decreto 8.290/2014;

(2) Resultado pelo critério "abaixo-da-linha", divulgado pelo Bacen.

Pela análise conjunta das tabelas, percebe-se claramente que a situação se tornou crítica entre maio e agosto de 2014. De janeiro a abril de 2014, o resultado primário realizado foi positivo e coincidiu com o previsto para o período, ou seja, de R\$ 28 bilhões. Já de maio a agosto, o resultado foi negativo em quase R\$ 28 bilhões, uma vez que o realizado de janeiro até agosto (que incluiu os R\$ 28 bilhões realizados até abril) foi de R\$ 357 milhões. Para o segundo quadrimestre de 2014, os decretos previam um resultado positivo de R\$ 11,5 bilhões.

Assim, o Relatório de Avaliação do Cumprimento de Metas Fiscais do 2º quadrimestre de 2014 apontou para um desvio negativo de R\$ 39 bilhões em relação à previsão, o que significava que, para se conseguir o cumprimento da meta de 2014, entre setembro e dezembro, o Governo teria que fazer um superávit de quase R\$ 81 bilhões, valor correspondente à meta fiscal de todo o exercício. Após a apresentação desse significativo desvio, esse item do relatório de cumprimento de metas é concluído nos seguintes termos:

A seguir são apresentadas justificativas dos desvios observados entre a meta de resultado primário do Governo Federal e os valores realizados até o 2º Quadrimestre. As medidas corretivas necessárias para que a meta do ano seja cumprida constam do Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias do 4º Bimestre, e as orientações decorrentes deste relatório serão implementadas por Decreto a ser publicado.

O Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias do 4º bimestre, documento supracitado, parece completamente desvinculado da realidade apresentada na avaliação do cumprimento de metas. Isso porque tal relatório, ao trabalhar com metas anuais, prevê que as receitas líquidas de transferências projetadas para o exercício se reduziram em R\$ 10,5 bilhões em relação à avaliação anual prevista no relatório do terceiro bimestre. De outro lado, foram previstos resgate de R\$ 3,5 bilhões do Fundo Soberano e redução das despesas obrigatórias em R\$ 7 bilhões, não se indicando, portanto, a necessidade de se realizar novos contingenciamentos para o cumprimento da meta fiscal anual.

Ou seja, estava previsto que até agosto de 2014 o resultado primário alcançaria R\$ 39 bilhões e o resultado alcançado foi de R\$ 357 milhões, ainda assim, num cenário em que as projeções de crescimento do PIB estavam se reduzindo, o Governo insistiu que cumpriria a meta anual. Enfim, de setembro a dezembro de 2014, planejou-se realizar um resultado primário superior a R\$ 80 bilhões.

Pelas informações apresentadas, fica patente que a crise econômica não afetou as contas públicas apenas no quinto bimestre de 2014, pelo contrário, o Governo realizou um resultado primário negativo de R\$ 28 bilhões entre maio e agosto, quando estava previsto um resultado para o período de R\$ 11,5 bilhões. Isso evidencia claramente que a meta estabelecida na LDO não seria cumprida.

Se, de fato, o não cumprimento da meta se deveu à crise econômica, é também fato que a sua repercussão nas contas públicas não foi verificada apenas no quinto bimestre, talvez no terceiro bimestre e seguramente no quarto bimestre já era patente, conforme o Relatório de Avaliação do Cumprimento de Metas do 2º Quadrimestre de 2014. Ainda assim, os Relatórios de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias do 3º e do 4º bimestres permaneceram estáticos, afirmando a ausência da necessidade de se realizar novos contingenciamentos e de se alterar a meta fiscal.

Um outro ponto a considerar é que, em todo o período, o mercado projetou taxas menores de crescimento do PIB do que aquelas que o Governo utilizou em suas projeções de receitas e despesas. A tabela seguinte apresenta as taxas estimadas no decorrer do exercício pelo mercado e pelo Governo:

Taxa de Crescimento Real do PIB – Estimativas da LOA, dos Decretos de Programação e Valor Realizado

Normativo	20/jan	20/fev	28/mar	30/mai	30/jul	30/set	28/nov	Realizado 2014
	Lei 12.952 LOA 2014	Decreto 8.197 Programação Financeira Inicial	Decreto 8.216 1ª Avaliação Bimestral	Decreto 8.261 2ª Avaliação Bimestral	Decreto 8.290 3ª Avaliação Bimestral	Decreto 8.320 4ª Avaliação Bimestral	Decreto 8.367 5ª Avaliação Bimestral	
Estimativa de PIB Governo Federal -	3,8%	2,5%	2,5%	2,5%	1,8%	0,9%	0,5%	0,1%
Estimativa PIB Pesquisa Focus -	2,0%	1,8%	1,7%	1,6%	0,9%	0,3%	0,2%	

Fontes: LOA 2014, Decretos de Programação Financeira e Relatórios de Avaliação do Cumprimento de Metas Fiscais, Bacen Pesquisas Focus (17/1; 14/2; 21/3; 23/5; 25/7; 26/9; 21/11), IBGE.

Um último ponto a ser considerado é que as avaliações do crescimento do PIB estimadas pelo Governo reduzem-se significativamente nos relatórios do terceiro e quarto bimestres de 2014. No entanto, essas reduções não foram suficientes para repercutirem significativamente na projeção de receitas. Como foi citado no Relatório Preliminar das Contas do Governo de 2014:

Em relação às receitas administradas pela RFB, exceto a arrecadação do RGPS, é importante considerar que a arrecadação do Imposto sobre a Renda responde por 40% desse conjunto, e nas avaliações referentes ao segundo, terceiro e quarto bimestres havia estimativas de redução do valor a ser arrecadado (reduções de R\$ 4 bilhões, R\$ 2 bilhões e R\$ 2 bilhões, respectivamente). Por outro lado, o subitem Outras Receitas Arrecadadas pela RFB (composto por receitas de loterias, Cide – Remessas ao Exterior e Demais Receitas), que correspondeu a 4% do conjunto, teve majorações de R\$ 8 bilhões na avaliação do segundo bimestre e de R\$ 5 bilhões na do terceiro, e uma redução de R\$ 5 bilhões na quarta avaliação bimestral.

Por todos esses fatores, o argumento utilizado pelo Governo de que o não atingimento da meta fiscal estabelecida na LDO derivou fortemente da crise gerada em face do cenário econômico adverso, situação que ficou muito clara no 5º relatório bimestral, não condiz com a realidade. A partir do terceiro bimestre já existiam indicadores de que a situação não estava indo conforme o previsto, quando, inclusive, o Governo reduziu a sua estimativa de crescimento real do PIB de 2,5% para 1,8% (o mercado já trabalhava com 0,9%) e, a partir do quarto bimestre de 2014, o próprio Relatório de Avaliação do Cumprimento de Metas do período demonstra de forma cabal a gravidade da situação.

Enfim, seguramente o não atingimento das metas se justifica pela queda da arrecadação concomitante à não redução das despesas nas mesmas proporções. No entanto, a impossibilidade do cumprimento da meta não se tornou evidente apenas em novembro de 2014. Os relatórios de avaliação do cumprimento da meta fiscal, publicados em conjunto por SOF e STN, deixaram patente a situação de não cumprimento da meta fiscal desde, pelo menos, o final do segundo quadrimestre de 2014.

8.6.3 Conclusão

Com relação às comparações entre exercícios empreendidas pela AGU, demonstrou-se a improcedência das conclusões, visto que a condução da programação orçamentária e financeira nos exercícios foi bem distinta. De qualquer forma, refutou-se a aplicação do princípio da segurança jurídica ao caso, por não haver possibilidade de ofensa a coisa julgada, a direito adquirido ou a ato jurídico perfeito.

Destacou-se que a afirmação da AGU de que um novo contingenciamento agravaria a crise é apenas uma conjectura, pois não há consenso na literatura, nem comprovação fática, sobre as consequências de restrições ao gasto público em momento de crise econômica.

Além disso, rechaçou-se as justificativas para condicionamento da ampliação dos limites orçamentários e financeiros à aprovação do projeto de lei, em tramitação no Congresso Nacional à época, que propunha alteração da meta fiscal. Essa condição foi estabelecida por meio do art. 4º do Decreto 8.367/2014. Destacou-se que, além de ilegal, pois contraria o art. 118 da Lei 12.919/2013, tal condição era dispensável diante das previsões legais de reestabelecimento de limites quando não mais subsistirem os motivos que levaram ao contingenciamento (art. 9º, § 1º, da LRF e art. 51, § 6º, da LDO 2014).

A análise efetuada revelou de forma transparente a prática ilegal que fora cometida pelo Executivo, ao não ampliar o contingenciamento com base na meta em vigor no exercício em exame, em desacordo com o art. 9º da LRF, o que caracteriza forte indício de abuso de poder, dado que a conduta ilegal se prende à omissão, pela Chefe do Poder Executivo em 2014, no dever de, na condução da programação financeira e orçamentária, praticar ato vinculado, não lhe sendo permitida qualquer margem de liberdade em agir contrariamente ao determinado na LRF.

Ante todo o exposto, conclui-se que as contrarrazões apresentadas não são suficientes para afastar os motivos que levaram à consignação das irregularidades apontadas nos itens 9.2.9 e 9.2.10 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário.

8.7 Edição do Decreto 8.197/2014 – Decreto de Programação Orçamentária e Financeira – sem considerar manifestação do MTE quanto à elevação de despesas e à frustração de receitas

Despacho de 12/8/2015

(..)

17.1.1. Edição do Decreto 8.197, de 20/2/2014, e alterações subsequentes, que dispôs sobre a programação orçamentária e financeira e fixou o cronograma mensal de desembolso para 2014, sem considerar a manifestação do Ministério do Trabalho e Emprego quanto à elevação de despesas primárias obrigatórias (Seguro Desemprego e Abono Salarial), no valor de R\$ 9,2 bilhões, e quanto à frustração de receitas primárias do Fundo de Amparo ao Trabalhador, no valor de R\$ 5,3 bilhões, nos termos do Ofício 35/2014/SE-MTE, de 17/2/2014, em desacordo com os artigos 8º e 9º da Lei Complementar nº 101/2000;

8.7.1 Contrarrazões

As contrarrazões apresentadas pela Advocacia-Geral da União, em nome da Presidente da República (peça 227), em resposta aos indícios de irregularidades referidos no item 17.1.1 do Despacho de 12/8/2015 (peça 205), expõem, em síntese, os seguintes argumentos:

Quanto à segurança jurídica

- a) caso o TCU apure a necessidade de ajuste, este deve ser aplicado de forma prospectiva, em deferência ao princípio da segurança jurídica e da confiança legítima;

Quanto à manifestação do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) sobre a elevação de despesas obrigatórias em R\$ 9,2 bilhões

- b) Ofício 35/2014/SE-MTE, de 17/2/2015:

b.1) a provocação do MTE fora aduzida na iminência da data limite para publicação do Decreto 8.197/2014, de forma que não foi possível considerar minimamente tais parâmetros na edição do Decreto;

b.2) o Ofício 35/2014/SE-MTE, de 17/2/2015, foi devidamente respondido em 21/3/2014 pela SOF, de forma que não se pode afirmar que a solicitação do MTE não foi considerada pela SOF.

- c) avaliação conjunta de todas as informações que interferem na projeção das despesas do FAT:

c.1) a interpretação do art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) indica que as avaliações bimestrais de receita e despesa devem considerar uma situação retrospectiva e prospectiva do comportamento da receita e da despesa;

c.2) devem-se levar em consideração todas as informações disponíveis quando da elaboração do Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas, e não apenas uma visão setorial;

c.3) havia intenção de alterações legislativas e dos regulamentos do seguro desemprego e do abono salarial, assuntos que estavam em discussão entre o governo e segmentos da sociedade civil.

- d) efetiva execução orçamentária e financeira das despesas do FAT:

d.1) a administração tem todo o exercício financeiro para realizar as suplementações orçamentárias necessárias, sendo o dia 31 de dezembro de cada ano o prazo para apurar o cumprimento da meta de resultado primário estabelecida na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO);

d.2) o fato de não ter providenciado a suplementação orçamentária das verbas destinadas ao pagamento de seguro desemprego e abono salarial em fevereiro de 2014 não configurou irregularidade ou descumprimento da LRF;

d.3) as dotações disponíveis no orçamento eram suficientes para cobrir as despesas do período, de modo que não era necessária a edição de decreto para abertura de crédito suplementar naquela oportunidade, mas apenas em momento posterior, quando da efetiva insuficiência de recursos;

d.4) não houve atraso nem insuficiência de dotação que inviabilizasse o empenho das referidas despesas com a presteza necessária ao seu pagamento.

Quanto à manifestação do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) sobre a frustração de receitas primárias do Fundo do Amparo ao Trabalhador (FAT), no montante de R\$ 5,3 bilhões

- e) variações comuns na arrecadação de receitas e utilização de metodologia considerada adequada pelo TCU:

- e.1) frustração ou excesso de arrecadação de receitas em relação aos valores previstos na Lei Orçamentária Anual (LOA) durante o exercício são ocorrências rotineiras, dado que a estimativa é feita mais de um ano antes da execução, e depende do cenário macroeconômico de curto prazo;
- e.2) utilizou-se a metodologia de levantamento de informações relativas às receitas em setembro e novembro de 2014, em que foram apuradas as reais necessidades de ajustes nas fontes de financiamento do FAT, e realizadas as trocas de fontes e suplementações de dotações. Essa metodologia de controle foi considerada adequada pelo TCU no Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas de Governo do ano de 2011.
- f) o governo adotou as providências requeridas para a suplementação das dotações no momento necessário para a execução das referidas despesas.

8.7.2 Análise

Quanto ao item “a”, que trata da segurança jurídica, as contrarrazões alegam que, caso o TCU apure ser necessário ajuste, deve considerá-lo de forma prospectiva. Referida questão encontra-se amplamente analisada no item 8.1 (análise das preliminares), bem como no item 8.6 (análise das contrarrazões referentes aos itens 9.2.9 e 9.2.10), o qual discorre sobre a segurança jurídica relacionada ao tema contingenciamento nas Contas de Governo de 2014.

Com relação ao tratamento dado ao tema “despesas do FAT e contingenciamento”, conforme será demonstrado a seguir, a análise do TCU não representa mudança de entendimento desta Corte de Contas sobre matéria antes examinada em sentido estrito, nem impõe à Administração Pública a adoção de qualquer prática que já não fosse exigida pelo arcabouço orçamentário vigente, razão pela qual não há de se cogitar de violação ao princípio da segurança jurídica.

No que se refere aos argumentos listados no item “b”, em que é abordado especificamente o tratamento dado ao Ofício 35/2014/SE/MTE, de 17/2/2014 (peça 241, p. 7), registra-se que a SOF encaminhou ao MTE, por mensagem eletrônica, solicitação de projeção de despesas obrigatórias do FAT em 21/1/2014 (peça 238, p. 58). Em resposta, o MTE enviou à SOF as projeções das despesas obrigatórias do FAT relativas a seguro desemprego e abono salarial em 12/2/2014 (peça 238, p. 52), conforme expresso no memorial apresentado pelo Procurador do MPTCU (peça 206, p. 7).

Na solicitação formalizada por ofício, o MTE ressaltou ser imprescindível ajustar as dotações orçamentárias das referidas ações aos valores das novas projeções para o exercício de 2014, haja vista se tratar de despesas constitucionais de caráter obrigatório.

Conforme dito nas contrarrazões, o Ofício do MTE solicitando suplementação orçamentária para despesas do FAT foi respondido pela SOF dia 21/3/2014, por meio do Ofício 9/SOF/MP (peça 239, p. 22), um dia após a Divulgação do Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas do 1º bimestre. Apesar de ter ciência das novas projeções desde 12/2/2012, a SOF informou ao MTE que o valor previsto para as referidas despesas era o constante da LOA 2014.

Destaca-se que diante da permanência injustificada da projeção elaborada pela SOF das citadas despesas obrigatórias do FAT, o MTE encaminhou à SOF outros expedientes, informando a necessidade de suplementação orçamentária.

O Ofício 209/2014/SE-MTE, de 5/8/2014 (peça 239, p. 25), enviado à SOF, demonstra a necessidade de suplementação orçamentária de R\$ 8,8 bilhões, com base em projeções do Departamento de Emprego e Salário – SES/SPPE/MTE.

Em 8/9/2014, o MTE indicou à SOF a necessidade de suplementação orçamentária para o FAT no valor de R\$ 13,3 bilhões, por meio do Ofício 254/2014/SE-MTE (peça 244, p. 1).

Dessa forma, resta evidenciado que o Poder Executivo manteve, no Decreto 8.197/2014, o valor inicialmente previsto na LOA referente às referidas despesas obrigatórias do FAT, não por falta de tempo para apreciar a solicitação do MTE, tendo em vista que o valor atualizado das despesas com abono salarial e seguro desemprego foi informado à SOF em 12/2/2014. No entanto, nos Relatórios de Avaliação de Receitas e Despesas do 1º bimestre (março/2014), 2º bimestre (maio/2014), 3º bimestre (julho/2014) e 4º bimestre (setembro/2014), manteve-se a estimativa original da LOA, contrariando as projeções realizadas pelo MTE.

Em consequência disso, deixou-se de realizar, ainda por ocasião da edição do Decreto 8.197/2014, contingenciamento de despesas discricionárias no valor necessário, visto que, em que pese as manifestações do MTE serem claras acerca das novas projeções, estas não foram utilizadas nos relatórios do 1º ao 4º bimestre de 2014, o que representa ofensa ao princípio da transparência insculpido na LRF.

Com relação às alegações do item “c”, as contrarrazões informam que deve ser realizada avaliação conjunta de todas as informações que interferem na projeção das despesas do FAT, e que não houve suplementação dos recursos de imediato pois o governo tentava negociar novas regras para o pagamento dos benefícios sociais. Citam ações realizadas com essa finalidade, tais como: entrevista do então Ministro da Fazenda; reunião com as Centrais Sindicais, com representantes do Ministério da Fazenda e do MTE.

De um lado, havia o Ofício 35/2014/SE-MTE, de 17/2/2015, em resposta à solicitação da SOF/MP de dados atualizados sobre as projeções, informando a necessidade de suplementação orçamentária em R\$ 9,2 bilhões (necessidade reiterada ao longo do exercício). De outro lado, havia negociações do governo para alterar as condições de pagamento dos benefícios sociais, o que poderia acarretar diminuição nos referidos gastos.

É notório que a mera intenção de diminuir uma despesa não é suficiente para que se incorpore tal redução nas projeções do exercício. Esse argumento atenta contra o § 1º, art. 1º da LRF, o qual trata da importância de **prevenir riscos e corrigir desvios** capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas. Admitir essa prática seria uma afronta ao princípio da prudência, visto que, de acordo com esse raciocínio, poderia o gestor deixar de prever uma despesa obrigatória com base na intenção de que essa despesa fosse reduzida futuramente.

Nesse sentido, cabe mencionar que enquanto não fossem aprovadas as alterações legislativas que impactariam no montante dessas despesas, o parâmetro para a tomada de decisão deveria ser a norma que estava em vigor.

É certo que as estimativas de despesas devem considerar uma análise conjunta, e não apenas setorial das necessidades, entretanto, não há na peça de defesa indicação de qualquer ação que justifique a previsão de despesas obrigatórias do FAT já considerando o impacto de eventual implementação de medidas que diminuiriam o montante das referidas despesas.

Quanto aos argumentos apresentados no item “d”, é importante destacar que o indício de irregularidade constante do item 17.1.1 do Despacho de 12/8/2015 (peça 205) não diz respeito a possíveis problemas na efetiva execução orçamentária e financeira das citadas despesas obrigatórias do FAT em 2014.

As contrarrazões ponderam que a administração não estaria obrigada a providenciar suplementação orçamentária em fevereiro, pois as dotações disponíveis eram suficientes para cobrir as despesas do período, bem como não houve atrasos que inviabilizassem a execução das despesas.

Ocorre que o Tribunal não está questionando eventual falha relacionada ao momento da efetiva suplementação orçamentária. O que o índice de irregularidade registra é que, mesmo ciente das projeções atualizadas para as despesas com abono salarial e seguro desemprego, informadas pela MTE à SOF em 12/2/2014, e corroboradas nos meses de agosto e setembro, a administração somente reconheceu a necessidade de ajustar as projeções dessas despesas em novembro de 2014, por ocasião do Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias do 5º bimestre.

Ainda que as despesas obrigatórias do FAT tenham sido empenhadas tempestivamente, sem ter havido insuficiência de dotação que resultasse em prejuízo ao pagamento, esse fato em nada justifica o não reconhecimento das projeções atualizadas das referidas despesas nos relatórios de avaliação do 1º ao 4º bimestre de 2014.

A postergação da inclusão dos valores atualizados dessas despesas na programação orçamentária e financeira transmitiu uma falsa impressão de que a situação fiscal da União, no início do exercício de 2014, era melhor do que a que realmente existia.

Com relação aos argumentos do item “e”, as contrarrazões apontam que frustração e excesso de arrecadação são comuns, dado o lapso temporal decorrido entre a estimativa e a execução da receita. Registram ainda que o crescimento real do PIB é um dos parâmetros mais relevantes para a arrecadação das receitas do PIS/PASEP que são destinadas ao FAT.

De fato, no decorrer do ciclo orçamentário, pode haver variação na projeção e na execução de receitas. O problema está em **não utilizar a projeção atualizada** (da qual se tem conhecimento) nas projeções dos relatórios bimestrais de avaliação de receita e despesa.

Quanto às projeções do PIB, reproduz-se a seguir tabela constante do item 8.6 (análise das contrarrazões dos itens 9.2.9 e 9.2.10).

Taxa de Crescimento Real do PIB – Estimativas da LOA, dos Decretos de Programação e Valor Realizado

Normativo	20/jan	20/fev	28/mar	30/mai	30/jul	30/set	28/nov	Realizado 2014
	Lei 12.952 LOA 2014	Decreto 8.197 Programação Financeira Inicial	Decreto 8.216 1ª Avaliação	Decreto 8.261 2ª Avaliação	Decreto 8.290 3ª Avaliação	Decreto 8.320 4ª Avaliação	Decreto 8.367 5ª Avaliação	
Estimativa de PIB - Governo Federal	3,8%	2,5%	2,5%	2,5%	1,8%	0,9%	0,5%	0,1%
Estimativa PIB Pesquisa Focus	2,0%	1,8%	1,7%	1,6%	0,9%	0,3%	0,2%	

Fontes: LOA 2014, Decretos de Programação Financeira e Relatórios de Avaliação do Cumprimento de Metas Fiscais, Bacen Pesquisas Focus (17/1; 14/2; 21/3; 23/5; 25/7; 26/9; 21/11), IBGE.

Tanto os números do Governo Federal como as estimativas de mercado reduziram a projeção do PIB ao longo de 2014. Esse fato reforça o teor do Ofício 35/2014/SE-MTE, que informa à SOF acerca da previsão de frustração de R\$ 5,3 bilhões na arrecadação das receitas do FAT em 2014.

No que se refere à alegação de que a metodologia de avaliar informações relativas às receitas em setembro e novembro e proceder aos ajustes necessários foi considerada adequada pelo TCU em 2011, faz-se necessário esclarecer qual foi o ponto examinado à época, o qual diverge do índice de irregularidade apontado no item 17.1.1 ora analisado.

No Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas do Governo de 2010, há ressalva referente à execução de despesas orçamentárias à conta de fontes de recursos sem suficiente disponibilidade

financeira, o que comprometia a fidedignidade dos demonstrativos da execução da despesa por fonte de recursos exigida no parágrafo único do art. 8º da LRF, que determina que os recursos legalmente vinculados à finalidade específica sejam utilizados exclusivamente para atendimento ao objeto de sua vinculação.

Em 2010, O TCU recomendou à Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e à SOF que apresentassem estudo com soluções para coibir a execução orçamentária com fontes de recursos sem suficiente disponibilidade financeira.

Atendendo à recomendação, a STN e a SOF editaram normativo definindo critérios de análise de informações relativas à execução anual de receitas e despesas por fontes de recursos, para que sejam realizados os remanejamentos de dotações orçamentárias e as trocas de fontes de recursos necessárias.

No Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas de Governo de 2011, o TCU considerou adequados os controles implementados para coibir que haja execução orçamentária com fontes de recursos sem suficiente disponibilidade financeira.

Entretanto, isso de forma alguma autoriza o Poder Executivo a deixar de utilizar, em suas projeções ao longo do exercício, os valores atualizados referentes às estimativas de receitas. Fosse assim, o governo estaria dispensado de reestimar as receitas a cada bimestre, o que contraria de forma flagrante a LRF.

Dessa forma, evidencia-se que a metodologia implementada pela Administração foi considerada adequada pelo TCU especificamente com relação ao item da recomendação, qual seja, coibir a execução orçamentária com fontes de recursos sem suficiente disponibilidade financeira no fim do exercício.

Não há nada nas contrarrazões nem em decisões anteriores desta Corte de Contas que demonstre que essa metodologia desobriga a utilização das projeções de receitas atualizadas no decorrer do exercício. O art. 9º da LRF prevê que, ao final de cada bimestre, deve-se verificar se a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal, e promover, se for o caso, limitação de empenho e movimentação financeira. Para tanto, **é patente que devem ser utilizadas as estimativas atualizadas disponíveis.**

Com relação aos argumentos do item “f”, o qual afirma que foram adotadas as providências necessárias para a suplementação das dotações no momento necessário para a execução das despesas obrigatórias do FAT, valem as mesmas considerações feitas sobre o item “d” anterior.

Repita-se que o indício de irregularidade assinalado no referido item 17.1.1 não se refere a eventuais problemas na efetiva execução orçamentária e financeira das referidas despesas. O Tribunal não está questionando possível falha no momento da efetiva suplementação orçamentária.

Ainda que a suplementação orçamentária tenha ocorrido em momento que não comprometeu a execução da despesa em comento, isso não convalida a utilização das estimativas desatualizadas das receitas nos relatórios de avaliação bimestral de receitas e despesas primárias, de forma a ocultar a real necessidade de contingenciamento.

Por todo o exposto na análise, conclui-se que:

- a presente análise do TCU não constitui mudança de entendimento, tampouco impõe à Administração Pública a adoção de qualquer prática que já não fosse exigida na legislação orçamentária vigente;

- o Poder Executivo manteve no Decreto 8.197/2014, bem como nos relatórios de avaliação de receitas e despesas do 1º ao 4º bimestre, de forma injustificada, o valor inicialmente previsto na LOA para as despesas obrigatórias do FAT em 2014, mesmo tendo sido informado pelo MTE ainda na primeira quinzena do mês de fevereiro sobre a necessidade de suplementação orçamentária;
- a mera intenção de reduzir gastos não justifica a previsão de despesas obrigatórias do FAT já considerando o impacto de eventual implementação de medidas que diminuiriam o montante das referidas despesas;
- o fato de não ter ocorrido, no exercício de 2014, insuficiência de dotação que resultasse em prejuízo ao pagamento das despesas obrigatórias do FAT não justifica o não reconhecimento das projeções atualizadas nos relatórios de avaliação do 1º ao 4º bimestre;
- a metodologia adotada para evitar a execução orçamentária com fontes de recursos sem suficiente disponibilidade financeira, ao final do exercício, não dispensa a necessária revisão da estimativa de receitas exigida pelo art. 9º da LRF.

Destaca-se que a presente análise reforça os argumentos e as conclusões do item 8.6, que examinou as contrarrazões do indício de irregularidade 9.2.9 e 9.2.10 do Acórdão 1.464/2015. Esse item demonstra que o governo deixou de efetuar contingenciamento de despesas discricionárias no Decreto 8.367/2014, de 28/11/2014, e que o cenário econômico já indicava essa necessidade a partir do 3º bimestre.

Conforme comprovado no presente tópico, já em fevereiro deixou-se de promover o contingenciamento nos montantes necessários. Ao não utilizar as projeções atualizadas de abono salarial e seguro desemprego, o Poder Executivo apresentou, nos relatórios de avaliação do 1º ao 4º bimestre de 2014, estimativas de despesas obrigatórias subavaliadas.

Isso permitiu que não fosse realizado o contingenciamento devido, e em consequência, que fossem executadas despesas discricionárias em montante superior ao permitido pela conjuntura econômica real, contribuindo para que a situação fiscal se agravasse, o que culminou na realização de resultado primário deficitário em R\$ 22,4 bilhões em 2014.

8.7.3 Conclusão

Considerando os argumentos apresentados, entende-se que não foram expostos elementos suficientes para elidir o indício de irregularidade listado no item 17.1.1 do Despacho de 12/8/2015 (peça 205).

Os valores das projeções atualizadas relativas às despesas obrigatórias do FAT não foram incorporados nos relatórios de avaliação bimestral (até o 4º bimestre). Somente no Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias do 5º bimestre de 2014, publicado em 21/11/2014, a projeção para o abono salarial e seguro desemprego passou de R\$ 43 bilhões para R\$ 51,7 bilhões, o que representou um acréscimo de R\$ 8,8 bilhões.

Vale reiterar que o valor de R\$ 43 bilhões foi mantido desde a LOA 2014 até o Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias do 4º bimestre, publicado em setembro de 2014. De forma injustificada, apesar de o MTE ter informado à SOF já em fevereiro sobre a nova projeção, esta não foi incorporada nos relatórios de avaliação do 1º ao 4º bimestre de 2014.

Em razão de não ter utilizado ao longo de 2014 (até o relatório de avaliação do 4º bimestre) a projeção atualizada das despesas obrigatórias do FAT, os parâmetros usados para manutenção dos limites de empenho e movimentação financeira restaram comprometidos. A administração serviu-se

de números desatualizados para expor um cenário não condizente com a realidade, o que resultou no não contingenciamento dos valores que seriam necessários de acordo com o art. 9º da LRF.

8.8 Abertura de créditos suplementares incompatíveis com a obtenção da meta de resultado primário

Despacho de 12/8/2015

(..)

17.1.2. Abertura de créditos suplementares, entre 5/11/2014 e 14/12/2014, por meio dos Decretos Não Numerados 14028, 14029, 14041, 14042, 14060, 14062 e 14063, incompatíveis com a obtenção da meta de resultado primário então vigente, em desacordo com o art. 4º da Lei Orçamentária Anual de 2014, infringindo por consequência, o art. 167, inc. V da Constituição Federal, e com a estrita vinculação dos recursos oriundos de excesso de arrecadação ou de superávit financeiro, contrariando o parágrafo único do art. 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

8.8.1 Contrarrazões

As contrarrazões apresentadas pela Advocacia-Geral da União (peça 227), em nome da Presidente da República, relativamente às irregularidades indicadas no item 17.1.2. do Despacho de 12/8/2015 (peça 205), argumentaram, em síntese, o que se segue:

- não há que se falar em violação ao art. 4º da LOA 2014 e ao inciso V do art. 167 da CF/1988, pois a abertura de créditos suplementares, por si só, não impacta a meta de resultado primário (p. 25, 29 e 33);
- a Lei 4.320/1964 permite a utilização de resultado de exercícios anteriores para custear despesas instituídas mediante crédito adicional (p. 27-28) e o importante, para auxiliar o acompanhamento do cumprimento das metas fiscais estabelecidas na LDO, não é o exame das fontes de recursos utilizadas para abertura dos créditos adicionais, mas sim a natureza das despesas correspondentes (p. 27); e
- O art. 2º da MP 661/2014 autorizou a utilização dos recursos de superávit financeiro vinculados para cobertura de despesas primárias obrigatórias, exceto nos casos de vinculação constitucional e de repartição de receitas destinadas a Estados, DF e Municípios (p. 35-36).

Por fim, com base nesses argumentos e alegando conformidade com os arts. 8º e 9º, § 2º, da LRF, § 3º do art. 50 e inciso III do § 4º do art. 51 da LDO 2014, e art. 4º da LOA 2014, a AGU arremata que “os pontos questionados não padecem de quaisquer irregularidades, estando perfeitamente em consonância com os normativos regentes”.

8.8.2 Análise

Preliminarmente à análise específica das contrarrazões, registra-se que a irregularidade ora tratada foi trazida aos autos por meio do memorial apresentado pelo Procurador do MPTCU (peça 206), no qual constaram novos aspectos e evidências referentes a fatos omissivos e comissivos na gestão orçamentária e financeira da União em 2014 de responsabilidade da Presidente da República, concernentes à omissão de contingenciamento e à edição de decretos de créditos suplementares em desacordo com a Lei 12.952/2014 (LOA 2014) e o art. 167, inciso V, da CF/1988.

Cabe ressaltar que tais fatos guardam conexão direta com as irregularidades 9.2.9 e 9.2.10 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário (item 8.6), proferido em 17/6/2015, sendo, portanto, relevantes

para subsidiar a análise da Prestação de Contas da Presidente da República referente ao exercício de 2014, com fulcro no art. 36, parágrafo único, da Lei 8.443/1992.

Os decretos não numerados 14028, 14029, 14041, 14042, 14060, 14062 e 14063 (peça 237, p. 1-141), foram editados entre **5/11/2014** (ocasião em que o alcance da meta de resultado primário já se revelava comprometido, tanto que o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei 36/2014 para alteração da LDO) e **14/12/2014** (véspera da aprovação da Lei 13.053/2014, que efetivamente alterou a LDO 2014). Tais decretos valeram-se, em parte, de recursos oriundos de superávit financeiro e excesso de arrecadação como fontes de financiamento para cobertura de despesas financeiras (indicador de resultado primário 0), primárias obrigatórias (indicador de resultado primário 1) e primárias discricionárias (indicador de resultado primário 2), conforme discriminado nas tabelas a seguir:

Tabela 1 - Decretos por fonte de financiamento

Data	Decreto	Tipo de Financiamento - R\$		
		Superávit Financeiro	Excesso de Arrecadação	Emissão de Títulos
10/11/2014	14028	405.145.132	167.363.864	-
10/11/2014	14029	105.736.299	-	-
	Subtotal	510.881.431	167.363.864	
13/11/2014	14041	20.336.767	8.054.443	-
13/11/2014	14042	-	25.851.647	-
	Subtotal	20.336.767	33.906.090	
04/12/2014	14060	2.614.355	72.406.687	-
04/12/2014	14062	-	11.010.627	-
04/12/2014	14063	3.457.159.047	7.976.525.871	1.499.685.000
	Subtotal	3.459.773.402	8.059.943.185	1.499.685.000
TOTAL		3.990.991.600	8.261.213.139	1.499.685.000

Tabela 2 - Decretos por tipo de indicador de resultado primário da despesa

R\$

Data	Decreto	0 – Financeira	1 – Primária Obrigatória	2 – Primária Discricionária e não PAC	Total
10/11/2014	14028		-	572.508.996	572.508.996
10/11/2014	14029	1.400.000	5.000.000	99.336.299	105.736.299
	Subtotal	1.400.000	5.000.000	671.845.295	678.245.295
13/11/2014	14041	-	8.054.443	20.336.767	28.391.210
13/11/2014	14042	-	-	25.851.647	25.851.647
	Subtotal	973.594	8.054.443	46.188.414	54.242.857
04/12/2014	14060	-	-	75.021.042	75.021.042
04/12/2014	14062	-	3.010.627	8.000.000	11.010.627
04/12/2014	14063	-	12.933.369.918	-	12.933.369.918
	Subtotal	-	12.936.380.545	83.021.042	13.019.401.587
TOTAL GERAL		1.400.000	12.949.434.988	801.054.751	13.751.889.739

Importa dizer que para essa análise foram desconsiderados tanto os decretos de abertura de crédito suplementar quanto os créditos abertos no período – mesmo que constantes dos decretos sob suspeição – que utilizaram anulação parcial ou total de dotações orçamentárias como fonte de recursos, por configurarem mero remanejamento entre despesas e, portanto, não impactarem a meta de resultado primário fixada. Pela mesma razão, foram expurgados os créditos abertos com fontes financeiras para cobertura de despesas também financeiras.

A meta de superávit primário para o exercício de 2014 foi estabelecida no art. 2º da Lei 12.919/2013 (LDO 2014). Por sua vez, o art. 3º previu importância passível de ser deduzida dessa meta estabelecida: até R\$ 67 bilhões, relativos ao Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e às desonerações de tributos.

O Projeto de Lei (PLN) 36/2014 foi encaminhado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional no dia 11/11/2014 (observa-se que a Exposição de Motivos 206/2014 MP está datada de 5/11/2014) e previu a alteração do art. 3º da LDO 2014, com o fim de reduzir a meta de superávit primário estipulada para o exercício de 2014 por meio de ampliação do montante das deduções no cálculo do resultado, como a seguir transcrito:

Art. 3º A meta de superávit a que se refere o art. 2º poderá ser reduzida no montante das desonerações de tributos e dos gastos relativos ao Programa de Aceleração do Crescimento - PAC, cujas programações serão identificadas no Projeto e na Lei Orçamentária de 2014 com identificador de Resultado Primário previsto na alínea “c” do inciso II do § 4º do art. 7º desta Lei.

Feitas essas considerações, passa-se à análise das questões específicas apresentadas no arrazoado interposto pela AGU.

Quanto à violação ao art. 4º da LOA 2014 e ao inciso V do art. 167 da CF/1988

Afirma a AGU que não houve violação ao art. 4º da LOA 2014 e ao inciso V do art. 167 da CF/1988, pois a abertura dos créditos suplementares, por si só, não impacta a meta de resultado primário, uma vez que:

- a) no que tange às despesas discricionárias, essas estão sujeitas aos limites de empenho e movimentação financeira, conforme prevê o § 13 do art. 50 da Lei 12.919/2013 (LDO 2014) (p. 25 e 33);
- b) no tocante às despesas obrigatórias, os créditos devem ser abertos e seu impacto considerado nas avaliações bimestrais, prévia ou posteriormente, porque tais despesas são de execução obrigatória e não se submetem à avaliação de conveniência e oportunidade. (p. 29 e 33);
- c) a necessidade de observância da meta de resultado primário e dos limites do decreto de programação orçamentária foi ratificada nas exposições de motivos que acompanharam os decretos (p. 26);
- d) quase todos os créditos suplementares de despesas obrigatórias foram feitos após a incorporação de ampliação de sua estimativa ao Relatório Bimestral (p. 30); e
- e) a abertura de créditos suplementares, na pendência de apreciação pelo Congresso Nacional de projetos de lei alterando a meta de resultado primário, também ocorreu no exercício de 2009 e o parecer prévio elaborado pelo TCU não fez qualquer ressalva a essa questão (p. 31-32). Por essa razão, em deferência aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da confiança legítima, impõe-se a compreensão prospectiva do tema, uma vez que se refere a prática já consolidada e não ressalvada nas Contas do Governo de 2009.

Pode-se afirmar que no dia 5/11/2014, pelo menos, já era do conhecimento do Poder Executivo que a meta de resultado primário fixada na LDO 2014 estava comprometida. Tanto o é, que encaminhou o PLN 36/2014 ao Congresso Nacional, propondo sua redução por meio de ampliação do montante das deduções no cálculo do resultado.

No intuito de conferir transparência e possibilitar uma administração prudente, responsável e tempestiva dos riscos fiscais, a Lei Complementar 101/2000 (LRF) prevê os seguintes procedimentos que devem ser observados no decorrer do exercício financeiro:

Art. 8º Até trinta dias após a publicação dos orçamentos, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias e observado o disposto na alínea c do inciso I do art. 4º, o Poder Executivo estabelecerá a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso.

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

Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

Em atenção à LRF, os arts. 50 e 51 da LDO 2014 estabeleceram critérios relacionados à elaboração e publicação do cronograma anual de desembolso e à limitação de empenho e movimentação financeira, com vistas ao cumprimento da meta de superávit primário estabelecida em seu art. 2º:

Art. 50. Os Poderes, o Ministério Público da União e a Defensoria Pública da União deverão elaborar e publicar por ato próprio, até trinta dias após a publicação da Lei Orçamentária de 2014, cronograma anual de desembolso mensal, por órgão, nos termos do art. 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal, com vistas ao cumprimento da meta de superávit primário estabelecida nesta Lei.

Art. 51. Se for necessário efetuar a limitação de empenho e movimentação financeira de que trata o art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal, o Poder Executivo apurará o montante necessário e informará a cada órgão orçamentário dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União, até o vigésimo segundo dia após o encerramento do bimestre, observado o disposto no § 4º.

Em suma, o art. 9º da LRF e os arts. 50 e 51 da LDO 2014 preveem **acompanhamento bimestral** da evolução das receitas para pagamento das despesas, especialmente as obrigatórias, a fim de assegurar o equilíbrio orçamentário ao longo do exercício e propiciar o cumprimento da meta de resultado primário estabelecida na LDO. Na hipótese de se verificar que a realização da receita não comportará o cumprimento das metas de resultado, estabelecem, ainda, que se promova a limitação de empenho e movimentação financeira.

Esse acompanhamento bimestral é realizado conjuntamente pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e pela Secretaria de Orçamento Federal (SOF) e resulta na publicação do Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias (RARDP).

O RARDP relativo ao quarto bimestre de 2014, datado de 22/9/2014, apresentou a reavaliação das receitas e despesas primárias até o mês de agosto de 2014. Citado relatório afirmou que a estimativa de receitas primárias do Governo Central, líquida das transferências, apresentou diminuição e que houve queda em praticamente todas projeções de tributos, bem assim previu decréscimo na projeção de despesas primárias de execução obrigatória. Por fim, a despeito de não incorporar a frustração de receitas primárias do FAT e a elevação de despesas primárias obrigatórias

do Seguro Desemprego e Abono Salarial, da mesma forma como nos relatórios bimestrais anteriores (irregularidade analisada no item 8.7), o RARDP do quarto bimestre manteve os limites de empenho e pagamento das despesas discricionárias em relação aos limites da avaliação do terceiro bimestre (peça 237, p. 152).

Por outro lado, consoante demonstrado na análise constante do item 8.6, o resultado primário do Governo Federal, realizado de maio a agosto de 2014, apontou um desvio negativo de R\$ 38,8 bilhões em relação à previsão para o período (R\$ 39,2 bilhões), de acordo com o Relatório de Avaliação do Cumprimento das Metas Fiscais do segundo quadrimestre de 2014 (peça 237, p.193). Esse relatório indicou que as medidas corretivas necessárias para que a meta do ano fosse cumprida constariam do RARDP do quarto bimestre e seriam implementadas por decreto, o que, como visto, não ocorreu.

Na verdade, o RARDP do quarto bimestre não apontou a necessidade de se realizar novos contingenciamentos para o cumprimento da meta de resultado primário ao apresentar um cenário totalmente dissonante da realidade demonstrada no Relatório de Avaliação do Cumprimento das Metas Fiscais do segundo quadrimestre de 2014 e ignorar a necessidade de adoção de medidas corretivas.

Em suma, estava previsto que até agosto de 2014 o resultado primário alcançaria R\$ 39 bilhões e o alcançado foi de R\$ 357 milhões, ou seja, menos de 1% da meta estabelecida (peça 237, p.193). Ademais, não obstante a redução nas projeções de crescimento do PIB, o Governo Federal rejeitou, ainda em agosto no RARDP, a necessidade de contingenciamento e parece ter planejado realizar um resultado primário superior a R\$ 80 bilhões em apenas quatro meses: setembro a dezembro de 2014. Os relatórios de avaliação do cumprimento da meta fiscal deixaram patente a situação de não cumprimento da meta desde, pelo menos, o final de agosto.

Prosseguindo, o RARDP do quinto bimestre (peça 237, p.172-173), datado de 21/11/2014, após discorrer sobre questões macroeconômicas locais e internacionais, consignou que seria necessário garantir espaço fiscal para preservar investimentos prioritários e garantir a manutenção da competitividade da economia nacional por meio de desonerações fiscais de tributos. Para tanto, aduziu que o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional o PLN 36/2014, a fim de reduzir da meta de resultado primário o montante dos gastos relativos às desonerações de tributos e ao PAC. Cabe enfatizar que mais uma vez houve previsão de queda na estimativa de receita líquida de transferências e, diferentemente do bimestre anterior, houve um acréscimo de R\$ 22,2 bilhões às projeções das despesas primárias.

Ressalta-se que o Governo Federal realizou um resultado primário negativo de R\$ 28 bilhões entre maio e agosto de 2014 (variação do resultado primário do 1º para o 2º quadrimestre), em face de uma meta positiva prevista de R\$ 11,3 bilhões. Portanto, antes mesmo de agosto, existiam fortes evidências de que a meta fixada na LDO 2014 não seria cumprida. Ainda assim, os Relatórios de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias do terceiro e quarto bimestres consignaram não haver necessidade de contingenciamento e nem de alteração da meta de resultado, alegando redução na previsão de receitas combinada a decréscimo na projeção de despesas.

Ainda mais: apesar da alteração do art. 3º da LDO/2014, no sentido de possibilitar a dedução da meta de *superávit* primário de valor até o montante das desonerações de tributos e dos gastos relativos ao PAC, fato é que não houve qualquer alteração do Anexo de Metas Fiscais. Isso torna o dispositivo inconsistente com o objetivo primordial da política fiscal inscrito no aludido anexo, qual seja “promover a gestão equilibrada dos recursos públicos, de forma a assegurar a manutenção da estabilidade econômica e o crescimento sustentado (...)” com vistas a “criar as condições necessárias

para a queda gradual do endividamento público líquido em relação ao PIB, a redução das taxas de juros e a melhora do perfil da dívida pública”.

Oportuno recuperar as considerações já lançadas no tópico 8.1, a respeito da gestão do Poder Executivo frente aos resultados verificados no exercício de 2014, que demonstram como a política fiscal se distanciou, de forma singular, dos pressupostos da gestão responsável e das metas consignadas no Anexo de Metas Fiscais da LDO: não houve superávit primário, que é um dos pré-requisitos básicos para a sustentabilidade da dívida, mas sim déficit de R\$ 22,4 bilhões; e o saldo da dívida líquida federal, no encerramento do exercício, ficou 10,09% acima da meta fixada pela LDO/2014; a taxa de juros Selic atingiu o patamar de 11,65%, contra projeção de 7,28%.

Considerando os números negativos da economia em 2014, a alteração legislativa não apenas conflitou com as disposições da própria LDO 2014, mas também demonstrou-se incoerente com os fundamentos fixados pelo art. 4º, § 2º, inciso II, da LRF, que condicionam os Poderes Executivo e Legislativo a elaborarem e aprovarem Anexo de Metas Fiscais acompanhado de demonstrativo das metas, instruído com memória e metodologia de cálculo que “justifiquem os resultados pretendidos, comparando-as com as fixadas nos três exercícios anteriores, e **evidenciando a consistência delas com as premissas e os objetivos da política econômica nacional**”, o que não se verifica no caso em questão.

Percebe-se, desse modo, que a condução orçamentária e fiscal realizada pelo Governo Federal no exercício de 2014 claramente ignorou os pressupostos de responsabilidade na gestão fiscal, que incluem ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, valendo-se dos termos da LRF.

De acordo com a legislação já apresentada, quando há **expectativa** de não atingimento da meta de superávit primário, o Poder Executivo deve proceder à limitação de empenho e movimentação financeira, com fulcro nos princípios da gestão fiscal responsável. Porém, no período de 5/11 a 14/12/2014, não havia somente expectativa, mas a **certeza** do não cumprimento da meta fixada no art. 2º da LDO 2014, haja vista o envio do PLN 36/2014 ao Congresso Nacional prevendo sua redução, e, posteriormente, a edição do RARDP do 5º bimestre, no qual já constou a necessidade de ampliação do espaço fiscal.

Todavia, mesmo ciente de que a meta de resultado primário não seria alcançada, o Poder Executivo não realizou limitação de empenho e movimentação financeira, omissão que afronta o art. 9º da LRF c/c o art. 51 da LDO 2014. Ao revés, após avaliação do quinto bimestre, ampliou, mesmo que de forma condicionada (art. 4º da Decreto 8.367/2014), o limite orçamentário e financeiro para custear despesas **discricionárias** em R\$ 10 bilhões, ato que atentou contra o art. 4º da Lei 12.952/2014 (LOA 2014) (peça 237, p. 173, parágrafo 23).

A propósito, essa ausência de contingenciamento de despesas discricionárias da União com a concomitante edição do Decreto 8.367, de 28/11/2014, o qual ampliou os limites de empenho e movimentação financeira do Poder Executivo, acima mencionada, foi assinalada no item 9.2.9 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário.

Como leciona Weder de Oliveira (Curso de Responsabilidade Fiscal. 2013, p. 774):

É, portanto, **obrigatório** que as autoridades competentes do Poder Executivo determinem a seus órgãos técnicos que façam, **a cada bimestre**, avaliações de receitas e despesas, com o objetivo de **verificar se haverá necessidade de promover a limitação de empenho e movimentação financeira como medida necessária ao alcance da meta fiscal**”.

Desse modo, os **tribunais de contas devem instituir procedimentos para avaliar** se seus entes jurisdicionados estão realizando as avaliações bimestrais, se essas avaliações são consistentes, se as

conclusões dos estudos conduzem à necessidade de bloquear dotações, se os demais poderes foram informados da limitação que devem realizar, se as autoridades máximas editaram os atos administrativos necessários e **se a limitação, sob responsabilidade dessas autoridades, foi efetivamente levada a efeito.**

O art. 4º da LOA 2014, na seção que trata da autorização para abertura de créditos suplementares, assim dispôs:

Art. 4º Fica autorizada a abertura de créditos suplementares, restritos aos valores constantes desta Lei, excluídas as alterações decorrentes de créditos adicionais, **desde que as alterações promovidas na programação orçamentária sejam compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário** estabelecida para o exercício de 2014 e sejam **observados o disposto no parágrafo único do art. 8º da LRF e os limites e as condições estabelecidos neste artigo**, vedado o cancelamento de quaisquer valores incluídos ou acrescidos em decorrência da aprovação de emendas individuais apresentadas por parlamentares, para o atendimento de despesas: (grifo nosso)

Como é possível depreender a partir do arcabouço legal pertinente, naquela ocasião, a abertura de qualquer crédito suplementar, que não por anulação de dotação, destinado à cobertura de despesas primárias seria incompatível com a obtenção da meta de resultado primário, porque simplesmente o alcance da meta de superávit fixada na LDO já se encontrava comprometido.

A posterior publicação da Lei 13.053/2014, em 15/12/2014, a qual alterou a meta, não elidiu a exigência de se limitar oportunamente a execução orçamentária e financeira, haja vista a situação imperativa demonstrada no Relatório de Avaliação do Cumprimento das Metas Fiscais do segundo quadrimestre, ignorado pelo RARDP respectivo, e no RARDP do 5º bimestre, datado de 21/11/2014, à luz do art. 9º da LRF c/c o art. 51 da LDO 2014. Tampouco teve o condão de tornar regulares os decretos que abrem créditos suplementares e agravaram ainda mais esse cenário fiscal.

Imprescindível enfatizar que uma responsável e tempestiva atuação do Poder Executivo, no que se refere à frustração de receitas e aumento das despesas obrigatórias no decorrer do exercício, implicaria limitação de empenho e movimentação financeira em data anterior ao RARDP do 5º bimestre e à edição dos decretos não numerados em comento.

As contas do Poder Executivo em 2014 se encontravam em um ambiente de resultados fiscais bimestrais desfavoráveis e com alto risco de não atingimento das metas, como já relatado e também detalhado na análise das irregularidades 9.2.9 e 9.2.10 (item 8.6). Por essa razão, a compreensão do cenário e das circunstâncias em que os decretos não numerados 14028, 14029, 14041, 14042, 14060, 14062 e 14063, foram editados é fator primordial para que se alcance a significância da irregularidade ora tratada.

Como bem pontua a AGU, se, ao longo do exercício financeiro, as projeções de receitas identificadas nos relatórios bimestrais demonstrarem desempenho aquém da previsão original ou se houver previsão de ampliação de despesas obrigatórias além do fixado na LOA, caberá ao Poder Executivo, por ato próprio, promover limitações de empenho e movimentação financeira, a fim de observar a meta de resultado primário. Porém, esse não foi o comportamento adotado pelo Poder Executivo no exercício de 2014.

De fato, o § 13 do art. 51 da LDO 2014 condiciona a execução das despesas primárias discricionárias decorrente da abertura de créditos adicionais aos limites de empenho e movimentação financeira, igualmente como as dotações orçamentárias iniciais das despesas primárias o são. E não poderia ser diferente, sob pena de contrariar-se as disposições da LRF. Assim, a programação orçamentária de despesas primárias discricionárias do Poder Executivo, exceto recursos de doações e convênios, submete-se ao contingenciamento, independentemente de ser dotação inicial ou crédito adicional, consoante se extrai da leitura do § 1º c/c § 13 do art. 51 da LDO 2014:

§ 1º O **montante da limitação** a ser promovida pelo Poder Executivo e pelos órgãos referidos no caput será estabelecido de forma proporcional à participação de cada um no **conjunto das dotações orçamentárias iniciais classificadas como despesas primárias discricionárias**, identificadas na Lei Orçamentária de 2014 na forma das alíneas “b” e “c” do inciso II do § 4º do art. 7º desta Lei, excluídas as:

I - atividades dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União constantes do Projeto de Lei Orçamentária de 2014; e

II - custeadas com recursos de doações e convênios.

(...)

§ 13. A execução das **despesas primárias discricionárias** dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e do Ministério Público da União, **decorrente da abertura de créditos suplementares** e especiais e da reabertura de créditos especiais, no exercício de 2014, **fica condicionada aos limites de empenho e movimentação financeira estabelecidos nos termos deste artigo**, exceto, no caso dos Poderes Legislativo e Judiciário, Ministério Público da União e Defensoria Pública da União, quando a abertura e a reabertura de créditos adicionais ocorrer à conta de excesso de arrecadação de recursos próprios financeiros e não financeiros, apurado de acordo com o § 3º do art. 43 da Lei nº 4.320, de 1964. (grifos nossos)

No que se refere às despesas obrigatórias, assiste razão à AGU ao afirmar que “se trata de despesa de execução obrigatória, não se submetendo a abertura do respectivo crédito adicional à avaliação de conveniência e oportunidade”. Como se observa acima, em atenção ao disposto no art. 9º da LRF, o § 1º do art. 50 da LDO impôs contingenciamento apenas às despesas primárias discricionárias. Contudo, retoma-se que, apesar do cenário econômico à época e dos resultados obtidos bimestralmente, o Poder Executivo não realizou contingenciamento de despesas discricionárias.

Ora, por essa razão que a LRF e a LDO preveem acompanhamento bimestral: verificar se a realização das receitas comporta o pagamento das despesas fixadas, principalmente as obrigatórias. Em caso negativo, **determina-se o contingenciamento das despesas discricionárias para que os recursos realizados sejam destinados à cobertura daquelas de natureza obrigatória.**

Em um contexto em que o Governo Federal deixou de providenciar o contingenciamento de despesas discricionárias no decorrer do exercício, não é razoável que se queira revestir de legalidade os decretos abertos, sob a alegação de execução obrigatória da despesa e impossibilidade do uso de conveniência e oportunidade. Deveras, deve-se cumprir todas as disposições determinadas em lei e não apenas aquelas vantajosas para a situação.

Portanto, igualmente ao caso das despesas discricionárias, os decretos de crédito suplementar para atendimento de despesas obrigatórias, abertos no período de 5/11 a 14/12/2014, contrariaram o art. 4º da LOA, dado que as alterações promovidas na programação orçamentária não foram compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o exercício.

Não obstante, como sumarizado na Tabela 2 deste tópico, os decretos sob análise destinaram R\$ 801.054.751,00 a despesas de natureza discricionária e R\$ 1.400.000,00 a despesas de natureza financeira. Na verdade, dos sete decretos não numerados, somente o 14063 não destinou recursos a despesas discricionárias.

Eis o cerne da questão: a edição dos decretos não numerados 14028, 14029, 14041, 14042, 14060, 14062 e 14063, não observou a legislação vigente. Primeiro porque o Poder Executivo não procedeu à tempestiva e regular limitação de empenho e movimentação financeira no decorrer do exercício de 2014, mesmo diante dos fortes indícios de expansão de despesas obrigatórias e de que a meta de resultado primário não seria alcançada. Segundo, porque aludidos decretos não foram

compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário, que já estava comprometida à época, e, portanto, infringiram o disposto no art. 4º da LOA 2014.

Assim, não merecem amparo as argumentações aduzidas nas alíneas “a” e “b”, porque a abertura dos créditos suplementares, por meio dos decretos não numerados 14028, 14029, 14041, 14042, 14060, 14062 e 14063, de fato, contrariou o art. 4º da LOA 2014. Isso porque, embora as despesas discricionárias se submetam a contingenciamento, este não ocorreu na forma determinada pelo art. 9º da LRF. Quanto às despesas obrigatórias, embora não sujeitas a juízo de conveniência e oportunidade, foram estabelecidas pela LRF regras de responsabilidade na gestão fiscal, visando justamente garantir sua cobertura por meio do tempestivo e oportuno contingenciamento de despesas discricionárias.

Outrossim, afirmar que despesas obrigatórias são de execução imperativa e, ao mesmo tempo, não observar os mecanismos atualmente estabelecidos pela legislação para garantir seu atendimento sem comprometimento das finanças públicas (avaliação bimestral da programação orçamentária e contingenciamento), trata-se de condução ilegal da matéria.

Destarte, em ambos os casos – atendimento de despesas discricionárias ou obrigatórias – os decretos infringiram o art. 4º da LOA 2014, uma vez que, no período de 5/11 a 14/12/2014, a meta de resultado primário fixada na LDO 2014 encontrava-se comprometida.

No tocante ao registro, nas exposições de motivos (EM) que acompanham os decretos não numerados (peça 237, p. 1-141), da necessidade de observância da meta de resultado primário, bem como dos limites constantes do decreto de programação orçamentária, trata-se somente de pretensão de conferir aparente legalidade a atos que atentaram contra as finanças públicas. Tal registro não foi acompanhado do regular e oportuno contingenciamento, que deveria ter sido realizado pelo Poder Executivo em atenção ao art. 9º da LRF e art. 51 da LDO e, como tratado, não torna legais os decretos emitidos em afronta ao art. 4º da LOA, como se expõe a seguir.

Em todos os decretos sob averiguação constou: “Esclarece-se, a propósito do que dispõe o *caput* do art. 4º da Lei 12.952/2014, que as alterações decorrentes da abertura deste crédito não afetam a obtenção da meta de resultado primário fixada para o corrente exercício...” (ou texto de mesmo sentido). Dentre as justificativas para essa afirmação, destaca-se, por estar presente em todos os decretos, a inscrição de que a execução das despesas ocorrerá de acordo com os limites constantes do Anexo I do Decreto 8.197/2014, conforme estabelece o § 2º, do art. 1º, do referido Decreto.

O Decreto 8.197/2014 dispôs sobre a programação orçamentária e financeira e estabeleceu o cronograma mensal de desembolso do Poder Executivo para o exercício de 2014. O § 2º do art. 1º determinou:

§ 2º Os créditos suplementares e especiais abertos, e os créditos especiais reabertos neste exercício, relativos aos grupos de natureza de despesa “3 - Outras Despesas Correntes”, “4 - Investimentos” e “5 - Inversões Financeiras”, ressalvadas as exclusões de que trata o § 1º, terão sua execução condicionada aos limites constantes do Anexo I.

Cabe ressaltar que o aludido decreto não poderia dispor de maneira diferente, uma vez que se fundamenta nos já abordados arts. 8º e 13 da LRF e arts. 50 e 51 da LDO 2014. Além disso, meramente fazer constar tal previsão na exposição de motivos dos decretos sem número não torna legal a abertura dos créditos suplementares, uma vez que a programação orçamentária e financeira do Poder Executivo, naquele momento, encontrava-se enviesada.

Ademais, merece destaque a justificativa usada na EM 231/2014 MP, que acompanhou o Decreto não numerado 14063, para o não impacto na meta de resultado primário fixada (peça 237, p. 138):

b) R\$ 12.933.369.918,00 (doze bilhões, novecentos e trinta e três milhões, trezentos e sessenta e nove mil, novecentos e dezoito reais), de **despesas primárias obrigatórias consideradas no cálculo do referido resultado, constante do Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas relativo ao quinto bimestre de 2014**, de que trata o § 4º do art. 51 da Lei nº 12.919, de 24 dezembro de 2013, Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2014, LDO-2014, enviado ao Congresso Nacional por intermédio da Mensagem nº 398, de 21 de novembro de 2014, conforme demonstrado a seguir: (grifo nosso)

Imprescindível destacar que o RARDP do quinto bimestre de 2014 (peça 237, p. 164-190) contemplou finalmente, além da recorrente redução na estimativa das receitas primárias do Governo Federal, incremento no montante de despesas obrigatórias, entre elas abono salarial e seguro desemprego (R\$ 8,7 bilhões) e benefícios previdenciários (R\$ 8,1 bilhões).

No entanto, como já abordado, ignorando essa situação e, ainda, o fato do resultado primário alcançado até agosto ter sido superavitário em apenas R\$ 357 milhões, ante uma previsão de R\$ 39 bilhões, o RARDP do quinto bimestre, datado de 21/11/2014, ampliou os limites de empenho e movimentação financeira (oficializado por meio do Decreto 8.367/2014 - irregularidade 9.2.9), com base em projeto de lei, consoante trechos abaixo:

12. Nesse contexto, o Poder Executivo enviou ao Congresso Nacional, por intermédio da Mensagem nº 365, de 10 de Novembro de 2014, **Projeto de Lei que altera a LDO-2014 (PLN nº 36/2014)** no sentido de ampliar a possibilidade de **redução da meta de resultado primário** no montante dos gastos relativos às desonerações de tributos e ao PAC. Ou seja, **em caso de aprovação do referido projeto**, o valor que for apurado, ao final do exercício, relativo a desonerações e a despesas com o PAC, poderá ser utilizado para abatimento da meta fiscal. **O presente relatório já considera o projeto de lei em questão**, indicando aumento de R\$ 70,7 bilhões na projeção do abatimento da meta fiscal. Isso posto, o abatimento previsto, neste Relatório, é de R\$ 106,0 bilhões, o que é compatível com a obtenção de um resultado primário de R\$ 10,1 bilhões.

(...)

51. Conforme demonstrado neste relatório, a revisão das estimativas das receitas primárias, das despesas obrigatórias e do abatimento da meta fiscal indica a **possibilidade de ampliação dos limites de empenho e de movimentação financeira em R\$ 10,1 bilhões, em relação aos limites constantes da Avaliação do 4º bimestre**. (grifo nosso)

Ressalta-se que o Decreto 8.367/2014, em seu art. 4º, condicionou a utilização do valor da ampliação à publicação da lei resultante da aprovação do PLN 36/2014. Ora, o Poder Executivo não pode deixar de cumprir a obrigação de fazer contingenciamento e, ao revés, ampliar a capacidade de empenho, justificando que vedou a utilização do valor ampliado até que fosse aprovado projeto de lei alterando a meta fiscal.

Em regra, uma lei para entrar em vigor precisa ser aprovada pelo parlamento, sancionada e publicada. Não havendo período de vacância a ser observado, a lei terá vigência imediatamente após sua publicação. Ou seja, o PLN 36/2014 se constituía mera proposta, não tendo validade no mundo jurídico até que, no dia 15/12/2015, após rito pertinente, foi transformado na Lei 13.053/2014, publicada em edição extra do Diário Oficial da União.

Em atenção ao princípio da legalidade, um dos fundamentos constitucionais da Administração Pública, o Estado somente pode fazer o que é legalmente autorizado ou determinado, sendo-lhe vedado fazer ou deixar de fazer senão de acordo com a lei, conforme estabelecido no art. 5º, inciso II c/c art. 37 da CF/1988. Como afirma o jurista Seabra Fagundes, administrar é aplicar a lei de ofício (*O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. Fagundes: Miguel Seabra, 1984, p. 3).

Sobre o tema, leciona Hely Lopes Meirelles:

A legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

(...)

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme a lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos. (Direito Administrativo Brasileiro. Meirelles: Hely Lopes, 2009, p. 89).

Diógenes Gasparini arremata: “Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda o âmbito demarcado pela lei, é injurídica e se expõe a anulação” (Direito Administrativo. Gasparini: Diógenes, 2005, p. 7-8).

Nesse diapasão, não deve a Administração Pública agir com base em projetos de lei, porque obviamente ainda não são leis e sequer tem qualquer valor legal. Assim, verifica-se que a modificação da meta de superávit primário para o exercício de 2014 e prevista na LDO 2014 somente foi alterada com a publicação da Lei 13.053/2014, de 15/12/2014. Por certo, ato do Poder Executivo fundamentado em projeto de lei está eivado de vício.

Embora a LRF discipline mecanismos de gestão fiscal responsável para garantir que a execução financeira seja compatível com o orçamento anual e as metas de resultado sejam cumpridas, em atendimento aos princípios de planejamento, da prudência e equilíbrio fiscal, é possível que seja necessária a alteração da meta estabelecida na LDO. Mas essa alteração e seus reflexos precisam observar as normas constitucionais e legais.

No interstício entre a avaliação do quinto bimestre e a aprovação da PLN 36/2014, deveria o Poder Executivo agir conforme preceituava a legislação vigente: (a) atuar sobre a programação financeira, a fim de alcançar a meta em vigor, conforme o prevê o art. 9º da LRF; (b) aguardar a aprovação do projeto de lei e sua conversão em lei; (c) proceder ao descontingenciamento, de acordo com a nova meta de resultado fiscal, consoante § 1º do art. 9º da LRF; e (d) realizar a abertura dos créditos suplementares, agora sim, atendendo ao art. 4º da LOA 2014. Note-se, ainda, que o contingenciamento deve ocorrer ao longo do exercício, sempre que as avaliações bimestrais indicarem a necessidade, imposição não observada pelo Poder Executivo, consoante apontado nos itens 8.6 e 8.7.

Desse modo, não merecem prosperar as alegações insculpidas nas alíneas “c” e “d”, porquanto a consignação, nas exposições de motivos que acompanham os decretos não numerados em discussão, de que a meta de resultado primário deveria ser observada não foi acompanhada dos pertinentes atos de gestão fiscal impostos ao Poder Executivo pela LRF e LDO 2014. Igualmente, a incorporação das despesas desses créditos abertos aos Relatórios de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias não se refletiu nos atos de gestão do Poder Executivo e, mais gravosamente, em relação ao quinto bimestre, o limite de movimentação e empenho foi ampliado com base em projeto de lei, contrariando o princípio da legalidade e o art. 4º da LOA 2014.

Quanto à alegação de que a abertura de créditos suplementares, na pendência de apreciação de projetos de lei alterando a meta de resultado primário, também ocorreu no exercício de 2009 e o parecer prévio elaborado pelo TCU não fez qualquer ressalva a essa questão (alínea “e”), ressalta-se que tal argumento foi examinado nas preliminares e nas irregularidades 9.2.9 e 9.2.10 (itens 8.1 e 8.6).

Contudo, é fundamental enfatizar que a abertura de créditos suplementares em situação de necessidade de contingenciamento, tendo em vista a pendência de apreciação de projetos de lei reduzindo a meta de resultado primário, situação em desacordo com o art. 9º da LRF e ocorrida em 2009, consoante declarado pela AGU, não foi objeto de análise no Relatório das Contas do Governo daquele exercício. Portanto, não há que se falar em alteração de entendimento do TCU acerca da ilegalidade da ausência de contingenciamento e concomitante abertura de crédito suplementar com base em alteração de meta fiscal constante em projeto de lei, já que anteriormente não houve deliberação do Tribunal sobre a matéria.

Não há lógica em depreender que a ausência de ressalva e/ou recomendação específica a respeito desse tema, nas Contas de Governo de 2009, significa que o TCU aprovou tacitamente todos os atos, procedimentos, metodologias e entendimentos adotados pelo Poder Executivo Federal naquele exercício ou em qualquer outro, sobretudo no que se refere àqueles que expressamente afrontaram a legislação.

Deve-se esclarecer que, devido às limitações inerentes à auditoria, existe risco inevitável de que distorções possam deixar de ser detectadas. Como inserto na NBC TA 200, publicada pelo Conselho Federal de Contabilidade, “asseguração razoável não é um nível absoluto de segurança, porque há limitações inerentes em uma auditoria, as quais resultam do fato de que a maioria das evidências de auditoria em que o auditor baseia suas conclusões e sua opinião é persuasiva e não conclusiva”.

Assim, não havendo decisão anterior do TCU sobre a prática, mesmo que a AGU a declare reiterada, é inaplicável o princípio da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da confiança legítima ao caso e, conseqüentemente, não há que se falar em ofensa à coisa julgada, ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito de que trata o art. 5º, inciso XXXVI, CF/1988.

Cabe recapitular, porém, que a condução da programação orçamentária e financeira nos dois exercícios mencionados foi distinta. Em 2009, nas avaliações bimestrais, houve redução das projeções de receita aliada a aumento das despesas. A estratégia para alcance da meta foi diminuição do resultado primário e ampliação das despesas dedutíveis, situação acompanhada pelos decretos de programação financeira daquele ano.

Já em 2014, em que pesem os valores realizados indicarem um aumento de despesas e redução de receitas, as projeções de ambas se equilibraram nos relatórios bimestrais, de forma que o resultado primário e as deduções permaneceram invariáveis até novembro. Isto é, de fevereiro a novembro, as projeções para o exercício foram estáticas, o que repercutiu no não contingenciamento de despesas durante todo o período. No final de novembro, na quinta avaliação bimestral, também não houve contingenciamento, mas sim abertura de créditos suplementares, tudo sob a alegação de que havia um projeto de lei para ajuste da meta.

Destarte, também não merece admissão a alegação contida na alínea “e”, pois: o manejo da programação financeira de 2009 e de 2014 foi diferente; a falta de contingenciamento com base na meta fiscal em vigor combinada à abertura de créditos suplementares alicerçado em uma nova meta inserida pelo Governo Federal em projeto de lei não foi analisada em 2009 e, portanto, não foi objeto de deliberação pelo Tribunal naquele ano; incabível o entendimento de que a ausência de ressalva e/ou recomendação específica a respeito de um tema, no Relatório e Parecer Prévio das Contas do Governo da República, significa que o TCU aprovou tacitamente todos os atos, procedimentos, metodologias e entendimentos adotados pelo Poder Executivo naquele determinado exercício; e não houve decisão anterior do TCU sobre a prática e, portanto, inaplicável o princípio da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da confiança legítima ao caso, por não ofender a coisa julgada, o direito adquirido e o ato jurídico perfeito.

Pelo exposto, verifica-se que não procede a tese da AGU e conclui-se que a edição dos decretos não numerados 14028, 14029, 14041, 14042, 14060, 14062 e 14063 (peça 237, p. 1-141) violou o art. 4º da LOA 2014 e, por consequência, o inciso V do art. 167 da CF/1988, pois:

- i) conquanto as despesas discricionárias se submetam a contingenciamento, este não ocorreu ao longo do exercício na forma determinada pelo art. 9º da LRF;
- ii) a falta do contingenciamento de despesas discricionárias, nos termos do art. 9º da LRF, prejudicou o atendimento das despesas obrigatórias fixadas na LOA 2014, em afronta à meta de resultado primário estabelecida na LDO 2014;
- iii) independente da natureza da despesa, discricionária ou obrigatória, a edição dos decretos não numerados 14028, 14029, 14041, 14042, 14060, 14062 e 14063, infringiu o art. 4º da LOA 2014, uma vez que, no período de 5/11 a 14/12/2014, a meta de resultado primário fixada na LDO 2014 encontrava-se comprometida;
- iv) o registro – nas exposições de motivos que acompanharam os decretos não numerados 14028, 14029, 14041, 14042, 14060, 14062 e 14063 – de que a meta de resultado primário deveria ser observada não foi acompanhado dos pertinentes atos de gestão fiscal impostos ao Poder Executivo pela LRF e LDO 2014. O mesmo se aplica à incorporação das despesas desses créditos aos Relatórios de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias, sendo que, em relação ao quinto bimestre, o limite de movimentação e empenho foi ampliado com base em projeto de lei, contrariando o princípio da legalidade e o art. 4º da LOA 2014;
- v) a falta de contingenciamento com base na meta fiscal em vigor combinada à abertura de créditos suplementares alicerçado em uma nova meta inserida pelo Governo Federal em projeto de lei não foi analisada nas Contas do Governo em 2009 e, portanto, não foi objeto de deliberação pelo Tribunal naquele ano;
- vi) incabível o entendimento de que a ausência de ressalva e/ou recomendação específica a respeito de um tema, no Relatório e Parecer Prévio das Contas do Governo da República, significa que o TCU aprovou tacitamente todos os atos, procedimentos, metodologias e entendimentos adotados pelo Poder Executivo naquele determinado exercício; e
- vii) não houve decisão anterior do TCU sobre a prática e, portanto, inaplicável o princípio da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da confiança legítima ao caso, por não ofender a coisa julgada, o direito adquirido e o ato jurídico perfeito.

Quanto ao acompanhamento do cumprimento das metas fiscais estabelecidas na LDO

Assevera a AGU que o importante para auxiliar o acompanhamento do cumprimento das metas fiscais estabelecidas na LDO não é o exame das fontes de recursos utilizadas para abertura dos créditos adicionais, mas sim a natureza das despesas correspondentes, pois:

- a) sendo ela discricionária, fica restrita ao limite de empenho e movimentação financeira (p. 27);
- b) a Lei 4.320/1964 permite a utilização de resultado de exercícios anteriores para custear despesas instituídas mediante crédito adicional (p. 27-28).

Como se observa na Tabela 2, os créditos suplementares sob suspeição foram abertos valendo-se de fontes de financiamento decorrentes de excesso de arrecadação (R\$ 9.760.898.139,00) e superávit financeiro (3.990.991.600,00).

Com efeito, os créditos suplementares abertos com fontes de financiamento provenientes de excesso de arrecadação teriam um efeito neutro na apuração do resultado primário, uma vez que se

utilizaria uma receita primária, cuja arrecadação não foi prevista, para aumentar uma despesa também primária. Isso, porém, em uma circunstância usual.

O Governo Federal, no interstício de 5/11 a 4/12/2014, encontrava-se em uma situação de descumprimento da meta de resultado primário fixada na LDO. Como já abordado, pelo menos após o RADRP do quinto bimestre, o Poder Executivo deveria ter procedido à limitação de empenho e movimentação financeira. Não o fez. Ao contrário, ampliou os limites de movimentação e empenho e abriu créditos suplementares à conta de excesso de arrecadação e superávit financeiro do exercício anterior.

Ora, em uma circunstância de meta de resultado primário em descumprimento, inclusive com sucessivas quedas na realização da receita prevista, conforme prenotado nos relatórios de avaliação bimestral, caberia ao Poder Executivo, com base nos princípios de prudência e responsabilidade fiscal, valer-se de eventuais recursos provenientes de excesso de arrecadação para reduzir o comprometimento da meta.

Assim, considerando que o resultado primário do exercício de 2014 estava prejudicado nas datas em que os decretos não numerados foram editados (10/11, 13/11 e 4/12), os recursos de eventuais excessos de arrecadação deveriam se destinar a recomposição da meta, perseguindo-se sempre o cumprimento da lei.

Em relação à fonte de financiamento decorrente de superávit financeiro de exercício anterior, realmente a Lei 4.320/1964, no inciso I do art. 43, permite a sua utilização como fonte de recursos para abertura de créditos suplementares, assim como o excesso de arrecadação (inciso II).

A questão a ser ressaltada é que o superávit financeiro de exercício anterior constitui uma receita financeira. Logo, em tese, ao utilizá-lo como fonte para abertura de crédito suplementar com o objetivo de atender despesas primárias, impacta-se negativamente o resultado primário. Ocorre aumento da despesa primária sem o conseqüente aumento de uma receita de mesma natureza.

Nas palavras de Weder de Oliveira (*Curso de Responsabilidade Fiscal*. 2013, p. 755):

Assim, para obtenção do resultado primário (apurado pelo regime de caixa), a abertura de crédito adicional com o uso de superávit financeiro é prejudicial, pois é computado no cálculo do resultado primário uma despesa primária sem a contrapartida da receita primária (apenas as arrecadadas no exercício).

Aduz a AGU, reproduzindo informações da SOF sobre a questão, que a fonte de recursos utilizada para abertura de créditos suplementares de despesas discricionárias, seja remanejamento de dotações, excesso de arrecadação ou superávit financeiro, é irrelevante para efeito de atingimento da meta fiscal, dado que se submetem aos limites constantes do decreto de limitação de movimentação de pagamento e empenho.

Como refletem as considerações já realizadas, percebe-se claramente que a fonte de recursos utilizada para abertura dos créditos suplementares não somente importa, como também pode influenciar no acompanhamento do cumprimento das metas fiscais estabelecidas na LDO.

Aliás, o Poder Executivo compartilhou desse mesmo entendimento, conforme consta da Mensagem 312/2011, ao expor as razões de veto a dispositivo incluído pelo Congresso Nacional na LDO 2012 (§ 10 do art. 54 da Lei 12.465/2011):

Ao permitir a abertura de créditos suplementares pelos próprios Poderes Legislativo e Judiciário e pelo Ministério Público, compromete-se a gestão orçamentária e financeira, visto que para a fixação dos limites de empenho e de pagamento são consideradas as receitas e despesas de todos os Poderes e do Ministério Público. **A permissão para utilização do superávit financeiro, em particular, para financiar despesas**

primárias acarreta desequilíbrio no resultado primário, o que pode prejudicar o cumprimento da meta fixada na LDO. (grifo nosso)

Em relação à afirmação de que a fonte de recursos é irrelevante para atingimento da meta fiscal, tendo em vista que as despesas discricionárias se submetem aos limites de empenho e movimentação financeira, convém recapitular que, conquanto essas despesas se submetam a contingenciamento, este não ocorreu na forma determinada pelo art. 9º da LRF no exercício de 2014 e pela LDO 2014. Além disso, a meta de resultado primário fixada na LDO encontrava-se comprometida na ocasião da edição dos decretos sem número ora analisados. Portanto, os limites a que se refere a SOF encontravam-se contaminados pela omissão do Poder Executivo.

Logo, a utilização de superávit financeiro como fonte para suplementação de despesas primárias impacta o resultado primário do exercício e, dessa maneira, exige um maior esforço fiscal do Governo, conforme se verifica nos trechos abaixo extraídos de Notas Técnicas do Senado Federal e Câmara dos Deputados:

O superávit financeiro acumula as economias produzidas pelos superávits primários gerados a cada ano e, portanto, está comprometido com a redução da dívida líquida, não sendo prudente utilizá-lo para a abertura de créditos adicionais. (...) A parcela do superávit financeiro que suportaria adequadamente a abertura de crédito adicional seria aquela que decorresse de eventual excesso de superávit primário verificado no exercício anterior. Essa utilização, porém, somente seria viável se, durante o exercício financeiro, a meta de resultado primário pudesse ser reduzida para acomodar a utilização desses recursos, pois o excesso gerado em exercício anterior constitui receita financeira e, por isso, sua utilização impacta o resultado primário do exercício. (Nota Técnica Conjunta nº 2/2013. Senado Federal e Câmara dos Deputados - Subsídios à Apreciação do Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2014 – PLDO 2014);

Por fim, cabe observar que, a exemplo dos projetos anteriores, o PLOA 2014 faz **uso excessivo do superávit financeiro como fonte para suplementação de despesas primárias**. **A utilização do superávit financeiro** nessa finalidade gera excessos de autorização orçamentária em relação aos recursos efetivamente disponíveis para pagamento, **impondo maior contingenciamento sobre as programações anteriormente aprovadas, a fim de manter o resultado primário dentro da meta estabelecida na LDO**. (Nota Técnica Conjunta nº 6/2013. Senado Federal e Câmara dos Deputados - Subsídios à Apreciação do Projeto de Lei Orçamentária para 2014);

Observa-se também que, como nos projetos anteriores, o PLOA 2015 faz uso extensivo do superávit financeiro como fonte para suplementação de despesas primárias. **A utilização do superávit financeiro nessa finalidade impacta o resultado primário, refletindo na necessidade de maior contingenciamento sobre as programações aprovadas pelo Congresso Nacional, a fim de manter o cumprimento da meta fiscal primária ao longo da execução**. (Nota Técnica Conjunta nº 9/2014. Senado Federal e Câmara dos Deputados - Subsídios à Apreciação do Projeto de Lei Orçamentária para 2015);

Assim, diferentemente do que arguiu a AGU, conclui-se que a fonte de financiamento de decretos de abertura de créditos suplementares tem o condão de alterar o resultado primário e, por conseguinte, influenciar no atingimento da meta fiscal fixada na LDO.

Desvinculação de fontes por meio da MP 661/2014

A Medida Provisória 661, editada em 2/12/2014, teve como um de seus objetivos autorizar a União a destinar o *superavit* financeiro das fontes de recursos vinculadas à cobertura de despesas primárias obrigatórias, exceto nos casos de vinculação constitucional e de repartição de receitas destinadas a estados, DF e municípios.

A respeito da presente questão, a AGU contrapôs os seguintes argumentos:

- a) o art. 2º da MP 661/2014 autorizou a utilização dos recursos de *superavit* financeiro vinculados para cobertura de despesas primárias obrigatórias, exceto nos casos de vinculação constitucional e de repartição de receitas destinadas a Estados, DF e Municípios (p. 35-36);
- b) medida de conteúdo idêntico foi utilizada no exercício de 2010, com a edição da MP 484/2010, e não foi objeto de impugnação pelo TCU. Por essa razão, em deferência aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da confiança legítima, impõe-se a compreensão prospectiva do tema, uma vez que se refere a prática já consolidada e não ressaltada nas Contas do Governo de 2010 (p. 35-36).

Vale ressaltar que o art. 2º da referida MP, a seguir transcrito, não fez parte da lei de conversão da MP (Lei 13.126/2015), porém as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ele regidos, conforme prescreve o §11 do art. 62 da CF/1988:

Art. 2º O superávit financeiro das fontes de recursos existentes no Tesouro Nacional poderá ser destinado à cobertura de despesas primárias obrigatórias.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às fontes de recursos decorrentes de vinculação constitucional e de repartição de receitas destinadas a Estados, Distrito Federal e Municípios.

Convém reproduzir o trecho da exposição de motivos da medida provisória que busca justificar esse procedimento:

8. No tocante à proposta relativa ao ***superavit financeiro***, nos termos da legislação vigente, o Poder Executivo **somente pode utilizar tais receitas para as despesas que atendem às respectivas vinculações legais**. A cada ano a arrecadação das fontes vinculadas tem contribuído para a geração de superávit financeiro, o que tem gerado **constrangimento à execução de uma administração financeira eficiente do ponto de vista alocativo**, posto que há recursos disponíveis na Conta Única e, antagonicamente, o Tesouro Nacional não possui autorização para sua utilização para o atendimento de despesas primárias obrigatórias.

9. A proposição atual, portanto, é no sentido de **permitir a utilização do *superavit financeiro* das fontes de recursos existentes no Tesouro Nacional, para cobrir despesas primárias obrigatórias**, medida possível porque não se está acabando com a vinculação atual existente. Trata-se apenas de **conferir uma nova destinação para o superávit financeiro das fontes vinculadas, por lei ordinária**.

10. Assim, **cria-se uma vinculação concorrente às vinculações atuais, no que se refere ao uso do *superavit financeiro***. Ademais, sem a perspectiva de aumento do espaço fiscal na programação financeira do Tesouro Nacional, tais recursos não poderão ser usados para as despesas que originaram as vinculações. Cabe salientar que procedimento semelhante já foi utilizado pelo Governo Federal em diversas ocasiões desde 1997. (grifo nosso)

De fato, o parágrafo único do art. 8º da LRF dispõe que “Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso”.

Receitas vinculadas são aquelas arrecadadas com finalidade específica previamente determinada e que, geralmente, têm sua destinação vinculada a um órgão ou a um programa governamental, com base em disposição constitucional ou legal.

Assim, verifica-se que o Poder Executivo editou a MP 661/2014, com previsão de desvinculação do *superavit* financeiro gerado por arrecadação de receitas vinculadas, e destinou-o ao atendimento de despesas obrigatórias. Em seguida, valendo-se dos termos da MP, procedeu à abertura de créditos suplementares.

Na verdade, trata-se de questão complexa e – conquanto a AGU declare que situação semelhante ocorreu em 2010 e a exposição de motivos da MP cite que o mesmo procedimento já foi utilizado pelo Governo Federal desde 1997 – não se identificou, no âmbito do TCU, entendimento definitivo sobre o tema.

Nada obstante, considerando que a questão em tela demanda detido exame e, especialmente, **não prejudica a análise acerca da ilegalidade dos decretos sem número**, que, a despeito da havida desvinculação das fontes de recursos, foram editados sem observância ao art. 4º da LOA 2014, a apreciação deste específico ponto deverá ocorrer em outra oportunidade, em processo destinado a esse fim.

A respeito da ausência de ressalva no Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas do Governo do exercício de 2010, faz-se necessário repisar que tal questão não foi objeto de análise naquele exercício, assim como não está sendo examinada no presente relatório. Portanto, não há que se falar em alteração de entendimento do TCU, como justamente consignado acima. A ausência de ressalva e/ou recomendação específica não significa que o TCU aprovou tacitamente todos os atos, procedimentos, metodologias e entendimentos adotados pelo Poder Executivo Federal em determinado exercício.

Por fim, incabível o reconhecimento do princípio da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da confiança legítima, uma vez que não houve decisão anterior do Tribunal, bem assim não se tratará da desvinculação de fontes por medida provisória nos presentes autos.

8.8.3 Conclusão

Entre 5/11/2014 e 14/12/2014, foram editados sete decretos para abertura de créditos suplementares ao orçamento da União, utilizando *superavit* financeiro e excesso de arrecadação como fontes de financiamento. Porém, naquela ocasião, a meta de resultado primário estabelecida na LDO 2014 estava comprometida, tanto que o Poder Executivo encaminhou projeto de lei ao Congresso Nacional para reduzi-la.

Como a alteração da meta somente ocorreu, de fato, em 15/12/2014, com a publicação da Lei 13.053/2014, esse procedimento do Poder Executivo contrariou o art. 4º da LOA 2014, que vedava a abertura de créditos suplementares que fossem incompatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida pela LDO.

Não há entendimento firmado acerca da desvinculação, por meio de medida provisória, do *superavit* financeiro de fontes vinculadas, à luz do parágrafo único do art. 8º da LRF, razão pela qual a apreciação deste ponto deverá ocorrer em outra oportunidade. Cabe registrar que se trata de questão secundária que em nada prejudica a análise da antijuricidade dos decretos não numerados.

Assim, examinadas as contrarrazões apresentadas pela AGU, conclui-se não serem suficientes para afastar a irregularidade apontada no item 17.1.2 do Despacho de 12/8/2015 (peça 205), no que se refere à abertura dos créditos suplementares, entre 5/11/2014 e 14/12/2014, por meio dos Decretos não Numerados 14028, 14029, 14041, 14042, 14060, 14062 e 14063, incompatível com a obtenção da meta de resultado primário então vigente, em desacordo com o art. 4º da LOA 2014 e, infringindo, por consequência, o art. 167, inciso V, da Constituição Federal.

8.9 Execução do Orçamento de Investimento das Estatais

Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário

(...)

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

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

8.9.1 Contrarrazões

Em relação às irregularidades indicadas no item 3.3.4 do Relatório preliminar, que resultaram nos itens 9.2.7 e 9.2.8 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário, as contrarrazões apresentadas pela AGU (peça 200, p. 84 a 91) argumentaram, em síntese, que:

- a) ao contrário dos entes da Administração Direta, as empresas estatais não dependentes, – por possuírem autonomia administrativa, operacional e financeira, definida no inciso IV do art. 26 do Decreto-Lei 200/1967 – possuem caixa e sistemas de execução financeira próprios, sobre os quais não cabe controle direto de nenhum órgão da Administração;
- b) as informações do Orçamento de Investimento (OI) são apresentadas pelas empresas ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP) mensalmente, até o dia 20 do mês subsequente a sua execução, o que impede qualquer contingenciamento direto ou monitoramento em tempo real;
- c) os valores das extrapolações verificadas no OI de 2014 são pouco materiais, pois representam apenas 0,2 % do total executado no ano;
- d) mesmo diante da impossibilidade de controle direto efetivo, a Administração Pública tem orientado os gestores para que não incorram em extrapolações e obtido reduções significativas: há clara tendência de queda no valor das extrapolações sobre o valor total executado, analisando-se a série histórica de 2000 a 2014. Além disso, o Dest busca alertar as empresas quanto à necessidade do acompanhamento interno de sua execução orçamentária e de seus limites e da solicitação das reprogramações orçamentárias, não sendo possível, entretanto, efetuar correções de forma unilateral;
- e) as empresas estatais estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas e devem, portanto, realizar seus investimentos conforme a situação do mercado em que atuam. Tendo em vista que as empresas de capital aberto possuem obrigações para com seus acionistas, elas podem se contrapor ao controle rígido típico de orçamento público em alguns casos especiais, os quais devem ser analisados por seus dirigentes, visando o melhor interesse da empresa;
- f) as extrapolações havidas nas empresas Amazonas Distribuidora de Energia S.A., Araucária Nitrogenados S.A., Energética Camaçari Muricy I S.A. e Transmissora Sul Litorânea de Energia S.A., decorreram de decisões de financiamento ou ocorrência de eventos urgentes e imprevistos próximos ao fim do ano, quando já não havia tempo hábil para a realização de créditos orçamentários; e

g) nas empresas Boa Vista Energia S.A, Furnas – Centrais Elétricas S.A., Petrobrás Netherlands B.V. e Telecomunicações Brasileiras S.A., a extrapolação resultou de erros operacionais, os quais serão tratados e corrigidos de forma a evitar novos casos.

Por fim, com base nessas alegações e considerando a redução significativa das extrapolações, sem prejuízo de nova notificação aos gestores por parte do Dest/MP, a AGU arremata que “não há razão para que se proponha a rejeição das Contas do Governo”.

8.9.2 Análise

O arrazoado interposto trata de peculiaridades relativas ao funcionamento das empresas estatais e explicita, caso a caso, os motivos que levaram tais empresas a realizar sua execução orçamentária acima do limite autorizado para algumas fontes de financiamento e a exceder o limite global de dotação, constantes do Orçamento de Investimento 2014, bem assim enfatiza melhorias havidas no controle com o decorrer dos anos.

A análise das alegações trazidas aos autos será realizada aglutinando os dois apontamentos do Acórdão, quais sejam os itens 9.2.7 e 9.2.8, igualmente como sucedido nas contrarrazões e também a fim de facilitar a compreensão e evitar repetições desnecessárias.

A partir da mesma legislação em que se baseou a alegação abarcada na alínea “a”, verifica-se que o art. 2º do Decreto-Lei 200/1967 dispõe que o Presidente da República e os Ministros de Estado exercem as atribuições de sua competência constitucional, legal e regulamentar com o auxílio dos órgãos que compõem a Administração Federal.

Por sua vez, o art. 4º assevera que a Administração Federal compreende a Administração Direta e a Administração Indireta, esta constituída pelas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas, todas dotadas de personalidade jurídica própria e vinculadas ao ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua atividade principal.

Em sequência, o art. 7º c/c com o art. 15 prescrevem que a ação governamental obedecerá a programas gerais, setoriais e regionais de duração plurianual, sob orientação e coordenação superiores do Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado.

Já os arts. 16 a 18 determinam que anualmente será elaborado um orçamento-programa, que pormenorizará a etapa do programa plurianual a ser realizada no exercício seguinte, e que toda atividade deverá ajustar-se à programação governamental e ao orçamento-programa.

Importante citar, ainda, o conteúdo dos art. 19 e 20 que atribuem ao Ministro de Estado competente a supervisão – que compreende orientação, coordenação e controle – de todo e qualquer órgão da Administração Federal, tanto os subordinados (administração direta) quanto os vinculados (administração indireta).

Além disso, embora o inciso IV do art. 26, de fato, defina que as estatais possuem autonomia administrativa, operacional e financeira – como destacado nas contrarrazões – os incisos I, II e VII do art. 25, por outro lado, destacam que a supervisão ministerial tem por principal objetivo, respectivamente, assegurar a observância da legislação federal, promover a execução dos programas de governo e fiscalizar a aplicação e utilização de dinheiros, valores e bens públicos.

Ressalta-se que das oito empresas que incorreram nas irregularidades sob exame, sete são vinculadas ao Ministério de Minas e Energia (AmE, Araucária, BVEnergia, ECM 1, PNBV, TSLE e Furnas) e uma ao Ministério das Comunicações (Telebrás).

Quanto à alegada impossibilidade do MP de contingenciar ou monitorar em tempo real as informações do OI, verifica-se que dentre as competências desse ministério, elencadas no art. 1º do

Decreto 8.189/2014, no inciso IV consta a elaboração, acompanhamento e avaliação das leis de iniciativa do Poder Executivo Federal previstas no art. 165 da Constituição, a saber: PPA, LDO e LOA. O mesmo decreto estabelece entre as competências do Dest (art. 8º):

I - coordenar a elaboração do programa de dispêndios globais e da proposta do orçamento de investimento das empresas estatais, compatibilizando-os com o Plano Plurianual e com as metas de resultado primário fixadas e acompanhar a respectiva execução orçamentária;

(...)

XI - contribuir para o aumento da eficiência e transparência das empresas estatais, para o aperfeiçoamento e integração dos sistemas de monitoramento econômico-financeiro e para o aperfeiçoamento da gestão dessas empresas.

Assim, não merece amparo a argumentação contida nas alíneas “a” e “b”, uma vez que, conquanto as empresas estatais possuam autonomia financeira, caixa e sistemas de execução financeira próprios, é cabível, legítima e obrigatória:

- (i) a exigência de observância da legislação federal por parte das estatais, mormente do inciso II do art. 167 da CF/1988 – que trata da vedação de realização de despesas e assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais – e do Orçamento de Investimento, o qual compõe a Lei Orçamentária Anual; e
- (ii) a existência de controle e monitoramento orçamentário e financeiro, dentre outros, mediante supervisão ministerial.

Em relação à ponderação de que os valores do OI 2014 executados irregularmente pelas estatais são pouco materiais, quando comparados ao total realizado no ano (0,2%), cabe retomar que a execução superior a alguma das fontes de financiamento alcançou R\$ 190 milhões, ao passo que a execução acima do limite global de dotação perfez R\$ 44 milhões.

Destaca-se que questões relacionadas estritamente à materialidade de determinado procedimento não tem o condão de torna-lo regular ou irregular conforme os dispositivos normativos que regem a matéria. Vale dizer, o critério estabelecido para verificação da regularidade da execução orçamentária nesse caso concreto é o disposto no inciso II do art. 167 da Constituição Federal, que veda a realização de despesas além do que foi fixado na LOA. Nesse sentido, ainda que o volume de recursos executados pelas estatais em desconformidade com essa norma constitucional fosse irrisório, não caberia questionamento quanto à caracterização desse procedimento como uma irregularidade.

Dito isso, cabe ressaltar que, de todo modo, o somatório dos recursos realizados em desconformidade com a legislação é materialmente relevante, consoante demonstrado na tabela a seguir. O montante representa 291%, 106% e 54% da dotação orçamentária disponibilizada em 2014, respectivamente, ao Conselho Nacional do Ministério Público, Conselho Nacional de Justiça e Ministério da Pesca e Aquicultura. Representa, ainda, mais da metade de toda a despesa empenhada pela Defensoria Pública da União e pela Justiça Militar no decorrer do exercício.

Valor irregularmente executado no OI 2014 x Dotação Final e Despesa Empenhada 2014

Órgão Superior	Dotação Final (R\$)	% em relação a R\$ 234 milhões	Despesa Empenhada (R\$)	% em relação a R\$ 234 milhões
Conselho Nacional do Ministério Público	80.428.080	291%	68.051.293	344%
Conselho Nacional de Justiça	220.680.641	106%	141.846.174	165%
Ministério da Pesca e Aquicultura	431.885.901	54%	214.737.138	109%
Defensoria Pública da União	364.699.742	64%	362.903.027	64%
Justiça Militar	442.013.882	53%	429.645.940	54%

Órgão Superior	Dotação Final (R\$)	% em relação a R\$ 234 milhões	Despesa Empenhada (R\$)	% em relação a R\$ 234 milhões
Supremo Tribunal Federal	577.981.865	40%	525.629.462	45%
Ministério do Turismo	1.658.401.406	14%	879.468.765	27%

Em prosseguimento, a partir dos dados evidenciados na Tabela 1 das contrarrazões (peça 200, p. 85), em que pese a redução das ocorrências, percebe-se que em nenhum dos últimos quatorze anos a execução orçamentária das empresas estatais respeitou o estabelecido na Lei Orçamentária Anual, no tocante às despesas autorizadas para o OI e, mais gravemente, ao disposto no já citado inciso II do art. 167 da CF/1988.

É imprescindível expor que, nos Relatórios e Pareceres Prévios sobre as Contas do Governo da República de todos esses exercícios, o TCU vem apontando essa impropriedade, mediante ressalva às contas e recomendação aos ministérios supervisores. Não obstante, tal recorrência não foi sanada.

Manifestamente, as medidas de organização, acompanhamento e alertas, implementadas pelo Dest demonstram a preocupação da pasta ministerial com a recorrência das desconformidades ora analisadas. Entretanto, a atual sistemática de monitoramento econômico-financeiro não tem se mostrado suficiente para coibir a realização de despesas em desacordo com a lei, o que pode indicar a necessidade de revisão e ajustes, ou seja, aperfeiçoamento da supervisão ministerial afim aliada a avanços no controle e monitoramento realizado pelo Dest.

Relativamente ao exercício de 2014, segundo o art. 38 da Lei 12.919/2013 (LDO), as fontes de financiamento do Orçamento de Investimentos poderiam ser modificadas mediante portaria do Dest. Logo, deveriam ter sido adotadas providências para que a situação sobredita fosse regularizada. No caso de despesas executadas acima do limite global de dotação, haveria necessidade de abertura de créditos adicionais.

No arrazoadado, a AGU detalha os eventos e erros que se sucederam nas estatais e que, por fim, ocasionaram a extrapolação do montante de recursos aprovados no OI para a fonte de financiamento “recursos próprios” pelas empresas AmE, Araucária, BVenergia, ECM1 e PNBV; “recursos para aumento do patrimônio líquido - Controladora” pela empresa Telebrás; e “operações de crédito de longo prazo – externas” pela empresa Furnas. Da mesma forma procede em relação à execução de despesa sem suficiente dotação no OI pelas empresas Araucária, ECM1 e TSLE.

Não se trata de desvalorizar ou desconsiderar peculiaridades operacionais e imprevistos inerentes ao mundo empresarial ao qual se coadunam as empresas estatais. Mas, sobretudo, é preciso ter em mente que essas empresas, embora sujeitas ao regime jurídico de direito privado, submetem-se aos princípios que regem a administração pública, tais como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Decerto, os interesses das empresas devem ser considerados pelo gestor, assim como a situação do mercado em que atuam. Todavia, a realização de despesas em desacordo com o aprovado no orçamento e em créditos adicionais é uma prática que não encontra respaldo legal. Os valores constantes do orçamento de investimento, a despeito de serem utilizados por empresas de direito privado, são recursos públicos, cuja utilização deve se dar na finalidade, forma e limites aprovados pelo Congresso Nacional.

A propósito, mesmo as estatais de capital aberto devem observar o arcabouço legal que rege a gestão do dinheiro público. Os interesses de acionistas privados devem ser considerados, mas não à custa de uma afronta às disposições constitucionais e legais.

Cumpra ressaltar que 74 empresas constaram do OI no exercício de 2014. Dessas, somente oito apresentaram problemas, sendo quatro pertencentes ao grupo Eletrobrás, três ao grupo Petrobrás e uma ao grupo de demais empresas do Setor Produtivo Estatal (SPE). Certamente as situações mercadológicas também se apresentaram para as demais que realizaram suas despesas em consonância com a legislação em vigor.

Desse modo, não se sustentam as argumentações das alíneas “d”, “e”, “f”, e “g”, pois: (i) a redução do número anual de extrapolações aos limites das fontes de financiamento ou das dotações orçamentárias não elide as irregularidades ocorridas nas oito empresas, quando da execução do OI 2014; e (ii) embora sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, as estatais devem estar cientes de que, ao se utilizar de recursos públicos, somente é permitido fazer o que a lei autoriza.

8.9.3 Conclusão

Diante de todo o exposto, consideram-se não suficientes as contrarrazões trazidas aos autos pela AGU com o fim de legitimar as infrações ao inciso II do art. 167 da CF/1988 e aos §§2º e 3º do art. 37 da Lei 12.919/2013 (LDO 2014), quando da execução do Orçamento de Investimento de 2014. Assim, propõe-se a manutenção das irregularidades identificadas nos itens 9.2.7 e 9.2.8 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário e das recomendações propostas no item 3.3.4 do Relatório Preliminar.

8.10 Ausência do rol de prioridades e metas do PLDO 2014

Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário

(...)

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

8.10.1 Contrarrazões

No que se refere ao indício de irregularidade registrado no item 9.2.5 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário, inicialmente, foi manifestada pelo AGU sua leitura sobre o objeto de apreciação das contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, no sentido de que essa análise deve se limitar ao controle da execução do orçamento, com base na legislação do ano vigente, sem que a eventual necessidade de aperfeiçoamento ou alterações legislativas tenham impacto no julgamento das contas públicas. Nesse aspecto, considerou-se que a lei de diretrizes orçamentárias escapa ao tema da norma que trata da competência para a análise das contas e destacou-se o parágrafo único do art. 36 da Lei 8.443/1992 e o § 5º do art. 165 da Constituição Federal (peça 200, p. 80).

A partir dessa análise, o AGU concluiu que o momento do julgamento das contas “não traduz, salvo melhor juízo, competência para questionamento acerca da previsão ou não de rol de prioridades e metas no projeto de lei de diretrizes orçamentárias” (peça 200, p. 81).

A instituição destacou as falhas no processo legislativo de tramitação da LDO no Congresso e a existência de lacuna legislativa como causas da dificuldade na definição das ações prioritárias do Estado (peça 200, p. 81 e 82).

Segundo o AGU, não é possível imputar responsabilidade ao Executivo por questões relativas ao resultado do processo legislativo de elaboração da LDO. Nesse contexto, foi destacado que o TCU tem se manifestado sobre falhas relacionadas estritamente ao processo legislativo, conforme pareceres prévios sobre as Contas do Governo da República relativas aos exercícios de 2001, 2002, 2006, 2007 e 2008 (peça 200, p. 81).

Para ilustrar, a AGU mencionou que o Parecer Prévio sobre as Contas do Governo relativas ao exercício de 2007 reconheceu que, quando do envio pelo Poder Executivo da proposta de LOA, o Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias (PLDO) e seus anexos ainda tramitavam no Congresso Nacional, tendo recebido emendas legislativas, o que diminuiu a responsabilidade do Poder Executivo pelas incongruências referentes à elaboração da LOA. Além disso, o AGU observou o fato ressaltado pelo TCU, de que a LDO 2007 só teria sido sancionada em dezembro de 2006, tendo sua tramitação ocorrido quase em paralelo à da LOA 2007, distorcendo a lógica do processo orçamentário, de que as diretrizes da LDO deveriam nortear a elaboração da LOA (peça 200, p. 81).

Foi salientado que a Constituição não definiu a forma de apresentação das metas e prioridades, e que cabe à lei complementar a elaboração e organização das LDOs, segundo inciso I do § 9º do art. 165 da Constituição Federal. Destacou-se ainda que o art. 4º da LRF também não especificou como as metas e prioridades deveriam ser apresentadas no âmbito da LDO (peça 200, p. 81).

Quanto à lacuna legislativa, o AGU afirmou que ela foi reconhecida pelo TCU no Parecer Prévio sobre as Contas do Governo relativas ao exercício de 2009, elaborado no exercício de 2010, ocasião em que foi mencionada a ausência de parâmetros para fixação de prioridades da administração, em decorrência da não edição da lei complementar prevista no inciso I do § 9º do art. 165 da CF, em especial no que se refere a um possível limite quantitativo dessas ações e à definição de critérios a serem observados pelo Executivo e pelo Congresso Nacional (peça 200, p. 81 e 82).

Ainda segundo o AGU, devido à ausência de norma regulamentadora, a forma de apresentação das prioridades e metas tem sido alterada ao longo dos exercícios. De 1990 a 2011, utilizou-se anexo específico, exceto nos anos de elaboração do projeto de lei do PPA, por caber a este plano a definição das prioridades e metas para o quadriênio seguinte (peça 200, p. 82).

Nos exercícios de 2012 a 2015, o Poder Executivo, por considerar não efetiva a priorização por meio de anexo específico, como já apontado pelo TCU, assumiu como prioritários os programas previstos no art. 19 da Lei 12.593/2012, que instituiu o PPA 2012-2015, quais sejam: o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), o Plano Brasil sem Miséria (PBSM) e os definidos nas leis de diretrizes orçamentárias. Assim, os projetos de LDOs de 2012 a 2015 passaram a dispor sobre prioridades da seguinte maneira (peça 200, p. 82):

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

O AGU argumentou que, se há omissão legislativa, ela decorre do processo de construção da LDO e não da execução orçamentária feita conforme a legislação orçamentária em vigor (peça 200, p. 85).

O AGU ressaltou que existem instrumentos de identificação das ações que integram o PAC e o PBSM para fins de avaliação, monitoramento e controle. Quanto ao PAC, tem-se a marcação de resultado primário RP-3 (art. 70, § 40, inciso II, alínea "c", LDO-2014) e quanto ao PBSM, há determinação para que a relação das ações por órgão e por unidade orçamentária conste nas informações complementares ao projeto de lei orçamentária de 2014 (inciso XXIX do Anexo II da LDO 2014) (peça 200, p. 82 e 83).

Para o PBSM, não há classificador ou marcador específico de acompanhamento na LOA. Entretanto, foi criado um indicador de plano orçamentário (PO) que permite o acompanhamento das despesas, com função de identificação orçamentária de caráter gerencial, não constante da LOA (peça 200, p. 83).

O AGU acrescentou que o Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento (Siop), em seu módulo de acesso público, disponibiliza as informações da execução orçamentária dessa programação na sua página inicial, de acordo com as diretrizes de marcação das ações informadas pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, conforme o Ofício 14/2013/Sesep/MDS, de 11/11/2013, já encaminhado ao Tribunal (peça 200, p. 83).

Também foi apresentado quadro do Siop Gerencial com o quantitativo de ações do PAC e do PBSM, para os anos de 2011 a 2015. Para o PAC, foram informadas 445 ações (2011), 586 (2012), 509 (2013), 498 (2014) e 483 (2015). E para o PBSM, 39 (2013), 37 (2014) e 37 (2015). De acordo com a AGU, o número de ações é semelhante ao que se tinha à época em que se utilizava o Anexo de Prioridades e Metas (peça 200, p. 83).

Ressaltou-se que o próprio relatório preliminar sobre as contas prestadas pela Presidente da República relativas ao exercício de 2014 informou que houve um empenho de 97% das dotações do PBSM, o que, na visão do AGU, significa que o programa é prioritário e totalmente passível de verificação pelos órgãos de fiscalização (peça 200, p. 83 e 84).

Com relação ao PAC, o AGU destacou que, conforme informações também disponíveis no relatório preliminar (item 4.1), a sua execução (R\$ 37,22 bilhões) é superior à média dos demais investimentos (R\$ 21,14 bilhões) (peça 200, p. 84).

O AGU também frisou que, conforme consta do Relatório Preliminar, item 7.1, sobre a verificação do atendimento das recomendações do TCU no Parecer Prévio das Contas do Governo relativas ao exercício de 2013, o TCU considerou como parcialmente atendida a recomendação sobre a necessidade de existência de rol de prioridades e metas no projeto de lei orçamentária anual (PLOA). E desse modo, o AGU entende que: a LDO 2014 define efetivamente as prioridades e metas do exercício; é possível a avaliação do seu cumprimento com base nos itens 3.2 e 4.1 do próprio relatório preliminar das contas de 2014; e foi reconhecido o esforço para atendimento da recomendação feita pelo TCU no âmbito das contas do exercício de 2013 (peça 200, p. 84 e 85).

O AGU mencionou que há possibilidade de aprimoramentos quanto ao tema e que a questão está no centro dos debates do governo. Nessa linha, comentou que a diretriz para a elaboração do próximo PPA, segundo o guia de “Orientações para Elaboração do PPA 2016-2019”, busca a definição de objetivos com metas mais concretas e exequíveis e as consequências serão um conjunto mais estruturante e restrito de metas, bem como a seleção mais qualificada de indicadores. E isso se refletirá na elaboração dos projetos de LDOs (peça 200, p. 85)

Por fim, para o AGU, não há razão para rejeição das contas, sendo o tema conduzido pelo governo no sentido indicado pela Corte de Contas (peça 200, p. 85).

8.10.2 Análise

Convém iniciar a análise pela consideração do AGU de que a LDO escapa ao tema objeto de análise nas contas de governo, com base no parágrafo único do art. 36 da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU) e no § 5º do art. 165 da Constituição Federal.

O parágrafo único do art. 36 da citada lei dispõe sobre o conteúdo das contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, nos seguintes termos: “As constas consistirão nos balanços gerais da União e no relatório do órgão central do sistema de controle interno do Poder Executivo

sobre a execução dos orçamentos de que trata o § 5º do art. 165 da Constituição Federal”. O § 5º do art. 165 da CF, por sua vez, informa que a lei orçamentária anual deverá compreender os orçamentos fiscal, de investimento e da seguridade social.

Entretanto, a leitura literal desses dispositivos, realizada pelo AGU, não traduz a real dimensão da execução dos orçamentos, que devem ser analisados em face do contexto em que estão inseridos, ou seja, o ciclo integrado de planejamento e orçamento. No Brasil, esse ciclo é constituído da tríade orçamentária formada pelo Plano Plurianual (PPA), pela Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e pela Lei Orçamentária Anual (LOA), conforme previsto no art. 165 da Constituição.

Ao se combinar os citados dispositivos com o § 2º do art. 165 da Constituição Federal, observa-se que a LOA deve estar em consonância com as disposições do PPA e da LDO, logo, falhas na elaboração da LDO afetam a elaboração e execução do orçamento.

Em “Curso sobre Processo Orçamentário”, cujo material está disponível no site da Câmara dos Deputados, discorre-se sobre o papel da LDO, em que se afirma:

Uma das principais funções da LDO é estabelecer parâmetros necessários à alocação dos recursos no orçamento anual, de forma a garantir, dentro do possível, a realização das metas e objetivos contemplados no PPA. É papel da LDO ajustar as ações de governo, previstas no PPA, às reais possibilidades de caixa do Tesouro Nacional e **selecionar dentre os programas incluídos no PPA aqueles que terão prioridade na execução do orçamento** subsequente. (<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/orcamentobrasil/cidadao/entenda/cursopo/planejamento.html>, acessado em 28/7/2015). (grifo nosso)

Ademais, convém destacar que o art. 36 da Lei Orgânica dispõe que as contas de governo serão apreciadas na forma do Regimento Interno:

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

Por sua vez, o § 2º do art. 228 do Regimento Interno do TCU estabeleceu que o relatório que acompanhará o parecer prévio sobre as contas de governo deverá conter informações sobre a consonância dos programas previstos na LOA com a LDO.

Art. 228. O parecer prévio a que se refere o caput do art. 221 será conclusivo no sentido de exprimir se as contas prestadas pelo Presidente da República representam adequadamente as posições financeira, orçamentária, contábil e patrimonial, em 31 de dezembro, bem como sobre a observância dos princípios constitucionais e legais que regem a administração pública federal.

(...)

§ 2º O relatório, que acompanhará o parecer prévio, conterà informações sobre:

I – o cumprimento dos programas previstos na lei orçamentária anual quanto à legitimidade, eficiência e economicidade, bem como o atingimento de metas e a **consonância destes com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias**; (grifo nosso)

Logo, conforme explicitado, a combinação dos dispositivos constitucionais, da Lei Orgânica e do Regimento Interno oferecem suporte jurídico para que o TCU aprecie dispositivos do projeto de lei de diretrizes orçamentárias no âmbito do relatório sobre as contas de governo.

O AGU afirmou que não é possível imputar responsabilidade ao Poder Executivo por questões relacionadas a falhas do processo legislativo da LDO. Assim, afirmou que essas falhas constaram dos relatórios e pareceres prévios sobre as contas de governo relativas aos exercícios de 2001 e 2002 (p. 121), 2006 (p. 28), 2007 (p. 38) e 2008 (p. 48), mas apenas para o exercício de 2007 apresentou

explicitamente a falha a que se referia, tendo nos demais exercícios somente citado as páginas dos respectivos pareceres prévios em que essas imperfeições eram tratadas. No caso do exercício de 2007, a imperfeição estava relacionada ao fato de o projeto de LDO ainda estar em tramitação no Congresso, quando do envio pelo Poder Executivo da proposta de LOA, e que a tramitação de ambos os projetos ocorreu quase que em paralelo, distorcendo o processo orçamentário.

Contudo, deve-se frisar que no citado relatório, páginas 36 e 37, além dessas questões atinentes à tramitação do processo legislativo da LDO, também se verificaram divergências e incongruências entre metas prioritárias estabelecidas na LDO e aquelas efetivamente registradas na LOA 2007, bem como houve ações prioritárias da LDO 2007 que não foram acolhidas pela LOA 2007.

Ainda que o AGU não tenha especificado em relação aos demais exercícios citados quais falhas no processo legislativo pretendia destacar, podem-se fazer algumas observações a respeito.

No que tange ao exercício de 2001, algumas questões relacionadas ao processo legislativo podem ser destacadas, tal como pode-se inferir do relatório sobre as contas de governo relativas àquele exercício (p. 82). Observa-se, por exemplo, que ao tempo em que o PLDO para o exercício de 2001 foi encaminhado tempestivamente pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional, ainda não havia sido deliberado pelo Poder Legislativo o projeto de lei do PPA 2000-2003, que havia sido encaminhado em agosto de 1999.

Também foi verificado (p. 83) que o PLDO encaminhado pelo Executivo sofreu emendas incluindo 86 programas prioritários, passando a constar do anexo de metas e prioridades 120 programas, com ações específicas.

Entretanto, além dessas questões (p. 121), consta a não observância do anexo de metas e prioridades da LDO pelo Poder Executivo, que de forma mais direcionada editou decretos estabelecendo novas e até outras prioridades.

Quanto ao exercício de 2002, mencionou-se no relatório sobre as contas de governo referentes àquele exercício (p. 63) que o projeto de LDO 2002 encaminhado pelo Executivo sofreu emendas, passando de 52 para 73 programas prioritários, com ações específicas. Ademais, tal qual em 2001, verificou-se a não observância do anexo de metas e prioridades da LDO pelo Poder Executivo, que de forma mais direcionada editou decretos estabelecendo novas e até outras prioridades (p. 97).

No relatório sobre as contas de governo relativas ao exercício de 2006 (p. 28) foi mencionada a perda de efetividade do Anexo de Metas e Prioridades fixadas na LDO, em virtude de divergências e incongruências entre diversas metas estipuladas na LDO e aquelas registradas na LOA. Ou ainda, ações prioritárias que, apesar de terem sido incluídas no orçamento, não foram executadas.

Conforme consta do relatório sobre as contas de governo relativas ao exercício de 2008 (p. 48) com relação ao PLDO 2008, por se referir ao primeiro ano de mandato presidencial, ele foi encaminhado pelo Poder Executivo propondo que as metas e prioridades fossem identificadas quando da elaboração do PPA. Entretanto, o Congresso Nacional incluiu na LDO anexo com as prioridades e as metas para o referido exercício, com a ressalva de que caberia ao Poder Executivo promover os ajustes necessários para compatibilizá-lo ao projeto do PPA 2008-2011.

Ressalta-se que também foram registradas significativas divergências quanto às ações prioritárias entre a LDO e o projeto de LOA encaminhado pelo Executivo.

Ao se consultar os relatórios do TCU sobre as contas de governo desses exercícios (2001, 2002, 2006, 2007 e 2008), nota-se que todos eles trazem questões relacionadas ao anexo das prioridades e metas da LDO, que de algum modo foram divergentes ou incongruentes quanto ao que se verificou na execução dos respectivos orçamentos.

Essas questões vão além das falhas no processo legislativo de tramitação da lei, elas permeiam a definição das metas e prioridades da administração pública federal que devem constar na LDO, cuja iniciativa é do Poder Executivo, conforme o *caput* e o § 2º do art. 165 da Constituição Federal.

Ademais, a análise empreendida sobre as contas de governo relativas ao exercício de 2014 não decorre de falhas do processo legislativo, mas da ausência de cumprimento do mandamento constitucional, de que a LDO deve conter as metas e prioridades da administração pública federal.

A justificativa apresentada pelo AGU, de que a apresentação de prioridades e metas não tem sido efetiva por meio de anexo específico na LDO, utilizando como base de seus argumentos as divergências e as incongruências identificadas pelo TCU ao longo dos anos, não desobriga o Poder Executivo de cumprir o seu dever constitucional e definir quais metas e prioridades estarão compreendidas na LDO. Sobre esse aspecto, convém ressaltar que a não efetividade do anexo se devia as divergências e incongruências entre diversas metas estipuladas na LDO e aquelas registradas na LOA, bem como a baixa execução de ações tidas como prioritárias, como se depreende dos pareceres prévios de contas de governo mencionados pelo AGU, conforme exemplificado acima.

Apesar de os anexos específicos com as prioridades e metas da LDO, elaborados até o exercício de 2011, terem apresentado diversas inconsistências, eles representavam um avanço no sentido de cumprir o mandamento constitucional. A partir desses anexos foram realizadas análises acerca da consistência e da execução das ações prioritárias propostas, o que resultou nas observações do TCU constantes dos pareceres prévios sobre as contas de governo dos respectivos anos.

A forma de apresentação das prioridades e metas da administração pública, que passou a ser apresentada nas LDOs a partir de 2012, compromete o papel constitucional da LDO, visto limitar a capacidade dada a esta lei de estabelecer o que de fato deve ser tratado como prioritário na execução do orçamento do ano de sua vigência.

Uma das principais funções da LDO é estabelecer parâmetros necessários à alocação dos recursos no orçamento anual, de forma a garantir, dentro do possível, a realização das metas e objetivos contemplados no PPA. É papel da LDO ajustar as ações de governo previstas no PPA às reais possibilidades de caixa do Tesouro Nacional e selecionar, dentre os programas incluídos no PPA, aqueles que terão prioridade na execução do orçamento subsequente.

Embora a Presidente da República considere que as prioridades e metas já estejam retratadas na LDO 2014, pelo fato de terem sido classificadas como prioritárias as ações do PAC e do PBSM, essa definição não é suficiente para cumprimento da exigência constante do §2º do art. 165 da Constituição Federal, pois esses planos indicam as ações de forma genérica, sem discriminar a que parte do seu conteúdo essas metas e prioridades se referem. O estabelecimento de ações prioritárias de forma genérica impede que o cidadão tenha conhecimento claro de quais são de fato as prioridades do governo, o que compromete a transparência. Portanto, com base no exposto, pode-se entender que as prioridades e metas da LDO 2014 não foram efetivamente definidas.

Além disso, conforme já destacado no tópico 3.2 do relatório preliminar sobre as contas de governo do exercício de 2014, o Poder Executivo tem autonomia, durante todo o exercício, para incluir/excluir ações tanto do PAC quanto do PBSM, o que impede que se tenha uma informação clara e segura sobre quais ações do orçamento são prioritárias.

Ademais, o quadro apresentado pelo AGU, com base no Siop, em que constam os quantitativos das ações prioritárias que se referem às ações com identificador RP-3 (para as ações do PAC) e àquelas identificadas por órgão e unidade orçamentária (referentes ao PBSM), não exige a necessidade de que metas e prioridades também sejam especificadas previamente na LDO, conforme determina o § 2º do art. 165 da CF/1988.

Não obstante a AGU tenha afirmado que existem instrumentos de identificação das ações que integram o PAC e o PBSM para fins de avaliação, monitoramento e controle, observa-se que, da forma como se apresentam, esses instrumentos possibilitam apenas o acompanhamento posterior da execução orçamentária. Entretanto, o que se discute neste tópico vai além desse acompanhamento *a posteriori*, o qual é indispensável para os controles externo e social. Entende-se que o conteúdo do § 2º do art. 165 da Constituição Federal também procura abarcar o conhecimento prévio acerca da composição das metas prioritárias que orientarão a elaboração dos orçamentos anuais.

Ressalta-se que a forma de apresentação das metas e prioridades da administração pública federal está sendo tratada também no TC 017.169/2014-3, que ainda não possui acórdão. Nesse processo foi considerado o contexto em que está inserido a LDO, em que se verifica o caráter genérico das metas prioritárias e o fato de sua apresentação ainda não ter sido regulada, devido à lacuna legislativa atinente à lei complementar prevista no inciso I do § 9º do art. 165 da Constituição Federal. Na ocasião, a unidade técnica propôs recomendação ao Poder Executivo no sentido de que apresentasse análise a respeito das oportunidades de melhoria quanto à definição de metas e prioridades nas leis de diretrizes orçamentárias, para fins de orientar a elaboração dos orçamentos anuais e permitir o acompanhamento e o monitoramento pelos controles externo e social, considerando as limitações identificadas em sucessivos pareceres prévios das contas de governo acerca da indefinição ou adoção de metas e prioridades genéricas para a administração pública federal.

Sobre a possibilidade de aprimoramento e o estabelecimento de nova diretriz para a elaboração do próximo PPA, vislumbrados pelo AGU, no sentido de se alcançar a definição de objetivos com metas mais concretas e exequíveis, de fato podem ser positivos para a elaboração das leis de diretrizes orçamentárias, caso realmente se reflitam na definição de prioridades e metas para administração pública de forma mais clara.

8.10.3 Conclusão

No Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas do Governo da República do exercício de 2013, a ausência do rol de prioridades da administração pública federal foi objeto de ressalva e de recomendação ao Poder Executivo. A recomendação foi considerada parcialmente atendida pelo TCU com a definição de que as ações do PAC e do PBSM seriam consideradas as prioridades e metas da administração pública federal, e devido a possibilidade de identificação das ações do PAC por meio do identificador de resultado primário RP-3 e das informações complementares aos projetos de LOAs, e, no caso do PBSM, por suas ações estarem detalhadas no Siop e nos planos orçamentários.

No entanto, considerando-se que as ações que compõem tanto o PAC quanto o PBSM podem ser alteradas a qualquer tempo, no decorrer do exercício, pelo Poder Executivo, e a insegurança que este fato causa ao estabelecimento de um rol de ações prioritárias capaz de orientar a elaboração e execução do orçamento, entende-se que a ressalva deve ser mantida, com a finalidade de assegurar o cumprimento integral do disposto no § 2º do art. 165 da Constituição Federal. Destaca-se ainda, a necessidade de manutenção da recomendação constante do item 3.2 do Relatório Preliminar pelos mesmos motivos já expostos.

Desse modo, considerando-se que a recomendação feita pela TCU nas Contas do Governo de 2013 foi parcialmente atendida e que o indício apontado no item 9.2.5 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário possui menor nível de gravidade, entende-se que esse item não deve permanecer no rol de irregularidades indicadas preliminarmente por este Tribunal, permanecendo, entretanto, a ressalva e a respectiva recomendação no Relatório sobre as contas prestadas pela Presidente da República relativas ao exercício de 2014, conforme apresentado no item 3.2.

8.11 Distorções nos indicadores e metas do PPA

Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário

(...)

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

8.11.1 Contrarrazões

Inicialmente, o Advogado-Geral da União afirma que o objeto de apreciação das contas presidenciais limita-se ao controle da execução do orçamento, conforme art. 36 da Lei 8.443/1992:

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

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

O artigo da Constituição Federal (CF/88) citado no parágrafo único do art. 36 da Lei Orgânica do TCU trata da Lei Orçamentária Anual (LOA). Dessa forma, eventual necessidade de aperfeiçoamento ou alterações legislativas não deve ter impacto no julgamento das contas públicas, não fazendo o Plano Plurianual (PPA) parte do escopo da análise das contas presidenciais.

O momento do julgamento das Contas do Governo não permite a rejeição com fundamento na metodologia de elaboração do PPA, matéria submetida ao crivo privativo do Congresso Nacional.

As distorções apontadas pelo TCU relativas ao PPA ocorreram na fase de elaboração, e não no momento da execução orçamentária, sendo a elaboração de um novo PPA o momento mais apropriado para aperfeiçoar metodologia e conteúdo.

Os indicadores guardam relação com o conjunto de Objetivos do Programa Temático e orientam a ação governamental ao expressar a evolução de temáticas que, muitas vezes, são influenciadas por um conjunto de elementos do contexto socioeconômico fora da governabilidade dos gestores públicos. O conjunto de metas é o que melhor reflete o que o governo se propõe a implementar para atingir os Objetivos propostos em cada Programa, verificando o seu desempenho no período do Plano. As metas se relacionam diretamente com questões que permeiam a eficácia das políticas públicas.

Buscou-se, com o atual modelo do PPA, maior aproximação entre os programas temáticos e a realidade da implementação das políticas públicas. Atribuiu-se à meta o papel de indicar quais serão as entregas e os resultados dos objetivos ao final do Plano, em linguagem clara e direta à sociedade, e aos indicadores reservou-se, de fato, o papel de avaliar a evolução e efetividade da temática objeto do programa.

As recomendações do TCU, bem como as contribuições e sugestões dos diversos atores que lidam com o planejamento e gestão de políticas públicas, já estão sendo incorporadas na elaboração do PPA 2016-2019, de forma a torná-lo uma ferramenta mais efetiva de planejamento governamental e ampliar o processo de comunicação dos resultados produzidos pela atuação do governo. Além do trabalho que está sendo desenvolvido para aperfeiçoar o próximo PPA, encontra-se em andamento o processo de revisão do atual plano.

Está em curso esforço do governo em aperfeiçoar tanto a metodologia e critérios para elaboração, como o conteúdo dos programas, de modo a imprimir maior consistência e aderência à realidade de implementação de cada política pública. Esforços no mesmo sentido estão presentes nas revisões do PPA vigente e principalmente no processo de formulação do próximo PPA.

Dessa forma, nas contrarrazões apresentadas, considera-se que a recomendação contida no item 9.2.13 do Acórdão 1.464/2015–TCU–Plenário encontra-se em atendimento.

8.11.2 Análise

Nos termos da Lei Orgânica do TCU (LOTUCU), art. 36, compete ao Tribunal de Contas da União, na forma estabelecida no Regimento Interno, apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio.

Conforme disposto no caput do art. 228 do Regimento Interno do TCU (RITCU), o parecer prévio avalia a posição orçamentária, em 31 de dezembro, e a observância dos princípios constitucionais e legais que regem a administração pública federal. Segundo o inciso I do § 2º do art. 228 do RITCU, o relatório que acompanha o parecer prévio deve conter informações sobre o cumprimento dos programas previstos na LOA, quanto à legitimidade, eficiência e economicidade, bem como sobre o atingimento de metas e a consonância destes com o PPA e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO).

De acordo com a Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), art. 5º, o projeto de LOA deve ser elaborado de forma compatível com o PPA, a LDO, e com as normas da LRF. Considera-se compatível com o PPA e com a LDO a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

A Lei 12.593/2012, que instituiu o PPA vigente, estabelece que os programas constantes do PPA 2012-2015 estarão expressos nas leis orçamentárias anuais e nas leis de créditos adicionais. Define que indicador é uma referência que permite identificar e aferir, periodicamente, aspectos relacionados a um programa, auxiliando o seu monitoramento e avaliação; e que meta é a medida do alcance do objetivo.

Segundo o documento Indicadores – Orientações Básicas Aplicadas à Gestão Pública, de 2012, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP), o principal objetivo dos indicadores é o de assistir os gestores públicos, oferecendo informações confiáveis, precisas e tempestivas, criando condições para esclarecer e fornecer suporte às decisões. Se um indicador não reflete a realidade que se deseja medir ou não é considerado nos diversos estágios da elaboração e implementação de políticas, planos e programas, pode-se constatar um desperdício de tempo e recursos públicos.

Nesse contexto, a análise do cumprimento dos programas previstos na LOA, com relação aos aspectos de legitimidade, eficiência, economicidade, eficácia e efetividade, contempla a avaliação dos indicadores e das metas previstos no PPA 2012-2015, bem como dos respectivos índices apurados para 2014. Esses elementos são os instrumentos fornecidos pelo plano para o acompanhamento do desempenho das políticas públicas implementadas por meio dos programas temáticos.

O art. 48 da LRF afirma que os planos, orçamentos e LDOs, assim como as prestações de contas e o respectivo parecer prévio, são instrumentos de transparência da gestão fiscal. Nessa linha, as informações de desempenho (indicadores e metas) demonstram o alcance das intervenções governamentais e evidenciam os resultados das políticas públicas, de modo que a análise da qualidade desses elementos e da capacidade de atenderem aos seus propósitos está alinhada com as normas do TCU, bem como com as conclusões e recomendações oriundas do estudo comparativo demandado

pelo Tribunal e realizado pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) sobre o Parecer Prévio e o Relatório das Contas do Governo da República.

Registra-se ainda que não foi questionado o processo legislativo relacionado ao Plano Plurianual, nem a discricionariedade na elaboração dos indicadores e metas do PPA. O que se avaliou foi a **confiabilidade e a qualidade dos instrumentos de desempenho**, enquanto elementos capazes de oferecer informações úteis aos gestores e à sociedade, entre outros interessados.

Conforme a Lei 12.593/2012, art. 21, § 5º, o Poder Executivo fica autorizado a incluir, excluir ou alterar as informações gerenciais e determinados atributos, entre os quais os indicadores. Dessa forma, é possível corrigir falhas detectadas ao longo do período. No Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas do Governo de 2013, apontou-se que 35% dos indicadores e 18% das metas avaliadas apresentaram distorções importantes.

Em que pese as recomendações oriundas da análise das Contas do Governo de 2013 relacionadas ao tema tenham sido classificadas como “em atendimento”, tendo em vista a demonstração de esforço dos órgãos envolvidos para aperfeiçoar o PPA, verificou-se, na análise das Contas do Governo de 2014, que problemas semelhantes permanecem em 42% dos indicadores e em 28% das metas examinadas. Destaca-se que foram apontadas falhas relacionadas à validade e à confiabilidade em 26% dos indicadores e em 20% das metas avaliadas, o que está diretamente relacionado aos mecanismos de gestão e monitoramento da entrega de serviços públicos.

8.11.3 Conclusão

Considerando os argumentos apresentados, entende-se que não foram expostos elementos suficientes para elidir a impropriedade listada no item 9.2.13 do Acórdão 1.464/2015–TCU–Plenário.

As contrarrazões demonstram que as observações feitas pelo TCU e por outros atores que lidam com o planejamento e gestão de políticas públicas estão sendo incorporadas ao processo de evolução do PPA, o que representa um aspecto positivo da elaboração do próximo Plano Plurianual, no sentido de fortalecê-lo como instrumento de planejamento e definidor de objetivos, diretrizes e metas para o período.

Dessa forma, propõe-se a permanência do registro referente às distorções verificadas nos indicadores e metas previstos no Plano Plurianual 2012-2015, na forma de ressalva a ser consignada no Parecer Prévio sobre as contas prestadas pela Presidente da República relativas ao exercício de 2014, bem como a manutenção da recomendação constante do item 4.2.34 do Relatório Preliminar.

8.12 Síntese das Análises

O presente tópico tem o propósito de sintetizar as questões relevantes abordadas, consolidando a opinião desta Unidade Técnica, e de facilitar a compreensão por parte dos usuários deste relatório.

8.12.1 Irregularidades em operações de crédito

As regras sobre as operações de crédito encontram-se estabelecidas principalmente na LRF. Segundo o art. 32, § 1º, inciso I, uma das condições para contratação é a existência de prévia e expressa autorização, que pode constar do texto da lei orçamentária, em créditos adicionais ou em lei específica. Outra condição, estabelecida no inciso II do mesmo dispositivo, exige a inclusão no orçamento ou em créditos adicionais dos recursos provenientes da operação, exceto quando se tratar de operações por antecipação de receita. A Lei 4.320/1964, por sua vez, exige, no art. 3º, que a lei de orçamentos compreenda todas as receitas, inclusive as de operações de crédito autorizadas em lei. Já

o art. 36 da LRF proíbe a realização de operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo.

As operações por antecipação de receita orçamentária, denominadas ARO, devem obedecer às regras gerais de contratação (art. 32 da LRF), bem como às regras específicas do art. 38, que, em seu inciso IV, alínea 'b', proíbe a realização de tais operações no último ano de mandato do presidente, governador ou prefeito municipal.

No exercício de 2014, constataram-se irregularidades graves em operações de crédito realizadas pelo governo federal. Após análise das contrarrazões apresentadas pelo Advogado-Geral da União, concluiu-se que não foram expostos elementos suficientes para afastar os motivos que levaram à consignação das irregularidades apontadas nos itens 9.2.2, 9.2.3 e 9.2.4 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário, conforme sintetizado nos itens a seguir.

Adiantamentos concedidos pela Caixa Econômica Federal à União para cobertura de despesas no âmbito dos programas Bolsa Família, Seguro Desemprego e Abono Salarial

Verificaram-se atrasos sistemáticos e de valores expressivos no repasse de recursos do Tesouro Nacional para a Caixa efetuar os pagamentos de despesas da União (bolsa-família, seguro-desemprego e abono salarial), constituindo-se em uso desmedido da força institucional do ente controlador sobre a instituição financeira controlada, com o nítido propósito de cumprir, de maneira artificiosa, as metas fiscais bimestrais ao longo do exercício de 2014.

Demonstrou-se que a situação observada em 2014 destoa totalmente do que se verificou em exercícios anteriores no relacionamento entre Tesouro Nacional e Caixa, não restando dúvida quanto à atipicidade e revelando intenção deliberada da União em se financiar por meio daquela instituição financeira. A magnitude dos valores, em ritmo crescente ao longo do ano, torna impossível encará-los como resultado de mero fluxo de caixa entre o banco público e o Tesouro Nacional.

Esclareceu-se que a caracterização de operação de crédito se define pela utilização de recursos de terceiros para a execução de despesas de responsabilidade do ente e não pelos saldos existentes na conta de suprimento no último dia do exercício.

A situação verificada constitui caso clássico de operação de crédito vedada pelo art. 36, caput, da LRF. Esse dispositivo foi concebido com a intenção de impedir o uso de bancos públicos para expandir a realização de despesas públicas ao longo da execução orçamentária e financeira, dado o risco fiscal que isso representa para os entes federativos e instituições financeiras públicas.

Frise-se, ainda, que essa operação de crédito possui natureza extra orçamentária, sendo assim, não poderia ter sido realizada no último ano de mandato da Presidente da República, conforme determina o art. 38, IV, b, da LRF.

Adiantamentos concedidos pelo FGTS à União para cobertura de despesas no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida

Demonstrou-se, a partir de atas de reuniões ordinárias do Conselho Curador do FGTS, que os conselheiros consideraram esses adiantamentos como operação de crédito, com idêntica manifestação nesse sentido do representante do Ministério da Fazenda no CCFGTS e da Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho e Emprego.

De fato, a Lei 11.977/2009 autoriza que a União utilize recursos do FGTS para financiar despesas – subvenção econômica – de sua responsabilidade no âmbito do programa, remunerando o

FGTS pela taxa Selic. Não há dúvidas, portanto, quanto ao enquadramento dessa transação como operação de crédito entre o FGTS e a União.

Como apresenta as características de operação de crédito de natureza orçamentária, posto que os recursos foram obtidos junto ao FGTS com o propósito de alavancar despesas de natureza orçamentária, destacou-se que, uma vez autorizada a contratação das operações de crédito, seria necessário incluir no orçamento ou em leis de créditos adicionais a estimativa de receita decorrente dessa operação, em cada um dos respectivos créditos orçamentários, conforme o art. 3º da Lei 4.320/1964 e o art. 32, § 1º, inciso II, da LRF. Além disso, exige-se também a demonstração da observância da “regra de ouro” (inciso III do art. 167 da Constituição Federal).

Assim, no caso da subvenção, se a escolha da União foi efetuar o pagamento ao longo do ano com recursos emprestados pelo FGTS, seria preciso que os recursos provenientes de referida operação de crédito estivessem estimados no orçamento, como determinam o art. 3º da Lei 4.320/1964 e o art. 32, § 1º, inciso II, da LRF. Ocorre que, contrariando tais dispositivos, os créditos orçamentários relativos às despesas com subvenções no âmbito do PMCMV não apresentaram as operações de crédito concedidas pelo FGTS à União como fonte de recursos das respectivas despesas.

Concluiu-se que a operação de crédito não cumpriu os requisitos legais, pois não foi realizada a necessária inclusão de suas receitas no orçamento da União. Tampouco demonstrou-se o cumprimento da “regra de ouro”.

Adiantamentos concedidos pelo BNDES à União para cobertura de despesas no âmbito do Programa de Sustentação do Investimento

A equalização de taxa de juros é uma despesa corrente, classificada entre as subvenções econômicas, nos termos do art. 12 da Lei 4.320/1964. De acordo com o art. 17 da LRF, é despesa obrigatória de caráter continuado, como a própria União reconheceu na exposição de motivos da Medida Provisória 465/2009. O objetivo da equalização é recompor, à instituição financeira, os mesmos fluxos econômicos e financeiros que esta teria direito a perceber caso o financiamento concedido ao mutuário tivesse sido contratado sem a interferência da política pública de fomento.

Nesse caso concreto, significa garantir ao BNDES que o valor da equalização que lhe é devido pela União seja reconhecido e apurado na mesma época em que a referida instituição financeira apura os valores que lhe são devidos pelo mutuário final do financiamento.

Assim, após cumpridas as condições estabelecidas em ato normativo para a concessão das subvenções e contratados os financiamentos junto ao BNDES, surgirá para a União a obrigação de equalizar as taxas de juros das operações. Em outros termos, a União estará obrigada a reconhecer os valores devidos ao BNDES relativos à equalização e a transferir ao BNDES, a seu tempo, os recursos financeiros correspondentes.

O Ministério da Fazenda, a partir da edição da Portaria-MF 122/2012, postergou os pagamentos das equalizações devidas, desvirtuando a lógica intrínseca da operação de equalização, uma vez que promoveu descasamento entre os fluxos financeiros oriundos da União ao BNDES e aqueles advindos do mutuário à referida instituição financeira. A portaria estabeleceu prazo de 24 meses para o pagamento das equalizações apuradas ao final de cada semestre. Isso significa dizer que, ainda que encerrado o prazo de amortização da operação pelo mutuário final, a União ainda teria 24 meses para pagar a equalização referente aquela operação.

Ressalte-se que a sistemática de pagamento inaugurada pela Portaria 122/2012, foi replicada pelas Portarias editadas posteriormente pelo Ministério da Fazenda, com destaque para a Portaria-MF 29/2014, a qual estabeleceu que todas as equalizações calculadas no primeiro e no segundo semestres

de 2014, independentemente da data de contratação da respectiva operação de financiamento, também teriam o pagamento da equalização postergado em 24 (vinte e quatro) meses.

Desse modo, levando-se também em consideração as demais regras, condições e características associadas à operação de equalização, pode-se afirmar que o estabelecimento, unilateral, do prazo de 24 meses para pagamento das equalizações ao BNDES foi feito com o propósito de postergar o desembolso de recursos por parte da União. Para tanto, corrobora o fato de que todo valor apurado ao final de cada período de equalização passava a ser corrigido por índice de correção distinto da taxa de equalização.

Inferiu-se que o BNDES, ao arcar com obrigação que seria da União (equalização), estaria financiando a União. A situação descrita, portanto, representou a assunção de compromisso financeiro de pagar os montantes devidos em data futura, mediante pagamento do principal e dos juros correspondentes, situação semelhante ao mútuo, conforme disposto no art. 29, inciso III, da LRF.

Destarte, tratou-se de financiamento obtido por intermédio da utilização do poder de ente controlador, obrigando a instituição financeira a lhe conceder o benefício de adiar o desembolso de recursos financeiros. Tal operação de crédito não poderia ter sido realizada entre a União e o BNDES, em razão da vedação expressa trazida pelo art. 36 da LRF.

Os montantes postergados e que ficaram em atraso não foram captados como dívidas da União nas estatísticas fiscais. Por conseguinte, não foram considerados no cálculo da despesa primária. Assim sendo, considerou-se que a postergação e o atraso nos pagamentos trouxeram alívio para a programação financeira da União, contribuindo para a edição de decretos de programação financeira com contingenciamento de despesas discricionárias em volume muito inferior ao necessário para o cumprimento das metas fiscais de 2014 (situação descrita no item 8.6).

8.12.2 Execução de despesa sem autorização orçamentária

O orçamento federal de 2014 previu o financiamento das despesas com subvenções no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida por meio da fonte “00 – Recursos Ordinários”, a qual representa a utilização de recursos ordinários arrecadados pelo Tesouro Nacional ao longo do respectivo exercício financeiro.

Ocorre que, com o claro propósito de financiar referidos dispêndios, foram utilizados, ao longo dos exercícios de 2010 a 2014, recursos disponibilizados pelo FGTS à União, caracterizando-se a realização de operação de crédito de natureza orçamentária.

Desse modo, considerando a sistemática adotada para pagamento dos subsídios do PMCMV, as dotações orçamentárias respectivas deveriam ter sido autorizadas tendo como fonte de recursos a fonte “46 – Operação de Crédito Interno”, que reflete adequadamente a origem dos recursos utilizados na cobertura das subvenções, qual seja, as disponibilidades do FGTS, adiantadas, em caráter oneroso, à União nos termos do art. 82-A da Lei 11.977/2009.

Para o pagamento de referida dívida, bem como dos encargos respectivos, o art. 5º, § 1º, da LRF, exige a consignação de dotação orçamentária específica na Lei Orçamentária Anual referente ao exercício financeiro de 2014 ou em leis de créditos adicionais para referido exercício.

No entanto, a análise das contrarrazões apresentadas pela Presidente da República permitiu constatar que, ao longo do exercício financeiro de 2014, não houve pagamento de dívida da União ao FGTS. Então, considerou-se insubsistente o indício de irregularidade apontado no item 9.2.6 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário.

8.12.3 Inscrição irregular de despesas em restos a pagar

Conforme disposto no art. 36, da Lei 4.320/1964, consideram-se restos a pagar as despesas empenhadas, mas não pagas até o dia 31 de dezembro, distinguindo-se as processadas das não processadas. Os restos a pagar, juntamente com o serviço da dívida, depósitos e débitos de tesouraria compõem a dívida flutuante (art. 92), que por sua vez, integra o Passivo Financeiro que é usado no cálculo do *superavit* financeiro, fonte para abertura de créditos suplementares e especiais. Por óbvio, se determinada despesa for paga, a mesma não deve ser inscrita em restos a pagar.

Assim, reveste-se de suma importância a correta inscrição de valores em restos a pagar, de modo que um valor indevidamente inscrito, ou indevidamente não inscrito, não venha a impactar o *superavit* financeiro. Além disso, a correta inscrição é também fundamental para garantir a confiabilidade dessas informações nas demonstrações contábeis de um ente da Federação.

Demonstrou-se que os valores referentes a despesas do Programa Minha Casa Minha Vida, relativos a empenhos do orçamento de 2014, foram indevidamente inscritos em restos a pagar, pois as respectivas despesas foram efetivamente pagas, ainda que com recursos do FGTS. Por consequência, tais empenhos não poderiam ter sido inscritos em restos a pagar, já que a despesa a que se referia a Lei Orçamentária Anual de 2014, qual seja, a subvenção econômica destinada a implementação de projetos de interesse social, decorrentes da Lei 11.977/2009, foi devidamente quitada. Restou, assim, uma dívida do Tesouro Nacional junto ao FGTS, e não mais para com o Programa Minha Casa Minha Vida. A inscrição dos restos a pagar foi uma sistemática indevida, não transparente e ilegal, resultando na omissão de constituição de dívida junto ao FGTS.

Concluiu-se que as contrarrazões apresentadas não foram suficientes para descaracterizar essa irregularidade, constante do item 9.2.11 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário.

8.12.4 Omissões de registro de passivos e de transações primárias deficitárias da União

Constataram-se irregularidades graves relacionadas às estatísticas fiscais em 2014, conforme registrado nos itens 9.2.1 e 9.2.12 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário. Após análise, concluiu-se que as contrarrazões apresentadas não foram suficientes para afastar os motivos que levaram à consignação dessas irregularidades, pelos motivos sintetizados a seguir.

O Bacen deixou de computar no cálculo da Dívida Líquida do Setor Público os passivos da União contraídos junto ao Banco do Brasil, ao BNDES e ao FGTS e deixou de computar no cálculo do resultado primário, despesas primárias oriundas de operações da União junto ao Banco do Brasil, ao BNDES e ao FGTS.

Destacou-se que o Tribunal nunca questionou a discricionariedade no estabelecimento de metodologia de apuração do resultado fiscal pelo Bacen, tampouco a sua qualidade e regularidade, mas sim o descumprimento pela Autoridade Monetária de sua própria metodologia conforme lhe convém. Assim, questionou-se, em algumas situações, o fato de que certas operações não foram adequadamente registradas pelo Bacen nas estatísticas fiscais, em conformidade com o previsto na metodologia.

O Manual de Estatísticas Fiscais é a norma regente das estatísticas fiscais, portanto entende-se por dever do Bacen efetuar os registros das operações de maneira compatível com suas premissas, critérios e requisitos.

Em que pese o propósito das estatísticas fiscais de instrumentalizar as decisões de política monetária, isso não impede que sejam utilizadas como o grande parâmetro da gestão fiscal e de todo o processo orçamentário, o que de fato o é, por força de lei. Assim, essas estatísticas permeiam todo o processo de elaboração, discussão e aprovação do orçamento. Além disso, a comprovação de que

as metas fiscais não serão afetadas é condição para, por exemplo, concessão de renúncia de receitas e aumento de despesas obrigatórias de caráter continuado. Concluiu-se que, para tanto, as estatísticas fiscais devem ser transparentes e coerentes com a metodologia utilizada.

Asseverou-se que as determinações que foram exaradas por intermédio do Acórdão 825/2015-TCU-Plenário, que propugnou pelo registro de passivos nas estatísticas fiscais, são compatíveis com os registros realizados pelo Bacen desde o ano de 1991. Frisou-se que as fontes de dados atendem a todos os requisitos da metodologia do Bacen: periodicidade, tempestividade, integridade, regularidade, fidedignidade, abrangência e qualidade.

Nesse sentido, mereceu registro também que diversos trabalhos realizados pelo TCU demonstraram que as instituições financeiras não são as únicas fontes de dados utilizadas pelo Bacen para a compilação das estatísticas fiscais, incluindo-se outras, tais como: Tesouro Nacional, INSS, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e empresas estatais.

Demonstrou-se que as determinações do TCU são compatíveis com os procedimentos operacionais utilizados pelo Bacen para a compilação das estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, que preveem: garantia de acesso aos dados brutos; extração dos dados a partir de sistemas corporativos geridos pelo Bacen; coleta automatizada; e validação das estatísticas produzidas.

O fato de uma operação ter sido sancionada, intermediada ou transitada por instituição do sistema financeiro garante, em regra, ao Bacen o poder requisitório de referida informação, para fins de compilação das estatísticas fiscais. Por certo, é preciso garantir que as informações referentes às respectivas operações estejam disponíveis ao Bacen com tempestividade, regularidade e demais requisitos exigidos. Assim, todos os passivos que foram objeto de determinações no âmbito do Acórdão 825/2015-TCU-Plenário referem-se a operações que ou foram realizadas diretamente com instituições do sistema financeiro ou foram sancionadas, intermediadas ou transitadas por instituições financeiras, o que dá ao Bacen, ampla garantia de que os requisitos das fontes de dados estejam presentes.

Demonstrou-se que as estatísticas fiscais registram operações do setor público não financeiro junto ao setor privado não financeiro que foram intermediadas, sancionadas ou transitadas por instituição do sistema financeiro. É o caso: dos ativos dos fundos constitucionais (FCO, FNE e FNO) junto a pessoas jurídicas não financeiras; dos ativos do Fies junto a pessoas físicas; dos passivos da Emgea junto ao FGTS; e, dos ativos da Emgea junto a pessoas físicas e pessoas jurídicas, entre outros.

Desse modo, após detalhada análise sobre cada item apresentado nas contrarrazões, concluiu-se que:

- a) os passivos que foram objeto de determinação do TCU por intermédio dos acórdãos exarados no âmbito do processo TC 021.643/2014-8 devem ser registrados pelas estatísticas fiscais, pois enquadram-se em todos os critérios objetivos fixados pela metodologia adotada pelo Bacen;
- b) a Corte de Contas, por intermédio de suas determinações, pretende garantir o cumprimento, por parte do Bacen, das regras básicas de sua metodologia “abaixo da linha”; e
- c) estão contempladas, em conjunto, pelos passivos que foram objeto de determinação do TCU no âmbito do processo TC 021.643/2014-8, todas as regras de enquadramento necessárias ao registro dos mesmos, a saber: finalidade/objetivo; abrangência; critério contábil; adequação das bases de dados; e relevância econômica.

8.12.5 Omissão no dever de limitação de empenho e movimentação financeira

Com o objetivo de garantir os instrumentos necessários ao alcance das metas de resultado primário ou nominal especificadas nas respectivas LDOs, o art. 9º da LRF estabelece que, se for verificado ao final de um bimestre que a realização da receita poderá não ser suficiente para o alcance dessas metas, deve-se proceder à limitação de empenho e movimentação financeira.

Observou-se em 2014 um ambiente de resultados fiscais bimestrais ruins com risco de não atingimento das metas fiscais no âmbito do Poder Executivo Federal, pois as despesas já vinham crescendo desde anos anteriores a taxas maiores do que as das receitas. No entanto, as avaliações bimestrais do governo não estavam coerentes com essa realidade. As estimativas de receita constantes dos decretos de programação financeira foram todas superestimadas em comparação aos valores efetivamente realizados. Ao contrário, as estimativas da despesa e do déficit previdenciário foram subestimadas quando comparadas aos valores efetivamente executados.

A avaliação de receitas e despesas primárias ao final do quinto bimestre de 2014 não indicou a necessidade de contingenciamento. Ao contrário, alegou-se que seria possível a ampliação do limite orçamentário e financeiro para custear despesas discricionárias em R\$ 10 bilhões, desde que o projeto de lei de alteração da meta fiscal encaminhado ao Congresso Nacional fosse aprovado.

Ou seja, o Poder Executivo Federal condicionou a liberação dos limites orçamentários e financeiros em R\$ 10,1 bilhões à aprovação do Projeto de Lei PLN 36/2014, contrariando o art. 118 da LDO 2014, que trata da execução orçamentária.

Na análise realizada, considerou-se que o citado projeto de lei de alteração da meta fiscal não teve o condão de suspender a eficácia das normas prescritas no art. 9º da LRF, c/c o art. 51 da LDO 2014. Assim sendo, demonstrada a necessidade de contingenciamento, o Poder Executivo deveria ter apurado o montante necessário e informado a cada órgão orçamentário dos Poderes Legislativo e Judiciário, do MPU e da DPU até o 22º dia após o encerramento do bimestre.

Invalidou-se a alegação do AGU de que a superveniente publicação da Lei 13.053/2014, que alterou a meta fiscal em 15/12/2014, elidiu a exigência de se limitar a execução orçamentária e financeira. Isso porque a situação indicativa de não cumprimento da referida meta já tinha sido identificada no Relatório de Avaliação do Cumprimento das Metas Fiscais do 2º Quadrimestre de 2014.

A LRF deixa claro que as metas fiscais têm que ser cumpridas não apenas no final do exercício, mas devem ser estabelecidas *ex-ante* e avaliadas a cada bimestre para que não se perca de vista o controle, a evolução e a limitação das despesas discricionárias, sujeitas ao contingenciamento, bem como a cobertura das despesas obrigatórias. Assim, justificar o não contingenciamento sob a alegação de que uma nova meta estaria vigente no final do exercício é atentar contra todo o arcabouço de execução orçamentária e financeira estipulado pela LRF, com base nos princípios do planejamento, da prudência e do equilíbrio fiscal.

Em contraposição às comparações entre exercícios empreendidas pelo AGU, demonstrou-se a improcedência das conclusões, visto que a condução da programação orçamentária e financeira nos exercícios foi bem distinta. De qualquer forma, refutou-se a aplicação do princípio da segurança jurídica ao caso, por não haver possibilidade de ofensa a coisa julgada, a direito adquirido ou a ato jurídico perfeito.

Destacou-se que a afirmação do AGU de que um novo contingenciamento agravaria a crise é apenas uma conjectura, pois não há consenso na literatura econômica sobre as consequências de restrições ao gasto público em momento de crise econômica.

Em seguida, rechaçou-se as justificativas para o condicionamento da ampliação dos limites orçamentários e financeiros à aprovação do projeto de lei, em tramitação no Congresso Nacional à época, que propunha alteração da meta fiscal. Essa condição foi estabelecida por meio do art. 4º do Decreto 8.367/2014. Destacou-se que, além de ilegal, pois contraria o art. 118 da Lei 12.919/2013, tal condição era dispensável diante das previsões legais de reestabelecimento de limites quando não mais subsistirem os motivos que levaram ao contingenciamento (art. 9º, § 1º, da LRF e art. 51, § 6º, da LDO 2014).

A análise dos relatórios de cumprimento da meta fiscal (elaborados pela SOF/MP e pela STN/MF) demonstrou claramente que a situação fiscal se tornou crítica entre maio e agosto de 2014. De janeiro a abril, o resultado primário realizado foi positivo e coincidiu com o previsto para o período, de R\$ 28 bilhões. No entanto, de maio a agosto, o resultado foi negativo em quase R\$ 28 bilhões. Assim, o Relatório de Avaliação do Cumprimento de Metas Fiscais do 2º quadrimestre de 2014 apontou para um desvio negativo de R\$ 39 bilhões em relação à meta prevista até agosto. Isso significava que, para alcançar a meta de 2014, entre setembro e dezembro, o governo teria que fazer um superávit de quase R\$ 81 bilhões, o que correspondia à meta fiscal de todo o exercício.

No entanto, o Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias do 4º bimestre, que é elaborado pelo MP e pelo MF para subsidiar os decretos de contingenciamento, apresentou-se completamente desvinculado dessa realidade. Em suma, estava previsto que até agosto de 2014 o resultado primário alcançaria R\$ 39 bilhões e o resultado alcançado foi de R\$ 357 milhões, o que representa cerca de 0,44% da meta para o exercício de 2014. Ainda assim, num cenário em que as projeções de crescimento do PIB estavam se reduzindo, o governo insistiu que cumpriria a meta anual e não adotou as medidas exigidas pela LRF para esse tipo de situação.

Pelas informações apresentadas, é evidente que a crise econômica não afetou as contas públicas apenas no quinto bimestre de 2014 (novembro), seguramente desde o final de agosto essa situação de risco da meta fiscal já era conhecida pelo governo.

A análise efetuada revelou de forma transparente a prática ilegal que fora cometida pelo Executivo, ao não ampliar o contingenciamento com base na meta em vigor no exercício em exame, em desacordo com o art. 9º da LRF. Situação que caracteriza forte indício de abuso de poder, dado que a conduta ilegal se prende à omissão, pela Chefe do Poder Executivo em 2014, do dever de, na condução da programação financeira e orçamentária, praticar ato vinculado, não lhe sendo permitida qualquer margem de liberdade em agir contrariamente ao determinado na LRF.

Dessa forma, concluiu-se que as contrarrazões apresentadas não foram suficientes para afastar os motivos que levaram à consignação das irregularidades apontadas nos itens 9.2.9 e 9.2.10 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário.

8.12.6 Edição do Decreto 8.197/2014 sem considerar projeções do Ministério do Trabalho e Emprego quanto à elevação de despesas e à frustração de receitas

Apesar de o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) ter alertado a SOF, desde 12/2/2014, acerca da necessidade de ajuste nas dotações orçamentárias de despesas obrigatórias, o Poder Executivo manteve no Decreto 8.197/2014, bem como nos relatórios de avaliação de receitas e despesas do 1º ao 4º bimestre, de forma injustificada, o valor inicialmente previsto na LOA para as despesas obrigatórias do FAT em 2014. Consequentemente, deixou-se de realizar contingenciamento de despesas discricionárias no valor necessário, o que representa ofensa ao princípio da transparência insculpido na LRF.

O Poder Executivo alegou que baseou sua decisão nas negociações empreendidas para a aprovação de novas regras para pagamento dos benefícios sociais. No entanto, a mera intenção de diminuir uma despesa não é suficiente para que se incorpore tal redução nas projeções do exercício, tal prática atenta contra o § 1º, art. 1º da LRF, o qual trata da importância de prevenir riscos e corrigir desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas.

Não foi identificado nas contrarrazões nem em decisões anteriores desta Corte de Contas nada que justifique a prática de ignorar projeções de receitas atualizadas no decorrer do exercício. O art. 9º da LRF prevê que, ao final de cada bimestre, deve-se verificar se a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal, e promover, se for o caso, limitação de empenho e movimentação financeira. Para tanto, é patente que devem ser utilizadas as estimativas atualizadas disponíveis.

Ainda que a suplementação orçamentária tenha ocorrido em momento que não comprometeu a execução da despesa em comento, isso não convalida a utilização das estimativas desatualizadas das receitas nos relatórios de avaliação bimestral de receitas e despesas primárias, de forma a ocultar a real necessidade de contingenciamento.

De sorte, esta análise reforçou os argumentos e as conclusões do item 8.6, que demonstrou que o governo deixou de efetuar contingenciamento de despesas discricionárias no Decreto 8.367/2014, de 28/11/2014.

Em suma, demonstrou-se que, a uma ainda em fevereiro deixou-se de promover o contingenciamento nos montantes necessários, ao não utilizar as projeções atualizadas de abono salarial e seguro desemprego. A duas, a administração serviu-se de números desatualizados para expor um cenário não condizente com a realidade, o que resultou no não contingenciamento dos valores que seriam necessários de acordo com o art. 9º da LRF. Em consequência, tornou-se possível executar despesas discricionárias em montante superior ao permitido pela conjuntura econômica real, contribuindo para que a situação fiscal se agravasse, o que culminou na realização de resultado primário deficitário em R\$ 22,4 bilhões em 2014.

Entendeu-se, portanto, que não foram expostos elementos suficientes para elidir o indício de irregularidade listado no item 17.1.1 do Despacho de 12/8/2015.

8.12.7 Abertura de créditos suplementares incompatíveis com a obtenção da meta de resultado primário

Entre 5/11/2014 e 14/12/2014, foram editados sete decretos para abertura de créditos suplementares ao orçamento da União, utilizando-se como fonte de financiamento superávit financeiro e excesso de arrecadação. Porém, conforme detalhado anteriormente, naquela ocasião a meta de resultado primário estabelecida na LDO 2014 estava comprometida, tanto que o Poder Executivo encaminhou projeto de lei ao Congresso Nacional para alterá-la.

Esse procedimento contraria o art. 4º da LOA 2014, que impede a abertura de créditos suplementares que sejam incompatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida pela LDO.

Destacou-se que o resultado primário previsto até agosto de 2014 era de R\$ 39 bilhões, mas o alcançado foi de apenas R\$ 357 milhões, ou seja, menos de 1% da meta estabelecida. Porém, ignorando também a redução nas projeções de crescimento do PIB, o Governo Federal rejeitou, ainda em agosto, a necessidade de contingenciamento. Assim, propôs-se a realizar um resultado primário superior a R\$ 80 bilhões em apenas quatro meses: setembro a dezembro de 2014.

Sendo improvável esse feito, não foram tomadas as medidas estabelecidas legalmente para preservação do resultado fiscal e apenas em novembro foi enviado ao Congresso projeto para alteração da meta. Nesse ínterim, o governo abriu créditos suplementares ao orçamento, enquanto essa alteração da meta primária ainda não tinha sido aprovada.

Como se percebe, naquela ocasião, a abertura de qualquer crédito suplementar, que não por anulação de dotação, destinado à cobertura de despesas primárias não seria compatível com a obtenção da meta de resultado primário, porque simplesmente o alcance da meta de superávit fixada na LDO já se encontrava comprometido.

Em um contexto em que o Governo Federal deixou de providenciar o contingenciamento de despesas discricionárias no decorrer do exercício, não é razoável que se queira revestir de legalidade os decretos abertos, sob a alegação de que as despesas correspondentes eram de execução obrigatória e, portanto, não se sujeitavam ao uso de conveniência e oportunidade.

Em outros termos, se ao longo do ano os ditames legais, especialmente o art. 9º da LRF, tivessem sido observados, não haveria comprometimento de despesas obrigatórias ao final do exercício. Na verdade, desde o início do ano já se sabia da provável expansão dessas despesas, fato que foi ignorado na programação orçamentária e financeira, no decorrer do exercício, como destacado no item anterior.

Outrossim, afirmar que despesas obrigatórias são de execução imperativa e, ao mesmo tempo, não observar os mecanismos atualmente estabelecidos pela legislação para garantir seu atendimento sem comprometimento das finanças públicas (avaliação bimestral da programação orçamentária e contingenciamento), trata-se de condução ilegal da matéria. Assim, tanto os decretos destinados ao atendimento de despesas discricionárias, quanto aqueles relacionados a despesas obrigatórias, abertos no período de 5/11 a 14/12/2014, contrariaram o art. 4º da LOA, dado que não eram compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o exercício.

Quanto à alegação de que a abertura de créditos suplementares, na pendência de apreciação de projetos de lei alterando a meta de resultado primário, também ocorreu no exercício de 2009 e o parecer prévio elaborado pelo TCU não fez qualquer ressalva a essa questão, é fundamental enfatizar que tal situação não foi objeto de análise no Relatório das Contas do Governo daquele exercício. Portanto, não há que se falar em alteração de entendimento do TCU acerca da ilegalidade da ausência de contingenciamento e concomitante abertura de crédito suplementar com base em alteração de meta fiscal constante em projeto de lei, já que anteriormente não houve deliberação do Tribunal sobre a matéria.

Deve-se esclarecer que, devido às limitações inerentes à auditoria, existe risco de que distorções não sejam detectadas. A ausência de ressalva e/ou recomendação específica a respeito desse tema, nas Contas de Governo de 2009, não significa que o TCU aprovou tacitamente todos os atos, procedimentos, metodologias e entendimentos adotados pelo Poder Executivo Federal naquele exercício ou em qualquer outro, sobretudo no que se refere àqueles que expressamente afrontaram a legislação.

Nesse caso, é inaplicável o princípio da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da confiança legítima e, conseqüentemente, não há que se falar em ofensa à coisa julgada, ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito de que trata o art. 5º, inciso XXXVI, CF/1988.

Assim, examinadas as contrarrazões apresentadas pelo AGU, concluiu-se não serem suficientes para afastar a irregularidade apontada no item 17.1.2 do Despacho de 12/8/2015 (peça 205), no que se refere à abertura dos créditos suplementares, entre 5/11/2014 e 14/12/2014, por meio dos Decretos não Numerados 14028, 14029, 14041, 14042, 14060, 14062 e 14063, incompatível com a obtenção

da meta de resultado primário então vigente, em desacordo com o art. 4º da LOA 2014 e, infringindo, por consequência, o art. 167, inciso V, da Constituição Federal.

8.12.8 Execução orçamentária irregular no Orçamento de Investimento

Detectaram-se dois indícios de irregularidades relativas à execução orçamentária do Orçamento de Investimento em 2014: extrapolação do montante de recursos aprovados em algumas fontes por oito empresas estatais e execução de despesa sem dotação suficiente por duas empresas, em desacordo com o disposto do inciso II do art. 167 da Constituição Federal, que veda a realização de despesas além do que foi fixado na LOA.

Trata-se de irregularidades reiteradas nos últimos anos, conforme registrado nos Relatórios sobre as Contas do Governo anteriores, tendo sido objeto de ressalvas e recomendações. No entanto, ainda não foram tomadas providências suficientes para solução do problema.

O AGU reconheceu a ocorrência dessas irregularidades e apresentou como justificativa as peculiaridades relativas ao funcionamento dessas empresas. No entanto, após análise, concluiu-se que as contrarrazões não apresentaram argumentos suficientes para afastar essas irregularidades, sugerindo-se a manutenção dos registros constantes dos itens 9.2.7 e 9.2.8 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário.

8.12.9 Ausência do rol de prioridades da administração pública federal no PLDO 2014

No Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas do Governo da República do exercício de 2013, a ausência do rol de prioridades da administração pública federal foi objeto de ressalva e de recomendação ao Poder Executivo. A recomendação foi considerada parcialmente atendida pelo TCU com a definição de que as ações do Programa de Aceleração do Crescimento e do Plano Brasil Sem Miséria seriam consideradas as prioridades e metas da administração pública federal.

No entanto, as ações que compõem tanto o PAC quanto o PBSM podem ser alteradas a qualquer tempo, no decorrer do exercício, pelo Poder Executivo, o que causa insegurança no estabelecimento de um rol de ações prioritárias capaz de orientar a elaboração e execução do orçamento.

Tendo isso em conta, concluiu-se que essa distorção não deve permanecer no rol de irregularidades indicadas preliminarmente, por meio do item 9.2.5 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário, permanecendo, entretanto, a ressalva e a respectiva recomendação, com a finalidade de assegurar o cumprimento integral do disposto no § 2º do art. 165 da Constituição Federal.

8.12.10 Distorções em indicadores e metas do PPA 2012-2015

As contrarrazões demonstram que as observações feitas pelo TCU e por outros atores que lidam com o planejamento e gestão de políticas públicas estão sendo incorporadas ao processo de evolução do PPA, o que representa um aspecto positivo da elaboração do próximo Plano Plurianual, no sentido de fortalecê-lo como instrumento de planejamento e definidor de objetivos, diretrizes e metas.

No entanto, não foram apresentados elementos suficientes para elidir a impropriedade constante do item 9.2.13 do Acórdão 1.464/2015-TCU-Plenário. Assim, propôs-se a permanência do registro referente às distorções verificadas nos indicadores e metas previstos no Plano Plurianual 2012-2015, na forma de ressalva a ser consignada no Parecer Prévio sobre as contas prestadas pela Presidente da República relativas ao exercício de 2014.

8.13 Considerações finais

A relevância das discussões travadas neste processo reside, em suma, na concepção de que as finanças públicas devem ser geridas em conformidade com o arcabouço constitucional e legal que rege a matéria e com princípios constitucionais e legais aos quais se submetem a administração pública, notadamente os princípios da legalidade e da transparência.

No entanto, buscou-se demonstrar também a relevância dessas imposições normativas a partir da lógica que as justificam. Não se trata meramente de requisitos formais: o ordenamento jurídico das finanças públicas estabelece padrões com o propósito de zelar pelo interesse coletivo tendo em vista o presente e o futuro, uma vez que recursos da sociedade são confiados ao Estado em prol da sustentabilidade do desenvolvimento e da promoção do bem comum.

Nesse sentido, cumpre reproduzir trechos da exposição de motivos da LRF (EMI 106/MPOG/MF/MPAS, de 13/5/1999), que expressam o propósito da norma:

6. Entendemos que a combinação desse ambiente fiscal mais favorável com a aprovação de uma **norma que estabelece princípios norteadores da gestão fiscal responsável, que fixa limites para o endividamento público e para expansão de despesas continuadas, e que institui mecanismos prévios e necessários para assegurar o cumprimento de metas fiscais** a serem atingidas pelas três esferas de governo, é a condição necessária e suficiente para a consolidação de um novo regime fiscal no País, compatível com a estabilidade de preços e o desenvolvimento sustentável.

10. Buscou-se, assim, não apenas aperfeiçoar o anteprojeto elaborado pelo Executivo, mas também construir compromisso em favor de um regime fiscal capaz de assegurar o **equilíbrio inter-temporal das contas públicas**, entendido como bem coletivo, do **interesse geral da sociedade brasileira**, por ser **condição necessária para a consolidação da estabilidade de preços e a retomada do desenvolvimento sustentável**. (grifou-se)

Assim, resta clara a intenção da norma: instituir condições estruturais para um regime fiscal que garanta equilíbrio intertemporal das contas públicas, em benefício da sociedade brasileira, na medida em que tais condições formam a base para a estabilidade da economia, a sustentabilidade do crescimento econômico e do desenvolvimento social, a confiabilidade das informações e a credibilidade da nação.

Isso porque, nas décadas de 80 e 90, havia uma situação generalizada de desequilíbrio das contas dos entes federativos, com elevados déficits orçamentários e dívida pública. Com a aprovação da LRF, foram estabelecidos princípios e regras de gestão fiscal responsável, pressupondo a ação planejada e transparente, com o maior rigor do controle sobre receitas e despesas e do estabelecimento de metas fiscais. Intentava-se com isso a sustentabilidade e o equilíbrio das finanças como um fator fundamental e estruturante para superação dos problemas do passado nas finanças públicas do país.

Dessa forma, a LRF impôs restrições à atuação do gestor público, visando, entre outros objetivos, a limitação do gasto continuado e do endividamento e a administração prudente dos riscos fiscais. Para o alcance da gestão fiscal responsável as políticas de desenvolvimento social devem ser conjugadas com a prática de uma gestão fiscal pautada pelas normas da LRF. Tamanha a importância desse equilíbrio, que o art. 67 da LRF prevê a instituição de forma de premiação dos resultados meritórios dessa conjugação pelo Conselho de Gestão Fiscal, que há 15 anos não saiu do papel.

O mérito dessa norma geral está na alteração em definitivo da forma como os administradores públicos devem gerir o patrimônio do Estado, visando impedir o retorno às condições negativas que fundamentaram a criação do normativo. A consistência da política fiscal fortalece a economia e contribui para a credibilidade do país perante os investidores. No sentido oposto, a deterioração das

contas públicas decorrente da flexibilização das normas regentes acarreta uma fragilização da economia e ameaça a confiança dos agentes econômicos internos e externos.

Cumprir recordar que no âmbito de pedido de reexame relativo ao Acórdão 747/2010-TCU-Plenário (TC 015.052/2009-7), que decorreu de levantamento com o objetivo de examinar os procedimentos de controle do cumprimento do disposto no art. 14 da LRF, a Advocacia-Geral da União, ao intentar uma flexibilização da regra restritiva desse artigo, assim afirmou:

sabendo-se que a LRF fora concebida muito mais para buscar o equilíbrio fiscal do que para mantê-lo, uma interpretação tão restritiva da lei, quando já se alcançou este equilíbrio, se torna descolada de uma realidade na qual **a credibilidade da política fiscal é uma das bases para o país ter alcançado o grau de investimento** pelas principais agências classificadoras de risco (peça 9, p. 61).

Naquela ocasião, a equipe técnica ponderou que caso as regras insculpidas na LRF não fossem cumpridas, prevenindo riscos e corrigindo desvios, nos termos do §1º do art. 1º da norma, o equilíbrio fiscal poderia não se manter no futuro, especialmente em tempos de crises econômicas internacionais as quais o país está sujeito. Nesse sentido, afirmou-se que a observância estrita das normas da LRF tem o condão de precaver ou, ao menos, amenizar o efeito danoso que tais crises possam causar nas contas públicas brasileiras, a qualquer tempo.

A esse propósito, cabe destacar trecho do voto revisor no âmbito daquele processo, de autoria do Ministro José Jorge:

Se, por um lado, é fato que a LRF não resolveu todos os problemas de gestão financeira enfrentados pela Administração Pública, por outro, é inegável sua contribuição para que seus destinatários atingissem relativo equilíbrio em suas contas, imprescindível na busca da estabilidade econômica.

Infelizmente, nos últimos anos, tenho observado com receio algumas medidas que, segundo entendo, podem mitigar o alcance dos objetivos intrínsecos a essa lei. Cito, a título de exemplo, a possibilidade, prevista nas últimas leis de diretrizes orçamentárias, de desconsiderar as despesas de investimento do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) do cálculo do resultado primário. Nesse mesmo sentido, pode-se mencionar, ainda, a política recorrentemente adotada de antecipação de recebimento de dividendos das empresas estatais, tais como o Banco Nacional de Desenvolvimento Social e Econômico (BNDES) e a Caixa Econômica Federal, com vistas ao cumprimento da meta de superávit primário estabelecida no anexo da lei de diretrizes orçamentárias.

Por essa razão, e tendo em vista a proeminência da Lei de Responsabilidade Fiscal no campo das finanças públicas, entendo que toda e qualquer interpretação extensiva de seus dispositivos deve ser vista com cautela. E mais, essa atenção deve ser redobrada no caso de dispositivos que possam pôr em risco o equilíbrio fiscal almejado pela norma.

Passados três anos após essa reflexão, observa-se atualmente que o descontrole de gastos e o descumprimento de normas de finanças públicas, aliados às condições econômicas desfavoráveis, resultaram em déficit fiscal expressivo, elevação da dívida pública, inflação, aumento da taxa de juros, recessão econômica e perda do grau de investimento por relevante agência internacional de classificação de risco.

Em diversas outras ocasiões, o Tribunal de Contas da União externou preocupação com os mecanismos utilizados na gestão das finanças públicas federais. No Relatório sobre as Contas do Governo de 2012, em especial, destacou-se que o acompanhamento e o controle do resultado primário pretendido e realizado pela União vinham se tornando verdadeiros desafios aos órgãos de fiscalização e à sociedade em geral. O relatório apontava que, ao longo dos últimos anos, mudanças metodológicas e transações atípicas cada vez mais complexas vinham então contribuindo para reduzir a transparência e dificultar o entendimento sobre que superávit primário o governo federal de fato vinha perseguindo.

Essa observação foi reforçada no Relatório sobre as Contas do Governo de 2013, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, apontando-se, também, sérias distorções no Balanço Geral da União (BGU), o que gerou alerta à Casa Civil e aos ministérios da Fazenda e da Defesa sobre a possibilidade de o TCU emitir opinião adversa sobre o BGU caso não fossem adotadas medidas para a evidenciação da real situação patrimonial da União.

Em novembro de 2014, por meio do documento “Pacto pela boa governança: um retrato do Brasil”, o Tribunal apresentou os principais gargalos relacionados às finanças públicas, destacando-se a ausência de previsibilidade e de transparência da gestão fiscal. Nesse documento, alerta-se que tem sido comum a adoção, no Governo Federal, de medidas pouco ou nada ortodoxas para obtenção dos resultados primários, como receitas extraordinárias, ressaltando que tais medidas contribuíram de maneira significativa para a obtenção do resultado primário em exercícios anteriores.

O TCU acrescenta que:

Medidas atípicas, com impactos primários significativos, quase sempre são percebidas e mensuradas pelo mercado. Significa dizer que, no âmbito das finanças públicas, o realismo deve sempre prevalecer sobre o formalismo, para não comprometer a credibilidade do governo, em especial de sua política fiscal, afetando negativamente a confiança e as expectativas dos demais agentes econômicos.

(...)

Nesse sentido, em detrimento das transações que resultaram em receitas primárias atípicas, afigurar-se-ia mais consentânea com o planejamento, a transparência e o equilíbrio das contas públicas, por exemplo, a adoção de medidas com vistas a aumentar a eficiência na arrecadação de receitas, assim como a racionalizar os gastos públicos ou, ainda, a aprimorar a cobrança de créditos a recuperar. No caso dessas alternativas não serem factíveis, uma decisão prudente seria ajustar a meta à real capacidade de consecução.

Percebe-se, portanto, à vista da materialidade dos valores envolvidos, que uma calibragem mais ajustada do contingenciamento de dotações e das renúncias de receitas, em conjunto com uma estratégia integrada de cobrança dos créditos a recuperar – mecanismos genuinamente fiscais –, poderia se traduzir em uma combinação fiscal ótima que levasse ao cumprimento da meta de superávit primário da União, de forma planejada, equilibrada e transparente.

Como visto, a credibilidade da política fiscal depende não apenas do compromisso do governo com as metas estabelecidas, mas também da **transparência e da qualidade dos resultados** apresentados. Da mesma forma que se busca evitar o processo de deterioração das contas públicas, duramente enfrentado pelo país entre as décadas de 1980 e 1990 e que somente arrefeceu após o ajuste fiscal promovido entre meados das décadas de 1990 e 2000, **deve-se primar e perseverar pela hígidez do indicador** que, na essência, representa o esforço fiscal realizado pelo governo durante o ano, qual seja, o resultado primário.

Com efeito, a estabilidade macroeconômica foi conquistada às custas de um forte ajuste fiscal suportado por toda a sociedade brasileira em um passado recente. A preservação da percepção de solvência do setor público é crucial para minimizar eventuais expectativas negativas por parte dos agentes econômicos quanto ao controle do endividamento público. Assim, as metas fiscais consistem, na prática, em mecanismo restritivo à expansão desmesurada da despesa pública e, conseqüentemente, da dívida pública.

Segundo o economista e professor Fernando Rezende (Reforma fiscal e equidade social. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012, p. 32):

Em um contexto de forte rigidez do gasto público, incertezas quanto à efetiva disponibilidade de recursos para atender aos compromissos do governo impõem **cautela à gestão orçamentária, para evitar que o compromisso com a disciplina fiscal seja afetado**. A manifestação dessa cautela é o contingenciamento.

O contingenciamento equivale a pôr de lado uma parcela das receitas estimadas para o exercício fiscal para ver se, ao longo do ano, essas estimativas correspondem à realidade. Assim, **quanto maior for o otimismo adotado nas previsões de receitas, maior será a necessidade de contingenciamento.**

Assim, a estrutura orçamentária brasileira, com alto volume de despesas obrigatórias, exige do gestor público uma atuação planejada e cautelosa na elaboração e execução do orçamento. Eventualmente, mesmo com um modelo de previsão de receitas bem estruturado e realista, pode-se fazer necessário congelar despesas discricionárias ao longo do exercício, caso haja possibilidade de frustração de receitas que possam impactar o alcance das metas de resultado estabelecidas previamente.

O autor acrescenta que (p. 59):

(...) necessidade de a gestão do gasto público não se afastar do compromisso com a responsabilidade fiscal, que também deve ser vista como **um atributo da qualidade do gasto**. Para isso, uma recomendação importante tem a ver com a necessidade de adotar medidas para evitar que a política fiscal atue em reforço ao ciclo econômico.

Dada a volatilidade que caracteriza a economia mundial e sua repercussão no plano interno, uma maneira de lidar com essa questão é reforçar os vínculos entre o orçamento e o planejamento, tal como já mencionado, mantendo o **controle sobre o uso de recursos altamente voláteis e sobre medidas que venham a gerar compromissos financeiros passíveis de provocar desequilíbrios financeiros futuros.**

Observa-se, assim, que o arcabouço normativo, com razão, exige prudência e realismo na gestão orçamentária, sabendo que os deslizamentos terminam por comprometer não apenas o equilíbrio das contas públicas como também refletem no bem-estar dos cidadãos. Essa última consequência ocorre por, ao menos, dois motivos. Primeiramente, o descontrole fiscal compromete a execução de políticas públicas fundamentais para a sociedade, ou seja, compromete o funcionamento dos serviços públicos, que nada mais é do que a justa contraprestação do governo aos impostos pagos pelos cidadãos. Em segundo lugar, como já afirmado anteriormente, o desequilíbrio das contas públicas amplia o endividamento público e impacta vários indicadores econômicos (inflação, PIB, taxa de juros, entre outros), que, por sua vez, representarão prejuízos à qualidade de vida da população.

Em outros termos, destaca-se novamente o ensino do referido professor: “não há dúvida de que o equilíbrio e a responsabilidade fiscal são condições necessárias a um gasto de boa qualidade” (p. 111). Assim, a entrega de resultados efetivos para a sociedade depende diretamente da boa e regular administração dos recursos orçamentários e financeiros.

Ademais, cumpre ressaltar que a LRF obriga não somente a União, mas também os demais entes federativos. Sendo assim, é temerário flexibilizar suas regras, utilizando-se de interpretações e procedimentos conforme a conveniência do momento, pois isso abre precedente para a aplicação desses entendimentos distorcidos também por parte dos estados e municípios. E, sabe-se que, em última instância, com frequência os prejuízos advindos de uma gestão deficiente dos recursos públicos nos níveis municipais e estaduais resulta em impactos severos sobre a União. Com efeito, ao tolerar desvios com relação aos princípios e às regras estabelecidos na LRF, essa norma complementar perderá sua eficácia enquanto instituto assegurador da gestão fiscal responsável, ou seja, se tornará em letra-morta.

No âmbito do presente processo, demonstrou-se a ocorrência de irregularidades graves na gestão das finanças públicas em 2014. Em suma, tais procedimentos envolveram: o endividamento público, os resultados fiscais, a execução orçamentária, a programação orçamentária e financeira do governo, a limitação de empenho e movimentação financeira e o relacionamento financeiro entre União e empresas públicas. Essas constatações denotam o descumprimento de princípios e

pressupostos essenciais preconizados na LRF (planejamento, transparência e gestão fiscal responsável), na Lei 4.320/1964 (universalidade orçamentária) e na própria Constituição Federal (legalidade e moralidade).

Destaca-se que os princípios e os vários dispositivos constitucionais e legais que foram descumpridos na gestão orçamentária e financeira, em seu conjunto, buscam zelar pelo bom funcionamento das políticas governamentais e pela sustentabilidade das contas públicas, com reflexos últimos no bem-estar dos cidadãos.

Observa-se que cada irregularidade descrita possui particularidades e diz respeito a determinado aspecto da gestão das finanças públicas. Porém, ao analisá-las em conjunto, verifica-se uma interligação, um fio condutor, posto que, desde o início do exercício, as ações adotadas na gestão das finanças públicas federais induziram a uma inverídica aparência de equilíbrio, encobrendo a real situação das contas públicas.

Em suma, o que se observou em 2014 foi um sistemático e abrangente descumprimento de princípios basilares que regem a administração pública, destacando-se:

- princípio do planejamento: projeções de parâmetros macroeconômicos desconectadas da realidade; receitas superestimadas e despesas subestimadas; operações atípicas para possibilitar capacidade financeira para execução de despesas (“pedaladas fiscais”);
- princípio da transparência: transações omitidas nas estatísticas fiscais e projeções de despesas obrigatórias deliberadamente desconsideradas na programação orçamentária e financeira;
- princípio da prudência: diante do desequilíbrio entre receitas e despesas, a necessidade de contingenciamento foi ignorada reiteradamente ao longo do ano; abertura de créditos suplementares quando a meta fiscal em vigor estava comprometida;
- princípio do equilíbrio das contas públicas: ao final do exercício, em consequência de todos os procedimentos irregulares, o resultado fiscal foi de *deficit* primário, em ambiente econômico em que se observava a elevação das taxas de juros que incidem sobre a dívida pública e dos índices inflacionários;
- princípio da legalidade: descumprimento de normas legais em vários procedimentos de gestão orçamentária e financeira.

Observa-se que, a despeito das singularidades de cada descumprimento de princípio ou norma, em seu conjunto verificou-se uma interligação, consistente no encobrimento da real situação das contas públicas ao longo do ano, de forma a aparentar equilíbrio e a permitir gastos que de outra forma não seriam viáveis.

Tais irregularidades envolvem valores vultosos e afrontam pontos centrais da Lei de Responsabilidade Fiscal, como o que impede que o ente controlador se financie com recursos do ente controlado, tendo em vista a preservação das finanças do ente da Federação e das próprias instituições financeiras públicas.

Constatou-se desvirtuação na vertente orçamentária, desde o estabelecimento de uma programação orçamentária e financeira não condizente com os dados oficiais disponíveis, à publicação de decretos de abertura de crédito adicional à revelia da meta de resultado fiscal estabelecida na Lei de Diretrizes Orçamentária 2014, passando pela omissão em instituir de forma íntegra os contingenciamentos.

Ignoraram-se informações amplamente conhecidas sobre o agravamento da situação fiscal (inclusive constantes do Relatório de Avaliação do Cumprimento das Metas Fiscais, elaborado em parceria pelos ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Fazenda), evitando, assim, a necessária limitação de gastos em tempo hábil para alcançar a meta fiscal da LDO em vigor à época ou, pelo menos, para amenizar o resultado tão ruim que acabou se concretizando ao final de 2014.

Assim, essa programação orçamentária e financeira, destoante da realidade da arrecadação e da despesa pública, propiciou a omissão do contingenciamento de despesas discricionárias no volume e no momento devido, o que conduziu à necessidade de suplementação orçamentária, ao final do exercício, por meio de decretos, para o pagamento de despesas obrigatórias.

Tudo isso permitiu que, no decorrer do ano, houvesse uma margem de expansão orçamentária artificial, tornando possível a execução do orçamento fixado para despesas discricionárias.

Por outro lado, as manobras realizadas com o suporte das instituições financeiras controladas pela União, proveram, ao arrepio das mais sensíveis e caras normas afetas à gestão fiscal responsável, os recursos financeiros necessários para a completa realização das despesas priorizadas naquele período.

Assim, ao atrasar o ressarcimento de despesas de responsabilidade da União incorridas de forma tempestiva por meio de entidades controladas, como no caso da Caixa Econômica Federal no âmbito dos programas Bolsa Família, Abono Salarial e Seguro Desemprego, o governo conseguiu os recursos financeiros para efetivar os pagamentos de despesas discricionárias a seu critério.

Os atrasos nos repasses de recursos verificados ao longo do exercício consistiram em artifício capaz de mascarar o resultado fiscal a cada bimestre, de forma a postergar a adoção das medidas corretivas, notadamente o contingenciamento de despesas exigido pelo art. 9º da LRF.

Dessa forma, o não registro dos pagamentos das subvenções, a contratação de operações de crédito com inobservância de condições estabelecidas em lei, o não registro nas estatísticas fiscais de dívidas contraídas e a omissão das respectivas despesas primárias no cálculo do resultado fiscal criaram a irreal condição para que se editasse decreto de contingenciamento em montante inferior ao necessário para o cumprimento das metas fiscais do exercício de 2014, permitindo, desse modo, a execução indevida de outras despesas.

Destarte, o que se observou foi uma política expansiva de gasto sem sustentabilidade fiscal e sem a devida transparência, visto que tais operações passaram ao largo das ferramentas de execução orçamentária e financeira regularmente instituídas.

Nessa esteira, entende-se que tais atos foram praticados de forma a evidenciar situação fiscal incompatível com a realidade, comprometendo os princípios do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável, além de ferir diversos dispositivos constitucionais e legais, especialmente no que tange à LRF.

Por fim, cumpre destacar o papel relevante que o Tribunal de Contas da União desempenha no controle da gestão fiscal, principalmente com o advento da LRF, o que traz consigo a responsabilidade de apontar os desvios identificados de forma a contribuir para a credibilidade e confiabilidade da gestão e das informações relacionadas às contas públicas brasileiras. Trata-se de valioso e fundamental compromisso para com a democracia e o interesse público.