



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CÂMARA NACIONAL DE DIREITO ELEITORAL - CNDE/DECOR/CGU

PARECER n. 00006/2024/CNDE/CGU/AGU

NUP: 00400.001633/2024-16

INTERESSADO: Secretaria Especial para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República.

ASSUNTO: Ações do Novo PAC. Natureza das transferências financeiras a entes federativos. Vedação da lei eleitoral.

EMENTA:

I. Consulta à Câmara Nacional de Direito Eleitoral.

II. Transferência de recursos a entes federativos para execução de ações do Novo Programa de Aceleração do Crescimento (PAC). Avaliação acerca da incidência da vedação eleitoral constante do art. 73, inciso VI, alínea 'a', da Lei Eleitoral.

III. Incidência da vedação de transferência dos recursos do PAC no âmbito do defeso eleitoral, visto que: (i) a moldura normativa da execução do PAC apresenta traços de discricionariedade relevantes que a conferem caráter conveniente à transferência de recursos relacionada a esse Programa; (ii) a Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda classifica as transferências de recursos do PAC na categoria de transferência discricionária do tipo específico, o que afasta sua categorização como transferência de natureza puramente obrigatória; (iii) a legislação orçamentária categoriza a programação das despesas do PAC como discricionárias (RP 3) e, o mais importante, sujeitas a contingenciamento, visto que não constantes do rol do Anexo III da Lei de Diretrizes Orçamentárias, que elenca as despesas que constituem obrigações constitucionais ou legais da União (art. 9º, § 2º da LRF), o que reafirma o veto apostado ao parágrafo único do art. 1º da Lei nº 11.578, de 2007; (iv) o tratamento das transferências do PAC na jurisprudência do TCU confere a essas transferências caráter de voluntariedade, à semelhança das transferências decorrentes de emendas parlamentares individuais impositivas; e (v) o Supremo Tribunal Federal, na ADI 3967, não enfrentou as questões relacionadas, resumindo-se a reconhecer a constitucionalidade formal da Lei nº 11.578, de 2007.

IV - Retomada de obras paralisadas ou inacabadas. Alcance da incidência da exceção contida no art. 73, inciso VI, alínea 'a', da Lei Eleitoral.

V - É possível incidir a exceção do art. 73, inciso VI, alínea 'a', da Lei nº 9.504, de 1997, para permitir a realização de transferência voluntária de recursos do PAC no período de defeso eleitoral, na hipótese de obras

paralisadas ou inacabadas que forem objeto de celebração de novos instrumentos de execução da obra, desde que observadas, cumulativamente, as seguintes condições: (i) obrigação formal preexistente: instrumento contratual ou convenial celebrado antes do período de defeso eleitoral; (ii) cronograma prefixado para realização da obra/serviço; (iii) início de execução física anterior ao período de defeso eleitoral: a área técnica competente deve atestar que o início da execução física da obra, objeto do ajuste, tenha ocorrido em data anterior ao período dos três meses antes das eleições; (iv) cautela para que a obra não seja utilizada com finalidade eleitoreira ou acarrete qualquer vantagem a candidato, sob o risco de configurar abuso de poder (art. 22 da LC nº 64/90) ou utilização promocional da obra de forma a causar influência indevida no eleitorado (art. 73, IV, Lei nº 9.504/97); e (v) caso haja a retomada de obra paralisada ou inacabada, recomenda-se que não se realizem solenidades, cerimônias, eventos, reuniões públicas de divulgação ou qualquer outra forma de exaltação da respectiva transferência de recursos e da retomada da obra, de modo a evitar que se provoque ofensa à igualdade de oportunidades entre os candidatos ao pleito eleitoral.

I - RELATÓRIO

1. A Secretaria Especial para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República (SAJ/CC/PR), por meio do OFÍCIO Nº 1/2024/SEADJUNTO/SAJ/CC/PR, de 24 de maio de 2024 (sequencial 2), submete à análise da Advocacia-Geral da União, por meio da Câmara Nacional de Direito Eleitoral (CNDE), consulta sobre as seguintes questões referentes a transferências financeiras realizadas a entes federativos no âmbito do Novo Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e sua relação com as vedações da lei eleitoral:

1) As transferências obrigatórias realizadas no âmbito do PAC, oriundas de processos de seleção, nos termos do art. 1º da Lei nº 11.578, de 26 de novembro de 2007, se enquadram na vedação eleitoral contida no art. 73, inciso VI, alínea 'a' da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei Eleitoral), que proíbe, nos três meses que antecedem o pleito, a realização de transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios?

2) Em caso de obras paralisadas ou inacabadas, já tendo havido o início da execução física, para os casos que demandam a celebração de novos instrumentos, a União poderia transferir, no âmbito do PAC, recursos financeiros durante o defeso eleitoral aos Estados, Distrito Federal ou Municípios por configurar a garantia de continuação da 'execução física' das referidas obras?

2. Segundo relatado pela SAJ/CC/PR, "(...) *uma das formas mais tradicionais de operacionalização do PAC, tanto no programa anterior, quanto no Novo PAC, se refere a transferências de recursos aos entes federativos, a fim de que estes operacionalizem obras dentro da sistemática do programa*". Esse tipo de transferência de recursos, de acordo com o art. 1º da Lei nº 11.578, de 2007, é classificado como transferência obrigatória, nos seguintes termos:

"Art. 1º **A transferência obrigatória de recursos financeiros pelos órgãos e entidades da União aos órgãos e entidades dos Estados, Distrito Federal e Municípios** para a execução de ações do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC cuja execução pelos entes federados seja de interesse da União observará as disposições desta Lei." (grifou-se)

3. Tal classificação, como argumenta o órgão consulente, afastaria a vedação disposta na Lei Eleitoral que se restringe a incidir apenas para a efetivação de **transferências voluntárias** de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, no período de três meses antes do pleito (denominado de 'defeso eleitoral').

4. O entendimento atual da Consultoria-Geral da União, contudo, se opõe a esse posicionamento de aplicação literal da norma, ao reconhecer que a Lei nº 11.578, de 2007, confere traços discricionários para essas transferências de recursos decorrentes do PAC, de modo a atrair a vedação de sua efetivação no período de defeso eleitoral. Destaque-se, nesse sentido, trecho da ementa do Parecer nº 004/2018/CTEL-CGU/AGU, de 07/12/2018, aprovado pela Advogada-Geral da União:

EMENTA:

I – Direito Eleitoral. Direito Administrativo. Alínea “a” do inciso VI do art. 73 da Lei nº 9.504, de 30/09/1997: Vedação de transferências voluntárias em período eleitoral. Art. 2º da Lei nº 11.578, de 26/11/2007: Atribuição de natureza obrigatória às despesas do PAC – Programa de Aceleração do Crescimento.

II – **Em período de defeso eleitoral a obrigatoriedade que os artigos 1º e 2º da Lei nº 11.578, de 26/11/2007, associam às transferências para o PAC – Programa de Aceleração do Crescimento, é afastada, tanto pelo traço discricionário dessas despesas, quanto pela teleologia autônoma da norma da alínea “a” do inciso VI do art. 73 da Lei nº 9.504, de 30/09/1997.**

III – Proposta de revisão da Nota nº 49-CGU/Deaex (18/12/2007), exteriorizada a partir do processo nº 00400.007014/2007-26. (grifou-se)

5. Referido opinativo entendeu que, a despeito de as despesas do PAC serem denominadas como de natureza obrigatória, sua operacionalização se subordina à discricionariedade executiva, visto que dependem de ato administrativo do Poder Executivo que deverá discriminá-las, selecioná-las e priorizá-las, de modo que acabam por se sujeitar a disposições legais preventivas que buscam inibir o favorecimento eleitoral consubstanciadas, especialmente, no art. 73, inciso VI, alínea 'a', da Lei Eleitoral. Confira-se excerto da manifestação que detalha o argumento apresentado:

"Ao instituir o Programa de Aceleração do Crescimento, o Decreto 6.025, de 22/01/2007, não atribuiu natureza obrigatória às transferências financeiras a ele associadas, tendo apenas definido que as medidas que o integrassem fossem “discriminadas pelo Comitê Gestor do Programa de Aceleração do Crescimento – CGPAC” (art. 1º, parágrafo único), incumbido “de consolidar as ações, estabelecer metas e acompanhar os resultados de implementação e execução” (art. 4º), e que suas dotações só poderiam “ser empenhadas após manifestação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão”.

É dizer-se, já na concepção instituidora do PAC, a suposta natureza obrigatória de suas transferências dependia de prévia discricionariedade do Poder Executivo na escolha e priorização das ações pertinentes.

Por igual, na versão original da Lei nº 11.578, de 26/11/2007 (conversão da Medida Provisória nº 786, de 13/07/2017 - sic), constou que “a transferência obrigatória de recursos financeiros” para execução das ações do PAC seguiria as disposições daquela Lei (art. 1º), e que, por proposição do seu Comitê Gestor, ao Poder Executivo incumbiria a discriminação das “ações do PAC a serem executadas por meio da transferência obrigatória” (art. 2º).

(...)

Outrossim, como a lei não estatuiu condicionantes para a discriminação administrativa das transferências, esta ficou por conta dos juízos de conveniência, oportunidade e prioridade do Poder Executivo, e, portanto, tornou-se atividade administrativa fortemente discricionária.

(...)” (grifou-se)

6. O mencionado Parecer nº 004/2018/CTEL-CGU/AGU, de 07/12/2018, aprovado pela Advogada-Geral da União, reformulou entendimento anterior, consubstanciado na Nota nº 49-CG/DEAEX, de 18 de dezembro de 2007, que entendia serem cabíveis as transferências de recursos no âmbito do PAC, ainda que no período do defeso eleitoral, por se classificarem como transferências obrigatórias. O posicionamento de referido parecer pode ser assim resumido:

“[...] conforme assentado nas Informações nº AGU/RA 07/2007, **as transferências a serem realizadas sob o pálio da Lei nº 11.578, de 2007, não se enquadram nas transferências voluntárias previstas no art. 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal, aliás, estão expressamente excepcionadas**, in verbis:

‘(...), é necessário verificar que o art. 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal traz apenas e tão somente o conceito de transferência voluntária não existindo em qualquer outro dispositivo legal definição do que sejam transferências obrigatórias.

Assim, é imperioso concluir que toda transferências que não se enquadrar no conceito de transferência voluntária será obrigatoriamente transferência obrigatória.

Nesse sentido, da simples leitura do art. 25 é possível identificar que não serão voluntárias as entregas de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação devidas por determinação constitucional, legal ou, ainda cuja destinação seja o Sistema único de Saúde.

(...)

A afirmação assentada pelos Requerentes viola a própria Lei de Responsabilidade Fiscal, que expressamente menciona em diversos dispositivos a existência de transferências previstas em lei e não apenas previstas na Constituição.

Esquecem-se os Requerentes que, consoante a Lei de Responsabilidade Fiscal, a lei pode, sim, criar hipóteses de transferência obrigatória, não havendo, portanto, plausibilidade dos argumentos apresentados na exordial.’

Nesse ponto, é imperioso reconhecer que as exigências elencadas no art. 25 da LRF não são aplicáveis às transferências regidas pela Lei nº 11.578, de 2007. [...]” (grifou-se)

7. A evolução de entendimento apresentada pelo Parecer nº 004/2018/CTEL-CGU/AGU, de 07/12/2018, em detrimento da Nota nº 49-CG/DEAEX, se justificou pelas alterações da Lei nº 11.578, de 2007, realizadas pela Lei nº 13.529, de 04 de dezembro de 2017, notadamente, pela inclusão dos arts. 2º-A e 2º-B, que conferem ao Ministro de Estado responsável pela ação orçamentária incluída na Lei Orçamentária Anual as atribuições de propor e discriminar as ações do PAC a serem executadas, desde que atendidos certos requisitos.

8. A SAJ/CC/PR, ao enfrentar a questão, alega que não haveria justificativa para tal mudança de entendimento, uma vez que as alterações realizadas na Lei nº 11.578, de 2007, não acarretariam impacto significativo na temática de transferência obrigatória, sendo que não haveria precedente específico do TCU que definisse a natureza jurídica dessas transferências. E acrescenta que essa natureza obrigatória conferida para a transferência de recursos no âmbito do PAC teria sido confirmada pelo Acórdão proferido na ADI 3967 (Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJ 18.05.2020), que julgou improcedente a ação, declarando a constitucionalidade dos artigos 1º ao 7º da Lei nº 11.578/2007.

9. Ademais, questiona o argumento apresentado no Parecer nº 004/2018/CTEL-CGU/AGU, de 07/12/2018, que correlacionaria a natureza obrigatória da transferência à despesa de execução obrigatória, de modo a ressaltar que não seriam conceitos necessariamente dependentes. Nesse sentido, defende a possibilidade de existência de transferências qualificadas como obrigatórias, mas que, em decorrência de especificidades da espécie de transferência, suas despesas correspondentes seriam discricionárias, o que, no entanto, não retiraria o seu caráter impositivo. Esclarece que o argumento defendido estaria disposto no Parecer nº 470/2017/GCG/CGJOE/CONJUR-MP/CGU/AGU, da antiga Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (CONJUR-MP), que possuiria competência específica para tratamento de direito orçamentário e financeiro e, portanto, teria o posicionamento tecnicamente mais adequado para a questão.

10. Em suma, a SAJ/CC/PR questiona se o posicionamento da AGU, consubstanciado no Parecer nº 004/2018/CTEL-CGU/AGU, deveria ser mantido, considerando que a modelagem orçamentária adotada pelo PAC, com um amplo processo de seleção, transparente e transversal, em contexto nacional, que modula a instrução para a discriminação das ações do PAC, afastaria eventual caráter convenial para o termo de compromisso firmado em decorrência dessa seleção. Alega-se que o termo de compromisso seria apenas um instrumento de formalização da relação jurídica, o que afastaria eventual tese que estar-se-ia a tratar de uma transferência de natureza voluntária.

11. Subsidiariamente, indaga-se também se seria aplicada a interpretação que veda a transferência de recursos durante o período de defeso eleitoral, para as transferências financeiras destinadas à **retomada** de obras paralisadas e inacabadas, decorrentes de repactuações, qualificadas pelo PAC.

12. Sobre esse último ponto, esclarece-se que as obras inacabadas ou paralisadas teriam o potencial de serem retomadas por força da Lei nº 14.719, de 1º de novembro de 2023, sendo que a celebração de aditivos ou de um ulterior termo de compromisso poderia configurar a garantia de continuação da 'execução física' da obra, ou seja, de que se trataria de uma obra preexistente.

13. Dado o panorama apresentado, revela-se necessário revisitar o conteúdo do Parecer nº 004/2018/CTEL-CGU/AGU, de 07/12/2018, a fim de verificar se as suas conclusões devem ser mantidas ou revistas.

14. Para isso, o presente parecer tratará, inicialmente, do arcabouço normativo que embasa as transferências de recursos para as ações do PAC. Na sequência, será analisado o tratamento orçamentário conferido às despesas que lhe correspondem, e os impactos das decisões acerca do tema sobre as conclusões eleitorais que nos parecem mais adequadas.

II - FUNDAMENTAÇÃO

II. 1 - Do arcabouço normativo que embasa as transferências de recursos para as ações do PAC: reafirmação dos traços de discricionariedade identificados no Parecer nº 004/2018/CTEL-CGU/AGU

15. De início, é necessário reafirmar a conclusão do Parecer nº 004/2018/CTEL-CGU/AGU de que, a despeito de o art. 1º, *caput*, da Lei nº 11.578, de 2007, afirmar que a transferência de recursos para execução de ações do PAC seria de natureza obrigatória, há elementos relevantes na regulação desse Programa que indicam que essa transferência de recursos decorre de decisões que envolvem juízo de conveniência e oportunidade do Executivo, além do atendimento de variadas condicionantes pelos potenciais entes federativos beneficiários.

16. Esse cenário é mantido no Novo PAC cuja instituição foi formalizada pelo Decreto nº 11.632, de 11 de agosto de 2023, que regulamenta a Lei original nº 11.578, de 2007, que, por consequência, continua a orientar normativamente o Programa.

17. A Lei nº 11.578, de 2007, além de prever que o Poder Executivo deve realizar a '*discriminação*' das ações do PAC a serem executadas, mediante proposição do Comitê Gestor do PAC (art. 2º), também condiciona a efetivação das transferências de recursos ao cumprimento de requisitos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios beneficiários (art. 3º, incisos I a VII), estabelecidos em termo de compromisso a serem celebrados por esses entes com a União (art. 3º, § 1º). Tal configuração demonstra que a transferência a ser efetivada não é automática; pelo contrário, envolve o estabelecimento de critérios de escolha pelo Poder Executivo federal, o que revela o caráter eminentemente discricionário da atividade.

18. O Anexo I a esta manifestação detalha e sistematiza esses traços de discricionariedade impressos em vários momentos do processo de definição, processamento e efetivação das transferências de recursos do PAC, de acordo com os comandos legais dispostos nos arts. 2º a 6º da Lei nº 11.578, de 2007.

19. Cabe destacar que, na modelagem do Novo PAC, o Decreto nº 11.855, de 26 de dezembro de 2023, que dispõe sobre o processo de celebração dos termos de compromissos sob a égide desse Novo Programa, delega ao CGPAC a competência para discriminar as ações do Novo PAC a serem executadas por meio de transferência de recursos aos entes federativos, afastando-se a necessidade de edição de Decreto Presidencial (art. 3º, *caput*).

20. O traço de discricionariedade na definição das ações do Novo PAC, portanto, encontra-se ainda mais acentuado. A discriminação das ações no Novo PAC é realizada por Resoluções do CGPAC que são adotadas após apresentação de propostas de ações apresentadas pelos órgãos e entidades da União, responsáveis pelas dotações orçamentárias do Programa (art. 3º, § 1º). A facilidade de alteração do conteúdo dessas Resoluções do CGPAC é, inclusive, reconhecida pelo art. 3º, § 2º do Decreto nº 11.855, de 2023, que permite que Resolução desse Conselho Gestor possa excluir as ações do PAC antes assim definidas por Resolução anterior. Referido Decreto estabelece, ademais, as consequências jurídicas incidentes sobre eventuais termos de compromisso celebrados sob o fundamento de ações que foram excluídas do PAC, de modo a prever a possibilidade de sua denúncia, rescisão ou extinção (art. 5º).

21. De igual modo, a seleção dos Estados, DF e Municípios a serem beneficiados pelas ações discriminadas do PAC também é permeada de discricionariedade. Apesar do reconhecimento, citado pela SAJ/CC/PR, da abertura de editais de chamamento público que convocam os entes federativos para apresentação de propostas de acordo com critérios e requisitos pertinentes a cada modalidade, etapa denominada de ‘inscrição’, tem-se que as etapas posteriores, a saber, o ‘enquadramento’ e a ‘análise e seleção das propostas’ envolvem a verificação de documentos e condições que devem atender aos critérios de seleção divulgados. Tal análise envolve a verificação da presença de condições que envolvem elementos de caráter evidentemente convenial constantes do art. 3º, incisos I a VII da Lei nº 11.578, de 2007, reproduzidos pelo art. 6º, incisos I a VII do Decreto nº 11.855, de 2023.

22. O termo de compromisso, a ser firmado com os entes federativos escolhidos como beneficiários, estabelece direitos e obrigações decorrentes da efetivação da transferência de recursos para efetivação das ações do PAC, e, portanto, sua celebração não pode ser encarada como *'uma simples consequência formal oriunda de uma decisão prévia, anterior, de qualificação deste empreendimento de uma decisão prévia'*.

23. Nesse aspecto, o caráter sinalagmático da relação estabelecida é revelado pela previsão a qual dispõe que a regularidade do cumprimento do objeto desta avença é condição para liberação das parcelas de recursos devidas para dar continuidade à execução da ação (art. 5º). De igual modo, estabelece-se como consequência da configuração de irregularidades ou de descumprimento pelos Estados, DF e Municípios das condições estabelecidas pelo termo de compromisso a suspensão da liberação das parcelas previstas no termo de compromisso, até que haja a regularização da pendência (art. 6º).

24. E o traço mais importante que consolida o caráter discricionário dessa transferência de recursos consiste no tratamento conferido à realização de despesa, que está condicionada à disponibilidade orçamentária e financeira do ente repassador, ou seja, pode ser objeto de contingenciamento. É o que estabelecem os arts. 6º, § 3º e 12, *caput*, do Decreto nº 11.855, de 2023:

“Art. 6º

(...)

§ 3º As transferências de que trata o caput ficam condicionadas à disponibilidade orçamentária e financeira do repassador.

(...)

Art. 12. No ato de celebração do termo de compromisso, o repassador deverá realizar o empenho de recursos conforme a análise do cronograma de desembolso e da disponibilidade orçamentária e

financeira.

Parágrafo único. A programação, pelo repassador, de recursos orçamentários e financeiros para cada exercício observará, além do cronograma de desembolso e da disponibilidade orçamentária e financeira, o ritmo de desenvolvimento do objeto, de modo a favorecer o desempenho e a obtenção de resultados." (grifou-se)

25. Referido caráter discricionário da despesa oriunda da transferência de recursos do PAC é também reafirmado pela legislação orçamentária que categoriza esse tipo de despesa, conforme se verificará a seguir.

II. 2 - Da classificação das despesas do PAC pela legislação orçamentária: despesa discricionária de categoria específica

26. Além da análise do arcabouço normativo que rege a transferência de recursos no âmbito do PAC, convém também levantar as normas de natureza orçamentário-financeira que embasam a efetivação dessa espécie de transferência.

27. O art. 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal apresenta a regra geral que diferencia as transferências voluntárias das transferências obrigatórias[1]. Em síntese, **as transferências voluntárias consistem na entrega de recursos a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.** E, para haver a transferência voluntária de recursos, são estabelecidas certas condicionantes, sem prejuízo de outras que venham a ser estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, como a comprovação de que o ente federado esteja em dia quanto ao pagamento de tributos, empréstimos e financiamentos devidos ao ente transferidor, bem como quanto à prestação de contas de recursos anteriormente dele recebidos.

28. Nesse ponto, é imprescindível citar a classificação conferida pela Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda (STN/MF), consubstanciada na Nota Técnica nº 14/2015/COINT/SURIN/STN/MF-DF e em cartilha explicativa (Anexo II), que ao diferenciar as transferências obrigatórias, que são as transferências constitucionais e legais, das transferências discricionárias realizadas pela União, assim classifica as transferências do PAC:

"DESCRIBÇÃO DAS TRANSFERÊNCIAS FISCAIS DA UNIÃO

5.1 CLASSIFICADAS QUANTO AOS REQUISITOS LEGAIS

5.1.1 TRANSFERÊNCIAS OBRIGATÓRIAS

As transferências obrigatórias subdividem-se em constitucionais e legais, conforme seu documento legal de origem. As constitucionais ocorrem somente entre Entes Federativos, enquanto as legais podem ser também para organizações da sociedade civil. Como derivam de textos legais que sofrem alterações com periodicidade bem superior à anual, as transferências obrigatórias obedecem a regras bastante estáveis. Diferentemente das transferências discricionárias, as normas legais que tratam das transferências obrigatórias não só as regulamentam, mas também impõem que elas sejam efetuadas.

5.1.1.1 TRANSFERÊNCIAS CONSTITUCIONAIS

Características importantes das transferências constitucionais:

- a) Elas são *incondicionais*, ou seja, os Entes beneficiários não precisam cumprir qualquer formalidade para recebê-las;
- b) Elas não exigem contrapartida de recursos do beneficiário;
- c) Regra geral, seus recursos não podem ser retidos, à exceção de débitos do Ente Federativo com a União ou do descumprimento de gasto mínimo com saúde (CF, art. 160, § único);
- d) Seus recursos não podem ser contingenciados nas Leis Orçamentárias da União e dos Estados.

(...)

5.1.1.2 TRANSFERÊNCIAS LEGAIS

Algumas características das transferências legais:

- a) Elas podem ser incondicionais ou não, dependendo das regras definidas na legislação aplicável;
- b) Assim como as constitucionais, elas não exigem contrapartida de recursos do beneficiário;
- c) Seus recursos podem ser retidos de acordo com os ditames das normas legais associadas;
- d) Assim como as constitucionais, seus recursos não podem ser contingenciados nas Leis Orçamentárias da União e dos Estados.

(...)

5.1.2 TRANSFERÊNCIAS DISCRICIONÁRIAS

(...)

5.1.2.4 TRANSFERÊNCIAS ESPECÍFICAS

As transferências específicas são um tipo especial de transferências discricionárias, para as quais foram abrangidas as exigências de atendimento a requisitos legais e fiscais por parte dos beneficiários. Isto se justifica para ações consideradas prioritárias pelo Governo Federal, com as do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC –, ou aquelas ligadas ao atendimento de calamidades públicas pela Defesa Civil, caso em que não se justificaria o impedimento de prestação de socorro a um Município, por exemplo, por ele não atender a requisitos fiscais. A intenção desse tipo de repasses também é facilitar e agilizar a liberação de recursos para os beneficiários.

Os termos das transferências discricionárias específicas, regra geral, não estão cadastradas no SICONV, e não há a necessidade de verificação do cumprimento de alguns requisitos fiscais.

(...)" (In: (https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9::::9:P9_ID_PUBLICACAO_ANEXO:4540) (grifou-se)

29. Observa-se, portanto, que o órgão fazendário enquadra as transferências realizadas no âmbito do PAC como uma espécie de transferência discricionária da União, que difere das transferências obrigatórias, que consistem, basicamente, das transferências constitucionais e legais. A tabela abaixo bem resume a classificação das transferências de recursos da União constante da nota acima referenciada:

Classe	Categoria	Tipo
--------	-----------	------

Quanto aos requisitos legais	Obrigatórias	Constitucionais
		Legais
	Discricionárias	Específicas
		Por Delegação
		Para Organizações da Sociedade Civil
	Voluntárias	

30. Em outras palavras, apesar de constar na Lei nº 11.578, de 2007, a menção a 'transferência obrigatória', o órgão fazendário não a classifica como uma transferência de natureza obrigatória, mas sim como uma transferência discricionária de caráter específico.

31. As transferências discricionárias, conforme a Cartilha da STN/MF ensina, "*foram criadas em razão da abrangência, complexidade, diversidade e extensão geográfica das demandas da população brasileira por serviços públicos, o que fez o Governo formular instrumentos descentralizadores das ações públicas, voltados para programas ou iniciativas prioritárias bem determinadas*". As transferências de recursos, nesse caso, são classificadas como condicionais, visto que os beneficiários precisam cumprir exigências e formalidades para recebê-las. Essas transferências exigem a elaboração de um projeto por parte do beneficiário, que segue um processo decisório, no qual o ente repassador de recursos, em algum momento, exerce seu poder discricionário. Admite-se, ainda, a retenção dos recursos, de acordo com o que dispuser o instrumento jurídico celebrado entre as partes, além do contingenciamento de recursos.

32. Essa classificação orçamentária se coaduna com o cenário normativo que rege as transferências no âmbito do PAC, apresentado no tópico anterior, que demonstrou haver vários atributos de discricionariedade ao longo do processo de definição dos recursos a serem transferidos no âmbito desse Programa. Agrega-se, portanto, mais um argumento a favor da natureza jurídica especial desse tipo de transferência.

33. Esse cenário, naturalmente, se reproduz na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) na parte que dispõe sobre os recursos do PAC, ao classificar as despesas do PAC como discricionárias e, portanto, sujeitas a contingenciamento. Como exemplo, cita-se a Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2024 (Lei nº 14.791, de 29 de dezembro de 2023) que classifica, quanto às despesas orçamentárias do PAC, categorias de programação que a classificam como 'identificador do resultado primário - RP', como sendo o RP 3, ou seja, 'discricionária e abrangida pelo Novo PAC', ou o RP 5, ou seja, 'discricionária e abrangida pelo PAC' :

LEI Nº 14.791, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2023

Art. 7º Os Orçamentos Fiscal, da Seguridade Social e de Investimento discriminarão a despesa por unidade orçamentária, com suas categorias de programação detalhadas no menor nível e dotações respectivas,

especificando a esfera orçamentária, o Grupo de Natureza de Despesa - GND, o identificador de resultado primário - RP, a modalidade de aplicação, o identificador de uso - IU e a fonte de recursos.

(...)

§ 4º **O identificador de RP visa** a auxiliar a apuração do resultado primário previsto nos art. 2º e art. 3º, o qual deverá constar do Projeto de Lei Orçamentária de 2024 e da respectiva Lei em todos os GNDs e **identificar, de acordo com a metodologia de cálculo das necessidades de financiamento do Governo Central, cujo demonstrativo constará anexo à Lei Orçamentária de 2024, nos termos do disposto no inciso X do Anexo I, se a despesa é:**

I - financeira (RP 0);

II - primária e considerada na apuração do resultado primário para cumprimento da meta, sendo:

a) obrigatória, cujo rol deve constar da Seção I do Anexo III (RP 1);

b) discricionária não abrangida pelo disposto nas alíneas “c” e “d” (RP 2);

c) discricionária e abrangida pelo Programa de Aceleração do Crescimento - Novo PAC (RP 3); ou

d) discricionária decorrente de dotações ou programações incluídas ou acrescidas por emendas:

1. individuais, de execução obrigatória nos termos do disposto nos § 9º e § 11 do art. 166 da Constituição (RP 6);

2. de bancada estadual, de execução obrigatória nos termos do disposto no § 12 do art. 166 da Constituição (RP 7);

3. de comissão permanente do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e de comissão mista permanente do Congresso Nacional (RP 8); ou

III - primária constante do Orçamento de Investimento e não considerada na apuração do resultado primário para cumprimento da meta, sendo:

a) discricionária e não abrangida pelo PAC (RP 4); ou

b) discricionária e abrangida pelo PAC (RP 5).

(...)” (grifou-se)

34. Denota-se, ainda, que o Anexo III da referida Lei de Diretrizes Orçamentárias, ao dispor sobre "*despesas que não serão objeto de limitação de empenho, nos termos do disposto no § 2º do art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal*", apresenta, na Seção I, rol de "*despesas primárias que constituem obrigações constitucionais ou legais da União*". Os repasses ao PAC não estão incluídos nessa condição.

35. É de se ressaltar, nesse sentido, que a versão original da Medida Provisória nº 387, de 31 de agosto de 2007, que deu origem à Lei do PAC, qual seja, a Lei nº 11.578, de 2007, estabelecia, no art. 1º, parágrafo único, que deveria se aplicar à transferência de recursos no âmbito do PAC o disposto no art. 9º, § 2º da Lei de Responsabilidade Fiscal, que justamente veicula regra que afasta a possibilidade de contingenciamento ('limitação de empenho') das despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente.

36. Referido dispositivo, contudo, foi vetado, por contrariedade ao interesse público, por solicitação do Ministério da Fazenda, que entendeu que o tema já encontrava regulado pelas leis de natureza orçamentária em vigor, o que poderia ensejar dúvidas sobre sua interpretação e consequente aplicação. Tal situação demonstra, a intenção do Poder Executivo federal de não enquadrar as despesas do PAC como obrigação constitucional ou legal do ente.

37. Nessa linha de entendimento, cabe ainda revelar que o Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2025 (PLN 3/24), além de manter a classificação das despesas do PAC como discricionárias (RP 3 ou RP 5), na linha do dispositivo supratranscrito, inclui nova previsão normativa que busca, expressamente, **conferir tratamento prioritário à execução de programações do Novo PAC em relação às demais despesas discricionárias do Poder Executivo federal:**

"PLDO 2025

Art. 7º

(...)

§ 4º O identificador de RP visa auxiliar a apuração do resultado primário previsto nos art. 2º e art. 3º, o qual deverá constar do Projeto de Lei Orçamentária de 2025 e da respectiva Lei em todos os GNDs e identificar, de acordo com a metodologia de cálculo das necessidades de financiamento do Governo Central, cujo demonstrativo constará anexo à Lei Orçamentária de 2025, nos termos do disposto no inciso X do Anexo I, se a despesa é:

I - financeira (RP 0);

II - primária e considerada na apuração do resultado primário para cumprimento da meta, sendo:

a) obrigatória, cujo rol deve constar da Seção I do Anexo III (RP 1);

b) discricionária não abrangida pelo disposto nas alíneas “c” e “d” (RP 2); **c) discricionária e abrangida pelo Novo PAC (RP 3);** ou

d) discricionária decorrente de dotações ou programações incluídas ou acrescidas por emendas:

1. individuais, de execução obrigatória nos termos do disposto nos § 9º e § 11 do art. 166 da Constituição (RP 6); ou

2. de bancada estadual, de execução obrigatória nos termos do disposto no § 12 do art. 166 da Constituição (RP 7); ou

III - primária constante do Orçamento de Investimento e não considerada na apuração do resultado primário para cumprimento da meta, sendo:

a) discricionária e não abrangida pelo Novo PAC (RP 4); ou

b) discricionária e abrangida pelo Novo PAC (RP 5).

(...)

Art. 75. Deverão ter tratamento prioritário em relação às demais despesas discricionárias do Poder Executivo federal a execução de programações do Novo PAC e as relacionadas ao pagamento de contraprestações anuais decorrentes de contratações de parcerias público-privadas da União, de que trata a Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, sem prejuízo do disposto no art. 4º desta Lei.

Parágrafo único. O tratamento prioritário de que trata o *caput* nas programações do Novo PAC acrescidos por emendas impositivas deverá ser observado aos valores cujas propostas estejam habilitadas pelo Programa e devem os referidos valores manter o identificador de resultado primário original do tipo de emenda ao qual se relacione." (grifou-se)

38. O art. 75 da PLDO 2025 revela, portanto, o efeito concreto da natureza discricionária das despesas do PAC, ao indicar que seus recursos são sujeitos a contingenciamento, o que demonstra mais uma característica de facultatividade, visto que, a depender do juízo de conveniência e oportunidade do Poder Executivo, determinado recurso poderá ser repassado ao ente beneficiário, enquanto outro recurso, sob a mesma classificação, poderá não ser repassado.

39. Verifica-se que a classificação das espécies de transferências de recursos estabelecida pela STN/MF e todo o cenário normativo demonstrado enquadram a transferência de recursos para as ações do PAC como uma espécie *sui generis* de transferência discricionária de caráter específico. Tal categorização afasta a natureza obrigatória da transferência do PAC, contudo, a inclui ao lado das transferências por delegação; para organização da sociedade civil; e as voluntárias, que são outros tipos de transferências discricionárias. Logo, cabe perquirir se essa transferência discricionária de categoria específica tem o condão de atrair o conceito de 'transferências de natureza voluntária', expressão essa adotada pelo art. 73, VI, 'a', da Lei nº 9.504, de 1997, para as transferências vedadas durante o período de defeso eleitoral.

40. Para melhor elucidar a questão, é necessário aprofundar o conhecimento sobre o processo de operacionalização da realização das transferências de recursos efetivadas no âmbito do PAC. E, nessa tarefa, vale destacar as alterações realizadas na Lei nº 11.578, de 2007, pela Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017, que apresentam detalhes da conformação orçamentária das ações do PAC, revelando elementos novos a serem considerados na efetivação da transferência desses recursos. Eis o teor dos dispositivos que foram inseridos pela referida Lei de 2017:

"Art. 2º-A. As atribuições de propor e discriminar as ações do PAC a serem executadas por meio de transferência obrigatória de que trata o art. 2º desta Lei serão exercidas pelo Ministro de Estado responsável pela ação orçamentária quando se tratar de programações incluídas ou acrescidas na Lei nº 13.414, de 10 de janeiro de 2017, e alterações posteriores, com identificador de resultado primário 3, desde que atendidos os seguintes requisitos:

I - os empreendimentos sejam destinados a investimento, relativos ao Grupo de Natureza de Despesa 4 (GND 4), e cujos valores previstos sejam suficientes para a conclusão do empreendimento ou de etapa útil com funcionalidade que permita o usufruto imediato dos benefícios pela sociedade; e

II - o valor total dos empreendimentos selecionados esteja adstrito à dotação atual, observada a programação orçamentária e financeira.

Art. 2º-B. As ações não discriminadas nas formas estabelecidas nos arts. 2º ou 2º-A desta Lei serão executadas diretamente ou mediante transferência voluntária."

41. Os artigos em questão buscam esclarecer o *modus operandi* da indicação das ações do PAC a serem executadas por meio da transferência de que trata a Lei nº 11.578, de 2007. Nesse aspecto, regula-se a possibilidade de discriminação das ações do PAC, a critério do Ministro de Estado responsável pela ação orçamentária, quando se tratar de programações incluídas ou acrescidas na Lei Orçamentária Anual, no caso específico, pela Lei nº 13.414, de 10 de janeiro de 2017.

42. Supõe-se que tal previsão busca regular os casos em que o Congresso Nacional já define programações na Lei Orçamentária Anual que, em tese, poderiam ser contempladas nas ações do PAC. Nessa hipótese, existe a tese que sustenta que a definição das ações do PAC não estaria sob a discricionariedade do Poder Executivo, uma vez que elas seriam definidas pelo Congresso Nacional, no âmbito das programações da Lei Orçamentária Anual. Esse aspecto é, inclusive, abordado na manifestação da SAJ/CC/PR, nos seguintes termos:

"Com efeito, as programações orçamentárias relativas ao PAC possuem um identificado (*sic*) específico (RP3) que não se confundem com as demais espécies de programações discricionárias. Essa sistemática é feita para fins de controle gerencial do programa. Mas essa metodologia tem uma característica singular: **o próprio Congresso Nacional, quando da sua autonomia constitucional para deliberação final sobre a lei orçamentária anual, acaba factualmente selecionando projetos estruturados no âmbito dos estados para inclusão no PAC.**

Como assim? Uma programação orçamentária que seja identificado com RP3 e que seja executado mediante transferência a entes federativos (aquilo que tecnicamente, pela legislação orçamentária, é conhecido como MODALIDADE DE APLICAÇÃO 30 ou 40, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 7º da LDO 2024) **é factualmente passível de projeto selecionado dentro do PAC, antes mesmo da discriminação feita por resoluções do Comitê Gestor do Novo PAC, nos termos do Decreto nº 11.632, de 2023.**

Assim, após a modelagem orçamentária feita nos termos expostos acima, há um amplo processo de seleção, transparente e bastante transversal no contexto nacional, conforme o anexo a esta manifestação, que modula a instrução para discriminação da ação dentro do PAC, nos termos do inciso II do art. 3º do Decreto nº 11.632, de 2023. Assim, os efeitos relativos a ulterior celebração do termo de compromisso tem um caráter muito mais burocrático e formal do que a tradicional celebração de um convênio no contexto de uma transferência voluntária.

Afinal, **ao passo que, no caso do convênio, a autoridade pública celebrante possui ampla conveniência administrativa para definição do receptor da transferência de recursos e do instante de repasse de recursos, no caso do termo de compromisso, essa conveniência praticamente é nula, uma vez que, na lógica do PAC, a forma de construção da programação orçamentária e a discriminação do programa nos termos do Decreto nº 11.632, de 2023, mediante a sistemática detalhada em anexo, afastam de forma robusta a maleabilidade de decisão por parte da (*sic*) agente formalizador da transferência obrigatória.**" (grifou-se)

Contudo, o cenário não é tão simples. Observe-se, a respeito dos argumentos apresentados pela SAJ/CC/PR, que as Leis Orçamentárias Anuais vêm discriminando programações com identificador de resultado primário 3 (RP3), porém com alcances diferenciados. Explica-se. Existem programações qualificadas como RP 3 que se referem a ações gerais, não se definindo, no seu conteúdo, o beneficiário final dos recursos. Por outro lado, há

programações, também qualificadas como RP 3, que indicam destinação específica, direcionada a beneficiário final determinado.

43. Para melhor compreensão da questão, citam-se exemplos dessas programações que, a despeito de terem a mesma qualificação de RP 3, podem apresentar operacionalizações diferenciadas quando da efetivação da transferência de recursos. Optou-se por destacar programações orçamentárias da Lei Orçamentária Anual de 2017 (Lei nº 13.414, de 2017), que foi expressamente mencionada no art. 2º-A da Lei nº 11.578, de 2007, alterada pela Lei nº 13.529, de 2017:

a) Programação com indicação geral da ação, sem indicação de beneficiário: vide Anexo da Lei nº 13.414, de 2017, constante do DOU nº 8, de 11/01/2017, pg. 1.350 e 1351 (*Apoio à Implantação, Ampliação ou Melhorias em Sistemas de Abastecimento de Água em Municípios com População Superior a 50 mil Habitantes ou Municípios Integrantes de Regiões Metropolitanas ou de Regiões Integradas de Desenvolvimento*):

Órgão: 56000 Ministério das Cidades										
Unidade: 56101 Ministério das Cidades - Administração Direta										
Quadro dos Créditos Orçamentários										
Programática	Programa/Ação/Localização	Funcional	Esf	GND	RP	Mod	IU	Pte	Valor	
2068.10SC.0030	Apoio à Implantação, Ampliação ou Melhorias em Sistemas de Abastecimento de Água em Municípios com População Superior a 50 mil Habitantes ou Municípios Integrantes de Regiões Metropolitanas ou de Regiões Integradas de Desenvolvimento - Na Região Sudeste	17.512								31.801.201
	- Família beneficiada (unidade): 9.665		S	4-INV	3	30	0	100		27.268.802
			S	4-INV	3	40	0	100		4.532.399

b) Programação com indicação específica de beneficiário: vide Anexo da Lei nº 13.414, de 2017, constante do DOU nº 8, de 11/01/2017, pg. 1109 (*Adequação de Trecho Rodoviário - Entroncamento BR-116/259/451 (Governador Valadares) - Entroncamento MG-020 - na BR-381/MG*):

Órgão: 39000 Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil										
Unidade: 39252 Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT										
Quadro dos Créditos Orçamentários										
Programática	Programa/Ação/Localização	Funcional	Esf	GND	RP	Mod	IU	Pte	Valor	
2087.101X	Adequação de Trecho Rodoviário - Entroncamento BR-116/259/451 (Governador Valadares) - Entroncamento MG-020 - na BR-381/MG									334.964.000
2087.101X.0031	Adequação de Trecho Rodoviário - Entroncamento BR-116/259/451 (Governador Valadares) - Entroncamento MG-020 - na BR-381/MG - No Estado de Minas Gerais	26.782								334.964.000
	- Trecho adequado (km): 34		F	4-INV	3	30	0	111		22.000.000
			F	4-INV	3	30	0	100		178.000.000
			F	4-INV	3	90	0	100		134.964.000

44. Observa-se, portanto, que a indicação das programações com o qualificador RP 3 (PAC) nem sempre direciona, de maneira específica, os projetos que serão contemplados por esse Programa. Ao contrário, muito embora se reconheça que existem programações com indicações específicas do eventual beneficiário do recurso, há várias outras que dependerão de seleção dos beneficiários que serão contemplados por essa programação orçamentária. Não, há, portanto, mera formalização pelo CGPAC da

discriminação da ação como sendo do PAC. Nessa atuação, preserva-se caráter discricionário, ao haver margem de escolha ampla dos entes federativos a serem beneficiários.

45. Essa discricionariedade também é observada, como argumentado acima, na possibilidade de contingenciamento dos recursos destinados ao PAC. Desse modo, a concomitância dessas circunstâncias (previsões de ações genéricas na LDO e possibilidade de contingenciamento de recursos) reduz os traços de obrigatoriedade das transferências destinadas ao PAC, o que recomenda a sua não realização durante o período de defeso eleitoral.

46. Diferentemente seria se houvesse discriminação de ação específica pelo Poder Legislativo, aliada à impossibilidade de contingenciamento de recursos, caso em que não restaria ao gestor margem para executar ou não a transferência de recursos, não havendo opção entre a priorização de um ou outro repasse de recursos, ou ainda, a escolha do período de execução das despesas.

47. Vale ressaltar que a SAJ menciona que *“há outros exemplos de transferências qualificadas como obrigatórias mas que, por especificidades da espécie da transferência, as despesas que lhe embasam são discricionárias. Por exemplo, o art. 4º da Lei nº 12.340, de 2010, prevê expressamente que são obrigatórias as transferências da União para os órgãos e entidades dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para a execução de ações de prevenção em áreas de risco de desastres e de resposta e de recuperação em áreas atingidas ou com o risco de serem atingidas por desastres. (...) Sem embargo, a programação orçamentária relativa a tal transferência, inclusive atualmente empregada por força das notórias questões relativas ao Rio Grande do Sul, usa identificador de resultado primário RP2.”*

48. No entanto, o entendimento fixado no Parecer nº 004/2018/CTEL-CGU/AGU não obsta a realização de transferências no contexto de estado de calamidade e situação de emergência, como, aliás, recentemente esta CNDE fixou por meio da NOTA JURÍDICA n. 00002/2024/CNDE/CGU/AGU, recentemente aprovada pelo Advogado-Geral da União. Trata-se de situações fáticas diferenciadas que atraem fundamentos jurídicos diversos para embasar a possibilidade de transferência de recursos no período de defeso eleitoral: no caso das transferências do PAC, seu fundamento seria a suposta natureza obrigatória da transferência, enquanto no caso das transferências decorrentes de situações de calamidade pública, não importa essa classificação, pois a situação incide na exceção do art. 73, inciso VI, alínea ‘a’, da Lei Eleitoral.

49. A SAJ/CC/PR, ademais, sugere que deve prevalecer o posicionamento da então Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão sobre a classificação da transferência de recursos do PAC. Referida Pasta manifestou-se sobre a questão por meio do PARECER n. 00470/2017/GCG/CGJOE/CONJUR-MP/CGU/AGU (NUP: 03650.000486/2016-95), que abordou consulta sobre a classificação orçamentária e a operacionalização das transferências dos recursos federais no âmbito do PAC derivadas de emendas parlamentares de execução obrigatória (Emenda Constitucional nº 86, de 2015).

50. Em síntese, referido opinativo teria apresentado análise jurídica que desvincularia os conceitos de natureza obrigatória da despesa do PAC ao caráter obrigatório da execução da despesa dele decorrente. O cenário analisado foi apresentado pela Secretaria de Orçamento Federal (SOF/MP), por meio da Nota Técnica nº 5873/2017-MP, com destaque para os seguintes trechos:

"Diante de divergências de entendimentos de que a legislação faculta haver transferência voluntária com recursos do PAC, ou seja, de que a transferência obrigatória a que se refere a Lei no 11.578, de 26 de novembro de 2007, não é de observância obrigatória para as transferências de recursos para execução descentralizada de empreendimentos do PAC, a SDI/MP encaminhou à Conjur/MP, por meio do Memorando SEI no 15004/2016-MP, de 3 de janeiro de 2017, os seguintes questionamentos:

a) Os recursos do PAC podem ser repassados a órgãos e entidades de Estados e municípios por meio de transferências voluntárias, não enquadradas na Lei 11.578/2007, como no caso concreto da emenda de bancada impositiva para a SUFRAMA, originada com identificador de Resultado Primário - RP 3 na LOA 2016?

(...)

c) Nos casos em que as emendas são classificadas pelo Congresso Nacional como impositivas e identificadas com o marcador RP 3 na LOA-2016 e uma vez observados os requisitos do art. 69 da Lei 13.242/2015, Lei de Diretrizes Orçamentárias-LDO de 2016, há discricionariedade para o Poder Executivo vedar a sua classificação como transferência obrigatória, deixando de editar o correspondente decreto, sem incorrer nas penalidades previstas ao não acatamento de emenda impositiva?

(...)

No que concerne à primeira pergunta colocada pela SDI, em que se questiona se os recursos do PAC podem ser repassados a órgãos e entidades de estados e municípios por meio de transferências voluntárias, como no caso concreto da emenda de bancada impositiva para a SUFRAMA, originada com identificador RP 3 na LOA-2016, cabe ressaltar que a Lei no 11.578/2007 não obriga que a descentralização de recursos financeiros pelos órgãos e entidades da União aos órgãos e entidades dos Estados, Distrito Federal e Municípios para a execução de ações do PAC seja executada mediante transferências obrigatórias, mas tão somente confere a discricionariedade ao Poder Executivo, por proposta do Comitê Gestor do PAC, para tanto, conforme determina o art. 2o da referida lei.

(...)

Além de não obrigar que a execução descentralizada de ações do PAC se dê apenas por meio de transferência obrigatória, a Lei nº 11.578/2007 não veda a execução por meio de transferência voluntária. Assim, é possível que as ações do PAC que sejam executadas pelos demais entes federativos e seus órgãos com recursos do Governo Federal e realizadas por meio de transferências voluntárias. A discriminação de ações do PAC a serem executadas por meio da transferência obrigatória apenas implica em regras e procedimentos relativamente mais simples e menos exigentes do que os previstos para a transferência voluntária de recursos, que é objeto de densa e complexa regulação legal e infralegal, conforme aponta a Nota Jurídica nº 00001/2017/GCG/CGJOE/CONJUR-MP/CGU/AGU. No caso específico do PAC, a Lei nº 11.578/2007 estabelece os requisitos para a transferência obrigatória, entre eles a necessidade de celebração de um termo de compromisso entre a União e o órgão ou entidade beneficiado (art. 3 da Lei nº 11.578/2007).

(...)

Por fim, em relação à terceira questão colocada pela SDI, que se refere à possibilidade do Poder Executivo vedar a classificação de programações decorrentes de emendas impositivas e identificadas com o identificador

RP 3 na LOA-2016 como transferência obrigatória, deixando de editar o correspondente decreto previsto na Lei nº 11.578/2007 sem incorrer nas penalidades previstas ao não acatamento de emenda impositiva, **há que se considerar que a obrigatoriedade de execução de emendas impositivas com identificador RP 3, possível na LOA-2016, não implica, nos casos em que se adote a modalidade descentralizada, que a execução se dê apenas por meio da transferência obrigatória prevista no referido diploma legal.**

Conforme já destacado na presente nota técnica, **a Lei nº 11.578/2007 confere apenas mera discricionariedade ao Poder Executivo, que, por meio de decreto, discrimine as ações do PAC a serem executadas por meio da transferência obrigatória, não obrigando, portanto, que a execução descentralizada de ações do PAC se dê apenas por meio de transferência obrigatória.** Adicionalmente, não consta, no referido diploma legal, vedação para a execução de ações do PAC por meio de transferências voluntárias.

Ademais, conforme posicionamento da Conjur/MP na já mencionada Nota Jurídica nº 00001/2017/GCG/CGJOE/CONJUR-MP/CGU/AGU, **caso a ação orçamentária seja executada por meio de transferência de recursos a Estados e municípios, o simples fato de ser a ação objeto de emenda parlamentar impositiva não tem o efeito de tornar a transferência obrigatória. A transferência será obrigatória nos termos da Lei nº 11.578/2007 quando o Poder Executivo, por meio de decreto, discrimine a ação a ser executada por tal modalidade, e seja firmado o termo de compromisso entre a União e o órgão ou entidade do ente beneficiado.**" (grifou-se)

51. O PARECER n. 00470/2017/GCG/CGJOE/CONJUR-MP/CGU/AGU, por sua vez, apresenta a seguinte argumentação sobre a questão:

" (...)

O Programa de Aceleração do Crescimento foi instituído por meio do Decreto 6.025/20017, com o objetivo principal de estimular os investimentos privados e ampliar os investimentos públicos em infraestrutura. As medidas que o integram são discriminadas pelo seu Comitê Gestor e passam a ser acompanhadas e monitoradas de forma mais centralizada, sendo necessária a manifestação deste Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão para o empenho das respectivas despesas (arts. 1º, 5º-A e 5º-B do Decreto 6.025/2017).

Muito embora grande parte das ações incluídas no PAC sejam (i) diretamente relacionadas ao desenvolvimento e ampliação da infraestrutura nacional e (ii) executadas por meio da transferência de recursos a estados e municípios, não há, a princípio, uma norma legal ou regulamentar que determine quais ações podem ser incluídas no PAC e quais não. O seu Comitê Gestor dispõe, portanto, de significativa discricionariedade na discriminação das ações que compõem o programa.

Em relação especificamente à transferência de recursos para estados e municípios, a Lei 11.578/2007 autoriza o Poder Executivo a discriminar, com base em proposta do Comitê Gestor, as ações do PAC a serem executadas por meio de transferência obrigatória. Ou seja, nesses casos, sendo a transferência classificada como obrigatória, as regras e procedimentos aplicáveis são relativamente mais simples e menos exigentes do que as previstas para a transferência voluntária de recursos, que é objeto de densa e

complexa regulação legal e infralegal[1]. No caso específico do PAC, a Lei 11.578/2007 estabelece os requisitos para a transferência obrigatória, entre eles a celebração de um termo de compromisso entre a União e o órgão ou entidade beneficiado (art. 3º da Lei 11.578/2007).

As ações incluídas no PAC também são classificadas de forma específica e diferenciada no orçamento. A Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2017, em consonância com as Leis de Diretrizes Orçamentárias anteriores, prevê que as ações do PAC devem ser identificadas por meio de um identificador de Resultado Primário (RP) próprio, de modo a identificar essas ações e possibilitar o monitoramento do seu impacto na obtenção da meta de resultado primário (art. 7º, § 4º, II, “c”, III, “d”, § 6º, da Lei 12.408/2016).

Ocorre que ações do PAC também podem ser objeto de emenda parlamentar impositiva, cuja execução é obrigatória até um determinado montante global, conforme previsto na Constituição Federal (art. 166, §§ 9º a 18) e na própria LDO-2017 (arts. 61 a 72). **Nesse caso, embora as despesas sejam discricionárias, isto é, sujeitas a contingenciamento nos termos previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 9º da Lei Complementar 101/2000), a sua execução passa a ser obrigatória até um determinado montante global, montante esse que também pode ser objeto de contingenciamento, desde que o contingenciamento seja proporcional ao contingenciamento imposto ao conjunto de todas as despesas discricionárias.**

Além disso, caso a ação orçamentária seja executada por meio de transferência de recursos a estados e municípios, o simples fato de ser a ação objeto de emenda parlamentar impositiva não tem o efeito de tornar a transferência obrigatória. A transferência continua sendo voluntária, isto é, submetida aos mesmos requisitos previstos na legislação em vigor, em especial no art. 25 da LRF, com a única exceção de que, para as ações objeto de emendas individuais, o requisito da adimplência do ente federativo beneficiado para com o ente federativo transferidor fica afastado por expressa determinação constitucional (art. 166, § 13, da CF).

(...)” (grifou-se)

52. O Parecer esclarece que as transferências de recursos para Estados, DF e Municípios, no âmbito do PAC podem se efetivar tanto por meio de transferência obrigatória, quanto por meio de transferência voluntária de recursos. O traço distintivo dessas situações seria a presença, no primeiro caso, da discriminação da ação como sendo do PAC pelo CGPAC. Além dessa diferenciação entre transferências obrigatórias e voluntárias, a análise também apresentou duas conceituações paralelas que se aplicariam para o fenômeno das transferências do PAC: (i) a de despesas obrigatórias/discricionárias e (ii) a de execução de despesas obrigatórias/voluntárias, nos seguintes termos:

“É preciso diferenciar, portanto, três categorias ou distinções que são relativamente independentes entre si:

1. em relação às **despesas em geral**: as despesas previstas no orçamento podem ser obrigatórias, quando constituem obrigações constitucionais ou legais do ente federativo, ou discricionárias, quando não constituem obrigações constitucionais ou legais do ente federativo, podendo, assim, ser objeto de contingenciamento (art. 9º, § 2º, da LRF);
2. em relação à **execução da despesa por meio de transferência de recursos a estados e municípios**: a transferência pode ser obrigatória, quando decorre de determinação constitucional ou legal, ou é destinada ao

Sistema Único de Saúde, ou voluntária, nos demais casos, sendo, então, submetida a uma série de requisitos e procedimentos específicos previstos na legislação;

3. em relação às **emendas parlamentares impositivas**: a despesa objeto de emenda parlamentar impositiva é de execução obrigatória até o montante global previsto na Constituição Federal (art. 166, §§ 9º a 18, que trata das emendas individuais) e na LDO (arts. 61 a 72 da LDO-2017, que tratam das emendas individuais e das emendas de bancadas estaduais)."

53. Pois bem. Do excerto acima exposto, pode-se verificar que a conclusão do Parecer foi a de que **as despesas do PAC são discricionárias**, ao mencionar que são "*sujeitas a contingenciamento nos termos previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal*"; e **a execução da despesa no âmbito do PAC teria caráter voluntário**, visto que submetida a uma série de requisitos e procedimentos específicos previstos na legislação. No caso de **emenda parlamentar impositiva, esse caráter voluntário é mantido visto que a emenda é submetida aos mesmos requisitos para as transferências voluntárias (art. 25 da LRF), com a única exceção de que o requisito da adimplência do ente federativo beneficiado para com o ente federativo transferidor fica afastado por expressa determinação constitucional (art. 166, § 13, da CF)**.

54. Dito isso, o Parecer esclarece que o traço distintivo da caracterização da ação, por ato do Executivo, como sendo do PAC, seria a de que "*as regras e procedimentos aplicáveis são relativamente mais simples e menos exigentes do que as previstas para a transferência voluntária de recursos*". Em outras palavras, a obrigatoriedade mencionada na Lei do PAC não se confunde com o conceito de obrigatoriedade no qual são classificadas as obrigações legais e constitucionais de transferência de recursos, até mesmo porque essa qualificação como 'obrigatória' não decorre da Lei nº 11.578, de 2007, mas sim apenas com a edição do Decreto que qualificará a ação nestes termos.

55. No caso, a obrigatoriedade associada às transferências de recursos do PAC tem por objetivo apontar que o processo de transferência de recursos será submetido a um procedimento diferenciado, no qual são afastadas algumas exigências que normalmente se exigiriam de transferências voluntárias de caráter típico, tais como o abrandamento de exigências de atendimento a requisitos legais e fiscais por parte dos beneficiários. É o que se infere do Decreto nº 11.855, de 2023, que, ao regulamentar a celebração dos termos de compromissos relativos às transferências obrigatórias de recursos da União para execução das ações do Novo PAC, prevê que "***a celebração do termo de compromisso de que trata o caput não dependerá da adimplência do recebedor dos recursos financeiros***" (art. 1º, § 1º).

56. Esse panorama é, inclusive, semelhante ao caso da transferência de recursos decorrentes das emendas individuais de natureza impositiva. Tais emendas foram criadas pelas Emenda Constitucional n.º 86, de 17 de março de 2015, que incluiu dispositivos no art. 166 da Constituição para tornar "*(...) obrigatória a execução orçamentária e financeira das emendas individuais inseridas na lei orçamentária anual, em um montante correspondente a 1,2 % da receita líquida realizada no exercício anterior.*" (art. 166, § 11).

57. Num primeiro momento, poder-se-ia aduzir que a expressão "transferência obrigatória" mencionada no § 11 do art. 166 da Constituição poderia ser interpretada como uma modalidade de transferência obrigatória propriamente dita. Ocorre, todavia, que não há que se confundir obrigatoriedade de execução das emendas parlamentares individuais, com a natureza da respectiva obrigação. Nesse contexto, infere-se que o § 13 do art. 166 da Constituição, ao dispor que "*as programações orçamentárias (...) não*

serão de execução obrigatória nos casos dos impedimentos de ordem técnica”, na verdade, quis dispensar a transferência decorrente das emendas individuais impositivas apenas do preenchimento de um dos requisitos legalmente previstos para a realização de transferências voluntárias, a saber, da comprovação do adimplemento, por parte do beneficiário, dos tributos, empréstimos e financiamento devidos à União.

58. No caso, a impositividade das emendas parlamentares individuais não tem o condão de alterar a natureza jurídica dos instrumentos utilizados para a realização das respectivas despesas que, como sabido, materializam-se por meio de convênios ou outros instrumentos congêneres, firmados entre a União, de um lado, e entes municipais, estaduais ou entidades sem fins lucrativos, do outro. Especificamente, as transferências decorrentes das emendas parlamentares em questão são submetidas a uma série de condicionantes, dentre as quais se destaca a possibilidade de contingenciamento, consoante se depreende da leitura dos §§ 12 e 17 do art. 166. Em outras palavras, as referidas transferências não garantem, para seu destinatário, direito ao recebimento dos recursos correspondentes.

59. A interpretação conferida à natureza das emendas individuais impositivas é importante, visto que, apesar de **constitucionalmente** classificada como programação de execução obrigatória, por encontrar-se sujeita a várias condicionantes, estando, inclusive, sujeita a contingenciamento, acabou por atrair o entendimento de que a natureza dessa transferência seria voluntária.

60. Com efeito, esta Câmara Nacional de Direito Eleitoral, ao proferir o PARECER n. 00014/2022/CNDE/CGU/AGU, de relatoria do Dr. Renato do Rego Valença, consignou o entendimento do TCU no sentido de que, mesmo quando a norma preconiza caráter impositivo a determinada transferência, é possível enquadrá-la na vedação eleitoral. Confira-se:

“51. No que tange às **emendas parlamentares**, mesmo nos casos em que a respectiva norma preconize determinado caráter impositivo à transferência de recursos, tem-se entendido que a respectiva movimentação de valores tenha **natureza jurídica de 'transferência voluntária'**, de forma a, em especial, incidir o defeso eleitoral.

52. Nesse sentido, conforme apontado no parágrafo 31 do PARECER n. 00688/2022/CONJUR-MJSP/CGU/AGU (Seq. 04), o **Tribunal de Contas da União (TCU)**, no âmbito do Acórdão nº 287/2016, externou “*acerca da necessidade de observância do disposto no art. 73, inciso VI, alínea "a", da Lei 9.504/1997 (Lei Eleitoral), inclusive no que tange às transferências decorrentes de programações incluídas na lei orçamentária anual por meio de emendas parlamentares individuais, por se caracterizarem essencialmente como transferências voluntárias*”.

61. Tal posicionamento foi corroborado pelo Tribunal de Contas da União que adota para a tese dos repasses destinados à execução do “orçamento impositivo” a mesma compreensão jurídica conferida aos repasses à conta do PAC. É o que se depreende de pronunciamento do Ministro José Múcio Monteiro, relator do AC nº 287/2016 – TCU – Plenário, proferido em 11/11/2015 no Relatório de Levantamento nº 017.019/2014-1, que teve por finalidade “(...) *descrever e analisar as alterações orçamentárias e financeiras decorrentes da obrigatoriedade de execução das emendas parlamentares individuais para verificar seus possíveis reflexos nas atividades de controle externo a cargo deste Tribunal e identificar oportunidades de atuação para melhoria de quesitos de conformidade e qualidade do gasto público, bem como riscos à gestão fiscal responsável.*” Confira-se:

"A unidade técnica, por seu turno, examinou as considerações da Câmara dos Deputados, nos termos da instrução da peça 19, concluindo, em resumo, o seguinte:

“(…)

Quanto à caracterização das transferências decorrentes das EPIs [emendas parlamentares individuais] como voluntárias, verifica-se que a distinção fundamental entre os tipos de transferências é a exigência ou não de condição para a entrega de recursos. E a importância do enquadramento em uma ou outra modalidade é, no caso, definir se sobre determinada transferência incidirão as vedações da LRF, bem como a competência do TCU para fiscalizar não só a entrega, mas também a aplicação dos recursos.

Transferências realizadas nas condições e montantes que o ente repassador estiver disposto a cooperar com os demais entes subnacionais, visando a realização conjunta de determinados programas, devem ser classificadas como voluntárias. Nesse contexto, as transferências para execução das EPIs enquadram-se como voluntárias. Assim, o termo ‘transferência obrigatória’, inscrito pelo novo § 13 do art. 166 da CF/1988, causa dúvida.

Além disso, na realização de transferências para execução das emendas individuais, o novel texto constitucional dispensou somente o requisito da adimplência do ente, permanecendo aplicáveis, portanto, as demais exigências elencadas no art. 25 da LRF para realização de transferências voluntárias.

Contudo, é primordial que se ressalte que, embora a transferência para atendimento das emendas individuais tenha natureza voluntária - tendo em vista a discricionariedade das despesas, seu caráter cooperativo e a existência de exigências para entrega de recursos - sua execução é obrigatória, de acordo com limites e requisitos previstos na legislação.

Em relação às restrições impostas pela Lei Eleitoral, cabe esclarecer que a vedação da alínea ‘a’ do inciso VI do art. 73 abrange matéria de cunho financeiro e orçamentário e sua correspondente infração caracteriza-se como ato de improbidade administrativa, consoante § 7º do mesmo artigo. Destarte, tal matéria insere-se na alçada desta Corte de Contas, não para fins de imputação das sanções relacionadas à Justiça Eleitoral, mas sim daquelas atinentes ao campo de atuação do TCU, previstas nos arts. 57 a 61 da Lei 8.443/1992.”

(…)

Com efeito, ficou assente, no presente levantamento, que os recursos originários das emendas parlamentares individuais, ao serem objeto de descentralização devem seguir a seguinte restrição estabelecida na Lei Eleitoral (Lei 9.504/1997):

(…)

O fato é que, pelo teor dos dispositivos da EC 86/2015 e das demais regras constitucionais e legais de Direito Financeiro e Orçamentário, e conforme bem esclarecido no parecer do MP/TCU, as verbas oriundas de emendas parlamentares individuais, conquanto tenham relativa obrigatoriedade de execução orçamentária e financeira de suas programações, não se constituem em transferências efetivamente obrigatórias previstas em lei ou na Constituição, tais como as relativas aos fundos de participação dos Estados e Municípios e outras afins. A verbas das EPIs, na medida em que dependem de diversos

condicionantes (inexistência de impedimentos técnicos e de contingenciamento), não geram para o seu destinatário direito líquido e certo ao recebimento dos recursos respectivos.

(...)" (grifou-se)

62. Enfim, todo o cenário apontado, seja pela classificação das transferências do PAC como de caráter discricionário de tipo específico e, portanto, de execução voluntária, seja pelo fato de sua transferência poder ocorrer de maneira diferenciada, isto é, sem as exigências tradicionais de uma transferência voluntária, ou, ainda, por meio de transferência voluntária tradicional, acaba por afastar a tese de que as transferências do PAC poderiam ser de natureza puramente obrigatória, para fins eleitorais.

II.3 - Da ADI nº 3967 que atestou a constitucionalidade Lei nº 11.578, de 2007

63. Quanto ao conjunto de argumentos relativo à superveniência da decisão no STF na ADI nº 3967, em 2020, tem-se que o reconhecimento da constitucionalidade da norma que define a obrigatoriedade das transferências do PAC não tem o condão de afastar as premissas do Parecer nº 4/2018/CTEL-CGU/AGU.

64. Isso porque a referida manifestação consultiva não disputou a classificação legal de obrigatoriedade das transferências do PAC, tendo apenas analisado que os traços de discricionariedade que lhe são inerentes recomendariam a não realização dessas despesas especificamente no período do defeso eleitoral, diante da possibilidade de interferência no pleito. Confira-se, nesse sentido, mais uma vez, o seguinte trecho de sua ementa:

"II – Em período de defeso eleitoral a obrigatoriedade que os artigos 1º e 2º da Lei nº 11.578, de 26/11/2007, associam às transferências para o PAC – Programa de Aceleração do Crescimento, é afastada, **tanto pelo traço discricionário dessas despesas, quanto pela teleologia autônoma da norma da alínea “a” do inciso VI do art. 73 da Lei nº 9.504, de 30/09/1997.**" (grifou-se).

65. Frise-se, portanto, que o referido opinativo não pretendeu (re)classificar a definição legal das transferências do PAC, mas apenas definir que, no período eleitoral, em razão dos traços de discricionariedade em sua execução, é recomendável que essas despesas não sejam realizadas.

66. A análise da ADI nº 3967 revela que os argumentos levados ao Supremo Tribunal Federal diziam respeito a alegações de inconstitucionalidade formal dos artigos 1º ao 7º da Lei nº 11.578, de 2007, em razão da veiculação por Medida Provisória (no caso, a MP 387, de 2007 que deu origem à referida Lei) de matéria que supostamente trataria de direito financeiro (art. 62, § 1º, 'd', da CF). Referida tese foi afastada no voto do Ministro Relator Gilmar Mendes, como se verifica dos seguintes trechos:

Ora, da leitura dos dispositivos impugnados, não se vislumbra ofensa ao art. 62, §1º, inciso I, “d”, da Constituição Federal. Afinal, a Lei 11.578/2007 trata apenas de uma espécie de transferência obrigatória de recursos financeiros por parte da União aos Estados, Distrito Federal e Municípios, qual seja, aquela para execução de ações relacionadas ao então Programa de Aceleração do Crescimento, o PAC.

A norma impugnada, portanto, não dispõe sobre planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, razão pela qual não há a vedação constitucional a que o tema seja tratado por meio de medida provisória. Na realidade, os requerentes argumentam que o art. 4º da Lei de Responsabilidade Fiscal determina que caberia à Lei de Diretrizes Orçamentárias a função de definir condições e exigências para transferências de recursos a entidades públicas e privadas, bem como normas relativas ao controle dos custos dos programas financiados com recursos do orçamento.

(...)

Percebe-se, assim, que os artigos 1º a 7º da Lei 11.578/2007 não tratam de temas reservados pela Constituição Federal à lei de diretrizes orçamentárias. Ademais, **eventual violação ao art. 4º da Lei de Responsabilidade Fiscal se resolveria no âmbito infraconstitucional, tendo em vista ser ofensa meramente reflexa à Constituição Federal.** Nesse diapasão, não vislumbro ofensa ao art. 62, §1º, inciso I, “d”, da Constituição Federal.

(...)

Conforme já salientado no tópico anterior, **a transferência obrigatória de recursos para a execução de ações relacionadas ao PAC não corresponde a uma norma geral, seja de direito orçamentário, financeiro ou de gestão financeira e patrimonial da administração pública. Não se trata, ainda, de um novo tipo de transferência financeira. Ao revés, cuida-se de regulamentar uma espécie de transferência financeira já existente e disciplinada no ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, a transferência obrigatória.**

(...)” (grifou-se)

67. O outro argumento enfrentado nesse precedente consistiu na suposta violação ao art. 62, §1º, I, “a”, da Constituição, uma vez que a medida provisória teria disciplinado matéria que interfere no processo eleitoral. Mais uma vez, a tese foi afastada no voto do Ministro Relator Gilmar Mendes, nos seguintes termos:

“Finalmente, alega-se violação ao art. 62, §1º, I, “a”, da Constituição, uma vez que a medida provisória teria disciplinado matéria que interfere no processo eleitoral. Nesse sentido, argumenta-se que a Lei 9.504/1997, com a finalidade de impedir influências indevidas durante o processo eleitoral, estabelece restrições à realização de transferências voluntárias, o que a norma impugnada pretende afastar.

(...)

Não vislumbro qualquer incompatibilidade dos artigos 1º a 7º da Lei 11.578/2007 com o dispositivo constitucional acima transcrito. **Claramente as normas impugnadas não dispõem sobre direito eleitoral. Mais uma vez, a requerente aponta como parâmetro de controle uma norma infraconstitucional, qual seja, a Lei 9.504/1997. Os artigos 1º a 7º da Lei 11.578/2007, portanto, não ofendem o art. 62, §1º, I, “a”, da Constituição Federal.**” (grifou-se).

68. Portanto, a referida decisão apenas reafirmou a constitucionalidade da Lei nº 11.578, de 2007, por entender que eventual conflito jurídico poderia ocorrer em âmbito infraconstitucional, de forma que não abordou as questões referentes às repercussões eleitorais de seu conteúdo.

II.4 - Precedentes do TCU sobre o tema

69. Por outro lado, como já indicado acima, o Tribunal de Contas da União tem, em múltiplas ocasiões, apresentado posicionamento que confere um tratamento análogo ao das transferências voluntárias para as despesas do PAC.

70. Além do Acórdão citado no parágrafo 62 desta manifestação, o Acórdão nº 2906-45/2015-Plenário, proferido em 11/11/2015 no Relatório de Levantamento nº 06.539/2013-0, que trata de “*auditoria realizada com objetivo de conhecer projetos, processos, entes envolvidos e suas respectivas atuações no Programa de Aceleração do Crescimento- Mobilidade Urbana com vistas a elucidar o alcance jurisdicional e a forma de controle do Tribunal acerca das transferências de recursos federais*”, afirmou o entendimento de que **(i) as ações do PAC devem ser classificadas como discricionárias e, portanto, voluntárias:**

“[...] Relatório Trata-se de levantamento que teve por objetivo conhecer projetos, processos, entes envolvidos e suas respectivas atuações no Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) Mobilidade Urbana para elucidar o alcance jurisdicional e a forma de controle deste Tribunal acerca das transferências de recursos federais. O trabalho foi por mim autorizado mediante despacho de 20/12/2012 (peça 17 do TC 030.881/2012-9).
.....Recebida a proposta formulada pela unidade especializada, que contou com anuência das instâncias hierárquicas superiores, exarei despacho tecendo as seguintes considerações (peça 64):

“ (...)18. **Em que pese a Lei 11.578/2007 considerar a transferência de recursos no âmbito do PAC como obrigatória, está devidamente caracterizada a jurisdição deste Tribunal no acompanhamento dessas transferências, que, a rigor, são voluntárias devido à discricionariedade da União na escolha dos projetos a serem beneficiados. É o que diz o voto condutor do acórdão 2373/2013 - TCU - Plenário**, da lavra do ministro Raimundo Carreiro, ao apreciar relatório de auditoria realizada junto às obras de urbanização da favela Sapé A (Fiscobras 2011), no município de São Paulo/SP. O projeto foi incluído no PAC e a transferência de recursos foi formalizada por intermédio de termo de compromisso firmado: (...)” (grifou-se)

71. No Acórdão nº 2647/2017, o TCU entendeu que **(ii) “sendo o PAC a fonte de recursos e, considerando estar os recursos alocados no FNS (órgão, para efeito contábil), entende-se que a natureza destes recursos é de transferência voluntária”**.

72. No mesmo sentido, o Resumo do Relatório do Grupo de Trabalho TCU-CGU-MP para identificar oportunidades de melhoria na gestão das transferências discricionárias, disponível no sítio eletrônico da Corte de Contas, rechaça a obrigatoriedade dessas ações, ao apontar a semelhança entre os ajustes do PAC e os convênios:

“Dentre os instrumentos mencionados, é notória a semelhança entre os contratos de repasse e os convênios que operacionalizam as transferências voluntárias e os termos de compromisso, utilizados para firmar os ajustes

referentes ao Programa de Aceleração do Crescimento – PAC. Nesse caso, a existência dos diversos instrumentos, a priori, não se justifica.

Portanto, a uniformização dos instrumentos deve ser perseguida, a fim de proporcionar uma redução das normas existentes, gerando relevante ganho quanto à simplificação dos processos, seja pela ótica dos órgãos concedentes, seja pela visão dos órgãos convenentes. Ressalte-se ainda o potencial de incremento da transparência na unificação das tipologias, tendo em vista a proliferação de regras dificultar a *accountability* necessária ao uso dos recursos públicos.” (In: <https://portal.tcu.gov.br/contas-e-fiscalizacao/control-e-fiscalizacao/tomada-de-contas-especial/estudos/> - p.12 e 13)

73. O Estudo Técnico nº 2/2022 da Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados apresentou conclusão semelhante, nos seguintes termos:

"Essas balizas ajudam a esclarecer uma confusão conceitual que perdura desde a Lei nº 11.578, de 2007, que inseriu a expressão “transferência obrigatória” para uma modalidade de transferência que tem natureza discricionária, quando dispôs sobre as transferências necessárias ao atendimento das programações do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC. A denominação teve aparentemente o propósito, ainda que questionável, de afastar, com lei ordinária, a exigência do art. 25 da lei complementar nº 101/2000 (LRF) quanto à necessidade de adimplência do ente receptor para o recebimento de transferências “voluntárias”.

A natureza jurídica dessas despesas (obras e serviços do PAC), no entanto, é discricionária, tem caráter eletivo, podendo ser orçadas ou não, como quaisquer transferências voluntárias. Ademais, o art. 3º da citada Lei exigia a aprovação de um termo de compromisso com as características típicas de convênio (objeto, metas, etapas, plano de aplicação, cronograma, etc.), condição prévia para a efetivação da transferência denominada de “obrigatória”. (...)

As transferências especiais são espécie de transferência discricionária destinada ao repasse de recursos de emendas individuais, transferidas diretamente da União aos Estados/DF e Municípios, sem finalidade precisa, prescindindo de convênio ou congêneres, e que passam a pertencer ao ente desde o momento da transferência. Tais repasses dependem da vontade política do autor da emenda na fase da alocação orçamentária e depois na indicação do beneficiário durante a execução. Devem, portanto, ser consideradas essencialmente como transferências “voluntárias” para efeito da aplicação das vedações previstas na legislação eleitoral.

A expressão “transferência obrigatória” (art. 166, § 16) atribuída às emendas impositivas deve ter interpretação restrita, ou seja, aplicada exclusivamente para fins de exigência de adimplência do ente. Sua origem decorre de confusão terminológica que perdura desde a Lei nº 11.578, de 2007 (ações do PAC). **As programações incluídas por emendas impositivas dependem de vontade política, possuindo manifesta natureza discricionária (art. 165, § 11, III). Ao contrário das despesas obrigatórias (a exemplo das transferências constitucionais obrigatórias), não existem, nas transferências especiais, critérios objetivos e universais de repartição entre os entes, nem garantia legal de equilíbrio federativo. As transferências discricionárias, realizadas de forma tradicional (art. 25 LRF - voluntárias) ou por meio de transferências especiais (art. 166-A CF), encontram-se submetidas à vedação do art. 73, (VI, “a”) da Lei 9.504/97 (Lei**

Eleitoral), por terem igualmente potencial de afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais." (grifou-se)

74. Em sede acadêmica, Gontijo e outros (2014) (https://neci.fflch.usp.br/sites/neci.fflch.usp.br/files/L&C_189.pdf) também defendem a incidência da vedação à realização das transferências de recursos no âmbito do PAC no período de defeso eleitoral:

"No entanto, apesar dos privilégios, as programações do PAC nada mais são do que despesas de investimento e custeio, de natureza tipicamente discricionária, a exemplo das obras com transportes, habitação, saneamento e infraestrutura urbana. Sua natureza discricionária e voluntária decorre do fato de que não existe legislação permanente prévia que defina exatamente o critério legal objetivo de escolha do beneficiário. Na maior parte das vezes, a descrição da programação na lei orçamentária é genérica e não especifica o objeto do convênio, a exemplo de “infraestrutura urbana nos Municípios do Estado x”.

O Poder Executivo, a seu arbítrio, sempre pode decidir se vai executar ou não a programação, o ente beneficiário do convênio ou congêneres, o objeto e tipo específico de empreendimento, a modalidade de aplicação (governo do estado ou governo municipal), o cronograma físico e financeiro e assim por diante. Assim, as ações do PAC, em sua grande parcela, não são obrigatórias. Essa conclusão fica clara ao se analisar o art. 4º da LDO, que, ao definir prioridades para 2014, ressalva inicialmente as despesas verdadeiramente obrigatórias (que integram o Anexo III da LDO) e as de funcionamento da administração. Depois disso, é que afirma a mera prioridade das demais despesas, implicitamente discricionárias, ao possibilitar o seu contingenciamento, na medida em que não se constituem limite à programação da despesa.

(...)

A maior parte das chamadas “transferências obrigatórias”, seja proveniente das programações das emendas individuais ou do PAC, são, de fato, despesas discricionárias, sujeitam-se a contingenciamento, não geram direito subjetivo, e possibilitam grande margem de discricionariedade na sua execução, não havendo ato administrativo plenamente vinculado. Daí o grande potencial de interferirem no princípio constitucional que busca a máxima igualdade eleitoral." (grifou-se)

75. Sendo assim, e com o devido respeito à sugestão de adoção de interpretação literal oferecida pela consulente, entende-se que i) a moldura normativa da execução do PAC, ii) a análise das leis orçamentárias e a classificação conferida às despesas relacionadas ao PAC, e iii) o estudo do tratamento das transferências do PAC na jurisprudência do TCU recomendam, no momento, a manutenção das conclusões contidas no Parecer nº 4/2018/CTEL-CGU/AGU.

II.5 - Da transferência de recursos referente a obras paralisadas ou inacabadas

76. Por fim, a SAJ/CC/PR formula questionamento a respeito da transferência de recursos do PAC para obras paralisadas ou inacabadas. Considerando que já teria havido o início da execução física da obra, para os casos que demandam a celebração de

novos instrumentos, indaga-se se a União poderia transferir recursos financeiros do PAC durante o defeso eleitoral aos Estados, Distrito Federal ou Municípios, por restar configurada a garantia de continuação da 'execução física' das referidas obras.

77. Certo é que o enfrentamento dessa questão ocorre em razão da resposta negativa ao primeiro questionamento formulado, ou seja, pela conclusão da incidência da vedação de transferência dos recursos do PAC no período de defeso eleitoral. Ou seja, conferindo-se às transferências do PAC, apenas para fins eleitorais, um tratamento análogo àquele conferido às transferências voluntárias, é possível que sobre elas incida a exceção legal referente às obras iniciadas quando se tratar de retomada de obras paralisadas ou inacabadas?

78. Sobre o tema, cabe destacar a exceção à vedação de realização da transferência voluntária de recursos, constante da parte final do art. 73, inciso VI, alínea “a”, da Lei nº 9.504, de 1997:

"Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

a) realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, **ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado**, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública;" (grifou-se)

79. Sendo assim aplicável a determinada despesa o regime das transferências voluntárias, é vedada a sua realização nos três meses que antecedem o pleito, salvo duas exceções: a) os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para a execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado e b) aqueles destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública.

80. Quanto à primeira exceção, os requisitos são cumulativos. Em outros termos, **devem ser atendidas, simultaneamente, as seguintes condições: i) uma obrigação formal preexistente; ii) sua vinculação à execução de uma obra ou serviço em andamento e iii) a existência de cronograma prefixado.**

81. Quanto aos requisitos i) e iii), é certo que a preexistência tanto da obrigação formal quanto do cronograma significam que **os instrumentos, com os respectivos cronogramas, devem ser assinados e estarem vigentes antes do início do período de defeso.**

82. No que diz respeito ao significado de “obra ou serviço em andamento”, esta Advocacia-Geral da União já teve a oportunidade de se debruçar sobre o tema, no **PARECER n. 00020/2019/DECOR/CGU/AGU** (NUP: 00688.000608/2014-66), afinal aprovado como o Parecer Vinculante nº AM – 01, cuja ementa assim dispõe:

"Direito Eleitoral. Condutas vedadas aos agentes públicos. Repasse de transferência voluntária. Obra ou serviço em andamento. Cronograma prefixado. Possibilidade. Necessidade de início da execução física do objeto antes do período defeso.

I - O art. 73 da Lei nº 9.504, de 1997, veda que o agente público, valendo-se de sua condição funcional e em manifesto desvio de finalidade, comprometa a igualdade da disputa eleitoral e a legitimidade e normalidade do pleito em benefício de sua candidatura ou de terceiros.

II - Nos três meses que antecedem o pleito é vedada a liberação de transferência voluntária, na forma da alínea “a” do inciso VI do art. 73 da Lei nº 9.504, de 1997, ressalvando-se, no entanto, a possibilidade jurídica de repasse caso haja obrigação formal preexistente e cronograma prefixado para consecução de obra ou serviço, desde que a execução física do objeto tenha se iniciado anteriormente ao defeso eleitoral.

III - Parcial revisão do Parecer nº AC-12, de maneira a fazer prevalecer o entendimento de que para a legalidade do repasse de transferência voluntária no curso do defeso eleitoral não basta a previsão de obrigação formal preexistente e de cronograma prefixado, uma vez **que o efetivo início da execução física da obra ou serviço é condição legal que deve ser cumulativa e necessariamente observada, na esteira da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.**" (grifou-se)

83. Em sua fundamentação, o referido opinativo traz ampla jurisprudência do TSE no sentido de que, para a incidência da exceção, **é insuficiente a mera formalização dos instrumentos de repasse, sendo necessário o início físico da obra.** Confira:

"43. Nesta esteira, além de verificar a data prevista para início da execução do objeto posta no plano de trabalho, **deve o gestor, como condição para a legalidade da liberação dos recursos, atestar o efetivo princípio da execução física da obra ou serviço antes do curso do defeso, uma vez que ser esta a medida apta para conferir adequada relevância normativa ao conteúdo semântico da expressão legal “em andamento”, distinguindo objetivamente esse requisito da condição cumulativa consignada pela lei na expressão “com cronograma prefixado”.**

44. Verifica-se que o entendimento ora sustentado está em plena consonância com a hodierna jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, no sentido de exigir-se a execução física da obra ou serviço antes do defeso como condição para o repasse de recursos de transferências voluntárias nos três meses que antecedem o pleito:

Art. 73, VI, a, da Lei nº 9.504/97. Convênio celebrado com o governo do estado para a pavimentação de ruas e construção de casas populares.

Transferência voluntária de recursos no período vedado, destinados à execução de obra fisicamente iniciada nos três meses que antecedem o pleito.

Resolução-TSE nº 21.878, de 2004. À União e aos Estados é vedada a transferência voluntária de recursos até que ocorram as eleições municipais, ainda que resultantes de convênio ou outra obrigação preexistente, **quando não se destinem à execução de obras ou serviços já iniciados fisicamente.**

Recursos Especiais desprovidos. (Recurso Especial Eleitoral nº 25324, Acórdão de , Relator(a) Min. Gilmar Mendes, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 17/02/2006, Página 126)

Consulta. Eleições 2006. Convênio. Verbas. Repasse. Período vedado. Impossibilidade.

- É vedada à União e aos estados, nos três meses que antecedem o pleito, a transferência voluntária de verbas, ainda que decorrentes de convênio ou outra obrigação preexistente, **desde que não se destinem à execução de obras ou serviços já iniciados.**

- Consulta respondida negativamente. (Consulta nº 1320, Resolução de , Relator(a) Min. Caputo Bastos, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume I, Data 08/08/2006, Página 117)

(...)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ELEIÇÕES MUNICIPAIS. AIJE. ABUSO DE PODER. CONDUTA VEDADA. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS. PERÍODO ELEITORAL. IMPROCEDÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

- A transferência de recursos dos Estados aos Municípios pode ser realizada dentro dos três meses que antecedem o pleito, desde que tais recursos sejam destinados à execução de obra ou serviço em andamento ou para atender situações de emergência ou calamidade pública (art. 73, VI, a, da Lei das Eleições).

- No caso dos autos, foi celebrado convênio entre a Prefeitura de Medina e o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais para pavimentação de ruas, cujas obras preliminares, a cargo da prefeitura, foram iniciadas em junho de 2004, conforme expressamente consignado no acórdão regional.

- Modificar as conclusões da Corte *a quo* demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, o que não se admite em sede de recurso especial.

- Fundamentos da decisão agravada que não foram devidamente infirmados.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 8324, Acórdão, Relator(a) Min. Marcelo Ribeiro, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 03/04/2008, Página 10)

84. A manifestação conclui que *“para a regular transferência voluntária de recursos nos três meses que antecedem o pleito, (...) não basta que haja obrigação formal preexistente com cronograma prefixado, sendo cumulativamente necessário que a execução física da obra ou serviço tenha efetivamente se iniciado antes do curso do defeso”*.

85. Esse entendimento foi ratificado pelo TSE em 2021, ao decidir que *“A transferência de recursos voluntários de Estados a Municípios, durante o período em que se celebram eleições estaduais, tem a legalidade condicionada à existência de obra fisicamente iniciada antes do período vedado, não bastando, para o afastamento da norma proibitiva, a mera publicação de convênio, ainda que acompanhado do respectivo cronograma”*. (RO-El nº 176880, Rel. Min. Edson Fachin, Julgamento: 25/03/2021, Publicação: 07/04/2021).

86. Estabelecidas essas premissas, tem-se, de acordo com o órgão consulente (seq. 2), a seguinte situação quanto às obras paralisadas e inacabadas qualificadas pelo PAC:

"25. Observa-se que, na última hipótese trazida, há peculiaridades bastante relevantes. São obras que estão inacabadas ou paralisadas por força de ajustes celebrados outrora, inclusive com anteriores recursos repassados pela União – em suma, **são empreendimentos que foram executados**, mas que, por diversos fatores, tem potencial de serem retomados por força da Lei nº 14.719, de 1º de novembro de 2023. Desse modo, **a realização de ajustes nos termos pactuados ou a celebração de um novo instrumento de repactuação para fins de retomada da aludida obra não poderia ensejar, a princípio, a conclusão de que essa obra não seja preexistente.**

26. Detalhemos melhor a situação: (i) há obras paralisadas, das áreas de Saúde e Educação, **com execução física já registrada** e que já receberam transferências de recursos da União; (ii) em tais situações, existem casos com instrumentos de repasse de recursos vigentes, vencidos e em tomada de contas especial; (iii) e os vencidos e os em tomada de contas especial demandarão necessariamente a celebração de um novo instrumento, qual seja, o termo de compromisso de conclusão da obra.

Com efeito, a retomada de obras do PAC se insere em um amplo movimento para enfrentar o problema das paralisações no âmbito do programa. Nesse sentido, há, por exemplo, a Lei nº 14.719/2023, que “institui o Pacto Nacional pela Retomada de Obras e de Serviços de Engenharia Destinados à Educação Básica e Profissionalizante e à Saúde”, cujo art. 1º, § 1º, prevê que “o pacto nacional de que trata o *caput* deste artigo contemplará as obras e os serviços de engenharia de infraestrutura educacional de educação básica e profissionalizante que tiverem recebido repasses do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), no âmbito do Plano de Ações Articuladas, e estiverem paralisados ou inacabados na data de entrada em vigor desta Lei.” (grifou-se).

87. Sendo assim, entende-se que eventual necessidade de celebração de novos instrumentos não impede a incidência da exceção à vedação eleitoral, no caso de retomadas de obras, desde que esses instrumentos sejam celebrados antes do período de defeso eleitoral. Em outras palavras, a alínea 'a' do inciso VI do art. 73 da Lei Eleitoral apenas exige a **preexistência de obrigação formal ao início do defeso eleitoral, o cronograma prefixado da obra, além do ateste do início físico da obra, pelo órgão competente.**

88. Esse é o entendimento do TSE que especificamente enfrentou a questão na Consulta CTA nº 1062, de 12/07/2004, que analisou a possibilidade de transferência voluntária de recursos no período vedado sem que houvesse o início de obra. Em suma, a decisão monocrática do Relator Ministro Carlos Velloso, que conduziu o acórdão do caso, concluiu pela necessidade de que a obra tenha sido fisicamente iniciada antes dos três meses que antecedem as eleições, para que haja a transferência dos recursos dentro do defeso eleitoral, por entender que **o valor simbólico do começo efetivo da construção da obra tem impacto eleitoral. Ou seja, o início da obra exatamente no defeso eleitoral pode trazer vantagens eleitorais, ferindo o princípio da igualdade de oportunidades entre os candidatos.** Veja trecho da decisão do TSE:

"30. O meu convencimento em contrário toma de empréstimo premissa metodológica do parecer mesmo do Consultor-Geral da União: “a lei eleitoral endereça-se a disciplina de situações eleitorais que, por isso - enfatiza S. Exa. - precisam ser compreendidas como fatos eleitorais, muito mais do que fatos administrativos“, razão por

que “as categorias de direito civil ou tributário ou as regras de controle orçamentário ou de execução não são preponderantes na exegese eleitoral, devendo prevalecer a inteligência e a organicidade das determinações eleitorais na sua estrita finalidade”.

31. Essa, precisamente essa - a interpretação da legislação eleitoral à vista da significação dos fatos no seu campo normativo específico - tem sido a linha mestra da orientação da vetusta jurisprudência deste Tribunal: exemplo marcante dela, entre outros tantos, é a consideração - muito antes da institucionalização legal e contratual da sociedade de fato como “entidade familiar” - das relações dela resultantes como causas de inelegibilidade similares àquelas surgidas do casamento.

32. Essa compreensão teleológica, tanto mais se impõe, na hipótese da consulta, quanto é certo que, no caput, o **art. 73 da Lei das Eleições é expresso no caracterizar as diversas vedações, como aos agentes públicos, que, em seguida enumera, como “tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos eleitorais”.**

33. Por conseguinte, não se pode abstrair, na inteligência da vedação legal a interpretar, de um dado da experiência comum: **os momentos culminantes de impacto eleitoral da realização de uma obra pública é, antes de sua inauguração - também objeto de preocupação da lei (Art. 77) - o do começo da percepção física da execução da obra.**

34. **Para o eleitor comum, não são os trâmites burocráticos que necessariamente a precedem, mas o início da construção que faz visível a concretização do empreendimento governamental e aguça a expectativa dos benefícios que a sua conclusão possa trazer ao público: e é a partir daí que se tem uma, como é da linguagem cotidiana uma “obra em andamento”.**

35. **Esse valor simbólico do começo efetivo da construção da obra que dá a medida do seu impacto eleitoral - é que a lei veda seja propiciado, na antevéspera dos pleitos, locais, por transferências voluntárias de verbas públicas das entidades maiores da Federação."**

89. É de se salientar que a vedação do dispositivo se aplica à transferência de recursos voluntários no período de defesa eleitoral. Assim, **deve-se ressaltar que não há vedação para o início de obras, quando os recursos foram efetivamente transferidos antes do período vedado.** No entanto, quando essa transferência de recursos ocorrer nos três meses antes da eleição, é premissa essencial que já tenha havido o início da execução física da obra, a fim de não gerar impacto eleitoral indevido, conforme assim externado no precedente acima colacionado.

90. De todo modo, ainda que cumpridos os requisitos acima expostos, **deve-se atentar para o contexto da realização de referidas transferências de recursos. Em outras palavras, cabe o alerta para que o início ou a continuidade da obra não tenha finalidade eleitoral ou implique qualquer vantagem eleitoral a candidato, sob pena de se configurar abuso de poder (art. 22 da LC nº 64/90) ou utilização promocional da obra causando influência no eleitorado (art. 73, IV, Lei nº 9.504/97).**

91. Nesse aspecto, recomenda-se atentar para a jurisprudência do TSE que tem entendido que determinadas condutas, embora não enquadráveis nas vedações prescritas no art. 73 da Lei nº 9.504/1997, podem configurar abuso de poder. A título de exemplo, cite-se o caso do AgR-REspEI nº 060023464 (Relator: Min. Raul Araújo Filho, ocorrido em 31/05/2024, DJe de 14/06/2024), em que o TSE manteve decisão de Tribunal Regional que, simultaneamente, afastou a caracterização de conduta vedada, mas

reconheceu “*quadro de abuso de poder político derivado da contratação direta de funcionários públicos municipais sem o indispensável concurso público, de modo a burlar o processo seletivo e a afrontar princípios da Administração Pública, com nítida vocação eleitoreira*”.

92. Nesse sentido, a Corte Eleitoral tem fixado balizas para o reconhecimento do abuso de poder, tais como i) prova de condutas que constituem o núcleo da causa de pedir; ii) elementos objetivos que autorizem estabelecer juízo de valor negativo a seu respeito, de modo a afirmar que as condutas são dotadas de alta reprovabilidade (gravidade qualitativa); iii) elementos objetivos que autorizem inferir com necessária segurança que essas condutas foram **nocivas ao ambiente eleitoral** (gravidade quantitativa) (AIJE nº 0600814-85/DF, rel. Min. Benedito Gonçalves, ocorrido em 30.6.2023, DJe de 2.8.2023).

93. Ainda nesse sentido, no já mencionado **PARECER n. 00014/2022/CNDE/CGU/AGU**, esta CNDE, ao analisar conflito aparente de normas, fixou o entendimento de que é possível a realização de transferências voluntárias relacionadas à segurança pública, execução da lei penal e preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e dos patrimônio, desde que não haja evidências de que as referidas transferências afetariam a igualdade de oportunidades entre os candidatos:

“o *caput* do art. 13 da Lei nº 13.756/2018 elide a vedação contida no art. 73, inciso VI, alínea “a”, da Lei nº 9.504/1997, **caso a transferência voluntária** de recursos da União a outro ente federativo, para garantir a segurança pública, a execução da lei penal e a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio, durante o período de defeso eleitoral (“nos três meses que antecedem o pleito”), **não afete a igualdade de oportunidades entre os candidatos ao pleito eleitoral**”. (grifou-se)

94. Por fim, vale a recomendação, que também replica o referido opinativo e a posição histórica deste Colegiado, no sentido de que, havendo tais transferências no período de defeso, em se tratando de ano de eleição federal, seja observada a vedação à publicidade institucional incidente para a União. Em se tratando de ano de eleição municipal, devem ser adotadas cautelas para que se evite a realização de propagação indireta[2].

III - CONCLUSÃO

95. Diante do exposto, conclui-se que a vedação eleitoral de realização de transferência voluntária de recursos da União para os Estados e Municípios e dos Estados para os Municípios, no período de 03 (três) meses antes do pleito (art. 73, VI, 'a' da Lei 9.504/97), deve compreender as transferências de recursos no âmbito do PAC, visto que:

(i) a moldura normativa da execução do PAC apresenta traços de discricionariedade relevantes que a conferem caráter convenial à transferência de recursos relacionada a esse Programa;

(ii) a Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda classifica as transferências de recursos do PAC na categoria de transferência discricionária do tipo específico, o que afasta sua categorização como transferência de natureza puramente obrigatória;

(iii) a legislação orçamentária, notadamente a classificação conferida pelas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDO), categoriza a programação das despesas do PAC como discricionárias (RP 3) e, o mais importante, sujeitas a contingenciamento, visto que não constantes do rol do Anexo III da LDO, que elenca as despesas que constituem obrigações constitucionais ou legais da União (art. 9º, § 2º da LRF), o que reafirma o veto apostado ao parágrafo único do art. 1º da Lei nº 11.578, de 2007, e, portanto, sujeita a execução desse tipo de transferência à existência de disponibilidade orçamentária e financeira do ente repassador do recurso;

(iv) o tratamento das transferências do PAC na jurisprudência do TCU confere a essas transferências caráter de voluntariedade, à semelhança das transferências decorrentes de emendas parlamentares individuais impositivas;

(v) o Supremo Tribunal Federal, na ADI 3967, não enfrentou as questões relacionadas, resumindo-se a reconhecer a constitucionalidade formal da Lei nº 11.578, de 2007.

96. É preciso ressaltar, ademais, que o art. 73, VI, “a”, da Lei nº 9.504, de 1997, prevê que a transferência de recursos fora das hipóteses autorizadas é nula de pleno direito. Assim, eventual autorização de realização de transferências do PAC nesse contexto de defeso eleitoral, sobretudo ante a todos os argumentos acima colacionados, poderia significar, ao final, a nulidade desses repasses.

97. Sob o aspecto jurídico, considerando todas as questões enfrentadas neste opinativo, a efetivação de transferência de recursos do PAC no período de defeso eleitoral não se afigura, atualmente, a melhor recomendação aos gestores públicos responsáveis por esses repasses. Nisso, vale a cautela prevista no art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que dispõe que, “*nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão*”.

98. Por fim, quanto ao segundo questionamento apresentado, conclui-se ser possível a incidência da exceção do art. 73, inciso VI, alínea 'a', da Lei nº 9.504, de 1997, para permitir a realização de transferência voluntária de recursos do PAC no período de defeso eleitoral, na hipótese de obras paralisadas ou inacabadas que forem objeto de celebração de novos instrumentos de execução da obra, desde que observadas, cumulativamente, as seguintes condições:

(i) obrigação formal preexistente: deve haver o instrumento contratual ou convenial celebrado, antes do período de defeso eleitoral, no qual conste todos os elementos legalmente exigidos, como direitos e obrigações, plano de trabalho, cronograma, dentre outros;

(ii) cronograma prefixado para realização da obra/serviço: referido cronograma deve conferir previsibilidade das etapas da obra, ao fixar o momento de transferência dos recursos a serem realizadas e suas respectivas condicionantes;

(iii) início de execução física anterior ao período de defeso eleitoral: a área técnica competente deve atestar que o início da execução física da obra, objeto do ajuste, tenha ocorrido em data anterior ao período dos três meses antes das eleições;

(iv) cautela para que a obra não seja utilizada com finalidade eleitoreira ou acarrete qualquer vantagem a candidato, sob o risco de configurar abuso de poder (art. 22 da LC nº 64/90) ou utilização promocional da obra de forma a causar influência indevida no eleitorado (art. 73, IV, Lei nº 9.504/97); e

(v) em caso de retomada de obra paralisada ou inacabada, com a consequente realização de transferência voluntária no período de defeso eleitoral, recomenda-se que não se realizem solenidades, cerimônias, eventos, reuniões públicas de divulgação ou

qualquer outra forma de exaltação da respectiva transferência de recursos e da retomada da obra, de modo a evitar que se provoque ofensa à igualdade de oportunidades entre os candidatos ao pleito eleitoral.

À consideração da CNDE.

Brasília, 21 de junho de 2024.

ISABELA MARQUES SEIXAS
Advogada da União

De acordo com o voto do relator.

DANILO BARBOSA DE SANT'ANNA
Advogado da União

IZABEL VINCHON NOGUEIRA DE ANDRADE
Advogada da União

LUÍS HENRIQUE MARTINS DOS ANJOS
Advogado da União

MARIA HELENA MARTINS ROCHA PEDROSA
Advogada da União

RAFAEL ROSSI DO VALLE
Advogado da União

RENATO DO REGO VALENÇA
Advogado da União

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00400001633202416 e da chave de acesso 1b198ad1

Notas

[1] "CAPÍTULO V DAS TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS

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

§ 1º São exigências para a realização de transferência voluntária, além das estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias:

I - existência de dotação específica;

II - (VETADO)

III - observância do disposto no inciso X do art. 167 da Constituição;

IV - comprovação, por parte do beneficiário, de:

a) que se acha em dia quanto ao pagamento de tributos, empréstimos e financiamentos devidos ao ente transferidor, bem como quanto à prestação de contas de recursos anteriormente dele recebidos;

b) cumprimento dos limites constitucionais relativos à educação e à saúde;

c) observância dos limites das dívidas consolidada e mobiliária, de operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, de inscrição em Restos a Pagar e de despesa total com pessoal;

d) previsão orçamentária de contrapartida.

§ 2º É vedada a utilização de recursos transferidos em finalidade diversa da pactuada.

§ 3º Para fins da aplicação das sanções de suspensão de transferências voluntárias constantes desta Lei Complementar, excetuam-se aquelas relativas a ações de educação, saúde e assistência social."

[2] Nesse sentido, confira-se o RO-El nº 176880, Relator Ministro Edson Fachin, julgado em 25/03/2021, em que se consignou que *"a proibição de publicidade institucional, nesse contexto, impede que a propagação de fatos positivos relativos ao Governo do Estado seja levada a efeito não apenas pelo próprio governo do Estado, mas ainda por intermédio de entes federativos interpostos. Do contrário, abrir-se-ia um inaceitável flanco para burlas, permitindo-se que a imagem pública de gestores lançados à reeleição fosse impunemente polida e impulsionada, mediante a intervenção de correligionários ocupantes de cargos em outras esferas da Federação"*.

Documento assinado eletronicamente por ISABELA MARQUES SEIXAS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1530455882 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ISABELA MARQUES SEIXAS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 21-06-2024 21:23. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

Documento assinado eletronicamente por DANILO BARBOSA DE SANTANNA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1530455882 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DANILO BARBOSA DE SANTANNA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 24-06-2024 14:29. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

Documento assinado eletronicamente por RAFAEL ROSSI DO VALLE, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1530455882 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RAFAEL ROSSI DO VALLE. Data e Hora: 24-06-2024 11:04. Número de Série: 42542171409369356160418605226. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por LUIS HENRIQUE MARTINS DOS ANJOS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1530455882 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LUIS HENRIQUE MARTINS DOS ANJOS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 24-06-2024 11:16. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

Documento assinado eletronicamente por MARIA HELENA MARTINS ROCHA PEDROSA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1530455882 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARIA HELENA MARTINS ROCHA PEDROSA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 24-06-2024 10:20. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

Documento assinado eletronicamente por IZABEL VINCHON NOGUEIRA DE ANDRADE, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1530455882 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): IZABEL VINCHON NOGUEIRA DE ANDRADE, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 24-06-2024 10:38. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

Documento assinado eletronicamente por RENATO DO REGO VALENÇA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1530455882 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RENATO DO REGO VALENÇA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 24-06-2024 10:29. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
