

TC 036.659/2016-9

Tipo: Representação (com pedido de medida cautelar)

Unidade jurisdicionada: Secretaria do Tesouro Nacional

Representante: Luiz Gonzaga Martins Coelho, Procurador Geral de Justiça do Ministério Público do estado do Maranhão.

DECISÃO

Cuidam os autos de Representação oferecida pelo Ministério Público do Estado do Maranhão, versando sobre possível descumprimento do parágrafo único do art. 3º do Decreto 93.872, de 23 de dezembro de 1986, c/c o inciso II do art. 2º da Medida Provisória 753, de 19 de dezembro de 2016, e o art. 42 da Lei 4.320/64, a seguir transcritos:

Decreto 93.872, de 23 de dezembro de 1986

Art. 3º Os recursos de caixa do Tesouro Nacional compreendem o produto das receitas da União, deduzidas as parcelas ou cotas-partes dos recursos tributários e de contribuições, destinadas aos Estados, ao Distrito Federal, aos Territórios e aos Municípios, na forma das disposições constitucionais vigentes.

Parágrafo único. O Banco do Brasil S.A. fará o crédito em conta dos beneficiários mencionados neste artigo tendo em vista a apuração e a classificação da receita arrecadada, bem assim os percentuais de distribuição ou índices de rateio definidos pelos órgãos federais competentes, observados os prazos e condições estabelecidos na legislação específica (Decreto-lei nº 1.805/80, § 1º, do art. 2º).

Medida Provisória 753, de 19/12/2016 (retificada)

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º A Lei nº 13.254, de 13 de janeiro de 2016, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 8º

.....

§ 3º A arrecadação decorrente do disposto no caput será destinada na forma prevista no § 1º do art. 6º, inclusive para compor os recursos do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e do Fundo de Participação dos Municípios.” (NR)

Art. 2º Esta Medida Provisória entra em vigor:

I - na data de sua publicação, para o repasse a que se refere o art. 159, caput, inciso I, alínea “a”, da Constituição; e

II - a partir de 30 de dezembro de 2016, para os demais repasses a que se refere o art. 159, caput, inciso I, da Constituição.

Lei 4.320, de 17 de março de 1964

Art. 42. Os créditos suplementares e especiais serão autorizados por lei e abertos por decreto executivo.

2. O assunto está relacionado ao repasse de recursos provenientes do Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT), previsto na Lei 13.254, de 13 de janeiro de 2016, aos Fundos de Participação dos Municípios, a ser efetuado pela Secretaria do Tesouro Nacional.

Admissibilidade

3. A unidade técnica registra que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.

4. Além disso, o Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do estado do Maranhão possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no inciso III do art. 237 do RI/TCU.

5. Ademais, conforme dispõe o art. 103, § 1º, *in fine*, da Resolução TCU 259/2014, verifica-se a existência do interesse público no trato da matéria, pois o repasse de recursos provenientes de multa das repatriações em momento anterior ao autorizado pela MP 753/2016 poderia ferir, em tese, o princípio da legalidade. Ressalta-se que a liberação de recursos financeiros de forma ilegal poderia afetar o patrimônio público e causar prejuízos ao Erário.

6. Dessa forma, a representação poderá ser apurada, para fins de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do Regimento Interno do TCU, aplicável às representações de acordo com o parágrafo único do art. 237 do mesmo RI/TCU.

7. Transcrevo a seguir excerto da instrução lavrada no âmbito da Secretaria de Macroavaliação Governamental (peça 3) cujas conclusões contaram com a anuência

do titular daquela unidade técnica.

“(…)

INFORMAÇÕES DO REPRESENTANTE

6. *Em 19 de dezembro de 2016, publicou-se a Medida Provisória 753, a qual acrescentou o § 3º ao art. 8º da Lei Federal 13.254/2016, regulamentando a destinação da arrecadação das multas sobre o valor do imposto apurado na forma do art. 6º da respectiva Lei.*

7. *No tocante aos recursos objeto do referido § 3º do art. 8º da Lei Federal 13.254/2016, destinados ao Fundo de Participação dos Municípios, a mesma MP estabeleceu, no art. 2º, inciso II, que tais repasses somente poderiam ocorrer **a partir do dia 30 de dezembro de 2016**.*

8. *Não obstante a regulamentação da MP 753/2016, o representante apresentou a esta Corte de Contas indícios de que a Secretaria do Tesouro Nacional poderia efetuar os repasses dos recursos objeto do §3º do art. 8º da Lei Federal 13.254/2016 em momento **anterior** ao dia 30 de dezembro de 2016, descumprindo o art. 2º, inciso II da MP 753/2016, conforme peça 1, p. 7.*

9. *O representante registrou que a Portaria 726, de 4 de dezembro de 2015, do Secretário do Tesouro Nacional, que estabelece o cronograma para repasses dos recursos referentes aos Fundos de Participação dos Estados, Distrito Federal e Municípios e ao Fundo de Compensação pelas Exportações de Produtos Industrializados (IPI-EXP), não pode se sobrepor ao disposto pelo inciso II, do art. 2º, da Medida Provisória 753/2016, ou seja, o crédito para os Fundos de Participação dos Municípios previsto para 29/12/2016 não pode incluir os recursos referentes à repatriação, autorizados somente a partir do dia 30/12/2016 (peça 1, p. 6).*

10. *Nesse sentido, o representante entende que deve ser garantido que a Secretaria do Tesouro Nacional, em 29/12/2016, credite ao Fundo de Participação dos Municípios (FPM) **somente** os valores referentes ao período de arrecadação entre 11 e 20 de dezembro de 2016, excluídos os relacionados pelo inciso II, do art. 2º, da Medida Provisória 753/2016 (peça 1. p. 6).*

11. *O representante alegou, ainda, que haveria indícios de descumprimento da Lei 4.320/1964, uma vez que a execução de receitas extraordinárias somente poderia ocorrer caso houvesse previsão de despesa para essa fonte específica na Lei Orçamentária Anual (LOA) de cada município. Argumentou que o recurso da repatriação enviado ao município somente poderia ser utilizado se houvesse a apuração desse excesso de arrecadação, a fim de que a LOA local fosse alterada para a previsão das despesas a serem atendidas por esses valores.*

12. *Assim, para o representante, o uso das verbas da repatriação pelos municípios deveria ter como condição prévia, para os fins da Lei 4.320/1964, a*

apuração do excesso de arrecadação correspondente, para que então os créditos fossem autorizados por lei orçamentária local e abertos por decreto do Executivo, possibilitando a emissão das notas de empenho respectivas, de acordo com os arts. 43, § 1º c/c 42 da referida Lei 4.320/1964 (peça 1, p. 5-7).

13. *Adicionalmente, aduz que, caso os recursos fossem repassados em data anterior à autorizada pela MP 753/16, não haveria, para os municípios, tempo hábil para todas as providências legislativas e administrativas para cumprimento dos termos da Lei 4.320/1964, em relação aos recursos decorrentes da repatriação (peça 1, p. 7-8)*

14. *O representante ressaltou, ainda, que ambas as situações em que identifica indícios de ilegalidade – quais sejam, repasse de recursos sem a observância das datas autorizadas pela MP 753/2016 e execução de “receitas extraordinárias” sem o respeito às leis orçamentárias e aos princípios da moralidade, transparência, impessoalidade, continuidade administrativa, economicidade e praticidade – agravam-se pelo fato de estarmos em pleno período de transição municipal, o que implicaria vulnerabilidade desses recursos a serem creditados ao FPM, em face da falta de rígido cumprimento aos termos do referido ao parágrafo único do art. 2º do Decreto 93.872, de 23 de dezembro de 1986, c/c o inciso II, do art. 2º da MP 753, de 19/12/2016 c/c o art. 42 da Lei 4.320/1964, com alegados impactos na continuidade dos serviços públicos municipais a partir de 1º/1/2017. (peça 1, p. 11)*

15. *Diante desses indícios, o representante solicitou a adoção de medida cautelar por parte desta Corte de Contas, sem prévia oitiva da parte contrária, no sentido de, in verbis (peça 1, p. 11-12):*

*1) pela SECRETARIA DO TESOUREIRO NACIONAL, no sentido de fazer publicar, em até 24 horas de sua notificação na forma do § 4º, do art. 276 do RITCU, a alteração da Portaria nº 726, de 4 de dezembro de 2015, do Secretário do Tesouro Nacional, que estabelece o cronograma para repasses dos recursos referentes aos Fundos de Participação dos Estados, Distrito Federal e Municípios e ao Fundo de Compensação pelas Exportações de Produtos Industrializados — IPI-EXP, a fim de que se adéque, no que toca ao último crédito aos FPMs do ano de 2016, a data apazada pelo inciso II, do art. 2º, da MP 753, de 19/12/2016, retificada em 20/12/2016, ou seja, **que esses créditos somente ocorram em 30/12/2016 nos Municípios maranhenses;***

2) pelo PRESIDENTE DO BANCO DO BRASIL S/A, para que, em até 24 horas de sua notificação na forma do § 4º, do art. 276 do RITCU, comprove determinação a todos os gerentes de contas públicas dos Municípios maranhenses sobre a impossibilidade de qualquer movimentação ou pagamento utilizando os valores previstos pelo § 3º ao art. 8º da Lei Federal nº 13.254, de 13 de janeiro de 2016, acrescido pela MP 753/2016 enquanto o gestor Municipal respectivo não apresentar as publicações

exigidas pelo art. 42da Lei n° 4.320/64 referente a LOA de 2016.

EXAME TÉCNICO

16. *De acordo com o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.*

17. *Mediante análise dos elementos apresentados pelo representante, nos quais esta instrução técnica entende assistir parcialmente razão, verifica-se que há, nos autos, os pressupostos acima mencionados.*

18. *O cronograma obtido na página oficial da STN, no endereço eletrônico http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/327857/pge_cronograma_repassse_2016.pdf (peça 2), contendo previsão de repasse aos municípios, indica 29/12 do corrente exercício como a data para o repasse da parcela relativa ao último decêndio de dezembro de 2016. Caso o referido repasse inclua os recursos objeto do § 3º do art. 8º da Lei Federal 13.254/2016 – em momento anterior ao dia 30 de dezembro de 2016, portanto –, restará configurado o descumprimento do art. 2º, inciso II da MP 753/2016.*

19. *Além de possível descumprimento ao disposto na MP 753/2016, o repasse de recursos financeiros referentes à multa prevista no art. 8º do Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária para os municípios, em 29 deste mês de dezembro, ou seja, nos próximos 2 dias úteis, poderia ensejar danos aos cofres públicos, especialmente sob a ótica do Tesouro Nacional, ao antecipar-se a transferência de bilhões de reais em relação à data legalmente estabelecida.*

20. *Deve-se esclarecer que, em contatos mantidos com técnicos da STN, foi obtida a informação de que as datas relacionadas no cronograma correspondem à **distribuição regular dos recursos arrecadados** nos períodos informados, e que deve haver uma distribuição extraordinária específica para a referida MP 753/2016 – vale dizer, as distribuições extraordinárias não constariam do cronograma. Entretanto, como não há tempo hábil para confirmar a prevalência desse entendimento no processo decisório em todas as instâncias responsáveis no órgão, entende-se por bem propor a adoção das medidas preventivas de forma tempestiva.*

21. *De outra parte, verifica-se que a adoção de medida cautelar vedando a antecipação de recursos não é capaz de trazer prejuízos, pois trata-se tão-somente de alertar a STN para o estrito cumprimento da Lei.*

22. *Para fundamentar o seu pedido, o representante traz preocupações relacionadas à transição da gestão municipal e argumentos relacionados à*

legalidade da utilização dos recursos a partir do momento do seu recebimento por parte dos municípios. Não obstante, sem entrar no mérito das questões apresentadas, cabe registrar que o TCU não possui jurisdição sobre a utilização dos recursos provenientes do Fundo de Participação dos Municípios após a sua entrega ao ente, ficando essa responsabilidade a cargo dos respectivos Tribunais de Contas Estaduais ou Municipais.

23. *Dessa forma, propõe-se que o Tribunal se abstenha de tratar o mérito do pedido referente ao Banco do Brasil, limitando-se ainda, no que refere à STN, a concordar com a cautelar estritamente no que diz respeito ao cumprimento da MP 753/2016, no que tange aos prazos ali definidos.*

24. *Cabe ressaltar que o representante solicitou que a medida cautelar fosse aplicada aos municípios do estado do Maranhão. Contudo, diante do fato de que uma distribuição irregular poderia representar prejuízos ao erário federal, propõe-se a extensão da medida para todos os repasses provenientes da inclusão do § 3º ao art. 8º da Lei Federal 13.254/2016 c/c o art. 2º, inciso II, da MP 753/2016.*

(...)

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

28. *Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:*

a) *conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso IV, do Regimento Interno/TCU e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014;*

b) *determinar, em razão do pedido formulado pelo representante, cautelarmente, nos termos do art. 276, caput, do Regimento Interno/TCU, à Secretaria do Tesouro Nacional que não inclua recursos oriundos do § 3º do art. 8º da Lei Federal 13.254/2016 nos repasses a serem realizados pelo Banco do Brasil antes de 30 de dezembro de 2016, para os fundos citados no art. 2º, inciso II, da Medida Provisória 753, de 19/11/2016;*

c) *determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Secretária do Tesouro Nacional, Sra. Ana Paula Vitali Janes Vescov, para, no prazo de 15 dias, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação formulada pelo Procurador Geral de Justiça do Ministério Público do estado do Maranhão, Sr. Luiz Gonzaga Martins Coelho, especialmente quanto ao eventual descumprimento do prazo definido no art. 2º, inciso II da MP 753/2016, para a inclusão dos recursos objeto do § 3º do art. 8º da Lei Federal 13.254/2016;*

d) *encaminhar cópia das peças 1 a 2 e da presente instrução à Secretaria do Tesouro Nacional, a fim de subsidiar as manifestações a serem requeridas;*

e) *comunicar, ao representante, a decisão que vier a ser adotada nestes autos.”*

8. Passo a DECIDIR.

9. O documento constante da peça 1 pode ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos no art. 237, inciso IV, do Regimento Interno/TCU e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014.

10. No que tange ao requerimento de medida cautelar, **inaudita altera pars**, acolho a proposta da unidade técnica no sentido de que tal medida deve ser adotada, por restarem caracterizados os requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, bem assim por não se ter configurado o **periculum in mora** ao reverso, capaz de trazer prejuízos ao Tesouro Nacional ou ao interesse público.

11. O **fumus boni iuris** está caracterizado pelo cronograma constante da página oficial da STN (peça 2), **contendo previsão de repasse aos municípios na data de 29/12** do corrente exercício para o repasse da parcela relativa ao último decêndio de dezembro de 2016. Caso o referido repasse inclua os recursos objeto do § 3º do art. 8º da Lei Federal 13.254/2016 – **em momento anterior ao dia 30 de dezembro de 2016**, restará configurado o descumprimento do art. 2º, inciso II da MP 753/2016.

12. O **periculum in mora** está configurado pela proximidade da data prevista para os referidos repasses ocorrerem, dia 29/12/2016.

13. Ressalto que a adoção de medida cautelar vedando a antecipação de recursos não é capaz de trazer prejuízos, pois trata-se tão-somente de alertar a STN para o estrito cumprimento da Lei.

14. Assim, a medida cautelar deve ser adotada sem a oitiva prévia do responsável, prevista no art. 276, § 2º, do Regimento Interno/TCU, tendo em vista a possibilidade de vir a ocorrer a transferência antes que se possa processar o recebimento das informações necessárias.

15. Registro que o representante solicitou que a medida cautelar fosse aplicada aos municípios do estado do Maranhão. Contudo, diante do fato de que a distribuição irregular poderia representar prejuízos ao Erário Federal, a medida deve ser estendida para todos os repasses provenientes da inclusão do § 3º ao art. 8º da Lei Federal 13.254/2016 c/c o art. 2º, inciso II, da MP 753/2016.

16. A proposta da Semag é no sentido de determinar, cautelarmente, à Secretaria do Tesouro Nacional que não inclua recursos oriundos do § 3º do art. 8º da Lei Federal 13.254/2016 nos repasses a serem realizados pelo Banco do Brasil **antes de 30 de dezembro de 2016**.

17. Não obstante, tendo em vista que o art. 2º, inciso II, da Medida Provisória 753/2016 prevê que os repasses podem ser efetivados **a partir de 30 de dezembro de 2016**, em homenagem ao princípio da precaução, a medida cautelar deve ser para

que a Secretaria do Tesouro Nacional que não inclua recursos oriundos do § 3º do art. 8º da Lei Federal 13.254/2016 nos repasses a serem realizados pelo Banco do Brasil **antes de 2 de janeiro de 2017.**

18. Assim considero em face das ponderações do representante quanto ao aspecto temerário da transferência de recursos à guisa de receitas extraordinárias no último dia útil do mandato dos prefeitos. Receitas essas que, em tese, nem estariam previstas nas leis orçamentárias dos entes municipais. Neste momento de cognição sumária da matéria, identifico que tal procedimento, sob as circunstâncias descritas, seria potencialmente afrontoso aos princípios da moralidade, da transparência e da economicidade. Por outro lado, a MP 753/2016 reza que a transferência desses recursos deve ser feita “a partir de” 30/12/2016, o que autoriza, *ipso facto*, a remessa dos valores em 2/1/2017 (primeiro dia útil de 2017).

19. Oportuno registrar que em 27/12/2016 o Supremo Tribunal Federal negou liminar em ação na qual o Partido Socialista Brasileiro (PSB) e a Frente Nacional de Prefeitos (FNP) questionam as regras fixadas pela Medida Provisória (MP) 753, de 19 de dezembro de 2016, que trata das multas decorrentes da repatriação de ativos.

20. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5636 é questionado o tratamento diferenciado entre estados, que recebem os recursos da repatriação referentes a multas a partir da data da publicação da MP, e os municípios, que recebem os valores a partir de 1º de janeiro de 2017.

21. O STF entendeu que o pedido dos autores da ação para que os recursos fossem transferidos aos municípios até 29 de dezembro de 2016, último dia de expediente bancário, “*equivale a pedir ao Poder Judiciário o que ele não pode fazer numa ação direta de inconstitucionalidade*”.

22. A liminar foi negada pela ilustre Ministra Cármen Lúcia, Presidente do Supremo Tribunal Federal, no exercício do plantão daquela Corte. O Relator da ADI é o Ministro Celso de Mello.

23. Ante o exposto, **DECIDO**:

23.1. conhecer da presente representação, com fundamento no art. 237, inciso IV, do Regimento Interno/TCU e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014;

23.2. determinar, cautelarmente, nos termos do art. 276, caput, do Regimento Interno/TCU, à Secretaria do Tesouro Nacional que somente inclua recursos oriundos do § 3º do art. 8º da Lei Federal 13.254/2016 nos repasses a serem realizados pelo Banco do Brasil **a partir de 02 de janeiro de 2017**, para os fundos citados no art. 2º, inciso II, da Medida Provisória 753, de 19/12/2016 (retificada);

23.3. determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Secretária do Tesouro Nacional, Sra. Ana Paula Vitali Janes Vescov, para, no prazo de 15 dias, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação formulada pelo Procurador Geral de Justiça do Ministério Público do estado do

Maranhão, Sr. Luiz Gonzaga Martins Coelho, especialmente quanto ao eventual descumprimento do prazo definido no art. 2º, inciso II da MP 753/2016, para a inclusão dos recursos objeto do § 3º do art. 8º da Lei Federal 13.254/2016;

23.4. determinar a notificação do Banco do Brasil sobre o teor da presente Decisão;

23.5. determinar ao Banco do Brasil que comprove junto ao TCU no prazo de 15 dias, a comunicação, no prazo de 24 horas, a contar da ciência da presente Decisão, para os todos os gerentes de contas públicas de municípios, sobre a impossibilidade de qualquer movimentação ou pagamento utilizando os valores previstos pelo § 3º ao 8º da Lei Federal nº 13.254, de 13 de janeiro de 2016, enquanto o gestor municipal não apresentar as respectivas publicações exigidas pelo art. 42 da Lei nº 4.320/1964, referente à Lei Orçamentária Anual de 2016;

23.6. determinar a notificação do Ministro de Estado da Fazenda, Sr. Henrique de Campos Meirelles, sobre o teor da presente Decisão, a fim de que proceda à necessária supervisão ministerial do assunto, nos termos do art. 87 da Constituição Federal;

23.7. encaminhar cópia dos autos à Secretaria do Tesouro Nacional, a fim de subsidiar as manifestações a serem requeridas;

23.8. alertar os responsáveis pelo repasse mencionado no item 23.2 da presente Decisão, no âmbito da Secretaria do Tesouro Nacional, que a eventual consumação de irregularidades em razão do descumprimento da medida cautelar ora determinada, sujeitará os respectivos agentes às sanções legais previstas na Lei nº 8.443/92;

23.9. encaminhar cópia da presente Decisão, utilizando-se, inclusive, meios eletrônicos, para:

23.9.1. o Ministério da Fazenda;

23.9.2. a Secretaria do Tesouro Nacional;

23.9.3. a Casa Civil da Presidência da República;

23.9.4. o Representante.

24. Restituam-se os autos à Semag para as providências a seu turno com a **URGÊNCIA** que a matéria demanda, retornando os autos a este relator via MP/TCU.

Brasília, 28 de dezembro de 2016.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator