

SÉRIE DIREITO FINANCEIRO

JOSÉ MAURICIO CONTI

(Coordenador)

**AS TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS
NO MODELO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO**

ALEXSANDRA KATIA DALLAVERDE

Blucher

ALEXSANDRA KATIA DALLAVERDE

**AS TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS
NO MODELO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO**

Série direito financeiro

© 2016 José Mauricio Conti

As transferências voluntárias no modelo constitucional brasileiro

© 2016 Alexsandra Katia Dallaverde

Editora Edgard Blücher Ltda.

Blucher

Rua Pedroso Alvarenga, 1245, 4º andar

04531-934 – São Paulo – SP – Brasil

Tel 55 11 3078-5366

contato@blucher.com.br

www.blucher.com.br

Segundo Novo Acordo Ortográfico, conforme 5. ed.
do *Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa*,
Academia Brasileira de Letras, março de 2009.

É proibida a reprodução total ou parcial por
quaisquer meios sem autorização escrita da Editora.

Todos os direitos reservados pela Editora
Edgard Blücher Ltda.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Angélica Ilacqua CRB-8/7057

Dallaverde, Alexsandra Katia

*As transferências voluntárias no modelo
constitucional brasileiro [livro eletrônico] /
Alexsandra Katia Dallaverde. – São Paulo : Blucher,
2016.*

383 p.: PDF (Série Direito Financeiro / coordenada
por José Mauricio Conti)

Bibliografia

ISBN 978-85-803-9203-6 (e-book)

ISBN 978-85-803-9202-9 (impresso)

1. Direito financeiro 2. Transferências de
recursos financeiros governamentais - Brasil 3.
Finanças públicas – Brasil 4. Relações tributárias
intergovernamentais – Brasil I. Título II. Conti, José
Maurício

16-1195

CDD 336.1850981

Índice para catálogo sistemático:

1. Transferências de recursos financeiros
governamentais : Brasil

Aos meus queridos pais, por tudo...
Aos meus filhos, *Enzo* e *Lorena*, a razão de tudo...

Esta publicação tem por objetivo o aprofundamento do estudo das transferências voluntárias sob a ótica eminentemente jurídica.

O tema apresenta correlação direta com o federalismo cooperativo, na medida em que as transferências intergovernamentais visam à redução das desigualdades regionais, especialmente as de caráter social e econômico, e ao fomento ao desenvolvimento nacional, em consonância com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, veiculados pelo artigo 3º da Constituição Federal.

Essas transferências operam basicamente de duas formas: obrigatoriamente, repassando a grande maioria dos recursos, e voluntariamente, relevante para grande parte dos municípios brasileiros por ser a única possibilidade de realização de novos investimentos, haja vista o comprometimento das demais receitas, inclusive as derivadas de transferências obrigatórias, com as despesas de custeio.

Outro fator que destaca a importância das transferências voluntárias reside em sua flexibilidade, na medida em que o administrador não está jungido a regras impositivas para sua realização. Contudo, nesse contexto, importante alteração na sistemática das transferências foi introduzida com a implantação da execução obrigatória das emendas parlamentares, principal fonte das transferências voluntárias.

A matéria ainda é pouco explorada no campo jurídico, que se dedica de forma muito mais contundente ao estudo das transferências constitucionais vinculadas ou obrigatórias. Nessa medida, a proposta de um estudo sistematizado do tema tem por objetivo o levantamento dos principais questionamentos jurídicos que envolvem a matéria, buscando conferir subsídios para o aprimoramento do sistema, em consonância aos princípios elementares que regem a atuação administrativa, particularmente focados nos aspectos atinentes à eficiência nos gastos públicos e aos reclamos da transparência.

Os instrumentos de direito financeiro mostram-se cada vez mais relevantes para viabilizar a concretização dos direitos fundamentais previstos em nossa Constituição e promover o alcance dos objetivos nela previstos.

Não obstante, ainda são poucos os estudos que se debruçam sobre os diversos temas de direito financeiro, e as transferências voluntárias não fogem a essa regra.

Por isso se faz tão relevante o trabalho que ora se apresenta.

Dedicado a tratar de um tema central no âmbito de nosso Estado, organizado na forma federativa, as transferências voluntárias são o principal instrumento por meio do qual as políticas públicas conseguem se materializar e tornar efetivos os direitos fundamentais em nosso federalismo cooperativo.

A *Série Direito Financeiro* não poderia deixar de contemplar em seus títulos este tema tão importante, e que se torna claro nesta obra que o aborda de forma abrangente, em texto didático, bem sistematizado e que torna possível a compreensão do assunto com a profundidade teórica e prática que se espera dos bons trabalhos.

Reflete a seriedade com que é tratado pela sua autora, Alexsandra Kátia Dallaverde, estudiosa dos temas de direito financeiro, que conheço desde que iniciou seu curso de pós-graduação na USP há dez anos, em 2006, quando realizou seu mestrado sobre a relação entre os poderes na gestão das finanças públicas.¹

Pude acompanhá-la durante todo esse período e, com isso, constatar sua capacidade de analisar os assuntos com profundidade teórica, sem esquecer da inseparável relação com a realidade. Seus trabalhos sempre evidenciaram as características dos pesquisadores que se esmeram na busca da melhor interpretação e compreensão dos fatos e das teorias que procuram explicá-los. Certamente reflexo de sua competência e seriedade, que também se refletem em sua atividade profissional como procuradora da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, que

¹ Já defendida, aprovada e publicada (DALLAVERDE, Alexsandra Kátia. *As relações entre os poderes na gestão das finanças públicas*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2013).

lhe permite vivenciar muitas das questões que envolvem o direito financeiro no dia a dia de nossa administração pública.

Direito financeiro que não poderia prescindir da continuidade de seus estudos na pós-graduação, e que resultaram em sua tese de doutorado sobre esse importante tema das transferências voluntárias, que agora se materializa nesta obra que passa a ser de leitura indispensável para todos que desejam compreender o assunto.

O Brasil é uma república federativa, e adota o federalismo do tipo cooperativo, em que as políticas públicas viabilizam-se com a participação da ação conjunta dos entes federados.

Neste federalismo por cooperação, há que se compatibilizar a autonomia financeira dos entes federados, a repartição de competências que confere atribuições próprias a cada um e a necessidade de recursos para que possam cumpri-las, e com isso desempenharem seu papel na construção de um Estado que cumpra seus objetivos fundamentais previstos na Constituição. Importa na construção de uma complexa estrutura de organização do Estado em que as transferências voluntárias são indispensáveis.

As transferências voluntárias, como bem destaca a autora, integram o conjunto de instrumentos de nosso federalismo cooperativo que permitem viabilizar a busca da redução das desigualdades regionais, especialmente as de caráter social, como saúde e educação, e econômico, bem como o fomento ao desenvolvimento nacional, em consonância com os objetivos fundamentais da nossa república federativa. Reduzem a assimetria de nosso federalismo, equalizando as diferenças regionais, e tornando possível uma descentralização que atribui aos municípios tarefas que, sem as transferências, não disporiam de recursos capazes de executá-las. Fortalecem o princípio da subsidiariedade, de forma a possibilitar que os entes descentralizados atendam de forma mais eficiente os interesses de sua comunidade.

As transferências intergovernamentais, e nelas as voluntárias se destacam, são o instrumento por excelência de nosso federalismo cooperativo, por meio das quais as políticas públicas podem ser adequadamente financiadas, de forma que sejam organizadas e implementadas com a participação de todos os entes da federação. Asseguram recursos respeitando a autonomia financeira dos entes federados, viabilizando a implementação de políticas públicas de âmbito nacional, em que cada ente federado executa as tarefas com mais eficiência, mitigando-se as externalidades negativas e com melhor aproveitamento dos sempre escassos recursos públicos.

Muito se fala em reforma tributária, o que leva a crer ser necessária alteração na relação que se estabelece entre os fiscos e os contribuintes, o que é inegável.

No entanto, mais relevante do que isso é uma melhor adequação na relação entre o que o Estado arrecada, por seus vários entes federados, e como esses recursos são distribuídos para que alcancem os objetivos de fornecer bens e serviços à população de forma eficiente. Para isso, muito mais importantes são os aperfeiçoamentos no sistema de partilha, distribuição e alocação desses recursos do que propriamente na relação de tributação que se estabelece entre fisco e contribuinte. Nesse contexto, as transferências intergovernamentais, notadamente as voluntárias, tem um papel central, pois, em razão da flexibilidade e multiplicidade de possibilidades que comportam, abrem um vasto campo para o aperfeiçoamento no sistema de distribuição de recursos e viabilização de políticas públicas no âmbito federativo. No entanto, vê-se concentrarem as atenções nos estudos sobre a tributação e formas de aperfeiçoá-la, e pouco ou nada se aprofunda em relação às transferências voluntárias – esse sim, um campo que admite uma grande evolução com potencial de produzir mais e melhores resultados. Mais uma razão para que trabalhos como o que ora se apresenta sejam valorizados e mereçam atenção de todos.

Vê-se que, não obstante sua inegável importância, há um grande vazio no tratamento do tema. Escassa é a legislação que regula as transferências voluntárias, evidenciando o quão omissa é o ordenamento jurídico nessa matéria. A autora destaca em seu trabalho as várias inconsistências e aponta as medidas que são fundamentais para o aprimoramento do sistema. Fica clara a necessidade de aperfeiçoamento da legislação, que precisa regular as múltiplas possibilidades pelas quais as transferências voluntárias se materializam, estabelecendo regras claras e transparentes, dando segurança jurídica aos gestores, facilitando o controle institucional e social e reduzindo seu uso na má política, como instrumento de barganha por recursos públicos na arena orçamentária.

Essa omissão legislativa se reflete no tratamento que a doutrina jurídica lhes dá, com poucos trabalhos voltados a analisá-las com profundidade, o que só valoriza ainda mais esta obra, tornando-a de leitura indispensável para todos que pretendam conhecer e se aprofundar no assunto.

José Mauricio Conti

Coordenador da Série Direito Financeiro

Graduado em Direito e Economia pela Universidade de São Paulo.

Mestre, Doutor e Livre-docente em Direito pela Universidade de São Paulo.

Professor Associado III da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Fundador dos Grupos de Pesquisa: “Orçamentos Públicos: planejamento, gestão e fiscalização”, “Federalismo Fiscal” e “Poder Judiciário: orçamento, gestão e políticas públicas”, na Faculdade de Direito da USP.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	21
2	FEDERALISMO. FEDERALISMO POR COOPERAÇÃO. FEDERALISMO ASSIMÉTRICO. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE	25
2.1	Noções gerais de federalismo.....	26
2.2	Características do Estado federal.....	28
2.2.1	Autonomia dos entes federados.....	29
2.2.2	Repartição de competências	30
2.2.3	Supremacia do texto constitucional	31
2.2.4	Garantia de recursos próprios aos entes da federação.....	33
2.2.5	Caráter estável e duradouro da federação.....	34
2.2.6	Inexistência do direito de secessão.....	36
2.2.7	Aspecto unitário nos planos internacional e interno.....	36
2.2.8	Aspectos societários.....	37
2.3	A descentralização enquanto característica do Estado federal	37
2.4	Federalismo por cooperação	39
2.4.1	As técnicas de repartição de competências no Estado federal	39
2.4.2	Federalismo cooperativo: noções gerais	43
2.4.3	A cooperação no federalismo brasileiro.....	47
2.5	As experiências do federalismo cooperativo no direito comparado: a concepção do federalismo norte-americano.....	52

•• *As transferências voluntárias no modelo constitucional brasileiro*

2.5.1	Evolução do federalismo norte-americano: federalismos dual e cooperativo	54
2.5.2	A questão das subvenções.....	59
2.5.3	A importância da jurisprudência na evolução do federalismo norte-americano.....	64
2.6	As experiências do federalismo cooperativo no direito comparado: o federalismo cooperativo na Alemanha.....	66
2.6.1	Federalismo fiscal na Alemanha: panorama geral das transferências de recursos.....	70
2.7	As experiências do federalismo cooperativo no direito comparado: a Comissão de Subsídios da Austrália.....	75
2.8	Federalismo assimétrico.....	76
2.8.1	Considerações iniciais	76
2.8.2	Contornos do federalismo assimétrico	77
2.9	Princípio da subsidiariedade.....	84
2.9.1	O princípio da subsidiariedade no federalismo brasileiro.....	88
3	EVOLUÇÃO DOS MODELOS FEDERATIVOS NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO.....	91
3.1	Constituição de 1891	91
3.2	Constituição de 1934.....	92
3.3	Constituição de 1937.....	96
3.4	Constituição de 1946.....	97
3.5	Constituição de 1967	101
3.6	Constituição de 1988.....	105
4	AS TRANSFERÊNCIAS INTERGOVERNAMENTAIS À LUZ DAS COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS (NO CONTEXTO DO FEDERALISMO COOPERATIVO)	109
4.1	As transferências intergovernamentais no contexto do federalismo fiscal.....	116
4.2	Objetivo das transferências intergovernamentais.....	119
4.3	Formas de financiamento dos entes federados autônomos: transferências intergovernamentais.....	120

4.4	Transferências intergovernamentais obrigatórias e a repartição de receitas tributárias.....	121
4.5	As transferências voluntárias no contexto das transferências intergovernamentais.....	124
5	ASPECTOS FORMAIS DAS TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS	127
5.1	Instrumentos de efetivação das transferências voluntárias: convênios e contratos de repasse	127
5.1.1	Fundamento legal e requisitos.....	133
5.1.2	Evolução da regulamentação infralegal das transferências voluntárias... ..	136
5.1.3	A amplitude da disciplina da Portaria Interministerial n. 507/2011	141
5.1.4	Transferências voluntárias efetuadas a consórcios públicos	144
5.2	A disciplina das transferências voluntárias pela Lei de Responsabilidade Fiscal.....	145
5.2.1	Dotação específica do recurso no orçamento do ente conveniente	146
5.2.2	Impossibilidade de destinação de recursos para o pagamento de despesas com pessoal	148
5.2.3	Comprovação pelo beneficiário de que se acha em dia com o pagamento de tributos, empréstimos e financiamentos devidos ao ente transferidor, bem como quanto à prestação de contas de recursos anteriormente recebidos	150
5.2.4	Comprovação pelo beneficiário do cumprimento dos limites constitucionais relativos à saúde e educação	152
5.2.5	Comprovação de observância dos limites das dívidas consolidada e mobiliária, de operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, de inscrição em restos a pagar e de despesa total com pessoal	153
5.2.6	Comprovação da previsão orçamentária de contrapartida.....	155
5.2.7	Instituição, previsão e arrecadação de todos os tributos de sua competência constitucional.....	156
5.3	A suspensão do recebimento de transferências voluntárias como sanção pelo descumprimento de preceitos da Lei de Responsabilidade Fiscal.....	158

•• *As transferências voluntárias no modelo constitucional brasileiro*

5.3.1	Suspensão do recebimento de transferências voluntárias como instrumento de controle da despesa total com pessoal.....	158
5.3.2	Suspensão do recebimento de transferências voluntárias como instrumento de recondução da dívida aos limites	159
5.3.3	Suspensão do recebimento de transferências voluntárias como sanção pelo não cancelamento da contratação de operação de crédito fora dos limites e condições legais.....	160
5.3.4	Suspensão do recebimento de transferências voluntárias como sanção pelo não ressarcimento de dívida honrada por outro ente da federação.....	161
5.3.5	Suspensão do recebimento de transferências voluntárias como sanção pelo descumprimento dos prazos para remessa das contas do respectivo ente federado.....	161
5.3.6	Suspensão do recebimento de transferências voluntárias como sanção pela não publicação do Relatório Resumido de Execução Orçamentária nos prazos	162
5.3.7	Suspensão do recebimento de transferências voluntárias como sanção pela não publicação do Relatório de Gestão Fiscal nos prazos estabelecidos em lei.....	163
5.3.8	Suspensão do recebimento de transferências voluntárias como sanção pela não disponibilização do acesso a informações pormenorizadas referentes às receitas e às despesas nos prazos estabelecidos em lei.....	164
5.4	Outras condições subjetivas veiculadas pela Portaria Interministerial n. 507/2011 e a instituição do CAUC	166
5.4.1	Requisito atinente ao pagamento de precatórios.....	174
5.4.2	Outras condições para a celebração de convênios	177
5.5	Da comunicação à casa legislativa	178
5.6	Suspensão do recebimento de transferências voluntárias	179
5.7	Da aplicação financeira dos recursos.....	185
5.8	Da adoção obrigatória da modalidade de pregão eletrônico nas contratações.....	188

5.9	Da previsão de contrapartida.....	190
5.10	Da propriedade dos bens remanescentes.....	198
5.11	A importância do Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse (SICONV).....	199
5.11.1	Credenciamento e cadastramento no SICONV.....	204
5.11.2	Da prestação de contas.....	205
5.12	Transferências voluntárias por meio de emendas parlamentares e observância das regras procedimentais ordinárias relativas às transferências voluntárias.....	209
5.13	Vedação à realização de transferências voluntárias em período eleitoral.....	214
5.14	Transferências inseridas no Programa de Aceleração do Crescimento: transferências obrigatórias.....	219
5.15	Outros instrumentos de cooperação entre os entes federados.....	222
5.15.1	Termo de adesão.....	222
5.15.2	Termo de parceria e contratos de gestão.....	224
5.15.3	Termo de cooperação.....	226
5.15.4	Termo de colaboração e termo de fomento.....	226
5.16	Delimitação das espécies de transferências: as transferências legais e as transferências voluntárias.....	227
5.16.1	Transferências automáticas.....	228
5.16.2	Transferências fundo a fundo.....	231
5.16.3	As transferências diretas de renda.....	231
5.17	A introdução do Marco Regulatório da Sociedade Civil e os reflexos sobre as transferências voluntárias.....	233
6	PERFIL DAS TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS.....	237
6.1	Constatações estatísticas formadoras do perfil.....	238
6.1.1	Regiões mais favorecidas.....	238
6.1.2	Relação entre o volume de recursos e a natureza do ente federativo....	242
6.1.3	Importância dos convênios na receita dos estados e municípios.....	243

•• *As transferências voluntárias no modelo constitucional brasileiro*

6.2	A transparência nas transferências voluntárias.....	245
6.2.1	Transferências de recursos por estado/município.....	248
6.2.2	Dissonância entre os números alcançados de acordo com o critério de busca efetuada no Portal da Transparência Federal.....	255
6.2.3	O cômputo das transferências por gasto direto por tipo de despesa.....	257
6.2.4	Outras constatações decorrentes da análise do Portal da Transparência.....	258
6.2.5	A transparência relativa às transferências voluntárias na esfera estadual.....	258
6.2.6	A transparência em outros canais de comunicação.....	262
6.3	Dificuldades enfrentadas na delimitação das transferências voluntárias.....	262
6.3.1	Conceito de transferências voluntárias: critério por exclusão.....	263
6.3.2	Ausência de padronização e fornecimento de elementos que possam uniformizar os programas em todos os instrumentos de busca.....	264
6.3.3	Ausência de precisão dos dados representativos das transferências voluntárias.....	265
6.3.4	Ausência de dados relativos à origem das transferências voluntárias.....	267
6.3.5	Ausência de dados específicos relativos às transferências voluntárias.....	267
6.3.6	Relatório de Atividades do Subgrupo de Trabalho Classificação das Transferências da União.....	269
6.4	Finalidades das transferências voluntárias.....	271
6.4.1	As transferências destinadas ao Sistema Único de Saúde.....	274
6.5	CPI das ambulâncias: sugestões aplicáveis às transferências voluntárias.....	278
6.5.1	Critérios de escolha das emendas.....	278
6.5.2	Ausência de critérios de diferenciação quanto à origem das transferências.....	279
6.5.3	Complexidade do atendimento aos requisitos.....	281
6.5.4	Divisão do elenco das falhas apuradas em cada uma das fases do convênio.....	284

6.5.4.1	Irregularidades na fase de celebração dos convênios	284
6.5.4.2	Irregularidades na fase de execução dos convênios	287
6.6	Sugestão da CPI quanto ao término das transferências voluntárias	289
6.7	Propostas em face das distorções apresentadas	291
6.8	Fiscalização e controle das transferências	292
6.9	As transferências voluntárias enquanto instrumento de negociação política e as condicionantes de sua realização	297
6.9.1	Condicionantes de natureza político-partidária	299
6.9.2	Condicionantes de natureza social-redistributiva	299
6.9.3	Condicionantes técnicas	300
6.10	Levantamentos e conclusões alcançadas quanto ao alcance das condicionantes	300
6.11	Manobras políticas que envolvem a liberação de transferências voluntárias	303
6.12	Inovações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 86/2015: orçamento impositivo das emendas individuais	305
6.13	As transferências voluntárias em uma perspectiva eleitoral: a teoria da conexão eleitoral	315
6.14	Posicionamentos relacionados às transferências voluntárias extraídos de decisões do Tribunal de Contas da União	320
6.14.1	Submissão das transferências voluntárias operacionalizadas por meio de emendas parlamentares aos mesmos procedimentos relativos às transferências voluntárias, inclusive mediante a celebração de convênios e análise prévia dos planos de trabalho	321
6.14.2	Observância da necessidade de aprovação dos planos de trabalho previamente à assinatura dos respectivos contratos de repasse: o controle preventivo pelos órgãos repassadores	322
6.14.3	Exceções à sanção de suspensão das transferências voluntárias: a área de atuação do meio ambiente	324
6.14.4	Necessidade de aparato e estrutura administrativa mínima para a celebração de ajustes envolvendo transferências voluntárias	325
6.14.5	Elementos para a caracterização da transferência como obrigatória ou voluntária	326

•• *As transferências voluntárias no modelo constitucional brasileiro*

6.14.6	Necessidade de aplicação dos recursos repassados por meio de transferências voluntárias enquanto não utilizados, ainda que o repasse seja feito automaticamente.....	326
6.14.7	Necessidade de verificação da titularidade dos imóveis em que se desenvolverá o objeto relativo às transferências voluntárias.....	327
6.14.8	Possibilidade de suspensão da inadimplência do ente federado, viabilizando o recebimento de recursos por meio de transferências voluntárias da União, desde que o ente esteja sendo administrado por outro gestor e tenham sido adotadas as providências pertinentes à apuração dos fatos.....	329
6.14.9	Quanto à vedação de utilização das transferências voluntárias para pagamento de despesas com pessoal.....	331
6.15	Principais vicissitudes do sistema de transferências voluntárias e sugestões relacionadas à melhoria das deficiências apontadas.....	331
CONCLUSÃO.....		335
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....		349
ANEXOS.....		373