GRUPO II – CLASSE III – Plenário
TC 032.080/2021-2.
Natureza: Consulta.
Consulente: Deputado Federal Vinicius Poit.
Órgãos: Câmara dos Deputados, Senado Federal e Tribunal de Contas da União.
Representação legal: não há.

SUMÁRIO: CONSULTA. TRANSFERÊNCIAS ESPECIAIS. EMENDAS AO ORÇAMENTO DA UNIÃO. ART. 166-A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REMESSA DIRETA DE RECURSOS A ENTES FEDERADOS SEM EXIGÊNCIA DE CONVÊNIO. MODELO DE FISCALIZAÇÃO. RECURSOS QUE PASSAM A PERTENCER AOS BENEFICIÁRIOS A PARTIR DO MOMENTO DA TRANSFERÊNCIA FINANCEIRA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DOS SISTEMAS DE CONTROLE LOCAIS PARA FISCALIZAÇÃO DAS DESPESAS COM A APLICAÇÃO DOS RECURSOS. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA FISCALIZAR O CUMPRIMENTO DAS CONDICIONANTES QUE LEGITIMAM A TRANSFERÊNCIA. NECESSIDADE DE INCLUSÃO DE INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS NAS PLATAFORMAS ELETRÔNICAS DE TRANSPARÊNCIA E CONTROLE. REGULAMENTAÇÃO POR INSTRUÇÃO NORMATIVA A SER EDITADA. CONVENIÊNCIA DE QUE SEJA FIRMADA PARCERIA ENTRE O TCU E OS TRIBUNAIS DE CONTAS DOS ESTADOS E DOS MUNICÍPIOS PARA FORTALECIMENTO DA FISCALIZAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de consulta, assim admitida pelo então Relator, Ministro Raimundo Carreiro, para melhor adequação processual e em face da relevância da matéria trazida originariamente na forma de representação de iniciativa do Deputado Federal Vinicius Poit, a respeito dos procedimentos para fiscalização dos recursos destinados aos entes subnacionais por meio de transferências especiais viabilizadas por emendas ao Orçamento da União, conforme previsto no art. 166-A, inciso I, da Constituição Federal, inserido pela EC 105/2019.

2. A seguir, transcrevo, na íntegra, a instrução elaborada pelo Auditor da Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag):

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

"**1. INTRODUÇÃO**

1. Trata-se de processo originariamente de Representação, nos termos da petição do Deputado Federal Vinicius Poit (peça 1). As informações trazidas pelo Deputado para apreciação deste TCU referem-se às transferências especiais, oriundas das emendas parlamentares individuais de execução impositiva, nos termos do inc. I do art. 166-A da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB).

2. Em apertada síntese, noticia-se que, no ano de 2020, foram destinados aproximadamente R$ 621 milhões nessa modalidade de transferência, ação orçamentária "0EC2 – Transferências Especiais", tendo por beneficiários 1.325 entes subnacionais, dentre eles, 16 governos estaduais e 1.309 governos municipais, conforme informações constantes do Anexo I da petição inicial (peça 1, p. 7 - 32).

3. No entanto, segundo informações trazidas pelo Deputado, levantamento realizado pelo Instituto Nacional de Orçamento Público (Inop), a partir de dados publicados na Plataforma +Brasil, informa que desses 1.325 entes beneficiados, apenas 72 apresentaram o Relatório Anual de Gestão (RAG) com a intenção de prestar contas à sociedade sobre o uso dos recursos.

4. O Deputado esclarece que os recursos são repassados aos entes federados através de transferência financeira direta, sem qualquer definição de objeto, sem qualquer finalidade estabelecida e sem observância de metas traçadas no Plano Plurianual, razão pela qual argumenta pela necessidade de mecanismos de controle e fiscalização por parte do Tribunal de Contas da União "**por se tratar de recurso de natureza federal**", sendo justo e urgente que esta Corte de Contas se manifeste pelo uso de suas prerrogativas.

5. Os pedidos foram formulados pelo autor nos seguintes termos:

i) seja suscitada a discussão a acerca da **prerrogativa e competência do Tribunal de Contas da União na fiscalização dos recursos da União repassados através de transferências voluntárias** conforme preceitua o art. 71, VI da Constituição Federal;

ii) seja apreciada a **possibilidade de instauração do procedimento de tomada de conta especial (TCE)**, como medida excepcional com finalidade de garantir a devida prestação de contas por parte dos beneficiários listados no Anexo I, frente a ausência de texto normativo que oriente tal finalidade de controle;

iii) seja ouvido o Ministério da Economia, órgão concedente dos recursos da ação orçamentária "OEC2", para que se manifeste sobre o caso em tela, especialmente sobre transparência e controle desses recursos;

iv) sejam ouvidos outros órgãos com atribuição de fiscalização e controle de recursos da União para que contribuam na formação do convencimento sobre o tema;

v) seja garantido o direito de manifestação dos beneficiários dos recursos no exercício orçamentário 2020, listados no Anexo I, para que se manifestem sobre esta Representação e a utilização dos recursos nela apontados.

6. Ao se empreender a análise preliminar das informações contidas na petição inicial, identificou-se que os pedidos articulados pelo Deputado são para que esta Corte de Contas se manifeste sobre a prerrogativa e competência para fiscalizar as transferências especiais efetuadas pela União, bem como sobre a forma de se proceder ao controle e à prestação de contas dos recursos recebidos, nos termos do art. 71, inciso VI, da CRFB.

7. Ademais, constatou-se que a petição inicial não estava acompanhada de indício concernente à irregularidade ou à ilegalidade denunciada, consoante se exige para que documentos tenham sua admissibilidade aceita em processos de representação, nos termos do art. 235 do RITCU.

8. Dessa forma, argumentou-se que os pedidos articulados na inicial tratavam de questão de Direito, aduzida em tese, o que se assemelharia mais a processo de consulta, na medida que trata de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de competência deste TCU, consoante disposto no inc. XVII do art. 1º da Lei 8.443/1992.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

9. Sorteado nos termos da peça 3, em 28/8/2021, o Procurador do Ministério Público de Contas, Júlio Marcelo de Oliveira, requereu a oportunidade de oficiar nos autos (peça 6), com fundamento no art. 6º, inciso XV, da Lei Complementar 75/1993, nos arts. 81, inciso II, e 84, da Lei 8.443/1992, e na Portaria MP/TCU 2, de 31/8/2020.

10.Em 15/12/2021, a Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC/CD) aprovou o Requerimento 284/2021 (peças 2-3 do TC 045.470/2021-9), por meio do qual solicita informações sobre a fiscalização voltada para a modalidade de **transferência especial** de emenda parlamentar (ação orçamentária 0EC2) instituída pela Emenda Constitucional 105/2019, nos seguintes termos do pedido:

> Solicita-se a Vossa Excelência, com amparo nos arts. 70, caput e 71, inc. VII, da Constituição Federal, combinados com o art. 38, inc. II, da Lei nº 8443/92, que esta Colenda Corte de Contas forneça à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados informações acerca das fiscalizações voltadas para a modalidade de transferência especial de emendas parlamentares (ação orçamentária 0EC2 do Ministério da Economia), com atenção para os seguintes questionamentos:
>
> ● Existem processos no TCU que tenham como objeto as transferências especiais?
>
> **● O Tribunal entende que a competência para fiscalizar esta modalidade é exclusiva desta corte?**
>
> ● O tribunal percebe alguma dificuldade em fiscalizar os recursos enviados por esta modalidade?
>
> ● Caso tenha realizado alguma auditoria, poderia compartilhar os resultados conosco?
>
> **● Caso não se entenda competente, qual órgão o tribunal entende competente para fiscalizar esta matéria?**
>
> ● Existem medidas para que possamos, a partir do legislativo, aprimorar a modalidade e facilitar sua fiscalização? (grifou-se)

11.A Solicitação do Congresso Nacional (SCN), autuada em 16/12/2021, foi preliminarmente analisada, de forma autônoma, no âmbito do TC 045.470/2021-9, relator a definir (peça 12), conforme proposto pela Semag (peças 9-11), observadas as diretrizes da Resolução TCU 259/2014.

12.Contudo, em despacho à peça 27, o Ministro Antônio Anastasia declinou da relatoria deste processo de consulta, ao reconhecer que processos de consulta não são distribuídos por sorteio, mas sim de acordo com a Lista de Unidades Jurisdicionadas, nos termos dos arts. 1º, 3º e 5º da Resolução TCU 175/2005, determinando a restituição do processo à Semag. Em seguida, o processo foi distribuído para o Vital do Rêgo (peça 28), o qual passa a ser relator da presente consulta, de acordo com o que orienta Resolução TCU 175/2005.

13.Para atuar na SCN foi sorteado, em 16/12/2021, o Procurador de Contas Rodrigo Medeiros de Lima (peça 1). Diferentemente dos presentes autos, não há manifestação do procurador, até a presente data, para oficiar na SCN.

14.A análise inicial da SCN realizada pela Semag propõe ao relator a resolução de duas preliminares de prevenção: a primeira preliminar consiste na definição da relatoria por prevenção, distribuídos os autos, em 28/7/2022 ao Ministro Antônio Anastasia; a segunda, consiste na preliminar de prevenção do Procurador Natural.

15.Isso porque, autuado o TC 032.080/2021-2, em 11/8/2021, foram sorteados o então Ministro Raimundo Carreiro (peça 2), para relatar a matéria, e o membro do Ministério Público de Contas junto ao TCU, Júlio Marcelo de Oliveira, para atuar nos autos na condição de Procurador Natural (peça 3). Em 13/8/2021, o Procurador Júlio Marcelo de Oliveira se manifestou no TC 032.080/2021-2 (peça 6) com vistas a requerer, expressamente, a oportunidade de oficiar no feito após a instrução da Unidade Técnica, com fundamento no art. 6º inciso XV, da Lei Complementar 75/1993, nos arts. 81, inciso II, e 84 da Lei 8.443/1992, e na Portaria MP/TCU 2, de 31/8/2020. O TC 045.470/2021-9, por sua vez, foi autuado em 16/12/2021, sorteado na mesma data o Procurador

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

Rodrigo Medeiros de Lima para oficiar na SCN (peça 1).

16.Para dirimir a preliminar de prevenção entre os Procuradores de Contas, foi proposto ao relator submeter os autos à Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas para apreciação da matéria à luz do art. 84 da Lei 8.443/1992, do art. 26 da Portaria-MP/TCU 2/2020 e do art. 4º da Portaria-MP/TCU 10/2021, de 18/2/2021.

17.O núcleo do pedido de informação pela SCN coincide com o tema central da Consulta objeto dos presentes autos, *locus* de apreciação da questão central de mérito que balizará as respostas tanto à Consulta formulada por Parlamentar, quanto à Solicitação da CFFC/CD.

TC 032.080/2021-2 (Rel. Min. Vital do Rêgo)	TC 045.470/2021-9 (Rel. a definir)
Despacho do Ministro Antônio Anastasia (peça 10)	*Solicitação de Informação CFFC/CD (peça 2)*
9. No presente caso, entendo não haver, ao menos por ora, "indício concernente à irregularidade ou ilegalidade", mas sim a prestação de informações e a formulação de indagações de grande relevância, mas que, até o presente momento, não revelam decorrer de indícios de irregularidades ou ilegalidades, mas sim da ausência de uma regulamentação quanto à prestação de contas dos recursos transferidos pela União na modalidade de **transferências especiais**, prevista no art. 166-A, inciso I, da Constituição Federal. ... 15. Por esses fundamentos, DECIDO: 1 - Com fundamento no art. 1°, inciso XVII e § 2°, e no art. 11, ambos da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU) combinado com os arts. 264 e 265 do Regimento Interno do TCU, assim como nos princípios do formalismo moderado, próprio dos processos administrativos, e da fungibilidade e ainda nos termos dos precedentes firmados por esta Corte de Contas no Acórdão 711/2003-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Humberto Souto, e na Decisão 504/2001-Plenário, de relatoria do Ministro Marcos Vilaça, e no Acórdão 169/2021, de minha relatoria, entre outros, **conhecer da petição** do Deputado Vinicius Poit **como Consulta**, a fim de que este Tribunal responda o seguinte:	Solicita-se a Vossa Excelência, com amparo nos arts. 70, caput e 71, inc. VII, da Constituição Federal, combinados com o art. 38, inc. II, da Lei nº 8443/92, que esta Colenda Corte de Contas forneça à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados informações acerca das fiscalizações voltadas para a modalidade de **transferência especial** de emendas parlamentares (ação orçamentária 0EC2 do Ministério da Economia), com atenção para os seguintes questionamentos:
1.1 - acerca da prerrogativa e competência do Tribunal de Contas da União na fiscalização dos recursos da União repassados através de **transferências voluntárias** conforme preceitua o art. 71, VI da Constituição Federal;	● O Tribunal entende que a competência para fiscalizar esta modalidade é **exclusiva** desta corte? ● Caso não se entenda competente, qual órgão o tribunal entende competente para fiscalizar esta matéria?
1.2 – sobre a possibilidade de instauração do procedimento de Tomada de Conta Especial – TCE, como medida excepcional com finalidade de garantir a devida prestação de contas por parte dos beneficiários listados no ANEXO I, frente a ausência de texto normativo que oriente tal finalidade de controle.	● Caso tenha realizado alguma auditoria, poderia compartilhar os resultados conosco?

18.Diante disso, foi proposto ao relator conhecer da proposta de **continência** entre esses itens da presente consulta e do teor consultivo extraído do pedido objeto da SCN tratada no TC 045.470/2021-9, mantida a tramitação em separado da SCN, uma vez que a Resolução TCU 215/2008, alterada pela Resolução TCU 248/2012, veda o apensamento de processo desta natureza a outro processo, a sua conversão em outro tipo de processo ou o seu desmembramento (art. 6º, incisos II, III e IV).

19.Em face do exposto, foi proposto ao relator **sobrestar** a SCN objeto do TC 045.470/2021-9, com amparo no art. 11 da Lei 8.443/1992 e no art. 157 do Regimento Interno do TCU, até a decisão de mérito que vier a ser proferida na presente Consulta, cuja resposta deverá ser informada ao respectivo consulente e à Presidência da CFFC/CD.

20.Em outra vertente, informa-se, afinal, que a Associação dos Membros dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon) juntou a Nota Recomendatória 1/2022 (peça 15), de sua autoria, na qual orienta os Tribunais de Contas dos Estados e dos municípios sobre a fiscalização dos recursos das transferências especiais oriundas do orçamento da União, com vistas a "contribuir para o aperfeiçoamento do controle, visando à máxima transparência no emprego dessas verbas"[i].

21.No documento, recomenda-se que os referidos Tribunais de Contas:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

i) fiscalizem os recursos de transferências especiais, reforçando a verificação sobre a sua correta aplicação, inclusive os 70% em despesas de capital e o respeito às vedações, bem como sobre a abertura de conta bancária específica para movimentação desses recursos; e

ii) orientem os respectivos gestores sobre:

ii.a) o registro das operações na Plataforma +Brasil, para ampliar a transparência e o controle social das transferências especiais;

ii.b) a necessidade de detalhamento da execução orçamentária e financeira dessas movimentações;

ii.c) a exclusão dessas verbas da base de cálculo da receita corrente líquida para fins de repartição, de cálculo do limite de despesa com pessoal e de endividamento do ente federado;

ii.d) o registro dessas receitas conforme classificação definida pelo órgão central do Sistema de Contabilidade Federal; e

ii.e) a possibilidade de firmarem contratos de cooperação técnica para subsidiar o acompanhamento da execução orçamentária na aplicação dos recursos.

2. EXAME DE ADMISSIBILIDADE

22.Embora o autor tenha formulado representação, em razão da natureza dos pedidos articulados pelo representante, o documento foi recebido pelo relator, então Ministro Raimundo Carreiro, como processo de Consulta, com fundamento no art. 1°, inciso XVII e § 2°, e no art. 11, ambos da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU) combinado com os arts. 264 e 265 do Regimento Interno do TCU (RITCU).

23.Quanto ao fato de o peticionário não constar do rol de legitimados para formular consulta ao TCU, consoante previsto no art. 264 do RITCU, o relator, concordando com os elementos aduzidos pela Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag), decidiu não ser este impeditivo à conversão dos presentes autos em processo de consulta, na linha de vários precedentes desta Casa, os quais, em razão da relevância da matéria, conheceram das consultas e responderam às indagações articuladas (peça 10, p. 10).

24.Para fundamentar a decisão, o relator considerou os princípios do formalismo moderado, próprio dos processos administrativos, e da fungibilidade, e ainda os precedentes firmados por esta Corte de Contas no Acórdão 711/2003-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Humberto Souto, na Decisão 504/2001-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Marcos Vilaça, e no Acórdão 169/2021-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro.

25.A análise de admissibilidade foi realizada nos termos do Despacho de peça 10. Na oportunidade, o relator concordou com as ponderações apresentadas pela Semag, acrescentando (peça 10, p. 10):

> que os pedidos são eminentemente de natureza processual, quanto à competência ou não deste Tribunal para a matéria e quanto ao procedimento a ser adotado para a prestação de contas e apuração de eventual irregularidade, ou seja, se, nesse caso, deve-se instaurar tomada de contas especial ou outro processo.

26.O relator acatou, ainda, a proposta de realização de Painel de Especialista, visando à promoção de amplo debate com a participação de representantes do Ministério Público Federal (MPF) e da Procuradoria-Geral da República (PGR), do Conselho da Justiça Federal (CJF), do TCU, do Ministério Público de Contas junto ao TCU (MPC/TCU), da Consultoria de Orçamento da Câmara dos Deputados, da Consultoria de Orçamento do Senado Federal, da Controladoria-Geral da União (CGU), do Ministério da Economia, do Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde (Denasus), do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), da Confederação Nacional dos Municípios (CNM), do Grupo de Gestores das Finanças Estaduais (Gefin), instância que assessora o Comitê Nacional de Secretários de Fazenda, Finanças, Receita ou Tributação dos Estados e do Distrito Federal (COMSEFAZ), e representantes de entidades de controle social (sociedade civil).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

27.Por fim, em delimitação ao objeto da consulta, o relator estabeleceu as questões a serem decididas por este Tribunal, cuja resposta possui caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto, em consonância com o § 2º do art. 1º da Lei 8.443/1992:

i) acerca da prerrogativa e competência do TCU na fiscalização dos recursos da União repassados através de transferências voluntárias, de que trata o inc. I do art. 166-A da CRFB, conforme preceitua o art. 71, VI, da CRFB; e

ii) sobre a possibilidade de instauração do procedimento de Tomada de Conta Especial (TCE), como medida excepcional, com finalidade de garantir a devida prestação de contas por parte dos beneficiários listados no Anexo I da petição inicial, frente à ausência de texto normativo que oriente tal finalidade de controle.

28.Com vistas ao pleno atendimento da SCN que tramita no TC 045.470/2021-0, com proposta de sobrestamento até a apreciação de mérito da presente Consulta, vislumbra-se a necessidade de conhecer igualmente o caráter consultivo do questionamento acerca do **caráter exclusivo** da fiscalização realizada pelo TCU sobre as transferências especiais, nos seguintes termos formulados pela Comissão: "**O Tribunal entende que a competência para fiscalizar esta modalidade é exclusiva desta corte?**".

29.Não se trata, em realidade, de um outro questionamento, porém a elucidação de uma questão relativamente da prerrogativa e competência do TCU na fiscalização dos recursos da União repassados através de transferências especiais, de que trata o inc. I do art. 166-A da CRFB, nos termos articulados acima.

3. EXAME TÉCNICO

30.Objetiva os presentes autos a responder à consulta articulada nos termos precedentes, desenvolvida em três questões distintas. A primeira questão relaciona-se com a delimitação da competência deste TCU em fiscalizar as transferências especiais, oriundas das emendas parlamentares individuais à Lei Orçamentária Anual da União (LOA), nos termos do inc. I do art. 166-A da CRFB. O questionamento é quanto à extensão e ao alcance da competência constitucional deste TCU, tendo em vista o disposto nos inc. II e VI do art. 71 da CRFB, que dispõem sobre o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, e da fiscalização da aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, respectivamente, abordando-se a questão da exclusividade de fiscalizar esses recursos.

31.Consoante será discutido na sequência, a dificuldade interpretativa surge em virtude de série de aspectos que permeiam as transferências especiais, desde as motivações declaradas dos legisladores de transferir esses recursos diretamente aos entes subnacionais, independentemente da existência de convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, até a utilização de determinados termos na construção do texto que compõem os diferentes artigos inseridos na CRFB, para a especificação de transferência especial, que geram confusão quanto a sua correta compreensão.

32.A segunda questão vincula-se ao questionamento sobre a possibilidade de se instaurar processo de tomada de contas especiais (TCE), como instrumento para garantir a devida prestação de contas por parte dos beneficiários das transferências especiais, em atenção ao princípio constitucional de que todos aqueles que gerem recursos públicos devem prestar contas de sua aplicação, na medida em que o texto normativo não dispõe sobre os procedimentos próprios a serem seguidos pelo ente recebedor das transferências especiais.

33.Terceiro, debruça-se sobre a questão se o TCU tem exclusividade na fiscalização realizada pelo TCU sobre as transferências especiais.

3.1. Análise da natureza jurídica das transferências especiais e competência para sua fiscalização

3.1.1 Histórico de tramitação legislativa

34.A figura das transferências especiais surgiu com a promulgação da Emenda Constitucional (EC)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

105/2019, que incluiu o art. 166-A na CRFB. Em realidade, a EC 105 previu duas novas modalidades de transferência de recursos a estados, ao Distrito Federal e a municípios: a citada transferência especial e a transferência com finalidade definida. A atenção nestes autos recai apenas sobre a transferência especial, sendo mencionadas as transferências com finalidade definida apenas quando importantes para a elucidação de pontos sobre as especiais.

35.O citado art. 166-A da CRFB, ao prever essa nova modalidade de transferência, deliberou ainda sobre suas características e modo de operacionalização, *in verbis*:

> Art. 166-A. As emendas individuais impositivas apresentadas ao projeto de lei orçamentária anual poderão alocar recursos a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios por meio de:
>
> I - **transferência especial**; ou
>
> II - transferência com finalidade definida.
>
> § 1º Os recursos transferidos na forma do caput deste artigo não integrarão a receita do Estado, do Distrito Federal e dos Municípios para fins de repartição e para o cálculo dos limites da despesa com pessoal ativo e inativo, nos termos do § 16 do art. 166, e de endividamento do ente federado, vedada, em qualquer caso, a aplicação dos recursos a que se refere o caput deste artigo no pagamento de:
>
> I - despesas com pessoal e encargos sociais relativas a ativos e inativos, e com pensionistas; e
>
> II - encargos referentes ao serviço da dívida.
>
> **§ 2º Na transferência especial a que se refere o inciso I do caput deste artigo, os recursos**:
>
> I - serão repassados diretamente ao ente federado beneficiado, independentemente de celebração de convênio ou de instrumento congênere;
>
> II - pertencerão ao ente federado no ato da efetiva transferência financeira; e
>
> III - serão aplicadas em programações finalísticas das áreas de competência do Poder Executivo do ente federado beneficiado, observado o disposto no § 5º deste artigo.
>
> § 3º O ente federado beneficiado da transferência especial a que se refere o inciso I do *caput* deste artigo poderá firmar contratos de cooperação técnica para fins de subsidiar o acompanhamento da execução orçamentária na aplicação dos recursos.
>
> § 4º Na transferência com finalidade definida a que se refere o inciso II do caput deste artigo, os recursos serão.
>
> I - vinculados à programação estabelecida na emenda parlamentar; e
>
> II - aplicados nas áreas de competência constitucional da União.
>
> § 5º Pelo menos 70% (setenta por cento) das transferências especiais de que trata o inciso I do caput deste artigo deverão ser aplicadas em despesas de capital, observada a restrição a que se refere o inciso II do § 1º deste artigo.

36. O questionamento do Deputado sobre a natureza jurídica dos recursos transferidos a título de transferência especial, submetendo à análise deste TCU, é oportuno com vistas a dirimir eventuais dúvidas que surgiram na operacionalização e posterior prestação de contas dos recursos.

37.Análise da breve literatura que foi produzida sobre o tema até o momento aponta que o entendimento, ainda que provisório, prevalente era no sentido de que os recursos das transferências especiais não seriam mais federais após transferidos.

38.Nesse sentido, a Nota Técnica 2/2021 da Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados menciona que os recursos passariam a pertencer ao ente Federado no ato da efetiva transferência financeira, tendo natureza jurídica de doação (sem contrapartida), *in verbis* (peça 12, p. 4):

> O *caput* do art. 166-A, inserido logo após as regras de aprovação de emendas ao projeto

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

de lei orçamentária da União, determina que as emendas individuais podem alocar recursos aos demais entes mediante transferências:

(...)

b) **Sem finalidade definida**: nova modalidade de transferência discricionária criada pelo art. 166-A, denominada de transferências especiais, sendo realizadas diretamente ao ente federado beneficiado, independentemente da identificação da programação específica e da celebração de convênio ou de instrumento congênere. **Os recursos passam a pertencer ao ente federado no ato da efetiva transferência financeira, tendo natureza jurídica de doação (sem contrapartida)**. Devem ser aplicados em programações finalísticas das áreas de competência do Poder Executivo do ente federado beneficiado. (grifou-se)

39. Em outra abordagem, no âmbito do texto para **Discussão 280 do Núcleo de Direito Constitucional, Administrativo, Eleitoral e Processo Legislativo** do Senado Federal, dedicado à discussão da "Emenda Constitucional nº 105, de 2019, e suas Controvérsias em Relação à Separação de Poderes e ao Princípio Federativo", seu autor não abraça a tese da doação, porém assevera que os recursos depois de transferidos deixarão de ser federais, em transcrição (peça 13, p. 9/10):

No texto que havia sido remetido pelo Senado para os deputados revisarem, a atualmente denominada "transferência especial" era qualificada como uma doação da União aos outros entes federados. O nome mudou, mas no texto acrescentado à Constituição manteve-se que nas "transferências especiais" os recursos: i) **serão repassados diretamente ao ente federado beneficiado, independentemente de celebração de convênio ou de instrumento congênere** (inciso I do § 2º do art. 166-A da CF); e ii) **pertencerão ao ente federado no ato da efetiva transferência financeira** (inciso II do § 2º do art. 166-A da CF). Ou seja, a União transferirá recursos sem ter como rastreá-los. Segundo resulta da Emenda, eles **deixarão de ser federais, transformando-se em estaduais, municipais ou do Distrito Federal, dependendo de quem os receba**. (grifos do original)

40. Importante ressaltar que os estudos citados não tinham como intenção primeira a análise da natureza jurídica dos recursos repassados no âmbito das transferências especiais, sendo a exame empreendido apenas de forma incidental. Servem eles, entretanto, para demonstrar a complexidade do tema, ao qual se debruça nos próximos parágrafos.

41. Como ponto de partida da análise hermenêutica desse novo instituto, é importante situá-lo como pertencente ao ramo do direito financeiro, possuindo, no entanto, envergadura constitucional, na medida em que o instituto está regulado na CRFB. Neste particular, note a ementa do recente Parecer do Procurador-Geral da República no âmbito da **ADI 6.786,** que tramita no Supremo Tribunal Federal (STF), em que se esclarece o ramo do direito a que pertencem as transferências especiais, consoante transcrição a seguir:

CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORÇAMENTÁRIA. **TRANSFERÊNCIA ESPECIAL**. EMENDAS INDIVIDUAIS IMPOSITIVAS E DE BANCADA ESTADUAL. ART. 166-A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA EXCEPCIONAL. (grifei)

42. Note-se que a dúvida sobre se os recursos transferidos, para os entes subnacionais, na modalidade de transferências especiais, se sujeitam à competência fiscalizatória deste TCU advém da redação original da PEC 61/2015, a qual, como se discutirá na sequência, propunha transferir a propriedade dos recursos para os entes subnacionais desde o ato do repasse. Em termos do texto finalmente aprovado, essa dúvida persiste em razão da dicção utilizada pelo inc. II do § 2º do transcrito art. 166-A da CRFB, que dispõe que os recursos transferidos "pertencerão ao ente federado no ato da efetiva transferência financeira".

43. Em uma primeira interpretação para o dispositivo, assim que ocorresse o repasse financeiro, os recursos transferidos passariam a ser de propriedade do ente recebedor, em que a natureza jurídica de recurso federal transmutar-se-ia em recurso estadual, distrital ou municipal, a depender do ente recebedor.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

44.Quando da tramitação da PEC que originou a EC 105/2019, muito se discutiu sobre essa transferência de propriedade dos recursos para os entes recebedores, com os consequentes impactos na competência fiscalizatória deste TCU. Conforme será abordado mais adiante, ao longo da tramitação legislativa, chegou-se a propor redação que deixasse claro que a competência julgadora seria atribuída aos tribunais de contas locais, porém essa ideia não vingou.

45. Consoante a lição de Carlos Maximiliano (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 20. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2011), interpretar é determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito, no qual se procura definir a significação de conceitos e intenções, fatos e indícios, porque tudo se interpreta, inclusive o silêncio. Ademais, interpretar uma expressão de Direito não é simplesmente tornar claro o respectivo dizer, abstratamente falando; é, sobretudo, revelar o sentido apropriado para a vida real, e conducente a uma decisão reta.

46.No processo de interpretação das normas, a identificação da vontade do legislador é uma das etapas, na medida em que pretende identificar as questões que estavam sendo endereçadas pelos elaboradores da lei específica e, também, ao final compreender a lei adotada. No entanto, como ensina o mestre Maximiliano, na obra citada, a própria tarefa de elucidar aquilo que se poderia denominar vontade do legislador é difuso e repleto de dificuldades. Entre as diversas ponderações sobre a limitação da utilização da vontade do legislador no processo hermenêutico, o autor assevera que no curso da tramitação legislativa muitas ideias são expostas e incorporadas no texto da lei, sem que se possa garantir o que de fato está-se a aprovar e positivar no mundo jurídico. Veja algumas de suas ideias, em transcrição:

> O legislador não tem personalidade física individual, cujo pensamento, pendores e vontades se apreendam sem custo. A lei é obra de numerosos espíritos, cujas ideias se fundem em um conglomerado difícil de decompor. Os próprios *trabalhos parlamentares* quase sempre concorrem mais para aumentar do que para diminuir a confusão. Além destas razões já desenvolvidas, outra avulta e impõe-se: por mais arguto que seja o juiz, não se liberta, de todo, da influência das ideias ambientes; de sorte que ele aquilata o valor dos *materiais legislativos* com uma medida diversa da que empregou o elaborador primitivo do texto, o coordenador de opiniões divergentes, relator de comissões parlamentares ou jurista pelas mesmas solicitado a prestar o auxílio técnico. (grifos do original; Hermenêutica e Aplicação do Direito, Carlos Maximiliano, p. 22)

47. Essas ponderações do eminente jurista aplicam-se de forma direta ao caso sob análise. As diferentes etapas do processo legislativo, com a adoção de diferentes textos para endereçar supostamente o mesmo problema, contribuem para dificultar a interpretação do normativo. No entanto, consoante será demonstrado a seguir, no que tange à natureza jurídica dos recursos repassados, a vontade final dos legisladores foi a de não inovar quanto aos princípios gerais do Direito Financeiro. Essa vontade restou clara nos termos do pronunciamento do parecer do relator da matéria no Senado Federal, o então Senador Antônio Anastasia: "**a presente Proposta de Emenda à Constituição não parece ser o melhor instrumento para inovar nas normas de controle e de fiscalização da execução orçamentária**" (peça 21, p. 5).

48.O caminho mais seguro para a elucidação da vontade parlamentar é acompanhar as diversas etapas no debate legislativo, tarefa a que se propõe a seguir.

49.A versão inicial da proposta que deu origem à EC 105/2019 – Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 61/2015, de autoria da então Senadora Gleisi Hoffmann – estabelecia a possibilidade de as emendas individuais alocarem recursos diretamente no Fundo de Participação dos Estados (FPE) e no Fundo de Participação dos Municípios (FPM) para determinado ente público, independentemente da celebração de convênio ou outro instrumento congênere. Nessa versão, já havia a previsão de que os recursos pertenceriam aos entes subnacionais, nos seguintes termos (peça 17, p. 1):

> Art. 166.....
>
> §19. As emendas individuais apresentadas ao projeto de lei do orçamento anual poderão alocar **recursos diretamente ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e ao**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

> **Fundo de Participação dos Municípios**, em subtítulo próprio, **indicando o ente federativo a ser beneficiado**.
>
> §20. Os recursos transferidos na forma do parágrafo anterior **pertencem aos respectivos entes federativos** e **serão repassados diretamente, independentemente da celebração de convênio ou outro instrumento congênere**. (grifou-se)

50. Inicialmente, a proposta original previa apenas a possibilidade de emendas individuais serem alocadas diretamente no FPE e no FPM, não havendo ainda a ideia da caracterização de dois tipos de transferências, consoante restou aprovada finalmente. Alocando os recursos oriundos de emendas parlamentares individuais no FPE e/ou FPM, não haveria a necessidade de celebração de qualquer documento de suporte, como o convênio ou outro instrumento, e os recursos pertenceriam aos entes beneficiados. Nesse figurino, seria no mínimo desafiador observar, na alocação de emendas individuais, os requisitos exigidos constitucionalmente a título de critério de rateio (art. 161, II), atualmente estabelecidos pela Lei Complementar 62/1989, que disciplina importante dimensão do pacto federativo.

51.Na justificação da proposta, explicitou-se o objetivo precípuo de agilizar e desburocratizar a execução das emendas parlamentares, o que daria maior autonomia aos entes subnacionais na medida em que os recursos pertenceriam a eles, da mesma forma como o FPE e o FPM. Ao mesmo tempo, ficou explícita nessa primeira rodada a intenção de elidir o controle federal e as condicionantes atualmente previstas para a gestão dos convênios e instrumentos congêneres, porquanto esses implicariam altos custos para os entes federados, consoante se depreende da transcrição a seguir (peça 17, p. 2):

> Evitar-se-ia, com isso, que os entes federativos tivessem que apresentar projetos, que a União tenha que analisar os mesmos projetos e celebrar convênios**,** os quais **precisam ser fiscalizados, além de ser elaborada uma prestação de contas**. Todo esse processo representa **custos extras altíssimos para ambos os lados**. Com a alteração proposta, a sistemática se resumiria a repassar diretamente os recursos aos entes federativos por meio dos fundos de participação. Dessa forma, **elimina-se a burocracia utilizada para a gestão dos convênios** nos Estados, nos Municípios e na União, **poupando também trabalho de fiscalização da CGU e do TCU**. (grifou-se)

52. Na análise no âmbito da Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal (CCJ/SF), a relatora, então Senadora Marta Suplicy, rejeitou emendas que propunham o reconhecimento da competência do TCU para julgar contas acerca dos recursos desse tipo de repasse proposto, sob a justificativa de que tais recursos pertenceriam aos entes beneficiários, constituindo uma "ingerência incompatível com o princípio federativo", e porque resultaria em indesejáveis conflitos decisórios. Veja a justificativa apresentada pela relatora do projeto (peça 18, p. 4):

> Como já adiantamos, somos contrários à Emenda nº 3 – PLEN, que prevê a fiscalização, pelo TCU, dos recursos repassados. **Se, na sistemática adotada pela PEC, os recursos passarão a pertencer ao ente federado destinatário, não é possível sustentar que sua aplicação seja fiscalizada pelo TCU, pois isso constituiria uma ingerência incompatível com o princípio federativo.** A competência do TCU para fiscalizar a aplicação de recursos transferidos via convenio se explica pelo fato de que eles continuam a ser federais até a plena execução do objeto conveniado, o que não ocorre na hipótese prevista na PEC no 61, de 2015. (...) Conforme já assinalamos, **o que atrai a competência fiscalizadora do TCU, bem como do órgão federal de controle interno, é a natureza federal dos recursos. A partir do momento em que estes são considerados pertencentes ao Estado ou ao Município, fica afastada a competência dos órgãos de controle interno e externo federais**. A hipótese tratada na PEC distingue-se da modalidade de repasse de recursos via convenio, pois, neste último caso, os valores continuam a pertencer à União até a total execução de seu objeto. De resto**, a atribuição de competência fiscalizadora sobre o mesmo objeto a órgãos de esferas distintas da Federação poderá levar a indesejáveis conflitos decisórios**. (grifos acrescidos)

53. Da transcrição percebe-se que, nesta altura dos debates legislativos, a intenção dos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

legisladores era a de incorporar os valores das emendas individuais aos fundos que alicerçam o pacto federativo, cujos valores, no ato dos repasses, constituem receitas próprias dos entes subnacionais, sobre as quais incidem, inclusive, os percentuais mínimos de educação e saúde. Dessa forma, não faria sentido lógico atribuir a competência julgadora da legalidade de sua aplicação ao TCU, pois conforme observado pela relatora do projeto, isto acarretaria ingerência incompatível com o princípio federativo, na medida em que os recursos pertenceriam aos estados, ao Distrito Federal ou aos municípios. De fato, não compete ao TCU fiscalizar a aplicação da parcela da receita entregue aos entes subnacionais no bojo do pacto federativo fiscal (arts. 153, § 5º, e 159).

54. Ainda no âmbito da CCJ/SF, decidiu-se por retirar a previsão de transferência aos fundos de participação pelas confusões que poderia gerar, prevendo-se apenas o repasse direto, sem necessidade de submissão às condicionantes e demais regras para celebração de convênios e instrumentos congêneres, atendendo-se o propósito inicial de que essas transferências se dessem "de forma automática", ainda que não contemplasse todos os entes subnacionais.

55. No entanto, o texto aprovado pela CCJ/SF incorporou outros conceitos não previstos anteriormente, tais como a competência fiscalizatória dos recursos a cargo dos sistemas de controle interno e externo dos entes beneficiários, bem como a utilização vinculada ao objeto definido na emenda (peça 18, p. 5).

56. No Plenário do Senado Federal, o Parecer do Senador Rodrigo Pacheco explicitou o contexto da aprovação da PEC, de expressiva insatisfação dos municípios em razão do funcionamento do pacto federativo fiscal, no qual esses entes estariam sofrendo com retenções de recursos constitucionais pelo estado, "a ponto de os Prefeitos não conseguirem pagar o básico" (peça 19, p. 1). Nesse cenário, a PEC viria como uma resposta mitigadora desse problema, diante da premência de uma grande reformulação do pacto federativo nacional, repisando-se, mais uma vez, o objetivo de desburocratização e simplificação do processo de transferência, sem a custosa intermediação da Caixa Econômica Federal (CEF), para conferir maior efetividade das emendas parlamentares (peça 19, p. 2).

57. Ao final, apresentou-se emenda de plenário (por meio do Parecer PLEN/SF 117/2019), que previu a criação de duas modalidades de transferências oriundas das emendas parlamentares individuais. Uma seria no formato de uma espécie de doação (com destinação definida no destino) e outra seria com a finalidade de aplicação definida na origem. O objetivo do arranjo mencionado era mitigar dúvidas a respeito da validade do novo instituto (peça 19, p. 2):

> No Colégio de Líderes, sob a liderança de V. Exa., nos debatemos algumas resistências – não em relação ao mérito da proposta, mas em relação ao momento – que foram mitigadas. **Houve uma sugestão por parte da Consultoria Legislativa para que façamos uma emenda redacional na proposta de emenda à Constituição, Líder Fernando Bezerra, para que não haja dúvida de que esta transferência possa se dar a título de doação, ser feita a título de doação.** E o nosso professor Senador Veneziano Vital do Rêgo já disse: é muito melhor para os Municípios que assim se faça.
>
> Então, nós promovemos uma emenda redacional à PEC 61, de 2015, para tornar o texto, Senadora Rose, da seguinte forma (...) (grifou-se)

58. Assim, após o trâmite da PEC no Senado, a versão aprovada (PEC 48/2019) retirou a previsão de aplicação direta no FPM e FPE para incluir a hipótese de espécie de doação da União para estados e municípios. Nos termos do § 19 a ser incluído no âmbito do art. 166 da CRFB, as emendas individuais poderiam alocar recursos para transferência aos entes públicos subnacionais, prevendo-se duas modalidades de transferências: i) a título de doação ou ii) com finalidade definida. Manteve-se o dispositivo de que os recursos dessa doação pertenceriam aos entes, e seriam repassados independentemente da celebração de convênio ou instrumento congênere. Segue a transcrição da proposta aprovada no Senado Federal, *in verbis* (peça 19, p. 2):

> Art. 166. .....
>
> § 19. As emendas individuais impositivas apresentadas ao projeto de lei do orçamento anual

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

poderão alocar recursos para transferência a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios a título de doação ou com finalidade de despesa definida.

§ 20. Os recursos transferidos na forma do § 19 não integrarão a base de cálculo da receita do Estado ou do Distrito Federal para fins de repartição, sendo que:

I – **a título de doação:**

a) serão repassados, **independentemente da celebração de convenio ou instrumento congênere**;

b) **pertencerão** ao ente federado no ato de sua efetiva transferência;

c) serão alocados no órgão responsável pelas transferências constitucionais;

II – com finalidade de despesa definida:

a) terão sua utilização vinculada à ação definida na emenda;

b) não poderão ser empregados no pagamento de despesas com

pessoal, ativo e inativo, e pensionistas.§ 21. Os recursos referidos no § 19 terão sua aplicação fiscalizada:

I – **quando repassados a título de doação:**

a) pelos **órgãos de controle interno no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**; e

b) **pelos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, junto aos respectivos entes governamentais sob suas jurisdições**; (...)

II – quando repassados com finalidade de despesa definida, pelos órgãos de controle interno federais e pelo Tribunal de Contas da União.

§ 22. **A prestação de contas da aplicação dos recursos referidos no § 19 será feita em conformidade com os procedimentos adotados pelos Tribunais de Contas competentes** quanto à apreciação dos atos de gestão no âmbito dos respectivos entes federados. (NR) (grifos acrescidos)

59. Da leitura do texto aprovado, percebe-se que o legislador quis explicitar que para as transferências no formato de doação, a fiscalização de sua aplicação estaria sob a responsabilidade dos órgãos de controle interno pertencentes ao ente subnacional, bem como aos respectivos tribunais de contas competentes, nos termos do texto proposto para integrar as alíneas "a" e "b" do inc. I do § 21 do art. 166. Por outro lado, o inc. II deste § 21 estabelecia a competência fiscalizatória dos órgãos de controle interno federais e do TCU, no caso das transferências com finalidade definida.

60.Adicionalmente, o § 22 previa que a prestação de contas dar-se-ia "em conformidade com os procedimentos adotados pelos Tribunais de Contas competentes". Este dispositivo aplicar-se-ia indistintamente às transferências no formato de doação e às com finalidade definida.

61.Após aprovada no Senado Federal, seguiu a proposta para a Câmara dos Deputados, a qual foi rebatizada de PEC 48/2019. Durante sua apreciação em Comissão Especial, foram realizadas cinco audiências públicas com representantes de atores e instituições envolvidos direta ou indiretamente no assunto[ii].

62.O relatório da Comissão considerou a proposta "uma oportunidade para adotar medidas efetivas para mitigar os problemas trazidos pela dura realidade fiscal dos entes federados subnacionais e avançarmos mais um degrau na modelagem de novo pacto federativo" (peça 14, p. 11).

63.Apesar de ter sido superado problema histórico de baixa execução orçamentária de emendas individuais (54% entre 2011 e 2013), a partir da adoção das emendas impositivas, foi mencionada a persistência de outros problemas significativos: i) a demora na execução, prejudicando a efetividade da entrega dos bens e serviços às comunidades beneficiárias (na medida em que se

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

levava cerca de cinco anos para atingir uma média de 76% dos recursos liberados); ii) o excesso de burocracia da CEF; e iii) a complexidade do marco regulatório. Segundo relatado, estas questões desestimulavam a indicação de emendas para a realização de investimentos, aumentando-se a concentração em custeio (49% em 2019), problemas estes que se tentou solucionar com PEC 48/2019 (peça 14, p. 10 a 20).

64. A partir dessa contextualização, suprimiu-se a opção de doação para fixar "nova sistemática" de emenda parlamentar individual impositiva, ora denominada de transferência especial (peça 14, p. 15):

> Há um consenso entre os que se debruçaram no exame da proposta do Senado Federal que ela **pode ser aperfeiçoada** em relação ao que ali foi estabelecido sobre as transferências aos Estados, Distrito Federal e Municípios por meio de emendas parlamentares individuais impositivas, em especial no caso das emendas sob o título de doação, sem a celebração de convênios ou instrumentos congêneres. Desse modo, nosso substitutivo estabelece **uma nova sistemática para que as emendas parlamentares individuais impositivas** apresentadas ao projeto de lei orçamentária passem a alocar recursos a Estados, Distrito Federal e Municípios sem a necessidade de realização de convênios ou instrumentos congêneres, na forma **que passamos a denominar transferência especial**, sem prejuízo de opção pela forma como atualmente ocorre, ou seja, mediante transferência com finalidade definida, ambas espécies de transferências obrigatórias já definidas no § 16 do art. 166 da Constituição Federal. (grifou-se)

65. Em linha com as sugestões dos participantes das audiências públicas, adicionaram-se também condições de que: i) os recursos repassados não poderiam ser aplicados no pagamento de despesas com pessoal e encargos sociais relativas a ativos e inativos, e com pensionistas, e, ainda, de encargos referentes ao serviço da dívida, tais como amortização e juros; ii) 70% dos recursos das transferências especiais deveriam ter aplicação final em despesas de capital.

66. Calcados na manifestação dos representantes dos tribunais de contas dos Estados e Municípios sobre sua capacidade de acompanhamento desses recursos e na previsão de competência uniformizadora do TCU na PEC 188/2019 (art. 71 § 5º segundo PEC do Pacto Federativo), a competência explícita dos órgãos de controle local para fiscalizar a sua aplicação **foi mantida no texto** (peça 14, p. 16).

67. Outra alteração aprovada na Câmara dos Deputados foi quanto à localização das novas disposições, as quais foram deslocadas para compor o futuro art. 166-A, nos seguintes termos:

> Art. 166-A. As emendas individuais impositivas apresentadas ao projeto de lei do orçamento poderão alocar recursos a Estados, Distrito Federal e Municípios por meio de:
>
> I - transferência especial; ou
>
> II - transferência com finalidade definida.
>
> § 1º Os recursos transferidos na forma do *caput* não integrarão a receita do Estado, do Distrito Federal e dos Municípios para fins de repartição e para o cálculo dos limites da despesa com pessoal ativo e inativo, nos termos do § 13 do art. 166, e de endividamento do ente federado, sendo vedada em qualquer caso a aplicação dos recursos a que se refere o *caput* no pagamento de:
>
> I – despesas com pessoal e encargos sociais relativas a ativos e inativos, e com pensionistas; e
>
> II - encargos referentes ao serviço da dívida.
>
> § 2º Na transferência especial a que se refere o inciso I do *caput* deste artigo, os recursos:
>
> I – serão repassados diretamente ao ente federado beneficiado, independentemente de celebração de convênio ou de instrumento congênere;
>
> II - pertencerão ao ente federado no ato da efetiva transferência financeira; e
>
> III - terão aplicação em programações finalísticas das áreas de competência do Poder Executivo do ente federado beneficiado, observado o disposto no § 7º.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

> § 3º O ente federado beneficiário da transferência de que trata o inciso I do *caput* deste artigo poderá firmar contratos de cooperação técnica para fins de subsidiar o acompanhamento da execução orçamentária na aplicação dos recursos.
>
> § 4º Na transferência com finalidade definida a que se refere o inciso II do *caput* deste artigo, os recursos:
>
> I – serão vinculados à programação estabelecida na emenda parlamentar; e
>
> II – serão aplicados nas áreas de competência constitucional da União.
>
> **§ 5º Os recursos transferidos na forma do inciso I do *caput* deste artigo terão sua aplicação fiscalizada:**
>
> **I – pelos órgãos de controle interno, nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios; e**
>
> **II – pelos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios junto aos entes federados sob suas respectivas jurisdições.**
>
> **§ 6º Na transferência com finalidade definida a que se refere o inciso II do *caput* deste artigo a aplicação dos recursos será fiscalizada pelos órgãos de controle interno federal e pelo Tribunal de Contas da União.**
>
> § 7º Pelo menos 70% (setenta por cento) das transferências especiais de que trata o inciso I do *caput* deste artigo deverão ter aplicação em despesas de capital, observada a restrição a que se refere o inciso II do § 1º do *caput*". (grifou-se)

68. A redação final adotada na Câmara dos Deputados inovou em aspectos importantes, relativamente ao texto aprovado no Senado Federal, consoante mencionado anteriormente. Repisa-se a supressão da menção ao termo doação, tendo sido incluído no lugar uma nova nomenclatura. Dessa forma, as transferências sem finalidade definida na origem foram batizadas com o nome de "transferência especial", e suas características definidas na proposta de redação dos incisos I, II e III do § 2º do art. 166-A.

69. Como o texto final aprovado pela Câmara dos Deputados teve seu conteúdo substancialmente alterado, a PEC voltou para o Senado Federal para nova análise.

70. Em nova rodada no Senado Federal, o Relator da CCJ/SF, o então Senador Antônio Anastasia, emitiu novo parecer à versão aprovada pela Câmara dos Deputados (peça 21), no qual excluiu os dispositivos que tratavam da competência fiscalizatória dos tribunais de contas dos entes subnacionais, para as transferências especiais, e do TCU, para as transferências com finalidade definida, por considerar que uma PEC não seria "o melhor instrumento para inovar nas normas de controle e de fiscalização da execução orçamentária" (peça 21, pp. 3 e 4). São palavras do relator:

> Entretanto, a partir da análise das emendas apresentadas e dos debates nesta Comissão, vislumbramos a necessidade de promover a supressão do § 5º e do § 6º do art. 166-A, que tratam da fiscalização dos recursos das emendas. Isso porque, **a presente Proposta de Emenda à Constituição não parece ser o melhor instrumento para inovar nas normas de controle e de fiscalização da execução orçamentária**. Ademais, a supressão dos dispositivos não afeta o mérito da proposta que tem por escopo principal autorizar a transferência de recursos federais a Estados, a Municípios e ao Distrito Federal por emendas ao projeto de lei orçamentária anual. (grifou-se)

71. No mesmo sentido do seu parecer e em contraposição às posições externadas em etapas legislativas anteriores, o relator defendeu, no Plenário do Senado Federal, a competência do TCU para fiscalização dos recursos de transferências especiais, para não haver "diminuição do poder de controle" sobre eles (peça 21, p. 1):

> No Senado, na CCJ, a matéria foi discutida, e houve uma dúvida apresentada por alguns Parlamentares, inclusive por meio de emenda, no sentido de que poderia haver, na redação vinda da Câmara, uma **diminuição do poder de controle de alguns órgãos**. **Em razão de ter sido suscitada essa dúvida, na CCJ, nós suprimimos todas as partes relativas aos tribunais**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

de contas, de modo a manter a atual sistemática constitucional hoje vigente. (grifou-se)

72.Ao final, o texto foi aprovado pelo Plenário do Senado Federal nos termos propostos no Relatório do então Senador Antônio Anastasia, sem qualquer menção explícita sobre a competência fiscalizatória, tanto em relação às transferências especiais, quanto em relação às de finalidade definida. Após a aprovação do SF, a EC 105/2019 foi promulgada.

73.Essas breves considerações sobre a tramitação da PEC 61/2015, que originou a EC 105/2019, demonstram as diferentes etapas construtivas do texto constitucional, até se chegar à proposta de texto que de fato foi aprovada e incorporada à CRFB.

74.Consoante visto, a matéria originou-se no Senado Federal, porém em razão de o texto aprovado nesta Casa ter sofrido significativa alteração ao longo da tramitação na Câmara dos Deputados, teve a PEC de ser novamente analisada pela Casa Senatorial. Nestes termos, o SF atuou como casa revisora, e é nesta qualidade que se devem entender as ponderações articuladas no Parecer do relator no âmbito da CCJ/SF.

75.Na oportunidade, deixou-se claro a inconveniência de se promover alterações na sistemática de fiscalização e controle de recursos federais transferidos a estados, ao Distrito Federal e a municípios. Nesse sentido, decidiu o SF retirar da PEC 48/2019 as menções que se faziam sobre a fiscalização da aplicação dos recursos transferidos a título de transferência especial e com finalidade definida.

76.O objetivo da supressão é o declarado pelo então Senador Antônio Anastasia: não inovar em matéria de controle e de fiscalização da execução orçamentária, sendo esta a forma como se infere a vontade do legislador. Neste sentido, ao retirar os parágrafos que se referiam à fiscalização dos recursos, o SF não aceitou a proposta de conferir aos órgãos de controle interno, nos estados, no Distrito Federal e nos municípios, e aos tribunais de contas junto aos entes federados, sob suas respectivas jurisdições, a competência fiscalizatória dos recursos do orçamento da União (emendas individuais) repassados na modalidade de transferência especial.

77.A despeito de haver sido explicitado em vários momentos do trâmite legislativo a intenção de elidir o controle federal – muito em razão da intenção de incorporar as emendas individuais aos montantes do FPE e do FPM –, a posição que se sagrou vencedora, em termos de aprovação pela maioria qualificada da última Casa a apreciar a PEC, sobrepõe-se às que lhe precederam para densificar a interpretação constitucional condizente com a intenção do poder constituinte derivado, a qual se harmoniza com os demais princípios e regras constitucionais acerca dos freios e contrapesos instituídos pelos sistemas de controle da União, nas diversas esferas independentes.

78.Neste sentido, as disposições introduzidas pelo art. 166-A da CRFB não trazem quaisquer modificações na sistemática de fiscalização e controle das transferências de recursos federais a entes subnacionais, não se distinguindo competências fiscalizatórias distintas, em razão de as transferências se darem na modalidade de transferência especial ou transferência com finalidade definida. O arcabouço jurídico aplicado num caso há de ser o mesmo aplicado no outro.

79.Na roupagem final dada, não há como interpretar essa passagem constitucional como a significar que os recursos de natureza jurídica federal transferidos a título de transferência especial terão sua natureza jurídica transmutada para municipal, distrital ou estadual, após a efetiva realização da transferência. Isto porque, entender que os recursos teriam sua natureza jurídica transmutada para estadual, distrital ou municipal, a depender do ente beneficiado, significaria aceitar que a União procederia a uma doação sem quaisquer encargos para os entes no momento da efetiva transferência dos recursos. Ademais, aceitar a premissa anterior, de que os recursos passariam a ter natureza municipal ou estadual, significaria entender que os tribunais de contas locais seriam os órgãos responsáveis pelo controle externo.

80.Esse não pode ser o caso, pois a proposta de doação e da competência fiscalizatória dos tribunais de contas locais foram suprimidos durante o processo legislativo. No entanto, o inciso foi aprovado e convertido em comando constitucional, devendo possuir significação própria. Na hermenêutica jurídica, cada palavra conta.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

81.Na sequência, toma-se a vontade do legislador dentro do método histórico de hermenêutica jurídica clássica, como insumo para dirimir questões constitucionais complexas. Isso porque, reconhecendo-se a comunicação entre norma e fato, exercícios hermenêuticos no plano constitucional devem envolver a investigação combinada de aspectos fáticos e jurídicos, sobretudo os que subsistem nos fatos, pressupostos e prognoses contemplados no processo legislativo que deu origem à norma.

82.Assim, a análise do histórico de tramitação legislativa revela-se como mecanismo capaz de esclarecer a complexidade fática das questões jurídicas, seja revelando os objetivos do legislador, seja permitindo a verificação: i) da proporcionalidade entre meios e fins; ii) da harmonização com outros princípios constitucionais; e iii) e de possíveis consequências das escolhas constitucionais[iii]:

> Enquanto os "fatos históricos" referem-se a análises de "fatos legislativos históricos" que deram ensejo a determinadas decisões, a investigação sobre "fatos legislativos atuais" envolve um variado elenco de temas, que envolve não só o objetivo de determinadas organizações (partidos políticos cuja atividade seja censurada como possivelmente inconstitucional), a verificação de tratamento equiparatório ou desequiparatório (eventual violação ao princípio da igualdade), o exame de possível desigualdade eleitoral (Wahlrechtsungleichheit), mas também a aferição dos efeitos radioativos de determinados medicamentos, que poderiam legitimar a sua prescrição apenas por médicos estabelecidos em hospitais e instituições de pesquisa, a alteração de estruturas econômicas e sociais que poderiam levar ou consolidar um processo de inconstitucionalização de uma lei, e as questões de caráter fundamental a respeito de concepções políticas, religiosas e filosóficas (criminalização do homossexualismo, descriminalização do aborto).

83.Nesse processo, encontram-se melhores elementos para a identificação da interpretação que mais se adequa ao sistema constitucional como um todo, inclusive em termos de proporcionalidade das medidas. Isso porque a constitucionalidade de uma norma "pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a adequação desses meios para a consecução dos objetivos pretendidos e a necessidade de sua utilização. Por esses fundamentos, analisa-se a proporcionalidade entre meios e fins da medida em comento, a seguir, os debates legislativos da EC 105/2019.

84.A criação dessa nova modalidade de emendas teve sua motivação externada em diversas oportunidades: agilizar e desburocratizar a execução das emendas parlamentares, cuja demora prejudica a efetividade da entrega dos bens e serviços às comunidades beneficiárias.

85.A troca do controle federal pelo controle subnacional não parece meio adequado para atacar esse problema, porque não resolve de forma definitiva as ineficiências intrínsecas aos convênios e outros instrumentos congêneres utilizados nas transferências voluntárias, como a complexidade da legislação e os entraves da gestão da CEF.

86.Em se atacando efetivamente as causas de ineficiências desses mecanismos comumente utilizados para transferências, haveria melhorias na entrega dos bens e serviços públicos na ponta, com os devidos controles, a partir de um sistema já consolidado e maduro de fiscalização. Mas, entregar aos entes subnacionais recursos federais, sem suficiente acompanhamento da sua aplicação, não garante que os pretendidos bens ou serviços serão entregues, incorrendo-se, ainda, em custos para reorganização de um novo formato de controle e prestação de contas.

87.Igualmente, essa medida não se apresenta como meio necessário, porquanto há mecanismos menos gravosos de atuar sobre a questão, sem sacrificar princípios constitucionais republicanos instituídos na sistemática do controle federativo.

88.Uma medida de menor restrição, seria, por exemplo, a simplificação da legislação afeta ao tema, buscando-se instituir regras, mecanismos e procedimentos mais eficientes para essas transferências. Outra hipótese já aventada em discussões legislativas pretéritas é a criação de procedimento simplificado de convênios de baixos valores e/ou para calamidades públicas, o que agilizaria a entrega dos recursos nessas situações especiais.

89.Na sequência, passa-se ao processo de interpretação lógica, em que se buscam os princípios

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

definidores da natureza jurídica dos recursos, pois uma vez definida esta natureza jurídica é possível inferir o arcabouço de fiscalização e controle que se aplica aos recursos.

3.1.2. Da Fiscalização e Controle

90.O presente caso apresenta aspectos que se assemelham ao analisado no âmbito do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Bruno Dantas, razão por que podem se aplicar analogamente grande parte dos argumentos aduzidos nessa jurisprudência para fins da definição da natureza dos recursos previstos sob a forma de transferências especiais.

91.Nesse julgado, sedimentou-se a natureza jurídica federal dos repasses, a título de auxílio financeiro, previstos no art. 5º da Lei Complementar 173, de 27/5/2020, editada com o fim específico de estabelecer o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), bem como dos repasses a título de apoio financeiro de que trata a Medida Provisória (MPV) 938, de 2/4/2020, com o objetivo de mitigar as dificuldades financeiras decorrentes do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo 6, de 20/3/2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus.

92.Para embasar essa posição, foram apresentados consistentes argumentos jurídicos que podem ser condensados em dois grupos: i) a origem federal da verba; e ii) as distinções relativas aos recursos próprios dos entes subnacionais derivados do sistema constitucional de repartição de receitas, que ancora o pacto federativo.

93.Apresentam-se, a seguir, tais fundamentos, aplicados à análise da natureza jurídica das transferências especiais e da competência para sua fiscalização.

3.1.2.1. Origem do recurso

94.A origem do recurso é o principal traço marcante na definição das competências do TCU (art. 71, incisos II, VI e VIII, da CRFB), da Justiça Federal (art. 109, da CRFB e art. 27 da Lei Complementar 141/2012)[iv] e do Ministério Público Federal (art. 129, da CRFB).

95.Conforme consta do art. 70 da CRFB, prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária. Fica claro, portanto, que a origem do recurso da União é o traço que define a competência do Congresso Nacional para o exercício da função de controle externo, com auxílio do TCU.

96.Cite-se, para exemplificar, a seguinte passagem do Relatório que fundamentou o Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário (rel. Min. Bruno Dantas):

> 164. A definição das esferas competentes de responsabilização em matéria civil, penal e controle externo encontra na Carta Política sua principal fonte, com destaque para as definições dos arts. 70, 71, 109 e 129, que definem as competências do Congresso Nacional, do TCU, da Justiça Federal e do MPF.
>
> 165. Consoante o art. 70 da CF/88, prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária. Nota-se, claramente, que a origem do recurso da União é o traço que define a competência do Congresso Nacional para o exercício da função de controle externo.
>
> 166. A **origem do recurso** é o principal traço marcante na definição das competências do TCU (art. 71, II, VI e VIII), assim como se faz presente na definição conceitual da competência da Justiça Federal (art. 109). Precedentes: RHC 98.564 (rel. min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 15/9/2009) e RE 196.982 (rel. min. Neri da Silveira, Tribunal Pleno, julgado em 20/2/1997).

97.Tanto a jurisprudência desta Corte de Contas quanto o entendimento majoritário no âmbito da PGR e de diversos órgãos do Poder Executivo são no sentido de que os repasses regulares e automáticos do SUS, realizados via fundo de saúde, não desnatura sua essência, que permanece

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

federal em razão da origem do recurso, independentemente de configurar transferência obrigatória decorrente de obrigação incondicional imposta à União (Acórdão 4.926/2008-TCU-Segunda Câmara, rel. Min. André de Carvalho). Igualmente merece registro a análise empreendida no Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, em especial no que diz respeito às referências ao item 9.5 do Acórdão 5.367/2012-TCU-Segunda Câmara (rel. Min. Raimundo Carreiro) e ao ***leading case*** do Mandado de Segurança (MS) 33.079-DF.

98.Cite-se, para exemplificar a necessidade de controle federal, o indício de irregularidade, por desvio de finalidade na aplicação de recursos de origem federal, constatado durante a intervenção federal no Estado de Roraima (Acórdão 2.986/2018-TCU-Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer, parágrafos 159-161).

99.O mesmo ocorre no âmbito da definição de competência da Justiça Federal, uma vez que o art. 27 da Lei Complementar 141/2012 dispõe sobre transferências obrigatórias vinculadas à saúde decorrentes de obrigações incondicionais impostas à União pelas vias constitucional e legal.

100. Nas transferências especiais, os repasses constituem, inequivocamente, despesas próprias da União, são despesas financiadas com recursos decorrentes de rubricas próprias do orçamento federal – reservas de recursos do art. 56 da Resolução CN 1/2006[v] –, acarretando aumento da despesa pública consolidada federal e redução do seu resultado primário, sem que haja qualquer contrapartida dos entes subnacionais.

101. A LDO que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e a execução da Lei Orçamentária de 2022 determinou que o Projeto de Lei Orçamentária Federal reservasse recursos, dentro da Reserva de Contingência, para as emendas individuais:

> Art. 13. A **Reserva de Contingência**, observado o disposto no inciso III do caput do art. 5º da Lei Complementar nº 101, de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal, será constituída de recursos do Orçamento Fiscal, que equivalerão, no Projeto de Lei Orçamentária de 2022 e na respectiva Lei, a, no mínimo, dois décimos por cento da receita corrente líquida constante do referido Projeto. (...)
>
> § 4º **O Projeto de Lei Orçamentária de 2022 conterá reservas específicas para atender a**:
>
> I - **emendas individuais**, no montante equivalente ao da execução obrigatória do exercício de 2017, corrigido na forma estabelecida no inciso II do § 1º do art. 107 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; (grifos acrescidos)

102. Tanto é que o "Guia Básico de Captação de Recursos de Emendas Parlamentares Individuais", elaborado pela Secretaria Especial de Articulação Social (SEAS) da Secretaria de Governo, esclarece que emendas parlamentares", em transcrição (peça 23 p. 5):

> São **recursos do orçamento público federal** que podem ser destinados pelos parlamentares. Recebem esse nome porque são realizadas por meio de emendas ao Projeto de Orçamento Federal, que é votado anualmente pelos parlamentares para o ano seguinte. (grifou-se)

103. Para sanar quaisquer dúvidas remanescentes, o Guia ainda traz o conceito de emendas parlamentares impositivas, segundo se pode ler (peça 23, p. 6):

> São **recursos federais** que podem ser destinados para as Organizações da Sociedade Civil, voltados aos objetivos de atendimento à população. (grifou-se)

104. Nas condições repassadas, são despesas típicas da União, ente esse que honrará com o pagamento das emendas alocadas. Assim, configura-se a natureza federal do recurso transferido.

3.1.2.2. Distinções das receitas próprias de repartição constitucionais de receitas

105. Conforme apresentado na instrução que subsidiou o Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Bruno Dantas, o modelo do pacto federativo delineado pela CRFB repartiu entre os entes federados um conjunto de competências – normativas (arts. 22 e 24), materiais (arts. 21 e 23) e tributárias (art. 18) –, bem como de receitas (arts. 157 a 159), assegurando aos entes subnacionais parcela definida no texto constitucional, sem possibilidade de imposição de restrições

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

e condições pelo ente transferidor, ressalvadas as hipóteses explicitamente previstas no texto da Lei Maior (art. 160).

106. Dentro desse arcabouço, definiu-se desenho para o Estado brasileiro assentado na ação cooperativa entre os entes, consagrando o regime tripartite de competências federativas entre a União e os entes subnacionais, com vistas ao equilíbrio do desenvolvimento e ao bem-estar em âmbito nacional, o que deve ser regulado por lei complementar (art. 23 da CRFB). Desse modo, quaisquer alterações desse sistema devem ser feitas em consonância com a lógica que o regula, sob pena de produzir perigosos desequilíbrios entre receitas e o conjunto de competências.

107. A coesão dos regramentos que envolvem as repartições das receitas próprias dos entes, bem como suas transferências obrigatórias do pacto federativo, é o núcleo duro do federalismo fiscal brasileiro, complementado por transferências voluntárias previstas pela própria Constituição ou pela legislação infraconstitucional, segundo regras próprias e distintas das transferências obrigatórias.

108. Por essa razão, alterações desse sistema de repartição de receitas próprias devem ser realizadas nos dispositivos que o regulam e devem estar em harmonia com seus critérios, condicionalidades para entrega dos recursos e outros regramentos.

109. Consoante será demonstrado a seguir, as características definidas pelo constituinte derivado para as transferências especiais não encontram equiparação aos aspectos que perfazem as transferências dos recursos que constituem receitas próprias dos entes subnacionais (repartição de receita), quanto a: i) critérios de distribuição; ii) condicionalidades; e iii) restrição à aplicação ou ao emprego dos recursos.

110. Por esse motivo, não seria plausível estender natureza jurídica das repartições de receita e suas demais prerrogativas a essa nova modalidade de emenda parlamentar criada pela EC 105/2019. Ou seja, as transferências especiais não podem ser consideradas uma extensão das disposições da Seção VI do Capítulo I do Título VI da CRFB que trata da repartição das receitas tributárias, tampouco tais recursos perdem a natureza federal, tendo em vista o esquema jurídico-constitucional explicitado nos itens precedentes.

111. Nesse sentido, as transferências especiais constituem, inequivocamente, despesas próprias da União e não repartição de receitas ou algo que se equivalha, não podendo ser classificadas como recursos próprios dos entes subnacionais.

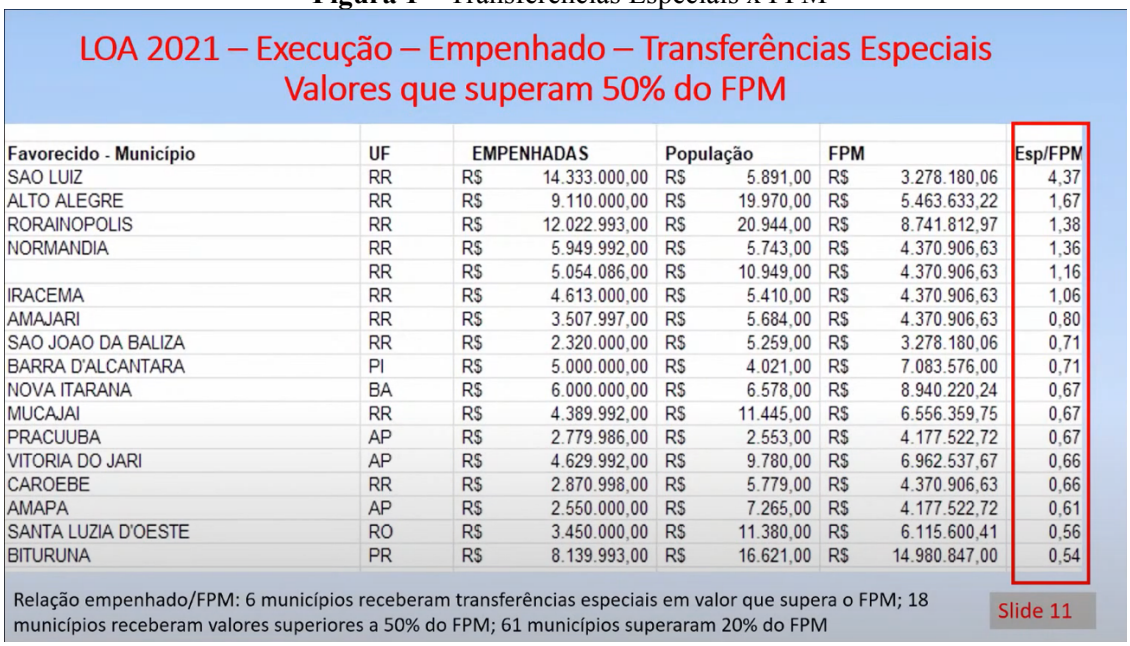
112. Ademais, por constituir despesa própria da União e não repartição de receita de tributo, os repasses de emendas parlamentares individuais, na modalidade transferência especial, não devem ser utilizados no rol de deduções da receita corrente líquida federal - o que afetaria negativamente o cumprimento dos limites de pessoal dos Poderes e órgãos a cargo da União previstos no art. 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal, dentre outros indicadores fiscais -, tendo em vista o disposto no Acórdão 476/2003-TCU-Plenário, nos termos do entendimento fixado no item 9.2.2 do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, consideradas as decisões que rejeitaram os Embargos de Declaração opostos pelo Ministério da Economia (Acórdãos 561/2021-TCU-Plenário e 1.908/2022-TCU-Plenário) e o provimento parcial ao Pedido de Reexame interposto pela Advocacia-geral da União (Acórdão 2.874/2021-TCU-Plenário).

113. Os repasses distribuídos entre os estados e municípios por essas emendas não se amoldam às exigências do inciso II do art. 161 da CRFB para distribuição do FPE e FPM – de redução das desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional –, mas sua alocação depende unicamente das motivações político-partidárias que embasaram a indicação do parlamentar, dentro do limite da sua cota de emendas, calculada de acordo com o art. 166, § 19, da CRFB.

114. Comparando os valores repassados via transferências especiais para alguns municípios com relação aos transferidos via FPM a esses entes, o Diretor da Consultoria de Orçamento da Câmara dos Deputados, Eugênio Greggianin, no âmbito da Audiência Pública na Comissão Mista de Orçamento (Req. 4/2022), explicitou o descasamento entre seus critérios:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

Figura 1 – Transferências Especiais x FPM



LOA 2021 – Execução – Empenhado – Transferências Especiais
Valores que superam 50% do FPM

Favorecido - Município	UF	EMPENHADAS	População	FPM	Esp/FPM
SAO LUIZ	RR	R$ 14.333.000,00	R$ 5.891,00	R$ 3.278.180,06	4,37
ALTO ALEGRE	RR	R$ 9.110.000,00	R$ 19.970,00	R$ 5.463.633,22	1,67
RORAINOPOLIS	RR	R$ 12.022.993,00	R$ 20.944,00	R$ 8.741.812,97	1,38
NORMANDIA	RR	R$ 5.949.992,00	R$ 5.743,00	R$ 4.370.906,63	1,36
	RR	R$ 5.054.086,00	R$ 10.949,00	R$ 4.370.906,63	1,16
IRACEMA	RR	R$ 4.613.000,00	R$ 5.410,00	R$ 4.370.906,63	1,06
AMAJARI	RR	R$ 3.507.997,00	R$ 5.684,00	R$ 4.370.906,63	0,80
SAO JOAO DA BALIZA	RR	R$ 2.320.000,00	R$ 5.259,00	R$ 3.278.180,06	0,71
BARRA D'ALCANTARA	PI	R$ 5.000.000,00	R$ 4.021,00	R$ 7.083.576,00	0,71
NOVA ITARANA	BA	R$ 6.000.000,00	R$ 6.578,00	R$ 8.940.220,24	0,67
MUCAJAI	RR	R$ 4.389.992,00	R$ 11.445,00	R$ 6.556.359,75	0,67
PRACUUBA	AP	R$ 2.779.986,00	R$ 2.553,00	R$ 4.177.522,72	0,67
VITORIA DO JARI	AP	R$ 4.629.992,00	R$ 9.780,00	R$ 6.962.537,67	0,66
CAROEBE	RR	R$ 2.870.998,00	R$ 5.779,00	R$ 4.370.906,63	0,66
AMAPA	AP	R$ 2.550.000,00	R$ 7.265,00	R$ 4.177.522,72	0,61
SANTA LUZIA D'OESTE	RO	R$ 3.450.000,00	R$ 11.380,00	R$ 6.115.600,41	0,56
BITURUNA	PR	R$ 8.139.993,00	R$ 16.621,00	R$ 14.980.847,00	0,54

Relação empenhado/FPM: 6 municípios receberam transferências especiais em valor que supera o FPM; 18 municípios receberam valores superiores a 50% do FPM; 61 municípios superaram 20% do FPM

Slide 11

Fonte: Consultoria da Câmara.
Disponível em: https://www.youtube.com/watch?list=TLGGDnccmiNJ3bgyMTA2MjAyMg&v=iEn5NJum9h4&feature=youtu.be

115. A comparação acima não deixa dúvida acerca do descabimento de se tentar dispensar às transferências especiais o mesmo tratamento jurídico do FPM, diante de seus critérios distintos de alocação de recursos entre os entes.

116. Esse também é o entendimento que vem se delineando na doutrina quanto à distinção das transferências especiais com relação aos recursos próprios de repartição de receitas, bem como aqueles de *royalties* (peça 13, p. 20/21):

> É imperioso não confundirmos a tal "transferência especial" com recursos que Estados, Municípios e Distrito Federal recebem por conta dos fundos de participação ou pelo pagamento de royalties. Estes valores não têm natureza federal, em momento algum.
>
> No que tange aos fundos de participação, por determinação do constituinte originário – que tudo podia e não estava preso às amarras impostas ao constituinte derivado –, parcela da arrecadação de tributos cobrados pela União pertence, desde o momento em que é arrecadada, a Estados, Municípios e Distrito Federal. Assim, os recursos dos fundos de participação não são transferidos pela União aos outros entes federados, mas **entregues a seus legítimos donos. Esses valores apenas transitam pelos cofres federais, mas nunca foram ou serão da União. Esta apenas funciona como sua fiel depositária**.
>
> **Os royalties são recursos que sequer precisam transitar por cofres federais. A entrega pode ser direta a quem mereça recebê-los, como receita originária sua, seja o beneficiário a própria União, um estado, um município ou o Distrito Federal**. É o que se extrai do julgamento do Mandado de Segurança 24.312/RJ, impetrado junto ao Supremo Tribunal Federal. A Corte Constitucional assentou que a União, quando muito, apenas entrega os valores aos outros entes federados, a quem efetivamente pertencem desde que a hipótese legal fundamentadora do seu pagamento se efetiva.
>
> Diferente é o caso das "transferências especiais" do art. 166-A. Se alguém tem dúvida de que são dinheiros federais, basta prestar mais atenção ao fato de que **a EC no 105 inclui o art. 166-A na Seção dedicada aos orçamentos da União. Os recursos serão destinados por meio do orçamento federal, por escolha do legislador também federal, mas a União, por uma artificialidade inconstitucional, perde a propriedade, que passará ao Estado, Município ou Distrito Federal**. O inciso II do § 2o do sugerido art. 166-A abarca uma contradição em termos; incontornável e da qual derivam outros problemas. (grifou-se).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

117. Trata-se, portanto, de outro argumento que corrobora a interpretação de que os recursos em análise não se confundem com os recursos próprios do pacto federativo.

3.1.3. Inadequação da EC 105/2019 para alterar a repartição de receitas constitucional

118. Diante desse arcabouço constitucional do pacto federativo, que prevê percentuais de repartição de receita tributária de forma expressa e taxativa nos dispositivos constitucionais que o regulam, e do princípio da autonomia federativa, não poderia a União ou estado/município dispor, a título de repartição de receita de tributos, de percentual superior ou inferior ao que o constituinte reservou para implementar as competências materiais que lhe foram conferidas, exceto se expressamente alterados os arts. 157 a 159 como ocorreu na Emenda Constitucional de Revisão (ECR) 1/1994, EC 17/1997, EC 55/2007.

119. Destarte, fosse a vontade do Congresso Nacional ampliar a participação dos entes subnacionais na arrecadação federal para instituir receita própria, reformulando o pacto federativo, por meio da EC 105/2019, deveria ter estabelecido um arranjo jurídico-constitucional apropriado, a exemplo do que ocorreu com a ECR 1/1994 e a EC 17/1997, como era a proposta inicial da PEC, a qual foi posteriormente superada.

120. Por isso, os recursos das transferências especiais não poderiam ser considerados receitas próprias dos entes subnacionais, aplicando-se todos os seus regramentos e prerrogativas.

3.1.4. Desproporcionalidade da imposição de condicionalidades à entrega recursos próprios

121. Como regra, a CRFB veda a vinculação e a imposição de condicionalidades às receitas próprias dos entes subnacionais decorrentes da repartição de receitas federativas que não se justifiquem na sua lógica sistêmica, como as destinações da CIDE para cumprimento dos seus objetivos de criação (art. 159), ou as exceções à vinculação de impostos prevista no art. 167, inciso IV.

122. No caso das transferências especiais, há vedação de aplicação dos recursos no pagamento de (i) despesas de pessoal e encargos sociais; e de (ii) encargos referentes ao serviço da dívida (art. 166-A, § 1º, incisos I e II).

123. Há igualmente a vinculação de aplicação (i) em programações finalísticas que sejam de áreas de competência do Poder Executivo do ente beneficiado (art. 166-A, §2º, inciso III), e (ii) de pelo menos 70% dessas transferências em despesas de capital.

124. Vedações e vinculações desse tipo somente são plausíveis com recursos de natureza federal, independentemente do instrumento jurídico adotado para efetivar o repasse do recurso federal. Não se trata de conceito aberto ou vago, mas expressão definida de forma explícita no texto constitucional, nos seguintes termos:

> Art. 160. É vedada a retenção ou qualquer **restrição à entrega** e ao **emprego dos recursos atribuídos**, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.
>
> Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo **não impede a União** e os Estados de **condicionarem a entrega de recursos**:
>
> I – ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias;
>
> II – ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III. (grifamos)

125. A doutrina explicita a violação à autonomia dos entes federados, ao tratar de possíveis incongruências da EC 105/2019 (peça 13, p. 18):

> Apesar da previsão de mecanismos para a descentralização de recursos que, segundo pretende a Emenda, passariam a ser de Estados, Distrito Federal e Municípios, **simultaneamente retira-se desses entes capacidade de escolherem como utilizá-los**. Exatamente isso: **no plano das competências federativas, os outros integrantes da Federação estão sendo subjugados pela União, ao serem compelidos a executar políticas públicas definidas por parlamentares federais ao empregar dinheiros que, ficticiamente – não nos fartamos de afirmar –, a**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

> **Emenda atribui-lhes a propriedade**.
>
> A questão constitucional é bem complexa e chega a ser caricata: a EC no 105 ofende a separação de Poderes quando suprime faculdades do Presidente da República e as transfere para deputados e senadores, ao tempo em que **insulta o princípio federativo em via dúplice: obriga a União a "doar" recursos seus para os entes subnacionais e subjuga a autonomia desses aos desígnios da "doadora" (a bem dizer, dos parlamentares federais), determinando-lhes como devem ser empregados os valores que, pela Emenda, lhes pertencem. É um caso singular de esquizofrenia constitucional**.
>
> Uma dessas situações contraditórias está no inciso III do mesmo § 2º do art. 166-A. Ora, se o inciso II, que imediatamente o antecede, estabelece que os recursos repassados por meio de "transferências especiais" pertencerão ao ente federado recebedor, o inciso III, combinado com o § 5º **também do art. 166-A, abriga clara violação da autonomia desse integrante da Federação, pois o dispositivo coloca-lhe um cabresto, ao determinar como deve ser utilizado o recurso que (pretensamente) é seu**. Lembramos: todo o montante recebido deve ser aplicado em programações finalísticas das áreas de competência do poder Executivo, sendo um mínimo de 70% em despesas de capital, sendo vedado que os 30% restantes (serem usados em despesas de custeio) paguem despesas com pessoal e encargos sociais relativos a ativos e inativos, e com pensionistas, ou em encargos referentes ao serviço da dívida. (grifou-se)

126. Trata-se de vedações desproporcionais à noção de recursos próprios. Assim, extrai-se que, excetuadas as hipóteses devidamente justificadas pela sistemática constitucional, a União não pode impor nenhuma restrição ou vinculação à entrega ou ao emprego dos recursos que transfere aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios a título de FPE e FPM, os quais constituem receitas próprias dos entes subnacionais.

3.1.5. Vedação de uso da repartição constitucional de receitas como fonte de emendas parlamentares

127. A própria Constituição Federal, no seu art. 41, inciso II, alínea "c", veda a indicação de "recursos das transferências tributárias constitucionais para Estados, Municípios e Distrito Federal" como fonte de emendas parlamentares, segregando a natureza desses recursos com a daqueles que serão objeto de alocação por ato de vontade e discricionariedade dos parlamentares. Confira-se:

> Art. 41. A emenda ao projeto que propõe acréscimo ou inclusão de dotações, somente será aprovada caso:
>
> I - seja compatível com a lei do plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias;
>
> II - indique os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesas, excluídas as que incidam sobre:
>
> a) dotações para pessoal e seus encargos;
>
> b) serviço da dívida;
>
> c) **transferências tributárias constitucionais para Estados, Municípios e Distrito Federal**;

128. Trata-se, portanto, de outro fator que conduz à conclusão de que as transferências especiais, espécie de emendas parlamentares, não se confundem com os recursos próprios da repartição constitucional de competências.

3.1.6 Argumentos de equiparação à doação

129. Conforme exposto na análise da tramitação legislativa, a configuração das transferências especiais como doação foi deixada de lado no decorrer desse processo.

130. Contudo, apresentam-se fundamentações complementares e subsidiárias, a fim de rebater eventuais argumentos baseados no reconhecimento dessas transferências como doação, especificamente, doação com encargo, diante das condicionalidades impostas pela EC 105/2019 no art. 166-A da CRFB.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

131. O instituto da doação é um tipo de negócio jurídico previsto no Código Civil (CC) de 2002 nos arts. 538 a 564. Entre esses dispositivos, prevê-se a hipótese de doação condicional, onerosa ou com encargo, na qual se exige realização de condição ou encargo para concretizar a transferência do patrimônio para o donatário (arts. 553 c/c 127, 128 e 474 do CC).

132. Para garantir essa previsão, previu-se a reversão/revogação da doação por inexecução do encargo nos arts. 555 e 562 do CC. Portanto, até que cumprido o encargo estabelecido pelo doador (cláusula resolutiva), a transferência da propriedade não ocorre de forma plena e *erga omnes*. Nesses casos, a propriedade seria marcada por um gravame, que condicionaria o retorno ou não ao doador enquanto pendente o cumprimento do encargo. Confira-se entendimento do Colégio Registral do Rio Grande do Sul quando consultado a respeito da disponibilidade de imóvel doado com encargo:

> Poderá o donatário dispor da coisa?
>
> Tomada esta expressão no sentido de alienação (disposição jurídica), nenhum embaraço vemos, podendo ele vender, doar, dar em pagamento, sendo, porém, resolúvel a propriedade do adquirente"… Portanto, ao donatário, embora a existência da cláusula, é permitida a livre disposição patrimonial, devendo, contudo, ser mencionada, na transmissão a ser efetivada, a cláusula de reversão existente. Porque permanece a premissa em relação à doação anteriormente contratada: vindo a falecer o donatário antes do doador, a transação feita pelo primeiro com terceiro é resolúvel, podendo o imóvel voltar ao patrimônio do doador! (parecer dado pelo Colégio Registral do Rio Grande do Sul, disponível em : http://www.notariado.org.br/blog/notarial/consideracoes-sobre-a-clausula-de-reversao#)

133. O mesmo ocorre quando um agente privado realiza doação para a União. O Decreto 9.764, de 11/4/2019, ao regular essas doações, igualmente estatui que "A inexecução ou a mora no cumprimento do encargo, pelo donatário, implicará a reversão da doação", devendo ser firmado contrato de doação no caso de doação com ônus ou encargo (art. 20, inciso I).

134. Essa arquitetura jurídica esclarece o sentido do termo "pertencerão" utilizado pelos legisladores ao tempo em que buscavam construir equiparação com o instituto da doação. Ele esclareceria que o ente público beneficiado com as transferências especiais poderia usar, gozar, dispor e reivindicar esses recursos, com a ciência de que seriam revertidos para os cofres da União, caso restasse evidenciada a inexecução das condicionalidades e vinculações prescritas constitucionalmente.

135. Tanto é que o MCASP 9ª edição, na seção que trata de doações (14.6.3), determina que, inicialmente, no registro de doações com encargo, deve-se reconhecer um passivo. Quando houver a satisfação da condição, reduz-se o passivo e reconhece-se a receita orçamentária desses recursos:

> Para doações em dinheiro ou outros ativos monetários e bens em espécie, o evento passado que origina o controle de recursos que incorporam benefícios econômicos futuros ou potencial de serviço é normalmente o recebimento da doação.
>
> Os bens em espécie são reconhecidos como ativos quando são recebidos ou quando existe um acordo obrigatório para se receberem tais bens. Se os bens em espécie são recebidos sem condições atreladas, a variação patrimonial aumentativa é reconhecida imediatamente. Se condições estão atreladas, um passivo é reconhecido, na medida em que as condições são satisfeitas o passivo é reduzido e a receita é reconhecida.

136. Trata-se de registro contábil análogo ao que é feito para as transferências voluntárias: o ente recebedor deve registrar a receita orçamentária apenas no momento da efetiva transferência financeira, reconhecendo o ativo referente a essa transferência somente quando já tiver direito à parcela dos recursos transferidos, cumpridas todas as condicionalidades do convênio ou outro instrumento congênere.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

137. Portanto, caberia ao ente doador verificar a execução do encargo, tal como é feito na esfera privada, dado que ele quem tem interesse de que seja cumprido. Assim, por força da teoria dos poderes implícitos, seria dos órgãos federais a competência de fiscalizar e controlar o cumprimento dessas condicionalidades, vinculações, vedações específicas quanto à aplicação e demais regras para uso de recursos públicos, porquanto seriam prerrogativas necessárias ao fiel cumprimento de suas funções institucionais e ao pleno exercício das competências que lhe foram outorgadas, diretamente, pela própria CRFB.

3.1.7. Transferências especiais como transferências voluntárias *sui generis*

138. Diante de tantos fatores contrários, não há como lograr êxito de acomodar os repasses federais a título de transferências especiais como dentro do caráter constitucional que permeia as transferências constitucionais que constituem a base do pacto federativo a título de repartição de receita. Assim, como no Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, a questão da natureza jurídica em tela resolve-se pela interpretação da EC 105/2019 à luz do federalismo cooperativo (Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, p. 18):

> A questão se resolve não com a desnaturação do pacto federativo, mas a partir do viés **cooperativo do federalismo brasileiro**, que, no contexto da calamidade pública nacional reconhecida pelo Congresso Nacional nos termos e limites estabelecidos pela EC 106/2020 e pelo Decreto Legislativo 6/2020, impõe a cooperação e a solidariedade em relação aos entes subnacionais, conforme previsto expressamente em passagens da Lei Maior, mais especificamente na passagem do **parágrafo único do art. 23**, podendo as transferências ter caráter voluntário ou obrigatório, como se vislumbra das situações em análise, à luz dos argumentos explorados no tópico seguinte. A iniciativa se insere no contexto do federalismo cooperativo esboçado na CF/88 de 1988, que, no caso em exame, exige do ente maior (União) estratégias de acompanhamento da arrecadação nacional, tomando medidas tempestivas e preventivas quanto à materialização de riscos fiscais que são inegáveis em decorrência da calamidade pública nacional de natureza sanitária, cujos meios para o enfrentamento transbordam a capacidade legislativa, material e fiscal dos governos locais. (grifou-se)

139. No presente caso, vislumbra-se a natureza federal voluntária das transferências especiais uma vez que decorre de manifestação de vontade de agente federal – deputados e senadores federais – de repassar valores da cota de emendas para determinados estados ou municípios, com vistas a suplementar a participação federal no esquema cooperativo do federalismo fiscal brasileiro, seja em competências comuns entre União e entes subnacionais, seja naquelas exclusiva desses últimos (enquanto, nas transferências com finalidade definida, os recursos destinam-se a áreas de competência da União – art. 166-A, § 4º, inciso II, da CRFB).

140. Somente a partir daí a execução de emenda se torna impositiva, o que não se confunde com a definição de transferências obrigatórias. Oportuno observar que caráter de impositividade das emendas individuais limita-se à execução orçamentária e financeira do orçamento na esfera federal, eis que o próprio art. 166 da CRFB prevê a redução das referidas emendas, se for verificado que a reestimativa da receita e da despesa poderá resultar no não cumprimento da meta de resultado fiscal estabelecida na LDO, até a mesma proporção da limitação incidente sobre o conjunto das demais despesas discricionárias (§ 18). Tal conceito não se refere à obrigação incondicional da União de realizar repasses a todos os entes da Federação que cumpra condicionantes de entrega definidas objetivamente no ordenamento jurídico, como ocorre com as transferências obrigatórias.

141. Por tudo que se disse, as transferências especiais hão de ser consideradas como modalidade de transferência voluntária *sui generis*. Em sua essência, assemelham-se às transferências voluntárias, delas diferindo em alguns aspectos, pelo caráter muito mais restritivo em especial, a exemplo da dedução da RCL, o que não ocorre com as transferências voluntárias convencionais.

142. A Lei Complementar (LC) 101/2000 oferece no *caput* do art. 25 uma definição de transferência voluntária, dispondo que se trata da "entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde". Já o § 1º dispõe sobre as exigências para a realização das transferências voluntárias, ao passo que o § 2º disciplina a vedação de utilização dos recursos em finalidade diversa da pactuada.

143. Note que as características elencadas no *caput* do citado artigo constituem a essência das transferências voluntárias, estando elas também presentes na transferência especial, com alguns temperamentos que não alteram sua essência. Assim, a transferência especial é a entrega a outro ente da Federação de recursos correntes e/ou de capital, com a especificidade de 70% ter de ser obrigatoriamente aplicado em despesa de capital (§ 5º do art. 166-A da CRFB).

144. A característica seguinte da transferência voluntária refere-se à sua justificativa, que pode ser a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira. Não há qualquer menção desta natureza quanto às transferências especiais, sendo, no entanto, plausível supor que elas sejam utilizadas com estas mesmas finalidades. A restrição aplicada às transferências especiais se refere ao fato de elas só poderem ser aplicadas em "programações finalísticas das áreas de competência do Poder Executivo do ente federado beneficiado", nos termos do inc. III do § 2º do art. 166-A da CRFB – sejam elas de competência comum entre os entes ou competência reservada.

145. Por fim, entre as características essenciais, tem-se que as transferências voluntárias não decorrem de determinação constitucional, legal nem são transferências destinadas ao Sistema Único de Saúde (SUS), nos termos do *caput* do art. 25 da LRF. Aqui, é importante fazer um alerta para a correta interpretação deste dispositivo. Quando se menciona que as transferências voluntárias não decorrem de determinação constitucional ou legal, não significa que as referidas transferências não possam estar previstas em Lei, e, caso estejam previstas, elas seriam obrigatórias. Dito de outra forma, não é pelo fato de determinada transferência estar prevista em Lei que ela será considerada como decorrente da Lei, e, por isso, classificada como obrigatória, nos termos preceituados pelo citado art. 25 da LRF.

146. Não é isto que o dispositivo prescreve, sendo que este TCU já enfrentou essa matéria em diversas oportunidades, destacando-se o Acórdão 1.631/2006-P e o Acórdão 3.061/2019-P. No âmbito do Acórdão 1.631/2006-P foram analisadas várias transferências federais, para estados, municípios e o Distrito Federal, em que, não obstante terem sido previstas em lei, em virtude de suas características intrínsecas, as transferências foram consideradas como voluntárias, e não obrigatórias. Neste sentido, o item 9.4 do Acórdão 1.631/2006-P assim deliberou, *in verbis*:

9.4. manter inalterado o entendimento de que as transferências federais decorrentes do Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae) , do Programa Nacional de Apoio ao Transporte do Escolar (Pnate) e do Programa Dinheiro Direto na Escola Básico (PDDE Básico) , regulamentados pelas Leis 10.880/2004 e 11.947/2009, devem ser classificadas a título de transferências voluntárias

147. Não basta a previsão legal para a transferência ser considerada como obrigatória. É necessária a observância de outros atributos da transferência. Resgatando as discussões técnicas que embasaram o Acórdão 1.631/2006-P, destaca-se o posicionamento adotado no âmbito da peça 54 do 027.076/2016-4, em que se pode ler:

> 163. Para classificar uma transferência como "obrigatória" é necessário, primeiramente, identificar a natureza do repasse, que pode ser aferida pela constatação dos seguintes elementos intrínsecos: a) não exigência de cumprimento de condição discricionária fixada pelo ente transferidor ao ente beneficiário por ocasião da entrega do recurso; b) previsão de critérios pautados na equidade para a definição dos entes beneficiários (estados, Distrito Federal e municípios) e do quantum lhes será repassado; c) regularidade dos repasses, não limitados temporalmente à execução de determinado projeto específico; d) obrigação efetiva de transferência do recurso, sem qualquer discricionariedade – ou subjetividade – do gestor, nem mesmo do chefe do Poder Executivo, para repasse dos recursos.

148. Neste sentido, nas transferências obrigatórias, a lei há de regular o nascimento de obrigação incondicional para a União de transferir determinados recursos financeiros para os entes subnacionais. Os elementos do suporte fático para o nascimento da obrigação devem estar todos previstos, pautados na equidade para a definição dos entes beneficiários, em que se estabeleça o

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

montante a ser transferido a cada ente; além de não serem criadas exigências discricionárias para que se efetive a transferência. A transferência obrigatória é ato administrativo vinculado, não podendo o agente público se furtar a efetuá-la, na medida em que sua vontade (a vontade do órgão público, por pressuposto) em nada influi no nascimento da obrigação para a União. Daí a denominação de transferência obrigatória.

149. A CRFB, ao normatizar as transferências especiais, não estabeleceu os elementos de composição do suporte fático, gerais e abstratos, que regulam o fato gerador de nascimento da obrigação para a União em realizar a transferência. Ao contrário, estatuiu expressamente que as transferências especiais, tipo de emenda individual à lei orçamentária anual, são derivadas da vontade de cada parlamentar do Congresso Nacional. Estes, observadas as condicionantes e exigências constitucionais, possuem total liberdade na definição do valor e do destinatário das transferências especiais.

150. Note que o Relatório que fundamentou o Parecer Prévio das contas presidenciais de 2021 (Acórdão 1.481/2022-TCU-Plenário) registra que, no biênio 2020-2021, **40%** dos municípios brasileiros não foram beneficiados com emendas individuais repassadas na modalidade transferência especial. Os números também constam da Solicitação do Congresso Nacional (SCN) objeto do TC 045.470/2021-9.

151. Sem a participação da vontade do parlamentar não haverá transferência especial, na medida em que não há previsão constitucional ou legal que crie para União obrigação incondicional, com critérios objetivos para distribuição dos recursos a todos os entes da Federação que preencham as condições de entrega dos recursos de natureza federal, a exemplo dos repasses incondicionais realizados nas áreas de educação, saúde e assistência social. Desse modo, a transferência especial é ato discricionário definido por agente da União, razão pela qual não podem ser consideradas obrigatórias, porém voluntárias.

152. Obrigatória é a sua execução orçamentária e financeira, nos termos no disposto no § 11 do art. 166 da CRFB, sem prejuízo das medidas restritivas voltadas para o cumprimento das metas fiscais. Este fato, no entanto, não faz das transferências especiais tipo de transferência obrigatória, pois, como já discutido, para uma transferência ser considerada obrigatória, o mandamento constitucional ou legal precisa prever os elementos fáticos que fundamentem a existência de **obrigação incondicional** para União, elementos estes que devem ser objetivos, genéricos e abstratos.

153. Nos termos do disposto na CRFB, as transferências especiais possuem algumas características que não se aplicam às transferências voluntárias ordinárias. Estas diferenças, no entanto, não lhes transmutam a natureza de voluntárias, razão pela qual se lhes propõe a denominação de **transferência voluntária *sui generis***. Inicialmente, ressalte-se que não se lhes aplicam as exigências e restrições previstas no art. 25 da LRF, eis que, consoante o disposto no art. 166, § 16 c/c art. 166-A, § 1º, da CRFB, as transferências decorrentes da alocação de emendas individuais e de bancada independerão da "**adimplência do ente federativo destinatário**".

154. A transferência é realizada sem a existência de definição, na origem (União), sobre a área em que o ente subnacional irá aplicar os recursos recebidos, não havendo a necessidade da existência de convênio ou qualquer outro instrumento congênere (inc. I do § 2º do art. 166-A da CRFB). A vedação existente é, consoante visto, quanto à aplicação em programação que não seja finalística das áreas de competência do Poder Executivo do ente recebedor (inc. III do § 2º do art. 166-A da CRFB).

155. Desse modo, apenas para efeitos de comparação dos regramentos aplicáveis às transferências especiais e às voluntárias ordinárias, poder-se-ia entender que a finalidade pactuada que deve ser obedecida pelo ente recebedor de recursos advindos das transferências especiais são as programações finalísticas, que devem ser declaradas nos instrumentos de monitoramento, avaliação e controle mantidos pela União, com vistas ao atendimento do disposto nos arts. 37, § 16, 163-A e 165, § 16, da CRFB.

156. Outro aspecto que diferencia as transferências especiais relativamente às transferências

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

voluntárias ordinárias é o disposto no inc. II do § 2º do art. 166-A da CRFB, o qual estabelece que as transferências especiais "pertencerão ao ente federado no ato da efetiva transferência financeira". Inicialmente, relembre-se que este dispositivo é uma das fontes da dificuldade interpretativa que deu origem ao presente processo, razão pela qual impõe ao intérprete esforço hermenêutico maior, oportunidade em que serão tecidos argumentos trazidos do processo filológico de interpretação.

157. Este inciso deve ser entendido no âmbito dessa nova liberdade conferida ao ente da Federação, assentada nos três incisos que compõem o § 2º do art. 166-A da CRFB, i.e.: i) na realização de transferência sem qualquer documento que lhe dê suporte e defina, previamente, o objeto da pactuação na origem (União); ii) na relativa discricionariedade para o ente beneficiário definir a área temática para a aplicação dos recursos recebidos da União, sem prejuízo da restrição para aplicação pelo Poder Executivo estadual ou municipal; e iii) no pertencimento dos recursos ao ente recebedor, dispositivo que ora se discute como interpretá-lo.

158. No entanto, antes de desenvolver toda a argumentação sobre como compreender esse inciso, serão abordadas as demais diferenças sobre as transferências especiais.

159. Outro regramento aplicado às transferências especiais que difere do tratamento dado às transferências voluntárias ordinárias refere-se ao fato de aquelas não integrarem no ente recebedor "a base de cálculo da **receita corrente líquida** para fins de aplicação dos limites de despesa de pessoal de que trata o *caput* do art. 169" (segunda parte do § 16 do art. 166 da CRFB), nem para o nível de endividamento do ente federado (§ 1º do art. 166-A da CRFB).

160. Na verdade, a exemplo das transferências voluntárias ordinárias (art. 167, inciso X, da CRFB), os recursos de emendas individuais repassados sob a forma de transferência especial, dada a sua origem transitória, também não podem ser destinados ao **pagamento de despesa de pessoal** (despesa obrigatória de caráter continuado – DOCC), conforme previsto no art. 166-A, § 1º, I, da CRFB.

161. Outro ponto que diferencia as transferências especiais é que a adimplência do ente federativo destinatário não será levada em consideração, consoante o disposto na primeira parte do § 16 do art. 166 da CRFB, ao contrário do ocorre com as transferências voluntárias, em que o gestor deve observar o cumprimento de exigências específicas por parte do beneficiário, para o recebimento do repasse (§ 1º, inc. IV, do art. 25 da LRF).

162. O citado § 16 do art. 166 da CRFB utiliza a expressão "transferência obrigatória da União", nos seguintes termos:

> Quando a transferência obrigatória da União para a execução da programação prevista nos §§ 11 e 12 deste artigo for destinada a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios, independerá da adimplência do ente federativo destinatário (...).

163. A redação pode dar a impressão de que as transferências especiais sejam tipo transferência obrigatória. Este não é o caso, consoante se demonstra ao longo desta instrução, pois para ser considerada transferência obrigatória a lei há de regular os elementos que caracterizam a **obrigação incondicional** da União, sem possibilidade de estabelecer tratamento diferenciado entre entes subnacionais que se encontrem nas mesmas condições para recebimento e necessidades de cooperação. Não basta a lei prever sua existência para que a transferência seja considerada obrigatória, sendo este o entendimento assentado no Acórdão 1.631/2006-TCU-Plenário (rel. Min Augusto Sherman) e Acórdão 3.061/2019-TCU-Plenário (rel. Min. Ana Arraes).

164. Sobre obrigação incondicional, pressuposto essencial para configurar transferência obrigatória de fato, merece reprodução o seguinte trecho do Voto condutor Acórdão 1.631/2006-TCU-Plenário:

> 10. O segundo dos argumentos aportados, de pronto, funda-se em premissa incorreta, ao atribuir, ao termo 'competência' constante do *caput* do art. 23 da Constituição Federal, o sentido de '**obrigação incondicional**'. O fato de a União ser corresponsável não lhe cria a obrigação de empreender ações em conjunto com os outros responsáveis de forma incondicional. Aliás,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

presente o fato de que, nos termos do *caput* do art. 18 da CF/1988, os entes integrantes da República Federativa do Brasil são **autônomos**, a conclusão necessária é de que sua atuação em conjunto pressupõe necessariamente **a cooperação**, a colaboração, a reciprocidade, sem que um tenha supremacia sobre o outro. (...)

11. Cabe anotar, quanto às **transferências voluntárias** e **obrigatórias**, que o texto constitucional, quando pretendeu referir-se a estas últimas, o fez de forma expressa, como, por exemplo, ao dispor sobre as receitas tributárias a serem entregues pela União aos estados, Distrito Federal e municípios, no art. 159, bem como ao dispor sobre a aplicação de percentual mínimo de receitas de impostos em "educação", no art. 212. Para a "cultura", não obstante sua relevância, a Constituição não criou, para a União, transferência de receitas obrigatórias ou realização de despesas obrigatórias. (grifamos)

165. Igualmente merece visita o Relatório que fundamentou o parecer do Ministério Público de Contas e o Voto condutor do Acórdão 3.061/2019-TCU-Plenário (rel. Min. Ana Arraes):

83. A reflexão sobre as transferências intergovernamentais requer, necessariamente, um estudo mais detido sobre o modelo federativo. No Brasil, o modelo federativo delineado pela Constituição 1988 é pautado na repartição de competências normativas, materiais e tributárias entre os entes autônomos. É comum a análise das competências tributárias sem cotejá-las com as competências materiais dos entes da Federação, o que, por vezes, conduz a conclusões equivocadas.

84. Quanto ao federalismo fiscal mais precisamente, tem-se que foi delineado consoante os termos mais gerais do pacto federativo. A estrutura tributária permaneceu tripartida, dividida em impostos, taxas e contribuições de melhoria, de competência dos entes das três esferas de governo.

85. Nessa mesma tecla, a Carta Política instituiu a repartição de receitas entre os entes da Federação (arts. 153, 157 a 159), as quais integram o rol de receitas próprias do ente beneficiário estadual, distrital ou municipal, sem qualquer imposição de restrições pelo ente transferidor, salvo as condicionantes previstas no art.160 da CRFB.

86. Dessa forma, os serviços essenciais – nos quais sobressaem as políticas de educação e saúde - no âmbito de cada unidade autônoma devem ser assegurados a partir dos recursos dos impostos diretamente arrecadados e das transferências constitucionais, estas, sim, não sujeitas a qualquer tipo de condição ou restrição à entrega e ao emprego, conforme assegura o art. 160 da Constituição, ressalvados os casos previstos no seu parágrafo único (pagamento de dívida e cumprimento do limite em saúde).

87. Ao assim sistematizar a Lei Fundamental, o constituinte se aproxima de um federalismo de fato, alicerçado na descentralização de recursos por repartição de receita, premissa básica para promoção das condições necessárias para que a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios possam atender, sem subordinação, com autonomia, as demandas que lhes foram atribuídas na repartição de competências constitucionais.

88. Essas são as bases que dão sustentação à entrega de recursos federais e alicerçam a manutenção dos serviços essenciais por cada unidade da Federação autônoma. **As transferências voluntárias não possuem o condão de assegurar tais serviços, pois se o modelo fosse esse restaria por afrontar o pacto federativo, já que tais transferências, pela sua natureza, são realizadas se e nas condições e montantes que o ente concedente estiver disposto a cooperar, visando à realização conjunta de determinado programa, com um ou outro estado ou município, não com todos**.

89. Ao repartir as competências comuns entre a União, estados, Distrito Federal e municípios, o constituinte estabeleceu que leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os estados, o Distrito Federal e os municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional (art. 23, parágrafo único).

90. Uma das leis complementares que disciplina essas cooperações é a LRF, que conceitua

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

e estabelece exigências e vedações para as transferências voluntárias (art. 25). Esse entendimento pode ser verificado no voto do relator que fundamenta o Acórdão 1.631/2006-TCU-Plenário, com trechos transcritos em itens precedentes.

...

99. Em que pese a importância dos programas mencionados, as políticas de educação e saúde não podem passar ao largo das normas gerais de finanças públicas; e não passam. Fosse a essencialidade da política, **a previsão dos programas em lei** e a criação de fundos **suficientes para justificar a natureza obrigatória de ordem incondicional, restaria sem sentido a previsão da educação e saúde no rol das exceções previstas no § 3º do art. 25 da LRF**, que possibilita a realização de transferências voluntárias mesmo quando as condicionantes (ou exigências) não são cumpridas.

100. Se há previsão de exceção ao cumprimento de condicionantes é porque, sem dúvida, em ambas políticas públicas há programas essenciais implementados por meio de transferências voluntárias, as quais recebem tratamento especial definido na própria lei complementar definidora de normas gerais de finanças públicas, **sem espaço para previsões casuísticas nas leis instituidoras do próprio programa, sob pena de subverter as normas gerais exigidas pelos arts. 163 e 169 da CRFB, que a todos obriga sem distinções não previstas na própria LRF**.

...

103. Fossem a mera criação de fundo e a substituição de termos formais de convênio por repasses eletrônicos (fundo a fundo ou depósito direto em conta corrente) fatores suficientes para desnaturar a natureza jurídica e classificação da transferência, **a decisão proveniente do Acórdão 1.631/2006-TCU-Plenário careceria de sentido lógico, pois bastaria os fundos de cultura adotarem mecanismos semelhantes ao do PDDE Básico, Pnae e Pnate para que suas transferências ganhassem outra configuração jurídica**.

104. As obrigações incondicionais dos entes da Federação devem ser extraídas do texto constitucional, que não silencia em relação à política de educação. Deve-se considerar que, consoante o art. 208, a promoção da educação é dever do Estado, considerados todos os entes da Federação.

...

105. Para defender a obrigatoriedade incondicional imposta à União, os proponentes partem do princípio de que o inciso VII do art. 208 estabelece que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de, dentre outros, de 'atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde'.

106. A ideia, apresentada de forma isolada, não tem como prosperar. A uma, porque não considera que o termo 'Estado' no dispositivo constitucional ventilado não é sinônimo de 'União', mas sim de Poder Público. A duas, a previsão do art. 208 em questão deve ser interpretada à luz do pacto federativo, mais precisamente do rol de competências materiais comuns previstas no art. 23 da CRFB. Deve-se, ainda, contextualizar sua relação de interdependência com o arcabouço infraconstitucional que disciplina a matéria. (grifou-se)

166. No caso das transferências especiais, repita-se, obrigatória é sua execução orçamentária e financeira na esfera federal, nos termos do disposto § 11 deste mesmo art. 166 da CRFB, com exceção dos casos de impedimentos de ordem técnica (§ 13 do art. 166 da CRFB). A obrigatoriedade da execução orçamentário-financeira das transferências especiais pode explicar a escolha legislativa em isentar o ente público beneficiado do cumprimento das exigências que são a eles impostas para o recebimento de transferência voluntária ordinária, § 1º, inc. IV, do art. 25 da LRF.

3.1.8. Do Processo de Interpretação Filológico

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

167. Retomando a discussão de como compreender o verbo "**pertencer**" utilizado no âmbito do inc. II do § 2º do art. 166-A da CRFB, discute-se, na sequência, processo de interpretação filológica. Como será discutido, esta não embasa a proposta de transmutação da natureza jurídica dos recursos de federal para estadual, distrital ou municipal.

168. O mesmo verbo foi empregado quando a Constituição tratou da repartição das receitas tributárias, nos termos dispostos na Seção VI da CRFB, nos arts. 157 e 158.

> Art. 157. **Pertencem** aos Estados e ao Distrito Federal:
>
> I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;
>
> II - vinte por cento do produto da arrecadação do imposto que a União instituir no exercício da competência que lhe é atribuída pelo art. 154, I.
>
> Art. 158. **Pertencem** aos Municípios:
>
> I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;
>
> II - cinqüenta por cento do produto da arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial rural, relativamente aos imóveis neles situados, cabendo a totalidade na hipótese da opção a que se refere o art. 153, § 4º, III;
>
> III - cinqüenta por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios;
>
> IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

169. Esses dois artigos estão a regular relação de participação de um ente da Federação na receita tributária de outro ente, em que o produto da arrecadação de determinados tributos de um ente pertence a outro ente. Assim, existem impostos de competência da União que ela tem de dividir o produto da arrecadação com estados e municípios, bem como impostos de competência dos estados que estes têm de dividir o produto da arrecadação com os municípios. A sistemática é que, para os impostos especificados nos artigos, o ente instituidor do imposto não é o proprietário de todo o produto da arrecadação, pois parte desse produto pertence a outro ente.

170. Existe uma lógica econômica na atribuição da propriedade dos recursos arrecadados, que é a base territorial onde o imposto foi gerado, nos casos dos inc. II, III e IV do art. 158; e/ou o ente responsável pelo pagamento de alguma despesa que gere a incidência de imposto de renda, nos casos do inc. I do art. 157 e inc. I do art. 158, todos da CRFB.

171. Exemplo é o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos **pagos** pelos estados e/ou municípios, suas autarquias, e fundações que instituírem e mantiverem, pertence ao ente que realiza o pagamento. Neste caso específico, a União não chega nem a receber o montante arrecadado, na medida em que o ente retém na fonte uma arrecadação que por força desses artigos lhe pertence.

172. Esse modo de partilha do produto da arrecadação não ocorre nas demais hipóteses reguladas nesses dois artigos, sendo a arrecadação inicialmente feita pelo ente instituidor do imposto, o qual, em momento posterior, transfere o montante especificado ao respectivo ente beneficiário, cuja arrecadação lhe pertença.

173. Tais repasses são exemplos de transferências obrigatórias de índole constitucional decorrentes de repartição de receita, base de sustentação do pacto federativo. Nestes casos, os critérios de distribuição estão definidos na Constituição e na lei: tanto os entes beneficiados quanto os valores a receber estão estabelecidos segundo parâmetros objetivos, os quais, uma vez

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

ocorrendo, dão ensejo à transferência. Não há para essas transferências a participação da vontade do gestor público, seja federal ou estadual. São atos vinculados, desprovidos de qualquer grau de discricionariedade.

174. Essas breves considerações sobre o disposto nos arts. 157 e 158 da CRFB bastam para refutar eventuais ideias no sentido de que, a despeito do uso do mesmo vocábulo "pertencer" nesses artigos e no inc. II do § 2º do art. 166-A, o conteúdo semântico expresse o mesmo significado. Naqueles, o emprego do verbo pertencer estabelece que o produto da arrecadação dos impostos especificados, nos valores e condições definidos, é dos estados, Distrito Federal e municípios, não do ente instituidor do imposto (estados e União).

175. A CRFB estabelece, ainda no art. 159, outro tipo de transferência financeira à título de repartição de receita tributária, nos seguintes termos:

> Art. 159. A União **entregará**:
>
> I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, 50% (cinquenta por cento), da seguinte forma:
>
> a) vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal;
>
> b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios;
>
> 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;
>
> d) um por cento ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de dezembro de cada ano;
>
> e) 1% (um por cento) ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de julho de cada ano;
>
> f) 1% (um por cento) ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de setembro de cada ano;
>
> II - do produto da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados, dez por cento aos Estados e ao Distrito Federal, proporcionalmente ao valor das respectivas exportações de produtos industrializados.
>
> III - do produto da arrecadação da contribuição de intervenção no domínio econômico prevista no art. 177, § 4º, 29% (vinte e nove por cento) para os Estados e o Distrito Federal, distribuídos na forma da lei, observada a destinação a que se refere o inciso II, c, do referido parágrafo.

176. Consoante se depreende, a terminologia empregada nesse art. 159 difere da empregada nos arts. 157 e no 158, pois utiliza a expressão "a União entregará", para, na sequência, especificar os montantes a serem entregues e os destinatários. No caso do disposto no inc. I do art. 159, os entes subnacionais são destinatários de forma mediata, havendo antes a destinação dos recursos para o FPE (alínea "a") e para o FPM (alíneas "b", "d", "e" e "f"); ou para programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, de acordo com os planos regionais de desenvolvimento (alínea "c").

177. Outra vez, fica patente a diferença entre as transferências reguladas nesse art. 159 e a regulada no inc. II do art. 166-A, ambos artigos da CRFB. Aquelas são verdadeiras espécies de repartição de receitas tributárias, em que a União entrega aos entes subnacionais parcela de sua receita. Entrega esta que, como anteriormente abordado, se procede de maneira vinculada pela lei, em que tanto valores e beneficiários possuem critérios objetivos, genéricos e abstratos. Na ocorrência dos elementos do suporte fático caracterizadores da transferência, nasce para o União o dever incondicional de transferir os recursos. Nestes casos, a vontade do gestor público federal não interfere nos procedimentos de transferência.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

178. Visto, assim, que no campo da interpretação de cunho filológico não é possível atribuir ao vocábulo "pertencer" do inc. II do § 2º do art. 166-A as mesmas consequências jurídicas de sua utilização nos arts. 157 e 158, todos comandos da CRFB, resta elucidar de que forma há de se compreender seu emprego.

179. Consoante discutido anteriormente, pela ótica da origem dos recursos, a natureza jurídica dos recursos transferidos a título de transferência especial é federal, e que essas transferências possuem na essência as mesmas características que as transferências voluntárias, diferindo destas em aspectos circunstanciais.

180. É no âmbito dessas diferenças que se deve entender o comando do II do § 2º do art. 166-A da CRFB, articulando-o com as demais características próprias das transferências especiais, notadamente o disposto nos incisos I e III do § 2º do art. 166-A da CRFB. Estes dois incisos trouxeram significativas novidades na sistemática de operacionalização das transferências de recursos federais para os demais entes subnacionais. Eles dispensam a celebração de convênio ou de instrumento congênere; e direcionam a aplicação em programações finalísticas das áreas de competência do Poder Executivo do ente federado beneficiado. Desse modo, o que o citado inc. II do § 2º do art. 166-A da CRFB está a regular é a liberdade que foi conferida aos entes recebedores de decidirem unilateralmente a destinação dos recursos. Não há a participação da vontade da União neste mister.

181. Ao contrário do que ocorre nas transferências voluntárias ordinárias, relativamente às transferências especiais, em razão do disposto nos incisos do § 2º do art. 166-A da CRFB, o ente beneficiado goza de relativa discricionariedade para definir a área de aplicação dos recursos, sem prejuízo do dever de manter atualizados os sistemas de monitoramento e avaliação da União permanentemente atualizados.

182. Dessa forma, pode ocorrer a situação em que a área selecionada pelo ente recebedor, para aplicar os recursos, não se encontre no âmbito de interesse da União para a aplicação, seja pela celebração de convênio ou de outro instrumento congênere, porquanto podem aplicar em áreas de competência comum ou exclusiva. Esta circunstância não será óbice para que os entes subnacionais recebam e apliquem os recursos federais nessas hipotéticas áreas, na medida em que os recursos depois de transferidos a eles pertencem, isto a significar, como mencionado, que eles possuem relativa discricionariedade para definir as áreas de aplicação dos recursos.

183. Do mesmo modo que a União não possui voz na definição do planejamento de despesas próprias dos entes subnacionais, não lhe sendo possível impor sua vontade e/ou participar na formação da vontade destes entes subnacionais, no que tange à aplicação dos recursos próprios, não pode a União querer influir na aplicação dos recursos recebidos via transferência especial. No que tange à alocação dos recursos, a participação de agentes públicos federais ocorre em momento anterior à transferência, quando os parlamentares indicam via emendas individuais ao orçamento o beneficiário e o valor a ser transferido. Após a transferência, todas as demais atividades relacionadas com a alocação dos recursos são estranhas à União.

184. As limitações impostas aos entes recebedores das transferências especiais, de aplicar: i) ao menos 70% dos recursos recebidos em despesas de capital; ii) em programações finalísticas de áreas de competência de seu Poder Executivo; bem como as vedações de aplicar os recursos em: i) despesas de custeio de pessoal; e ii) pagamento do serviço da dívida (inciso II do § 1º do art. 166-A da CRFB), não se originam da formação da vontade da União, senão de regramentos constitucionais.

185. Essa a interpretação que se deve conferir ao disposto contido no inc. II do § 2º do art. 166-A da CRFB, em que o vocábulo "pertencer" está a conferir, aos entes recebedores de transferências especiais, grau relativa liberdade de alocação de recursos públicos federais inédito, em que, respeitados os comandos constitucionais, o ente possui relativa liberalidade na definição das programações finalísticas ao receberem os recursos.

3.1.9. Da Competência Exclusiva do TCU para o Julgamento de Contas

186. Estabelecida a competência federal para a fiscalização dos repasses aos entes

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

subnacionais de recursos oriundos de transferências especiais, nos termos do inc. I do art. 166-A da CRFB, resta esclarecer sobre o questionamento adicional relativamente à exclusividade desta competência fiscalizatória, nos termos articulados no Requerimento 284/2021 de autoria da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC/CD).

187. A resposta a essa questão articulada pela CFFC/CD há de considerar a função de fiscalização em sentido amplo e em sentido estrito. Tomando-a em sentido amplo, há o dever de cada ente subnacional assegurar a correta aplicação dos repasses de recursos federais decorrentes de emendas parlamentares em geral, independentemente da modalidade e instrumento jurídico adotado para efetivar o repasse, a exemplo da análise ilustrada no julgado da ADI 5.532/DF destacada na fundamentação do Relatório (itens 330-339) e do Voto condutor (itens 140-144) do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário.

188. No entanto, este dever de fiscalizar a que estão submetidos os entes subnacionais **não configura hipótese de competência concorrente para julgamento de contas** referente à aplicação de recursos em que seja mantida a natureza federal, sob pena de desfigurar o arranjo jurídico-constitucional delineado em 1988, que conferiu ao TCU (art. 71) competência para fiscalizar a aplicação de recursos de natureza federal repassados aos entes subnacionais (inciso VI) e, com exclusividade, julgar as contas dos responsáveis pela aplicação desses recursos, independentemente da modalidade e dos instrumentos jurídicos adotados para efetivar a transferência (inciso II). Sobre esse tema, mais uma vez demonstra-se oportuno recorrer aos fundamentos que embasaram o Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário:

> 188. No que diz respeito à esfera de controle externo, não há competência concorrente entre os Tribunais de Contas, mas sim limite para aplicação de sanção proporcional ao dano causado ao erário (art. 71, inciso VIII, CF/88).
>
> 189. Em razão do disposto no art. 109, inciso I, da Carta Política, que estabelece a competência da Justiça Federal quando há interesse da União, os responsáveis pela aplicação de recursos federais, sujeitos à fiscalização do TCU e demais órgãos federais de controle, devem observar o teor da **Súmula-TCU 222**, segundo a qual as decisões do TCU 'relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios'. Precedentes: Acórdão 2.368/2013-TCU-Plenário (rel. min. Benjamin Zymler) e Acórdão 3.269/2012-TCU-Plenário (rel. min. Raimundo Carreiro).
>
> 190. Esse é um alerta importante por duas razões: primeiro, porque há divergências materialmente consideráveis entre as decisões do TCU e dos 32 Tribunais de Contas dos entes subnacionais sobre aplicação das normas gerais de licitações e contratos; segundo, a observância da Súmula em questão confere maior segurança jurídica e racionalidade à gestão local no caso de contratações custeadas, no todo ou em parte, com recursos de natureza e origem federais.
>
> ...
>
> 203. Questões instrumentais para o exercício do controle externo entram nessa equação: a competência para julgar contas pressupõe não apenas o ato de fiscalizar a aplicação dos recursos, mas, sobretudo, **orientar os jurisdicionados** no exercício do poder regulamentar assegurado ao TCU, seja por meio de instruções normativas, seja pela resposta à consulta com caráter normativo, consoante o disposto nos arts. 1º, inciso XVII e § 2º, e 3º da Lei 8.443/1992, a exemplo da **Súmula-TCU 222**. Com orientações normativas e jurisprudência sobre normas gerais conflitantes, além de aumentar a insegurança jurídica do gestor de boa-fé, fomenta-se a cultura de desvios na aplicação de recursos federais pelos entes subnacionais. (grifou-se)

189. Nestes termos, está diante de hipótese de **competência constitucional exclusiva do Tribunal de Contas da União para julgar as contas referentes à aplicação de recursos de natureza federal, não se afastando o dever de cada estado, Distrito Federal e município beneficiário assegurar, por meio dos órgãos executivos e de controle locais, a correta aplicação dos repasses dos recursos de natureza federal decorrentes de emendas**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

parlamentares em geral, independentemente da modalidade e instrumento jurídico adotado para efetivar o repasse, a exemplo do entendimento análogo assentado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.532/DF destacada na fundamentação do Relatório (itens 330-339) e do Voto condutor (itens 140-144) do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, sem prejuízo da estrita observância, pelos entes subnacionais beneficiados, das súmulas, normativos, respostas à consulta e demais decisões do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, no que inclui as transferências especiais.

3.2. Possibilidade de instauração do procedimento de Tomada de Conta Especial

190. Tendo sido respondida a questão sobre a competência fiscalizatória dos recursos repassados a título de transferência especial, passa-se ao segundo questionamento desta Consulta, que versa sobre a possibilidade de instauração do procedimento de Tomada de Conta Especial (TCE), consoante previsto nos arts. 8º e 9º da Lei 8.443/1992, como medida excepcional com finalidade de garantir a devida prestação de contas por parte dos beneficiários, frente à ausência de texto normativo que oriente tal finalidade de controle.

191. De imediato, entende-se que o processo de TCE deve se limitar à finalidade prevista no art. 2º da Instrução Normativa TCU 71, de 28/11/2012, qual seja: apurar responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública federal, com apuração de fatos, quantificação do dano, identificação dos responsáveis e obtenção do respectivo ressarcimento.

192. A eventual inexistência de normativo específico que disponha sobre a prestação de contas dos recursos recebidos por intermédio de transferências especiais não exime, no entanto, o ente recebedor de fazê-lo, obrigação de todo gestor de recursos públicos, nos termos do parágrafo único do art. 70 da CRFB, que dispõe que: "Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária".

193. Importante deixar claro que diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação de recursos repassados pela União mediante convênio, contrato de repasse, ou instrumento congênere, da ocorrência de desfalque, alcance, desvio ou desaparecimento de dinheiro, bens ou valores públicos, ou da prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade competente deve imediatamente, antes da instauração da tomada de contas especial, adotar medidas administrativas para caracterização ou elisão do dano, observados os princípios norteadores dos processos administrativos, conforme previsto no art. 3º, caput, da Instrução Normativa TCU 71/2012, podendo o Tribunal de Contas da União determinar a instauração de tomada de contas especial, independentemente das medidas administrativas adotadas, nos termos do art. 4º, § 4º, do regulamento em referência.

194. Ademais, na hipótese de se constatar a ocorrência de graves irregularidades ou ilegalidades de que não resulte dano ao erário, a autoridade administrativa federal ou o órgão de controle interno federal deverá representar os fatos ao Tribunal de Contas da União, em atendimento ao disposto no art. 3º, parágrafo único da Instrução Normativa TCU 71/2012.

195. A existência de elementos fáticos e jurídicos que indiquem a omissão no dever de prestar contas e/ou dano ou indício de dano ao erário constitui pressuposto para instauração de tomada de contas especial, nos termos do art. 5º da Instrução Normativa TCU 71/2012, observadas as demais regras específicas previstas no referido normativo para disciplinar a instauração, a organização e o encaminhamento ao Tribunal de Contas da União dos processos de tomada de contas especial.

196. Por fim, as hipóteses de dispensa e de arquivamento de tomada de contas especial estão disciplinadas nos arts. 6º e 7º da Instrução Normativa TCU 71/2012, respectivamente.

197. Estando assim assegurada a obrigação de todo gestor de recursos públicos em prestar contas, resta discutir as seguintes questões sobre o processo de prestação de contas: i) o destinatário; ii) o conteúdo e iii) a forma da prestação de contas.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

198. Quanto ao destinatário da prestação de contas, este se estabelece por relação lógico-jurídica relativamente à natureza jurídica dos recursos transferidos à título de transferência especial. Consoante defendido na resposta ao questionamento anterior, a efetiva transferência dos recursos aos entes subnacionais não transmuta a natureza jurídica federal das transferências especiais, nos termos do inc. I do art. 166-A da CRFB. Dessa forma, por imperativo lógico, a prestação de contas tem de ser direcionada à União, de modo a possibilitar-lhe o exercício da função constitucional de controle externo, atribuição do Congresso Nacional.

199. Ainda no âmbito do controle externo, restam asseguradas as competências constitucionais atribuídas ao TCU, nos termos do inc. II e do inc. VI do art. 71 da CRFB, os quais dispõem, em transcrição:

> Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:
>
> (...)
>
> II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;
>
> (...)
>
> VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município.

200. Fica, assim, estabelecida a União como a destinatária dos processos de prestação de contas dos recursos aplicados, por estados, Distrito Federal e municípios, recebidos a título de transferência especial, de que trata o inc. I do art. 166-A a CRFB, nos termos de regulamentação a ser fixada pelo TCU.

201. Vale frisar que a prestação de contas formal, seja a prestação de contas ordinária, seja a TCE, não são os únicos meios para o exercício do controle externo, conforme abordagem constante do Relatório que fundamentou o Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário:

> 329. Quanto à delimitação das responsabilidades do gestor federal e do gestor local na avaliação das transferências a título de auxílio financeiro, apresentado pedido de modulações sobre o efeito não imediato desse entendimento, a questão se resolve nos mesmos moldes adotados, por exemplo, para as transferências do SUS, que **não necessariamente se sujeitam à prestação de contas de cada real, mas sim a mecanismos de monitoramento na esfera federal voltados para o acompanhamento e a avaliação das ações para, em caso de se constatar irregularidade na aplicação**, serem adotadas as medidas cabíveis, conforme previsto no art. 33, § 4º da Lei 8.080/1990, atualmente sob a regência da Lei Complementar 141/2012.
>
> 330. Igualmente ocorre com a complementação da União ao Fundeb que, embora constitua recurso de natureza federal e tenha origem no orçamento da União, **não necessariamente a transferência obrigatória se sujeita à prestação de contas formal** como ocorre, em geral, com as transferências voluntárias. Todavia, em caso de desvio ou outra irregularidade, é o TCU competente para fiscalizar e, em especial, julgar as contas para assegurar o ressarcimento do dano, nos termos do art. 71, inciso II, da CF/88, e do art. 26, inciso III, da Lei 11.494/2007. Cite-se a ADI 5.532, assim como merecem menção os Acórdãos 1.824/2017 e 1.962/2017, ambos do Plenário do TCU, relatados pelo ministro Walton Alencar Rodrigues. (grifamos)

202. Nesse mesmo sentido, o Voto do Ministro Bruno Dantas condutor da decisão mencionada:

> 147. Nessa linha, é mais uma vez correta a ponderação da Semag de que a fiscalização pelo controle interno e externo não necessariamente tenha de se processar por meio de prestação de contas formal. A exemplo do que ocorre com as transferências obrigatórias do SUS e da complementação da União ao Fundeb, podem **os órgãos do Poder Executivo se valerem de**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

> **mecanismos digitais de monitoramento e avaliação, além de fiscalizações específicas, dentre outros sistemas e plataformas mantidos pelo Poder Executivo Federal**. (grifou-se)

203. Para ampliar a expectativa de controle e aumentar a eficiência alocativa das transferências especiais, que somaram R$ 2,6 bilhões no período 2020-2021, a União deve se valer dos mecanismos digitais já disponíveis que podem racionalizar os procedimentos de monitoramento, avaliação e controle.

204. As plataformas digitais já desenvolvidas pela União têm o potencial de, por um lado, aumentar a segurança jurídica dos gestores no destino, com a padronização de orientações e procedimentos; de outro, possibilitar a transparência, a comparabilidade e a rastreabilidade das informações, de forma a viabilizar o controle oficial periódico – inclusive com uso de ferramentas avançadas de **mineração de dados** – e, sobretudo, o controle social pelos cidadãos e organizações da sociedade civil.

205. Atualmente, o Governo Federal dispõe de ferramenta integrada e centralizada, com dados abertos, destinada à informatização e à operacionalização das transferências de recursos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União, conhecida como **Plataforma +Brasil**, regulamentada pelo Decreto 10.035, de 1º/10/2019.

206. Nos termos do art. 3º do citado Decreto, os órgãos e as entidades da Administração pública federal operacionalizarão na Plataforma +Brasil as transferências de recursos da União e de suas entidades sempre que executadas por meio dos seguintes instrumentos ou modalidades: I - convênios; II - contratos de repasse; III - termos de parceria; IV - termos de colaboração; V - termos de fomento; VI - termos de compromisso e VII – transferências fundo a fundo.

207. No que tange às transferências especiais, possivelmente em razão de dúvidas acerca da natureza jurídica dessas transferências, consoante já aventado no âmbito de instrução constante do TC 045.470/2021-9 (peça 9, p. 9), a Portaria Interministerial 252, de 19/6/2020, que estabelece normas de execução orçamentária e financeira da transferência especial a Estados, Distrito Federal e Municípios, editada pelo Ministro da Economia em conjunto com o Ministro-Chefe da Secretaria de Governo da Presidência da República, apenas facultou a utilização da Plataforma +Brasil pelo ente beneficiário, nos seguintes termos:

> 41. Embora a Portaria Interministerial-ME/SGPR 252, de 19/6/2020, editada com amparo no art. 14 do Decreto 10.035/2019, preveja o registro das emendas individuais repassadas por meio de transferências especiais na **Plataforma +Brasil**, a transparência não é assegurada, uma vez que a Portaria mencionada não obriga o registro das informações pelos entes subnacionais, sendo apenas uma faculdade, nos seguintes termos:
>
> Art. 18. O ente federativo beneficiário **poderá registrar na Plataforma +Brasil**, para fins de transparência e controle social das transferências especiais, os dados e informações referentes à execução dos recursos recebidos, na forma do Decreto nº 10.035, de 1º de outubro de 2019.

208. A LDO 2023 (Lei 14.436/2022) traz proposta de normatização sobre a execução dos recursos oriundos de transferências especiais, em seu art. 80 e art. 81. Transcrevem-se, a seguir, trechos do art. 81:

> Art. 81. O beneficiário das emendas individuais impositivas previstas no art. 166-A da Constituição deverá indicar na Plataforma +Brasil, para o depósito e a movimentação do conjunto dos recursos oriundos de transferências especiais de que trata o inciso I do caput do referido artigo, a agência bancária da instituição financeira oficial em que será aberta conta corrente específica.
>
> (...)
>
> § 2º Serão adotados os seguintes procedimentos na execução orçamentária e financeira das transferências especiais a que se refere o inciso I do caput do art. 166-A da Constituição:
>
> I – (Vetado);
>
> II - O Poder Executivo do ente beneficiado deverá comunicar ao respectivo Poder Legislativo,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

> no prazo de trinta dias, o valor do recurso recebido e o respectivo plano de aplicação, do que dará ampla publicidade; e
>
> III – (Vetado).
>
> § 3º Para fins do disposto nos arts. 37, § 16, 163-A e 165, § 16, da Constituição, os entes da Federação beneficiários dos recursos previstos neste artigo deverão utilizar o Portal Nacional de Contratações Públicas, de que trata o art. 174 da Lei nº 14.133, de 2021, para o registro das contratações públicas realizadas.

209. Assim, no que tange ao monitoramento e avaliação, o art. 81 da LDO 2023 determina que as aquisições e dispensas com recursos de transferências especiais sejam realizadas, diretamente, no PNCP (§ 3º). Estabelece, ainda, que beneficiário das emendas individuais impositivas previstas no art. 166-A da CRFB (transferências especiais e com finalidade específica) deverá indicar na Plataforma +Brasil, para o depósito e a movimentação do conjunto dos recursos oriundos de transferências especiais de que trata o inciso I do *caput* do referido artigo, a agência bancária da instituição financeira oficial em que será aberta conta corrente específica. Dispõe, ainda, que outras regras necessárias à operacionalização da execução orçamentária referente às emendas poderão ser editadas em regulamento pela Seges/ME.

210. Ademais, considerando a natureza de transferência voluntária das transferências especiais, nos termos defendidos nestes autos, entende-se que até que sejam adotados normativos específicos que deliberem sobre o conteúdo e a forma da prestação de contas, pelos entes beneficiados, dos repasses recebidos à título de transferência especial, deve ser adotada, **no que couber**, a legislação aplicada aos convênios, contratos de repasse, ajustes e outros instrumentos congêneres.

211. Nesse sentido, aplicam-se às transferências especiais, no que couber, as disposições da Portaria Interministerial 424, de 30/12/2016, do então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, do então Ministério da Fazenda e do então Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse.

212. Quanto ao conteúdo da prestação de contas, ele deve ser tal que possibilite ao avaliador e ao julgador das contas o pleno conhecimento de todos os elementos que condicionam e vinculam a execução orçamentário-financeira de recursos públicos federais, em geral, e de recursos oriundos de transferências especiais, nos termos do inc. I do art. 166-A da CRFB, em particular.

213. Não é a intenção desta resposta em processo de Consulta exaurir o tema, elucidando de forma exaustiva quais conteúdos devem constar dos documentos de prestação de contas. Abordam-se apenas os aspectos gerais que devem constar da prestação de contas. Assim, entende-se que o tratamento a ser dado às transferências especiais pode ser similar ao que tradicionalmente é dispensado às demais transferências voluntárias da União para Estados e Municípios, consoante as disposições da mencionada Portaria Interministerial 424/2016. Devem, no entanto, ser observadas as peculiaridades relativas à execução das transferências especiais, consoante os dispositivos constitucionais, notadamente as vedações.

214. Dessa forma, a prestação de contas haverá de demonstrar, entre outros aspectos, que: i) ao menos 70% das despesas foram despesas de capital, vedado o pagamento com encargos referentes ao serviço da dívida (§ 5º c/c inc. II do § 1º, ambos do art. 166-A da CRFB); ii) os recursos foram aplicados em programações finalísticas das áreas de competência do Poder Executivo do ente federado beneficiado (inc. III do § 2º do art. 166-A da CRFB); iii) não houve o pagamento de despesas com pessoal e encargos sociais relativas a ativos e inativos, e com pensionistas (inc. I do § 1º do art. 166-A da CRFB); e iv) não houve o cômputo dos recursos na composição da receita corrente líquida do ente.

215. Quanto à forma, o primeiro ponto a ser ressaltado é a necessidade da observância do disposto no art. 163-A da CRFB, o qual dispõe que os dados devem ser apresentados de "forma a garantir a rastreabilidade, a comparabilidade e a publicidade", o que pressupõe padronização nacional dos aspectos das informações e dados contábeis, orçamentários e fiscais estabelecidos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

pelo órgão central de contabilidade da União (STN).

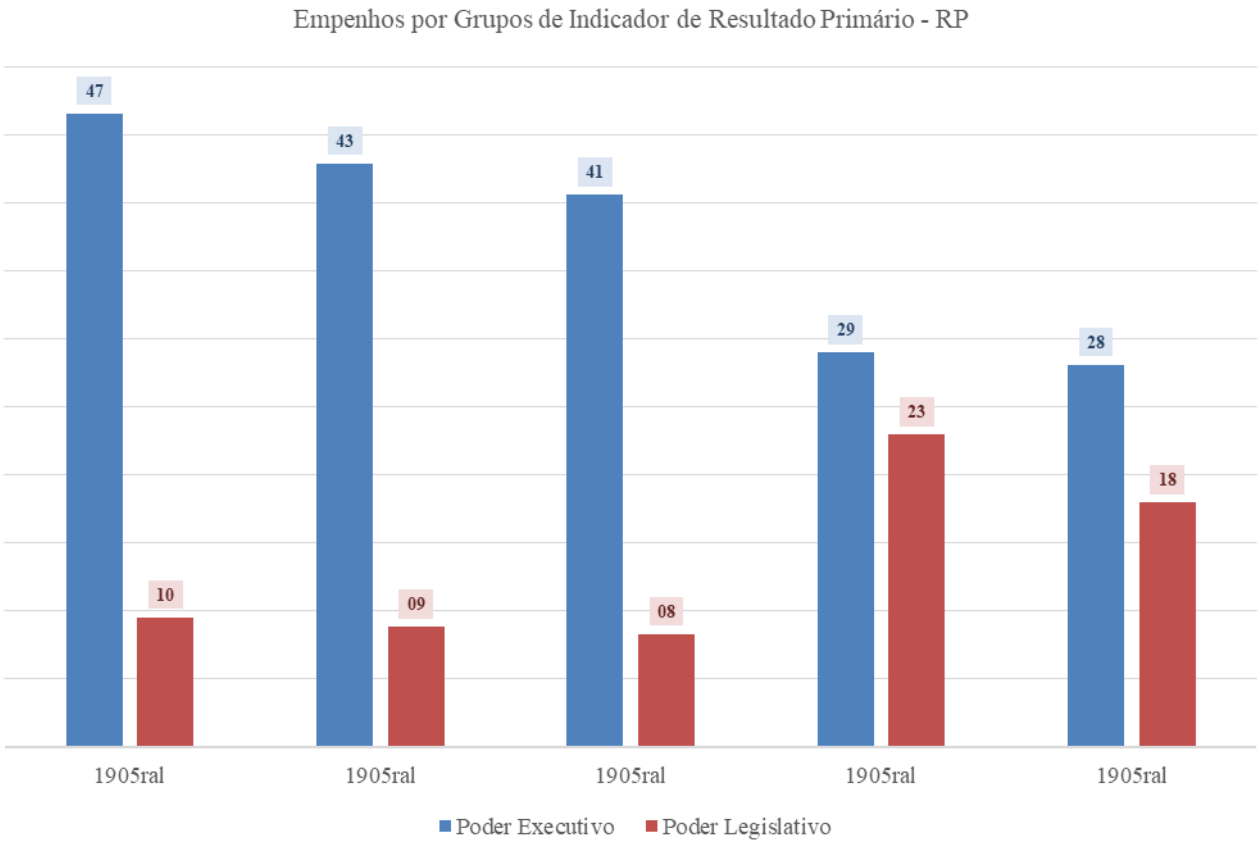
216. Assim como no caso do defendido para o conteúdo das prestações de contas, até que sejam editados normativos específicos sobre a forma a ser obedecida para as transferências especiais, devem ser adotados, no que couber, as disposições atualmente vigentes, a exemplo da Portaria Interministerial 424, de 30/12/2016, com as alterações posteriores.

217. Por fim, apresentam-se dados de execução das transferências especiais, bem como algumas considerações sobre os esforços que vêm sendo empreendidos no intuito de alavancar a capacidade de coordenação de políticas públicas e assegurar a eficiência alocativa.

218. Exemplo desse esforço é verificado no texto do § 14 do art. 165 da CRFB, segundo o qual a LOA "poderá conter previsões de despesas para exercícios seguintes, com a especificação dos investimentos plurianuais e daqueles em andamento". Para tanto, o § 15 do mesmo artigo estabelece que a "União organizará e manterá **registro centralizado de projetos de investimento** contendo, por Estado ou Distrito Federal, pelo menos, análises de viabilidade, **estimativas de custos** e **informações sobre a execução física e financeira**".

219. O Relatório que fundamentou o Parecer Prévio das contas presidenciais de 2021 (seção 4.2.1) expõe o crescimento das emendas parlamentares na **definição dos investimentos da União**. A série histórica dos últimos cinco anos evidencia maior participação do Poder Legislativo na decisão do quanto alocar em investimentos, o que se dá por meio de emendas parlamentares.

Gráfico 1. Decisão sobre alocação em investimentos no período 2017-2021



Fonte: Siop (Relatório que fundamenta o Parecer Prévio das contas presidenciais de 2021 – Acórdão 1.481/2022-TCU-Plenário).
Notas: 1) Valores em bilhões atualizados pelo IPCA até dez/2021; 2) Poder Executivo: RP 1, RP 2 e RP 3; Poder Legislativo: RP 6, RP 7, RP 8 e RP 9 (emendas parlamentares).

220. Os limites de pagamento para as emendas individuais e de bancada estadual de execução obrigatória constam do Anexo I do Decreto 10.699/2021 (alterado pelo Decreto 10.874/2021) e foram fixados nos seguintes montantes apresentados no Parecer Prévio das contas

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

de 2021 (seção 4.1.4):

Tabela 1. Limites de pagamento – emendas individuais e de bancada estadual

R$ 1,00

Tipo de Emenda Parlamentar	2021
Emendas Impositivas Individuais	9.670.235.419,00
Emendas Impositivas de Bancada	7.301.901.752,00
Total	**16.972.137.171,00**

Fonte: Decreto 10.699/2021 (alterado pelo Decreto 10.874/2021) Anexo I – Limites de movimentação e empenho relativos a dotações constantes da Lei Orçamentária de 2021 e aos restos a pagar – emendas individuais e de bancada estadual de execução obrigatória.

221. Nesse sentido, qualquer distorção na sistemática de emendas parlamentares tem o potencial de comprometer o cumprimento dos mandamentos constitucionais citados nos itens precedentes. Sobressaem do Relatório condutor do Parecer Prévio das contas de 2021 (seção 4.2.1) a seguinte análise que expõe os desafios das emendas parlamentares sobre o planejamento governamental:

> Trabalhos recorrentes realizados pelo Tribunal identificam dificuldade por parte dos órgãos e entidades de realizarem avaliação das políticas públicas, o que passou a ser exigência constitucional com a EC 109/2021.
>
> Falhas no processo orçamentário têm sido identificadas em fiscalizações recorrentes, o que compromete a funcionalidade do orçamento. **Essas falhas, cujos números evidenciam que têm origem na sistemática de emendas parlamentares, perpassam todas as suas fases – elaboração, execução e monitoramento e avaliação dos resultados –, geram ineficiências e prejudicam as entregas de bens e serviços públicos à sociedade**. Além do desperdício de recursos públicos, esses problemas colocam em risco a capacidade do Estado de cumprir os objetivos e assegurar os direitos fundamentais dos cidadãos.
>
> Cite-se o diagnóstico traçado no Acórdão 3.090/2020-TCU-Plenário (rel. Min. Vital do Rêgo), por meio do qual foi realizado o monitoramento do Acórdão 2.515/2019-TCU-Plenário referente ao acompanhamento da elaboração do plano plurianual 2020-2023. Em síntese, do conjunto de trabalhos realizados pelo Tribunal, foram identificados: i) baixa capacidade de promoção do alinhamento do orçamento com o planejamento estratégico de médio e longo prazo, bem assim com os planejamentos setoriais; ii) **avaliação de políticas públicas não retroalimenta o processo orçamentário**; iii) não utilização das ferramentas tecnológicas disponíveis na União para assegurar a transparência, assim como viabilizar o monitoramento, a avaliação e a prestação de contas digitais de recursos repassados aos entes subnacionais sob a forma de transferência obrigatória de natureza federal do recurso. (grifamos)

222. Todos esses aspectos podem ser deixados de lado ao se restringir o sistema de monitoramento, avaliação e controle ao âmbito local, sem uma visão nacional sobre a eficiência alocativa do orçamento da União, o que comprometeria o cumprimento do § 16 do art. 165 da CRFB, segundo o qual o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA) "devem observar, no que couber, os **resultados do monitoramento e da avaliação das políticas públicas** previstos no § 16 do art. 37" da CRFB, de modo que a elaboração e a execução de planos e orçamentos reflitam a compatibilidade dos indicadores fiscais com a sustentabilidade da dívida, outra exigência de índole constitucional (art. 164-A).

223. O texto aprovado da LDO 2023 (Lei 14.436/2022), consentâneo com esse arcabouço constitucional, estrutura as rotinas que devem ser observadas pela União para o monitoramento, avaliação e controle da aplicação das transferências especiais, em especial no retrocitado art. 81.

224. O registro centralizado, na Plataforma +Brasil e no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), das informações referentes ao repasse, às alocações no destino e à efetiva execução orçamentária e financeira dos recursos repassados na modalidade transferência especial cria as condições necessárias para a realização, pelos órgãos federais, do monitoramento, da

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

avaliação e do controle da eficiência alocativa dos recursos de natureza federal aplicados de forma descentralizada.

225. Com o crescimento do volume de recursos repassados por meio de transferência especial, a previsão da LDO 2023 representa significativo avanço institucional. O Relatório que fundamentou o Parecer Prévio das contas presidenciais de 2021 traz os seguintes números de emendas individuais repassadas por meio de transferência especial:

Tabela 2. Emendas Individuais por Modalidade de Transferência (Período 2020-2022)

R$ Milhares

Emendas Individuais (Resultado Primário 6)	2020		2021		2022		Total no Triênio	
	Dotação	*Empenho*	*Dotação*	*Empenho*	*Dotação*	*Empenho*	*Dotação*	*Empenho*
1. Transferências Especiais (art. 166-A, I, CR)	621.218	621.218	2.045.070	2.038.564	3.279.506		5.945.794	2.659.782
2. Transferências com Finalidade Específica (art. 166-A, II, CR)	8.847.236	8.606.741	7.625.165	7.417.681	7.650.956	3.541.652	24.123.357	19.566.074
2.1. Saúde	5.697.904	5.556.492	5.318.304	5.150.208	5.922.403	3.206.161	16.938.617	13.912.861
2.2. Outras Funções	3.149.331	3.050.248	2.306.861	2.267.474	1.728.556	335.491	7.184.745	5.653.213
Total (1+2)	**9.468.454**	**9.227.959**	**9.670.235**	**9.456.245**	**10.930.461**	**3.541.652**	**30.069.151**	**22.225.856**

Fonte: elaboração própria a partir dos dados do Siop/SOF (consulta em 2/5/2022) para instrução do TC 045.470/2021-9. Valor da dotação atualizada.

226. Destaca que, no biênio 2020-2021, os empenhados a título de transferência especial somaram R$ 2,659 bilhões, dos quais foram pagos R$ 2,621 bilhões. Vinte e quatro estados e o Distrito Federal e 60% dos municípios receberam transferências especiais:

Tabela 3. População dos Estados x Distribuição das Transferências Especiais

R$ 1,00

UF	Estados			Distribuição das Transferências Especiais 2020-2021				
				Repasse aos Municípios			Repasse aos Estados	Total de Repasse por Estado e Respectivos Municípios (R$)
	Descrição	População IBGE	Total de Municípios por Estado	*Municípios Beneficiados*		*Valor Global (R$)*	*Valor (R$)*	
			(a)	*(b)*	*c = (b / a)*	*(d)*	*(e)*	*f = (d + e)*
AC	Acre	906.876	22	22	100%	36.863.598,00	12.616.250,00	49.479.848,00
AL	Alagoas	3.365.351	102	36	35%	27.522.779,00	0	27.522.779,00
AP	Amapá	877.613	16	16	100%	80.749.408,00	12.371.979,00	93.121.387,00
AM	Amazonas	4.269.995	62	36	58%	53.695.411,00	1.840.000,00	55.535.411,00
BA	Bahia	14.985.284	417	205	49%	176.781.597,00	51.317.690,00	228.099.287,00
CE	Ceará	9.240.580	184	88	48%	121.059.891,00	500.000,00	121.559.891,00
DF	Distrito Federal	3.094.325	-	-	-	-	1.700.000,00	1.700.000,00
ES	Espírito Santo	4.108.508	78	24	31%	12.688.847,00	1.749.986,00	14.438.833,00
GO	Goiás	7.206.589	246	162	66%	103.259.796,00	0	103.259.796,00
MA	Maranhão	7.153.262	217	46	21%	38.188.844,00	2.500.000,00	40.688.844,00
MT	Mato Grosso	3.567.234	141	70	50%	38.553.632,00	5.519.993,00	44.073.625,00
MS	Mato Grosso do Sul	2.839.188	79	33	42%	35.410.551,00	1.440.041,00	36.850.592,00
MG	Minas Gerais	21.411.923	853	676	79%	326.207.146,00	34.476.992,00	360.684.138,00
PA	Pará	8.777.124	144	95	66%	96.643.175,00	11.150.000,00	107.793.175,00
PB	Paraíba	4.059.905	223	73	33%	52.461.957,00	7.805.454,00	60.267.411,00
PR	Paraná	11.597.484	399	309	77%	218.302.639,00	1.870.000,00	220.172.639,00
PE	Pernambuco	9.674.793	184	102	55%	103.033.360,00	3.920.000,00	106.953.360,00
PI	Piauí	3.289.290	224	123	55%	79.568.058,00	28.705.440,00	108.273.498,00
RJ	Rio de Janeiro	17.463.349	92	38	41%	58.743.104,00	3.000.000,00	61.743.104,00
RN	Rio Grande do Norte	3.560.903	167	113	68%	57.679.307,00	3.891.986,00	61.571.293,00
RS	Rio Grande do Sul	11.466.630	497	272	55%	99.145.018,00	300.000,00	99.445.018,00
RO	Rondônia	1.815.278	52	49	94%	54.569.978,00	450.000,00	55.019.978,00
RR	Roraima	652.713	15	15	100%	91.286.729,00	11.630.213,00	102.916.942,00
SC	Santa Catarina	7.338.473	295	241	82%	128.459.959,00	1.975.541,00	130.435.500,00
SP	São Paulo	46.649.132	645	346	54%	218.169.403,00	8.198.291,00	226.367.694,00
SE	Sergipe	2.338.474	75	55	73%	52.047.961,00	8.875.427,00	60.923.388,00
TO	Tocantins	1.607.363	139	112	81%	80.884.419,00	0	80.884.419,00

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

Total	**213.317.639**	**5.568**	**3.357**	**60%**	**2.441.976.567,00**	**217.805.283,00**	**2.659.781.850,00**

Fonte: População e número de Municípios: Decisões Normativas TCU 196/2021 (FPM) e 199/2022 (FPE). Pagamentos Painel Parlamentar +Brasil (https://clusterqap2.economia.gov.br/extensions/painel-parlamentar/painel-parlamentar.html,consulta 26/4/2022). Valor considerado na tabela corresponde à soma do montante empenhado no biênio 2020-2021

227. Os números atentam a importância do texto aprovado pela LDO-2023, dado o potencial de viabilizar a ação articulada entre esferas e órgãos autônomos de forma a racionalizar os procedimentos de monitoramento, avaliação e controle, inclusive a partir do uso cada vez mais frequente da **mineração de dados** por órgãos oficiais, academia e sociedade civil. Na esteira, atende-se a previsão do art. 163-A da CRFB, a qual exige procedimentos nacionalmente padronizados de forma a assegurar a rastreabilidade, a comparabilidade e a publicidade das informações da União e dos entes subnacionais.

228. É o relatório.

4. CONCLUSÃO

229. Embora o autor tenha formulado representação, versando sobre transferências especiais, oriundas das emendas parlamentares individuais de execução impositiva, nos termos do inc. I do art. 166-A da CRFB (peça 2), em razão da natureza dos pedidos articulados pelo representante, o documento foi recebido pelo relator, então Ministro Raimundo Carreiro, como processo de Consulta, com fundamento no art. 1°, inciso XVII e § 2°, e no art. 11, ambos da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU) combinado com os arts. 264 e 265 do Regimento Interno do TCU (RITCU).

230. Em 15/12/2021, a Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC/CD) aprovou o Requerimento 284/2021, por meio do qual solicita informações deste TCU sobre fiscalizações realizadas em recursos repassados na modalidade de transferência especial, bem como sobre o entendimento desta Corte de Contas a respeito da competência fiscalizatória exclusiva destes recursos (peça 2 desta Solicitação do Congresso Nacional (SCN) – TC 045.470/2021-9).

231. O núcleo do pedido de informação pela SCN coincide com o tema central da Consulta objeto dos presentes autos. Diante disso, foi proposto ao relator conhecer da proposta de **continência** entre esses itens da presente consulta e do teor consultivo extraído do pedido objeto da SCN tratada no TC 045.470/2021-9, mantida a tramitação em separado da SCN, uma vez que a Resolução TCU 215/2008, alterada pela Resolução TCU 248/2012, veda o apensamento de processo desta natureza a outro processo, a sua conversão em outro tipo de processo ou o seu desmembramento (art. 6º, incisos II, III e IV).

232. Ademais, foi proposto ao relator **sobrestar** a SCN objeto do TC 045.470/2021-9, com amparo no art. 11 da Lei 8.443/1992 e no art. 157 do Regimento Interno do TCU, até a decisão de mérito que vier a ser proferida na presente Consulta, incorporando-se à presente Consulta a questão articulada na SCN que se configura como um desdobramento do primeiro questionamento original.

233. Nesse sentido, em delimitação ao objeto da consulta, foram estabelecidas as questões a serem decididas por este Tribunal, cuja resposta possui caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto, em consonância com o § 2º do art. 1º da Lei 8.443/1992:

i) acerca da prerrogativa e competência do TCU na fiscalização dos recursos da União repassados através de transferências voluntárias, de que trata o inc. I do art. 166-A da CRFB, conforme preceitua o art. 71, VI, da CRFB, bem como se a competência fiscalizatória é exclusiva; e

ii) sobre a possibilidade de instauração do procedimento de Tomada de Conta Especial (TCE), como medida excepcional, com finalidade de garantir a devida prestação de contas por parte dos beneficiários listados no Anexo I da petição inicial, frente à ausência de texto normativo que oriente tal finalidade de controle.

234. As dúvidas acerca da competência fiscalizatória deste TCU sobre os repasses na modalidade transferência especial são em virtude da dicção do novel inc. II do § 2º do art. 166-A da CRFB, em que se lê que "na transferência especial (...), os recursos **pertencerão** ao ente

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

federado no ato da efetiva transferência financeira".

235. Em uma primeira interpretação para o dispositivo, assim que ocorresse o repasse financeiro, os recursos transferidos passariam a ser de propriedade do ente recebedor, em que a natureza jurídica de recurso federal transmutar-se-ia em recurso estadual, distrital ou municipal, a depender do ente recebedor.

236. Para responder a primeira questão sobre a competência do TCU na fiscalização dos recursos da União repassados através de transferências especiais, de que trata o inc. I do art. 166-A da CRFB, foram empregados diferentes processos interpretativos. Inicialmente, identificou-se a vontade do legislador, em que foram ressaltadas as principais ideias presentes da tramitação da PEC, destacando-se as ideias que se sagraram vencedoras.

237. A versão inicial da proposta que deu origem à EC 105/2019 – Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 61/2015 – estabelecia a possibilidade de as emendas individuais alocarem recursos diretamente no FPE e no FPM, sem a necessidade de celebração de qualquer documento de suporte, como o convênio ou outro instrumento, e os recursos pertenceriam aos entes beneficiados.

238. No âmbito da CCJ/SF, decidiu-se por retirar a previsão de transferência aos fundos de participação, incorporando-se no texto, entretanto, menção à competência fiscalizatória dos recursos a cargo dos sistemas de controle interno e externo dos entes beneficiários.

239. No Plenário do Senado Federal, foi apresentada emenda (por meio do Parecer PLEN/SF 117/2019), que previu a criação de duas modalidades de transferências oriundas das emendas parlamentares individuais. Uma seria no formato de uma espécie de doação (com destinação definida no destino) e outra seria com a finalidade de aplicação definida na origem.

240. Na Câmara dos Deputados, a PEC sofreu alterações, com a supressão da menção ao termo doação, tendo sido incluído no lugar uma nova nomenclatura, em que as transferências sem finalidade definida na origem foram batizadas com o nome de 'transferência especial'. Como o texto final aprovado pela Câmara dos Deputados, que teve seu conteúdo substancialmente alterado, a PEC voltou para o Senado Federal para nova análise.

241. Em nova rodada no Senado Federal, o Relator da CCJ/SF, o então Senador Antônio Anastasia, emitiu novo parecer no qual excluiu os dispositivos que tratavam da competência fiscalizatória, dos tribunais de contas dos entes subnacionais para as transferências especiais, e do TCU para as transferências com finalidade definida, por considerar que uma PEC não seria "o melhor instrumento para inovar nas normas de controle e de fiscalização da execução orçamentária".

242. O texto foi aprovado nos termos propostos pelo relatório do então Senador Antônio Anastasia, em que se ressalva que as disposições introduzidas pelo art. 166-A da CRFB não trazem quaisquer modificações na sistemática de fiscalização e controle das transferências de recursos federais a entes subnacionais. Desse modo, não se distinguem competências fiscalizatórias distintas, em razão de as transferências se darem na modalidade de transferência especial ou transferência com finalidade definida. O arcabouço jurídico aplicado num caso há de ser o mesmo aplicado no outro.

243. O segundo processo interpretativo seguiu o caminho da análise lógica. Para embasar essa posição, foram apresentados argumentos jurídicos que podem ser condensados em dois grupos: i) a origem federal da verba; e ii) as distinções relativas aos recursos próprios dos entes subnacionais derivados do sistema constitucional de repartição de receitas, que ancora o pacto federativo.

244. A origem do recurso é o principal traço marcante na definição das competências do TCU (art. 71, II, VI e VIII, da CRFB), da Justiça Federal (art. 109, da CRFB e art. 27 da Lei Complementar 141/2012) e do Ministério Público Federal (art. 129, da CRFB).

245. Relativamente às transferências especiais, constata-se que os repasses constituem, inequivocamente, despesas próprias da União, são despesas financiadas com recursos decorrentes

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

de rubricas próprias do orçamento federal – reservas de recursos do art. 56 da Resolução CN 1/2006 –, acarretando aumento da despesa pública consolidada federal e redução do seu resultado primário, sem que haja qualquer contrapartida dos entes subnacionais.

246. Ademais, por constituir despesa própria da União e não repartição de receita de tributo, os repasses de emendas parlamentares individuais, na modalidade transferência especial, não devem ser utilizados no rol de deduções da receita corrente líquida federal - o que afetaria negativamente o cumprimento dos limites de pessoal dos Poderes e órgãos a cargo da União previstos no art. 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal, dentre outros indicadores fiscais -, tendo em vista o disposto no Acórdão 476/2003-TCU-Plenário, nos termos do entendimento fixado no item 9.2.2 do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, consideradas as decisões que rejeitaram os Embargos de Declaração opostos pelo Ministério da Economia (Acórdãos 561/2021-TCU-Plenário e 1.908/2022-TCU-Plenário) e o provimento parcial ao Pedido de Reexame interposto pela Advocacia-geral da União (Acórdão 2.874/2021-TCU-Plenário).

247. Relativamente às distinções relativas aos recursos próprios dos entes subnacionais derivados do sistema constitucional de repartição de receitas, contatou-se que as características definidas pelo constituinte derivado para as transferências especiais não encontram equiparação com eles quanto a: i) critérios de distribuição; ii) condicionalidades; e iii) restrição à aplicação ou ao emprego dos recursos.

248. O processo alocativo das transferências especiais depende das escolhas dos parlamentares, observados os regramentos constitucionais. Possui, dessa forma, motivação político-partidária. Os repasses distribuídos entre os estados e municípios por essas emendas não se amoldam às exigências do inciso II do art. 161 da CRFB para distribuição do FPE e FPM, p. ex., de redução das desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional.

249. No caso das transferências especiais, há vedação de aplicação dos recursos no pagamento de (i) despesas de pessoal e encargos sociais; e de (ii) encargos referentes ao serviço da dívida (incisos I e II do § 1º do art. 166-A da CRFB). Há igualmente a vinculação de aplicação (i) em programações finalísticas que sejam de áreas de competência do Poder Executivo do ente beneficiado (inciso III do § 2º do art. 166-A da CRFB), e (ii) de pelo menos 70% dessas transferências em despesas de capital.

250. Vedações e vinculações desse tipo somente são plausíveis com recursos de natureza federal, independentemente do instrumento jurídico adotado para efetivar o repasse do recurso federal.

251. Está, assim, presente a natureza federal voluntária das transferências especiais uma vez que decorre de manifestação de vontade de agente federal – deputados e senadores federais – de repassar valores da cota de emendas para determinados estados, Distrito Federal ou municípios, com vistas a suplementar a participação federal no esquema cooperativo do federalismo fiscal brasileiro. Em sua essência, assemelham-se às transferências voluntárias, delas diferindo em alguns aspectos, pelo caráter muito mais restritivo, devendo ser consideradas como modalidade de transferência voluntária *sui generis*.

252. Nos termos do *caput* do art. 25 da LRF, as transferências voluntárias são aquelas que não decorrem de determinação constitucional, legal nem são transferências destinadas ao Sistema Único de Saúde (SUS). Quando se menciona que as transferências voluntárias não decorrem de determinação constitucional ou legal não significa que as referidas transferências não possam estar previstas em Lei, e, caso estejam previstas, elas seriam obrigatórias. Dito de outra forma, não é pelo fato de determinada transferência estar prevista em Lei é que ela será considerada como decorrente da Lei, e, por isso, classificada como obrigatória, nos termos preceituados pelo citado art. 25 da LRF.

253. Não é isto que o dispositivo prescreve, sendo que este TCU já enfrentou essa matéria em diversas oportunidades, destacando-se o Acórdão 1.631/2006-P e o Acórdão 3.061/2019-P. Nas transferências obrigatórias, a lei há de regular o nascimento de obrigação incondicional para a União de transferir determinados recursos financeiros para os entes subnacionais. Os elementos do

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

suporte fático para o nascimento da obrigação devem estar todos previstos, pautados na equidade para a definição dos entes beneficiários, em que se estabeleça o montante a ser transferido a cada ente; além de não serem criadas exigências discricionárias para que se efetive a transferência. A transferência obrigatória é ato administrativo vinculado, não podendo o agente público se furtar a efetuá-la, na medida em que sua vontade (a vontade do órgão público, por pressuposto) em nada influi no nascimento da obrigação para a União. Daí a denominação de transferência obrigatória.

254. A CRFB ao normatizar as transferências especiais não estabeleceu os elementos de composição do suporte fático, gerais e abstratos, que regule o fato gerador de nascimento da obrigação para a União em realizar a transferência. Ao contrário, estatuiu expressamente que as transferências especiais, tipo de emenda individual à lei orçamentária anual, é derivada da vontade de cada parlamentar do Congresso Nacional. Estes, observadas as condicionantes e exigências constitucionais, possuem total liberdade na definição do valor e do destinatário das transferências especiais.

255. O terceiro processo interpretativo foi o filológico, para a compreensão do verbo "pertencer" empregado no âmbito do inc. II do § 2º do art. 166-A da CRFB. Comparou-o com o emprego do mesmo verbo no âmbito dos arts. 157 e 158 na Seção VI da CRFB, que mencionam "art. 157. Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal" e "art. 158. Pertencem aos Municípios".

256. Restou demonstrado que esses dois artigos estão a regular relação de participação de um ente da Federação na receita tributária de outro ente, em que o produto da arrecadação de determinados tributos de um ente pertence a outro ente. Existe uma lógica econômica na atribuição da propriedade dos recursos arrecadados, que é a base territorial onde o imposto foi gerado, nos casos dos inc. II, III e IV do art. 158; e/ou o ente responsável pelo pagamento de alguma despesa que gere a incidência de imposto de renda, nos casos do inc. I do art. 157 e inc. I do art. 158, todos da CRFB.

257. Tais repasses são exemplos de transferências obrigatórias de índole constitucional decorrentes de repartição de receita, base de sustentação do pacto federativo. Nestes casos, os critérios de distribuição estão definidos na Constituição e na lei: tanto os entes beneficiados quanto os valores a receber estão estabelecidos segundo parâmetros objetivos, os quais, uma vez ocorrendo, dão ensejo à transferência. Não há para essas transferências a participação da vontade do gestor público, seja federal ou estadual. São atos vinculados, desprovidos de qualquer grau de discricionariedade.

258. Tem-se, ainda, a terminologia empregada no art. 159 que menciona que a União entregará e na sequência, especifica os montantes a serem entregues e os destinatários. Fica patente a diferença entre as transferências reguladas nesse artigo e a regulada no inc. II do art. 166-A, ambos artigos da CRFB. Aquelas são verdadeiras espécies de repartição de receitas tributárias, em que a União entrega aos entes subnacionais parcela de sua receita. Entrega esta que se procede de maneira vinculada pela lei, em que tanto valores e beneficiários possuem critérios objetivos, genéricos e abstratos. Na ocorrência dos elementos do suporte fático caracterizadores da transferência, nasce para o União o dever incondicional de transferir os recursos. Nestes casos, a vontade do gestor público federal não interfere nos procedimentos de transferência.

259. Estabelecida a competência federal para a fiscalização dos repasses aos entes subnacionais de recursos oriundos de transferências especiais, nos termos do inc. I do art. 166-A da CRFB, resta esclarecer sobre o questionamento adicional relativamente à exclusividade desta competência fiscalizatória, nos termos articulados no Requerimento 284/2021 de autoria da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC/CD).

260. Em sentido amplo, há o dever de cada ente subnacional assegurar a correta aplicação dos repasses de recursos federais decorrentes de emendas parlamentares em geral, independentemente da modalidade e instrumento jurídico adotado para efetivar o repasse, a exemplo da análise ilustrada no julgado da ADI 5.532/DF destacada na fundamentação do Relatório (itens 330-339) e do Voto condutor (itens 140-144) do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

261. No entanto, este dever de fiscalizar a que estão submetidos os entes subnacionais **não configura hipótese de competência concorrente para julgamento de contas** referente à aplicação de recursos em que seja mantida a natureza federal, sob pena de desfigurar o arranjo jurídico-constitucional delineado em 1988, que conferiu ao TCU (art. 71) competência para fiscalizar a aplicação de recursos de natureza federal repassados aos entes subnacionais (inciso VI) e, com exclusividade, julgar as contas dos responsáveis pela aplicação desses recursos, independentemente da modalidade e dos instrumentos jurídicos adotados para efetivar a transferência (inciso II).

262. A segunda questão da Consulta versa sobre a possibilidade de instauração do procedimento de Tomada de Conta Especial (TCE), consoante previsto nos arts. 8º e 9º da Lei 8.443/1992, como medida excepcional com finalidade de garantir a devida prestação de contas por parte dos beneficiários, frente à ausência de texto normativo que oriente tal finalidade de controle.

263. De imediato, entende-se que o processo de TCE deve se limitar à finalidade prevista no art. 2º da Instrução Normativa TCU 71, de 28/11/2012, qual seja: apurar responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública federal, com apuração de fatos, quantificação do dano, identificação dos responsáveis e obtenção do respectivo ressarcimento.

264. A eventual inexistência de normativo específico que disponha sobre a prestação de contas dos recursos recebidos por intermédio de transferências especiais não exime, no entanto, o ente recebedor de fazê-lo, obrigação de todo gestor de recursos públicos, nos termos do parágrafo único do art. 70 da CRFB, que dispõe que: "Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária".

265. Importante deixar claro que diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação de recursos repassados pela União mediante convênio, contrato de repasse, ou instrumento congênere, da ocorrência de desfalque, alcance, desvio ou desaparecimento de dinheiro, bens ou valores públicos, ou da prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade competente deve imediatamente, antes da instauração da tomada de contas especial, adotar medidas administrativas para caracterização ou elisão do dano, observados os princípios norteadores dos processos administrativos, conforme previsto no art. 3º, caput, da Instrução Normativa TCU 71/2012, podendo o Tribunal de Contas da União determinar a instauração de tomada de contas especial, independentemente das medidas administrativas adotadas, nos termos do art. 4º, § 4º, do regulamento em referência.

266. Ademais, na hipótese de se constatar a ocorrência de graves irregularidades ou ilegalidades de que não resulte dano ao erário, a autoridade administrativa federal ou o órgão de controle interno federal deverá representar os fatos ao Tribunal de Contas da União, em atendimento ao disposto no art. 3º, parágrafo único da Instrução Normativa TCU 71/2012.

267. A existência de elementos fáticos e jurídicos que indiquem a omissão no dever de prestar contas e/ou dano ou indício de dano ao erário constitui pressuposto para instauração de tomada de contas especial, nos termos do art. 5º da Instrução Normativa TCU 71/2012, observadas as demais regras específicas previstas no referido normativo para disciplinar a instauração, a organização e o encaminhamento ao Tribunal de Contas da União dos processos de tomada de contas especial.

268. Por fim, as hipóteses de dispensa e de arquivamento de tomada de contas especial estão disciplinadas nos arts. 6º e 7º da Instrução Normativa TCU 71/2012, respectivamente.

269. Estando assim assegurada a obrigação de todo gestor de recursos públicos em prestar contas, resta discutir as seguintes questões sobre o processo de prestação de contas: i) o destinatário; ii) o conteúdo e iii) a forma da prestação de contas.

270. Quanto ao destinatário da prestação de contas, este se estabelece por relação lógico-jurídica relativamente à natureza jurídica dos recursos transferidos à título de transferência especial. Consoante defendido na resposta ao questionamento anterior, a efetiva transferência dos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

recursos aos entes subnacionais não transmuta a natureza jurídica federal das transferências especiais, nos termos do inc. I do art. 166-A da CRFB. Dessa forma, por imperativo lógico, a prestação de contas tem de ser direcionada à União, de modo a possibilitar-lhe o exercício da função constitucional de controle externo, atribuição do Congresso Nacional.

271. A LDO 2023 (Lei 14.436/2022) traz proposta de normatização sobre a execução dos recursos oriundos de transferências especiais, em seu art. 80 e art. 81. No que tange ao monitoramento e avaliação, o art. 81 da LDO-2023 determina que as aquisições e dispensas com recursos de transferências especiais sejam realizadas, diretamente, no PNCP (§ 3º). Estabelece, ainda, que beneficiário das emendas individuais impositivas previstas no art. 166-A da CRFB (transferências especiais e com finalidade específica) deverá indicar na Plataforma +Brasil, para o depósito e a movimentação do conjunto dos recursos oriundos de transferências especiais de que trata o inciso I do *caput* do referido artigo, a agência bancária da instituição financeira oficial em que será aberta conta corrente específica. Dispõe, ainda, que outras regras necessárias à operacionalização da execução orçamentária referente às emendas poderão ser editadas em regulamento pela Seges/ME.

272. Ademais, considerando a natureza de transferência voluntária das transferências especiais, nos termos defendidos nestes autos, entende-se que até que sejam adotados normativos específicos que deliberem sobre o conteúdo e a forma da prestação de contas, pelos entes beneficiados, dos repasses recebidos à título de transferência especial, deve ser adotada, **no que couber**, a legislação aplicada aos convênios, contratos de repasse, ajustes e outros instrumentos congêneres.

273. Nesse sentido, aplicam-se às transferências especiais, no que couber, as disposições da Portaria Interministerial 424, de 30/12/2016, do então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, do então Ministério da Fazenda e do então Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse.

274. Quanto ao conteúdo da prestação de contas, ele deve ser tal que possibilite ao avaliador e ao julgador das contas o pleno conhecimento de todos os elementos que condicionam e vinculam a execução orçamentário-financeira de recursos públicos federais, em geral, e de recursos oriundos de transferências especiais, nos termos do inc. I do art. 166-A da CRFB, em particular.

275. Quanto à forma, o primeiro ponto a ser ressaltado é a necessidade da observância do disposto no art. 163-A da CRFB, o qual dispõe que os dados devem ser apresentados de "forma a garantir a rastreabilidade, a comparabilidade e a publicidade", o que pressupõe padronização nacional dos aspectos das informações e dados contábeis, orçamentários e fiscais estabelecidos pelo órgão central de contabilidade da União (STN).

276. Assim como no caso do defendido para o conteúdo das prestações de contas, até que sejam editados normativos específicos sobre a forma a ser obedecida para as transferências especiais, devem ser adotados, no que couber, as disposições atualmente vigentes, a exemplo da Portaria Interministerial 424, de 30/12/2016, com as alterações posteriores.

277. Com base na argumentação precedente, será proposto que se responda o autor, Deputado Federal Vinicius Poit, com fundamento no art. 1º, § 2º da Lei 8.443/1992, que:

a) os repasses de emendas individuais, na modalidade transferência especial de que trata o inciso I do art. 166-A da CRFB, constituem despesas próprias da União e não repartição de receita, mantida a natureza federal da transferência voluntária de caráter *sui generis*, cuja aplicação está sujeita à fiscalização e ao controle dos órgãos federais, incluindo o Tribunal de Contas da União por força do art. 71, incisos II e VI, do mesmo Diploma;

b) a competência constitucional exclusiva do Tribunal de Contas da União para julgar as contas referentes à aplicação de recursos de natureza federal não afasta o dever de cada estado, Distrito Federal e município beneficiário assegurar, por meio dos órgãos executivos e de controle locais, a correta aplicação dos repasses dos recursos de natureza federal decorrentes de emendas parlamentares em geral, independentemente da modalidade e instrumento jurídico adotado para

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

efetivar o repasse e

c) a tomada de contas especial consiste em ato vinculado previsto nos arts. 8º e 9º da Lei 8.443/1992 a ser instaurado pela autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, com a finalidade de apurar fatos, identificar possíveis responsáveis e quantificar o dano, quando houver ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, o qual deverá ser submetido ao Tribunal de Contas da União para fins de julgamento de contas, determinação do ressarcimento aos cofres públicos e aplicação das sanções previstas em lei, nos termos do art. 71, incisos II e VIII, da Constituição da República.

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

278. Em face de todo exposto, conhecida a presente Consulta nos termos do Despacho de peça 10, devem os presentes autos ser submetidos ao relator, Ministro Vital do Rêgo, propondo:

i) preliminarmente, **submeter** os presentes autos à manifestação do Procurador de Contas Júlio Marcelo de Oliveira, que requereu a oportunidade de oficiar nos autos após a instrução da unidade técnica, nos termos da peça 6;

ii) responder ao consulente, Deputado Federal Vinicius Poit, com fundamento no art. 1º, § 2º da Lei 8.443/1992, que:

ii.1) os repasses de emendas individuais, na modalidade transferência especial de que trata o inciso I do art. 166-A da Constituição da República Federativa do Brasil, constituem despesas próprias da União e não repartição de receita, mantida a natureza federal da transferência voluntária de caráter *sui generis*, cuja aplicação está sujeita à fiscalização e ao controle dos órgãos federais, incluindo o Tribunal de Contas da União por força do art. 71, incisos II e VI, do mesmo Diploma (itens 33 a 184);

ii.2) a **competência constitucional exclusiva** do Tribunal de Contas da União para **julgar as contas** referentes à aplicação de recursos de natureza federal **não afasta o dever** de cada estado, Distrito Federal e município beneficiário assegurar, por meio dos órgãos executivos e de controle locais, a correta aplicação dos repasses dos recursos de natureza federal decorrentes de emendas parlamentares em geral, independentemente da modalidade e instrumento jurídico adotado para efetivar o repasse, a exemplo do entendimento análogo assentado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.532/DF destacada na fundamentação do Relatório (itens 330-339) e do Voto condutor (itens 140-144) do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, sem prejuízo da estrita observância, pelos entes subnacionais beneficiados, das súmulas, normativos, respostas à consulta e demais decisões do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, no que inclui as transferências especiais (itens 185 a 188);

ii.3) quanto à tomada de contas especial:

ii.3.1) consiste em ato vinculado previsto nos arts. 8º e 9º da Lei 8.443/1992 a ser instaurado pela **autoridade administrativa** competente, sob pena de responsabilidade solidária, com a finalidade de apurar fatos, identificar possíveis responsáveis e quantificar o dano, quando houver ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, o qual deverá ser submetido ao Tribunal de Contas da União para fins de julgamento de contas, determinação do ressarcimento aos cofres públicos e aplicação das sanções previstas em lei, nos termos do art. 71, incisos II e VIII, da Constituição da República (itens 189 a 226);

ii.3.2) diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação de recursos repassados pela União mediante convênio, contrato de repasse, ou instrumento congênere, da ocorrência de desfalque, alcance, desvio ou desaparecimento de dinheiro, bens ou valores públicos, ou da prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade competente deve imediatamente, **antes da instauração da tomada de contas especial**, **adotar medidas administrativas para caracterização ou elisão do dano**, observados os princípios norteadores dos processos administrativos, conforme previsto no art. 3º, *caput*, da

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

Instrução Normativa TCU 71/2012, podendo o Tribunal de Contas da União determinar a instauração de tomada de contas especial, independentemente das medidas administrativas adotadas, nos termos do art. 4º, § 4º, do regulamento em referência (item 192);

ii.3.3) na hipótese de se constatar a ocorrência de graves irregularidades ou ilegalidades de que não resulte dano ao erário, a autoridade administrativa federal ou o órgão de controle interno federal deverá **representar** os fatos ao Tribunal de Contas da União, em atendimento ao disposto no art. 3º, parágrafo único da Instrução Normativa TCU 71/2012 (item 193);

ii.3.4) a existência de elementos fáticos e jurídicos que indiquem a **omissão no dever de prestar contas** e/ou **dano** ou **indício de dano ao erário** constitui pressuposto para instauração de tomada de contas especial, nos termos do art. 5º da Instrução Normativa TCU 71/2012, observadas as demais regras específicas previstas no referido normativo para disciplinar a instauração, a organização e o encaminhamento ao Tribunal de Contas da União dos processos de tomada de contas especial (item 194);

ii.3.5) as hipóteses de dispensa e de arquivamento de tomada de contas especial estão disciplinadas nos arts. 6º e 7º da Instrução Normativa TCU 71/2012, respectivamente (item 195);

iii) informar ao consulente, cujo teor não dispõe de eficácia normativa, que:

iii.1) conforme o Relatório e o Voto condutor do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, "a fiscalização pelo controle interno e externo não necessariamente" deve se "processar por meio de prestação de contas formal", podendo, a depender da situação e do que dispuser o regulamento próprio, ficar sujeita à declaração das informações nas **plataformas digitais** de monitoramento, acompanhamento, avaliação e controle instituídos e mantidos pelo Poder Executivo federal para verificação dos custos e da eficiência alocativa, assim como viabilizar a rastreabilidade, a comparabilidade e a publicidade das informações e dados, com vistas a assegurar o efetivo cumprimento do disposto nos arts. 37, § 16, 163-A, e 165, § 3º, da Constituição da República, a exemplo da sistemática prevista no art. 81 da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2023 (Lei 14.436/2022), sem prejuízo das auditorias, inspeções e demais procedimentos de fiscalização por iniciativa própria que o Tribunal de Contas da União pode realizar, a qualquer tempo, para os fins previstos no art. 71 e 72, § 1º, da Lei Maior;

iii.2) por constituir despesa própria da União e não repartição de receita de tributo, os repasses de emendas parlamentares individuais, na modalidade transferência especial, não devem ser utilizados no rol de deduções da **receita corrente líquida federal** - o que afetaria negativamente o cumprimento dos limites de pessoal dos Poderes e órgãos a cargo da União previstos no art. 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal, dentre outros indicadores fiscais -, tendo em vista o disposto no Acórdão 476/2003-TCU-Plenário, nos termos do entendimento fixado no item 9.2.2 do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, consideradas as decisões que rejeitaram os Embargos de Declaração opostos pelo Ministério da Economia (Acórdãos 561/2021-TCU-Plenário e 1.908/2022-TCU-Plenário) e o provimento parcial ao Pedido de Reexame interposto pela Advocacia-geral da União (Acórdão 2.874/2021-TCU-Plenário) (item 111);

iii.3) o disposto no art. 81, *caput* e § 3º, da Lei 14.436/2022 (LDO-2023), que torna obrigatória a declaração, pelos entes beneficiários, das informações na Plataforma +Brasil e a realização das contratações e dispensas diretamente no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), tem por objetivo dar concretude ao § 16 do art. 165 da Constituição da República, segundo o qual o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA) "devem observar, no que couber, os **resultados do monitoramento e da avaliação das políticas públicas** previstos no § 16 do art. 37" do mesmo Diploma, de modo que a elaboração e a execução de planos e orçamentos reflitam a compatibilidade dos indicadores fiscais com a sustentabilidade da dívida, exigência esta também de índole constitucional (art. 164-A);

iv) **encaminhar** cópia da decisão que vier a ser proferida, acompanhada desta instrução, do voto e acórdão:

iv.1) à Procuradoria-Geral da República, assim como a 1ª Câmara de Coordenação e Revisão e a 5ª Câmara de Combate à Corrupção da Procuradoria-Geral da República, em razão dos possíveis

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

impactos na atuação institucional do Ministério Público Federal nas esferas civil e penal, bem como na sua atuação na condição de fiscal da lei;
iv.2) à Câmara dos Deputados, ao Senado Federal, ao Conselho da Justiça Federal, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e às Consultorias de Orçamento da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério da Economia, à Advocacia-Geral da União, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, à Controladoria-Geral da União, à Secretaria do Tesouro Nacional, à Secretaria de Orçamento Federal e à Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia;

iv.3) à Câmara Técnica de Normas Contábeis e de Demonstrativos Fiscais da Federação (CTCONF), instância colegiada instituída pelo Decreto 10.265/2020 para assessorar o órgão central de contabilidade da União para os fins previstos no art. 50, § 2º da Lei Complementar 101/2000, no sentido de que faça chegar ao conhecimento dos representantes dos órgãos e entidades públicos, associações da sociedade civil e entidades de classe previstos no art. 3º do normativo mencionado;

v) **arquivar** os presentes autos."

3. De acordo com a instrução e em complemento, o Secretário da Semag se pronunciou da seguinte forma:

"(...)

Em decorrência da natureza jurídica federal das emendas individuais ao PLOA, cujos recursos são repassados na modalidade transferência especial, concluiu-se ser da competência constitucional exclusiva desta Corte de Contas julgar as contas referentes à aplicação dos recursos, não se afastando o dever de cada estado, Distrito Federal e município beneficiário assegurar, por meio dos órgãos executivos e de controle locais, a correta aplicação dos recursos a eles repassados, o que, aliás, se aplica a todos os recursos repassados por meio de emendas parlamentares, independentemente da modalidade ou instrumento adotado.

Assim como ocorre nas transferências da União no âmbito do SUS e da complementação ao fundo de que trata o art. 212-A da CF (Fundeb), as transferências especiais não necessariamente se sujeitam à prestação de contas de cada real aplicado, mas sim a mecanismos – de preferência digitais - de monitoramento e avaliação na esfera federal voltados para o acompanhamento das ações para, em caso de se constatar irregularidade na aplicação, serem adotadas as medidas cabíveis. Manifestação neste sentido consta do Relatório (itens 330-339) e do Voto (itens 140-144) condutor do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário (rel. Min. Bruno Dantas).

Nesse sentido, importante mencionar o art. 81 da Lei 14.436/2022 (LDO-2023), cuja sanção ocorreu no último dia 9 de agosto, que dispõe sobre transferências especiais:

- o beneficiário das transferências especiais deve indicar na Plataforma +Brasil a agência bancária da instituição financeira oficial em que será aberta a conta correntes específica para depósito e movimentação dos recursos;

- outras regras necessárias à operacionalização da execução orçamentária referente às emendas individuais poderão ser editadas em regulamento pela Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia;

- o Poder Executivo do ente beneficiado deverá comunicar em trinta dias ao respectivo Poder Legislativo sobre o valor recebido e o respectivo plano de aplicação, dando ampla publicidade, prática comum a todos os repasses federais; trata-se de exigência análoga à prevista na Lei 9.452/1997, que determina que as Câmaras Municipais sejam obrigatoriamente notificadas da liberação de recursos federais para os respectivos municípios, sem que essa previsão legal desnature o recurso federal;

- os entes beneficiários dos recursos federais deverão utilizar o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), organizado e mantido pela União nos termos do art. 174 da Lei 14.133/2021, para o registro das contratações públicas e dispensas realizadas com a aplicação dos recursos de natureza federal repassados na modalidade transferência especial, com vistas a viabilizar a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

realização do monitoramento e da avaliação das políticas públicas custeadas com recursos de natureza federal, de forma que o resultado possa retroalimentar o processo orçamentário da União, assim como possibilitar a rastreabilidade, a comparabilidade e a publicidade da aplicação dos recursos federais, em atendimento ao disposto nos arts. 37, § 16, 163-A e 165, § 16, da CF."

4. Por fim, tendo solicitado a oportunidade de manifestar nos autos, o Ministério Público junto ao TCU, na pessoa do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, emitiu o parecer adiante:

"(...)

II

O Ministério Público de Contas manifesta-se, no essencial, de acordo com a proposta de encaminhamento formulada pela Semag (peças 29 a 31), sem prejuízo de alguns ajustes, adiante explicitados.

Nesse sentido, convém destacar que ficou devidamente evidenciado nos autos que os recursos das transferências especiais de que trata o art. 166-A, inciso I, da Constituição da República (incluído pela Emenda Constitucional 105/2019) são federais, atraindo a competência julgadora e fiscalizatória do TCU sobre sua gestão.

Tal conclusão decorre do minudente exame de três aspectos, a saber: (a) da análise do processo legislativo da PEC 48/2019; (b) da identificação da origem dos recursos repassados por transferências especiais; e (c) da avaliação das distinções relativas aos recursos próprios dos entes subnacionais derivados do sistema constitucional de repartição de receitas.

Especificamente quanto à análise do processo legislativo realizada, por meio da qual foi promovido detido exame de todas as etapas legislativas da PEC 48/2019, concluiu-se, no tocante ao poder de fiscalização de tais recursos, que o Poder Legislativo (Constituinte Derivado) optou por não pretender inovar quanto à competência do Tribunal de Contas da União para fiscalizar tais recursos. Veja-se, por oportuno, o seguinte excerto do exame empreendido pelos auditores instrutores (peça 29, pp. 14/5):

> 74. Consoante visto, a matéria originou-se no Senado Federal, porém, em razão de o texto aprovado nesta Casa ter sofrido significativa alteração ao longo da tramitação na Câmara dos Deputados, teve a PEC de ser novamente analisada pela Casa Senatorial. Nestes termos, o SF atuou como casa revisora, e é nesta qualidade que se devem entender as ponderações articuladas no Parecer do relator no âmbito da CCJ/SF.
>
> 75. Na oportunidade, deixou-se claro a inconveniência de se promover alterações na sistemática de fiscalização e controle de recursos federais transferidos a estados, ao Distrito Federal e a municípios. Nesse sentido, decidiu o SF retirar da PEC 48/2019 as menções que se faziam sobre a fiscalização da aplicação dos recursos transferidos a título de transferência especial e com finalidade definida.
>
> 76. O objetivo da supressão é o declarado pelo então Senador Antônio Anastasia: não inovar em matéria de controle e de fiscalização da execução orçamentária, sendo esta a forma como se infere a vontade do legislador. Neste sentido, ao retirar os parágrafos que se referiam à fiscalização dos recursos, o SF não aceitou a proposta de conferir aos órgãos de controle interno, nos estados, no Distrito Federal e nos municípios, e aos tribunais de contas junto aos entes federados, sob suas respectivas jurisdições, a competência fiscalizatória dos recursos do orçamento da União (emendas individuais) repassados na modalidade de transferência especial.
>
> 77. A despeito de haver sido explicitado em vários momentos do trâmite legislativo a intenção de elidir o controle federal – muito em razão da intenção de incorporar as emendas individuais aos montantes do FPE e do FPM –, a posição que se sagrou vencedora, em termos de aprovação pela maioria qualificada da última Casa a apreciar a PEC, sobrepõe-se às que lhe precederam para densificar a interpretação constitucional condizente com a intenção do poder constituinte derivado, a qual se harmoniza com os demais princípios e regras constitucionais

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

> acerca dos freios e contrapesos instituídos pelos sistemas de controle da União, nas diversas esferas independentes.
>
> 78. Neste sentido, as disposições introduzidas pelo art. 166-A da CRFB não trazem quaisquer modificações na sistemática de fiscalização e controle das transferências de recursos federais a entes subnacionais, não se distinguindo competências fiscalizatórias distintas, em razão de as transferências se darem na modalidade de transferência especial ou transferência com finalidade definida. O arcabouço jurídico aplicado num caso há de ser o mesmo aplicado no outro.
>
> 79. Na roupagem final dada, não há como interpretar essa passagem constitucional como a significar que os recursos de natureza jurídica federal transferidos a título de transferência especial terão sua natureza jurídica transmutada para municipal, distrital ou estadual, após a efetiva realização da transferência. Isto porque, entender que os recursos teriam sua natureza jurídica transmutada para estadual, distrital ou municipal, a depender do ente beneficiado, significaria aceitar que a União procederia a uma doação sem quaisquer encargos para os entes no momento da efetiva transferência dos recursos. Ademais, aceitar a premissa anterior, de que os recursos passariam a ter natureza municipal ou estadual, significaria entender que os tribunais de contas locais seriam os órgãos responsáveis pelo controle externo. (grifou-se)

Além disso, passando-se à origem de tais recursos, o MP de Contas concorda que a "origem do recurso é o principal traço marcante na definição das competências do TCU (art. 71, incisos II, VI e VIII, da CRFB), da Justiça Federal (art. 109, da CRFB e art. 27 da Lei Complementar 141/2012) e do Ministério Público Federal (art. 129, da CRFB)" (peça 29, p. 16, item 94).

E nesse particular, sabe-se que os recursos repassados mediante transferências especiais, nos termos do art. 166-A da Constituição Federal, advêm de emendas individuais impositivas apresentadas ao projeto de lei orçamentária anual. São despesas próprias da União, "financiadas com recursos decorrentes de rubricas do orçamento federal – reservas de recursos do art. 56 da Resolução CN 1/2006 –, acarretando aumento da despesa pública consolidada federal e redução do seu resultado primário, sem que haja qualquer contrapartida dos entes subnacionais" (peça 29, p. 17, item 100). Sua origem é, inquestionavelmente, federal.

Tal entendimento, diga-se, alinha-se àquele adotado em deliberações judiciais do Supremo Tribunal (STF), guardião-mor da Constituição Federal e órgão de cúpula do Poder Judiciário, a exemplo dos RHC 98.564 (rel. min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 15/9/2009) e RE 196.982 (rel. min. Neri da Silveira, Tribunal Pleno, julgado em 20/2/1997), bem como em decisões desta própria Corte de Contas, ilustradas pelo Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Bruno Dantas.

Observe-se, por oportuno, algumas manifestações do STF que ratificam tal entendimento:

> Em decorrência da amplitude das competências fiscalizadoras da Corte de Contas, tem-se que não é a natureza do ente envolvido na relação que permite, ou não, a incidência da fiscalização da Corte de Contas, mas sim a origem dos recursos envolvidos, conforme dispõe o art. 71, II, da CF.
>
> [MS 24.379, rel. min. Dias Toffoli, j. 7-4-2015, 1ª T, DJE de 8-6-2015.] (grifou-se)
>
> É competência do TCU fiscalizar a aplicação de verbas originárias da União por parte dos demais entes da Federação.
>
> [ADI 5.791, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 5-9-2022, P, DJE de 12-9-2022.] (grifou-se)
>
> Fundo Nacional de Assistência Social. Lei 9.604/1998. (...) O art. 2º da (...) lei, (...) é compatível com a Constituição. A previsão de repasse automático de recursos do Fundo para Estados e Municípios, ainda que desvinculado da celebração prévia de convênio, ajuste, acordo ou contrato, não afasta a competência do TCU prevista no art. 71, VI, da Carta.
>
> [ADI 1.934, rel. min. Roberto Barroso, j. 7-2-2019, P, DJE de 26-2-2019.]

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

Por fim, ao ser promovida a avaliação das distinções relativas aos recursos próprios dos entes subnacionais derivados do sistema constitucional de repartição de receitas, acertadamente se concluiu, na instrução à peça 29, p. 18, item 109, que "as características definidas pelo constituinte derivado para as transferências especiais não encontram equiparação aos aspectos que perfazem as transferências dos recursos que constituem receitas próprias dos entes subnacionais (repartição de receita), quanto a: i) critérios de distribuição; ii) condicionalidades; e iii) restrição à aplicação ou ao emprego dos recursos."

Desse modo, "as transferências especiais não podem ser consideradas uma extensão das disposições da Seção VI do Capítulo I do Título VI da CRFB que trata da repartição das receitas tributárias, tampouco tais recursos perdem a natureza federal, tendo em vista o esquema jurídico-constitucional explicitado nos itens precedentes" (peça 29, p. 18, item 110).

Assim, considerando-se (a) as discussões acontecidas na tramitação da PEC 48/2019; (b) a origem federal dos recursos; e (c) o fato de que tais transferências especiais "não encontram equiparação aos aspectos que perfazem as transferências dos recursos que constituem receitas próprias dos entes subnacionais" (peça 29, p. 18, item 109), é certeira a conclusão de que o controle externo da sua correta aplicação compete ao Congresso Nacional, com o auxílio do TCU, afastando-se a competência dos tribunais de contas dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios para eventual julgamento de contas que tratem da aplicação desses recursos, sem prejuízo de as cortes de contas subnacionais fiscalizarem e identificarem irregularidades por ocasião de suas auditorias e as informarem ao TCU.

II.1

Consequência lógica da natureza jurídica dessas transferências especiais é o dever de prestar contas, o qual possui expressa previsão constitucional (art. 70, parágrafo único), legal (art. 93 do Decreto-Lei 200/1967) e infralegal (art. 66 do Decreto 93.872/1986). Ou seja, o ente beneficiário da transferência especial é obrigado a prestar contas dos recursos recebidos. Ainda que possa aplicar com ampla liberdade dentro dos gastos do Poder Executivo, o gestor estadual, distrital ou municipal deve dar conta à União do que fez com esses recursos.

A prestação de contas, cumpre lembrar, é princípio constitucional sensível, nos termos da Lei Maior, que assim prevê:

> Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:
>
> [...]
>
> VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:
>
> [...]
>
> d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta

A obrigatoriedade de prestar contas, é importante ressaltar, não limitará a discricionariedade do gestor estadual, distrital ou municipal para escolher qual destinação dará aos recursos recebidos. Apenas refletirá o disposto na Constituição Federal e possibilitará que o controle externo seja exercido na sua plenitude.

Acontece que, não obstante a Plataforma +Brasil, então utilizada, dispor de um campo próprio para a apresentação de prestação de contas pelo beneficiário da transferência especial, apenas uma pequena minoria dos entes beneficiários de transferências especiais efetuadas no exercício de 2020 prestou contas desses recursos na aludida plataforma (peça 1, p. 2).

Isso se deve, em grande medida, ao fato de que a regulamentação da execução orçamentária e financeira da transferência especial, materializada primeiro pela Portaria Interministerial (PI) ME/Segov 252/2020 e depois pela Portaria Interministerial ME/Segov 6.411/2021, estabelece que é facultativa a apresentação de informações referentes à execução dos recursos na Plataforma +Brasil. Veja-se, a propósito, o que dispõe a PI ME/Segov 6.411/2021 (grifou-se):

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

> Art. 19. O ente federado beneficiário poderá registrar na Plataforma +Brasil, para fins de transparência e controle social das transferências especiais, os dados e informações referentes à execução dos recursos recebidos, na forma do Decreto nº 10.035, de 1º de outubro de 2019 [revogado pelo Decreto 11.271, de 5 de dezembro de 2022].

Tais normativos infralegais, segundo entende o MP de Contas, devem ser aprimorados de forma a obrigar os entes federados beneficiários de transferências especiais a prestarem contas dos recursos recebidos a título de transferências especiais.

Ademais, a alteração de tais normativos também se tornou imperiosa em virtude da recente edição do Decreto 11.271, de 5 de dezembro de 2022, que instituiu o Sistema de Gestão de Parcerias da União (Sigpar) com vistas a "organizar as atividades de planejamento, coordenação, orientação e gestão das parcerias para implementação de políticas públicas de forma descentralizada, no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União" (art 1º).

Esse novo normativo expressamente revogou o Decreto 10.035, de 2019, que instituiu a Plataforma +Brasil no âmbito da administração pública federal; instituiu o Transferegov.br – nova plataforma tecnológica integrada e centralizada, destinada à gestão, informatização e operacionalização de parcerias (art. 7); e determinou que "as informações, os dados e os cadastros das parcerias e dos beneficiários registrados na Plataforma +Brasil na data da publicação deste Decreto serão automaticamente transferidos para o Transferegov.br" (art. 18º).

Além disso, conforme apontado pela unidade técnica, em caso de omissão no dever de prestar contas, ou de outras irregularidades que causem dano ao erário, é devida a instauração de tomada de contas especial (TCE), após a adoção de medidas administrativas para a caracterização ou a elisão do dano. A TCE pode ser instaurada tanto pelo órgão repassador (Ministério da Economia), como pelo TCU.

No entanto, para que se possa configurar, com maior precisão, eventual omissão no dever de prestar contas dos recursos da transferência especial, é importante que haja regulamentação dispondo sobre o prazo para o ente beneficiário enviar o Relatório de Gestão pela plataforma Transferegov.br, substituta da Plataforma +Brasil, bem como sobre os documentos que devem ser anexados a esse relatório, a exemplo de contratos, notas fiscais, comprovantes de pagamento e comprovantes da execução física do objeto descrito no plano de aplicação.

Desse modo, em acréscimo à proposta da unidade técnica, o MP de Contas propõe que seja expedida determinação ao Ministério da Economia e à Secretaria de Governo da Presidência da República (Segov), para que, em conjunto, promovam a alteração da Portaria Interministerial ME/Segov 6.411/2021, a fim de que passe a prever a obrigatoriedade de apresentação de prestação de contas pelo beneficiário da transferência especial, e passe a dispor, entre outros aspectos, sobre o prazo para a inserção de dados na plataforma Transferegov.br e sobre os documentos necessários para a comprovação da boa e regular execução física e financeira do objeto contido no plano de aplicação, além daqueles que forem inseridos no Portal Nacional de Contratações Públicas.

Por fim, importante registrar que o art. 81 da Lei 14.436/2022 (LDO/2023), de 9/8/2022, já prevê a utilização de conta corrente específica, bem como a obrigação de divulgação de plano de aplicação e de utilização do Portal Nacional de Contratações Públicas pelo ente beneficiário da transferência especial. Veja-se:

> Art. 81. O beneficiário das emendas individuais impositivas previstas no art. 166-A da Constituição deverá indicar na Plataforma +Brasil, para o depósito e a movimentação do conjunto dos recursos oriundos de transferências especiais de que trata o inciso I do caput do referido artigo, a agência bancária da instituição financeira oficial em que será aberta conta corrente específica.
>
> § 1º Outras regras necessárias à operacionalização da execução orçamentária referente às emendas de que trata o caput poderão ser editadas em regulamento da Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

> § 2º Serão adotados os seguintes procedimentos na execução orçamentária e financeira das transferências especiais a que se refere o inciso I do caput do art. 166-A da Constituição:
>
> I - (VETADO);
>
> II - o Poder Executivo do ente beneficiado deverá comunicar ao respectivo Poder Legislativo, no prazo de trinta dias, o valor do recurso recebido e o respectivo plano de aplicação, do que dará ampla publicidade; e
>
> III - (VETADO).
>
> § 3º Para fins do disposto nos arts. 37, § 16, 163-A e 165, § 16, da Constituição, os entes da Federação beneficiários dos recursos previstos neste artigo deverão utilizar o Portal Nacional de Contratações Públicas, de que trata o art. 174 da Lei nº 14.133, de 2021, para o registro das contratações públicas realizadas. (grifou-se)

Esse regramento configura um grande avanço na gestão dos recursos repassados aos estados, Distrito Federal e municípios por intermédio de transferências especiais. Contudo, ainda é insuficiente, pois não contempla a obrigação de prestar contas disposta na Carta Magna.

III

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas aquiesce, no essencial, à proposta da unidade técnica, propondo ao Tribunal que:

a) seja determinado ao Ministério da Economia e à Secretaria de Governo da Presidência da República (Segov), para que, em conjunto, promovam a alteração da Portaria Interministerial ME/Segov 6.411/2021, a fim de que passe a prever a obrigatoriedade de apresentação de prestação de contas pelo beneficiário da transferência especial, e passe a dispor, entre outros aspectos, sobre o prazo para a inserção de dados na plataforma Transferegov.br e sobre os documentos necessários para a comprovação da boa e regular execução física e financeira do objeto contido no plano de aplicação, além daqueles que forem inseridos no Portal Nacional de Contratações Públicas.

b) seja dada ao item iii.3 da proposta de encaminhamento a seguinte redação:

> iii.3) o disposto no art. 81, *caput*, § 2º, inciso II, e § 3º, da Lei 14.436/2022 (LDO-2023), que torna obrigatória a indicação na Plataforma +Brasil da agência bancária em que será aberta a conta corrente específica, a divulgação do plano de aplicação e a realização das contratações e dispensas diretamente no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), tem por objetivo dar concretude ao § 16 do art. 165 da Constituição da República, segundo o qual o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA) "devem observar, no que couber, os resultados do monitoramento e da avaliação das políticas públicas previstos no § 16 do art. 37" do mesmo Diploma, de modo que a elaboração e a execução de planos e orçamentos reflitam a compatibilidade dos indicadores fiscais com a sustentabilidade da dívida, exigência esta também de índole constitucional (art. 164-A)."

É o relatório.

---

[i] Conforme evidenciado na notícia divulgada no site da Atricon: https://atricon.org.br/atricon-orienta-tribunais-de-contas-sobre-fiscalizacao-das-transferencias-especiais/ .

[ii] Controladoria Geral da União – CGU, Secretaria do Tesouro Nacional – STN, Caixa Econômica Federal – CEF, Confederação Nacional dos Municípios – CNM, Frente Nacional dos Prefeitos, Tribunal de Contas da União – TCU, Ministério Público junto ao TCU – MPTCU, Associação Nacional do Ministério Público de Contas – Ampcon, Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – Atricon, Associação Brasileira de Tribunais de Contas de Municípios – Abracom, Associação Brasileira de Câmaras Municipais – ABRACAM, entre outros.

[iii] MENDES, Gilmar F. Controle de Constitucionalidade: Hermenêutica Constitucional e Revisão de Fatos e Prognoses Legislativos pelo órgão judicial. *Revista Jurídica Virtual*. V. 1, n. 8, 2000, p. 7.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

[iv] Precedentes: RHC 98.564 (rel. min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 15/9/2009) e RE 196.982 (rel. min. Neri da Silveira, Tribunal Pleno, julgado em 20/2/1997).

[v] Os recursos para custear as emendas individuais, no montante de 1,2% da RCL do projeto do Poder Executivo, distribuído pela quantidade de parlamentares no exercício do mandato, são deduzidos da Reserva de Recursos, composto por três fontes de recursos federais: (i) reestimativa de receitas federais; (ii) Reserva de Contingência e (iii) outros definidos em Parecer Preliminar:

"Art. 49. As emendas individuais ao projeto de lei orçamentária terão como montante 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo, distribuído pela quantidade de parlamentares no exercício do mandato. ("Caput" do artigo com redação dada pela Resolução nº 3, de 2015-CN)

Parágrafo único. Cada parlamentar poderá apresentar até 25 (vinte e cinco) emendas ao projeto de lei orçamentária anual. (Parágrafo único acrescido pela Resolução nº 3, de 2015-CN)

Art. 56. A Reserva de Recursos será composta dos eventuais recursos provenientes da reestimativa das receitas, da Reserva de Contingência e outros definidos no Parecer Preliminar, deduzidos os recursos para atendimento de emendas individuais, de despesas obrigatórias e de outras despesas definidas naquele Parecer"

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613765.

VOTO

Com o surgimento das denominadas "transferências especiais", que destinam recursos do Orçamento da União aos estados, Distrito Federal e municípios, através de emendas parlamentares impositivas, conforme instituído pelo art. 166-A da Constituição a partir da EC 105/2019, põe-se em questão a maneira de fiscalizá-las.

2. Oportunamente, o Deputado Federal Vinicius Poit, por meio de expediente admitido como consulta pelo então Relator do presente processo, Ministro Raimundo Carreiro, em face da relevância da matéria, apresenta os temas sobre os quais requer respostas:

> "- Seja suscitada a discussão a acerca da prerrogativa e competência do Tribunal de Contas da União na fiscalização dos recursos da União repassados através de transferências voluntárias conforme preceitua o art. 71, VI da Constituição Federal;
>
> - Seja apreciada a possibilidade de instauração do procedimento de Tomada de Contas Especial – TCE, como medida excepcional com finalidade de garantir a devida prestação de contas por parte dos beneficiários listados no ANEXO I, frente a ausência de texto normativo que oriente tal finalidade de controle".

3. Segundo o consulente, "os recursos são repassados aos entes federados através de transferência financeira direta, sem qualquer definição de objeto, sem qualquer finalidade estabelecida", tendo atingido, em 2020, R$ 621 milhões, distribuídos entre 1.325 unidades federadas (em 2022, o valor subiu para cerca de R$ 3 bilhões).

4. Ao instruir o processo, a Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) fez as seguintes anotações que destaco:

> "A origem do recurso é o principal traço marcante na definição das competências do TCU";
>
> "Nas transferências especiais, os repasses constituem, inequivocamente, despesas próprias da União, são despesas financiadas com recursos decorrentes de rubricas próprias do orçamento federal";
>
> "Assim, configura-se a natureza federal do recurso transferido";
>
> "As transferências especiais hão de ser consideradas como modalidade de transferência voluntária *sui generis*";
>
> "O mesmo verbo ['pertencer' os recursos aos entes federados] foi empregado quando a Constituição tratou da repartição das receitas tributárias", que "são atos vinculados", ao passo que as transferências especiais, diferentemente, envolvem "a participação da vontade do gestor público", aspectos que "bastam para refutar eventuais ideias no sentido de que, a despeito do uso do mesmo vocábulo 'pertencer' (...) no inc. II do § 2º do art. 166-A, o conteúdo semântico expresse o mesmo significado".

5. Como encaminhamento, entre outras coisas, a Semag propõe responder ao consulente, como principais conclusões, que:

> "Os repasses (...) na modalidade transferência especial (...) constituem despesas próprias da União e não repartição de receita, mantida a natureza federal da transferência voluntária de caráter *sui generis*, cuja aplicação está sujeita à fiscalização e ao controle dos órgãos federais, incluindo o Tribunal de Contas da União";
>
> "A competência constitucional exclusiva do Tribunal de Contas da União para julgar as contas referentes à aplicação de recursos de natureza federal não afasta o dever de cada

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613762.

> estado, Distrito Federal e município beneficiário assegurar, por meio dos órgãos executivos e de controle locais, a correta aplicação dos repasses (...), independentemente da modalidade e instrumento jurídico adotado";
>
> "Quanto à tomada de contas especial", deve ser instaurada sempre "quando houver ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário".

6. Designado o representante do Ministério Público junto ao TCU para atuar nos presentes autos, o Procurador Júlio Marcelo de Oliveira pediu para se manifestar e emitiu parecer pelo qual "aquiesce, no essencial, à proposta da unidade técnica", acrescentando sugestão para inclusão de menção à exigência da LDO para 2023 de que seja indicada, pelo ente federado, a conta corrente específica para movimentação dos recursos, bem como para que seja determinado aos órgãos competentes do Poder Executivo Federal que regulamentem "a obrigatoriedade de apresentação de prestação de contas pelo beneficiário da transferência especial".

7. Prossigo apresentando a minha análise.

8. Na instrução, a unidade técnica procurou primeiramente demonstrar que as transferências especiais por emendas parlamentares se enquadram na categoria de transferências voluntárias, para daí concluir que a aplicação dos respectivos recursos, lá na ponta, permanece sob a fiscalização da União.

9. Ou seja, para a Semag, se a transferência especial é voluntária, portanto, proveniente do Orçamento, a verba é da União, ficando conservado o seu poder de fiscalizar, em contraposição à transferência obrigatória da repartição tributária, cujos recursos pertencem de direito aos entes federados, competindo-lhes fiscalizá-los.

10. Concordo que a transferência especial é do tipo voluntária. A uma, porque provém da execução de dotação do orçamento da União, isto é, de recursos que serão arrecadados e incorporados ao Tesouro Nacional. A duas, porque, sobretudo, sua instituição não é legalmente imposta, mas depende de livre iniciativa parlamentar, que pode ou não ocorrer.

11. De fato, a transferência especial se ajusta seguramente à definição de transferência voluntária constante do art. 25, *caput*, da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal):

> "Art. 25. Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por **transferência voluntária** a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação**, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira**, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde."

12. Sem embargo, não vejo impedimento para que a transferência voluntária possa envolver a transmissão da propriedade dos recursos. Vale dizer, não existe proibição para que a União possa, voluntariamente, ceder recursos seus em favor dos entes federados, observados, tanto quanto possível, critérios de isonomia e de mitigação das desigualdades de desenvolvimento regional, conforme orientação constante do § 7° do art. 165 da Constituição Federal.

13. De outo lado, não há que se confundir os convênios (e similares) com as transferências especiais. Embora ambos consistam em mecanismos para viabilização de transferências voluntárias, o art. 166-A da Constitucional Federal nitidamente criou um novo instrumento de apoio financeiro da União aos entes federados, com normatização singular.

14. Até então, pode-se dizer que vigorava incólume o art. 10, § 1º, alínea "b", do Decreto-lei 200/1967, ao exigir a formalização de convênio na descentralização de programas e recursos federais:

> "Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613762.

> § 1º A descentralização será posta em prática em três planos principais:
>
> (...)
>
> b) da Administração Federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas **e mediante convênio**".

15. Por sua vez, o inciso I do § 2º do art. 166-A da Constituição desobrigou a transferência especial de ser operacionalizada por meio de convênio, embora ela signifique uma espécie de descentralização:

> "§ 2º Na transferência especial a que se refere o inciso I do *caput* deste artigo, os recursos:
>
> I - serão repassados diretamente ao ente federado beneficiado, **independentemente de celebração de convênio ou de instrumento congênere**".

16. Ao estabelecer uma separação entre as transferências especiais e os convênios, surgiu como consequência imediata que, para aquelas, foi suprimida a necessidade de observância de uma série de formalidades que a estes são inerentes, a começar pela exigência de apresentação de plano de trabalho pelo ente federado convenente, com o detalhamento dos objetivos e metas a serem alcançados, submetido à prévia aprovação do órgão repassador dos recursos (art. 116, § 1º, da Lei 8.666/1993 e art. 19 da Portaria Interministerial MP/MF/CGU 424/2016).

17. Contudo, as diferenças vão muito além. Outras implicações relevantes advêm do disposto no inciso II do § 2º do art. 166-A da Constituição, por ter fixado que:

> "§ 2º **Na transferência especial** a que se refere o inciso I do *caput* deste artigo, **os recursos**:
>
> (...)
>
> II - **pertencerão ao ente federado no ato da efetiva transferência financeira**".

18. Nos convênios, tem-se como certo que a União mantém o domínio sobre a verba transferida, até que ela seja regularmente aplicada na finalidade estipulada, como decorre de todo o poder de regulamentação da sua execução e também, por exemplo: a) da possibilidade de denúncia imotivada, a qualquer tempo, com obrigação de devolução dos valores não utilizados; b) do controle sobre a liberação das parcelas, de modo a não repassar mais recursos antes da comprovação dos previamente repassados; c) no dever do convenente de restituir os saldos finais; e d) na obrigação de reparação dos cofres federais, se não apresentada ou não aprovada a prestação de contas. Vejam-se o art. 116, §§ 3º, inciso I, e 6º, da Lei 8.666/1993; os arts. 10, §§ 9º e 10, inciso III, e 12 do Decreto 6.170/2007; e os arts. 41, 42, 60, 64, § 5º, e 68 da Portaria Interministerial MP/MF/CGU 424/2016 – a Lei 14.133/2021 não tratou especificamente de convênios).

19. Mais claramente, é o que prescrevem os §§ 5º e 6º do art. 10 do Decreto-lei 200/1967:

> "§ 5º Ressalvados os casos de manifesta impraticabilidade ou inconveniência, **a execução de programas federais de caráter nitidamente local deverá ser delegada**, no todo ou em parte, **mediante convênio**, aos órgãos estaduais ou municipais incumbidos de serviços correspondentes.
>
> § 6º **Os órgãos federais responsáveis pelos programas conservarão a autoridade normativa e exercerão controle e fiscalização indispensáveis sobre a execução local, condicionando-se a liberação dos recursos ao fiel cumprimento dos programas e convênios**."

20. Já as transferências especiais, conforme a Constituição, veiculam recursos que passam a pertencer aos entes federados desde o instante da liberação da ordem bancária pela União.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613762.

21. Não vejo razão para fugir da literalidade do texto constitucional, pois, a não ser forçadamente, não se tem como caminhar para o entendimento de que os recursos continuariam sob o jugo da União, ao largo da enunciação expressa de que "**pertencerão ao ente federado**". Descabe simplesmente ignorar o dispositivo ou mesmo tentar lhe dar uma interpretação contrária ao que nele está escrito.

22. Efetivamente, sendo o regramento coerente entre seus dispositivos e com todo o resto do sistema constitucional, não há por que buscar na norma outro sentido senão o que se lhe extrai diretamente, inclusive em concordância com a vontade legislativa que a produziu, manifestada durante toda a maturação do projeto que resultou na EC 105/2019. Lá, sempre ficou clara a intenção de que as transferências especiais consistiriam em algo como uma "doação" de recursos da União aos entes federados, mesmo que a palavra exata não tenha ido para o texto final.

23. Assinalo, em reforço, que não se acha na Constituição algum outro ponto que conflite com a ideia positivada no inciso II do § 2º do art. 166-A de que a União pode conceder recursos aos estados e municípios, a despeito de possíveis repercussões de natureza econômica, desde que suportáveis, tendo em conta que o esforço faz parte do federalismo cooperativo, visando o "equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional" (art. 23, parágrafo único).

24. Aliás, a se pensar bem, mesmo nas transferências voluntárias tradicionalmente feitas por meio de convênios, contratos de repasse e afins, há, em último estágio, tudo correndo dentro dos conformes, uma entrega definitiva dos recursos ao ente federado beneficiado.

25. Por ilustração, quando a União apoia financeiramente a construção de uma escola por convênio, tendo, no final, a prestação de contas evidenciado a regularidade da execução físico-financeira, a obra concluída passa a constituir bem do convenente, que fica quite em relação aos recursos recebidos. Em outras palavras, os recursos originalmente federais, agora transformados numa escola, foram integrados ao patrimônio do ente federado.

26. Não é por acaso que o art. 25 da LRF, anteriormente transcrito, inclui no conceito de transferência voluntária o caráter de "cooperação, auxílio ou assistência financeira" "a outro ente da Federação".

27. Nos convênios, entretanto, é fato que os recursos transferidos continuam sob o poderio da União até que seja cumprida uma condição principal resolutiva: a comprovação de que foram bem utilizados.

28. A rigor, o que se fez de diferente nas transferências especiais foi precisamente antecipar o momento em que a propriedade dos recursos transmuda ao ente federado. Tudo o mais é decorrência lógica, como a redução significativa das condicionantes e a prescindibilidade do instrumento de convênio.

29. Seja como for, de igual modo o que se pretende é a satisfação de demandas públicas, a partir da disponibilização de bens e serviços com menos interferência e mais agilidade, embora com a perda do monitoramento federal.

30. Assim, salvo algumas poucas restrições que devem ser observadas no interesse da União, nas transferências especiais foi retirada do governo federal a capacidade de amarrar o objeto da aplicação, que fica praticamente à livre escolha do ente beneficiário, em articulação política com o autor da emenda ao Orçamento.

31. Repare-se que, nas transferências especiais, nem mesmo o "interesse recíproco" e o "regime de mútua cooperação" entre a União e o ente federado, peculiares do convênio, a teor do art. 1°, § 1°, inciso I, do Decreto 6.170/2007, que disciplina tal instrumento, são requisitos para sua realização. Isto é, não é preciso que o ente federado esteja em acordo com a União, ou use os recursos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613762.

em programações que convenham à União, como se depreende, inclusive, do disposto no art. 166-A, § 2º, inciso III, da Constituição Federal.

32. Tal flexibilidade, a propósito, é consonante com o preceito de que os recursos transferidos desde logo se convertem em haveres do ente federado, visto que uma característica marcante da propriedade, seja financeira ou de quaisquer outros bens, é exatamente a ampla liberdade que o seu titular tem de usá-la, desde que respeitadas as regras de ordenamento público e eventualmente os encargos negociais.

33. Desse modo, como não há mais participação ativa da União a partir da hora que os recursos passam a pertencer ao ente beneficiário, a fiscalização das despesas na sua **aplicação** torna-se incumbência das estruturas de controle locais, pelo princípio federativo.

34. Considerando, então, o modelo diferenciado que orienta as transferências especiais, distingue-se que a fiscalização que compete ao TCU em termos da **aplicação** de recursos de repasses oriundos de verbas do Orçamento da União se refere às entregas formalizadas mediante convênios (e afins) ou acordos, ainda que tácitos (como nos repasses fundo a fundo), **que não excluem a União da propriedade dos recursos**, conforme o art. 71, inciso VI, da Constituição:

> "Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:
>
> (...)
>
> VI - fiscalizar a **aplicação** de quaisquer recursos repassados pela União mediante **convênio**, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município".

35. Enfatizo que o elemento verdadeiramente determinante e distintivo das transferências especiais, em comparação com outros repasses originários do Orçamento da União, sejam voluntários ou obrigatórios, consiste na assunção da propriedade dos recursos pelo recebedor, no imediato momento que feito o depósito financeiro.

36. Ao executar a transferência especial, a União transfere não só os recursos, mas também a sua propriedade, se despojando, exceto quanto à verificação das condicionantes constitucionais, de todo o poder a ela inerente, tal como o de fiscalizá-los. Nos demais repasses, transfere-se a gestão dos recursos, mantendo-se a propriedade da União.

37. Portanto, não é apenas o fato de que os recursos derivam inicialmente de uma despesa orçamentária da União que vai definir que a fiscalização seja federal. Num primeiro momento, os recursos são de origem da União, mas, na hora da aplicação nas finalidades concretas, os recursos já não lhe pertencem, integrando o orçamento do ente federado.

38. Não obstante, em função do disposto nos arts. 1º, § 1º; 5º, inciso II; e 8º da Lei 8.443/1992, há uma parcela da fiscalização das transferências especiais que deve ser desempenhada pelo TCU, respeitante, exatamente, ao cumprimento pelo ente beneficiário das condicionantes impostas pela Constituição Federal no art. 166-A, quais sejam:

a) não usar os recursos para o pagamento de "despesas com pessoal e encargos sociais relativas a ativos e inativos, e com pensionistas" (§ 1º, inciso I);

b) não usar os recursos para o pagamento de "encargos referentes ao serviço da dívida" (§ 1º, inciso II);

c) usar os recursos exclusivamente "em programações finalísticas das áreas de competência do Poder Executivo" local (§ 2º, inciso III);

d) usar "pelo menos 70% (setenta por cento)" dos recursos "em despesas de capital" (§ 5º).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613762.

39. Verdadeiramente, o pleno atendimento das condicionantes pelo ente beneficiário importa à União, visto que, em boa medida, elas se relacionam a cuidados de ordem fiscal, sem os quais a transferência especial não se legitima.

40. Tendo em mente que as condicionantes funcionam ora como finalidades proibidas, ora como finalidades necessárias, a inobservância de alguma delas é suficiente para tornar a transferência inválida, acarretando, como corolário, o dever de restituição dos recursos à União, em último caso via instauração de tomada de contas especial.

41. Sem dúvida, a sua infringência seria caso mais grave ainda do que o desvio de finalidade; seria desvio para finalidade ilícita (inconstitucional).

42. De modo a comprovar o cumprimento das condicionantes e possibilitar o acompanhamento pelo TCU, com base no art. 163-A da Constituição, em nome dos princípios da transparência ativa e do controle, o ente federado beneficiado por transferência especial deverá disponibilizar informações e elementos correlatos na Plataforma +Brasil (ou no Transferegov.br, que deve substituí-la, de acordo com os arts. 7º e 18 do recentíssimo Decreto 11.271, de 5/12/2022).

43. Para tanto, os dados a serem inseridos no sistema, bem como os prazos correspondentes, deverão ser regulamentados em instrução normativa do TCU, à qual ficarão sujeitos os entes beneficiários de transferência especial. A omissão na apresentação dos dados também poderá ensejar que uma tomada de contas especial seja instaurada.

44. Assinalo que o estabelecimento de prazos deve ter o efeito essencial de compelir o ente federado a usar de forma producente os recursos transferidos, a fim de evitar inércia administrativa ou que sirvam meramente para formação de caixa.

45. Nesse sentido, na versão aprovada pelo Congresso Nacional da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2023, constava, no art. 81, § 2º, inciso III, comando para que os recursos de transferência especial fossem devolvidos à União, se não utilizados no mesmo exercício:

> "§ 2º Serão adotados os seguintes procedimentos na execução orçamentária e financeira das transferências especiais a que se refere o inciso I do *caput* do art. 166-A da Constituição:
>
> (...)
>
> III - caso os recursos não sejam aplicados no mesmo exercício financeiro, deverão ser devolvidos à União até janeiro do exercício seguinte, ressalvados os valores inscritos em restos a pagar."

46. Entretanto, o dispositivo foi vetado pelo Presidente da República, no texto publicado da Lei 14.436/2022, sob a justificativa de que "viola a regra prevista no inciso II do § 2º do art. 166-A da Constituição, **que confere a titularidade de tais recursos ao ente federativo beneficiado pela referida transmissão**." (Mensagem 451/2022, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/msg/vep/VEP-451-22.htm)

47. Em que pese estar correta, no meu modo de ver, a afirmação de que o ente federado é o novo proprietário dos recursos transferidos, a indefinição de prazos atenta contra a boa gestão e o princípio constitucional da eficiência, dificultando ou até impedindo a verificação do cumprimento das condicionantes, que, como dito, é fundamental para certificar a validade da transferência.

48. Ao comentarem o veto presidencial (ainda não apreciado), a Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle do Senado Federal e a Consultoria de Orçamentos e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados, por intermédio da Nota Técnica Conjunta 4/2022, conquanto **também concordando com o fato de que os recursos vão para a titularidade do ente federado assim que é feita a transferência especial**, deram uma opção contrária à supressão do dispositivo, segundo os

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613762.

trechos que destaco, que me parecem apropriados (https://www.camara.leg.br/internet/comissao/index/mista/orca/LDO/LDO2023/NTVETOS.pdf):

> "(...) a União não determina o uso dos valores transferidos. Este deflui da própria Constituição, dentre as competências que estatui para os entes, a requerer emprego de haveres públicos."
>
> "**Se não cumprido o encargo, deve-se revogar a doação, impondo-se por consequência ao ente beneficiado a obrigação de devolver tais recursos aos cofres da União**."

49. Tenho aí apenas um complemento a fazer. Na minha compreensão, quando, por exemplo, a Constituição condiciona que os recursos da transferência especial "serão aplicados em programações finalísticas das áreas de competência do Poder Executivo do ente federado beneficiado" (inciso III do § 2º do art. 166-A), não está só proibindo que sejam utilizados em programações de meio e, como alternativa absurda, permitindo, no entanto, que não recebam aplicação nenhuma.

50. Há, na realidade, um mandamento para que os recursos sejam concretamente aplicados em programações finalísticas, fato que requer a definição de um prazo, fora do qual a transferência perde o sentido, por não se prestar à oferta de alguma utilidade pública.

51. Além do acompanhamento dos dados publicados eletronicamente, que farão as vezes de prestação de contas, o TCU fiscalizará o atendimento das condicionantes das transferências especiais por meio de instrumentos de iniciativa própria ou de terceiros, como auditorias, representações e denúncias, devendo também dispor da colaboração, sobretudo, da Controladoria-Geral da União e dos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios na comunicação de irregularidades de que tiverem conhecimento.

52. Mais ainda, por consistir em objetivo comum de todas as esferas de governo que os recursos sejam bem aplicados, penso que o TCU deve buscar, junto aos tribunais de contas locais, um acordo para que tanto esta Corte quanto a CGU possam, eventualmente, fiscalizar a própria aplicação dos recursos das transferências especiais, por exemplo, quando estiverem em visita ao ente federado para realização de outras ações de controle.

53. Por conseguinte, proponho que seja respondido ao consulente que, em razão da determinação contida no art. 166-A, § 2º, inciso II, da Constituição Federal, no sentido de que os recursos relativos às transferências especiais "pertencerão ao ente federado no ato da efetiva transferência financeira":

a) a fiscalização sobre a regularidade das despesas efetuadas na aplicação de recursos obtidos por meio de transferência especial pelo ente federado é de competência do sistema de controle local, incluindo o respectivo tribunal de contas;

b) a fiscalização sobre o cumprimento, pelo ente beneficiário da transferência especial, das condicionantes que a legitimam, previstas no art. 166-A, § 1º, incisos I e II, § 2º, inciso III, e § 5º, é de competência federal, incluindo o Tribunal de Contas da União;

c) a comprovação do cumprimento das condicionantes constitucionais será feita pelo ente federado por meio de informações e documentos inseridos na Plataforma +Brasil (ou no Transferegov.br), na forma e nos prazos disciplinados em instrução normativa a ser editada pelo TCU, dispensada a prestação de contas para esse fim específico e reservadas as competências próprias dos tribunais de contas locais na fiscalização sobre a aplicação dos recursos;

d) se for verificado o descumprimento de qualquer condicionante, tornando inválida a transferência especial, ou a omissão no dever de disponibilizar os elementos necessários à sua verificação, o TCU poderá instaurar processo de tomada de contas especial, com vistas à responsabilização do ente federado pelo débito decorrente do desvio para finalidade irregular ou da

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613762.

não comprovação da regularidade, a ser recolhido aos cofres da União, bem como para eventual aplicação de sanções ao gestor que praticou o ato infringente, comissivo ou omissivo.

54. Enfim, é preciso deixar consignado que, como transferências voluntárias que são, ou melhor, despesas próprias da União executadas à conta do seu Orçamento antes de passarem à titularidade dos entes federados, as transferências especiais, diferentemente das de natureza obrigatória, não entram como dedução da Receita Corrente Líquida, consoante o art. 2º, inciso IV, alínea "a", da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 22 de março de 2023.

VITAL DO RÊGO
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613762.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de consulta acerca das competências para fiscalização e instauração de tomada de contas especial das "transferências especiais" previstas no artigo 166-A da Constituição a partir da EC 105/2019.

Considerando as discussões e deliberação ocorridas no julgamento dos presentes autos, registro minhas impressões sobre a matéria.

Corroborando o entendimento do Relator, não há dúvida de que a origem dos recursos das transferências especiais é federal e de que se trata de transferência voluntária, nos termos do art. 25, *caput*, da Lei Complementar 101/2000.

Registro minha concordância com o fato de não existir proibição para que a União ceda recursos seus em favor dos entes federados e de que os convênios (e similares) não se confundem com as transferências especiais.

De fato, o art. 166-A da Constitucional Federal criou um instrumento de apoio financeiro da União aos entes federados, mediante transferência voluntária diversa do conhecido convênio ou ajuste formal de vontades.

Também é verdade que a EC 105/2019 **não** tratou da fiscalização dos recursos de emendas parlamentares, ou seja, não alterou a forma de controle dos recursos previstos no orçamento federal.

Em minha visão, acolhendo os pareceres da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCU e considerando toda a legislação e jurisprudência vigente, é a **origem** dos recursos que determina a competência das instituições para sua fiscalização, se dos órgãos federais ou locais.

Como disposto na Constituição Federal, compete ao TCU fiscalizar todos os recursos de origem federal, incluindo o julgamento de contas de todos aqueles que recebem, guardem ou gerem recursos federais, sendo pessoa física ou jurídica, pública ou privada. Por isso, considero indevido concluir que a ausência de convênio nas transferências especiais é suficiente para afastar a atuação do Tribunal, utilizando-se de modo restritivo o disposto no inciso VI do artigo 71 da Carta Magna.

Tratando-se de recursos indubitavelmente de origem federal, não me parece adequado que o momento da entrega da propriedade dos recursos (no ato de transferência ou após prestação de contas) afaste ou atraia a competência do TCU.

Se todos os recursos objeto de transferência voluntária (especiais ou com finalidade definida – objeto de convênio) passam a pertencer ao ente beneficiado, como defendido pelo E. Relator Vital do Rego, não pode ser o momento da transferência da propriedade definidor das competências fiscalizatórias, pois, **na origem**, são todos recursos federais, componentes do orçamento da União, com todas as vantagens e desvantagens que essa condição lhes confere.

Pelo exposto até aqui, entendo que o termo "pertencerão" utilizado no artigo 166-A, inciso II, da Constituição Federal, não pode ser interpretado para afastar a competência desta Casa, assemelhando seus efeitos ao do mesmo verbo utilizado nos artigos da Constituição Federal que tratam da repartição das receitas tributárias, cujos recursos não transitam pelo orçamento federal e não envolvem a participação da vontade do gestor público, ou seja, não possuem origem federal.

É coerente, portanto, a interpretação de que o termo "pertencerão" utilizado no dispositivo visou garantir liberdade na definição da destinação dos recursos e agilidade em seu repasse aos entes beneficiados, liberando tais transferências das formalidades exigidas em um convênio ou ajuste assemelhado, conforme colocado pelos meus pares na sessão de julgamento deste processo.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 73199208.

É possível, no entanto, atingir tais objetivos e maior eficiência na despesa de emendas parlamentares sem afastar as atribuições dos órgãos de controle federais insculpidas na Constituição e em outras normas, deixando, de forma indevida, de adotar a origem dos recursos como definidora nas atribuições de fiscalização, contrariando toda a doutrina e jurisprudência construídas até o momento.

Afasto, de pronto, possíveis argumentos no sentido de que a ausência de convênio ou outro instrumento formal ocasione a impossibilidade de prestar contas, pois poderia o Tribunal e os órgãos de controle interno da União estabelecerem a forma de prestação de contas de tais recursos, respeitando os objetivos constitucionais de flexibilidade e agilidade na utilização de tais verbas pelos entes beneficiados.

Ademais, soam contraditórias as conclusões de que o TCU deve fiscalizar o cumprimento das condicionantes previstas nas transferências especiais, mas não pode fiscalizar sua aplicação. A verificação dos condicionantes passa, obrigatoriamente, pela análise do emprego das verbas.

Ainda causa estranheza que o Tribunal e os órgãos de controle interno federais não possam fiscalizar a correta aplicação de recursos que perfazem sua receita corrente líquida e que impactam todos os limites da União estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal e o Regime de Teto de Gastos.

Por todo o exposto, em que pese respeitar a decisão colegiada adotada no presente processo, manifesto minha posição de que o TCU tem competência para fiscalizar a aplicação das transferências especiais previstas no inciso I do artigo 166 da Constituição Federal.

TCU, Sala das Sessões, em 22 de março de 2023.

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 73199208.

ACÓRDÃO Nº 518/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 032.080/2021-2.
2. Grupo II, Classe de Assunto III – Consulta.
3. Consulente: Deputado Federal Vinicius Poit.
4. Órgãos: Câmara dos Deputados, Senado Federal e Tribunal de Contas da União.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva (manifestação oral) e Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo admitido como consulta, a respeito dos procedimentos para fiscalização dos recursos alocados aos entes subnacionais por meio de transferências especiais viabilizadas por emendas ao Orçamento da União, conforme previsto no art. 166-A, inciso I, da Constituição Federal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 1º, inciso XVII e §§ 1º e 2º, no art. 3º, no art. 5º, inciso II, no art. 8º e no art. 100 da Lei 8.443/1992, e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. ratificar o conhecimento da presente consulta;

9.2. responder ao consulente que, por força da determinação contida no art. 166-A, § 2º, inciso II, da Constituição Federal, no sentido de que os recursos relativos às transferências especiais "pertencerão ao ente federado no ato da efetiva transferência financeira":

9.2.1. a fiscalização sobre a regularidade das despesas efetuadas na aplicação de recursos obtidos por meio de transferência especial pelo ente federado é de competência do sistema de controle local, incluindo o respectivo tribunal de contas, desde a promulgação da Emenda Constitucional 105, de 12 de dezembro de 2019;

9.2.2. a fiscalização sobre o cumprimento, pelo ente beneficiário da transferência especial, das condicionantes que a legitimam, previstas no art. 166-A, § 1º, incisos I e II, § 2º, inciso III, e § 5º, é de competência federal, incluindo o Tribunal de Contas da União;

9.2.3. a comprovação do cumprimento das condicionantes constitucionais será feita pelo ente federado por meio de informações e documentos inseridos na Plataforma +Brasil (ou no Transferegov.br), na forma e nos prazos disciplinados em instrução normativa a ser editada pelo TCU, dispensada a prestação de contas para esse fim específico e reservadas as competências próprias dos tribunais de contas locais na fiscalização sobre a aplicação dos recursos;

9.2.4. se for verificado o descumprimento de qualquer condicionante, tornando inválida a transferência especial, ou a omissão no dever de disponibilizar os elementos necessários à sua verificação, o TCU poderá instaurar processo de tomada de contas especial, com vistas à responsabilização do ente federado pelo débito decorrente do desvio para finalidade irregular ou da não comprovação da regularidade, a ser recolhido aos cofres da União, bem como para eventual aplicação de sanções ao gestor que praticou o ato infringente, comissivo ou omissivo;

9.3. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) que:

9.3.1. elabore anteprojeto de instrução normativa, a ser submetido à presidência do TCU, para a regulamentação, entre outras coisas que julgar necessárias em face do disposto na presente deliberação, dos elementos e informações que deverão ser fornecidos na Plataforma +Brasil (ou no Transferegov.br) bem como dos respectivos prazos a serem observados pelos entes federados beneficiários das transferências especiais referidas no art. 166-A, inciso I, da Constituição Federal, a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613760.

fim de que este Tribunal possa fiscalizar o cumprimento das condicionantes previstas nos §§ 1º, incisos I e II; 2º, inciso III; e 5º do aludido dispositivo e adotar as providências decorrentes;

9.3.2. prepare minuta de acordo de cooperação técnica com os tribunais de contas estaduais e dos municípios e com a Controladoria-Geral da União, com o fim de se permitir que tanto o TCU quanto a CGU fiscalizem eventualmente a aplicação dos recursos de transferências especiais, para formalização de representação ao órgão de controle local, em caso de verificação de irregularidade da sua competência julgadora, bem como de se possibilitar a troca de informações respeitantes ao cumprimento das condicionantes impostas pela Constituição Federal;

9.4. enviar cópia da presente deliberação, com o relatório e voto, ao consulente; às presidências do Senado Federal e da respectiva Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor; às presidências da Câmara dos Deputados e da respectiva Comissão de Fiscalização Financeira e Controle; à presidência da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional; ao Ministério da Economia; à Controladoria-Geral da União e à Casa Civil da Presidência da República.

9.5. arquivar o processo.

10. Ata n° 11/2023 – Plenário.
11. Data da Sessão: 22/3/2023 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0518-11/23-P.
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Revisor), Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo (Relator), Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.
13.2. Ministro que votou com ressalva: Walton Alencar Rodrigues.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VITAL DO RÊGO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72613760.