

# ORÇAMENTO IMPOSITIVO E AS TRANSFERÊNCIAS DO ARTIGO 166-A DA CONSTITUIÇÃO

## NOTAS SOBRE REGIME JURÍDICO, *ACCOUNTABILITY* E CORRUPÇÃO

### MANDATORY BUDGET AND FISCAL TRANSFERS OF ARTICLE 166-A OF THE CONSTITUTION

#### NOTES ON LEGAL ARCHITECTURE, ACCOUNTABILITY AND CORRUPTION

Caio Gama Mascarenhas<sup>1</sup>

**RESUMO:** O objetivo desse artigo é suprir uma lacuna na doutrina sobre o regime jurídico das transferências intergovernamentais do artigo 166-A da Constituição Federal – introduzidas pela Emenda Constitucional n. 105/2019. Assim, os seguintes problemas são enfrentados: Qual seria o regime jurídico aplicável às transferências obrigatórias decorrentes das emendas parlamentares de orçamento impositivo (art. 166-A da CF)? Transferências obrigatórias para quem? Quem possui o dever de transferir: a pessoa jurídica ou o Poder Executivo? O que são transferências especiais? E as transferências com finalidade definida? Quais os limites? Qual o destino dos recursos? Quem é o titular dos recursos repassados? Onde se gasta e sob quais condições? Quem controla? Transferências especiais favorecem a corrupção? São inconstitucionais? Três conclusões podem ser ressaltadas: (1) A transferência especial, modalidade de repasse incondicionado, foi a espécie que representou a verdadeira inovação apresentada pelo texto do artigo 166-A na Constituição, permitindo a imediata transmissão de titularidade dos recursos repassados aos governos subnacionais com amplo poder de definição de gastos. A transferência com finalidade definida, em verdade, é conceituada por exclusão e se trata de um regime geral de descentralização fiscal observado pelas emendas parlamentares, podendo seguir inúmeros ritos legais de repasses de recursos. Na prática, essas transferências já eram realizadas antes da Emenda Constitucional 105/2019; (2) Não há, na previsão das transferências especiais, quaisquer violações às cláusulas pétreas (§4º do artigo 60 da CF); (3) Deve-se fazer uma interpretação sistemática entre o artigo 166-A e o artigo 163-A da Constituição, pois as transferências especiais não escapam dos deveres de transparência e de *accountability* devidamente assegurados em plataforma pública de amplo acesso para fins de controle social. O estudo é realizado com base na pesquisa bibliográfica e documental, utilizando-se por vezes do método dedutivo e, outras vezes, do indutivo na análise de questões jurídicas, políticas e econômicas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Emendas Pix. Transferências voluntárias. Tribunais de contas. Plataforma de dados. Capacidade estatal.

**ABSTRACT:** The purpose of this paper is to fill a gap in the doctrine on the legal regime of intergovernmental transfers of article 166-A of the Constitution – introduced by Constitutional Amendment 105/2019. Thus, we address the following problems: What would be the legal

<sup>1</sup> Doutorando em Direito Econômico e Financeiro (USP). Mestre em Direitos Humanos (UFMS). Integrante do grupo de pesquisa "Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Sustentável" (UFMS). Procurador do Estado do Mato Grosso do Sul (2015-presente). Membro do Corpo Editorial da Revista da PGE-MS (2019-presente). Chefe da Procuradoria Judicial da PGE-MS (2023).

regime applicable to mandatory transfers resulting from parliamentary amendments to the public budget (art. 166-A of the CF)? Mandatory transfers to whom? Who has the duty to transfer: the subnational governments or the Executive Branch? What are special transfers? What about transfers with a specific purpose? What are the limits? What is the destination of the resources? Who owns the transferred funds? Where is it spent and under what conditions? Who controls? What about the criticisms regarding accountability and corruption in this context? Three conclusions can be highlighted: (1) The special transfer, an unconditional transfer form, was the type that represented the true innovation presented by the text of article 166-A in the Constitution, allowing the immediate transmission of ownership of the resources transferred to subnational governments with broad power to define expenses. The transfer with a specific purpose is conceptualized by exclusion and it is a general regime of fiscal decentralization observed by the parliamentary amendments, being able to follow countless procedures of transfer of resources. In practice, these transfers were already carried out before Constitutional Amendment 105/2019. (2) There are no violations of the eternity clauses (paragraph 4 of article 60 of the Brazilian Constitution) by article 166-A. (3) One should make a systematic interpretation between Article 166-A and Article 163-A of the Constitution, as special transfers do not escape the duties of transparency and accountability ensured on a virtual public platform. The article is based on bibliographical and documentary research, using deductive and inductive methods in the analysis of legal, political and economic issues.

**KEYWORDS:** Pix amendments. Project-specific transfers. Courts of accounts. Data platform. State capacity.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Sobre o dever de transferir: as transferências decorrentes de emendas impositivas do artigo 166-A da Constituição são obrigatórias para quem? 2. Transferências especiais e transferências com finalidade definida: onde elas se encontram no debate sobre orçamento impositivo? 3. O destino das verbas, as condições do gasto, a titularidade da receita e o controle. 4. A decisão do parlamentar e as transferências especiais: razão, *accountability*, corrupção e (in)constitucionalidade. 5. Conclusão. Referências.

**SUMMARY:** Introduction. 1. On the duty to transfer: the fiscal transfers of article 166-A of the Constitution are mandatory for whom? 2. Special transfers and specific-purpose transfers: where do they stand in the public budget debate? 3. The destination of the funds, the conditions of the expenditure, the ownership of the income and accountability. 4. The parliamentarian's decision and special transfers: reasoning, accountability, corruption and (un)constitutionality. 5. Conclusion. References.

## **Introdução.**

A linha que separa federalismo e separação de poderes está cada vez mais tênue, principalmente na seara orçamentária após a Emenda Constitucional 105/2019. Disciplinadas por esta Emenda, destacam-se as transferências intergovernamentais (federalismo fiscal) decorrentes de emendas individuais de orçamento impositivo (separação de poderes) do artigo 166-A da Constituição Federal. Tal movimento constitucional iniciou-se com a previsão, no art. 166 da Constituição, de emendas parlamentares orçamentárias de execução obrigatória, por

meio da Emenda Constitucional n. 86, de 2015. Em 2019, aprovou-se a “PEC do orçamento impositivo” (Emenda Constitucional n. 100/2019), ampliando a abrangência da execução obrigatória das programações orçamentárias das emendas parlamentares na Constituição Federal.

A EC n. 105/2019, por sua vez, criou duas categorias de descentralização fiscal por meio de emendas individuais: a) a denominada “transferência especial”, que possui maior celeridade e menor controle procedimental, conferindo ao ente receptor dos recursos a decisão sobre onde aplicá-los; e b) a “transferência com finalidade definida”, que se amolda à tradição de descentralização de recursos no Brasil, cuja despesa é decidida previamente e especificada no orçamento, exigindo maior rigidez procedimental e, conseqüentemente, um maior controle pelo ente que repassa os recursos.

Seguindo a lógica de desvendar o regime jurídico aplicável às transferências obrigatórias decorrentes das emendas parlamentares (art.166-A da CF), a primeira parte do estudo cuida de aspectos gerais como o dever de transferir, fontes de custeio e critérios de repasses. A segunda parte trata dos conceitos transferências especiais e das transferências com finalidade definida juntamente com alguns aspectos do orçamento impositivo. A terceira parte versa sobre o destino dos recursos, sua titularidade, condições de gastos, procedimentos e controle. A última parte cuida dos aspectos relacionados às críticas às transferências especiais, corrupção e constitucionalidade da inovação decorrente da EC n. 105/2019.

Imprescindível, portanto, esclarecer algumas questões jurídicas, políticas e econômicas referentes às novidades trazidas pela EC 105/2019. O objetivo deste artigo é, inicialmente, suprir uma lacuna na doutrina a respeito do assunto. Notadamente, o método de abordagem das normas de finanças públicas será predominantemente jurídico.

A pesquisa é teórica, com amparo na análise documental e dos métodos indutivo e dedutivo. Utiliza-se de materiais bibliográficos, com o amparo na doutrina nacional e internacional sobre o tema. As fontes de dados são basicamente: livros, teses, dissertações, artigos de revistas, precedentes do STF e do TCU, manuais técnicos de orçamento, portais de transparência e sites de notícias.

## **1. Sobre o dever de transferir: as transferências decorrentes de emendas impositivas do artigo 166-A da Constituição são obrigatórias para quem?**

Previstos no artigo 166-A, os repasses decorrentes de emendas de orçamento impositivo são considerados transferências obrigatórias segundo o § 16 do art. 166 da Constituição. Ressalta-se que, tradicionalmente, essa caracterização sempre esteve atrelada à noção de autonomia de um ente político em um contexto de federalismo fiscal. O que essa norma constitucional quer dizer na prática? Atualmente, voluntariedade/obrigatoriedade é uma dicotomia inábil para distinguir categorias de transferências fiscais.

Importante destacar que *a noção de transferência voluntária do presente texto é notadamente procedimental*, não se utilizando o conceito de transferência voluntária como sinônimo de transferência discricionária (que é o oposto de transferência obrigatória decorrente de despesa obrigatória)<sup>2</sup>. Transferência voluntária é aqui abordada como um procedimento específico de descentralização fiscal que utiliza convênios ou instrumentos congêneres (artigo 25 da LRF), seguindo normas e condicionantes rígidas (Portaria Interministerial n. 424/2016).

A terminologia “transferências voluntárias”, por exemplo, passou a ser insuficiente após inúmeras alterações legislativas. Cuidava-se de terminologia usada para diferenciar tais transferências daquelas chamadas obrigatórias, em que os repasses aos entes subnacionais independem de decisão das autoridades e devem ser operacionalizados por ocasião do recebimento dos recursos pelo ente central. Haveria, em tese, uma maior margem de decisão do ente central sobre os repasses. Com o passar do tempo, contudo, as normas de finanças públicas tornaram-se mais complexas e, por consequência, algumas terminologias tornaram-se ainda mais confusas<sup>3</sup>.

Antes de se adentrar em aspectos técnicos das transferências intergovernamentais do artigo 166-A da Constituição, algumas distinções teóricas devem ser traçadas: *Qual a diferença entre a “impositividade” de algumas espécies de emendas orçamentárias (e dos repasses do artigo 166-A da Constituição) e a “obrigatoriedade” de determinadas transferências intergovernamentais?* Nota-se, de fato, uma coerção jurídica nos dois casos.

A primeira diferença é o *fundamento do dever jurídico*. O caráter de obligatoriedade previsto nas transferências intergovernamentais dos artigos 157 a 159 da CF/88 diz respeito à autonomia federativa dos entes subnacionais (estados e municípios) – os titulares de parcela da

---

<sup>2</sup> O Tribunal de Contas da União, por sua vez, ora utiliza o conceito de transferência voluntária como antítese de transferência obrigatória, ora utiliza o conceito de transferência voluntária como procedimento específico de descentralização fiscal. Isso fica nítido no acórdão do plenário do TCU n. 518/2023, em que há menção de transferência especial como “transferência voluntária” que não segue o requisito dos convênios nem de instrumentos congêneres (procedimento).

<sup>3</sup> Destaca-se, por exemplo, a lei federal n. 11.578/2007, que trata sobre a transferência obrigatória de recursos financeiros para ações do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC. A Lei prevê a “transferência voluntária de caráter obrigatório” em seu artigo 2-B.

arrecadação de tributos. A obrigatoriedade da transferência intergovernamental do artigo 166-A da Constituição diz respeito à independência entre poderes da república (Executivo e Legislativo, no caso). Isso porquanto os repasses de valores decorrentes de emendas parlamentares de orçamento impositivo devem ser operacionalizados em favor de estados, Distrito Federal e municípios independentemente da decisão do Poder Executivo Federal<sup>4</sup>, em oposição à regra geral do orçamento autorizativo<sup>5</sup>.

Em suma: (1) no orçamento impositivo, o parlamentar litiga contra o Poder Executivo pela prerrogativa de decidir sobre a despesa orçamentária; enquanto que (2) nas repartições federativas de receita financeira (federalismo fiscal), os entes subnacionais lutam pela titularidade das verbas arrecadadas pelo ente central (pessoa jurídica)<sup>6</sup>.

Esse fundamento da coerção jurídica leva a outra questão: *a quem cabe o dever de transferir?* No orçamento impositivo, o dever incumbe ao Poder Executivo, enquanto que na repartição federativa de receita financeira, o dever de transferir é do ente federado (pessoa jurídica). Explica-se.

A utilização de transferências intergovernamentais (repartição de receitas em geral) é fundamental para o federalismo fiscal, porquanto se fundamenta na otimização de recursos no âmbito da descentralização político-administrativa do Estado. As transferências intergovernamentais podem ser automáticas (ou obrigatórias), quando estejam previstas no ordenamento jurídico de determinado Estado de forma que devam ser operacionalizadas por ocasião do recebimento dos recursos, independentemente de decisões de autoridades. Diversas transferências constitucionais brasileiras são feitas por meio dessa técnica (artigos 157 a 159 da CF)<sup>7</sup>. Há aquelas cuja obrigatoriedade decorre de lei específica, como é o caso das transferências intergovernamentais decorrentes da cobrança de *royalties* sobre a exploração de recursos minerais (artigos 8º e 9º da Lei federal 7.990/1989).

---

<sup>4</sup> MASCARENHAS, Caio Gama; RIBAS, Lúcia Maria. Transferências intergovernamentais de desempenho ou resultado: o federalismo fiscal da Nova Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, v. 280, n. 1, 2021, p. 93-94.

<sup>5</sup> Nas palavras de Dayson Almeida: “Desde a edição da Emenda Constitucional 86/2015, as dotações incluídas na lei orçamentária por intermédio de emendas individuais passaram a ser impositivas, isto é, de execução obrigatória – superando a interpretação prevalente de que, em um orçamento autorizativo, as despesas previstas não são mandatórias”. Referência: ALMEIDA, Dayson Pereira Bezerra de. *Transferências Especiais e Incentivos Parlamentares*. XI Prêmio SOF de monografias. Tema 2: Inovação e Orçamento Público. Brasília: ENAP, 2022, p. 6

<sup>6</sup> Nesse contexto, a Constituição Federal estabeleceu a repartição de receitas entre os entes da Federação (artigos 157 a 160), as quais integram o rol de receitas próprias do ente beneficiário estadual, distrital ou municipal, sem possibilidade de imposição de restrições e condições pelo ente transferidor.

<sup>7</sup> MASCARENHAS, Caio Gama; RIBAS, Lúcia Maria. Transferências intergovernamentais de desempenho ou resultado. Op cit, p. 96.

Os repasses podem ser, entretanto, discricionários, quando a transferência dos recursos de uma unidade federativa para outra dependam de decisão de autoridade, vinculados a critérios flexíveis, que podem variar de acordo com as circunstâncias. A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF n. 101/2000) prevê um capítulo inteiro destinado à regulação de uma das espécies de transferências discricionárias: as chamadas transferências voluntárias, que podem assumir critérios flexíveis<sup>8</sup>.

Qual a relação que as transferências possuem com o orçamento impositivo? O orçamento impositivo é uma construção feita a partir do processo de elaboração da lei orçamentária. Assim como no resto do mundo, a definição brasileira da natureza jurídica dos orçamentos públicos é tema bastante controverso<sup>9</sup>. Segundo a corrente majoritária e segundo a Suprema Corte brasileira, o orçamento público teria caráter apenas autorizativo – em outras palavras, o Poder Legislativo autoriza as despesas que seriam realizadas pelos Poderes da República<sup>10</sup>.

O aspecto imperativo da lei orçamentária, deste modo, estaria relacionado ao fato de que somente as despesas nela autorizadas poderiam ser executadas. Consequentemente a lei orçamentária não impõe a execução integral de suas programações, exceto no que se refere às despesas obrigatórias, mas estabelece o limite inicial até o qual a despesa (discricionária) poderá ser executada (empenhada, liquidada e paga)<sup>11</sup>. O orçamento traz despesas obrigatórias, que o governo não pode deixar de fazer, e despesas discricionárias, sobre as quais ele tem liberdade de decidir.

Na prática, a iniciativa do processo orçamentário é do Poder Executivo

---

<sup>8</sup> Segundo o Tesouro Nacional, outros exemplos de transferências discricionárias são aquelas destinadas a: Fortalecimento do Sistema Único de Assistência Social (SUAS); Programa de Aceleração do Crescimento – PAC; Programa de Gestão de Riscos e Resposta a Desastres; Elevação da Escolaridade e Qualificação Profissional – Projovem; Plano de Ações Articuladas – PAR; Programa Território da Cidadania – PTC; Proteção a Pessoas Ameaçadas e Emendas Parlamentares. Referência: BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. *Boletim de Finanças dos Entes Subnacionais - Ano base 2021*. Tesouro Nacional: Brasília, 2022.

<sup>9</sup> GIACOMONI, James. *Orçamento público*. 15. ed, ampliada, revista e atualizada – São Paulo: Atlas, 2010, p. 288-294.

<sup>10</sup> O Supremo Tribunal Federal entende que, apesar das normas de orçamento impositivo, o caráter autorizativo do orçamento público permanece. Cita-se trecho de um de seus julgados: “1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, antes das Emendas Constitucionais n. 86/2015 e n. 100/2019, manifestava-se pelo caráter meramente formal e autorizativo da lei orçamentária. 2. Ao enumerarem percentuais específicos para as emendas impositivas, de execução obrigatória, os §§ 9º a 20 do art. 166 da Constituição da República buscaram compatibilizar a discricionariedade do Executivo e a importância do Legislativo na elaboração do orçamento, harmonizando e reequilibrando a divisão entre os Poderes. As Emendas Constitucionais n. 86/2015 e n. 100/2019 reforçaram o anterior caráter autorizativo das previsões orçamentárias, nos termos da norma constitucional originária, modificada desde as alterações da Constituição da República”. Referência: ADI 5274, Relator(a): CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2021, processo eletrônico DJe-236, publicação 30-11-2021.

<sup>11</sup> BRASIL. Senado Federal. *Nota Técnica 42/2019*. Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle. Assunto: PEC 34/2019, que “altera os arts. 165 e 166 da Constituição Federal, para tornar obrigatória a execução da programação orçamentária que especifica”. Senado Federal: Brasília, 2019, p. 6.

(Constituição, art. 165, III), submetendo o projeto de lei à aprovação do Poder Legislativo, a quem caberia ter ampla possibilidade de emendas, limitadas apenas às restrições do art. 166, § 3º. Segundo José Maurício Conti, na realidade administrativa, a participação do parlamento seria bem menor do que se espera, limitando-se a uma “cota” negociada com o Poder Executivo, valor sobre o qual incidem as chamadas “emendas parlamentares” ao orçamento. Não obstante, durante décadas, essas emendas voltavam à “mesa de negociação” com o Poder Executivo na fase de execução orçamentária, para que fossem “liberadas”, ou “descontingenciadas” e efetivamente cumpridas<sup>12</sup>.

O orçamento impositivo é uma resposta a essa prática do Poder Executivo. A disputa de poder político motivou a aprovação de várias emendas constitucionais. O instituto das emendas parlamentares impositivas, de execução obrigatória pelo Poder Executivo, foi acolhido pela Constituição Federal após as Emendas n. 86/2015 e n. 100/2019. Essa impositividade, entretanto, representa exceção à natureza autorizativa da lei orçamentária, subtraindo relevante parcela de atribuições da Chefia daquele Poder, inclusive em termos de planejamento e gestão pública.

Na EC n. 105, fixaram-se regras próprias para as emendas que contemplem transferências de recursos do orçamento federal para os Estados, Distrito Federal e Municípios, criando-se as “transferências especiais”. Seria um esforço dos parlamentares para fazer chegar às suas bases eleitorais os recursos captados do orçamento federal. José Maurício Conti observa que, ao mesmo tempo, a emenda “envolve questões orçamentárias relevantes, como a efetividade da lei orçamentária, a disputa de poder entre o Executivo e o Legislativo, e as relações federativas em matéria fiscal”<sup>13</sup>.

### **1.1. Quais são as fontes de custeio das transferências intergovernamentais?**

A fonte de custeio também deve ser considerada. Quando se fala em federalismo fiscal, pensa-se inicialmente nas transferências tributárias constitucionais, que são transferências vinculadas à arrecadação dos tributos sujeitos à repartição constitucional (ex.: Fundeb, Fundo de Participação dos Estados, Fundo de Participação dos Municípios e demais partilhas de receita tributária previstas artigos 158 e 159 da CF/88). No caso das transferências

---

<sup>12</sup> CONTI, José Maurício. *A luta pelo direito financeiro*, op. cit., p. 4-6.

<sup>13</sup> *Ibid.*

obrigatórias decorrentes dos *royalties*, a fonte de custeio encontra-se ligada à exploração da propriedade federal dos recursos minerais, cuja parte da arrecadação é obrigatoriamente transferida aos Estados e Municípios (artigos 8º e 9º da Lei federal 7.990/1989). Esses recursos, em regra, não são sequer computados na receita corrente líquida dos entes federativos transferidores<sup>14</sup>. No orçamento destas pessoas jurídicas, esses repasses são caracterizados como despesas obrigatórias. No orçamento dos entes recipientes, esses repasses se caracterizam pela sua previsibilidade e regularidade de seu recebimento no tempo (receitas correntes ordinárias).

As transferências decorrentes de emendas de orçamento impositivo seguem lógica distinta, na medida em que se originam da anulação de despesas. Esses repasses podem ter origem em dotações orçamentárias ora incluídas pelo próprio Poder Executivo, ora patrocinadas por emendas parlamentares, constituindo despesas próprias do ente transferente e sem dedução na sua receita corrente líquida. O cálculo dessas emendas é feito com base na receita corrente líquida (RCL), havendo um limite de 2% (dois por cento) para emendas individuais e 1% (um por cento) para emendas de iniciativa de bancada (§§ 9º e 12 do artigo 166 da Constituição), cujo parâmetro de cálculo é a receita do exercício anterior ao do encaminhamento do projeto de lei orçamentária.

Há uma ausência de receita específica associada às transferências decorrentes de emendas parlamentares, algo que pudesse aproximar esses instrumentos do conceito de repartição de receita tributária ou de receita patrimonial, como todas as outras que alicerçam a dimensão fiscal do pacto federativo. No orçamento da pessoa jurídica transferidora, esses repasses decorrentes de emendas são caracterizados como despesas discricionárias. No orçamento dos entes recipientes, esses recursos se caracterizam pela sua imprevisibilidade e irregularidade de seu recebimento no tempo, porquanto dependem de instáveis transações políticas entre parlamentares e os governos locais.

---

<sup>14</sup> Inteligência do inciso IV do artigo 2º da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF n. 101/2000): “Art. 2º. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como: [...] V - receita corrente líquida: somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, transferências correntes e outras receitas também correntes, deduzidos: a) na União, os valores transferidos aos Estados e Municípios por determinação constitucional ou legal, e as contribuições mencionadas na alínea a do inciso I e no inciso II do art. 195, e no art. 239 da Constituição; b) nos Estados, as parcelas entregues aos Municípios por determinação constitucional; c) na União, nos Estados e nos Municípios, a contribuição dos servidores para o custeio do seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira citada no § 9º do art. 201 da Constituição. [...]”.

## 1.2. Como são decididos os limites e outros aspectos das transferências intergovernamentais?

*Inicia-se pelos limites.* Quando se trata de transferências com fins exclusivos de federalismo fiscal, há uma maior “blindagem normativa” que restringe o poder de decisão sobre tais recursos: (a) parlamentares não podem anular despesas destinadas às transferências tributárias constitucionais para Estados, Municípios e Distrito Federal (inciso II do §3º do artigo 166 da Constituição); e (b) o Poder Executivo não pode contingenciar transferências obrigatórias decorrentes de obrigação constitucional ou legal (artigo 160 da Constituição e §2º do artigo 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal).

Por outro lado, o poder de emenda pressupõe o poder de anular despesas do Projeto de lei orçamentária, sendo essa a fonte das transferências do art. 166-A. Os limites de contingenciamento são flexibilizados na discussão sobre transferências oriundas de emendas de orçamento impositivo (§18 do artigo 166 da Constituição)<sup>15</sup>.

Uma última questão a ser endereçada no presente tópico: *como se decidem os critérios de repasses das transferências?*

A decisão assume critérios técnicos em relação ao valor, condições e os possíveis entes beneficiários quando se trata de transferências obrigatórias fundamentadas em federalismo fiscal, mas adquire critérios políticos quando se fala em transferências decorrentes de emendas de orçamento impositivo.

Na arquitetura das finanças da federação brasileira, as transferências intergovernamentais poderiam, por exemplo: (1) assumir funções de financiar necessidades fiscais específicas ou genéricas de forma a reduzir as desigualdades entre os Entes Federativos, garantindo um padrão mínimo nacional na prestação de serviços públicos como FPE, FPM e Fundeb (equalização fiscal); (2) devolver parte de recursos a determinado ente federado porque seu critério de distribuição determina que os recursos sejam entregues ao governo subnacional onde ocorreu a arrecadação, a exemplo do IOF-ouro, IPVA e ICMS (devolução); (3) compensar perda de arrecadação de entes subnacionais em razão de desoneração de impostos, como é o caso da não tributação de IPI e ICMS sobre exportação (compensação); (4) indenizar a

---

<sup>15</sup> Segundo o § 18 do art. 166 da Constituição (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 100, de 2019): “Se for verificado que a reestimativa da receita e da despesa poderá resultar no não cumprimento da meta de resultado fiscal estabelecida na lei de diretrizes orçamentárias, os montantes previstos nos §§ 11 e 12 deste artigo poderão ser reduzidos em até a mesma proporção da limitação incidente sobre o conjunto das demais despesas discricionárias”.

exploração de recursos hídricos com fins de produção de energia elétrica e dos produtores de petróleo, que é o caso dos royalties (indenização); (5) garantir fundos para a execução de políticas públicas prioritárias, como é o caso do Fundo do SUS (manutenção)<sup>16</sup>; e (6) incentivar o aumento da qualidade de políticas públicas, vinculando o financiamento ao desempenho do governo local na prestação de serviços, a exemplo do “ICMS educacional” do parágrafo único do artigo 158 da CF (desempenho)<sup>17</sup>.

O critério das emendas parlamentares de orçamento impositivo é político, porquanto busca garantir recursos no orçamento público para que os congressistas possam decidir sobre sua alocação, independentemente da vontade do governo federal. Essas emendas asseguram que os parlamentares possam enviar recursos para seus redutos eleitorais por meio de transferências ou aplicação direta no orçamento público, permitindo que possam reivindicar crédito político de suas bases eleitorais.

## **2. Transferências especiais e transferências com finalidade definida: onde elas se encontram no debate sobre orçamento impositivo?**

As transferências decorrentes de emendas são transferências discricionárias conforme o critério da fonte da despesa, mas diferem entre si quanto ao grau de coerção jurídica. Há atualmente 4 (quatro) modalidades de emendas parlamentares ao orçamento público devidamente registradas com identificadores de resultado primário (RP) na Lei Orçamentária Anual (LOA): emendas parlamentares individuais (identificador RP 6); emendas parlamentares de bancada estadual ou do Distrito Federal (identificador RP 7); emendas parlamentares de comissão (identificador RP 8); e emendas de relator-geral, que é o parlamentar que organiza e ajusta o projeto de lei orçamentária (identificador RP 9).

Em regra, somente as emendas parlamentares individuais e as emendas parlamentares de bancada podem ser formalmente classificadas como impositivas, em virtude dos §§ 9º e 12 do artigo 166 da Constituição. Reconhece-se, entretanto, que há uma dificuldade prática de estabelecer limites para a impositividade das demais modalidades de emendas<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. *O que você precisa saber sobre as transferências fiscais da União - princípios básicos*. Brasília: Ministério da Fazenda, 2016.

<sup>17</sup> MASCARENHAS, Caio Gama. Emenda Constitucional 108/2020 e as novas técnicas de financiamento: controle financeiro de resultado e direito à educação. *Revista eletrônica da PGE-RJ*, v. 5, n. 1, 2022.

<sup>18</sup> Rodrigo Faria esclarece essa questão: “A Emenda Constitucional nº 100, de 27 de junho de 2019, todavia, não somente trouxe a obrigatoriedade de execução das emendas de bancada, mas, também, outra inovação

As emendas individuais e as de bancada (orçamento impositivo) possuem limites constitucionais, critérios equitativos de alocação e execução obrigatória pelo Poder Executivo. De forma distinta, nas emendas de comissão e nas do relator-geral (orçamento autorizativo), o montante de recursos, seus critérios de distribuição e sua execução acabam sendo resultado do jogo político entre o Governo e o Congresso. Notadamente, ressalta-se um grande poder concentrado no relator-geral. Esta margem de abertura para a negociação política foi o que criou o “Orçamento Secreto”<sup>19</sup>, prática que utilizava as emendas de relator-geral (RP 9) como instrumento de alocação de recursos sem transparência e *accountability* – sendo julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal<sup>20</sup>.

Em relação às emendas de orçamento impositivo, observa-se que, enquanto emendas individuais tendem a atender interesses políticos pontuais de parlamentares em municípios, as emendas de bancada estadual têm o objetivo de tocar obras estruturantes de execução plurianual<sup>21</sup>.

*Nas emendas orçamentárias em geral, o parlamentar decide sobre o quê?*

O autor da emenda decide apenas sobre gastos específicos e não sobre o montante total das despesas do orçamento público. A primeira coisa que se deve ter em mente é que o parlamentar não aumenta as despesas previstas no orçamento, porquanto as emendas ao projeto de lei orçamentária não são propriamente despesas, mas sim instrumentos constitucionais para defini-las. Sujeitam-se, logo, a inúmeras normas de origem constitucional, legal e regimental. Na prática, emendas parlamentares não aumentam o total de despesas em razão dos cancelamentos que devem ser realizados em outras programações constantes do projeto do orçamento como condição para emendar o projeto de lei orçamentária, na forma do inciso II do

---

paradigmática: o estabelecimento do dever de execução das programações orçamentárias. Na sequência, a Emenda Constitucional nº 102, de 26 de setembro de 2019, complementou o disposto no § 10 do art. 165, aclarando o alcance do dispositivo, ao estabelecer que o “dever de execução” aplicar-se-ia exclusivamente às “despesas primárias discricionárias”. Referência: FÁRIA, Rodrigo. O redesenho das instituições orçamentárias, a explosão das emendas de relator-geral RP-9 e o julgamento do orçamento secreto pelo STF. *Revista Brasileira de Planejamento e Orçamento (RBPO)*, Volume 13, e2302. RBPO: Brasília, 2023, p. 10-11.

<sup>19</sup> GERBASE, Livi. O orçamento secreto e suas implicações na garantia de direitos humanos. *Instituto de Estudos Socioeconômicos (INESC)*. INESC: Brasília, 2021.

<sup>20</sup> A decisão de mérito do STF, concluída em 19.12.2022, por maioria, julgou procedentes os pedidos deduzidos nas ADPFs 850, 851, 854 e 1.014, para (a) declarar incompatíveis com a ordem constitucional brasileira as práticas orçamentárias viabilizadoras do chamado “esquema do orçamento secreto”, consistentes no uso indevido das emendas do Relator-Geral do orçamento para efeito de inclusão de novas despesas públicas ou programações no projeto de lei orçamentária anual da União.

<sup>21</sup> Segundo o §20 do artigo 166 da Constituição (Incluído pela Emenda Constitucional nº 100, de 2019): “As programações de que trata o § 12 deste artigo, quando versarem sobre o início de investimentos com duração de mais de 1 (um) exercício financeiro ou cuja execução já tenha sido iniciada, deverão ser objeto de emenda pela mesma bancada estadual, a cada exercício, até a conclusão da obra ou do empreendimento”.

§3º do artigo 166 da Constituição<sup>22</sup>.

Há, nessa situação, um efeito-substituição, com a troca de despesas propostas pelo Executivo por despesas propostas pelo Legislativo, deslocando-se parcela do poder decisório sobre o orçamento do Executivo para o Legislativo em um montante fixo de recursos. Observa-se que, embora haja percentuais mínimos de execução obrigatória<sup>23</sup>, inclusive o montante total de emendas de orçamento impositivo poderia diminuir nos casos extremos em que não houvesse despesas primárias discricionárias passíveis de anulação<sup>24</sup>.

## 2.1. O que são transferências especiais e transferências com finalidade definida?

Antes da introdução das transferências especiais pela Emenda Constitucional n. 105/2019, era comum que as transferências discricionárias (não obrigatórias) do orçamento da União aos demais entes da federação se confundissem (indevidamente) com as chamadas transferências voluntárias. Introduzidas pela Emenda Constitucional 105/2019, atualmente as transferências especiais e transferências de finalidade definida são previstas no artigo 166-A da Constituição:

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;

<sup>22</sup> Art. 166. [...]. § 3º As emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou aos projetos que o modifiquem somente podem ser aprovadas caso: [...]; II - indiquem os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesa [...].

<sup>23</sup> No caso, 2% (dois por cento) para emendas individuais e 1% (um por cento) para emendas de bancada, calculados sobre receita corrente líquida do exercício anterior (§§ 9º e 12 do artigo 166 da Constituição).

<sup>24</sup> Inteligência da interpretação conjunta do II do §3º do artigo 166 com os §§ 3º e 4º do artigo 107 do ADCT. Nesse sentido: BRASIL. Senado Federal. *Nota Técnica 42/2019*. Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle. Assunto: PEC 34/2019, que “altera os arts. 165 e 166 da Constituição Federal, para tornar obrigatória a execução da programação orçamentária que especifica”. Senado Federal: Brasília, 2019.

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.

O artigo 166-A estabelece que as emendas individuais podem alocar recursos aos demais entes mediante transferências especiais e transferências com finalidade definida.

A *transferência especial* foi a espécie que representou a verdadeira inovação apresentada pelo texto do artigo 166-A do texto constitucional. Essa modalidade de repasse é realizada diretamente ao ente federado beneficiado, independentemente da identificação da programação específica no orçamento federal e da celebração de convênio ou de instrumento congênere. Sua característica mais marcante é a previsão de que seus recursos passam a pertencer ao ente federado no ato da efetiva transferência financeira, havendo quem defenda que possua natureza jurídica de doação (sem contrapartida)<sup>25</sup>.

Os recursos dessa modalidade de transferência devem ser aplicados em programações finalísticas das áreas de competência do Poder Executivo do ente federado beneficiado. Em razão da velocidade em que os recursos transferidos chegam aos seus beneficiários sem a intermediação bancária de instituição financeira, essa modalidade de repasse foi apelidada de “emenda pix” (em referência ao modelo de pagamento eletrônico instantâneo em real brasileiro)<sup>26</sup>.

*Por que foram criadas as transferências especiais?* Em verdade, seus benefícios prevaleceram durante os debates no Congresso Nacional. A arquitetura simplificada desses repasses teriam as seguintes vantagens: (1) o destrave da excessiva burocracia imposta pelo atendimento das regras das transferências voluntárias; (2) redução da avalanche de obras paralisadas ou inacabadas em todo o país em razão de tal burocracia; (3) incentivo aos gestores, sobretudo para alavancarem os investimentos públicos em infraestrutura ou em equipamentos

---

<sup>25</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. *Nota Técnica 02/2021*. Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira. Assunto: Transferência Especial da União aos demais Entes (art. 166-A da CF). Modalidade restrita às emendas individuais. Câmara dos Deputados: Brasília, 2021.

<sup>26</sup> Sobre o nome “emendas pix”: INFOMONEY. *Congresso quase dobra “emendas Pix” após STF derrubar orçamento secreto*. 26 dez 2022 08h18. Disponível em: [infomoney.com.br/politica/congresso-quase-dobra-emendas-pix-apos-stf-derrubar-orcamento-secreto/](https://www.infomoney.com.br/politica/congresso-quase-dobra-emendas-pix-apos-stf-derrubar-orcamento-secreto/). Acesso em 04/05/2023.

públicos, estimulando a atividade econômica local; e (4) diminuição nos custos de gestão pela Caixa Econômica Federal (instituição financeira mandatária), cuja taxa de administração variava de 2,5% a 11,7% sobre o valor das emendas<sup>27</sup>.

A *transferência com finalidade definida*, em verdade, é conceituada por exclusão e se trata de um regime geral de descentralização fiscal observado pelas emendas parlamentares de execução obrigatória. Na prática, essas transferências já eram realizadas antes da Emenda Constitucional 105/2019<sup>28</sup>, embora não tivessem a atual denominação que lhes foi dada pelo artigo 166-A. Encontram-se aqui as transferências fiscais decorrentes de orçamento impositivo que não são da nova modalidade “transferência especial”. Essa transferência observa a tradição do direito orçamentário de especificar a programação federal a qual se vincula e destina a despesa pública (orçamento-programa) e de ter seus recursos aplicados em áreas de competência constitucional da União (privativa, comum ou concorrente). Essas características genéricas são aplicáveis a toda emenda parlamentar (programação específica e observância dos limites da competência).

Alerta-se que a transferência com finalidade definida não segue necessariamente o rito da transferência voluntária como defendido por alguns estudiosos e técnicos<sup>29</sup>. Esse tipo de repasse detém características singulares (inexistência do óbice de inadimplência, por exemplo) e pode seguir outros procedimentos. Nesse sentido, essa modalidade de transferência pode seguir tanto o rito das transferências “fundo a fundo”, quanto o rito tradicional de transferências voluntárias realizadas por convênios ou instrumentos congêneres<sup>30</sup> – podendo seguir inclusive outros ritos eventualmente criados pelo legislador infraconstitucional.

O Tribunal de Contas da União (TCU) já chegou a tratar as transferências com finalidade definida como um “subtipo das transferências voluntárias”.<sup>31</sup> No entanto, há precedente de tal Corte de Contas de antes da EC. n. 105/2019 que pondera que emendas individuais de orçamento impositivo também realizam descentralização de recursos por meio

---

<sup>27</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. *Parecer da Comissão Especial destinada a proferir parecer à Proposta de Emenda à Constituição nº 048-A, de 2019*. Senado Federal: Brasília, 2019.

<sup>28</sup> A justificativa do texto substitutivo que passou a prever e definir as transferências com finalidade definida é expressa ao apresentar a nova forma de repasse “transferência especial” mas faz a seguinte ressalva da prática de repasse que já ocorria: “sem prejuízo de opção pela forma como atualmente ocorre, ou seja, mediante transferência com finalidade definida”. Referência: BRASIL. Comissão Especial Destinada a Proferir Parecer à Proposta de Emenda à Constituição n. 48-A, de 2019, do Senado Federal, Op. cit.

<sup>29</sup> É a posição de alguns consultores da Câmara dos Deputados, segundo os quais a transferência com finalidade definida seguiria uma “forma tradicional de transferências voluntárias realizadas por convênios ou instrumentos congêneres”. BRASIL. Câmara dos Deputados. *Nota Técnica 02/2021*, op. cit., p. 4.

<sup>30</sup> Esses procedimentos de transferências voluntárias e “fundo a fundo” serão melhor explicados no item 3.3.

<sup>31</sup> Acórdãos do plenário do plenário do Tribunal de Contas da União n. 287/2016, 2704/2019 e 439/2021.

de transferências “fundo a fundo”<sup>32</sup>. Uma interpretação sistemática do texto do artigo 166-A da Constituição com seu regulamento infraconstitucional leva a crer que as transferências com finalidade definida não se resumem ao rito das transferências voluntárias. Há, por exemplo, previsão expressa de transferência “fundo a fundo” na regulamentação das transferências de finalidade definida nas portarias interministeriais que tratam do assunto<sup>33</sup>.

Por outro lado, o §4º do artigo 166-A da Constituição silencia a respeito da necessidade de celebração de convênio ou de instrumento congênere, somente vinculando a despesa à “programação estabelecida na emenda parlamentar” – programação essa que pode indicar modalidades de despesas distintas das transferências voluntárias (aplicação direta e transferência “fundo a fundo”)<sup>34</sup>.

É digno de nota que as emendas individuais destinadas à área da saúde (pelo menos metade) são consideradas como sendo de finalidade definida, não podendo ser veiculadas por transferências especiais<sup>35</sup>.

A inobservância das regras procedimentais exigidas para as transferências com finalidade definida pode resultar em impedimento de ordem técnica à execução da despesa. As razões que acarretam tais impedimentos são especificadas em portarias do Poder Executivo e, usualmente, consistem em um amplo rol de itens para as despesas operacionalizadas via transferências com finalidade definida, enquanto limitam-se a número bem inferior para a modalidade “transferências especiais”. Isso ressalta a maior facilidade desse último tipo de repasse em entregar os recursos ao destinatário<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> É o caso do acórdão do 2407/2019 do plenário do TCU: “54. Quanto à modalidade de aplicação, as emendas podem ser realizadas de diversas maneiras, sendo as mais comuns a concretização por transferências voluntárias (convênios e contratos de repasse), por transferências fundo a fundo (comuns nas áreas de saúde e educação) e aplicações diretas. Verificou-se que pouco mais da metade (52%) de todas as emendas individuais a estes órgãos se deu por meio de transferências voluntárias. A modalidade fundo a fundo alcançou 30% do quantitativo das emendas e 10% se deu por meio de aplicação direta. Restaram, contudo, 8% a definir, que indica uma provável inércia do parlamentar quanto a este aspecto.”

<sup>33</sup> Notadamente: § 2º do artigo 7º da Portaria Interministerial MPO e MGI e PR/SRI Nº1/2023 e §2º do artigo 5º da Portaria Interministerial ME/SEGOV-PR n. 6.145/2021. Outra questão digna de nota diz respeito ao § 8º do artigo 7º da Portaria Interministerial MPO e MGI e PR/SRI Nº1/2023. Segundo tal dispositivo, a “indicação de emenda parlamentar, cujo beneficiário seja consórcio público, serviço social autônomo ou organização da sociedade civil, deve se dar na modalidade transferência com finalidade definida”. Se as transferências de finalidade definida fossem instituto novo e específico, elas deveriam ser limitadas aos entes federados e não às entidades privadas e associações de direito público (como os consórcios).

<sup>34</sup> O fato de as transferências especiais dependerem “de celebração de convênio ou de instrumento congênere” (inciso I do §2º do artigo 166-A) não leva à conclusão inversa em relação às transferências com finalidade definida, cujo texto constitucional silencia a respeito. Considerando uma interpretação autêntica, até as discussões legislativas que levaram à Ec. n. 105/2019 consideravam as transferências com finalidade definida como algo que já ocorria – lembrando que as emendas individuais com transferências “fundo a fundo” eram tão comuns quanto as transferências voluntárias.

<sup>35</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Nota Técnica 02/2021, op. cit., p. 4.

<sup>36</sup> ALMEIDA, Dayson Pereira Bezerra de. Transferências Especiais e Incentivos Parlamentares. XI Prêmio SOF

Destaca-se que a Constituição (por meio da EC n. 105/2019) é literal no sentido de que somente as emendas individuais podem alocar recursos aos demais entes por meio da nova modalidade (transferência especial). A Carta Magna não fornece suporte jurídico para estender o mecanismo das transferências especiais às emendas de bancada pela via infraconstitucional, necessitando de outra emenda constitucional para tanto<sup>37</sup>.

Por último, é possível defender que Estados possam reproduzir essas regras de emendas parlamentares impositivas em matéria orçamentária em suas constituições estaduais, desde que a reprodução seja idêntica e posterior à EC n. 105/2019 em razão do princípio da simetria<sup>38</sup>.

### **3. O destino das verbas, as condições do gasto, a titularidade da receita e o controle.**

Os recursos das emendas parlamentares não estão vinculados exclusivamente às transferências intergovernamentais. Emendas parlamentares também podem enviar recursos para instituições privadas sem fins lucrativos ou para unidades orçamentárias de dentro da estrutura do ente político por aplicação direta (como um senador que poderia enviar recursos adicionais para uma Universidade Federal por meio de emenda)<sup>39</sup>. Algumas observações acerca do destino das transferências são necessárias

#### **3.1. A quem se destinam as transferências especiais? E as transferências com finalidade definida?**

---

de monografias. Tema 2: Inovação e Orçamento Público. Brasília: ENAP, 2022, p. 6-7. Ver ainda: a Portaria Interministerial ME/SEGOV n. 6.411/2021 e a Portaria Interministerial ME/SEGOV-PR n. 6.145/2021.

<sup>37</sup> Essa é, inclusive, a posição do MPF na ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 6786/DF ajuizada pelo Partido Novo em face do art. 76, § 1º, da Lei nº 14.116/2020 (LDO - Lei de Diretrizes Orçamentárias). Tal dispositivo previa a modalidade de transferência especial para as emendas de bancada estadual. O processo acabou extinto sem julgamento de mérito.

<sup>38</sup> Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal: ADI 6308, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2022; ADI 6670, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2021.

<sup>39</sup> As emendas parlamentares poderiam, por exemplo, utilizar as seguintes modalidades de aplicação no orçamento federal: “30 – Transferências a estados e ao Distrito Federal”; “31 - Transferências a Estados e ao Distrito Federal - Fundo a Fundo”; “40 – Transferências a municípios”; “41 - Transferências a Municípios - Fundo a Fundo”; “50 – Transferências a instituições privadas sem fins lucrativos”; e “90 – Aplicação direta”. Este último caso seria o de uma emenda que tenha a finalidade de enviar recursos adicionais para uma Universidade Federal. Referência: BRASIL. Congresso Nacional. *Manual de Emendas Orçamento da União para 2023 - Instruções para elaboração de emendas ao PLN 32/2022-CN*. Brasília: Congresso Nacional, 2023.

Embora o texto do artigo 166-A da Constituição se refira expressamente às transferências para outros entes governamentais (Estados, Distrito Federal e Municípios), tal restrição de entrega aplica-se somente às transferências especiais. Isso porque as transferências com finalidade definida são um regime geral de descentralização fiscal anterior à EC. n. 105/2019 aplicável não somente às emendas individuais (objeto do art. 166-A), mas também às emendas de bancada. No tocante às condições das despesas, a norma cuida ainda de regras específicas para emendas individuais (§1º do art. 166-A).

Enquanto as transferências especiais só podem ser destinadas a outros entes federados enquanto pessoas jurídicas, transferências com finalidade definida podem beneficiar consórcio público, serviço social autônomo, entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, organização da sociedade civil e fundos estaduais, distritais ou municipais<sup>40</sup>.

É possível a transferência especial para consórcios públicos? Não. Mesmo que o consórcio público configure associação entre dois ou mais entes da federação (Lei federal n. 11.107/2005), não é possível que seja destinatário dessa modalidade de transferência. Nas transferências especiais, somente poderão ser indicados como beneficiários os entes federados (Estados, Municípios e o Distrito Federal), devendo a indicação (no SIOP) ocorrer diretamente no CNPJ principal do referido ente da federação, em atendimento ao disposto no art. 166-A, § 2º, I, da Constituição<sup>41</sup>.

### **3.2. Quais são as condições para o gasto?**

Independentemente do tipo de transferência, os recursos transferidos pelas emendas parlamentares individuais: a) 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 da Constituição Federal, e de endividamento do ente federado; b) não poderão ser destinados para 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.

No cômputo total dos recursos do parlamentar, continua a obrigatoriedade de

---

<sup>40</sup> Artigo 7º da Portaria Interministerial MPO e MGI e PR/SRI Nº 1/2023.

<sup>41</sup> *Ibid*, Seção “perguntas frequentes”, p. 162. Ressalta-se que SIOP é uma sigla para “Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento”, que configura um sistema informatizado existente que suporta os processos de Planejamento e Orçamento do Governo Federal

aplicação do percentual mínimo de 50% em ações e serviços públicos de saúde (ASPS). Ressalta-se que as transferências destinadas a essa finalidade somente serão admitidas na modalidade de transferência com finalidade definida<sup>42</sup>.

No caso específico da Transferência Especial, os recursos desta modalidade (calculados pelo total) deverão ser aplicados em despesas de capital em montante não inferior a 70% (setenta por cento), na forma do §5º do artigo 166-A da Constituição.

Os procedimentos das Transferências com finalidade definida e aqueles utilizados nas Transferências especiais possuem diferenças marcantes entre si no tocante aos instrumentos de repasse, estipulação de plano de trabalho, cronograma, etc.

### **3.3. Qual é o procedimento das transferências com finalidade definida?**

A transferência com finalidade definida pode seguir basicamente dois ritos: (1) o rito de transferências “fundo a fundo”; e (2) o rito tradicional de transferências voluntárias realizadas por convênios ou instrumentos congêneres.

Há, conseqüentemente, dois procedimentos distintos e específicos de transferência de recursos: uma (fundo a fundo)<sup>43</sup> que, operacionalizada por meio de repasses diretos entre fundos de entes federados, geralmente se destina a atender despesa obrigatória e de caráter continuado<sup>44</sup> advinda de lei, medida provisória ou ato administrativo; e outra (transferência voluntária) que decorre do disposto em instrumento formal de repasse para a realização de uma determinada ação (por exemplo, a construção de escolas públicas e hospitais).

Muitas transferências com finalidade definida são destinadas ao Fundo de Saúde para custeio de despesas correntes (fundo a fundo), considerando que um percentual mínimo de 50% das emendas individuais deve ser destinado a ações e serviços públicos de saúde (ASPS).

Regulamentado pela Lei Complementar n. 141/2012, esse procedimento é usado

---

<sup>42</sup> *Ibid*, p. 161.

<sup>43</sup> A Transferência “Fundo a Fundo” configura instrumento de descentralização de recursos disciplinado em leis específicas que se caracteriza pelo repasse direto de recursos provenientes de fundos da esfera federal para fundos da esfera estadual, municipal e do Distrito Federal, dispensando a celebração de convênios. Exemplos de fundos que operam essa modalidade de transferência são o Fundo Nacional da Assistência Social (FNAS) e o Fundo Nacional de Saúde (FNS). Referência: Glossário de termos orçamentários. Portal do Senado Federal. Brasília, DF, [2023].

<sup>44</sup> Segundo o art. 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000): “Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.”

para a destinação de recursos correntes para manutenção de unidades de saúde básica que integrem o SUS para reforço das dotações repassadas a título de piso de atenção primária (básica) ou para reforço das dotações repassadas a título de procedimentos de média e alta complexidade. Tais valores são considerados acréscimos aos pisos transferidos pela União para cumprimento de metas estabelecidas. Nesses casos, a transferência é realizada sempre em benefício de fundo de saúde (modalidade fundo a fundo), sendo a destinação final dos recursos realizada pelo gestor local<sup>45</sup>. Não há possibilidade, portanto, de transferência direta a entidade privada por convênio nem há necessidade de contrapartida (ambos requisitos exigidos para transferências voluntárias no artigo 25 da LRF). É comum a fiscalização de fundos de forma concorrente entre tribunais de contas e conselhos gestores.

Nas transferências com finalidade definida que seguem o rito das transferências voluntárias, os repasses de verbas geralmente financiam projetos de infraestrutura (despesas de capital) e são instrumentalizados por convênio<sup>46</sup>, contratos de repasse<sup>47</sup> e outros instrumentos congêneres<sup>48</sup>. Há aqui uma estipulação de plano de trabalho, metas, cronograma, contrapartida, etc., permitindo o acompanhamento e fiscalização da obra/serviço por parte do ente transferidor.

As transferências voluntárias são objeto de intensa normatização (LRF, LDO, normas infralegais como a Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU n. 424/2016), com inúmeras condições e exigências para sua realização. O procedimento é o seguinte: (1)

---

<sup>45</sup> §2º do artigo 7º da Portaria Interministerial MPO e MGI e PR/SRI Nº1/2023. Ver ainda: BRASIL. Congresso Nacional. *Manual de Emendas Orçamento da União para 2023 - Instruções para elaboração de emendas ao PLN 32/2022-CN*. Brasília: Congresso Nacional, 2023, p. 73.

<sup>46</sup> Nas palavras de Luciano de Souza Gomes: “O Convênio é um acordo ou ajuste que regula a transferência de recursos financeiros de dotações orçamentárias consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União. O Convênio deve ter como participantes, de um lado, órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando a execução de programa de governo envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação” (GOMES, Luciano de Souza. Repasse de recursos: convênio ou transferência fundo a fundo? Orçamento público em discussão n. 08. Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle. Senado Federal: Brasília, 2013, p. 1).

<sup>47</sup> O Contrato de Repasse é o “instrumento utilizado para a transferência de recursos da União para estados, Distrito Federal e municípios por intermédio de instituições ou agências financeiras oficiais federais, destinados à execução de programas governamentais. Ele se assemelha ao convênio, no entanto, no contrato de repasse, as agências financeiras oficiais (principalmente a Caixa Econômica Federal) atuam como mandatárias da União para execução e fiscalização das transferências de recursos federais, firmando, para tanto, termo de cooperação com o Ministério concedente” (*Ibid*, p. 2).

<sup>48</sup> Há instrumentos para transferências que podem ser realizadas por emendas parlamentares de orçamentos impositivo, mas que não são tratadas no artigo 166-A (exclusivo para repassar verbas para outros entes federados). É o caso do Termo de Parceria, que é o “instrumento jurídico para transferência de recursos a entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP para o fomento e a execução de atividades de interesse público como assistência social, cultura, saúde, educação entre outras” (*Ibid*, p. 2).

formalização de propostas pelos entes interessados por meio cadastramento e o credenciamento em sistema eletrônico; (2) aprovação do plano de trabalho pelo órgão concedente/contratante com a verificação de ampla documentação; e (3) na fase de execução do convênio, a liberação dos recursos é geralmente feita de forma gradual e fica condicionada ao cumprimento de inúmeras exigências previstas nas cláusulas do convênio e nas normas que regem os procedimentos de contratos públicos e de licitação<sup>49</sup>.

Na fase de execução do convênio são realizadas: a) a licitação da obra e a contratação da empresa executora; b) os pagamentos, de acordo com o andamento da obra; e c) o efetivo cumprimento do objeto e das metas previstas nas cláusulas do instrumento de repasse<sup>50</sup>. A liberação dos recursos das transferências voluntárias ocorrerá da seguinte maneira: (I). Liberação da 1ª parcela ou parcela única condicionada a: a) envio pela mandatária e homologação pelo concedente da Síntese do Projeto aprovado (SPA), quando se tratar de obras e serviços de engenharia; b) conclusão da análise e aceite do processo licitatório pelo concedente ou mandatário; (II). Liberação das demais parcelas, quando da conclusão de, no mínimo, 70% das metas das parcelas liberadas anteriormente<sup>51</sup>.

As verbas federais recebidas por meio de convênios ou contratos de repasse, bem como a contrapartida, devem ser movimentadas apenas em conta bancária específica, aberta exclusivamente para esse fim. Cada pagamento só poderá ser realizado diretamente à empresa contratada, após a comprovar a efetiva execução das metas, etapas ou fases do plano de trabalho<sup>52</sup>.

O órgão conveniente, na qualidade de contratante da obra ou do serviço, é incumbido de fiscalizar e garantir a regular execução do objeto pactuado. No caso de contratos de repasse, a instituição financeira mandatária também deverá acompanhar e fiscalizar os procedimentos relativos à aplicação dos recursos federais, previamente à liberação das parcelas. Ao verificar quaisquer irregularidades na execução do convênio/contrato de repasse, o órgão concedente suspenderá a liberação dos recursos e fixará prazo ao conveniente para sanear as falhas ou esclarecer os fatos. O órgão que recebe recursos por meio de convênio/contrato de repasse está obrigado a apresentar a prestação de contas nos prazos previstos<sup>53</sup>.

*As transferências com finalidade definida vinculadas aos convênios seriam o*

---

<sup>49</sup> OLKOWSKI, Gustavo Ferreira. *Planejamento da Licitação de Obras Públicas de Edificação e Saneamento*. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 22-26.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 28-29.

*mesmo que transferências voluntárias?*

Em verdade, embora possam igualmente financiar projetos, essas duas transferências possuem algumas diferenças marcantes em seus regimes jurídicos e em seus procedimentos. Quando as transferências de emendas de execução obrigatória seguem o rito tradicional de convênios e instrumentos congêneres, tais repasses de verbas possuem uma garantia qualificada de exequibilidade em relação às transferências voluntárias do artigo 25 da LRF.

O ordenamento jurídico (Constituição, LRF, LDO, atos infralegais) determinou uma série de condições a serem cumpridas pelo ente receptor de transferência voluntária. A proibição de conceder e receber transferências voluntárias é forma usual pela qual a União sanciona os demais entes pelo descumprimento de algumas regras fiscais (limites com pessoal e dívida, etc.). As transferências voluntárias exigem dos entes beneficiários uma série de requisitos prévios (inciso IV do §1º do art. 25 da LRF): (a) adimplência e prestação de contas em relação a tributos, empréstimos e financiamentos devidos ao ente transferidor; (b) cumprimento dos limites constitucionais relativos à educação e à saúde; (c) observância de normas de endividamento e despesas; e (e) previsão orçamentária de contrapartida.

Os repasses resultantes de emendas de orçamento impositivo independem da adimplência do ente federativo destinatário (art. 166, § 16, da CF), devem seguir critérios para a execução equitativa da programação (art. 166, § 12, da CF) e somente não serão executados nos casos dos impedimentos de ordem técnica (art. 166, § 13, da CF).

### **3.4. Qual é o procedimento das transferências especiais?**

O procedimento das transferências especiais é simplificado e independe de convênio ou instrumentos congêneres. Não há estipulação de plano de trabalho, metas, cronograma, contrapartida, etc.

Ao contrário das transferências com finalidade definida, o art. 166-A da CF não especifica se os recursos das transferências especiais precisam ser aplicados em área de política pública de competência comum entre União e o ente receptor. Determina-se apenas que os recursos sejam destinados para programações finalísticas do Poder Executivo local, não cabendo a interferência da União na especificação do destino dos recursos que, no momento da transferência, passam a pertencer ao ente beneficiário. Geralmente, a definição de

programações finalísticas, no âmbito dos entes federativos, é oriunda da lei de Plano Plurianual (PPA)<sup>54</sup>.

A transferência da titularidade dos recursos financeiros se dá de forma automática no caso das transferências especiais após a mera tradição dos recursos. Sem que haja celebração de convênio ou de instrumento congênere, a transferência se perfectibiliza após a realização de depósito em conta corrente do CNPJ do ente beneficiado, que será notificado pela plataforma eletrônica federal<sup>55</sup>.

Nos casos das programações dos orçamentos locais financiados por transferências especiais, há a possibilidade de firmar *contratos de cooperação técnica* para fins de subsidiar o acompanhamento da execução orçamentária na aplicação dos recursos, conforme §3º do artigo 166-A. Esses contratos ou acordos de cooperação técnica se diferenciam de convênios, contratos de repasse e termos de execução descentralizada pelo simples fato de não existir a possibilidade de transferência de recursos entre os partícipes<sup>56</sup>. Não há, logo, qualquer relação vertical de controle e fiscalização dos recursos financeiros entre o ente transferidor e o ente beneficiário, mas apenas relação horizontal de cooperação. Tal norma pode ser lida de duas formas: (1) cooperação técnica entre órgãos de controle externo (TCU, TCE, TCM, MPF e MPE); e (2) cooperação técnica entre parlamentar/CGU e os entes subnacionais que executam as obras ou serviços.

*Após a realização da transferência especial, poderia o ente recebedor repassar os recursos a uma entidade privada sem fins lucrativos?*

Sim. Isso porque a norma que restringe a legitimidade para receber transferências especiais ser direcionada à União e não aos entes destinatários. Não há óbices constitucionais de que se firmem parcerias com entidades do terceiro setor para a consecução do objeto da despesa. Os recursos alocados a Estados, ao Distrito Federal e a Município mediante transferências especiais passam a pertencer ao ente federado beneficiário no ato da efetiva transferência financeira. A decisão pela modalidade de execução mais adequada cabe, portanto,

---

<sup>54</sup> Na visão dos Consultores técnicos do Congresso Nacional, um programa-finalístico serve “para caracterizar as ações diretamente voltadas ao enfrentamento de um problema da sociedade, ao qual se associa objetivo e meta. Os programas finalísticos (chamados no passado de programas temáticos) contrapõem-se aos programas de gestão e manutenção governamental (art. 2º da Lei 13.971/2019), devendo resultar em uma entrega de bem ou serviço à sociedade”. Referência: BRASIL. Câmara dos Deputados. *Nota Técnica 02/2021*. Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira. Assunto: Transferência Especial da União aos demais Entes (art. 166-A da CF). Modalidade restrita às emendas individuais. Câmara dos Deputados: Brasília, 2021.

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> Cita-se o conceito de acordo de cooperação técnica segundo parecer da AGU no Parecer n. 00004/2016/DEPCONSU/CPCV/PGF/AGU.

ao recebedor.<sup>57</sup>

Denota-se, contudo, que a execução descentralizada dos recursos de transferência especial pelo ente federado beneficiário deve observar, conforme o caso, o disposto na Lei de licitações (Leis n. 8.666/1993 e 14.133/2021) nos casos de celebração de convênios, ajustes e outros instrumentos congêneres, bem como as disposições da Lei n. 13.019/2014 quando da celebração de termos de colaboração e termos de fomento com as organizações da sociedade civil<sup>58</sup>.

### **3.5. Como se operam a mudança de titularidade e o controle dos recursos?**

Segundo o §2º, II, do artigo 166-A da Constituição, os recursos objeto da transferência especial “pertencerão ao ente federado no ato da efetiva transferência financeira”. Cuida-se do principal aspecto da modalidade de transferência introduzida pela EC 105/2019, porquanto a titularidade da receita impacta diretamente na competência fiscalizatória. Segundo os incisos II e VI do artigo 71 da Constituição, compete ao Tribunal de Contas da União (TCU) respectivamente “julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos” que integram o erário federal e “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”.

Percebe-se que os recursos das transferências especiais escapam o controle do TCU não somente em razão da ausência de obrigatoriedade de “convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres” (inciso I do §2º do artigo 166-A), mas igualmente porque tais valores passam a integrar o erário do ente beneficiário a partir da efetivação da transferência (inciso II do §2º do artigo 166-A). No caso, a competência fiscalizatória seria repassada aos Tribunais de Contas Estaduais e Municipais responsáveis pela fiscalização dos entes subnacionais beneficiários.

Uma pergunta é necessária: *Somente há troca de titularidade das verbas nas transferências especiais?* Não. Transferências voluntárias também importam em mudança de titularidade, ao menos no que diz respeito ao objeto resultante da programação orçamentária. O que ocorre, portanto, é um diferimento da titularidade das verbas e um regime diferenciado de

---

<sup>57</sup> Congresso Nacional. Manual de Emendas Orçamento da União para 2023, Op. cit., p. 162.

<sup>58</sup> *Ibid.*

controle.

No caso das transferências especiais e nas transferências “fundo a fundo”, a mudança de titularidade ocorre concomitantemente ao ato de efetiva transferência financeira aos entes federados. A transferência dominial é dos recursos, e não dos bens ou serviços resultantes. No caso das transferências com finalidade definida decorrentes de convênios (transferências voluntárias), a mudança da titularidade ocorre a partir da conclusão do acordo pactuado e da respectiva aprovação das contas, com a entrega de bem ou serviço ao governo local conforme ajuste celebrado, caso tais itens resultem do ajuste.

Trata-se de distinção importante, porquanto caso haja sobra de saldo financeiro na conta do convênio ao final de uma obra, por exemplo, esses valores devem ser retornados ao órgão concedente, com reajuste monetário, nos termos do convênio e no prazo estabelecido para a apresentação da prestação de contas<sup>59</sup>.

Há outras consequências dessa transferência de titularidade que influenciam na atuação judicial do Ministério Público Federal e da União. Nos casos de desvios e má utilização dos recursos repassados, a titularidade destas verbas reflete na legitimidade ativa para ajuizamento das ações judiciais de ressarcimento ao erário e de improbidade administrativa. Esse reflexo é de visualização mais fácil no caso das transferências especiais, cujos recursos mudam de titularidade a partir da efetiva transferência financeira, sendo o ente beneficiário o exclusivo legitimado para ajuizamento de ação judicial de ressarcimento e de improbidade administrativa.

No caso das transferências voluntárias (e as de finalidade definida), a análise do dano ao erário exige análise detalhada do acordo ou ajuste de cooperação objeto do repasse (contrapartida, obrigações, deveres, domínio dos bens e serviços etc.). O interesse processual do Ministério Público Federal e da União é mais fácil visualização nesses casos. Os órgãos dos entes subnacionais teriam um ônus argumentativo maior comprovar um dano ao erário passível de legitimar a sua atuação no feito (como a previsão de uma contrapartida financeira, por exemplo).

Em suma, a natureza do recurso determina quem fiscaliza sua aplicação. Recursos da União (federais) são fiscalizados pelo Tribunal de Contas da União (TCU) e pelos órgãos de controle interno federais, independente de quem esteja gerindo ou aplicando tais recursos. A mesma lógica é aplicável à fiscalização dos recursos estaduais, municipais e do Distrito Federal,

---

<sup>59</sup> OLKOWSKI, Gustavo Ferreira. *Planejamento da Licitação de Obras Públicas de Edificação e Saneamento*. 1.ED.. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 29.

cuja competência é das respectivas instâncias de controle. Consequentemente, o mesmo raciocínio se aplica quanto a qual Ministério Público incumbe atuar e quais órgãos da Justiça terão competência para julgar feitos relacionados ao emprego desses recursos financeiros (ex.: ações de improbidade administrativa, ações civis públicas, ações populares etc.).

Permanecem inalteradas, entretanto, as competências para julgar e fiscalizar crimes comuns e de responsabilidade que envolvem agentes e autoridades federais, visto que o parâmetro não é a natureza das verbas públicas envolvidas, mas sim a natureza do crime, o lugar onde se consuma o crime, onde foi executado o último ato de execução, foro de prerrogativa de função do agente investigado etc. (artigos 69 a 87 do Código de Processo Penal).

Uma possível conclusão seria de que a titularidade importa apenas para fins de controle, havendo sempre uma transferência dominial, qualquer que seja a modalidade das transferências. A questão que resta é saber o motivo pelo qual parlamentares decidiriam o modelo de repasse como transferências especiais ou transferências com finalidade definida.

*O que decidiu o TCU sobre o caso?* No Acórdão 518/2023 - (TC 032.080/2021-2), o Tribunal de Contas da União julgou a seguinte tese:

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, tomando 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 infrigente, comissivo ou omissivo;

O Tribunal de Contas da União se julgou competente, portanto, para fiscalizar as condicionantes constitucionais das transferências especiais (§§1º e 5º do artigo 166-A da CF), podendo invalidar a decisão do parlamentar que alocou os recursos. Entende a corte federal de contas que há uma competência comum fiscalizatória nesses casos.

Denota-se que, no item 9.2.4 do dispositivo do julgado, o TCU não somente se julgou

competente para sancionar o gestor público local infrator (artigo 71, VIII, da CF), como também se julgou competente para invalidar a transferência especial, responsabilizando o “ente federado pelo débito decorrente do desvio para finalidade irregular ou da não comprovação da regularidade”. Em tese, isso daria ao Tribunal de Contas da União a competência para invalidar a decisão do parlamentar em sede de emenda individual de execução obrigatória, tornando sem efeito a mudança de titularidade das verbas.

*Pode o Tribunal de Contas da União invalidar a decisão do parlamentar, em sede de emenda individual, por descumprimento das condicionantes constitucionais da transferência especial?*

Essa interpretação esvaziaria o exposto texto do artigo 166-A da Constituição. Isso porque, na prática, a mudança de titularidade vem antes da realização da despesa. Conseqüentemente, a eventual invalidação da despesa pelo Tribunal de Contas da União afetaria o ato anterior da operação – a indicação do beneficiário pelo parlamentar.

Mesmo que discutível, uma questão é defender que a despesa é irregular e responsabilizar o gestor local. Outra questão totalmente distinta é invalidar a decisão do parlamentar, tornando sem efeito a mudança de titularidade das verbas. Na primeira, responsabiliza-se pessoalmente o gestor. Na segunda hipótese, responsabiliza-se a pessoa jurídica, que conseqüentemente será obrigada a ressarcir o valor repassado por emenda.

Em verdade, a transferência especial torna-se ato jurídico perfeito a partir da efetiva tradição dos recursos, quando há a mudança de titularidade. A partir de tal momento, a competência fiscalizatória para sancionar passa a ser do tribunal de contas local competente.

Discutível ainda a prerrogativa do TCU para invalidar uma decisão legislativa (uma norma orçamentária) pela inconstitucionalidade de atos do gestor local recipiente das verbas. Isso porque: (1) afronta o posicionamento do Supremo Tribunal Federal segundo o qual o Tribunal de Contas da União não pode afastar incidência de norma sob o fundamento de exercer o controle de constitucionalidade<sup>60</sup>; (2) não há nexo de causalidade entre o ato invalidado (decisão do parlamentar) e o ato infrator (descumprimento de condicionalidades pelo gestor local); (3) a apreciação do controle pelo TCU se daria sobre verbas de titularidade de entes subnacionais; (4) impossibilidade operacional de cisão entre o controle das condicionalidades do artigo 166-A, de um lado, e a regularidade geral da execução orçamentária dessas verbas do outro, podendo haver conflito de interpretações entre diferentes cortes de contas.

---

<sup>60</sup> Posição do Supremo Tribunal quando do julgamento dos Mandados de Segurança (MS) 35410, 35490, 35494, 35498, 35500, 35836, 35812 e 35824.

Não se ignora, contudo, a necessidade de regulamentar e fortalecer mecanismos de controle das transferências especiais, impedindo o recebimento de novos repasses por entes que não cumprem as condicionantes do artigo 166-A.

#### **4. A decisão do parlamentar e as transferências especiais: razão, accountability, corrupção e (in)constitucionalidade.**

*Como e por que o parlamentar teria de decidir entre modalidades distintas de transferências?*

O artigo 166-A da Constituição representou para os parlamentares a prerrogativa de não somente ver executadas as emendas de sua autoria, mas também um ganho de decisão sobre o tempo de recebimento e as condições de gasto daqueles recursos transferidos. Uma questão que deve ser ressaltada é a seguinte: *a garantia de execução do orçamento impositivo não necessariamente resulta na efetiva e tempestiva transferência de recursos ao destinatário da emenda.*

A Lei n. 4.320, de 1964 prevê que a execução da despesa pública passa por três estágios distintos: empenho, liquidação e pagamento (artigos 58 a 65). O empenho é ato do ordenador da despesa que reserva dotação para determinada programação, a fim de garantir o pagamento (art. 58). A liquidação é o reconhecimento pelo ordenador de despesas de que o Estado deve determinada quantia a um terceiro após a verificação do direito adquirido deste (art. 63). O pagamento é o ato final com que o estado cumpre sua parte na obrigação, transferindo o montante correspondente à despesa assumida (art. 64).

Na prática, a impositividade das emendas individuais e de bancada é geralmente monitorada pelos montantes empenhados – em razão das dificuldades operacionais de controlar liquidação e pagamento (que dependem questões independentes da vontade do ordenador da despesa). Tanto é assim, que há dispositivos constitucionais que tratam dos restos a pagar das emendas de orçamento impositivo (inciso III do § 9º do art. 165 e § 17 do art. 166)<sup>61</sup>. A transferência voluntária, por exemplo, segue rigoroso rito de liquidação de despesa no orçamento do ente transferidor para liberação das verbas ao beneficiário.

Tudo isso leva à conclusão de que a impositividade de determinadas programações

---

<sup>61</sup> Esclarece-se que os restos a pagar nada mais são que “as despesas empenhadas mas não pagas” até o final do exercício financeiro em cuja execução estavam previstas (art. 36 da Lei n. 4.320/64).

oriundas de emendas orçamentárias (monitoradas pelo empenho) não se confunde com a efetiva entrega de seus recursos (pagamento)<sup>62</sup>. A demora no pagamento geralmente resulta da complexidade e burocracia impostas pela normatização das transferências voluntárias aos entes federativos beneficiários.

O parlamentar pode, portanto, escolher dentre duas categorias de emendas individuais: (1) a modalidade “transferências especiais”, que possui maior celeridade e menor controle procedimental, ao mesmo tempo em que oferece menor *accountability* pelo parlamentar, porquanto deixa ao ente receptor a decisão sobre onde aplicar os recursos repassados; e (2) a modalidade “transferência com finalidade definida”, forma mais tradicional de descentralização financeira (a exemplo das transferências voluntárias), cujo rito é mais demorado e possui maior controle procedimental pelos órgãos de fiscalização, podendo o parlamentar, entretanto, decidir previamente o objeto da despesa (especificado no orçamento) e exigir maior transparência e prestação de contas por parte dos beneficiários (maior *accountability*).

Sobre a racionalidade de tal decisão do congressista, cabe citar estudo de Dayson Pereira Bezerra de Almeida, segundo o qual:

Assim, ao que parece, o parlamentar está diante de um *trade off* ao decidir por determinada modalidade de transferência: caso escolha por disponibilizar recursos de modo mais rápido, mediante transferência especial, há alguma incerteza advinda da possibilidade de que tais verbas sejam aplicadas em despesas distantes de sua preferência; caso, ao contrário, deseje garantir que a aplicação se dará em determinado fim, arcará com custos da demora derivados de um processo mais lento, característico da transferência com finalidade definida<sup>63</sup>.

Segundo o autor, o autor da emenda orçamentária avaliaria questões como: sua identidade partidária com o governo local beneficiário dos recursos, o objeto da emenda, avaliação de risco de desvio de suas preferências de políticas públicas; probabilidade de receber crédito político pela entrega bens e serviços públicos à população destinatária etc. Cita-se uma de suas conclusões sobre a escolha das transferências especiais:

---

<sup>62</sup> Alguns levantamentos feitos no Congresso Nacional apontam que a impositividade deferida às emendas individuais elevou o grau de execução das transferências voluntárias a municípios para o percentual para 77% do montante autorizado no período de 2014-2018. A avaliação, contudo, era no sentido de que faltava efetividade na operação, “pois a execução financeira dos investimentos se mostrou excessivamente demorada, levando cerca de cinco anos para atingir uma média de 76% dos recursos liberados”. BRASIL. Comissão Especial Destinada a Preferir Parecer à Proposta de Emenda à Constituição n. 48-A, de 2019, do Senado Federal, Op. cit, p. 1-16.

<sup>63</sup> ALMEIDA, Dayson Pereira Bezerra de. *Transferências Especiais e Incentivos Parlamentares*. XI Prêmio SOF de monografias. Tema 2: Inovação e Orçamento Público. Brasília: ENAP, 2022, p. 6-7.

Assim, no contexto das transferências especiais, a identidade partidária entre os atores reduz a ineficiência anteriormente mencionada e permite, ainda, suavizar o trade off entre celeridade e certeza de aplicação dos recursos em determinado objeto, diante da percepção parlamentar de menor risco de desvio em relação à sua preferência. As transferências especiais, nesse caso, colocam-se em posição vantajosa para dominar os repasses via transferências com finalidade definida. Adicionalmente, verificou-se que, nos municípios cujos prefeitos são politicamente alinhados ao parlamentar, há maior probabilidade de recebimento de transferências especiais, uma vez que, conforme exposto, o parlamentar pode obter maior utilidade caso beneficie, em transferências especiais, municípios com prefeitos correligionários. Essa conclusão converge com explicações alternativas acerca do fenômeno de direcionamento partidário das transferências: maior facilidade em reivindicar o crédito político [...] e racionalidade eleitoral [...] <sup>64</sup>.

Há interesse por crédito político em seus redutos eleitorais pelos dois principais envolvidos nas transações: (1) o parlamentar que envia os recursos; e (2) os gestores locais que maximizam seus orçamentos públicos por meio das transferências recebidas. Segundo os técnicos da área de consultoria do Congresso Nacional, há uma forte tendência de crescimento na utilização das transferências especiais <sup>65</sup>. Em regra, parlamentares buscam levar dinheiro para o seu distrito eleitoral, maximizando seus ganhos políticos mediante o suporte de seu eleitorado e de governos locais <sup>66</sup>.

Não se ignora, contudo, que a decisão parlamentar também seja motivada por interesses privados ligados à corrupção. O conceito de corrupção, entretanto, necessita de contornos jurídicos e não se confunde com o que foi tratado até o momento. A corrupção é definida como comportamento que viola leis, regras e regulamentos visando ganhos privados indevidos <sup>67</sup>. Presume-se que os recursos de emendas parlamentares sejam alocados de acordo com procedimentos políticos e burocráticos lícitos e aceitos, resultando em benefícios como: escolas locais, estradas, poços e instalações de saúde.

A questão do combate à corrupção e *accountability* de emendas parlamentares deve igualmente ser analisada com cautela, conforme veremos a seguir.

---

<sup>64</sup> *Ibid*, p. 24-25

<sup>65</sup> Em 2020, apenas 7% das emendas individuais utilizavam essa modalidade de repasse (R\$ 621 milhões). Em 2021, as transferências especiais cresceram para R\$ 2 bilhões (21% das emendas individuais), e em 2022, R\$ 3,3 bilhões (30%). Além do aumento nos valores envolvidos, cresceu igualmente o número de parlamentares que utilizam as transferências especiais. Em 2020, apenas 23% destinaram emendas individuais nesta modalidade. Em 2022, foram 85%. Os parlamentares aparentemente notaram a utilidade das transferências especiais. Fonte: SIOP.

<sup>66</sup> KURER, Oskar. Clientelism, corruption, and the allocation of resources. *Public Choice*, v. 77, n. 2, 1993, p. 260.

<sup>67</sup> Em uma perspectiva jurídica, Fernando Gaspar Neisser explica que são elementos essenciais para a definição da corrupção: (1) a existência de uma vantagem indevida (não necessariamente financeira); (2) presença de ao menos um agente público envolvido; (3) que os interesses próprios deste agente tenham sido perseguidos, em detrimento do interesse público, e; (4) que este agente detenha competência funcional para praticar ou deixar de praticar o ato em questão. Referência: NEISSER, Fernando Gaspar. *A responsabilidade subjetiva na improbidade administrativa: um debate pela perspectiva penal*. Tese de doutorado. 2018. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 253.

#### 4.1. Ausência de *accountability*, corrupção e transferências especiais.

Evidentemente o patrocínio de políticas locais pode envolver corrupção quando os recursos são alocados em violação às normas legais<sup>68</sup>. Embora emendas parlamentares estejam dentro de um processo aceito pela Constituição, não se ignoram os riscos da corrupção. No Brasil, diversos escândalos de corrupção envolveram emendas parlamentares como: “os anões do orçamento” (1993) e compras públicas irregulares de tratores por valores acima do mercado (2021)<sup>69</sup>.

As críticas referentes à introdução das transferências especiais pela Emenda Constitucional 105/2019 não cuidam somente de aspectos relacionados à corrupção, embora seja o motivo mais citado. Citam-se igualmente problemas referentes à ausência de equidade, dificuldades no planejamento nacional, responsabilidade pela fiscalização e *accountability*. Essas críticas são provenientes de representantes do Tribunal de Contas da União, Ministério Público Federal e outras entidades<sup>70</sup>. Em razão dessas dificuldades, alegam-se violações constitucionais aos princípios da transparência, moralidade administrativa e impessoalidade.

As questões referentes à ausência de equidade e dificuldades no planejamento nacional, entretanto, não são dificuldades específicas das transferências fiscais do artigo 166-A. Cuida-se de problema sensível à toda sistemática de emendas parlamentares de orçamento e das transferências voluntárias. Isso porque geralmente a escolha do ente federado beneficiado será discricionária, sem qualquer relação com prioridades previamente definidas no Plano Plurianual federal (a exemplo da necessidade de redução das desigualdades nacionais, melhoria dos indicadores sociais, como os da educação).

---

<sup>68</sup> KURER, Oskar. Op. cit., p. 260.

<sup>69</sup> “Anões do Orçamento” foi como se denominou o escândalo envolvendo um grupo de congressistas que, no final dos anos 80 e início dos anos 90, envolveram-se em fraudes por meio de emendas orçamentárias até serem descobertos e investigados, em 1993, perante uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) de grande repercussão. A denominação de “anões” deveu-se ao fato de que os principais envolvidos no caso eram deputados sem grande repercussão nacional, ou seja, “anões de poder” no Congresso Nacional. No caso do “tratoço” ocorrido em 2021, o esquema envolveu a destinação de R\$ 3 bilhões em emendas de relator do Orçamento federal a alguns parlamentares escolhidos, que puderam definir onde seriam aplicados esses recursos. Parte significativa dessa verba teria sido destinada à compra de tratores e outros maquinários a preços superfaturados. Referência: CONTI, José Maurício. *A luta pelo direito financeiro*, op. cit., p. 147; 157.

<sup>70</sup> Acórdãos do plenário do TCU: 2098/2020, 439/2021 e 2619/2022; Audiências públicas quando da discussão da PEC 48-A/2019. Referência: BRASIL. Câmara dos Deputados. *Parecer da Comissão Especial destinada a proferir parecer à Proposta de Emenda à Constituição nº 048-A, de 2019*. Op. cit.; Ministério Público Federal. NOTA TÉCNICA n.º 01/2019 - 5ª Câmara de Coordenação e Revisão - Combate à corrupção. Brasília, 29 de novembro de 2019.

Em relação à falta de *accountability*, não se ignora que as transferências especiais se encontram dentro de um contexto de falta de transparência orçamentária que envolve outras questões como o próprio desvio de finalidade das emendas RP9 (vulgo “orçamento secreto”). A diferença é que as emendas RP9, em sua execução, careciam de transparência em relação aos parlamentares que seriam os reais autores das emendas e os gastos no destino (ausência de *accountability* na origem e no destino)<sup>71</sup>. No caso das transferências especiais, os autores das emendas são conhecidos, o problema residiria na transparência e execução orçamentária dos recursos repassados, não mais submetidos ao controle da Corte de Contas federal (ausência de *accountability* no destino).

Nota-se que, ao vincular os recursos das transferências à programação orçamentária da União, os órgãos federais de fiscalização ficam responsáveis pelo controle e receberiam a prestação de contas (*accountability*) dos entes beneficiários dos recursos. Esse controle, no entanto, passaria aos órgãos subnacionais de fiscalização (TCE, TCM, MPE etc.).

#### **4.2. Por que essas transferências especiais são ligadas à corrupção pelos seus críticos? Seriam inconstitucionais?**

A questão referente aos problemas de *accountability* das transferências especiais confunde-se com o combate à corrupção. Amplamente difundida na doutrina econômica internacional, existe uma fórmula econômica para a corrupção que guia reformas nos sistemas de controle: *Corrupção = monopólio + discricionariedade – accountability*<sup>72</sup>.

Segundo Robert Klitgaard, a corrupção floresce quando alguém tem poder de *monopólio* sobre um bem ou serviço e tem o poder de decidir (*discricionariedade*) quanto cada cidadão recebe, ocorrendo onde a responsabilização e a transparência (*accountability*) são fracas. Portanto, para combater a corrupção, deve-se reduzir o poder de monopólio, reduzir a discricionariedade e aumentar a responsabilização e a transparência de várias maneiras<sup>73</sup>.

Os argumentos dos críticos das transferências especiais são baseados em algumas premissas fáticas: (1) um modelo de centralização fiscal no âmbito da União é o mais eficiente

---

<sup>71</sup> Nas palavras de José Maurício Conti: “[...] recursos das emendas de relator (RP 9) constam na lei orçamentária para programas governamentais, especificados na forma da legislação orçamentária, mas cujos dados acabam sendo insuficientes para se ter as informações específicas que permitam conhecer quem foi o parlamentar responsável pela indicação dos recursos.” (CONTI, José Maurício. *A luta pelo direito financeiro*, op. cit., p. 147).

<sup>72</sup> KLITGAARD, Robert. Fighting corruption. CESifo *DICE Report*, v. 9, n. 2, 2011, p 33.

<sup>73</sup> *Ibid.*

para combater a corrupção, tanto no controle, quanto na gestão de recursos; (2) as verbas transferidas devem ser mantidas sob o controle federal por conta da baixa capacidade institucional das Cortes de Contas subnacionais; (3) a culpa da demora na entrega dos recursos é exclusiva dos entes federados recipientes e, por isso, as verbas devem continuar sob controle da União; e (4) as transferências especiais possuem pouca transparência em sua execução após chegarem em seu destino. Em razão dessas premissas, essas transferências especiais violariam cláusulas pétreas<sup>74</sup>.

Passa-se a analisar os argumentos utilizados pelos críticos.

**Argumento crítico 1: um modelo de centralização fiscal é o mais eficiente para combater a corrupção, tanto no controle, quanto na gestão de recursos.**

Esse é o argumento mais difundido para defender a manutenção do controle e gestão dos recursos das transferências no âmbito da União. Estudos empíricos de federalismo comparado, no entanto, apontam em direção contrária a tal argumento, mesmo que com algumas ressalvas. Muitos estudos apontam no sentido de que uma maior descentralização fiscal é relacionada com menores taxas de corrupção<sup>75</sup>.

Em posição intermediária, Anwar Shah examina a base conceitual e empírica da corrupção e da governança, concluindo que a governança local descentralizada leva à redução da corrupção no longo prazo. Isso porque a descentralização política auxilia a quebrar o monopólio do poder em nível nacional ao aproximar a tomada de decisão das pessoas, fortalecendo a responsabilidade do governo para com os cidadãos. Estes, por sua vez, pressionam por melhor desempenho do governo e exigem ações corretivas para a gestão disfuncional e corrupta. Os esforços para melhorar a prestação de serviços geralmente obrigam as autoridades a lidar com a corrupção e suas causas. O autor adverte que, nas hipóteses de

---

<sup>74</sup> Esses foram os argumentos utilizados por representantes do Tribunal de Contas da União, Ministério Público Federal e Caixa Econômica Federal nos seguintes textos: Acórdãos do plenário do TCU: 2098/2020, 439/2021 e 2619/2022; Audiências públicas quando da discussão da PEC 48-A/2019. Referência: BRASIL. Câmara dos Deputados. *Parecer da Comissão Especial destinada a proferir parecer à Proposta de Emenda à Constituição nº 048-A, de 2019*. Op. cit.; Ministério Público Federal. NOTA TÉCNICA n.º 01/2019 - 5ª Câmara de Coordenação e Revisão - Combate à corrupção. Brasília, 29 de novembro de 2019.

<sup>75</sup> ARIKAN, G. Gulsun. "Fiscal Decentralization: A Remedy for Corruption?". *International Tax and Public Finance*, 11, 2004, pp. 175–95; HUTHER, Jeff; SHAH, Anwar. 1998. "Applying a Simple Measure of Good Governance to the Debate on Fiscal Decentralization," Washington, DC: World Bank; IIMI, Atsushi. "Decentralization and economic growth revisited: an empirical note," *Journal of Urban Economics*, 57, 2005, pp. 449–61. FISMAN, Raymond; GATTI, Roberta. 2002. "Decentralization and Corruption: Evidence Across Countries," *Journal of Public Economics*, 83, pp. 325–45. DE MELLO, Luiz R. Jr., BARENSTEIN, Matias. "Fiscal Decentralization and Governance: A Cross-Country Analysis," IMF Working Paper 01/71, Washington DC: IMF. 2001. Daniel Treisman, por outro lado, não encontra correlação entre menor corrupção e descentralização política. Referência: TREISMAN, Daniel. *The architecture of government: Rethinking political decentralization*. Cambridge University Press: Los Angeles, 2007, p. 254.

ausência do estado de direito, *accountability* fraco e interferência política desenfreada no âmbito local, a descentralização pode não ser um remédio potente para combater a corrupção<sup>76</sup>.

O argumento, portanto, não é empiricamente testado no âmbito internacional, devendo haver uma investigação sobre a capacidade institucional dos Tribunais de Contas do Brasil para combater a corrupção.

**Argumento crítico 2: As verbas transferidas devem ser mantidas sob o controle federal por conta da baixa capacidade institucional das Cortes de Contas subnacionais.**

*Qual é a relação entre a capacidade dos tribunais de contas no controle dos gastos públicos e o combate à corrupção?* Estudos indicam que quanto maior a capacidade institucional de um Tribunal de Contas (orçamento da instituição, recursos humanos, recursos tecnológicos, informação disponível), maior é a probabilidade de detectar corrupção. As Cortes de Contas subnacionais diferem, no entanto, no nível de transparência interna e em sua capacidade institucional<sup>77</sup>. Nesse sentido, destaca-se estudo que sugere que o fortalecimento do controle dos gastos públicos está positivamente correlacionado com a qualidade das políticas públicas oferecidas aos cidadãos<sup>78</sup>.

Partindo do pressuposto de que o Tribunal de Contas da União é o mais antigo (1890)<sup>79</sup> e possui o maior orçamento público<sup>80</sup> dentre as Cortes de Contas brasileiras, é razoável que tal órgão possua a maior capacidade institucional entre os tribunais de contas no território brasileiro. *A capacidade de fiscalização, por si só, justificaria a centralização fiscal no âmbito da União federal?*

Não se justifica tal centralização porquanto o âmbito de fiscalização dos Tribunais

---

<sup>76</sup> SHAH, Anwar. *Corruption and decentralized public governance*. World Bank Policy Research Working Paper 3824. World Bank: Washington, D.C., 2006, p. 1-30.

<sup>77</sup> ROCHA, Enivaldo Carvalho da et al. Capacidade institucional e corrupção: Tribunais de Contas Estaduais em perspectiva comparada. *Revista Debates*, v. 8, n. 3, p. 181-204, 2014; BORALI, Natasha. Capacidade estatal e tribunais de contas no Brasil: uma análise sobre seus recursos humanos e informacionais. 2018. Tese de Doutorado. Fundação Getúlio Vargas. Escola de Administração de Empresas de São Paulo. São Paulo, 2018.

<sup>78</sup> FERREIRA, Thiago de Oliveira Marinho. Vale o quanto custa? Um Estudo sobre a Relação entre a Capacidade Institucional dos Tribunais de Contas Subnacionais Brasileiros e a Qualidade das Políticas Públicas de seus Respectivos Estados. 2019.

<sup>79</sup> Dentre as Cortes de Contas subnacionais, o TCE-PI é o mais antigo (1891) e o TCE-TO é o mais novo (1989). Referência: ROCHA, Enivaldo Carvalho da et al. Op. cit, p. 187.

<sup>80</sup> Segundo a Lei orçamentária anual da União de 2023 (Lei federal nº 14.535/2023), o Tribunal de Contas da União dispõe de um orçamento de R\$ 2.750.015.046,00 (dois bilhões, setecentos e cinquenta milhões, quinze mil e quarenta e seis reais) para o exercício financeiro. Em segundo lugar, há o orçamento público do Tribunal de Contas de São Paulo que, segundo a lei orçamentária atual, dispõe de R\$ 1.148.701.152 (um bilhão, cento e quarenta e oito milhões, setecentos e um mil e cento e cinquenta e dois reais) em recursos para o exercício financeiro de 2023, segundo lei orçamentária estadual (lei estadual n. 17.314/2022). Em último, temos o Tribunal de Contas do Estado de Roraima, cuja lei orçamentária anual para o exercício de 2023 (lei estadual n. 1.795/2023) estima uma despesa de cerca de R\$ 103.038.695,00 (cento e três milhões, 38 mil e seiscentos e noventa e cinco reais) para a Corte de Contas.

de Contas subnacionais já é muito amplo. Pragmaticamente, seria melhor investir no aumento de sua capacidade institucional do que reduzir seu âmbito de fiscalização.

Explica-se. Entes subnacionais possuem autoridade para implementação e execução de políticas públicas, sendo principalmente fiscalizados pelos Tribunais de Contas locais (TCE e TCM). O total de recursos financeiros decorrentes de emendas parlamentares é irrisório em face do total de receita transferida pela União aos entes subnacionais (entre 1,7% e 3,2%). O percentual de transferências obrigatórias decorrente de partilha federativa de receita constitui entre 90% (caso dos municípios) e 95% (caso dos Estados e DF) do total da receita transferida pela União Federal<sup>81</sup>. Ressalta-se que tais dados desconsideram ainda as receitas próprias arrecadadas pelos entes subnacionais, que, junto com as verbas de transferências obrigatórias, tendem a ser fiscalizadas pelos Tribunais de Contas subnacionais.

Um terceiro argumento seria a culpa dos entes subnacionais beneficiários pela demora na entrega dos recursos transferidos pela União Federal.

**Argumento crítico 3: A culpa da demora na entrega dos recursos é exclusiva dos entes federados recipientes e, por isso, as verbas devem continuar sob controle da União.**

As falhas e irregularidades apuradas pelo Tribunal de Contas da União em convênios e contratos de repasse são inúmeras e frequentemente travam o andamento de obras e projetos em todas as suas fases (preparatória, execução e prestação de contas)<sup>82</sup>.

Ante tais informações, resta perquirir: *entes federados são ineficientes para executar convênios porque possuem baixa capacidade estatal ou são ineficientes porque possuem baixa autonomia financeira?* Os municípios são exemplos nesse caso.

Uma das possíveis causas para Municípios terem dificuldades para recebimento de transferências voluntárias são seus problemas estruturais que obstam o fornecimento de serviços públicos de qualidade. Trata-se de razão, inclusive, pela qual esses entes necessitam de auxílios das demais esferas do governo. Há uma extrema dependência dos municípios em relação a auxílios financeiros recebidos pelos estados e união, ultrapassando 70% de sua receita fiscal. Embora seja evidente a fragilidade dos municípios dentro do federalismo fiscal, seu rol

---

<sup>81</sup> Segundo dados do Tesouro Nacional, cerca de 512 bilhões foram transferidos aos estados e municípios no exercício financeiro de 2021. No âmbito dos Estados e Distrito Federal beneficiários, somente 12,2 bilhões (5,8%) seriam transferências discricionárias de um total de 207,4 bilhões repassados. No caso dos municípios, somente 29,5 bilhões (9,6%) seriam transferências discricionárias de um total de 305,7 bilhões repassados. A título de emendas parlamentares, somente R\$ 3,56 bilhões (1,7%) foram repassadas aos Estados e DF, enquanto que R\$ 9,88 bilhões (3,2%) foram repassados aos municípios. Referência: BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. *Boletim de Finanças dos Entes Subnacionais*, Op. cit.

<sup>82</sup> OLKOWSKI, Gustavo Ferreira. Op. cit., p. 31-32.

de competências constitucionais administrativas é expressivo nas áreas sociais. Conforme dados do INEP (2018), com 10,4 milhões de alunos, a rede municipal tem uma participação de 68,0% no total de matrículas dos anos iniciais e concentra 83,3% dos alunos da rede pública<sup>83</sup>.

Estudos empíricos indicam que municípios brasileiros, em sua maioria, possuem inúmeras vulnerabilidades que acarretam a ineficiência na provisão de bens e serviços públicos. A gestão de muitos programas sociais depende da capacidade das prefeituras de alocar recursos de acordo com as regras e objetivos dos programas federais. A efetividade da administração municipal depende ainda do planejamento, da qualificação de funcionários para novas atividades e do uso racional de recursos financeiros e capital.<sup>84</sup>

No âmbito internacional, também há problemas com instrumentos de repasses parecidos com transferências voluntárias (*project-specific grants*) em países em desenvolvimento. Em primeiro lugar, os estados ou províncias dessas economias geralmente possuem bases tributárias limitadas em razão do alto grau de centralização dos poderes tributários no governo nacional (devido a restrições constitucionais ou impostas politicamente). Isso limita os recursos disponíveis para os governos subnacionais cumprirem as determinações nacionais ou participarem de acordos cooperativos sobre padrões que não são financiados pelo centro por meio de transferências. Em segundo lugar, os governos subnacionais nesses países geralmente têm acesso limitado ou nenhum acesso a mercados de empréstimos eficientes<sup>85</sup>.

O argumento não considera, portanto, as causas estruturais das falhas cometidas pelos entes federados – muitas vezes ligadas à baixa autonomia financeira. Por último, há a crítica referente à falta de transparência na execução orçamentária dos recursos das transferências especiais pelo ente beneficiário.

#### **Argumento crítico 4: as transferências especiais possuem pouca transparência em sua execução após chegarem em seu destino.**

A crítica do Tribunal de Contas da União em relação à ausência de prestação de contas aos órgãos federais parece ser resultado de dois fatores: (1) a Corte de Contas federal

---

<sup>83</sup> MASCARENHAS, Caio Gama; RIBAS, Lúcia Maria. Financiamento de políticas públicas educacionais e fundos orientados por desempenho: eficiência e equidade na gestão da educação pública. *Revista de Direito Brasileira*, v. 24, 2019, p. 23.

<sup>84</sup> VELOSO, João Francisco Alves et al. Uma visão inicial dos subsistemas da gestão pública municipal. In: VELOSO João Francisco Alves. et al. (org.). *Gestão municipal no Brasil: um retrato das prefeituras*. 1. ed. Brasília: Ipea, 2011. Os problemas na gestão municipal são tão significativos que há pesquisas que indicam que falhas na administração são mais recorrentes e danosas às políticas públicas educacionais que os próprios atos de corrupção. Referência: OLIVIERI, Cecília et al. Municipal administration and corruption in the implementation of federal education programs. *Revista de Administração Pública*, v. 52, n. 1, p. 169-179, 2018.

<sup>85</sup> PETCHEY, Jeffrey; MACDONALD, Garry. Financing capital expenditures through grants. In: *Intergovernmental fiscal transfers: Principles and practice*, The World Bank, 2007, p. 425-451.

possui dúvidas acerca da natureza jurídica dessas transferências, assim como das esferas competentes para realizar a fiscalização e responsabilização; (2) o índice elevado da omissão parece resultado da aparente faculdade que pode ser extraída do texto da Portaria Interministerial ME/SEGOV n. 252/2020, cujo artigo 18 coloca o registro da execução dos recursos transferidos na plataforma +Brasil como mera discricionariedade do ente federado beneficiário<sup>86</sup>.

Cuida-se da crítica mais sólida em relação em relação às transferências especiais, que dificulta inclusive a transparência e controle social de tais recursos públicos. O artigo 18 da Portaria Interministerial é claramente ilegal e inconstitucional. Ilegal porquanto viola o artigo 48 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que cuida da determinação de transparência na gestão fiscal e garante o amplo acesso aos dados da execução orçamentária. No âmbito constitucional, descumpe-se o dever de divulgação dos gastos dos entes subnacionais beneficiários dos recursos de emendas parlamentares em bancos de dados centralizados e de amplo acesso público, previsto no artigo 163-A da Constituição (introduzido pela Emenda Constitucional 108/2020)<sup>87</sup>.

Não há como defender uma discricionariedade que vai contra os deveres de transparência e moralidade administrativa. Deve-se fazer uma interpretação sistemática entre o artigo 166-A da Constituição e o artigo 163-A, no sentido de que as transferências especiais não escapam dos deveres de transparência e de submissão ao controle social, devidamente assegurados em plataforma pública de dados orçamentários de amplo acesso.

Percebe-se que os argumentos 1, 2 e 3 são interrelacionados (todos tratam de federalismo fiscal) e possuem embasamento na alegada ausência de capacidade de entes federados e seus órgãos de fiscalização para produzirem resultados positivos na execução e fiscalização de políticas públicas. Quando confrontado com estudos empíricos, tal embasamento mostra-se impreciso em alguns casos e incompleto em outros. Ainda que assim não fosse, defende-se que a heterogênea capacidade estatal dos entes receptores não reflete inconstitucionalidade das transferências especiais, mas uma necessidade de aumentar a

---

<sup>86</sup> Essa é a preocupação externada no despacho de Raimundo Carreiro, Ministro do Tribunal de Contas da União, no Processo n. 032.080/2021-2 (6 de dezembro de 2021), oriundo de uma representação. Segundo a norma: “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.”.

<sup>87</sup> Art. 163-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disponibilizarão suas informações e dados contábeis, orçamentários e fiscais, conforme periodicidade, formato e sistema estabelecidos pelo órgão central de contabilidade da União, de forma a garantir a rastreabilidade, a comparabilidade e a publicidade dos dados coletados, os quais deverão ser divulgados em meio eletrônico de amplo acesso público.

eficiência dos entes subnacionais (conforme o artigo 37 da CF). Não há propriamente aumento legal de discricionariedade por parte dos governos beneficiários, porquanto submetidos às mesmas normas gerais de responsabilidade fiscal, licitações e contratos públicos de antes. O que há é uma mudança na competência de controle de fiscalização dos recursos transferidos.

Não se visualizam, logo, quaisquer violações às cláusulas pétreas (§4º do artigo 60 da CF) no presente caso – mesmo aquelas restrições referentes ao pacto federativo e separação de poderes. Nota-se que o Supremo Tribunal Federal é tendente a ser autoconter quando a matéria versa sobre questão formalmente constitucional, afastando-se de interpretações ampliativas das cláusulas pétreas.<sup>88</sup> Deve-se primar, logo, pela força normativa da Constituição, cuja vigência altera a realidade regulada<sup>89</sup>.

#### 4. Conclusão

Esse texto é uma tentativa de suprir uma lacuna significativa sobre assunto na doutrina. Após o advento da EC n. 105/2019, acredita-se que a figura da transferência especial possa ser utilizada justamente para dar maior efetividade ao artigo 163-A da Constituição Federal. Acordos de cooperação técnica com o Tribunal de Contas da União (TCU) e com a Controladoria Geral da União (CGU) poderiam ser utilizados para criar centros de monitoramento e controle de transferências especiais em Tribunais de Contas subnacionais e órgãos locais de controle interno.

Há algumas oportunidades que poderiam ser exploradas aqui com base no artigo 163-A da Constituição: i) oportunidade de aperfeiçoamento dos instrumentos de rastreabilidade, monitoramento, avaliação e controle da eficiência alocativa dos repasses federais e dos recursos próprios dos entes federados; ii) transparência das dispensas e procedimentos licitatórios nas aplicações de recursos de origem federal, estadual ou municipal (sejam eles de quaisquer modalidades); iii) padrão mínimo da execução orçamentária e

---

<sup>88</sup> BARROSO, Luis Roberto; OSORIO, Aline. As constituições latino-americanas entre a vida e a morte: possibilidades e limites do poder de emenda. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 2, 2019.

<sup>89</sup> Segundo Konrad Hesse: “A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. [...]. A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social”. Referência: HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. tradução por Gilmar Mendes Sérgio Antônio Fabris Editora: Porto Alegre, 1991, p. 7.

financeira como pressuposto para a funcionalidade dos sistemas centralizados mantidos pela União e pelos demais entes federados; iv) aumento da cooperação técnica entre os órgãos de controle externo e controle interno federais, estaduais e municipais; e v) aprimoramento da capacidade burocrática dos órgãos de controle externo e interno dos entes subnacionais.

## Referências

ALMEIDA, Dayson Pereira Bezerra de. *Transferências Especiais e Incentivos Parlamentares*. XI Prêmio SOF de monografias. Tema 2: Inovação e Orçamento Público. Brasília: ENAP, 2022.

ARIKAN, G. Gulsun. “Fiscal Decentralization: A Remedy for Corruption?”. *International Tax and Public Finance*, 11, pp. 175–95, 2004.

BARROSO, Luis Roberto; OSORIO, Aline. As constituições latino-americanas entre a vida e a morte: possibilidades e limites do poder de emenda. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 2, 2019.

BORALI, Natasha. *Capacidade estatal e tribunais de contas no Brasil: uma análise sobre seus recursos humanos e informacionais*. 2018. Tese de Doutorado. Fundação Getúlio Vargas. Escola de Administração de Empresas de São Paulo. São Paulo, 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Nota Técnica 02/2021*. Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira. Assunto: Transferência Especial da União aos demais Entes (art. 166-A da CF). Modalidade restrita às emendas individuais. Câmara dos Deputados: Brasília, 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Parecer da Comissão Especial destinada a proferir parecer à Proposta de Emenda à Constituição n. 048-A, de 2019*. Senado Federal: Brasília, 2019.

BRASIL. Congresso Nacional. *Manual de Emendas Orçamento da União para 2023 - Instruções para elaboração de emendas ao PLN 32/2022-CN*. Brasília: Congresso Nacional, 2023.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Nota Técnica n. 01/2019 - 5ª Câmara de Coordenação e Revisão Combate à corrupção*. Brasília: MPF, 2019.

BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. *Boletim de Finanças dos Entes Subnacionais - Ano base 2021*. Tesouro Nacional: Brasília, 2022. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/-/stn-divulga-novo-boletim-de-financas-de-estados-e-municipios>. Acesso em 29/03/2023.

BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. *O que você precisa saber sobre as transferências fiscais da União - princípios básicos*. Brasília: Ministério da Fazenda, 2016.

BRASIL. Senado Federal. *Glossário de termos orçamentários*. Portal do Senado Federal. Brasília, DF, [2022]. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/584776/Glossario\\_termos\\_orcamentario\\_s.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/584776/Glossario_termos_orcamentario_s.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 08/05/2023.

BRASIL. Senado Federal. *Nota Técnica 42/2019*. Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle. Assunto: PEC 34/2019, que “altera os arts. 165 e 166 da Constituição Federal, para tornar obrigatória a execução da programação orçamentária que especifica”. Senado Federal: Brasília, 2019.

CONTI, José Mauricio. *A luta pelo direito financeiro*. São Paulo: Blucher Open Access, 2022.

DE MELLO, Luiz R. Jr.; BARENSTEIN, Matias. “Fiscal Decentralization and Governance: A Cross-Country Analysis,” *IMF Working Paper 01/71*, Washington DC: IMF, 2001.

FARIA, Rodrigo. O redesenho das instituições orçamentárias, a explosão das emendas de relator-geral RP-9 e o julgamento do orçamento secreto pelo STF. *Revista Brasileira de Planejamento e Orçamento (RBPO)*, Volume 13, e2302, p. 1-24. RBPO: Brasília, 2023.

FERREIRA, Thiago de Oliveira Marinho. Vale o quanto custa? Um Estudo sobre a Relação entre a Capacidade Institucional dos Tribunais de Contas Subnacionais Brasileiros e a Qualidade das Políticas Públicas de seus Respective Estados. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, p. 196-226, 2019.

FISMAN, Raymond; GATTI, Roberta. “Decentralization and Corruption: Evidence Across Countries,” *Journal of Public Economics*, 83, pp. 325–45, 2002.

GERBASE, Livi. O orçamento secreto e suas implicações na garantia de direitos humanos. *Instituto de Estudos Socioeconômicos (INESC)*. INESC: Brasília, 2021.

GIACOMONI, James. *Orçamento público*. 15. ed, ampliada, revista e atualizada - São Paulo: Atlas, 2010.

GOMES, Luciano de Souza. Repasse de recursos: convênio ou transferência fundo a fundo? *Orçamento público em discussão n. 08*. Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle. Senado Federal: Brasília, 2013.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. tradução por Gilmar Mendes Sérgio Antônio Fabris Editora: Porto Alegre, 1991.

HUTHER, Jeff, SHAH, Anwar. “Applying a Simple Measure of Good Governance to the Debate on Fiscal Decentralization,” *World Bank Publications*. World Bank: Washington, DC, 1998.

IIMI, Atsushi. Decentralization and economic growth revisited: an empirical note,” *Journal of Urban Economics*, 57, pp. 449–61, 2005.

KLITGAARD, Robert. Fighting corruption. CESifo *DICE Report*, v. 9, n. 2, p. 31-35, 2011.

KURER, Oskar. Clientelism, corruption, and the allocation of resources. *Public Choice*, v. 77, n. 2, p. 259-273, 1993.

MASCARENHAS, Caio Gama. Emenda Constitucional 108/2020 e as novas técnicas de financiamento: controle financeiro de resultado e direito à educação. *Revista eletrônica da PGE-RJ*, v. 5, n. 1, 2022.

MASCARENHAS, Caio Gama; RIBAS, Lídia Maria. Financiamento de políticas públicas educacionais e fundos orientados por desempenho: eficiência e equidade na gestão da educação pública. *Revista de Direito Brasileira*, v. 24, p. 17-49, 2019.

MASCARENHAS, Caio Gama; RIBAS, Lídia Maria. Transferências intergovernamentais de desempenho ou resultado: o federalismo fiscal da Nova Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, v. 280, n. 1, p. 89–119-89–119, 2021.

NEISSER, Fernando Gaspar. *A responsabilidade subjetiva na improbidade administrativa: um debate pela perspectiva penal*. Tese de doutorado. 2018. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

OLIVIERI, Cecília et al. Municipal administration and corruption in the implementation of federal education programs. *Revista de Administração Pública*, v. 52, n. 1, p. 169-179, 2018.

OLKOWSKI, Gustavo Ferreira. *Planejamento da Licitação de Obras Públicas de Edificação e Saneamento*. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

PETCHEY, Jeffrey; MACDONALD, Garry. Financing capital expenditures through grants. In: *Intergovernmental fiscal transfers: Principles and practice*, p. 425-451. The World Bank, 2007.

ROCHA, Enivaldo Carvalho da et al. Capacidade institucional e corrupção: Tribunais de Contas Estaduais em perspectiva comparada. *Revista Debates*, v. 8, n. 3, p. 181-204, 2014.

SHAH, Anwar. *Corruption and decentralized public governance*. World Bank Policy Research Working Paper 3824. World Bank: Washington, D.C., 2006.

TREISMAN, Daniel. *The architecture of government: Rethinking political decentralization*. Cambridge University Press: Los Angeles, 2007.

VELOSO, João Francisco Alves et al. Uma visão inicial dos subsistemas da gestão pública municipal. In: VELOSO João Francisco Alves. et al. (org.). *Gestão municipal no Brasil: um retrato das prefeituras*. 1. ed. Brasília: Ipea, 2011.

Recebido em: 03/04/2023  
1º Parecer em: 21/04/2023  
2º Parecer em: 23/04/2023