



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Aviso nº 611 - GP/TCU

Brasília, 30 de abril de 2021.

Senhora Presidente,

Encaminho a Vossa Excelência, para ciência, cópia do Acórdão nº 846/2021 (acompanhado dos respectivos Relatório e Voto), prolatado pelo Plenário deste Tribunal, na Sessão Telepresencial de 14/4/2021 ao apreciar os autos do TC-006.748/2021-0, da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz.

Esclareço que o mencionado processo trata de Consulta formulada pelo Exmo. Ministro de Estado da Economia, versando sobre a caracterização de imprevisibilidade, para fins do disposto no art. 167, § 3º, da Constituição Federal, das despesas, discricionárias ou obrigatórias, consideradas relevantes e urgentes, as quais não podem ser realizadas por estarem condicionadas à aprovação do projeto de lei orçamentária anual e do projeto de lei específico que demanda aprovação por maioria absoluta do Congresso Nacional.

Por oportuno, informo que a presente deliberação pode ser acessada no endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos.

Atenciosamente,

(Assinado eletronicamente)

ANA ARRAES
Presidente

A Sua Excelência a Senhora
Deputada Federal FLÁVIA ARRUDA
Presidente da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização
Congresso Nacional
Brasília – DF

ACÓRDÃO Nº 846/2021 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.748/2021-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: III – Consulta.
3. Consulente: Ministro de Estado da Economia.
4. Órgão/Entidade: Ministério da Economia.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo de Consulta formulada pelo Exmo. Ministro de Estado da Economia, versando sobre a caracterização de imprevisibilidade, para fins do disposto no art. 167, § 3º, da Constituição Federal, das despesas, discricionárias ou obrigatórias, consideradas relevantes e urgentes, as quais não podem ser realizadas por estarem condicionadas à aprovação do projeto de lei orçamentária anual e do projeto de lei específico que demanda aprovação por maioria absoluta do Congresso Nacional;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer da consulta, por adimplir os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso VI, e §§ 1º e 2º, do Regimento Interno/TCU;

9.2. indeferir o pedido de medida cautelar, pois ausentes os requisitos de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*;

9.3. responder ao Consulente, com fundamento no art. 264, § 3º, do Regimento Interno/TCU, que não caracteriza, por si só, situação de imprevisibilidade, para fins do art. 167, § 3º, da Constituição Federal, a aprovação do projeto de lei orçamentária após o início do exercício a que se destina, em especial quando houver autorização na lei de diretrizes orçamentárias para execução provisória da programação não condicionada;

9.4. autorizar a promoção de oitiva, com fundamento no art. 250, inciso V, do Regimento Interno/TCU, cujas respostas deverão ser analisadas em processo apartado, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável por igual período, a Secretaria de Orçamento Federal do Ministério da Economia se manifeste sobre quais fontes de recursos o Poder Executivo pretende utilizar para promover, no bojo da execução provisória, alterações nas programações condicionadas e não condicionadas constantes do Projeto de Lei do Congresso Nacional 28/2020, tendo como base os §§ 6º e 7º do art. 65 da Lei 14.116/2020, com redação dada pela Lei 14.127/2021, de forma que mantenha a harmonia dos referidos dispositivos legais com as regras constantes dos incisos III e VI do art. 167 da Constituição Federal;

9.5. encaminhar cópia integral do relatório, voto e acórdão ao Ministério da Economia e à Comissão Mista de Orçamento do Congresso Nacional, informando-lhes que o inteiro teor da referida decisão poderá ser consultado no Portal do TCU (www.tcu.gov.br/acordaos);

9.6. arquivar os presentes autos, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU.

10. Ata nº 12/2021 – Plenário.
11. Data da Sessão: 14/4/2021 – Telepresencial.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0846-12/21-P.



13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)

ANA ARRAES
Presidente

(Assinado Eletronicamente)

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE III – Plenário

TC 006.748/2021-0

Natureza: Consulta.

Órgão/Entidade: Ministério da Economia.

Consulente: Ministro de Estado da Economia.

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: CONSULTA ACERCA DA CARACTERIZAÇÃO DE IMPREVISIBILIDADE, PARA FINS DO DISPOSTO NO ART. 167, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DAS DESPESAS, DISCRICIONÁRIAS OU OBRIGATÓRIAS, CONSIDERADAS RELEVANTES E URGENTES, AS QUAIS NÃO PODEM SER REALIZADAS POR ESTAREM CONDICIONADAS À APROVAÇÃO DO PROJETO DE LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL E DO PROJETO DE LEI ESPECÍFICO QUE DEMANDA APROVAÇÃO POR MAIORIA ABSOLUTA DO CONGRESSO NACIONAL. PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. PROMOÇÃO DE OITIVA PRÉVIA. CONHECIMENTO. INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR, ANTE A AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. RESPOSTA AO CONSULENTE. DETERMINAÇÃO PARA A PROMOÇÃO DE OITIVA EM PROCESSO APARTADO. CIÊNCIA À COMISSÃO MISTA DE PLANOS, ORÇAMENTOS PÚBLICOS E FISCALIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como parte integrante do relatório a instrução preliminar do auditor responsável pelo exame do feito no âmbito da Secretaria de Macroavaliação Governamental (peça 7), cuja proposta de encaminhamento contou com a anuência do escalão dirigente da referida unidade técnica especializada:

1. INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de consulta formulada pelo Ministro de Estado da Economia, Senhor Paulo Guedes, acerca da caracterização de imprevisibilidade, para fins do disposto no art. 167, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), das despesas, discricionárias ou obrigatórias, consideradas relevantes e urgentes, as quais não podem ser realizadas por estarem condicionadas à aprovação do projeto de lei orçamentária anual e do projeto de lei específico que demanda aprovação por maioria absoluta do Congresso Nacional (CN), colocando em risco a higidez de direitos fundamentais e a continuidade dos serviços públicos essenciais. O questionamento foi encaminhado por intermédio do Ofício SEI/ME 49406/2021/ME (peças 3 e 5). Acompanha a consulta o Parecer 3041/2021/ME (SEI 13962309, peça 4), exarado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

2. EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2. A consulta é prevista na Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU), para que o Tribunal decida sobre questão formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência da Corte, nos termos do Regimento Interno do TCU. Prevê o art. 1º, § 2º, da lei, que a resposta à consulta tem caráter normativo, constituindo prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto. O Regimento

Interno do TCU versa sobre a consulta em seus artigos 264 e 265.

3. A consulta em apreço atende aos requisitos regimentais, por haver sido formulada por Ministro de Estado, versar sobre dúvida na execução orçamentária e do art. 23, § 3º, da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) de 2021, além de ser instruída com parecer do órgão de assistência jurídica – a PGFN. Detém pertinência temática com as atribuições do TCU, ao tratar de assunto financeiro e orçamentário, em linha com o art. 70, *caput*, da Constituição Federal.

4. Pelo exposto, a presente consulta deve ser conhecida, uma vez que formulada por autoridade legitimada, acerca da aplicação, em tese, de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência deste Tribunal, de modo que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, *caput*, inciso VI e § 1º, do Regimento Interno do TCU.

3. EXAME TÉCNICO

3.1. Contexto Geral

5. O consulente refere-se à necessidade da pronta utilização de recursos públicos para a continuidade da prestação de serviços, num cenário de atraso na aprovação de Lei Orçamentária Anual (LOA) de 2021.

6. Menciona a situação atual de insuficiência orçamentária da Operação Carro-Pipa (OCP), conduzida pelo Ministério do Desenvolvimento Regional em parceria com o Exército Brasileiro e responsável pelo atendimento às famílias no Semiárido nordestino e nas regiões norte de Minas Gerais e do Espírito Santo, com o transporte de água a regiões que sofrem com estiagem.

7. Destaca, ainda, a folha de pessoal ativo, que está próxima da falta de disponibilidade de recursos orçamentários para fazer frente ao pagamento de salários de diversos servidores públicos, tendo sido consignados recursos livres para o pagamento, em média, de apenas três meses da folha de pessoal ativo do Poder Executivo federal, à exceção das Unidades Orçamentárias (UOs) que possuem fontes de recursos próprios.

8. Ressalta que, nesse quadro, a abertura de crédito extraordinário por meio de medida provisória tem se mostrado, segundo o consulente, frise-se, como a única alternativa célere para o enfrentamento desses graves problemas públicos e realização de despesas para a continuidade da prestação de serviços públicos.

9. Isso porque parcela significativa e necessária dos recursos para fazer frente às despesas com a Operação Carro-Pipa e a folha de pessoal ativo no Projeto de Lei Orçamentária (PLOA) de 2021 encontra-se alocada no órgão orçamentário específico "93000 - Programações Condicionadas à Aprovação Legislativa prevista no inciso III do art. 167 da Constituição". No âmbito deste órgão, foram previstas diversas despesas correntes primárias, a serem financiadas mediante receitas de operações de crédito. No entanto, segundo o art. 23 da LDO 2021, a utilização desses recursos está condicionada à aprovação de projeto de lei de créditos suplementares ou especiais por maioria absoluta do Congresso Nacional, de acordo com o disposto no art. 167, inciso III, da CRFB.

10. Dessa forma, conclui pela existência de uma situação atípica, a exigir resposta da Administração. A alternativa vislumbrada é a abertura de crédito extraordinário mediante a edição de medida provisória, por meio da qual sejam suplementados recursos no ministério responsável pela execução da despesa com a correspondente redução do montante das despesas do órgão orçamentário específico 93000, e substituição pela fonte de financiamento, pelo *superávit* financeiro apurado em exercícios anteriores ou de excesso de arrecadação, conforme art. 23, § 3º, da LDO-2021.

11. Deduz, ainda, pedido de medida cautelar, com fulcro na indefinição quanto ao momento em que se dará a aprovação do PLOA 2021, vez que diversas despesas relevantes e urgentes podem ter sua execução orçamentária e financeira comprometida, caso o PLOA-2021 não venha a ser aprovado.

12. Instrui a consulta parecer da PGFN (peça 5), no qual o órgão jurídico ratifica a excepcionalidade da situação, sobrelevando o princípio da continuidade do serviço público e os direitos sociais, consoante precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF). O caráter de imprevisibilidade da despesa, a justificar a abertura de crédito extraordinário, repousaria na inércia do Poder Legislativo em apreciá-la dentro do prazo constitucional, de modo que as demais opções de abertura de créditos adicionais não se desenham factíveis ante a ausência de orçamento. Com isso, pugna a PGFN pelo cabimento da consulta em apreço.

3.2. Análise

13. A consulta cinge-se à viabilidade de execução de despesa condicionada durante a antevigência da lei orçamentária anual. Trata-se de tema de elevada relevância, a exigir uma análise detida, não

somente pelo impacto de curto prazo para as políticas públicas referidas pelo consulente, como também pelo precedente a ser fixado e suas consequências para a gestão das finanças públicas, que exige ação planejada e transparente do gestor (Lei de Responsabilidade Fiscal, art. 1º, § 1º).

14. As restrições impostas na legislação em vigor sobre a execução de despesa condicionada à aprovação específica pelo Congresso Nacional, em decorrência da respectiva fonte de recursos, tal como dispostas no Anexo IV, Tomo II, do PLOA-2021, não devem ser olvidadas.

15. Assim, há que se considerar que a peculiar **programação condicionada** constante no PLOA-2021 foi assim prevista para viabilizar a integridade do orçamento por ocasião de sua elaboração em cenário de descumprimento do limite entre operações de crédito e despesas de capital, previsto no inciso III do art. 167 da CRFB ('Regra de Ouro'), que vem sendo inobservado desde 2019, com os sucessivos *deficit* primários cobertos com emissão de títulos públicos.

16. Consoante o dispositivo mencionado, na hipótese de excesso de operações de crédito em relação às despesas de capital, a parcela excedente e as respectivas despesas correntes custeadas por essa fonte de receita (crédito condicionado) somente pode ser previamente autorizada, por **maioria absoluta** do Congresso Nacional, mediante **crédito suplementar ou especial** com finalidade precisa, os quais não podem ser objeto de medida provisória por vedação expressa na alínea d, inciso I, § 1º do art. 62 da CRFB.

17. Em 2019, ao final do exercício, a 'Regra de Ouro' ficou descoberta em R\$ 185,3 bilhões, enquanto que em 2020 o descumprimento atingiu R\$ 346,4 bilhões, de acordo com o Painel divulgado no Tesouro Transparente (<https://www.tesourotransparente.gov.br/visualizacao/painel-da-regra-de-ouro#:~:text=Denomina%2Dse%20Regra%20de%20Ouro,financeiras%20e%20amortiza%C3%A7%C3%A3o%20da%20d%C3%ADvida>).

18. Para 2021, a previsão de despesas primárias em montante superior ao limite estabelecido pela 'Regra de Ouro' constitucional, cujo financiamento depende da emissão de títulos públicos da ordem de **R\$ 453,7 bilhões** (dívida pública), consta no PLOA-2021 sob a forma de **programação condicionada** à autorização específica e indelegável do Congresso Nacional, que somente pode aprová-la por crédito adicional e por **maioria absoluta**, conforme estabelece a própria Constituição e as diretrizes fixadas pelo art. 23 da LDO-2021.

19. O requisito de *fumus boni iuris* para o provimento cautelar exige a maior probabilidade do direito, com base em cognição sumária, advinda da probabilidade lógica, conforme os elementos disponíveis nos autos, à luz das lições do Ministro Bruno Dantas *et al* (in *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 868). No caso em apreço, é certo que não há clareza quanto à probabilidade do direito pleiteado.

20. Registre-se, por outro lado, que o consulente não trouxe elementos aptos a evidenciar a possibilidade de concessão imediata da medida cautelar em resposta à consulta. Não se demonstrou a inexistência de alternativas capazes de suprir o resultado útil do processo, que justificasse resposta urgente, conforme consta das lições citadas no item precedente (p. 869). O administrador público, mormente o centro de governo da União, dispõe de um conjunto de opções para atender às necessidades coletivas. Ademais, a fixação de tese em sede de consulta, e a sua repercussão na gestão orçamentária, requerem a devida investigação técnica, a fim de se evitar o estabelecimento de precedente malfazejo.

21. Em particular, não se esclareceu em que medida o provimento de políticas públicas restaria afetado, caso haja a aprovação do PLOA 2021, pelo Congresso Nacional, em 24/3/2021, conforme a vigente programação do Poder Legislativo federal (peça 6). Inviável, portanto, deferir o pedido cautelar de plano, sem que se demonstre a efetiva necessidade de concessão imediata do pleito.

22. Propõe-se, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, a realização de oitiva, a fim de que o consulente se pronuncie sobre os critérios adotados para a escolha das programações de despesas correntes primárias, condicionadas à aprovação de projeto de lei de créditos suplementares ou especiais por maioria absoluta do Congresso Nacional, a teor do art. 23 da Lei 14.116/2020.

CONCLUSÃO

23. Trata-se de consulta proveniente do Ministro de Estado da Economia, sobre matéria de competência do Tribunal. A consulta deve ser conhecida, conforme art. 264, VI, e §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do TCU (itens 2-4).

24. A consulta tem por objeto a necessidade de realização de despesas, consideradas relevantes e urgentes, as quais não podem ser executadas por estarem condicionadas à aprovação do projeto de lei orçamentária anual.

25. O consulente sublinha que a demora na aprovação da LOA-2021 gerou situação atípica, a exigir resposta da Administração, pela necessidade de custeio de despesas correntes, frente ao esgotamento de recursos não provenientes de operação de crédito. A alternativa vislumbrada é a abertura de crédito extraordinário mediante a edição de medida provisória, substituindo-se a fonte de recursos (itens 5-10).

26. A consulta contém pedido de decisão cautelar (item 11) e é instruída por parecer da PGFN, que ratifica a demanda (item 12).

27. Posto que haja, de fato, demora na tramitação do projeto de lei orçamentária anual, tendo por base o parâmetro do art. 35, § 2º, inciso III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), verifica-se, no caso ora analisado, a iminência da votação do PLOA pelo Congresso Nacional, conforme cronograma estabelecido naquela Casa. A probabilidade jurídica do pedido, ademais, não foi suficientemente caracterizada; ao contrário, impõe-se a pormenorizada apreciação do assunto em todas as suas dimensões.

28. Nessas condições, as circunstâncias não recomendam o deferimento do pedido de medida cautelar, de plano, pois ausentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* (itens 13 a 21).

29. Diante do exposto, propõe-se encaminhamento, a fim de conhecer da presente consulta, não conceder a medida cautelar e determinar a realização de oitiva prévia do consulente, nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

30. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente consulta, uma vez que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, I, e §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do TCU;

b) determinar, com fulcro no art. 276, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal, a realização **oitiva prévia** do Ministério da Economia, a fim de que se pronuncie, **no prazo de 5 (cinco) dias**, sobre os critérios e metodologia que justificaram a escolha das programações de despesas correntes primárias constantes do Projeto de Lei do Congresso Nacional (PLN) 28/2020, de forma **condicionada** à aprovação, após a aprovação da Lei Orçamentária de 2021, de projeto de lei específica visando à **autorização prévia**, mediante **maioria absoluta** do Congresso Nacional, de abertura de créditos suplementares ou especiais pelo Congresso Nacional, a teor do inciso III do art. 167 da Constituição da República e do art. 23 da Lei 14.116/2020 (LDO-2021);

c) retornar os presentes autos à Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag), a fim de que proceda ao regular processamento do feito.

2. A Diretora da Semag, manifestando-se em concordância com a proposta preliminar do auditor, acrescentou esclarecimentos adicionais a respeito do tema versado na Consulta, consoante o pronunciamento a seguir (peça 8), endossado pelo titular da unidade técnica especializada (peça 9):

1. Trata-se de consulta formulada pelo Ministro da Economia sobre a caracterização de imprevisibilidade, para fins de abertura de crédito extraordinário, pelo Poder Executivo, por medida provisória, consoante o disposto no art. 167, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), visando à realização de despesas, discricionárias ou obrigatórias, consideradas relevantes e urgentes, as quais constam no Projeto de Lei do Congresso Nacional (PLN) 28/2020 (PLOA-2021) de forma **condicionada** à autorização prévia do Congresso Nacional por **maioria absoluta** em razão do atual cenário de descumprimento da ‘Regra de Ouro’ constitucional. Somam-se à bem lançada instrução do Auditor Neemias Albert de Souza (peça 7) as seguintes considerações complementares.

2. O primeiro aspecto que precisa ser destacado nesta análise perfunctória do pedido de cautelar em consulta com caráter normativo é que o crédito extraordinário aberto por medida provisória não constitui via eleita pelo constituinte originário para autorizar a realização de despesa que ultrapasse o limite da ‘Regra de Ouro’. Eis o que preconiza o texto original da Carta Política:

Art. 167. São vedados:

...

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

...

§ 3º A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62. (grifei)

3. Segundo, as vias eleitas para tal autorização prévia – crédito especial ou crédito suplementar – não se inserem nas funções legislativas atípicas conferidas ao Poder Executivo no sistema de freios e contrapesos do processo orçamentário brasileiro.

4. Por outro lado, diferentemente da situação ventilada pelo consulente, que recorre ao Acórdão 1.716/2016-TCU-Plenário (rel. Min. Raimundo Carreiro), o contexto atual é completamente diferente, uma vez que, em 2016, o Orçamento Fiscal da União não superava a ‘Regra de Ouro’, o que confere contornos singulares à situação atual.

5. Somente a partir de 2019 a União passou a descumprir a ‘Regra de ‘Ouro’, o que exigiu mudanças na elaboração do PLOA, com diretrizes definidas na LDO. Para 2021, com autorização do art. 23 da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2021 (Lei 14.116/2020), o PLN 28/2020 prevê ‘Programações Condicionadas à Aprovação Legislativa prevista no inciso III do art. 167 da Constituição’ (Código 93.000) no montante de R\$ 453,7 bilhões, no seguinte contexto:

Art. 2º A receita total estimada nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social é de R\$ 4.147.580.314.649,00 (quatro trilhões cento e quarenta e sete bilhões quinhentos e oitenta milhões trezentos e quatorze mil seiscentos e quarenta e nove reais), incluída aquela proveniente da emissão de títulos destinada ao refinanciamento da dívida pública federal, interna e externa, em observância ao disposto no § 2º do art. 5º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal, na forma detalhada nos Anexos a que se referem os incisos I e IX do caput do art. 9º desta Lei e assim distribuída:

I - Orçamento Fiscal - **R\$ 1.683.017.045.256,00** (um trilhão, seiscentos e oitenta e três bilhões, dezessete milhões, quarenta e cinco mil duzentos e cinquenta e seis reais), excluída a receita de que trata o inciso III;

II - Orçamento da Seguridade Social - R\$ 861.041.558.185,00 (oitocentos e sessenta e um bilhões, quarenta e um milhões, quinhentos e cinquenta e oito mil, cento e oitenta e cinco reais); e

III - Refinanciamento da Dívida Pública Federal - R\$ 1.603.521.711.208,00 (um trilhão, seiscentos e três bilhões, quinhentos e vinte e um milhões, setecentos e onze mil, duzentos e oito reais), constantes do Orçamento Fiscal.

Parágrafo único. O valor a que se refere o inciso I do *caput* inclui, com fundamento no disposto no art. 23 da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2021, **R\$ 453.715.357.701,00** (quatrocentos e cinquenta e três bilhões, setecentos e quinze milhões, trezentos e cinquenta e sete mil, setecentos e um reais) referentes a operações de crédito cuja **realização depende da aprovação de créditos adicionais por maioria absoluta do Congresso Nacional**, nos termos do disposto no inciso III do caput do art. 167 da Constituição. (grifei)

6. A programação condicionada à aprovação de crédito por maioria absoluta do Congresso Nacional restringe-se a tão somente **27%** do Orçamento Fiscal proposto para todo exercício de 2021. Sequer o Orçamento da Seguridade Social, que engloba as despesas do regime geral de previdência social (RGPS), da saúde e da assistência social, essenciais para o enfrentamento da pandemia do novo coronavírus, foi alcançado pelas programações condicionadas à autorização prévia por lei específica aprovada por maioria absoluta.

7. Portanto, não há elementos no pedido do consulente que demonstrem que algum órgão federal possa ter comprometido, **em apenas dois meses**, os créditos correspondentes à distribuição de **73%** da proposta do Orçamento Fiscal, cuja execução provisória foi autorizada na LDO-2021, nas seguintes condições:

Seção IX

Da execução provisória do Projeto de Lei Orçamentária

Art. 65. Na hipótese de a Lei Orçamentária de 2021 **não ser publicada até 31 de dezembro de 2020**, a programação constante do Projeto de Lei Orçamentária de 2021 poderá ser executada para o atendimento de:

I - despesas relacionadas no Anexo III;

II - ações de prevenção a desastres classificadas na subfunção “Defesa Civil” ou relativas a operações de garantia da lei e da ordem;

III - concessão de financiamento ao estudante e integralização de cotas nos fundos garantidores no âmbito do Fundo de Financiamento Estudantil - Fies;

IV - dotações destinadas à aplicação mínima em ações e serviços públicos de saúde, classificadas com o identificador de uso 6 (IU 6);

V - outras despesas correntes de caráter inadiável, **até o limite de um doze avos** do valor previsto para cada órgão no Projeto de Lei Orçamentária de 2021, multiplicado pelo número de meses total ou parcialmente decorridos até a data de publicação da respectiva Lei; (grifei)

8. Convém observar que a LDO, cujo quórum de aprovação consiste em **maioria simples**, não constitui via adequada para aprovar a execução provisória de **27%** do Orçamento Fiscal proposto, pelo próprio Poder Executivo, sob a forma de **programações condicionadas** à autorização prévia e por meio de projeto de lei específico para abertura de crédito especial ou suplementar mediante **maioria absoluta**, os quais não se compatibilizam com medida provisória por vedação expressa na alínea 'd', do inciso I, do § 1º do art. 62 da Constituição da República.

9. O art. 65 da LDO-2021 contrapõe a ideia de imprevisibilidade de despesas previstas no PLOA-2021 sob a forma de programação condicionada. A uma, porque o atraso na aprovação do PLOA é situação previsível, tanto que o próprio legislador disciplinou, na LDO, regras para a hipótese de **execução provisória** das principais despesas. A duas, as programações condicionadas não poderiam mesmo constar do rol de execução provisória, porque se assim o fossem afrontariam a regra expressa no inciso III do art. 167 da Lei Maior, que exige maioria absoluta para sua aprovação, incompatível com o quórum da LDO, para qual a Constituição exige maioria simples.

10. A execução, sem prévia autorização do Congresso Nacional por maioria absoluta, de despesas constantes do PLN 28/2020 sob a forma de programação condicionada também violaria, por consequência lógica, o inciso II do art. 167 da Lei Maior, o qual veda, expressamente, **“a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais”**.

11. O art. 23 da LDO-2021 é claro no sentido de que as programações condicionadas, correspondentes a **27%** do Orçamento Fiscal previsto no PLN 28/2020, somente podem ser realizadas após prévia autorização por crédito especial ou suplementar aprovado por maioria absoluta:

Art. 23. O Projeto de Lei Orçamentária de 2021 e a respectiva Lei poderão conter, em órgão orçamentário específico, receitas de operações de crédito e **programações de despesas correntes primárias, condicionadas** à aprovação de projeto de lei de créditos suplementares ou especiais por **maioria absoluta do Congresso Nacional**, de acordo com o disposto no inciso III do *caput* do art. 167 da Constituição.

§ 1º Os montantes das receitas e das despesas a que se refere o *caput* serão equivalentes à diferença positiva, no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, entre o total das receitas de operações de crédito e o total das despesas de capital.

§ 2º A Mensagem de que trata o art. 11 apresentará:

I - as justificativas para a escolha das programações referidas no *caput*, a metodologia de apuração e a memória de cálculo da diferença de que trata o § 1º e das respectivas projeções para a execução financeira dos exercícios de 2021 a 2023; e

...

§ 3º Os montantes de que trata o § 1º poderão ser reduzidos por meio de **abertura de crédito suplementar** nos **termos do disposto no art. 47**, caso em que as operações de crédito poderão ser:

I - **substituídas por outra fonte de recursos**, observado o disposto no § 2º do art. 44; ou

II - autorizadas, caso ocorra a hipótese prevista no art. 4º da Emenda Constitucional nº 106, de 7 de maio de 2020. (grifei)

12. As exceções previstas no art. 23 da LDO-2021 devem ser analisadas de forma sistemática com a Carta Política e a própria LDO. Como se nota, o dispositivo transcrito prevê que o montante das programações condicionadas dispostas no PLN 28/2020, no total de R\$ 453,71 bilhões, poderá ser reduzido por meio de abertura de **crédito suplementar** nos casos em que as operações de crédito sejam:

i) substituídas por outra fonte de recurso, observado o disposto no § 2º do art. 44 da LDO; ou

ii) no caso de operações de crédito autorizadas nos termos do art. 4º da Emenda Constitucional 106/2020, que dispensa o cumprimento da 'Regra de Ouro' durante a integridade do exercício financeiro em que vigore o ato que reconhecer a calamidade pública nacional, na hipótese em que vigora o regime extraordinário fiscal e financeiro para enfrentamento da pandemia decorrente do novo coronavírus.

13. De acordo com o consulente (peça 3), para que não se descumpra a ‘Regra de Ouro’, o crédito extraordinário, de maneira concomitante, substituiria a fonte de recursos condicionada à aprovação de projeto de lei de créditos suplementares ou especiais, de que trata o *caput* do art. 23 da LDO-2021, por **fonte de superavit financeiro** apurado em exercícios anteriores ou de **excesso de arrecadação**.

14. No atual estágio do processo legislativo orçamentário, somente o Congresso Nacional poderia abrir crédito suplementar para substituir programação - condicionada ou não - por crédito suplementar que tenha como fonte *superavit* financeiro apurado em exercícios anteriores. Quanto ao excesso de arrecadação, tendo em vista o árido cenário fiscal, seria temerário apostar em tal hipótese para justificar o exercício de função legislativa atípica pelo Poder Executivo sem prévia e expressa autorização pelo Congresso Nacional.

15. Primeiro, porque o art. 65 da LDO-2021 não autoriza a execução provisória de todo PLN 28/2020. Segundo, de acordo com o art. 47 da LDO-2021, a abertura de créditos suplementares pelo Poder Executivo carece de prévia autorização do crédito no texto da LOA-2021, ainda pendente de aprovação de seu regramento específico. Merece transcrição o art. 47 da LDO-2021:

Art. 47. As propostas de abertura de créditos suplementares **autorizados na Lei Orçamentária de 2021**, ressalvado o disposto no § 1º e nos arts. 59 e 60, serão submetidas ao Presidente da República, acompanhadas de exposição de motivos que inclua a justificativa e a indicação dos efeitos das anulações de dotações, observado o disposto nos §§ 3º, 5º, 6º, 15 e 18 do art. 46.

16. Somente após a aprovação do texto do PLN 28/2020, o Poder Executivo estará autorizado a promover alterações orçamentárias nos termos e limites do art. 4º, proposto nos seguintes termos:

Seção III

Da autorização para a abertura de créditos suplementares

Art. 4º **Fica autorizada a abertura de créditos suplementares para o aumento de dotações fixadas por esta Lei**, desde que compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida na Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2021 e com os limites de despesas primárias de que tratam os art. 107, art. 110 e art. 111 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, observado o disposto no parágrafo único do art. 8º da Lei Complementar nº 101, de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal, e as seguintes condições: (...)

17. No atual estágio, não pode o Poder Executivo se valer de medida provisória para abertura de crédito suplementar (de despesa previsível em situação prevista pelo legislador) disfarçado de crédito extraordinário, de forma a tentar superar a vedação do art. 62 da Constituição da República, que assim estabelece:

Art. 62. ...

§ 1º **É vedada a edição de medidas provisórias** sobre matéria:

I - relativa a:

...

d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e **créditos adicionais e suplementares**, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º; (grifei)

18. O esforço hermenêutico empreendido nesta análise considerou a hipótese de o Poder Executivo encaminhar, ao Congresso Nacional, nos termos do art. 28 da Resolução 1/2006-CN, **Mensagem Modificativa** do PLN 28/2020, de forma a promover os ajustes devidos na distribuição das programações condicionadas, com vistas a ampliar as programações passíveis de execução provisória das despesas elencadas pelo consulente. Todavia, tais modificações somente poderiam ter sido apresentadas **até o início da votação do Relatório Preliminar** na Comissão Mista Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO), o que, segundo o calendário oficial de peça 6, estava previsto de ocorrer em 4/3/2021.

19. Nesse contexto, a questão demandada pelo consulente se resolve com a aprovação do PLN 28/2020 ou pelo envio de projeto de lei para o Congresso Nacional aprovar, por maioria simples, a abertura de crédito suplementar à **programação não condicionada** - sujeita à execução provisória autorizada pelo art. 65 da LDO-2021 - prevista no referido PLN para a realização das despesas tratadas na presente consulta.

20. Quanto ao segundo item mencionado no § 3º do art. 23 da LDO-2021, é de se destacar que, consoante o Decreto Legislativo 6, de 20/3/2020, o Congresso Nacional reconheceu a calamidade pública nacional **até 31/12/2020**, período em que as operações de crédito decorrentes de emissão de títulos públicos, para custeio de despesas correntes primárias, não se sujeitaram à ‘Regra de Ouro’. Expirado o prazo mencionado, somente o Congresso Nacional pode autorizar despesas previstas em programação condicionada à prévia aprovação por maioria absoluta, competência típica do Congresso

Nacional de caráter indelegável em face da estrita reserva legal.

21. Também merece observação o fato de que a Câmara dos Deputados aprecia, em regime de urgência, a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 186/2019, popularmente conhecida como ‘**PEC Emergencial**’, cujo texto prevê a incorporação de regras constitucionais para excepcionar o cumprimento da ‘Regra de Ouro’ no caso de reconhecimento de calamidade pública nacional, nos seguintes termos já aprovados pelo Senado Nacional:

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

...

“Art. 167-E. Fica dispensada, durante a integralidade do exercício financeiro em que vigore a calamidade pública de âmbito nacional, a observância do **inciso III do caput do art. 167.**” (grifei)

22. Promulgada a referida Emenda, a questão posta nos presentes autos resolver-se-á com a eventual iniciativa do Presidente da República no sentido de instar o Congresso Nacional para novo reconhecimento da calamidade pública nacional – se as condições sanitárias assim indicarem e o Poder Executivo assim entender pertinente –, sem perder de vista a possibilidade de aprovação do PLN 28/2020 com posterior aprovação, por maioria absoluta, de projeto de lei específica que autorize a realização das despesas previstas na LOA sob a forma de programação condicionada, no total de R\$ 453,71 bilhões.

23. Essas são as hipóteses a que se vislumbram a partir das informações apresentadas na consulta.

3. Por meio do despacho de peça 13, acolhi integralmente a proposta da Semag e determinei a realização da oitiva prévia.

4. Após a promoção das medidas processuais pertinentes, os autos foram instruídos, no mérito, consoante a manifestação de peça 19, **in verbis**:

1. INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de consulta formulada pelo Ministro de Estado da Economia, Senhor Paulo Guedes, acerca da caracterização de imprevisibilidade, para fins do disposto no art. 167, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), das despesas, discricionárias ou obrigatórias, consideradas relevantes e urgentes, as quais não podem ser realizadas por estarem condicionadas à aprovação do projeto de lei orçamentária anual e do projeto de lei específico que demanda aprovação por maioria absoluta do Congresso Nacional (CN), colocando em risco a higidez de direitos fundamentais e a continuidade de serviços públicos essenciais. O questionamento foi encaminhado por intermédio do Ofício SEI/ME 49406/2021/ME (peças 3 e 5). Acompanha a consulta o Parecer 3041/2021/ME (SEI 13962309, peça 4), exarado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

2. Em instrução preliminar, não se vislumbraram os elementos suficientes para a caracterização do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, de maneira que foi proposta a realização de oitiva, a fim de elucidar os critérios que nortearam a escolha das programações, no Projeto de Lei Orçamentária Anual encaminhado pelo Poder Executivo, referente a 2021, de despesas condicionadas à aprovação de crédito mediante lei específica, por maioria absoluta do Congresso Nacional (peça 7). Tal proposta contou com a anuência da diretora da subunidade, em substanciosa manifestação (peça 8), e do secretário da unidade técnica (peça 9), bem como do ministro-relator (peça 13).

3. Em cumprimento à decisão do ministro-relator, realizou-se a oitiva do consulente (peça 14), o qual encaminhou em resposta a Nota Técnica SEI 11847/2021/ME (SEI 14343250) e a Nota Técnica 8932/2021/ME (SEI 13961099), ambas da Secretaria de Orçamento Federal (peças 16 a 18).

2. EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. A consulta é prevista na Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU), para que o Tribunal decida sobre questão formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência da Corte, nos termos do Regimento Interno do TCU. Prevê o art. 1º, § 2º, da lei, que a resposta à consulta tem caráter normativo, constituindo prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto. O Regimento

Interno do TCU versa sobre a consulta em seus artigos 264 e 265.

5. A consulta em apreço atende aos requisitos regimentais, por haver sido formulada por ministro de Estado, versar sobre dúvida na execução orçamentária e do art. 23, § 3º, da Lei 14.116/2020, Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) de 2021, além de ser instruída com parecer do órgão de assistência jurídica – a PGFN. Detém pertinência temática com as atribuições do TCU, ao tratar de assunto financeiro e orçamentário, em linha com o art. 70, *caput*, da Constituição Federal.

6. Pelo exposto, a presente consulta deve ser conhecida, uma vez que formulada por autoridade legitimada, acerca da aplicação, em tese, de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência deste Tribunal, de modo que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, *caput*, inciso VI e § 1º, do Regimento Interno do TCU.

3. EXAME TÉCNICO

3.1. Contexto Geral

7. O consulente refere-se à necessidade da pronta utilização de recursos públicos para a continuidade da prestação de serviços, num cenário de atraso na aprovação de Lei Orçamentária Anual (LOA) de 2021.

8. Menciona a situação atual de insuficiência orçamentária da Operação Carro-Pipa (OCP), conduzida pelo Ministério do Desenvolvimento Regional em parceria com o Exército Brasileiro e responsável pelo atendimento às famílias no Semiárido nordestino e nas regiões norte de Minas Gerais e do Espírito Santo, com o transporte de água a regiões que sofrem com estiagem.

9. Destaca, ainda, a folha de pessoal ativo, que está próxima da falta de disponibilidade de recursos orçamentários para fazer frente ao pagamento de salários de diversos servidores públicos, tendo sido consignados recursos livres para o pagamento, em média, de apenas três meses da folha de pessoal ativo do Poder Executivo federal, à exceção das unidades orçamentárias (UOs) que possuem fontes de recursos próprios.

10. Ressalta que, nesse quadro, a abertura de crédito extraordinário por meio de medida provisória tem se mostrado, segundo o consulente, frise-se, como a única alternativa célere para o enfrentamento desses graves problemas públicos e realização de despesas para a continuidade da prestação de serviços públicos.

11. Isso porque parcela significativa e necessária dos recursos para fazer frente às despesas com a Operação Carro-Pipa e a folha de pessoal ativo no Projeto de Lei Orçamentária (PLOA) de 2021 encontra-se alocada no órgão orçamentário específico "93000 - Programações Condicionadas à Aprovação Legislativa prevista no inciso III do art. 167 da Constituição". No âmbito deste órgão, foram previstas diversas despesas correntes primárias, a serem financiadas mediante receitas de operações de crédito. No entanto, segundo o art. 23 da LDO 2021, a utilização desses recursos está condicionada à aprovação de projeto de lei de créditos suplementares ou especiais por maioria absoluta do Congresso Nacional, de acordo com o disposto no art. 167, inciso III, da CRFB.

12. Dessa forma, conclui pela existência de uma situação atípica, a exigir resposta da Administração. A alternativa vislumbrada é a abertura de crédito extraordinário mediante a edição de medida provisória, por meio da qual sejam suplementados recursos no ministério responsável pela execução da despesa com a correspondente redução do montante das despesas do órgão orçamentário específico 93000, e substituição pela fonte de financiamento, pelo *superavit* financeiro apurado em exercícios anteriores ou de excesso de arrecadação, conforme art. 23, § 3º, da LDO 2021.

13. Deduz, ainda, pedido de medida cautelar, com fulcro na indefinição quanto ao momento em que se dará a aprovação do Projeto de Lei do Congresso Nacional (PLN) 28/2020, Projeto de Lei Orçamentária Anual (PLOA) 2021, vez que diversas despesas relevantes e urgentes podem ter sua execução orçamentária e financeira comprometida, caso o PLOA 2021 não venha a ser aprovado.

14. Instrui a consulta parecer da PGFN (peça 5), no qual o órgão jurídico ratifica a excepcionalidade da situação, sobrelevando o princípio da continuidade do serviço público e os direitos sociais, consoante precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF). O caráter de imprevisibilidade da despesa, a justificar a abertura de crédito extraordinário, repousaria na inércia do Poder Legislativo em apreciá-la dentro do prazo constitucional, de modo que as demais opções de abertura de créditos adicionais não se desenham factíveis ante à ausência de orçamento. Com isso, pugna a PGFN pelo cabimento da consulta em apreço.

15. Em resposta à oitiva prévia, foram remetidas duas notas técnicas da lavra da Secretaria de Orçamento Federal-SOF (peças 17 e 18). Nesses documentos, a SOF afirma que, além da Operação

Carro-Pipa e a folha de pessoal ativo, outras atividades governamentais urgentes e relevantes também enfrentam risco de descontinuidade, como o pagamento de precatórios e de aposentadorias e pensões do Regime Geral de Previdência (RGPS), por terem fonte de recurso condicionada à autorização em lei específica por maioria absoluta do Congresso Nacional, conforme previsão da LDO e do PLOA referentes a 2021.

16. Quanto aos critérios que levaram à escolha de determinadas programações como condicionadas à aprovação de lei específica, a SOF reitera as informações presentes na p. 59 da Mensagem Presidencial que acompanha o PLOA 2021 (peça 12). No texto, o Poder Executivo indica que foram prioritariamente condicionadas as despesas correntes primárias que tenham utilizado, em exercícios financeiros recentes, receitas com emissão de títulos públicos para seu custeio, assim como as que não possuam recursos vinculados para seu financiamento, sejam obrigatórias ou discricionárias; e que tenham sua execução regularmente distribuída ao longo do exercício, de forma a suportar os primeiros meses com a dotação disponível, haja vista o tempo de tramitação e apreciação do crédito adicional em questão no Poder Legislativo.

17. Ademais, o texto da Mensagem Presidencial aponta que não foram condicionadas as despesas necessárias ao cumprimento dos Mínimos Constitucionais de Saúde e de Educação, e que se buscou limitar o condicionamento de despesas do Programa Bolsa Família (PBF), Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), Dinheiro Direto na Escola (PDDE) e Nacional de Transporte Escolar (PNATE); as despesas relativas às ações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO) e de proteção aos direitos humanos (peça 12, p. 2).

3.2. Análise

18. A Constituição Federal impõe restrições à realização de despesas públicas financiadas por operações de crédito (art. 167, inciso III). Em regra, a programação orçamentária mediante operações de crédito limita-se às ao volume de despesas de capital realizadas em determinado exercício (“Regra de Ouro”), sendo vedada a extrapolação dessa relação, salvo se houver a aprovação, pelo Congresso Nacional, de crédito suplementar ou especial, com finalidade precisa, por maioria absoluta.

19. Quando já se vislumbra a necessidade de custeio, no exercício seguinte, de certas despesas correntes por operações de crédito, essas despesas são previstas à parte, em órgão específico, no PLOA. Tais programações sujeitam-se a regime próprio: além da necessidade de aprovação da lei orçamentária (bastando o voto favorável da maioria simples do Congresso), a execução dessas despesas é condicionada à autorização específica, pela maioria absoluta dos congressistas, como prevê a Constituição. As despesas condicionadas à aprovação específica encontram-se dispostas no Anexo IV, Tomo II, do PLOA 2021.

20. Ademais, à época em que a presente consulta foi alvitrada, a única possibilidade de se substituírem as fontes de despesas condicionadas era mediante crédito suplementar à dotação orçamentária, a teor do art. 23, § 3º, I, da LDO 2021.

21. Ocorre que, antes da aprovação do orçamento, é inviável a suplementação de dotações que não adentraram no mundo jurídico; a suplementação orçamentária pressupõe a aprovação do orçamento em momento anterior, como se depreende do art. 47 da LDO 2021. Tanto que a autorização para abertura de crédito suplementar é lançada pela própria lei orçamentária – a suplementação a dotações do orçamento de 2021 só será possível com a aprovação do PLOA 2021, que veicula autorização nesse sentido em seu art. 4º.

22. É igualmente inadequado que a execução provisória do orçamento, prevista no art. 65 da LDO 2021 para mitigar a escassez de recursos na antevigência orçamentária, aplique-se às despesas condicionadas, pela ausência da condição de validade dessas programações, qual seja, a autorização legislativa por maioria absoluta estipulada no art. 167, inciso III, da CRFB, e no art. 23 da LDO 2021.

23. Diante disso, indaga-se, na presente consulta, se o atraso na tramitação do projeto de lei orçamentária caracteriza a imprevisibilidade, que é requisito para a edição de medida provisória abrindo crédito extraordinário, com a finalidade de mudança da fonte orçamentária vinculada a despesas condicionadas.

24. Na exordial, o consulente cita o Acórdão 1.716/2016-TCU-Plenário (rel. min. Raimundo Carreiro), como um precedente favorável à abertura de crédito extraordinário para fazer frente a despesas de caráter inadiável, quando a insuficiência de dotação possa acarretar a descontinuidade de serviços públicos.

25. Todavia, o mencionado acórdão se reportava a uma situação fática de redução brusca e acentuada

da dotação orçamentária efetivamente alocada, para todo um exercício, contraposta à necessária provisão de política pública e ao cumprimento de obrigações, sem qualquer remédio ou medida de transição. Além disso, em 2016, o cenário não era marcado por descumprimento da “Regra de Ouro”, tampouco a programação do órgão destinatário do crédito estava condicionada à prévia autorização por maioria absoluta. Os contornos do caso vertente são bastante distintos, restando descabida qualquer analogia.

26. Desde logo, impende assinalar que a caracterização da demora na tramitação do projeto de lei orçamentária como situação imprevisível, de forma geral, seria bastante frágil à luz da jurisprudência. O STF firmou, no julgamento da ADI 1.716/DF (rel. min. Sepúlveda Pertence), o entendimento de que os conceitos de imprevisibilidade e urgência, pressupostos para a abertura de crédito extraordinário, recebem densidade normativa da própria Constituição. Segundo a decisão:

Os conteúdos semânticos das expressões ‘guerra’, ‘comoção interna’ e ‘calamidade pública’ constituem vetores para a interpretação/aplicação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea ‘d’, da Constituição. ‘Guerra’, ‘comoção interna’ e ‘calamidade pública’ são conceitos que representam **realidades ou situações fáticas de extrema gravidade e de consequências imprevisíveis** para a ordem pública e a paz social, e que dessa forma requerem, com a devida urgência, a adoção de medidas singulares e extraordinárias. [grifos nossos]

27. Ao contrário, a delonga do processo legislativo, com aprovação do PLOA no mesmo exercício em que terá vigência, embora contrarie o rito do art. 35 do ADCT, deve ser considerada um evento previsível, eis que: i) verificou-se, em diversas instâncias no passado recente, atraso substancial na tramitação, a exemplo dos anos de 2008, 2011, 2013, 2015; ii) historicamente, a LDO contempla regime de execução provisória do orçamento (art. 65 da LDO 2021), para a hipótese prevista de aprovação tardia do PLOA; iii) o próprio Poder Executivo aventa a possibilidade de aprovação tardia, na p. 59 da Mensagem Presidencial que acompanha o PLOA 2021 (peça 12).

28. Noutro giro, as restrições impostas na legislação em vigor sobre a execução de despesa condicionada à aprovação específica, pelo Congresso Nacional, por maioria absoluta de seus membros, compõem o **sistema de freios e contrapesos de extração constitucional**, e dizem respeito à **independência e harmonia entre os Poderes**. Cumpre trazer à colação a feliz síntese do Ministro do STF Luiz Fux:

as regras sobre aprovação e gestão orçamentárias consagram **mecanismos de freios e contrapesos** essenciais ao regular **funcionamento das instituições** republicanas e democráticas e à **concretização do princípio da separação dos poderes** (ADPF 484 rel. min. Luiz Fux, j. 4-6-2020, grifos nossos)

29. Embora não se trate de lei complementar, a exigência de maioria absoluta para que se excepcione a limitação imposta pelo art. 167, inciso III, da Constituição, traduz a necessidade de debates legislativos mais alentados e de patamar mais elevado de legitimidade política, por opção do constituente originário. A exigência de quórum qualificado é **incompatível com o regime jurídico das medidas provisórias**.

30. Em seu *Curso de Direito Constitucional*, o Ministro do STF Gilmar Ferreira Mendes esclarece a questão:

Antes da Emenda Constitucional n. 32, [já se assentou] o entendimento de que a compreensão global da Constituição tornava **incongruente** o uso de medida provisória para regular assunto de lei complementar. Quando a Constituição situa uma matéria no âmbito normativo das leis complementares, visa a que o assunto seja objeto de ponderação mais acentuada e que a deliberação ostente maior grau de legitimidade política, daí cobrar o **quórum qualificado**. Esse propósito não se compatibiliza com a normatização do tema por meio de medida provisória, em que, evidentemente, não há cogitar de quórum para a sua edição. O inciso III do § 1º do art. 62, surgido da EC n. 32/2001, apenas explicitou a proibição de edição de medida provisória em matéria de lei complementar. (13ª ed., p. 998)

31. Além disso, há que se considerar que a peculiar **programação condicionada** constante no PLOA 2021 foi assim prevista para viabilizar a integridade do orçamento por ocasião de sua elaboração em cenário de descumprimento do limite entre operações de crédito e despesas de capital, previsto no inciso III do art. 167 da CRFB (“Regra de Ouro”), que vem sendo inobservado desde 2019, com os sucessivos *deficits* primários cobertos com emissão de títulos públicos.

32. Consoante o dispositivo mencionado, na hipótese de excesso de operações de crédito em relação às despesas de capital, a parcela excedente e as respectivas despesas correntes custeadas por essa fonte de receita (crédito condicionado) somente pode ser previamente autorizada, por **maioria absoluta** do Congresso Nacional, mediante **crédito suplementar ou especial** com finalidade precisa, os quais não podem ser objeto de medida provisória por vedação expressa na alínea “d”, inciso I, § 1º do art. 62 da CRFB.

33. Em 2019, ao final do exercício, a “Regra de Ouro” ficou descoberta em R\$ 185,3 bilhões, enquanto em 2020 as operações de crédito superaram as despesas de capital em R\$ 346,4 bilhões, de acordo com o Painel divulgado no Tesouro Transparente. No ano passado, todavia, a União ficou desobrigada de cumprir a referida regra, em razão do Regime Extraordinário Financeiro e Fiscal aprovado pela EC 106/2020.

34. Para 2021, a previsão de despesas correntes em montante superior ao limite estabelecido pela “Regra de Ouro” constitucional, cujo financiamento depende da emissão de títulos públicos da ordem de **R\$ 453,7 bilhões** (dívida pública), consta no PLOA 2021 sob a forma de **programação condicionada** à autorização específica e indelegável do Congresso Nacional, que somente pode aprová-la por crédito adicional e por **maioria absoluta**, conforme estabelece a própria Constituição e as diretrizes fixadas pelo art. 23 da LDO 2021.

35. Na resposta à oitiva (peça 18), não foram trazidas, tampouco, evidências capazes de alterar substancialmente o quadro fático. A resposta elenca outras duas áreas cujas despesas foram condicionadas (pagamento de precatórios e de benefícios do Regime Geral de Previdência), e apenas alude à Mensagem Presidencial que acompanha o PLOA 2021, no que diz respeito aos critérios empregados para o condicionamento das despesas.

36. Ressalte-se que, embora um dos critérios citados na resposta à oitiva seja o de que a despesa é distribuída ao longo do exercício, de forma a suportar os primeiros meses com a dotação disponível, a presente consulta foi formulada em março de 2021, sendo alegada a baixa disponibilidade de recursos livres já no segundo mês do exercício, como teria ocorrido na Operação Carro-Pipa. Ademais, o montante de despesas condicionadas equivale a somente 27% do orçamento fiscal previsto no PLOA 2021.

37. De acordo com o consulente (peça 3), para que não se descumpra a “Regra de Ouro”, almejava-se a abertura de crédito extraordinário, para aviar a substituição da fonte de recursos condicionada, por fonte de **superavit financeiro** apurado em exercícios anteriores ou de **excesso de arrecadação**. Ocorre que a alteração de fontes de programações condicionadas era, então, matéria reservada pelo legislador ao crédito suplementar. Infere-se que não poderia o Poder Executivo se valer de medida provisória para abertura de crédito suplementar (de despesa previsível, em situação prevista pelo legislador) disfarçado de crédito extraordinário, em afronta à delimitação imposta pelo art. 62, § 1º, I, “d”, da CRFB.

38. Esse dilema, no entanto, foi parcialmente superado, com a aprovação da Lei 14.127, de 22/3/2021, que inseriu dois parágrafos no art. 65 da LDO 2021, a saber:

“Art. 65.

§ 6º A programação constante do Projeto de Lei Orçamentária de 2021, no **órgão orçamentário** de que trata o art. 23, poderá ser executada na forma do caput, mediante a **substituição das operações de crédito por outras fontes de recursos**, de acordo com o disposto na alínea “a” do inciso III do § 1º do art. 44.

§ 7º A alteração de que trata o § 6º deverá ser observada no cálculo do limite de execução estabelecido no caput e a respectiva execução da despesa deverá ser reclassificada no órgão orçamentário de origem no Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento e no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal, no prazo de trinta dias, contado da publicação da Lei Orçamentária de 2021, **na forma do disposto no § 3º do art. 23.**”

39. A inovação permite a substituição, na execução provisória do PLN 28/2020 (ainda em tramitação), dos recursos decorrentes de operações de crédito por outras fontes de recursos de programações não condicionadas previstas **no próprio PLOA 2021**, no total de **R\$ 1,229 trilhão** do orçamento fiscal proposto (73%), mediante ato infralegal do Poder Executivo. O remanejamento de recursos referentes a fontes não condicionadas no PLN 28/2020 propicia a execução provisória de despesas constantes originalmente do PLOA 2021 sob a forma de programação condicionada.

40. Assinale-se que a Lei 14.127/2021 **não autoriza a execução provisória, na antevigência orçamentária, das programações condicionadas de forma indiscriminada**, eis que não se trata de lei aprovada pelo quórum constitucionalmente exigido para essa finalidade (maioria absoluta). Ao invés disso, a lei, na essência, reveste-se de autorização prévia, por maioria simples, para que o Poder Executivo possa promover, por ato infralegal, transposição, remanejamento ou transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro previstos no PLOA 2021, com amparo no inciso VI do art. 167 da CRFB c/c arts. 23 e 65 da LDO 2021.

41. Convém rememorar que o art. 23 da LDO 2021 disciplina a previsão de despesas correntes

primárias no PLOA 2021 sob a forma de programação condicionada:

Art. 23. O Projeto de Lei Orçamentária de 2021 e a respectiva Lei poderão conter, em órgão orçamentário específico, receitas de operações de crédito e **programações de despesas correntes primárias, condicionadas** à aprovação de projeto de lei de créditos suplementares ou especiais por **maioria absoluta do Congresso Nacional**, de acordo com o disposto no inciso III do *caput* do art. 167 da Constituição.

§ 1º Os montantes das receitas e das despesas a que se refere o *caput* serão equivalentes à diferença positiva, no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, entre o total das receitas de operações de crédito e o total das despesas de capital.

§ 2º A Mensagem de que trata o art. 11 apresentará:

I - as justificativas para a escolha das programações referidas no *caput*, a metodologia de apuração e a memória de cálculo da diferença de que trata o § 1º e das respectivas projeções para a execução financeira dos exercícios de 2021 a 2023; e

...

§ 3º Os montantes de que trata o § 1º poderão ser reduzidos por meio de **abertura de crédito suplementar** nos **termos do disposto no art. 47**, caso em que as operações de crédito poderão ser:

I - **substituídas por outra fonte de recursos**, observado o disposto no § 2º do art. 44; ou

II - autorizadas, caso ocorra a hipótese prevista no art. 4º da Emenda Constitucional nº 106, de 7 de maio de 2020. (grifei)

42. Na resposta de peça 18, o Poder Executivo insiste no intento de se valer de recursos estranhos ao PLN 28/2020 (*superavit* financeiro ou excesso de arrecadação apurados em 2021) para promover alterações na proposta orçamentária em curso, hipótese não prevista na passagem da LDO 2021 transcrita no item precedente:

14. Para que não se descumpra o disposto no art. 167, III, da CRFB, o crédito extraordinário, de maneira concomitante, **substituiria a fonte de recursos condicionada** à aprovação de projeto de lei de créditos suplementares ou especiais, de que trata o *caput* do art. 23 da LDO/2021, por **fonte de superávit financeiro apurado em exercícios anteriores, excesso de arrecadação** ou outras fontes de recursos aptas ao procedimento. Dessa maneira, seria dispensável, na parte em que a medida provisória destinar valor para as programações com dotações insuficientes, a referida aprovação do crédito por maioria absoluta no Congresso Nacional, uma vez que não se estaria tratando de autorização para descumprimento de regra constitucional. (grifamos)

43. As exceções previstas no art. 23 da LDO 2021 devem ser analisadas de forma sistemática com a Carta Política e a própria LDO. Como se nota, o dispositivo transcrito prevê que o montante das programações condicionadas dispostas no PLN 28/2020, no total de **R\$ 453,71 bilhões**, poderá ser reduzido por meio de abertura de **crédito suplementar** nos casos em que as operações de crédito sejam:

i) substituídas por outra fonte de recurso, observado o disposto no § 2º do art. 44 da LDO; ou

ii) no caso de operações de crédito autorizadas nos termos do art. 4º da Emenda Constitucional (EC) 106/2020, que dispensa o cumprimento da “Regra de Ouro” durante a integridade do exercício financeiro em que vigore o ato que reconhecer a calamidade pública nacional, na hipótese em que vigora o regime extraordinário fiscal e financeiro para enfrentamento da pandemia decorrente do novo coronavírus.

44. No atual estágio do processo orçamentário de 2021, o Poder Executivo não dispõe de autorização legislativa para promover alterações orçamentárias pela via do crédito suplementar, eis que, no plano infralegal, a abertura de tais créditos somente poderá ocorrer a partir de autorização expressa na LOA 2021, nos termos e limites aprovados quando houver a votação do PLN 28/2020.

45. Convém reiterar que, pelo teor do § 3º do art. 23 da LDO 2021, o Poder Executivo poderá reduzir o montante das programações condicionadas, mediante a substituição de fontes – ocasião em que poderá indicar o *superavit* financeiro de exercícios anteriores -, por meio da abertura de **crédito suplementar** à LOA, esta ainda pendente de aprovação pelo Congresso Nacional.

46. Diante da tentativa de eliminar etapas do processo legislativo orçamentário, oportuno anotar que, de acordo com o § 8º do art. 165 da Lei Maior, **é a LOA - não a LDO - o instrumento jurídico hábil para autorizar a abertura de créditos suplementares**, constituindo esta uma das poucas exceções ao princípio da pureza ou exclusividade orçamentária.

47. Nesse sentido, as normas previstas nos §§ 6º e 7º do art. 65 da LDO 2021, com redação dada pela Lei 14.127/2021, não podem ser entendidas como autorização irrestrita para o Poder Executivo alterar o PLOA 2021 por crédito suplementar antes da aprovação da LOA, tampouco para promover

alterações orçamentárias com **fontes estranhas ao PLOA 2021** em tramitação avançada no Congresso Nacional, com previsão de votação nesta semana.

48.No contexto constitucional vigente, a Lei 14.127/2021 se reveste de autorização legislativa, por **maioria simples**, que habilita o Poder Executivo a promover, no âmbito da execução provisória do PLN 28/2020, hipóteses de remanejamento, transferência ou transposição de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, nos **casos previstos no próprio PLOA 2021**, sendo esta a inteligência que se extrai do art. 167, inciso VI, da CRFB, c/c arts. 23 e 65 da LDO 2021.

49.A despeito desse caráter restrito, a edição da Lei 14.127/2021 cria as condições jurídicas necessárias para se resolver, temporariamente, o dilema apresentado pelo consulente, tornando absolutamente insubsistente qualquer resquício de *periculum in mora* que se pudesse alegar.

50.O requisito de *fumus boni iuris* para o provimento cautelar exige a maior probabilidade do direito, com base em cognição sumária, advinda da probabilidade lógica, conforme os elementos disponíveis nos autos, à luz das lições do Ministro Bruno Dantas *et al* (in *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 868). No caso em apreço, é certo que não há clareza quanto à probabilidade do direito pleiteado, pelas razões expostas acima.

51.Registre-se, por outro lado, que o consulente não trouxe elementos aptos a evidenciar a imperiosa necessidade de concessão imediata da medida cautelar em resposta à consulta (*periculum in mora*). Além disso, o próprio Poder Executivo, de posse da análise perfunctória empreendida nestes autos e do Despacho do relator de 11/3/2021 (peça 13), encaminhou ao Congresso Nacional, em 15/3/2021, o PLN 1/2021, com a finalidade de alterar a LDO 2021 e criar as condições legais para solucionar o objeto da presente consulta por meio do remanejamento de recursos entre as categorias de programação previstas no PLOA 2021 com execução provisória autorizada pela LDO 2021. A proposta foi votada em 17/3/2021 e a Lei 14.127 publicada em 23/3/2021.

52.Não se afigura, assim, a inexistência de alternativas capazes de suprir o resultado útil do processo que justificasse resposta urgente, conforme consta das lições citadas no item precedente (p. 869). O administrador público, mormente o centro de governo da União, dispõe de um conjunto de opções para atender às necessidades coletivas.

53.Nota-se que é prevista a aprovação do PLOA 2021, pelo Congresso Nacional, em 24/3/2021, conforme a vigente programação do Poder Legislativo federal (peça 6). Com efeito, em 21/3/2021, o relator-geral do PLOA 2021 apresentou seu relatório final à apreciação da Comissão Mista de Orçamento, o que sinaliza a elevada probabilidade de aprovação do orçamento pelo Congresso dentro de poucos dias.

54.Também se apresenta ao Poder Executivo a hipótese de, pela iniciativa do Presidente da República, consoante a EC 109/2021, instar o Congresso Nacional para novo reconhecimento da calamidade pública, situação em que ficaria dispensada a observância do inciso III do caput do art. 167 da CRFB, conforme preceito do novel art. 167-E do mesmo Diploma.

55.Sobressai, especialmente, o fato de que, com a Lei 14.127/2021, publicada após a propositura da presente consulta, o Poder Executivo passou a dispor de competência para, mediante ato infralegal, remanejar as fontes das programações condicionadas, trocando as operações de crédito por outras fontes de recursos previstas no próprio PLOA 2021. Com isso, permite-se a execução provisória, antes da vigência do orçamento, de programações originalmente descritas no PLOA como despesas condicionadas. Essa nova competência afasta qualquer premência de decisão do Tribunal relacionada com a execução provisória de programações condicionadas, visto que o próprio Poder Executivo pode remanejar as fontes de recursos, propiciando tal execução provisória.

56.Inviável, portanto, deferir o pedido cautelar, sem que se demonstre a efetiva necessidade de concessão imediata do pleito em razão da perda de seu objeto em razão da superveniência da autorização para remanejamento de fontes autorizada pela Lei 14.127/2021 em conformidade com as exigências do art. 167, inciso VI da CRFB.

57.Quanto ao mérito, propõe-se, com fulcro no art. 264 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, responder ao consulente que não caracteriza, isoladamente, situação de imprevisibilidade, para fins do art. 167, § 3º, da Constituição Federal, a aprovação do projeto de lei orçamentária após iniciado o exercício de referência, especialmente nas hipóteses em que há previsão de execução provisória autorizada na lei de diretrizes orçamentária.

58.Diante da ocorrência de fato superveniente, propõe-se realizar oitiva prévia, sem comprometer o

exame do mérito, para que o Ministério da Economia e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional se manifestem sobre quais fontes de recursos o Poder Executivo pretende utilizar para, à luz da Lei 14.127/2021, promover alterações no PLOA 2021.

4. CONCLUSÃO

59. Trata-se de consulta proveniente do Ministro de Estado da Economia, sobre matéria de competência do Tribunal. A consulta deve ser conhecida, conforme art. 264, inciso VI, e §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do TCU (itens 4-6).

60. A consulta tem por objeto a possibilidade jurídica de se reconhecer, como situação imprevisível, a aprovação do projeto de lei orçamentária anual pelo Congresso Nacional após o início do exercício de referência, com o fito de editar medida provisória abrindo crédito extraordinário. A peça inicial menciona a necessidade de realização de despesas, consideradas relevantes e urgentes, as quais não podem ser executadas provisoriamente, na antevigência do orçamento, por estarem condicionadas à aprovação por maioria qualificada, prevista no art. 167, inciso III, da Constituição Federal (itens 7-10).

61. O consulente sublinha que a demora na aprovação do PLOA 2021 gerou situação atípica, a exigir resposta da Administração, pela necessidade de custeio de despesas correntes, frente ao exaurimento de recursos não provenientes de operação de crédito. A alternativa vislumbrada é a abertura de crédito extraordinário mediante a edição de medida provisória, substituindo-se a fonte de recursos das programações condicionadas (itens 10-12).

62. A consulta contém pedido de decisão cautelar (item 13) e é instruída por parecer da PGFN, que ratifica a demanda (item 14). Em instrução preliminar, houve proposta de oitiva prévia do consulente, a qual foi acolhida pelo ministro-relator (item 2).

63. Posto que haja, de fato, atraso na tramitação do PLOA 2021, tendo por base o parâmetro do art. 35, § 2º, inciso III, do ADCT, verifica-se que esse cenário fático não caracteriza, por si só, situação imprevisível. Ao revés, a execução provisória do orçamento é prevista em lei, precisamente porquanto a aprovação tardia do projeto de lei é previsível. Adicionalmente, essa situação se verificou reiteradas vezes no passado recente, de maneira que a realização de despesa previamente à aprovação do orçamento do exercício não é algo imprevisível (itens 26 a 28).

64. Ademais, a utilização de medida provisória como veículo para abertura de crédito suplementar antes da vigência da lei orçamentária, ou de crédito extraordinário que altere a fonte de programação condicionada, não é consentânea com o regime jurídico-constitucional que rege o orçamento no Brasil. A própria natureza do crédito suplementar pressupõe a existência de dotação orçamentária anterior, cujas programações sejam suplementadas. Além da inviabilidade do ponto de vista lógico, há óbice jurídico insuperável, visto que a abertura de crédito suplementar por medida provisória seria patentemente inconstitucional, frente à vedação expressa prevista no art. 62, § 1º, I, “d”, da CRFB (itens 29 a 32).

65. A abertura de crédito extraordinário, fazendo as vezes de crédito suplementar, também é incompatível com a juridicidade pátria. O âmbito de incidência do crédito extraordinário é bem definido na Constituição, e se deve interpretar restritivamente, para que não seja violado o equilíbrio de competências entre os Poderes e o sistema de freios e contrapesos, caracterizado pela autoridade orçamentária (*power of the purse*) do Legislativo.

66. Na resposta à oitiva, o consulente aduz que, além da Operação Carro-Pipa (OCP) e do pagamento de pessoal ativo, também o pagamento de precatórios e de benefícios previdenciários do Regime Geral inclui programações condicionadas. Todavia, não logrou o consulente elucidar como os critérios eleitos para o condicionamento de despesas, que compreendem apenas 27% do orçamento, levaram à mingua de recursos já no segundo mês do exercício.

67. Nota-se, adicionalmente, que o consulente obteve, recentemente, os meios legais para superar o impasse em curto espaço de tempo. Por um lado, encontra-se na última etapa de tramitação, no Congresso Nacional, o PLOA 2021, já tendo sido entregue o relatório geral à Comissão Mista de Orçamento. Por outro, tendo em vista a disseminação da pandemia do Sars-Cov-2, o art. 167-E da Constituição autoriza o Presidente da República a instar o Congresso Nacional para novo reconhecimento da calamidade pública nacional, situação em que ficaria dispensada a observância do inciso III do caput do art. 167 da CRFB. Por último, a Lei 14.127/2021 autoriza o Poder Executivo a alterar unilateralmente a fonte das programações condicionadas, propiciando a execução provisória de tais despesas, desde que haja espaço para o remanejamento entre fontes condicionadas e não condicionadas previstas no próprio PLOA 2021 (itens 45 a 48).

68. Nessas condições, as circunstâncias não recomendam o deferimento do pedido de medida cautelar, de plano, pois ausentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

69. Diante do exposto, propõe-se encaminhamento, a fim de conhecer da presente consulta e não conceder o pedido de medida cautelar. Propõe-se, ainda, com fulcro no art. 264 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, responder que não caracteriza, por si só, situação de imprevisibilidade, para fins do art. 167, § 3º, da Constituição Federal, a aprovação tardia do projeto de lei orçamentária.

70. Para resolver fato superveniente de densa relevância considerado na presente análise, propõe-se, também, a realização de oitiva prévia, o que não afeta o exame do mérito objeto da presente consulta, para que o Ministério da Economia e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional se manifestem acerca de quais fontes de recursos o Poder Executivo pretende utilizar para, à luz da Lei 14.127/2021, promover alterações no PLOA 2021 para os fins apresentados na consulta.

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

71. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente consulta, uma vez que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, I, e §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do TCU;

b) **indeferir** o pedido de medida cautelar, pois ausentes os requisitos de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*;

c) **no mérito**, responder, com fulcro no art. 264 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que não caracteriza, por si só, situação de imprevisibilidade, para fins do art. 167, § 3º, da Constituição Federal, a aprovação do projeto de lei orçamentária após o início do exercício a que se destina, em especial quando houver autorização na lei de diretrizes orçamentárias para execução provisória da programação não condicionada;

d) **realizar**, com fulcro no inciso V, do art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal, **oitivas** - cujas respostas deverão ser analisadas em processo apartado - para que, no prazo de **15** (quinze) dias, o Ministério da Economia e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) se manifestem sobre quais fontes de recursos o Poder Executivo pretende utilizar para promover, no bojo da execução provisória, alterações nas programações condicionadas e não condicionadas constantes do Projeto de Lei do Congresso Nacional 28/2020, tendo como base os §§ 6º e 7º do art. 65 da Lei 14.116/2020, com redação dada pela Lei 14.127/2021, de forma que mantenha a harmonia dos referidos dispositivos legais com as regras constantes dos incisos III e VI do art. 167 da Constituição da República;

e) encaminhar cópia integral do relatório, voto e acórdão que vier a ser proferido nestes autos ao Ministério da Economia e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) do Congresso Nacional, informando-lhes que o inteiro teor da referida decisão poderá ser consultado no Portal do TCU (www.tcu.gov.br/acordaos);

f) arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

5. O titular da Semag sugeriu ajuste pontual na proposta de encaminhamento, nos termos transcritos a seguir (peça 21):

Manifesto-me parcialmente de acordo com a proposta de encaminhamento formulada pelo AUFC Neemias Albert de Souza, que contou com a anuência da diretora da subunidade, e proponho ajuste no item d, que tem por objetivo realizar oitivas do Ministério da Economia e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), nos seguintes termos:

d) **realizar**, com fulcro no inciso V, do art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal, oitivas - cujas respostas deverão ser analisadas em processo apartado - para que, no prazo de 15 (quinze) dias, o Ministério da Economia e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) se **manifestem sobre quais fontes de recursos o Poder Executivo pretende utilizar para promover, no bojo da execução provisória, alterações nas programações condicionadas e não condicionadas constantes do Projeto de Lei do Congresso Nacional 28/2020, tendo como base os §§ 6º e 7º do art. 65 da Lei 14.116/2020, com redação dada pela Lei 14.127/2021**, de forma que mantenha a harmonia dos referidos dispositivos legais com as regras constantes dos incisos III e VI do art. 167 da Constituição da República;

Ocorre que a indicação de fontes de recursos para promoção de alterações nas programações orçamentárias é assunto afeto exclusivamente à Secretaria de Orçamento Federal, em nada se

inserindo nas competências da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional previstas na Lei Complementar 73/1993.

Por este motivo, propõe-se nova redação ao item d, nos seguintes termos:

d) realizar, com fulcro no inciso V, do art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal, oitivas - cujas respostas deverão ser analisadas em processo apartado - para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a Secretaria de Orçamento Federal do Ministério da Economia se manifeste sobre quais fontes de recursos o Poder Executivo pretende utilizar para promover, no bojo da execução provisória, alterações nas programações condicionadas e não condicionadas constantes do Projeto de Lei do Congresso Nacional 28/2020, tendo como base os §§ 6º e 7º do art. 65 da Lei 14.116/2020, com redação dada pela Lei 14.127/2021, de forma que mantenha a harmonia dos referidos dispositivos legais com as regras constantes dos incisos III e VI do art. 167 da Constituição da República;

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Consulta formulada pelo Exmo. Ministro de Estado da Economia, versando sobre a “*caracterização de imprevisibilidade, para fins do disposto no art. 167, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), das despesas, discricionárias ou obrigatórias, consideradas relevantes e urgentes, as quais não podem ser realizadas por estarem condicionadas à aprovação do projeto de lei orçamentária anual e do projeto de lei específico que demanda aprovação por maioria absoluta do Congresso Nacional (CN), colocando em risco a higidez de direitos fundamentais e a continuidade dos serviços públicos essenciais*”.

2. Em sede de admissibilidade, a Consulta deve ser conhecida, eis que adimplidos os requisitos aplicáveis à espécie, pois encaminhada por autoridade legitimada, contendo a indicação precisa do seu objeto, com questões suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de competência do Tribunal, conforme previsto no inciso XVII, art. 1º, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 264 do Regimento Interno/TCU, além de vir informada com parecer da área jurídica do consulente, exarado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

3. De início, cabe esclarecer à autoridade consulente, com fundamento no § 3º, art. 264, do Regimento Interno/TCU, como de praxe, que a resposta a ser fornecida terá caráter normativo, constituindo prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.

4. Nesse contexto, ressalto que, embora a questão versada nos autos se encontre subsumida a caso bastante específico e efetivamente concreto, o que afastaria, em tese, a possibilidade de conhecimento da causa, o processamento dos autos se deu em conformidade com a jurisprudência do Tribunal, podendo ser respondida a Consulta, consoante o esclarecimento apresentado pelo Exmo. Ministro Raimundo Carreiro, no brilhante voto produzido para o Acórdão 1.716/2016-Plenário, **verbis**:

“o consulente está autorizado a mencionar o caso concreto que o levou a formular a consulta, desde que, além disso, submeta ao Tribunal, em tese, a ‘dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência’, **ex vi** do disposto no art. 1º, inciso XVII, da Lei Orgânica, caso contrário a consulta seria mero instrumento para discussões teóricas tendentes à satisfação de puras curiosidades abstratas, sem qualquer repercussão presente ou futura nos atos do Poder Público ou na vida do cidadão.”

5. Quanto ao mérito, adianto, desde já, minha concordância integral com o detido exame empreendido pela equipe da Secretaria de Macroavaliação Governamental, a quem louvo pela qualidade e percuciência do trabalho, bem assim pelos lídimos fundamentos apresentados, instruções as quais incorporo como minhas razões de decidir, entendendo escorreita a proposta de resposta à Consulta, nos termos apresentados, com negativa de concessão da medida cautelar pleiteada, sem prejuízo do reforço das observações a seguir.

6. Como visto no relatório precedente, a Consulta apresenta situação assemelhada à ocorrência de exercícios pretéritos, qual seja, a necessidade de pronta utilização de recursos para a continuidade da prestação de serviços públicos, inclusive para o pagamento de pessoal, em um cenário no qual há atraso na aprovação, pelo Congresso Nacional, da Lei Orçamentária Anual – LOA, evento também não inédito, o que, no meu sentir, já afasta o suposto caráter de imprevisibilidade aventado na inicial, até porque a própria Lei de Diretrizes Orçamentárias trouxe consigo regras para o caso de não publicação da Lei de Meios até 31/12/2020, disciplinando como se daria a hipótese de execução provisória de despesas. E vejo também como equivocada a hermenêutica no sentido de que a dilação demasiada de prazo na aprovação de LOA seria elemento a caracterizar a imprevisibilidade de determinada despesa.

7. Como exemplos presentes na exordial, são mencionados pela autoridade Consulente a insuficiência orçamentária referente à Operação Carro-Pipa, no âmbito do Ministério do

Desenvolvimento Regional, responsável pelo atendimento às famílias no Semiárido nordestino e outras regiões, bem como a folha de pessoal ativo, que se encontraria *“próxima da falta de disponibilidade de recursos orçamentários para fazer frente ao pagamento de salários de diversos servidores públicos, tendo sido consignados recursos livres para o pagamento, em média, de apenas três meses da folha de pessoal ativo do Poder Executivo federal, à exceção das Unidades Orçamentárias (UOs) que possuem fontes de recursos próprios”*.

8. A Consulta traz ainda a informação de que parte significativa dos recursos para fazer frente às despesas com a Operação Carro-Pipa e à folha de pessoal ativo se encontra alocada em órgão orçamentário específico (*“93000 - Programações Condicionadas à Aprovação Legislativa prevista no inciso III do art. 167 da Constituição”*), tendo sido previstas diversas despesas correntes primárias, com financiamento mediante receitas de operações de crédito. Em acréscimo, *“segundo o art. 23 da LDO 2021, a utilização desses recursos está condicionada à aprovação de projeto de lei de créditos suplementares ou especiais por maioria absoluta do Congresso Nacional, de acordo com o disposto no art. 167, inciso III, da CRFB”*.

9. Em face da questão relatada, a autoridade consulente, ao deduzir a possibilidade de concessão de medida cautelar caso o PLOA-2021 não viesse a ser aprovado com a celeridade necessária, vislumbrou a alternativa da *“abertura de crédito extraordinário mediante a edição de medida provisória, por meio da qual sejam suplementados recursos no ministério responsável pela execução da despesa com a correspondente redução do montante das despesas do órgão orçamentário específico 93000, e substituição pela fonte de financiamento, pelo superávit financeiro apurado em exercícios anteriores ou de excesso de arrecadação, conforme art. 23, § 3º, da LDO-2021”*.

10. Especificamente quanto aos requisitos para a concessão da medida acautelatória, no sentido de autorizar a alternativa pleiteada na Consulta, reforço o entendimento esposado pela unidade técnica especializada de que não se encontra presente a plausibilidade do direito. É dizer, o Consulente não trouxe elementos aptos a evidenciar a possibilidade de concessão imediata da medida, não restou *“demonstrada a inexistência de alternativas capazes de suprir o resultado útil do processo, que justificasse resposta urgente”*, como também não foi esclarecido em que *“medida o provimento de políticas públicas restaria afetado”*, no caso tardio da aprovação do PLOA 2021, prevista inicialmente para 24/3/2021 quando da instrução preliminar da Semag, e finalmente votado o Projeto em 25/03/2021.

11. Nesse ponto, cabe informar que parte das condições balizadoras constantes da Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei 14.116/2020) já passou por ajustes no presente exercício, e antes mesmo da votação do PLOA 2021, com a edição da Lei 14.127/2021, de 22/03/2021, transcrita a seguir, com autorização para o remanejamento de dotações condicionadas à aprovação de proposta de crédito adicional para contornar a “Regra de Ouro”, mitigando o problema referente à execução de programação específica, tendo sido publicada, ato contínuo, em 23/03/2021, a Portaria 3.378/2021, da Secretaria de Orçamento Federal, também reproduzida a seguir, liberando cerca de R\$ 28,8 bilhões para despesas urgentes (a maioria gastos com pessoal), cuja execução dependeria de prévia autorização do Poder Legislativo.

Lei 14.127/2021

Art. 1º A Lei nº 14.116, de 31 de dezembro de 2020, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 65 (...)

§ 6º A programação constante do Projeto de Lei Orçamentária de 2021, no órgão orçamentário de que trata o art. 23, poderá ser executada na forma do caput, mediante a substituição das operações de crédito por outras fontes de recursos, de acordo com o disposto na alínea "a" do inciso III do § 1º do art. 44.

§ 7º A alteração de que trata o § 6º deverá ser observada no cálculo do limite de execução estabelecido no caput e a respectiva execução da despesa deverá ser reclassificada no órgão

orçamentário de origem no Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento e no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal, no prazo de trinta dias, contado da publicação da Lei Orçamentária de 2021, na forma do disposto no § 3º do art. 23.” (NR)

Portaria SOF/ME 3.378/2021

O SECRETÁRIO DE ORÇAMENTO FEDERAL, tendo em vista a autorização constante do art. 44, § 1º, inciso III, alínea "a", e o disposto no art. 65 da Lei nº 14.116, de 31 de dezembro de 2020, e

Considerando a publicação da Lei nº 14.127, de 22 de março de 2021, que altera o art. 65 da Lei nº 14.116, de 31 de dezembro de 2020, e permite a execução provisória no órgão 93000 - Programações Condicionadas à Aprovação Legislativa prevista no inciso III do art. 167 da Constituição, mediante a substituição das operações de crédito por outras fontes de recursos; e

Considerando a necessidade de troca de fontes de recursos em programações condicionadas de diversas Unidades Orçamentárias relativas ao órgão 93000, de 44 - Títulos de Responsabilidade do Tesouro Nacional - Outras Aplicações - CONDICIONADOS por 00 - Recursos Primários de Livre Aplicação e 88 - Recursos Financeiros de Livre Aplicação, resolve:

Art. 1º Modificar, na forma dos Anexos I e II desta Portaria, as fontes de recursos constantes de programações do Projeto de Lei Orçamentária de 2021, antecipadas para execução de acordo com o art. 65 da Lei nº 14.116, de 31 de dezembro de 2020, no que concerne a diversos órgãos do Poder Executivo.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

12. Nesse contexto, bem esclareceu a Semag, em resposta à questão de fundo aventada na inicial, que, *“na hipótese de excesso de operações de crédito em relação às despesas de capital, a parcela excedente e as respectivas despesas correntes custeadas por essa fonte de receita (crédito condicionado) somente pode ser previamente autorizada, por maioria absoluta do Congresso Nacional, mediante crédito suplementar ou especial com finalidade precisa, os quais não podem ser objeto de medida provisória por vedação expressa na alínea d, inciso I, § 1º do art. 62 da CRFB”*.

13. Não é demasiado rememorar que o país se encontra em situação preocupante quanto às finanças públicas, com o descumprimento da “Regra de Ouro” (a descoberto em R\$ 185,3 bilhões em 2019 e em R\$ 346,4 bilhões em 2020), apresentando quadro sucessivo de *deficit* primário coberto com emissão de títulos públicos, bem assim que a Constituição Federal impõe restrições muito claras à realização de despesas financiadas por operações de crédito.

14. Nesse sentido, consoante destacado pela Diretora da Semag, não se pode olvidar que *“crédito extraordinário aberto por medida provisória não constitui via eleita pelo constituinte originário para autorizar a realização de despesa que ultrapasse o limite da ‘Regra de Ouro’, a teor de expressa disposição da Carta Política, sendo admitidas apenas em condições especialíssimas, que em nada se coadunam com as hipóteses descritas na presente Consulta, a saber:*

Constituição Federal

Art. 167. São vedados:

...

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

...

§ 3º A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62. (grifei)

15. Em acréscimo, bem esclareceu o escalão diretivo da Semag que *“não pode o Poder Executivo se valer de medida provisória para abertura de crédito suplementar (de despesa*

previsível em situação prevista pelo legislador) disfarçado de crédito extraordinário, de forma a tentar superar a vedação do art. 62 da Constituição da República, que assim estabelece:

Art. 62. ...

§ 1º **É vedada a edição de medidas provisórias** sobre matéria:

I - relativa a:

...

d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e **créditos adicionais e suplementares**, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º; (grifei)

16. De mais a mais, por seu conteúdo esclarecedor, permito-me trazer a lume excerto da instrução final de mérito da Semag, desanuviando as principais questões necessárias ao deslinde do processo, inclusive afastando, eis que inaplicável ao presente caso, precedente supostamente favorável à tese esposada na Consulta, e apresentando jurisprudência do Pretório Excelso acerca do conceito de imprevisibilidade e urgência para fins de abertura de crédito extraordinário:

20. Ademais, à época em que a presente consulta foi alvitrada, a única possibilidade de se substituírem as fontes de despesas condicionadas era mediante crédito suplementar à dotação orçamentária, a teor do art. 23, § 3º, I, da LDO 2021.

21. Ocorre que, antes da aprovação do orçamento, é inviável a suplementação de dotações que não adentraram no mundo jurídico; a suplementação orçamentária pressupõe a aprovação do orçamento em momento anterior, como se depreende do art. 47 da LDO 2021. Tanto que a autorização para abertura de crédito suplementar é lançada pela própria lei orçamentária – a suplementação a dotações do orçamento de 2021 só será possível com a aprovação do PLOA 2021, que veicula autorização nesse sentido em seu art. 4º.

22. É igualmente inadequado que a execução provisória do orçamento, prevista no art. 65 da LDO 2021 para mitigar a escassez de recursos na antevigência orçamentária, aplique-se às despesas condicionadas, pela ausência da condição de validade dessas programações, qual seja, a autorização legislativa por maioria absoluta estipulada no art. 167, inciso III, da CRFB, e no art. 23 da LDO 2021.

23. Diante disso, indaga-se, na presente consulta, se o atraso na tramitação do projeto de lei orçamentária caracteriza a imprevisibilidade, que é requisito para a edição de medida provisória abrindo crédito extraordinário, com a finalidade de mudança da fonte orçamentária vinculada a despesas condicionadas.

24. Na exordial, o consulente cita o Acórdão 1.716/2016-TCU-Plenário (rel. min. Raimundo Carreiro), como um precedente favorável à abertura de crédito extraordinário para fazer frente a despesas de caráter inadiável, quando a insuficiência de dotação possa acarretar a descontinuidade de serviços públicos.

25. Todavia, o mencionado acórdão se reportava a uma situação fática de redução brusca e acentuada da dotação orçamentária efetivamente alocada, para todo um exercício, contraposta à necessária provisão de política pública e ao cumprimento de obrigações, sem qualquer remédio ou medida de transição. Além disso, em 2016, o cenário não era marcado por descumprimento da “Regra de Ouro”, tampouco a programação do órgão destinatário do crédito estava condicionada à prévia autorização por maioria absoluta. Os contornos do caso vertente são bastante distintos, restando descabida qualquer analogia.

26. Desde logo, impende assinalar que a caracterização da demora na tramitação do projeto de lei orçamentária como situação imprevisível, de forma geral, seria bastante frágil à luz da jurisprudência. O STF firmou, no julgamento da ADI 1.716/DF (rel. min. Sepúlveda Pertence), o entendimento de que os conceitos de imprevisibilidade e urgência, pressupostos para a abertura de crédito extraordinário, recebem densidade normativa da própria Constituição. Segundo a decisão:

Os conteúdos semânticos das expressões ‘guerra’, ‘comoção interna’ e ‘calamidade pública’ constituem vetores para a interpretação/aplicação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea ‘d’, da Constituição. ‘Guerra’, ‘comoção interna’ e ‘calamidade pública’ são conceitos que representam **realidades ou situações fáticas de extrema gravidade e de consequências imprevisíveis** para a ordem pública e a paz social, e que dessa forma requerem, com a devida urgência, a adoção de medidas singulares e extraordinárias. [grifos nossos]

27. Ao contrário, a delonga do processo legislativo, com aprovação do PLOA no mesmo exercício em que terá vigência, embora contrarie o rito do art. 35 do ADCT, deve ser considerada um evento previsível, eis que: i) verificou-se, em diversas instâncias no passado recente, atraso substancial na tramitação, a exemplo dos anos de 2008, 2011, 2013, 2015; ii) historicamente, a LDO contempla regime de execução provisória do orçamento (art. 65 da LDO 2021), para a hipótese prevista de aprovação tardia do PLOA; iii) o próprio Poder Executivo aventa a possibilidade de aprovação tardia, na p. 59 da Mensagem Presidencial que acompanha o PLOA 2021 (peça 12).

28. Noutra giro, as restrições impostas na legislação em vigor sobre a execução de despesa condicionada à aprovação específica, pelo Congresso Nacional, por maioria absoluta de seus membros, compõem o **sistema de freios e contrapesos de extração constitucional**, e dizem respeito à **independência e harmonia entre os Poderes**. Cumpre trazer à colação a feliz síntese do Ministro do STF Luiz Fux:

as regras sobre aprovação e gestão orçamentárias consagram **mecanismos de freios e contrapesos** essenciais ao regular **funcionamento das instituições** republicanas e democráticas e à **concretização do princípio da separação dos poderes** (ADPF 484 rel. min. Luiz Fux, j. 4-6-2020, grifos nossos)

29. Embora não se trate de lei complementar, a exigência de maioria absoluta para que se excepcione a limitação imposta pelo art. 167, inciso III, da Constituição, traduz a necessidade de debates legislativos mais alentados e de patamar mais elevado de legitimidade política, por opção do constituente originário. A exigência de quórum qualificado é **incompatível com o regime jurídico das medidas provisórias**.

30. Em seu *Curso de Direito Constitucional*, o Ministro do STF Gilmar Ferreira Mendes esclarece a questão:

Antes da Emenda Constitucional n. 32, [já se assentou] o entendimento de que a compreensão global da Constituição tornava **incongruente** o uso de medida provisória para regular assunto de lei complementar. Quando a Constituição situa uma matéria no âmbito normativo das leis complementares, visa a que o assunto seja objeto de ponderação mais acentuada e que a deliberação ostente maior grau de legitimidade política, daí cobrar o **quórum qualificado**. Esse propósito não se compatibiliza com a normatização do tema por meio de medida provisória, em que, evidentemente, não há cogitar de quórum para a sua edição. O inciso III do § 1º do art. 62, surgido da EC n. 32/2001, apenas explicitou a proibição de edição de medida provisória em matéria de lei complementar. (13ª ed., p. 998)

(...)

17. E no tocante às hipóteses aventadas para as fontes alternativas de financiamento da despesa orçamentária, antes de aprovado o texto da LOA, bem esclareceu a instrução da Semag, concluindo ao final acerca da negativa de concessão da medida cautelar e do endereçamento de resposta quanto ao mérito da Consulta, nos termos a seguir:

42. Na resposta de peça 18, o Poder Executivo insiste no intento de se valer de recursos estranhos ao PLN 28/2020 (*superavit* financeiro ou excesso de arrecadação apurados em 2021) para promover alterações na proposta orçamentária em curso, hipótese não prevista na passagem da LDO 2021 transcrita no item precedente:

14. Para que não se descumpra o disposto no art. 167, III, da CRFB, o crédito extraordinário, de maneira concomitante, **substituiria a fonte de recursos condicionada** à aprovação de projeto de lei de créditos suplementares ou especiais, de que trata o caput do art. 23 da LDO/2021, por **fonte de superavit financeiro apurado em exercícios anteriores, excesso de arrecadação** ou outras fontes de recursos aptas ao procedimento. Dessa maneira, seria dispensável, na parte em que a medida provisória destinar valor para as programações com dotações insuficientes, a referida aprovação do crédito por maioria absoluta no Congresso Nacional, uma vez que não se estaria tratando de autorização para descumprimento de regra constitucional. (grifamos)

(...)

44. No atual estágio do processo orçamentário de 2021, o Poder Executivo não dispõe de autorização legislativa para promover alterações orçamentárias pela via do crédito suplementar, eis que, no plano infralegal, a abertura de tais créditos somente poderá ocorrer a partir de autorização expressa na LOA 2021, nos termos e limites aprovados quando houver a votação do PLN 28/2020.

45. Convém reiterar que, pelo teor do § 3º do art. 23 da LDO 2021, o Poder Executivo poderá reduzir o montante das programações condicionadas, mediante a substituição de fontes – ocasião em que poderá indicar o superavit financeiro de exercícios anteriores -, por meio da abertura de crédito suplementar à LOA, esta ainda pendente de aprovação pelo Congresso Nacional.

46. Diante da tentativa de eliminar etapas do processo legislativo orçamentário, oportuno anotar que, de acordo com o § 8º do art. 165 da Lei Maior, é a LOA - não a LDO - o instrumento jurídico hábil para autorizar a abertura de créditos suplementares, constituindo esta uma das poucas exceções ao princípio da pureza ou exclusividade orçamentária.

47. Nesse sentido, as normas previstas nos §§ 6º e 7º do art. 65 da LDO 2021, com redação dada pela Lei 14.127/2021, não podem ser entendidas como autorização irrestrita para o Poder Executivo alterar o PLOA 2021 por crédito suplementar antes da aprovação da LOA, tampouco para promover alterações orçamentárias com fontes estranhas ao PLOA 2021 em tramitação avançada no Congresso Nacional, com previsão de votação nesta semana.

48. No contexto constitucional vigente, a Lei 14.127/2021 se reveste de autorização legislativa, por maioria simples, que habilita o Poder Executivo a promover, no âmbito da execução provisória do PLN 28/2020, hipóteses de remanejamento, transferência ou transposição de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, nos casos previstos no próprio PLOA 2021, sendo esta a inteligência que se extrai do art. 167, inciso VI, da CRFB, c/c arts. 23 e 65 da LDO 2021.

(...)

55. Sobressai, especialmente, o fato de que, com a Lei 14.127/2021, publicada após a propositura da presente consulta, o Poder Executivo passou a dispor de competência para, mediante ato infralegal, remanejar as fontes das programações condicionadas, trocando as operações de crédito por outras fontes de recursos previstas no próprio PLOA 2021. Com isso, permite-se a execução provisória, antes da vigência do orçamento, de programações originalmente descritas no PLOA como despesas condicionadas. Essa nova competência afasta qualquer premência de decisão do Tribunal relacionada com a execução provisória de programações condicionadas, visto que o próprio Poder Executivo pode remanejar as fontes de recursos, propiciando tal execução provisória.

56. Inviável, portanto, deferir o pedido cautelar, sem que se demonstre a efetiva necessidade de concessão imediata do pleito em razão da perda de seu objeto em razão da superveniência da autorização para remanejamento de fontes autorizada pela Lei 14.127/2021 em conformidade com as exigências do art. 167, inciso VI da CRFB.

57. Quanto ao mérito, propõe-se, com fulcro no art. 264 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, responder ao consulente que não caracteriza, isoladamente, situação de imprevisibilidade, para fins do art. 167, § 3º, da Constituição Federal, a aprovação do projeto de lei orçamentária após iniciado o exercício de referência, especialmente nas hipóteses em que há previsão de execução provisória autorizada na lei de diretrizes orçamentária.

58. Diante da ocorrência de fato superveniente, propõe-se realizar oitiva prévia, sem comprometer o exame do mérito, para que o Ministério da Economia e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional se manifestem sobre quais fontes de recursos o Poder Executivo pretende utilizar para, à luz da Lei 14.127/2021, promover alterações no PLOA 2021.

Ante o exposto, manifestando concordância com a instrução da Semag, com o ajuste proposto pelo titular Secretaria quanto ao endereçamento da oitiva à Secretaria de Orçamento Federal, em substituição à PGFN, Voto por que o Tribunal adote a minuta de Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2021.

AROLDO CEDRAZ
Relator