



CÂMARA DOS DEPUTADOS
Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira

Nota Técnica

n.º 29 / 2013

**O ORÇAMENTO IMPOSITIVO, O
PAC E A APLICABILIDADE DA
LEGISLAÇÃO ELEITORAL**

**Vander Gontijo
Eugênio Greggianin
Eber Zoehler Santa Helena
Ricardo Alberto Volpe**

DEZEMBRO/2013 - Versão 1.2. E-mail: conof@camara.gov.br



**O ORÇAMENTO IMPOSITIVO, O PAC E A APLICABILIDADE DA
LEGISLAÇÃO ELEITORAL**

I – INTRODUÇÃO.....	- 2 -
II – ANÁLISE	- 3 -
1. ORÇAMENTO IMPOSITIVO E SUA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA EM PERÍODO ELEITORAL -	3 -
2. A LEI ELEITORAL	4 -
3. TRANSFERÊNCIAS OBRIGATÓRIAS E VOLUNTÁRIAS	5 -
4. ABRANGÊNCIA DAS TRANSFERÊNCIAS OBRIGATÓRIAS E A EXCEÇÃO CRIADA PARA O PAC -	6 -
5. EMENDAS INDIVIDUAIS IMPOSITIVAS COMO TRANSFERÊNCIAS OBRIGATÓRIAS	10 -
6. A LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS PARA 2014 (LDO 2014) E A PEC nº 353, de 2013. -	11 -
7. IMPLICAÇÕES COM A LEI ELEITORAL.	12 -
III – CONCLUSÕES.....	- 13 -

I – INTRODUÇÃO

Esta Nota Técnica tem por objetivo avaliar se a execução da programação incluída na lei orçamentária de 2014, ano eleitoral, por meio de emendas individuais “impositivas”, estaria alcançada pelas restrições da Lei Eleitoral (Lei nº 9.504, de 1997), aplicável, *a priori*, apenas às transferências voluntárias.

Trata-se de identificar a compatibilização da legislação eleitoral com a legislação e os preceitos que regem a execução orçamentária sob a égide do orçamento impositivo: Lei nº 12.919, de 2013 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2014 - LDO/2014) e a Lei nº 12.952 de 2014 (Lei Orçamentária para o exercício de 2014 - LOA/2014).



II – ANÁLISE

1. ORÇAMENTO IMPOSITIVO E SUA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA EM PERÍODO ELEITORAL

A PEC 353/2013, a LDO/2014 e a LOA/2014 tratam, dentre outras questões relativas ao orçamento e finanças públicas, do instituto jurídico do denominado “orçamento impositivo”. Sendo o ano de 2014 um ano eleitoral, trazem à baila a questão relativa à necessidade de observância ou não da legislação eleitoral pelas programações contempladas pelas emendas individuais parlamentares aprovadas pelo Congresso Nacional para o exercício financeiro de 2014.

A denominada “PEC do Orçamento Impositivo”, que propõe alterar dispositivos da Constituição atinentes à matéria orçamentária (art. 165 e 166), foi apresentada e aprovada originariamente pelo Senado Federal na forma da PEC nº 22, de 2000. Depois de uma série de alterações na Câmara dos Deputados, nos termos da PEC nº 565-A, de 2006, retornou ao Senado, tendo sido aprovada com novas mudanças (PEC nº 22-A). Retornando à Câmara dos Deputados, encontra-se nesse momento (fevereiro de 2014) em tramitação (PEC nº 353, de 2013) na Comissão Especial constituída para apreciação de seu mérito, após ter sido admitida pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania - CCJC.

A proposição introduz em nosso ordenamento a obrigatoriedade de execução da programação incluída na lei orçamentária anual por meio de emendas individuais, desde que não haja justificativa com base na impossibilidade de ordem técnica ou legal.

Quando destinadas a estados, distrito federal e municípios, as programações relativas às emendas individuais foram denominadas de “transferências obrigatórias”, mesma expressão utilizada para caracterizar as transferências para execução das ações no âmbito do Programa de Aceleração de Crescimento – PAC (Lei nº 11.578, de 2007).

De outro lado, a Lei nº 9.504, de 1997, Lei Eleitoral, desde sua edição, visando salvaguardar a igualdade de competição entre candidatos, impõe



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira

restrições à execução orçamentária em ano eleitoral, caso de 2014, com eleições nas esferas federal e estadual.

2. A LEI ELEITORAL

A Lei Eleitoral, ao estabelecer normas para as eleições no Brasil, aborda princípios e procedimentos específicos de caráter orçamentário e financeiro que devem ser observados nos períodos eleitorais, com a finalidade de criar condições de equilíbrio e igualdade de oportunidade entre candidatos ao mandato eletivo.

Entre outras restrições, proíbe a realização de transferência voluntária de recursos da União aos estados e municípios e dos estados aos municípios⁷ nos três meses que antecedem as eleições ⁸. *In litteris*:

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

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

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

A proibição desse artigo restringe-se às transferências voluntárias, não atingindo, *a contrario sensu*, as transferências obrigatórias. Assim, em uma interpretação literal, a conclusão aparentemente óbvia é a de que todas as chamadas “transferências obrigatórias”, por não se constituírem em “transferências voluntárias”, não estariam sujeitas às restrições impostas pelo art. 73 da Lei Eleitoral. Isso significa que tais transferências poderiam ser realizados

⁷ Inclusive ao Distrito Federal e aos órgãos e entidades da Administração direta ou indireta dos estados, Distrito Federal ou municípios.

⁸ Ou seja, no caso das próximas eleições, a partir de 5 de julho de 2014 (art. 1º da Lei nº 9.504, de 1997.)



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira

livremente nos três meses que antecedem o pleito, mesmo que não haja obrigação formal preexistente (execução de obra ou serviço em andamento).

A Lei Eleitoral de 1997, ao restringir a realização das transferências voluntárias nos três meses que antecedem o pleito, não identifica, nem define o que seja transferência voluntária. Ainda assim, pode-se concluir do conjunto das disposições tratar-se da possibilidade de transferência de recursos aos entes subnacionais com algum grau de discricionariedade política. Pretendeu-se na legislação eleitoral evitar as verbas federais oportunistas e feitas em cima da hora, realizadas com o intuito de beneficiar determinado candidato ou legenda, razão pela qual a restrição não atinge convênios e obras em andamento nem as despesas evidentemente obrigatórias e cogentes (a exemplo dos fundos de participação).

3. TRANSFERÊNCIAS OBRIGATÓRIAS E VOLUNTÁRIAS

A definição de transferência voluntária é encontrada no art. 25 da Lei Complementar nº 101, de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), *ipsis litteris*:

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

Por dedução, poder-se-ia concluir que **transferência obrigatória** seria a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.

O MTO 2014 (SOF/MPO, p. 41) aproxima o conceito acima definindo como transferência obrigatória a “operação especial que transfere recursos, por determinação constitucional ou legal, aos Estados, Distrito Federal e Municípios”.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira

A definição de transferência obrigatória é o elo utilizado neste estudo para analisar as relações entre a Lei Eleitoral e as propostas de orçamento impositivo que constam da LDO/2014 e da PEC 353/de 2013.

4. ABRANGÊNCIA DAS TRANSFERÊNCIAS OBRIGATÓRIAS E A EXCEÇÃO CRIADA PARA O PAC

Analisando-se o tema sob uma perspectiva mais ampla, verifica-se que, antes do advento da Lei nº 11.578, de 2007 (PAC) era diferente a acepção da expressão “transferências obrigatórias”.

Até então, considerava-se transferências obrigatórias apenas aquelas transferências de **despesas obrigatórias**, criadas por lei material, com efeitos abstratos, que impunham obrigação líquida e certa de execução pela União, com prazo e credor definido, podendo a mesma ser exigida judicialmente em caso de inadimplemento. Tais despesas, por sua natureza, não deixam qualquer margem de discricionariedade de escolha pelo gestor quanto ao beneficiário, uma vez que o critério de seleção é vinculado à legislação.

São despesas obrigatórias, por exemplo, as transferências constitucionais do fundo de participação dos estados e municípios e outros repasses financeiros obrigatórios da União para com os demais entes da federação com montante e critério definido. A obrigação de entrega dos recursos é ato administrativo totalmente vinculado à lei, não havendo margem para o gestor definir o município beneficiado, montante ou do dia de pagamento.

Em 2000, ao definir uma série de limites e restrições à gestão fiscal dos entes da federação, a Lei Complementar nº 101, de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF) estabeleceu várias hipóteses de sanção administrativa aos entes subnacionais que inobservam seus limites e condições, entre as quais a suspensão das transferências voluntárias pela União. O § 1º do art. 25 da LRF exigiu, como condição para a realização dessas transferências, além de contrapartida, a comprovação de que o beneficiário se encontra em dia com o



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira

pagamento de tributos, com os limites constitucionais da saúde e educação e com a prestação de contas.

Ocorre que a Lei nº 11.578, de 2007, elaborada com o propósito de facilitar as transferências do PAC para estados e municípios, inovou no direito financeiro, criando por lei ordinária espécie híbrida e anômala, ao se valer da expressão “transferência obrigatória” como contraponto às “transferências voluntárias” do citado art. 25 da LRF.

A rigor, a flexibilização para as transferências do PAC deveria ter sido feita diretamente no texto da lei complementar - LRF. A definição das transferências do PAC como “obrigatórias” possibilitou repasse de recursos financeiros para outros entes da federação, mesmo na presença de impedimentos registrados no CAUC⁹, aplicáveis apenas às transferências “voluntárias”. Paralelamente, o art. 2º da referida Lei concentrou no Executivo - Comitê Gestor do PAC - a prerrogativa de discriminar quais as ações que poderiam ser executadas por meio das chamadas “transferências obrigatórias”.

Como consequência, ou como pretendido¹⁰, além dos ganhos do ponto de vista da flexibilidade de repasse, ao passar a considerar como “obrigatórias” as transferências voluntárias do PAC, essas ações estariam a salvo do campo de restrições de execução determinado para o período de defeso financeiro definido na Lei Eleitoral.

Ocorre que, na sua essência, as programações do PAC representam um conjunto de investimentos aprovados na lei orçamentária e considerados prioritários pela LDO, contando com alguns privilégios do ponto de vista da contratação (regime diferenciado de licitação) e na fixação de limites para a

⁹ CAUC - Serviço Auxiliar de Informações para Transferências Voluntárias (CAUC) contém disponíveis nos cadastros de adimplência ou sistemas de informações financeiras, contábeis e fiscais, geridos pelo Governo Federal, discriminadas na Instrução Normativa STN nº 2, de 2 de fevereiro de 2012 (Tesouro Nacional).

¹⁰ Para contornar as dificuldades de repasses a estados e municípios no ano eleitoral de 2010, a União passou a considerar como “obrigatórias” as transferências relacionadas com o PAC (Programa de Aceleração do Crescimento), com o Programa Territórios da Cidadania, entre outros. (O GLOBO, 25/03/2010, Segundo Caderno, pág. 1).



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira

execução da programação orçamentária e financeira (contingenciamento). Adicionalmente, as programações do PAC gozam de uma espécie de seguro contra queda de arrecadação, uma vez que, do montante total das despesas do PAC, a maior parte não é considerada no cômputo dos resultados fiscais, havendo garantia de manutenção de fluxo financeiro, como disposto nas LDOs.

No entanto, apesar dos privilégios, as programações do PAC nada mais são do que despesas de investimento e custeio, de natureza tipicamente discricionária, a exemplo das obras com transportes, habitação, saneamento e infraestrutura urbana.

Sua natureza discricionária e voluntária decorre do fato de que não existe legislação permanente prévia que defina exatamente o critério legal objetivo de escolha do beneficiário. Na maior parte das vezes, a descrição da programação na lei orçamentária é genérica e não especifica o objeto do convênio, a exemplo de “infraestrutura urbana nos municípios do estado x”. O Poder Executivo, a seu arbítrio, sempre pode decidir se vai executar ou não a programação, o ente beneficiário do convênio ou congêneres, o objeto e tipo específico de empreendimento, a modalidade de aplicação (governo do estado ou governo municipal), o cronograma físico e financeiro e assim por diante.

Assim, as ações do PAC, em sua grande parcela, não são obrigatórias. Essa conclusão fica clara ao se analisar o art. 4º da LDO, que, ao definir prioridades para 2014, ressalva inicialmente as despesas verdadeiramente obrigatórias (que integram o Anexo III da LDO) e as de funcionamento da administração. Depois disso, é que afirma a mera prioridade das demais despesas, implicitamente discricionárias, que correspondem às programações do PAC, do PBSM – Plano Brasil Sem Miséria, e agora, aquelas relacionadas às emendas individuais, além do Anexo de Metas e Prioridades.

Art. 4º As prioridades e metas da administração pública federal para o exercício de 2014, atendidas as despesas contidas no Anexo III, as de funcionamento dos órgãos e das entidades que integram os Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, correspondem às ações relativas ao PAC, ao Plano Brasil Sem Miséria – PBSM, às



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira

decorrentes de emendas individuais e ao Anexo de Metas e Prioridades, as quais terão precedência na alocação dos recursos no Projeto e na Lei Orçamentária de 2014, não se constituindo, todavia, em limite à programação da despesa.

A inclusão de determinada programação no PAC, e, portanto, sua caracterização como “transferência obrigatória”, se dá no âmbito interno da administração pública, no chamado Conselho Gestor, em reuniões fechadas ao público, e das quais não é dada qualquer publicidade das Atas, procedimento que diverge da predefinição legal de despesas essencialmente obrigatórias para o estado. A mera troca do identificador de resultado primário (caracterizados do PAC – RP3) permite que uma programação passe ou deixe de pertencer ao PAC, nos termos autorizados pelas LDOs.

O ato administrativo de execução das transferências do PAC é discricionário, isto é, o responsável de cada órgão executor tem grande liberdade na efetiva distribuição e aplicação dos recursos orçamentários, sendo que a conveniência e a oportunidade refogem ao controle do Judiciário. Reforça o caráter discricionário das programações do PAC o fato de que tais programações podem ser contingenciadas, ainda que de forma reduzida em relação ao conjunto das demais despesas discricionárias. As taxas de execução do PAC nem sempre são integrais. Se as despesas do PAC fossem realmente obrigatórias, o contingenciamento estaria vedado, a teor do art. 9º da LRF, e sua execução seria quase automática.

A Lei nº 11.578, de 2007, portanto, criou figura jurídica anômala, contraditória, cuja aparência esconde a essência, distorcendo e extrapolando o conceito tradicional consolidado acerca do que seria *transferências obrigatórias*. Do ponto de vista político, a autorização dada ao Chefe do Executivo para definir as ações do PAC e do Programa Territórios da Cidadania¹¹ que deverão ser executadas pelos entes federados por meio de transferência obrigatória garantiu maior flexibilidade e concentração de poder decisório nas mãos do governo central.

¹¹ O Decreto nº 7.967, de 22 de março de 2013, por exemplo, discrimina as ações do Programa de Aceleração do Crescimento - PAC a serem executadas por meio de transferência obrigatória.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira

No texto da PEC do Orçamento Impositivo, replicado na LDO/2014, utilizou-se da mesma expressão “transferências obrigatórias” para caracterizar aquelas transferências relativas às programações incluídas por emendas individuais, com algumas especificidades próprias.

5. EMENDAS INDIVIDUAIS IMPOSITIVAS COMO TRANSFERÊNCIAS OBRIGATÓRIAS

Quando da tramitação da PEC do orçamento impositivo, definiu-se como obrigatórias as programações incluídas por emendas individuais, até o montante de 1,2 % da receita corrente líquida, desde que não haja impedimento de ordem técnica.

A execução obrigatória da programação contemplada pelas emendas individuais dar-se-á caso não haja causa justificada que impossibilite sua implementação

Saliente-se que as programações relativas a emendas individuais, assim como as do PAC, não são obrigatórias de *per si*. No caso das emendas individuais, a obrigatoriedade de execução refere-se ao montante global, e não de cada emenda específica¹². Sujeitam-se, ademais, ao contingenciamento proporcional ao conjunto das despesas discricionárias.

Considerando-se o fato de que muitos municípios encontram-se em situação de inadimplência e não poderiam receber transferências voluntárias, a PEC utilizou-se da mesma expressão híbrida, “transferências obrigatórias”, criada para atender as programações do PAC, para caracterizar as transferências das emendas individuais a estados e municípios.

A natureza discricionária da aplicação dos recursos da imensa maioria das emendas individuais é notória. Tanto quanto as programações do PAC, a das emendas individuais em regra são genéricas, o que permite a escolha do

¹² A situação é semelhante aos investimentos na área da saúde. A obrigatoriedade de cumprimento do piso relativos às ações e serviços públicos da saúde não transforma todos os investimentos da saúde em despesas obrigatórias. A obrigatoriedade é caracterizada exclusivamente pelo montante mínimo.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira

município, da modalidade de aplicação e do objeto do convênio seja feito apenas durante a execução, com ampla margem de discricionariedade e que podem sofrer contingenciamentos, ainda que proporcional ao conjunto das demais despesas discricionárias.

6. A LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS PARA 2014 (LDO 2014) E A PEC nº 353, de 2013.

O art. 52 da LDO/2014, incluído para recepcionar as emendas individuais dentro do propósito da PEC 353/2013, dispõe que a programação incluída por emendas individuais na lei orçamentária terá execução orçamentária e financeira obrigatória. *In litteris*:

Art. 52. É obrigatória a execução orçamentária e financeira, de forma equitativa, da programação incluída por emendas individuais em lei orçamentária, que terá identificador de resultado primário 6 (RP-6), em montante correspondente a 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida realizada no exercício anterior, conforme os critérios para execução equitativa da programação definidos na lei complementar prevista no § 9º, do art. 165, da Constituição Federal.

Observe-se, entretanto, que o artigo é omissivo quanto à forma que seria utilizada para execução da referida programação. É certo que as emendas individuais podem ser executadas com modalidades de aplicação 30 (transferência ao governo estadual), 40 (transferência ao governo municipal) ou 90 (aplicação direta pela União), ou mesmo 50 (transferência para entidades privadas). Mas, por disposição legal (LDO 2014), todas as transferências relacionadas a emendas individuais passaram a ser consideradas, *ipso facto*, como transferências obrigatórias, até o montante de 1.2% da RCL.

A obrigatoriedade se dá em relação ao cumprimento de montantes, não atingindo cada uma das programações. Mandamento constitucional similar de obrigatoriedade de aplicação de montante mínimo existe também no caso de saúde e educação, nas quais, cumprido o piso ou percentual mínimo, nada impede que programações dessas áreas sejam tratadas como discricionárias, podendo ser contingenciadas.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira

Vale salientar, nos termos do § 2º do art. 52 da LDO 2014, que as programações das emendas impositivas deixam de ser consideradas como de execução obrigatória, nos casos dos impedimentos de ordem técnica, ou seja, é possível a inexecução de determinada emenda, desde que motivada.

No caso da PEC nº 353/2013, o § 10 incluído ao art. 166 da CF, que trata da execução obrigatória da programação incluída no orçamento por meio de emendas individuais, é exatamente o mesmo que consta da LDO/2014.:

“§ 10. É obrigatória a execução orçamentária e financeira das programações a que se refere o § 9º deste artigo, em montante correspondente a um inteiro e dois décimos por cento da receita corrente líquida realizada no exercício anterior, conforme os critérios para a execução equitativa da programação definidos na lei complementar prevista no § 9º do art. 165.”

Nos termos do § 13 da referida PEC, as transferências para os entes subnacionais foram denominadas de “transferência obrigatória”.

“§ 13. Quando a transferência obrigatória da União, para execução da programação prevista no § 11 deste artigo, for destinada a Estados, Distrito Federal e Municípios, independe da adimplência do ente federativo destinatário e não integrará a base de cálculo da receita corrente líquida para fins de aplicação dos limites de despesas de pessoal de que trata o caput do art. 169”.

7. IMPLICAÇÕES COM A LEI ELEITORAL.

Os dispositivos acima podem suscitar dúvidas e debates sobre a aplicação da proibição de transferência a entes federados nos três meses que antecedem o pleito, conforme previsão constante da Lei Eleitoral.

Pela interpretação literal, a conclusão é a de que o novo dispositivo constitucional considerou “transferência obrigatória” as programações derivadas de emendas individuais e não estariam sujeitas às restrições impostas pelo art. 73 da Lei Eleitoral, o que significa que tais transferências poderiam ser realizadas livremente nos três meses que antecedem o pleito, mesmo que não haja obrigação formal preexistente (execução de obra ou serviço em andamento).



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira

No entanto, em uma interpretação sistêmica dos demais dispositivos da PEC 353/2013, o entendimento pode ser diverso. A definição de transferências “obrigatórias”, na redação dada ao seu § 13, supera a hipótese de inadimplência do ente federado, não afastando a aplicação da lei eleitoral. Se as emendas fossem efetivamente despesas obrigatórias, não haveria necessidade, ou seria redundante, afirmar que a transferência das mesmas não depende da adimplência do ente, uma vez que a LRF não impõe condições para a transferência de recursos relacionados a despesas efetivamente obrigatórias, a exemplo do FPM ou FPE.

A obrigatoriedade constitucional restringe-se apenas à necessidade de execução de parte das emendas individuais aprovadas na lei orçamentária. A previsão pelo constituinte derivado, art. 166, § 10, da PEC, e do legislador, LDO/2014, art. 52, da aprovação de emendas individuais impositivas com valores (1,2% da RCL do PLOA) superiores ao montante obrigatório de execução (1,2% da RCL arrecadada do exercício anterior), reforça o caráter discricionário dessas programações, além da permissão do contingenciamento proporcional e redução do montante a ser cumprido (§ 17 do art. 166), caso houver queda de arrecadação, afastando a rigidez típica das despesas obrigatórias.

A natureza convenial dessas transferências evidencia sua discricionariedade. A possibilidade de remanejamento dessas programações, no caso de impedimento de ordem técnica na sua execução, também reforça a evidência da natureza não obrigatória das emendas impositivas.

Assim, considera-se que o dispositivo utiliza a expressão “obrigatória” apenas no sentido de afastar a aplicabilidade das sanções da LRF contra as transferências “voluntárias”, a exemplo das programações do PAC. A intenção foi a de garantir a transferência de recursos da União para os demais entes, ainda que em débito com a União.

III – CONCLUSÕES

À luz da PEC nº 353, de 2013, em tramitação na Câmara dos Deputados (PEC do Orçamento impositivo), as transferências de emendas individuais para



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira

estados e municípios foram chamadas de “transferências obrigatórias”, mesma denominação das transferências na lei do PAC, e não dependem da adimplência do ente recebedor.

Até a aprovação da PEC nº 353/2013, a adimplência do beneficiário continua sendo fator impeditivo para a realização das transferências, uma vez que o disposto no § 13 do art. 166 dessa proposição não foi inserido no art. 52 da LDO 2014.

Quanto à aplicabilidade das restrições impostas pelo art. 73 da Lei Eleitoral, ressalte-se, em primeiro lugar, que a PEC do orçamento impositivo, ao tratar das “transferências obrigatórias”, apenas excepcionou a necessidade de adimplência do ente, não fazendo referências às restrições eleitorais. Tampouco a lei do PAC trata do tema.

Se considerado unicamente o sentido literal da expressão “transferência obrigatória”, em oposição às “transferências voluntárias”, chegar-se-ia à conclusão de que às transferências obrigatórias não se aplicariam as condições reservadas unicamente às voluntárias. Nesse sentido, as transferências relativas às emendas impositivas, e também as programações do PAC, poderiam ser realizados livremente nos três meses que antecedem o pleito, mesmo que não haja obrigação formal preexistente (execução de obra ou serviço em andamento).

No entanto, considerando-se uma interpretação mais ampla, verifica-se que a natureza jurídica das programações incluídas por emendas individuais, assim como aquelas do PAC, é tipicamente discricionária. No caso das emendas, a obrigatoriedade se refere apenas ao atingimento do montante mínimo. Além disso, a lei orçamentária, quando fixa as programações das “transferências obrigatórias”, emendas impositivas ou PAC, geralmente adota descrição genérica, sem identificar e individualizar a localidade, o objeto do convênio ou congêneres, obrigações e prazos individualizados. Não existem os elementos necessários à criação de direitos subjetivos e à formação de uma relação obrigacional como aquela constituída por lei substancialmente material ou por contrato, onde o vínculo é capaz de caracterizar obrigação líquida e certa, mora e inadimplemento,



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira

permitindo-se a execução forçada. O vínculo criado pela PEC do orçamento impositivo e pela lei do PAC, ainda que com alguns privilégios, continua sendo de natureza convencional, instrumento de cooperação entre os entes da federação, cuja sanção limita-se à responsabilidade político-administrativa.

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

Nesse ponto de vista, o início de execução de obra, ainda que denominada de “transferência obrigatória” (emendas individuais ou PAC), no período de três meses que antecede as eleições, pode afrontar a intenção do legislador de garantir a máxima igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais. Assim, o art. 73 da Lei Eleitoral pode ser aplicado para impedir “transferências obrigatórias” de programações cuja natureza é discricionária (emendas individuais e PAC), ou seja, quando a distribuição dos recursos não esteja baseada em critério legal objetivo. Principalmente se houver indício de que o procedimento seja utilizado para angariar votos ou simpatias populares, caso em devem ser aplicadas as sanções próprias a quem couber.

Diante da complexidade e as repercussões do tema, caberá ao Poder Judiciário, caso provocado, definir qual a melhor interpretação acerca da aplicabilidade ou não da Lei Eleitoral às emendas individuais impositivas, e, por conseguinte, às transferências “obrigatórias” do PAC.