

Processo: 1101592
Natureza: CONSULTA
Consulente: Gustavo Morais Nunes
Procedência: Prefeitura Municipal de Ipatinga
RELATOR: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

TRIBUNAL PLENO – 9/2/2022

CONSULTA. RECEITAS PÚBLICAS VINCULADAS. DISTINÇÃO ENTRE VINCULAÇÃO EM NORMA CONSTITUCIONAL E VINCULAÇÃO EM NORMA INFRACONSTITUCIONAL. DISTINÇÃO ENTRE DESVINCULAÇÃO NO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS E DESVINCULAÇÃO NA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. REVOGAÇÃO DE TESE DE PARECER ANTERIOR.

1. Em razão do disposto no art. 76-B do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, podem – com as exceções indicadas nos incisos do seu parágrafo único – ser desvinculados, até 31/12/2023, 30% (trinta por cento) das receitas municipais “relativas a impostos, taxas e multas, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais, e outras receitas correntes”, incluídas nestas últimas as receitas obtidas com a arrecadação da Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública – COSIP.
2. Em se tratando de receitas vinculadas – mas cuja vinculação não decorra de norma da Constituição da República –, é possível, nos três níveis da Federação, a desvinculação, desde que os recursos arrecadados sejam destinados ao combate a calamidade pública que tenha sido devidamente reconhecida (Lei de Responsabilidade Fiscal, inciso II do § 1º do art. 65 c/c parágrafo único do art. 8º).
3. Não é possível a desvinculação – com arrimo na Lei de Responsabilidade Fiscal, inciso II do § 1º do art. 65 c/c parágrafo único do art. 8º – das receitas obtidas com a arrecadação da Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública – COSIP, porque, neste caso, a vinculação decorre de norma da Constituição da República.
4. Revogada a tese nº 1 do parecer na Consulta nº 1.088.818, aprovado na Sessão de 9/12/2020.

PARECER

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por maioria, na conformidade da Ata de Julgamento, das Notas Taquigráficas e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) admitir a consulta, na preliminar, por estarem presentes todos os pressupostos regimentais de admissibilidade;
- II) fixar prejulgamento de tese, com caráter normativo, nos seguintes termos:
 - 1) em razão do disposto no art. 76-B do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, podem – com as exceções indicadas nos incisos do seu parágrafo único – ser desvinculados, até 31/12/2023, 30% (trinta por cento) das receitas municipais “relativas a impostos, taxas e multas, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data,

seus adicionais e respectivos acréscimos legais, e outras receitas correntes”, incluídas nestas últimas as receitas obtidas com a arrecadação da Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública – COSIP;

- 2) em se tratando de receitas vinculadas – mas cuja vinculação não decorra de norma da Constituição da República –, é possível, nos três níveis da Federação, a desvinculação, desde que os recursos arrecadados sejam destinados ao combate a calamidade pública que tenha sido devidamente reconhecida (Lei de Responsabilidade Fiscal, inciso II do § 1º do art. 65 c/c parágrafo único do art. 8º);
 - 3) não é possível a desvinculação – com arrimo na Lei de Responsabilidade Fiscal, inciso II do § 1º do art. 65 c/c parágrafo único do art. 8º – das receitas obtidas com a arrecadação da Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública – COSIP, porque, neste caso, a vinculação decorre de norma da Constituição da República;
- III) revogar a tese nº 1 do parecer na Consulta nº 1.088.818, aprovado na Sessão de 9/12/2020;
- IV) determinar o cumprimento das disposições regimentais aplicáveis, especialmente as do art. 210-D e art. 210-E, intimando-se por meio eletrônico, além do consulente, Prefeito Municipal de Ipatinga, também o Prefeito Municipal de Visconde do Rio Branco e a Superintendência de Controle Externo.

Votaram o Conselheiro Durval Ângelo, o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Sebastião Helvecio apenas na preliminar de admissibilidade, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro em exercício Adonias Monteiro apenas no mérito e o Conselheiro Presidente Mauri Torres. Vencido, na preliminar de admissibilidade e, em parte, no mérito, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 9 de fevereiro de 2022.

MAURI TORRES

Presidente

GILBERTO DINIZ

Relator

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 17/11/2021

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

I – RELATÓRIO

Trata-se da consulta de iniciativa do Sr. Gustavo Morais Nunes, Prefeito do Município de Ipatinga, com esta indagação:

Pode ser aplicada a norma do art. 65, § 1º[,] inciso II, da Lei de Responsabilidade Fiscal, para dispensar o cumprimento da vinculação dos recursos da COSIP enquanto reconhecida a ocorrência de calamidade pública?

No formulário eletrônico, foi consignada, além dessa pergunta, também a declaração de que fora feita pesquisa jurisprudencial e encontrada solução para a dúvida no parecer referente à Consulta nº 1.088.818, mas que, ainda assim, desejava-se “submeter uma nova Consulta ao TCEMG”, “com base na ADI n. 6.625 MC/DF, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que as medidas dispostas pela Lei n. 13.979/2020 deveriam ser prorrogadas devido ao recrudescimento da pandemia”.

Distribuída a consulta à minha relatoria, requisitei manifestação da Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência – CSDJ, a qual veio a registrar que esta Corte de Contas tem os seguintes entendimentos pertinentes à questão formulada pelo consulente:

1. Os recursos vinculados deverão, como regra, ser utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação (art. 8º, parágrafo único, LRF), mas poderão, excepcionalmente, ter sua destinação alterada para combate à calamidade pública (art. 65, § 1º, II, LRF) ou, então, ser parcialmente desvinculados, até o limite de 30% das receitas, até 31/12/23, atendidas as condições do art. 76-B do ADCT.
2. A formalização da desvinculação das receitas provenientes da COSIP, na hipótese do art. 76-B do ADCT, deve ser realizada por meio de decreto do chefe do Poder Executivo.
3. Necessitam de prévia autorização legislativa a abertura de crédito suplementar ou especial, bem como a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro. Os créditos extraordinários podem ser abertos por decreto do Poder Executivo Municipal, com imediata comunicação ao Poder Legislativo.
4. A desvinculação dos recursos oriundos da arrecadação da COSIP não pode comprometer a receita necessária para prestação, com qualidade e eficiência, do serviço de iluminação pública. (Consulta 1088818)

No seu relatório, a zelosa CSDJ registrou também oportuna recomendação, nestes termos:

Em decorrência do caráter normativo ínsito às consultas, o parágrafo único do art. 210-A do Regimento Interno estabelece que “considerar-se-á revogada ou reformada a tese sempre que o Tribunal firmar nova interpretação acerca do mesmo objeto, devendo o parecer conter expressa remissão às consultas anteriores”, que tiverem seu entendimento reformado ou revogado, de forma a salvaguardar os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança, corolários do Estado Democrático de Direito.

[...]

Sendo assim, caso alguma tese fixada em consulta anterior seja reformada ou revogada, importante que tal revogação ou reforma conste expressamente no parecer exarado em resposta à presente Consulta, a fim de se garantir a melhor orientação ao consulente e demais jurisdicionados desta Corte.

Na sequência, requisitei manifestação também da Superintendência de Controle Externo, a qual providenciou relatório técnico, com esta conclusão:

Diante da análise técnica, esta Unidade Técnica entende que não pode ser aplicada a norma do art. 65, § 1º, inciso II, da Lei de Responsabilidade Fiscal, para dispensar o cumprimento da vinculação dos recursos da COSIP, enquanto reconhecida a ocorrência de calamidade pública, pelo Congresso Nacional, por entender que norma infraconstitucional não pode alterar a destinação do recurso previsto no art. 149-A da CRFB/1988, sendo apenas possível por meio de Emenda Constitucional.

Consequentemente, fica prejudica[da] a extensão da desvinculação, antes e após, a ADI n. 6.625-MC-Ref/DF, julgada pela Supremo Tribunal Federal, que entendeu que as medidas dispostas pela Lei n.13.979/2020 deveriam ser prorrogadas devido ao recrudescimento da pandemia.

Por fim, opina-se pela reformulação da Consulta n. 1088818 deste Tribunal, com interpretação sistêmica das normas que regem a vinculação das receitas públicas, guardando as restrições das desvinculações por normas constitucionais e por normas infraconstitucionais.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

O exame da admissibilidade da consulta há que ser feito atentando especialmente à informação fornecida pelo consulente – e confirmada pela CSDJ – de que solução para a dúvida já foi objeto do parecer na Consulta nº 1.088.818, a qual, acrescento, teve sua apreciação concluída na Sessão de 9/12/2020.

É que o Regimento Interno deste Tribunal estatui, no inciso V do § 1º do art. 210-B, que é pressuposto de admissibilidade de uma consulta “referir-se a questionamento não respondido em consultas anteriores, salvo quando o Conselheiro entender pela necessidade de propor a revogação ou reforma da tese vigente”.

No caso, penso que, não obstante tratar-se de questionamento já respondido, pode e deve, conforme consta no relatório técnico da Superintendência de Controle Externo, ser revogada uma das quatro teses que foram aprovadas em 9/12/2020.

Por isso, entendendo que estão presentes todos os pressupostos regimentais de admissibilidade, admito a consulta.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Acompanho o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Admito a consulta.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

RETORNO DE VISTA
NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 15/12/2021

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Senhor Gustavo Moraes Nunes, prefeito do Município de Ipatinga, por meio da qual formula o seguinte questionamento:

Pode ser aplicada a norma do art. 65, §1º inciso II, da Lei de Responsabilidade Fiscal, para dispensar o cumprimento da vinculação dos recursos da COSIP enquanto reconhecida a ocorrência de calamidade pública?

Na sessão do Tribunal Pleno ocorrida no dia 17/11/21, o relator, conselheiro Gilberto Diniz, apresentou voto, no qual admitiu a consulta, nos seguintes termos:

O exame da admissibilidade da consulta há que ser feito atentando especialmente à informação fornecida pelo consulente – e confirmada pela CSDJ – de que solução para a dúvida já foi objeto do parecer na Consulta nº 1.088.818, a qual, acrescento, teve sua apreciação concluída na Sessão de 9/12/2020.

É que o Regimento Interno deste Tribunal estatui, no inciso V do § 1º do art. 210-B, que é pressuposto de admissibilidade de uma consulta “referir-se a questionamento não respondido em consultas anteriores, salvo quando o Conselheiro entender pela necessidade de propor a revogação ou reforma da tese vigente”.

No caso, penso que, não obstante tratar-se de questionamento já respondido, pode e deve, conforme consta no relatório técnico da Superintendência de Controle Externo, ser revogada uma das quatro teses que foram aprovadas em 9/12/2020.

Por isso, entendendo que estão presentes todos os pressupostos regimentais de admissibilidade, admito a consulta.

Os conselheiros Durval Ângelo, Wanderley Ávila e Sebastião Helvecio acompanharam o relator, após o que pedi vista dos autos.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme exposto, na sessão de 17/11/21, o relator admitiu a consulta sob fundamento de que, apesar de a questão já ter sido “objeto do parecer na Consulta nº 1.088.818”, deveria “ser revogada uma das quatro teses que foram aprovadas em 9/12/2020”, especificamente a disposta no item nº 1 do parecer. Este item dispunha o seguinte:

1. Os recursos vinculados deverão, como regra, ser utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação (art. 8º, parágrafo único, LRF), mas poderão, excepcionalmente, ter sua destinação alterada para combate à calamidade pública (art. 65, § 1º, II, LRF) ou, então, ser parcialmente desvinculados, até o limite de 30% das receitas, até 31/12/23, atendidas as condições do art. 76-B do ADCT;

Segundo o art. 210-B, § 1º, V, do Regimento Interno, constitui pressuposto de admissibilidade da consulta “referir-se a questionamento não respondido em consultas anteriores, salvo quando o Conselheiro entender pela necessidade de propor a revogação ou reforma da tese vigente”.

Ocorre, entretanto, que as razões apontadas pelo relator como fundamento da necessidade de revogação da resposta consolidada no item nº 1 já foram devidamente enfrentadas, por ocasião do julgamento da Consulta nº 1.088.818. Ou seja, estamos a renovar discussão sobre os mesmos fundamentos defendidos pelo relator naquela oportunidade sem que tenha havido nenhum fato ou argumento novo a ensejar a rediscussão da matéria.

Ressalte-se que, naquela ocasião, apesar de ter sido feita proposta de alteração dos itens 1, 2 e 4, apenas o item 4 foi alterado.

Então, a consulta versa sobre transferências de recursos as quais podem configurar desvinculação de receitas vinculadas tanto infraconstitucionalmente quanto constitucionalmente, como é o caso das resultantes da arrecadação da Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública – COSIP.

E especificamente o exame da possibilidade de desvinculação de receitas vinculadas constitucionalmente, se feito à luz do item conclusivo nº 1 conforme redigido pelo Conselheiro Relator, poderia conduzir a interpretações equivocadas.

Por exemplo: poder-se-ia concluir que a totalidade das receitas com a arrecadação da COSIP está desvinculada com base no inciso II do § 1º do art. 65 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Essa seria uma conclusão injurídica, porque a vinculação das receitas da COSIP é constitucional (art. 149-A) e, por isso, a desvinculação infraconstitucional é, no caso, inaplicável; e aplicável é unicamente a desvinculação constitucional do art. 76-B do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, limitada a 30% da receita.

[...]

Então, parece-me que os itens conclusivos nº 1 e nº 2 redigidos pelo Conselheiro Relator podem, com vantagem para uma mais segura orientação aos gestores mineiros, ser substituídos por estes: [...]

III – DECISÃO

Com arrimo, então, nos subsídios coligidos pelo Relator, Conselheiro Cláudio Couto Terrão, e nas observações que fiz neste voto vista, penso que a conclusão do Colegiado deve ser: [...]

1) Em razão do disposto no art. 76-B do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, podem – com as exceções indicadas nos incisos do seu parágrafo único – ser desvinculados, até 31/12/2023, 30% (trinta por cento) das receitas municipais “relativas a impostos, taxas e multas, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais, e outras receitas correntes”, incluídas nestas últimas as receitas obtidas com a arrecadação da Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública – COSIP, bastando, para formalizar a desvinculação, decreto do chefe do Poder Executivo.

2) Em se tratando de receitas vinculadas – mas cuja vinculação não decorra de norma constitucional – é possível também, nos três níveis da Federação, a desvinculação, desde que os recursos arrecadados sejam destinados ao combate a calamidade pública que tenha sido devidamente reconhecida (Lei de Responsabilidade Fiscal, inciso II do § 1º do art. 65 c/c parágrafo único do art. 8º).

[...]

4) A desvinculação dos recursos oriundos da arrecadação da COSIP não pode comprometer a receita necessária para prestação, com qualidade e eficiência, do serviço de iluminação pública.

É como voto.

[...]

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Li atentamente o voto divergente do Conselheiro Gilberto Diniz e **eu gostaria de aderir à proposta de redação do item 4, feita pelo Conselheiro em seu voto-vista**, mantendo a íntegra do meu voto em relação aos demais itens.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o Relator, com a posição atualizada agora.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Também com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Também acompanho o voto do Relator.

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR. VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO

GILBERTO DINIZ. (grifos nossos)

Portanto, o tema a ser novamente deliberado, caso seja admitida a consulta, já foi apreciado no Processo nº 1.088.818, no qual foram superados todos os argumentos novamente aduzidos pelo relator a fim de alterar a então tese fixada.

Segundo o art. 210-A do Regimento Interno, o parecer emitido sobre consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento de tese, razão pela qual confere previsibilidade e segurança jurídica ao orientar as condutas a serem tomadas por parte dos jurisdicionados. E nesse sentido sobressai para o Tribunal relevante dever de zelo pelas teses que enuncia, de tal sorte que somente deverá alterá-las quando houver substanciais justificativas.

Destaca-se, ademais, que a hipótese de alteração de tese prevista no art. 210-B, § 1º, V, do Regimento Interno, constitui situação excepcional, de forma que as aprovadas em processos de consulta somente deveriam ser modificadas em razão do surgimento de novos contextos sociais, econômicos ou políticos, alterações normativas, consolidação de nova interpretação acerca do mesmo objeto etc.

Nesse sentido, o art. 927, § 4º, do CPC, dispõe que “a modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”.

Sobre o tema, Marinoni leciona o seguinte:

A superação de um precedente (*overruling*) constitui a resposta judicial ao desgaste da sua congruência social e coerência sistêmica. Quando o precedente carece desses atributos, os princípios básicos que sustentam a regra do *stare decisis* - segurança jurídica e igualdade - deixam de autorizar a sua replicabilidade (*replicability*), com o que o precedente deve ser superado. Essa conjugação constitui a norma básica que rege a possibilidade de superação de precedentes. A superação de um precedente poderá ser "precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese" (art. 927, § 2º, CPC). Em qualquer caso, a superação observará a

necessidade de "fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia" (art. 927, § 4º, CPC).¹

É bem verdade que o julgador deve manter postura de humildade e estar aberto à correção de eventuais erros de interpretação ou de julgamento². Não obstante, o que se pretende, no caso sob análise, é a reformulação de tese que, embora decorra de interpretação razoável, já fora efetivamente debatida, apreciada e assentada pelo Pleno, há menos de um ano.

Compreendo, portanto, que não é razoável, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica, rediscutir a matéria assentada em consulta de caráter normativo, com fundamento na simples conveniência do relator, baseada em convicção jurídica devidamente superada pelo colegiado, sem que haja *prima facie* qualquer causa nova ou novo argumento a sustentá-la.

Ressalte-se, por fim, que tal medida pode acarretar, além da já mencionada insegurança jurídica aos jurisdicionados, perda de credibilidade por parte deste Tribunal de Contas com a projeção de uma indesejável imagem de açodamento e apreciações irrefletidas no âmbito de atribuição tão relevante.

III – CONCLUSÃO

Assim, tendo em vista que os motivos pelos quais se pretende revogar a tese já foram discutidos e submetidos à apreciação do Pleno há menos de um ano (sessão do dia 09/12/20), divirjo do relator para não admitir a presente consulta.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Com a palavra o Conselheiro Gilberto Diniz.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Apenas gostaria de fazer um registro.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Perfeitamente.

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 1.005.

² “Pois bem, se o julgador refletir sobre uma omissão apontada em uma decisão de sua lavra, somente poderá detectá-la se aceitar despojar-se de jactância, de absolutismo ou de monopólio intelectual da verdade; pelo contrário, se ele possuir a humildade sapiente, que é o principal apanágio do julgador, haverá de debruçar-se sobre a argumentação trazida nos Declaratórios e, com paciência beneditina examinará essa argumentação, sem armar-se de prevenção contra o recurso e sem levantar contra ele uma objeção de conhecimento que seja calcada em simples visão preconceituosa da sua largueza”. (Superior Tribunal de Justiça, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 866.355, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Julgado em 05/04/16)

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

O Regimento Interno deste Tribunal indica, como um dos pressupostos de admissibilidade de uma consulta, “ referir-se a questionamentos não respondido em consultas anteriores, **salvo quando o Conselheiro entender pela necessidade de propor a revogação ou reforma da tese vigente.**”.

Esse dispositivo é o inciso V do §1º do art. 210-B.

No caso de que se trata, entendo que deve ser revogada uma das teses aprovadas no parecer, que deu resposta à anterior consulta, Processo n. 1088818.

Por isso, e, principalmente, porque, como julgador, procuro sempre privilegiar as normas constitucionais, proferi voto, que agora reafirmo, pela admissão da Consulta n. 1101592.

Nesta oportunidade, penitencio-me, perante os colegas do Colegiado, por, na sessão de 09/12/2020, durante a apreciação da Consulta n. 1088818, não haver, talvez, argumentado tão eficientemente quanto deveria, em favor da vinculação, que está no caput do art. 149-A da Constituição da República – Das receitas arrecadadas com a contribuição do custeio do serviço de iluminação pública – COSIP.

Era o que eu tinha a registrar neste momento, e mantenho o meu voto pela admissão da Consulta.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Admito a consulta.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Também admito a consulta.

FICA ADMITIDA A CONSULTA. VENCIDO O CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO.

Com a palavra o Conselheiro Gilberto Diniz para dar continuidade ao voto no mérito.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

MÉRITO

Esclarecimento inicial

De início, convém esclarecer que, diferentemente do que foi sugerido pelo consulente, a desvinculação das receitas obtidas com a arrecadação da Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública – COSIP não tem relação com a Lei nº 13.979, de 6/2/2020, a qual nada dispõe sobre o assunto.

Em verdade, essas específicas receitas são vinculadas constitucionalmente. E apenas pela via constitucional elas podem ser – e já estão, temporária e parcialmente – desvinculadas, como passo a expor.

Rigidez e supremacia da Constituição da República

A fim de iluminar o caminho que leva à resposta para a consulta, cito doutrina de Virgílio Afonso da Silva (*Direito constitucional brasileiro*, São Paulo, Editora da Universidade de São

Paulo, 2021, p. 42, com sublinhas minhas, nesta e nas demais citações), sob o título “Supremacia da Constituição”:

Com alguma frequência, faz-se referência à constituição como a *lei suprema* de um país. Há ao menos duas formas de compreender essa expressão. [...]

De um lado, uma constituição pode ser considerada *substancialmente* suprema porque disciplina questões fundamentais para o exercício do poder em uma sociedade e é reconhecida, por essa razão, como um pacto fundante. Essa fundamentalidade faz com que ela seja a base para o exercício dos poderes constituídos, incluindo-se aí a elaboração das leis.

De outro lado, uma constituição é suprema porque está *formalmente* acima de outros tipos de leis, as quais, portanto, não podem contrariá-la. Se essas leis pudessem contrariá-la, elas a modificariam e, portanto, a constituição não seria suprema. Essa constatação, contudo, é insuficiente. Ela apenas explica o que aconteceria se aceitássemos que outros tipos de leis contrariassem a constituição, mas não justifica por que isso não pode ou não deve ocorrer. A justificação *formal* está, portanto, ligada ao que acima se falou sobre rigidez constitucional. Uma constituição rígida é suprema porque para ser alterada é necessário o respeito a um procedimento diferente e mais exigente do que aquele necessário para a elaboração de outros tipos de lei. Um elemento dessa rigidez que, embora não explique tudo, pode ilustrar bem essa diferença é a maioria necessária para a aprovação de emendas constitucionais. Se para aprovar uma proposta de emenda constitucional é necessário o voto favorável de três quintos dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em dois turnos, e para aprovar um projeto de lei ordinária é necessário apenas o voto da maioria simples, em um turno, então uma lei ordinária não pode mudar a constituição e, portanto, está abaixo dela. Já a constituição pode mudar o que está previsto em uma lei ordinária, porque está acima dela.

Rigidez e supremacia são, pois, características das normas da Constituição da República Federativa do Brasil, inclusive as financeiras, às quais se refere especificamente Ricardo Lobo Torres (*Curso de direito financeiro e tributário*, 18ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2011, p. 39):

As principais características da Constituição Financeira são a rigidez, a abertura e o pluralismo.

A Constituição Financeira é rígida porque a sua reforma se faz segundo os pressupostos e formalidades previamente estabelecidas no texto básico, nomeadamente a emenda constitucional.

Então, para fins de análise da consulta, não se pode olvidar que, no Brasil, as normas constitucionais, inclusive as financeiras, são rígidas (porque somente podem ser alteradas mediante o dificultoso procedimento da emenda constitucional) e supremas (no sentido de que não podem ser contrariadas por normas insertas em outras espécies legislativas que não a emenda constitucional).

Vinculação de receitas públicas

As receitas públicas, independentemente da sua destinação prevista na lei orçamentária, podem já estar ou vir a ser vinculadas a determinados fins.

No ponto, André Castro Carvalho (*Vinculação de receitas públicas*, São Paulo, Quartier Latin, 2010, p. 281):

No âmbito jurídico, as vinculações de receitas são positivadas por instrumentos constitucionais ou legislativos de forma alheia à lei orçamentária, e são utilizadas para individualizar uma fonte e destinação mediante o estabelecimento de um elo jurídico entre receitas e escopos predeterminados, possuindo margem relativa de abolição do ordenamento e constituindo uma excepcionalidade à dinâmica orçamentária.

Então, no Brasil, uma vinculação de receita pública pode resultar tanto de norma constitucional quanto de norma infraconstitucional.

Ora, desse esquema dual de instrumentalização das vinculações de receitas públicas e da rigidez e supremacia das normas constitucionais, advêm algumas consequências, das quais duas devem aqui ser destacadas.

Vinculada a receita pública por norma infraconstitucional, poderá vir a ser desvinculada ou por norma infraconstitucional ou por norma constitucional.

No entanto, vinculada a receita pública por norma constitucional, somente poderá vir a ser desvinculada por norma também constitucional. E será ilegítima qualquer tentativa de, mediante norma infraconstitucional, desvincular a receita que está vinculada constitucionalmente.

Vinculação constitucional das receitas obtidas com a arrecadação da COSIP

A COSIP está prevista no corpo da Constituição da República, especificamente em dispositivo incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 19/12/2002, o qual tem este teor:

Art. 149-A. Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o *caput*, na fatura de consumo de energia elétrica.

É essa, então, a previsão constitucional para o Distrito Federal e os Municípios brasileiros instituírem contribuição com arrecadação constitucionalmente vinculada ao custeio do serviço de iluminação pública.

A vinculação das receitas obtidas com a arrecadação da COSIP ao custeio do serviço de iluminação pública é tão evidente, que dispensaria mesmo o abono de doutrinadores.

Apesar disso, não custa citar os didáticos Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (*Direito tributário na Constituição e no STF*, 17ª ed., São Paulo, Método, 2014, p. 108):

Entendemos que não será legítima a utilização dos recursos arrecadados [com a COSIP] para qualquer outro fim que não seja o custeio do serviço de iluminação pública.

No julgamento do RE 573.675/SC, deixou assente o relator, Min. Ricardo Lewandowski, que, embora a COSIP se assemelhe aos impostos, “ela não se identifica com essa espécie tributária em razão do que dispõe o artigo 164, inciso IV, da Constituição Federal, que veda vinculação da receita de impostos”.

Em suma, trata-se de um tributo de arrecadação vinculada (ao custeio do serviço de iluminação pública, exclusivamente).

Ora, porque essa vinculação da COSIP está na Constituição da República, ela é dotada de rigidez (somente pode ser alterada mediante o dificultoso procedimento da emenda constitucional) e de supremacia (no sentido de que não pode ser contrariada por normas insertas em outras espécies legislativas que não a emenda constitucional).

Desvinculação constitucional – temporária e parcial – das receitas obtidas com a arrecadação da COSIP

A vinculação constitucional da totalidade da arrecadação da COSIP persistiu até a edição da Emenda Constitucional nº 93, de 8/9/2016, que veio a incluir, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, este dispositivo:

Art. 76-B. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) das receitas dos Municípios relativas a impostos, taxas e multas, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais, e outras receitas correntes.

Parágrafo único. Excetuam-se da desvinculação de que trata o *caput*:

I – recursos destinados ao financiamento das ações e serviços públicos de saúde e à manutenção e desenvolvimento do ensino de que tratam, respectivamente, os incisos II e III do § 2º do art. 198 e o art. 212 da Constituição Federal;

II – receitas de contribuições previdenciárias e de assistência à saúde dos servidores;

III – transferências obrigatórias e voluntárias entre entes da Federação com destinação especificada em lei;

IV – fundos instituídos pelo Tribunal de Contas do Município.

Ora, porque fazem parte do grupo das ditas “outras receitas correntes”, as receitas municipais obtidas com a arrecadação da COSIP estão desvinculadas temporariamente, “até 31 de dezembro de 2023”, e parcialmente, no percentual de “30% (trinta por cento)”.

Trata-se de uma desvinculação operada mediante emenda à Constituição e, por isso, legítima (feita aqui a abstração de sua possível – mas não declarada pelo Supremo Tribunal Federal – inconstitucionalidade por ofensa a cláusulas pétreas da Constituição).

Vale destacar que até mesmo aqueles que desaprovam as emendas constitucionais desvinculadoras atribuem-lhes efeitos. Por todos, Harrison Leite (*Manual de direito financeiro*, 6ª ed., Salvador, JusPODIVM, 2017, p. 175):

Com esse acréscimo [dos artigos 76-A e 76-B ao ADCT], por exemplo, a Contribuição de Iluminação Pública, as Multas de Trânsito, bem com as taxas de receita vinculada, poderão ter a sua receita destinada à satisfação de despesas completamente desconexas, aumentando o grau de dissociação entre o direito tributário e o direito financeiro, ao induzir no contribuinte o dever de pagar tributo para determinada finalidade e, ao final, aplicar o recurso arrecada[da]do em fim completamente distinto.

Aludidas emendas permitem a criação de impostos disfarçados de contribuição, fazem tábula rasa da Constituição, lesam a boa-fé da relação jurídico-tributária e misturam os institutos constitucionais, massacrando as elucidadas contribuições dos juristas e do constituinte originário, que frisaram a acirrada distinção entre um imposto e uma *contribuição*, na esteira dos dogmas constitucionais.

Nessa linha de raciocínio, pode-se, então, afirmar que, em razão do disposto no art. 76-B do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, podem – com as exceções indicadas nos incisos do seu parágrafo único – ser desvinculados, até 31/12/2023, 30% (trinta por cento) das receitas municipais “relativas a impostos, taxas e multas, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais, e outras receitas correntes”, incluídas nestas últimas as receitas obtidas com a arrecadação da Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública – COSIP.

Desvinculação de receitas públicas prevista na Lei de Responsabilidade Fiscal, inciso II do § 1º do art. 65 c/c parágrafo único do art. 8º

A Lei Complementar nº 101, de 4/5/2000, dita Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, contém dois dispositivos de especial interesse para solução da consulta em análise, o primeiro dos quais tem este teor:

Art. 8º [...]

Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.

O segundo dispositivo da LRF merecedor de atenção no contexto da consulta veio a lume com esta redação:

Art. 65. Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembleias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurar a situação:

I – serão suspensas a contagem dos prazos e as disposições estabelecidas nos arts. 23, 31 e 70;

II – serão dispensados o atingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho prevista no art. 9º.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no *caput* no caso de estado de defesa ou de sítio, decretado na forma da Constituição.

Perceba-se que o parágrafo único retrotranscrito equipara – em verdade, equiparava, como se verá adiante – o “caso de estado de defesa ou de sítio, decretado na forma da Constituição”, à “ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembleias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurar a situação”, para os fins das suspensões e das dispensas previstas respectivamente no inciso I e no inciso II do *caput*.

A Lei Complementar nº 173, de 27/5/2020, que – esta é a sua ementa – “estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), altera a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e dá outras providências”, cuidou de substituir o referido parágrafo único por três parágrafos, dos quais tem de, aqui, ser analisado o primeiro. Ei-lo:

§ 1º Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, nos termos de decreto legislativo, em parte ou na integralidade do território nacional e enquanto perdurar a situação, além do previsto nos inciso[s] I e II do *caput*:

I – serão dispensados os limites, condições e demais restrições aplicáveis à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como sua verificação, para:

- a) contratação e aditamento de operações de crédito;
- b) concessão de garantias;
- c) contratação entre entes da Federação; e
- d) recebimento de transferências voluntárias;

II – serão dispensados os limites e afastadas as vedações e sanções previstas e decorrentes dos arts. 35, 37 e 42, bem como será dispensado o cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 8º desta Lei Complementar, desde que os recursos arrecadados sejam destinados ao combate à calamidade pública;

III – serão afastadas as condições e as vedações previstas nos arts. 14, 16 e 17 desta Lei Complementar, desde que o incentivo ou benefício e a criação ou o aumento da despesa sejam destinados ao combate à calamidade pública.

Note-se que esse novel § 1º contempla, entre diversas flexibilizações à responsabilidade na gestão fiscal, uma que está prevista no inciso II, designadamente a dispensa – em determinada situação e sob determinada condição – do cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 8º da LRF.

Mas, então, o que, na prática, significa essa específica flexibilização? Significa que será dispensado que os recursos vinculados a finalidade específica, por disposição infraconstitucional, sejam utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação infraconstitucional, “na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, nos termos de decreto legislativo, em parte ou na integralidade do território nacional e enquanto perdurar a situação” (*caput*), “desde que os recursos arrecadados sejam destinados ao combate à calamidade pública” (parte final do inciso II).

Essa é a minha interpretação para a dispensa do cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 8º da LRF; e é também a interpretação de Dreone Mendes (*A previsão legal de “quebra” da vinculação de fontes em situações de calamidade pública*, disponível em www.ocontadordpublico.com.br, acesso em 24/8/2021):

Ao contrário da [figura constitucional da] desvinculação de receitas, onde o legislador determinou quais recursos podem ou não ser desvinculados, no caso de utilização de recursos para cobrir despesas da calamidade pública não foi estipulada nenhuma limitação, no entanto como a Lei Complementar nº 101, [de 2000,] é inferior à Constituição, as únicas fontes que não poderiam ser “quebradas” seriam as dispostas na própria Carta Magna, como por exemplo o FUNDEB, disposto no art. 212-A.

Deste modo, os demais recursos criados e regulamentados por Leis Ordinárias, termos de convênios, regramentos locais, entre outros, poderão ser utilizados, sendo que a escolha de qual recurso terá a sua vinculação “quebrada” deve passar por um critério de seleção, observando pontos como disponibilidade financeira (maiores saldos) versus obrigações já contraídas, entre outros.

E essa parece ser também a interpretação do Ministério da Economia, que, no texto da Nota Técnica SEI nº 21231/2020/ME, ao tratar das recentes alterações introduzidas no art. 65 da LRF, defendeu a:

Utilização de recursos legalmente vinculados a finalidade específica para atender ao objeto diferente ao da sua vinculação (vedação prevista no parágrafo único do art. 8º da LRF), desde que a nova destinação esteja relacionada ao combate à calamidade pública.

Ora, a interpretação que se impõe é a de que a Lei Complementar nº 173, de 2020, operou uma flexibilização que, no seu âmbito, era possível fazer: dispensa de que os recursos vinculados a finalidade específica, por disposição infraconstitucional, sejam utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação infraconstitucional.

E a interpretação que não se pode admitir é a de que a Lei Complementar nº 173, de 2020, tenha operado uma flexibilização que seria afrontosa à Constituição da República: dispensa de que os recursos vinculados a finalidade específica, por disposição constitucional, sejam utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação constitucional.

Simplesmente, não podemos – Dreone Mendes, o Ministério da Economia, eu, quem quer que seja – defender que a Lei Complementar nº 173, de 2020, tenha dispensado que os recursos vinculados a finalidade específica, por disposição constitucional, sejam utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação constitucional.

O que se pode, então, afirmar é que, em se tratando de receitas vinculadas – mas cuja vinculação não decorra de norma da Constituição da República –, é possível, nos três níveis da Federação, a desvinculação, desde que os recursos arrecadados sejam destinados ao combate a calamidade pública que tenha sido devidamente reconhecida (Lei de Responsabilidade Fiscal, inciso II do § 1º do art. 65 c/c parágrafo único do art. 8º).

Ilegitimidade de desvinculação infraconstitucional das receitas obtidas com a arrecadação da COSIP

Como já referido, será ilegítima qualquer tentativa de, mediante norma infraconstitucional, desvincular a receita que está vinculada constitucionalmente.

Nesse contexto, vem a calhar um comentário de Sacha Calmon Navarro Coêlho (*Curso de direito tributário brasileiro*, 6ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 406), sobre as contribuições, tributos tipicamente de arrecadação vinculada:

Os fins constitucionalmente predeterminados revelam uma diretriz constitucional. Nem o legislador, nem o administrador podem adestinar ou tredestinar o produto da arrecadação das contribuições, sob pena de crime de responsabilidade e nulidade do ato administrativo, ainda que normativo, no caso do Executivo. No caso do Legislativo, a lei será considerada inconstitucional, por ser contrária à Constituição.

Mutatis mutandis, a advertência do tributarista mineiro é plenamente aplicável à COSIP.

E, para evidenciar a ilegitimidade de qualquer tentativa de, por disposição infraconstitucional, desvincular as receitas obtidas com a arrecadação da COSIP, vale lembrar as circunstâncias do malogro do Projeto de Lei Complementar nº 91/2020, de autoria de um Deputado Federal.

Na simplicidade do projeto, a futura lei complementar conteria apenas dois artigos, assim:

Art. 1º Esta lei permite a utilização de recursos da Contribuição de Iluminação Pública, instituída por municípios e DF com base no Art.149-A da Constituição Federal para ações de combate a COVID 19, no período do Estado de Calamidade Pública.

Art. 2º Os entes da federação que tenham instituído contribuições de iluminação pública com base no Art. 149-A da Constituição Federal poderão desvincular extraordinariamente, no período do estado de calamidade pública, até 30% (trinta por cento) dos recursos desse tributo em ações de combate ao COVID-19.

A justificativa não poderia ter sido mais singela:

A Contribuição de Iluminação instituída na Constituição Federal tem as características de uma taxa, mas com essa não se confunde uma vez que não é possível individualizar a sua cobrança, é por isso que muitos tributaristas a consideram uma espécie diferente de tributo. Nesse sentido a Suprema Corte já definiu que uma vez instituída, seus recursos deverão ser vinculados a atividade de manutenção da rede pública de iluminação. Todavia, em face da necessidade premente de recursos para combate a pandemia COVID 19, oferecemos a proposta de desvinculação parcial desses recursos, visto que o mesmo Supremo já admitiu ser a situação completamente excepcional.

Apresentado o projeto em 13/4/2020, não tardou o despacho da Presidência da Câmara dos Deputados, datado de 28/4/2021, nestes peremptórios termos:

Devolva-se a proposição, com base no artigo 137, § 1º, inciso II, alínea “b”, do RICD e art. 149-A da CF. Oficie-se ao Autor e, após, publique-se.

Ora, para entender o motivo da devolução, basta a leitura dos dois dispositivos citados. Ei-los, o primeiro colhido no Regimento Interno da Câmara dos Deputados – RICD:

Art. 137. Toda proposição recebida pela Mesa será numerada, datada, despachada às Comissões competentes e publicada no Diário da Câmara dos Deputados e em avulsos, para serem distribuídos aos Deputados, às Lideranças e Comissões.

§ 1º Além do que estabelece o art. 125, a Presidência devolverá ao Autor qualquer proposição que:

I – não estiver devidamente formalizada e em termos;

II – versar sobre matéria:

a) alheia à competência da Câmara;

- b) evidentemente inconstitucional;
- c) antirregimental.

...

E o segundo, na Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 149-A. Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o *caput*, na fatura de consumo de energia elétrica.

É fácil perceber que foi devolvida a proposição ao autor porque ela era – nas palavras do RICD – “evidentemente inconstitucional”, padecedora de inconstitucionalidade que Ministros do Supremo Tribunal Federal vêm chamando de “chapada”, “enlouquecida”, “desvairada”.

Realmente, seria manifesta a inconstitucionalidade de qualquer norma infraconstitucional que pretendesse desvincular o que vinculado está na Constituição da República.

Pode-se, então, afirmar que não é possível a desvinculação – com arrimo na Lei de Responsabilidade Fiscal, inciso II do § 1º do art. 65 c/c parágrafo único do art. 8º – das receitas obtidas com a arrecadação da Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública – COSIP, porque, neste caso, a vinculação decorre de norma da Constituição da República.

Necessidade de reforma de tese vigente

Dispõe o Regimento Interno deste Tribunal:

Art. 210-A O parecer emitido sobre consulta tem caráter normativo e constitui julgamento de tese.

Parágrafo único. Considerar-se-á revogada ou reformada a tese sempre que o Tribunal firmar nova interpretação acerca do mesmo objeto, devendo o parecer conter expressa remissão às consultas anteriores.

Conforme ressaltado por ocasião do exame da admissibilidade da consulta, a dúvida do consulente – se “pode ser aplicada a norma do art. 65, § 1º[,], inciso II, da Lei de Responsabilidade Fiscal, para dispensar o cumprimento da vinculação dos recursos da COSIP enquanto reconhecida a ocorrência de calamidade pública” – já foi objeto do parecer na Consulta nº 1.088.818, que teve sua apreciação concluída na Sessão de 9/12/2020.

Naquela assentada, o Colegiado Pleno, em face de questionamento procedente da Prefeitura Municipal de Visconde do Rio Branco – “se é possível que o Município, desde que esteja devidamente justificado, transfira recursos de outras áreas tais como da CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA – COSIP E/OU CIP sem autorização legislativa” –, aprovou quatro teses, nestes termos:

1. Os recursos vinculados deverão, como regra, ser utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação (art. 8º, parágrafo único, LRF), mas poderão, excepcionalmente, ter sua destinação alterada para combate à calamidade pública (art. 65, § 1º, II, LRF) ou, então, ser parcialmente desvinculados, até o limite de 30% das receitas, até 31/12/23, atendidas as condições do art. 76-B do ADCT.
2. A formalização da desvinculação das receitas provenientes da COSIP, na hipótese do art. 76-B do ADCT, deve ser realizada por meio de decreto do chefe do Poder Executivo.
3. Necessitam de prévia autorização legislativa a abertura de crédito suplementar ou especial, bem como a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro. Os créditos extraordinários

podem ser abertos por decreto do Poder Executivo Municipal, com imediata comunicação ao Poder Legislativo.

4. A desvinculação dos recursos oriundos da arrecadação da COSIP não pode comprometer a receita necessária para prestação, com qualidade e eficiência, do serviço de iluminação pública.

Ora, a tese nº 1, *retro*, é defeituosa, na parte em que conduz à interpretação de que o inciso II do § 1º do art. 65 da LRF permitiria que recursos vinculados até mesmo por meio de disposição da Constituição podem ter sua destinação alterada para combate à calamidade pública.

Assim, poder-se-ia concluir, por exemplo, que a totalidade das receitas municipais com a arrecadação da COSIP está desvinculada com base no inciso II do § 1º do art. 65 da LRF. Essa seria uma conclusão injurídica, porque a vinculação das receitas da COSIP está na Constituição (art. 149-A) e, por isso, a desvinculação infraconstitucional é, no caso, inaplicável; e aplicável é unicamente a desvinculação constitucional do art. 76-B do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até 31/12/2023, limitada a 30% da receita.

Outro exemplo: poder-se-ia concluir que as receitas com a arrecadação da contribuição previdenciária estão desvinculadas com base também no inciso II do § 1º do art. 65 da LRF. Essa seria outra conclusão injurídica, porque a vinculação das receitas da contribuição previdenciária também está na Constituição (§ 1º do art. 149) e, por isso, a desvinculação infraconstitucional é, também neste outro caso, inaplicável; e não há desvinculação aplicável, até porque o inciso III do parágrafo único do art. 76-A e o inciso II do parágrafo único do art. 76-B, ambos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, excluem-na expressamente.

Em verdade, conforme exposto em antecedentes tópicos, o que o inciso II do § 1º do art. 65 da LRF permite é que recursos vinculados por meio de disposição infraconstitucional – e apenas eles – tenham sua destinação alterada para combate à calamidade pública devidamente reconhecida.

O caso é, pois, de revogação da tese nº 1 do parecer na Consulta nº 1.088.818 e de aprovação das três teses referidas ao longo desta fundamentação, nºs 1 a 3 da conclusão que segue.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, respondo à consulta nos seguintes termos:

- 1) Em razão do disposto no art. 76-B do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, podem – com as exceções indicadas nos incisos do seu parágrafo único – ser desvinculados, até 31/12/2023, 30% (trinta por cento) das receitas municipais “relativas a impostos, taxas e multas, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais, e outras receitas correntes”, incluídas nestas últimas as receitas obtidas com a arrecadação da Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública – COSIP.
- 2) Em se tratando de receitas vinculadas – mas cuja vinculação não decorra de norma da Constituição da República –, é possível, nos três níveis da Federação, a desvinculação, desde que os recursos arrecadados sejam destinados ao combate a calamidade pública que tenha sido devidamente reconhecida (Lei de Responsabilidade Fiscal, inciso II do § 1º do art. 65 c/c parágrafo único do art. 8º).
- 3) Não é possível a desvinculação – com arrimo na Lei de Responsabilidade Fiscal, inciso II do § 1º do art. 65 c/c parágrafo único do art. 8º – das receitas obtidas com a arrecadação da Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública – COSIP, porque, neste caso, a vinculação decorre de norma da Constituição da República.
- 4) Revoga-se a tese nº 1 do parecer na Consulta nº 1.088.818, aprovado na Sessão de 9/12/2020.

Cumpram-se as disposições regimentais aplicáveis, especialmente as do art. 210-D e art. 210-E, intimando-se por meio eletrônico, além do consulente, Prefeito Municipal de Ipatinga, também o Prefeito Municipal de Visconde do Rio Branco e a Superintendência de Controle Externo.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Acompanho o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Senhor Presidente, como bem salientado pelo Conselheiro Gilberto Diniz, de fato, às vezes a discussão de determinada matéria acaba não sendo, vamos dizer assim, aprofundada em determinados momentos.

A minha preocupação em defender a não admissão da consulta, diz respeito, obviamente, à estabilização das nossas orientações, que tem caráter normativo e, com isso, dá uma razoável segurança jurídica aos jurisdicionados.

E o Conselheiro Gilberto Diniz traz, de fato, uma questão muito relevante, que é a discussão do tema quanto a sua, vamos dizer assim, aderência à Constituição. E ele traz essa discussão tomando como referência, me permita rotular dessa maneira, o ordenamento normal, regular ou estabilizado da Constituição.

Por outro lado, eu gostaria de fazer uma análise dessa norma em função dos regramentos excepcionais da própria Constituição. A Constituição tem uma série de regramentos excepcionais, como estado de sítio, estado de defesa, estado de calamidade e, em função disso, a própria Constituição ressalva e restringe, inclusive, direitos fundamentais do cidadão.

Então, nesse sentido, eu vou pedir vista para trazer essa matéria, também, numa discussão no prisma constitucional para que nós possamos amadurecê-la melhor.

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA SARA MEINBERG.)

RETORNO DE VISTA
NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 9/2/2022

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Senhor Gustavo Moraes Nunes, prefeito do Município de Ipatinga, por meio da qual formula o seguinte questionamento:

Pode ser aplicada a norma do art. 65, §1º inciso II, da Lei de Responsabilidade Fiscal, para dispensar o cumprimento da vinculação dos recursos da COSIP enquanto reconhecida a ocorrência de calamidade pública?

Na sessão do Pleno ocorrida no dia 17/11/21, o relator, conselheiro Gilberto Diniz, apresentou voto, no qual a admitiu, sendo acompanhado pelos conselheiros Durval Ângelo, Wanderley Ávila e Sebastião Helvecio. Na ocasião, pedi vista para melhor apreciar o processo.

Em 15/12/21, apresentei voto por sua inadmissão, à vista da existência de recente resposta ao questionamento, qual seja o parecer emitido na Consulta nº 1.088.818, em 09/12/20. Em seguida, acompanharam o relator os conselheiros José Alves Viana e Mauri Torres.

No mérito, o relator, conselheiro Gilberto Diniz, propôs revogar a tese aprovada na Consulta nº 1.088.818, bem como responder o questionamento, nos seguintes termos:

- 1) Em razão do disposto no art. 76-B do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, podem – com as exceções indicadas nos incisos do seu parágrafo único – ser desvinculados, até 31/12/2023, 30% (trinta por cento) das receitas municipais “relativas a impostos, taxas e multas, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais, e outras receitas correntes”, incluídas nestas últimas as receitas obtidas com a arrecadação da Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública – COSIP.
- 2) Em se tratando de receitas vinculadas – mas cuja vinculação não decorra de norma da Constituição da República –, é possível, nos três níveis da Federação, a desvinculação, desde que os recursos arrecadados sejam destinados ao combate a calamidade pública que tenha sido devidamente reconhecida (Lei de Responsabilidade Fiscal, inciso II do § 1º do art. 65 c/c parágrafo único do art. 8º).
- 3) Não é possível a desvinculação – com arrimo na Lei de Responsabilidade Fiscal, inciso II do § 1º do art. 65 c/c parágrafo único do art. 8º – das receitas obtidas com a arrecadação da Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública – COSIP, porque, neste caso, a vinculação decorre de norma da Constituição da República.
- 4) Revoga-se a tese nº 1 do parecer na Consulta nº 1.088.818, aprovado na Sessão de 9/12/2020.

Os conselheiros que me antecederam acompanharam o relator. Em seguida, pedi vista dos autos. É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Consoante exposto, no momento da deliberação da admissibilidade da consulta, optei por não conhecê-la, por entender que lhe faltava o cumprimento do requisito descrito no art. 210-B, §1º, V, do Regimento Interno, na medida em que recentemente este mesmo Tribunal Pleno emitiu parecer na Consulta nº 1.088.818 sobre a dúvida ora suscitada, com a seguinte ementa:

CONSULTA. RECURSOS VINCULADOS. ART. 8º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. UTILIZAÇÃO EXCLUSIVA PARA ATENDER AO OBJETO DE SUA VINCULAÇÃO. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. ART. 65, § 1º, II, DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. COMBATE À CALAMIDADE PÚBLICA. DESVINCULAÇÃO. ART. 76-B DO ADCT.

1. Os recursos vinculados deverão, como regra, ser utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação (art. 8º, parágrafo único, LRF), mas poderão, excepcionalmente, ter sua destinação alterada para combate à calamidade pública (art. 65, § 1º, II, LRF) ou, então, ser parcialmente desvinculados, até o limite de 30% das receitas, até 31/12/23, atendidas as condições do art. 76-B do ADCT;
2. A formalização da desvinculação das receitas provenientes da COSIP, na hipótese do art. 76- B do ADCT, deve ser realizada por meio de decreto do chefe do Poder Executivo.
3. Necessitam de prévia autorização legislativa a abertura de crédito suplementar ou especial, bem como a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro. Os créditos extraordinários podem ser abertos por decreto do Poder Executivo Municipal, com imediata comunicação ao Poder Legislativo.
4. A desvinculação dos recursos oriundos da arrecadação da COSIP não pode comprometer a receita necessária para prestação, com qualidade e eficiência, do serviço de iluminação pública.³

O consultante, aliás, faz referência ao teor desse prejudgado, justificando sua indagação em face da decisão proferida em sede de medida cautelar pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.625, que tratou da aplicabilidade das medidas excepcionais abrigadas pela Lei nº 13.979/20 durante o período de pandemia de Covid-19.

Tendo esta consulta sido admitida por maioria, no mérito, o relator considerou ser o caso de revogar a tese fixada naquela ocasião. Em seu bem lançado voto, argumentou que a Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública (COSIP) tem destinação vinculada por força de disposição na Constituição da República (CR/88) e que, em virtude da hierarquia constitucional, tal vinculação não seria alcançada pela exceção estabelecida em nível infraconstitucional, no art. 65, § 1º, II, da Lei Complementar nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), com redação dada pela Lei Complementar nº 173/20.

É de se observar, por oportuno, que o mesmo fundamento – calcado na supremacia e na rigidez da Constituição, bem como na impossibilidade de alteração do texto constitucional pela via legislativa infraconstitucional – já havia sido invocado durante a deliberação da Consulta nº 1.088.818, quando prevaleceu o entendimento segundo o qual também os recursos da COSIP poderiam ser desvinculados, na forma autorizada pelo novel art. 65, § 1º, II, da LRF.

Não se pode negar que o raciocínio desenvolvido no voto do relator se encontra em perfeito alinhamento com as regras gerais estabelecidas no sistema constitucional vigente, quando analisa a posição de supremacia e o processo de modificação diferenciado da Constituição em relação aos demais modelos normativos. Não vislumbro qualquer reparo quanto a esses aspectos levantados no voto condutor.

Todavia, mantenho minha convicção expressada no parecer da Consulta nº 1.088.818, bem como as razões que utilizei naquela oportunidade, para discordar do relator em relação à aplicabilidade da ressalva do art. 65, § 1º, II, da LRF também aos recursos advindos da COSIP.

Destaco que minha divergência em relação aos argumentos despendidos pelo relator está voltada não para o fato de que disposições infraconstitucionais não podem alterar vinculação constitucional, o que é incontestado, mas para o fato de que **os estados de excepcionalidade,**

³ Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Consulta nº 1.088.818. Tribunal Pleno. Rel. Cons. Cláudio Terrão. Sessão de 09/12/20.

entre os quais se encontra a calamidade pública, também têm assento constitucional e sua finalidade reside justamente na mitigação dos regimes ordinários para atendimento de situações de especial gravidade, o que se faz em parte na própria Constituição e em parte em normas infraconstitucionais que a regulamentam.

Assim, quando o art. 65, §1º, II, da LRF dispensa a vinculação dos recursos à finalidade específica para combate a uma situação de calamidade pública, não está, de forma autônoma, criando uma hipótese de desvinculação que altera a finalidade constitucionalmente atribuída à COSIP, modificando a Constituição pela via infraconstitucional.

A meu sentir, essa disposição da LRF desdobra as normas constitucionais que reconhecem que situações de excepcionalidade demandam a adoção de regimes também extraordinários e delas retiram seu fundamento de validade.

A propósito, é possível referenciar, no plano constitucional, a previsão do regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações durante a vigência de estado de calamidade pública de âmbito nacional previsto nos seus arts. 167-B e seguintes, cujo texto ora se reproduz, *in verbis*:

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, 167-D, 167-E, 167-F e 167-G desta Constituição.

Art. 167-C. Com o propósito exclusivo de enfrentamento da calamidade pública e de seus efeitos sociais e econômicos, no seu período de duração, o Poder Executivo federal pode adotar processos simplificados de contratação de pessoal, em caráter temporário e emergencial, e de obras, serviços e compras que assegurem, quando possível, competição e igualdade de condições a todos os concorrentes, dispensada a observância do § 1º do art. 169 na contratação de que trata o inciso IX do caput do art. 37 desta Constituição, limitada a dispensa às situações de que trata o referido inciso, sem prejuízo do controle dos órgãos competentes.

Art. 167-D. As proposições legislativas e os atos do Poder Executivo com propósito exclusivo de enfrentar a calamidade e suas consequências sociais e econômicas, com vigência e efeitos restritos à sua duração, desde que não impliquem despesa obrigatória de caráter continuado, **ficam dispensados da observância das limitações legais quanto à criação, à expansão ou ao aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa e à concessão ou à ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita**.

Parágrafo único. Durante a vigência da calamidade pública de âmbito nacional de que trata o art. 167-B, não se aplica o disposto no § 3º do art. 195 desta Constituição.

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 desta Constituição.

Art. 167-F. Durante a vigência da calamidade pública de âmbito nacional de que trata o art. 167-B desta Constituição:

I - são dispensados, durante a integralidade do exercício financeiro em que vigore a calamidade pública, os limites, as condições e demais restrições aplicáveis à União para a contratação de operações de crédito, bem como sua verificação;

II - o superávit financeiro apurado em 31 de dezembro do ano imediatamente anterior ao reconhecimento pode ser destinado à cobertura de despesas oriundas das medidas de combate à calamidade pública de âmbito nacional e ao pagamento da dívida pública.

§ 1º **Lei complementar pode definir outras suspensões, dispensas e afastamentos aplicáveis durante a vigência do estado de calamidade pública de âmbito nacional**.

§ 2º O disposto no inciso II do caput deste artigo não se aplica às fontes de recursos:

I - decorrentes de repartição de receitas a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios;

II - decorrentes das vinculações estabelecidas pelos arts. 195, 198, 201, 212, 212-A e 239 desta Constituição;

III - destinadas ao registro de receitas oriundas da arrecadação de doações ou de empréstimos compulsórios, de transferências recebidas para o atendimento de finalidades determinadas ou das receitas de capital produto de operações de financiamento celebradas com finalidades contratualmente determinadas.

Art. 167-G. Na hipótese de que trata o art. 167-B, aplicam-se à União, até o término da calamidade pública, as vedações previstas no art. 167-A desta Constituição.

§ 1º Na hipótese de medidas de combate à calamidade pública cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração, não se aplicam as vedações referidas nos incisos II, IV, VII, IX e X do caput do art. 167-A desta Constituição.

§ 2º Na hipótese de que trata o art. 167-B, não se aplica a alínea "c" do inciso I do caput do art. 159 desta Constituição, devendo a transferência a que se refere aquele dispositivo ser efetuada nos mesmos montantes transferidos no exercício anterior à decretação da calamidade.

§ 3º É facultada aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a aplicação das vedações referidas no caput, nos termos deste artigo, e, até que as tenham adotado na integralidade, estarão submetidos às restrições do § 6º do art. 167-A desta Constituição, enquanto perdurarem seus efeitos para a União. [negritos nossos]

Imperioso chamar a atenção para o que dispõe o § 1º do art. 167-F, que de forma expressa atribui à lei complementar a possibilidade de definir suspensões e dispensas aplicáveis durante a vigência de estado de calamidade, exatamente o que faz o art. 65, § 1º, II, da LRF.

Não se trata aqui de um exame apenas formal da hierarquia das normas, mas da percepção de que a Constituição, acertadamente, reconhece que a calamidade pública de proporção nacional exige um significativo esforço administrativo que dificilmente caberá no regime fiscal regular, razão pela qual seu próprio texto traz uma série de medidas de flexibilização, autorizando, ademais, que a lei complementar também o faça quando necessário, respeitados os limites impostos pela próprias normas constitucionais.

Aliás, no que toca aos limites para regulamentação do estado de calamidade pública, faço o destaque para aquele estabelecido no art. 167-F, § 2º, II, da CR/88, vedando a utilização de superávit financeiro decorrente das vinculações estabelecidas em alguns dispositivos constitucionais específicos para cobertura de despesas para combate à calamidade pública, inclusive contribuições previdenciárias, recursos vinculados à saúde e à educação. Nesse rol não se encontra o art. 149-A, que cuida da COSIP, por exemplo.

Por todas essas razões, não visualizo uma desobediência à supremacia e à rigidez constitucional na interpretação segundo a qual a autorização para desvinculação dada pelo art. 65, § 1º, II, da LRF também alcança os recursos provenientes da COSIP, senão que **tal autorização deriva do reconhecimento no mesmo plano constitucional de que situações de excepcionalidade, como a calamidade pública, reclamam a mitigação dos regimes ordinários a que estão submetidos os órgãos e entidades da Administração Pública**, cujos desdobramentos podem ser levados aos níveis infraconstitucionais, como ocorreu no caso.

A partir das ponderações acima, com todas as vênias, hei por bem divergir das conclusões apresentadas no voto do relator, tanto quanto à revogação da tese aprovada no item 1 do parecer emitido na Consulta nº 1.088.818 – que, a meu ver, deve ser integralmente mantida – quanto à resposta a ser apresentada ao ora consulente, no que concerne ao alcance dos recursos da COSIP pela autorização prevista no art. 65, § 1º, II, da Lei Complementar nº 101/00.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, com a devida vênia, divirjo do relator quanto aos itens 2, 3 e 4 do seu voto, para rejeitar a proposta de revogação da tese fixada na Consulta nº 1.088.818 (item 4) e para reformular a resposta a ser dada ao consulente, nos seguintes termos:

2. Em se tratando de receitas vinculadas, é possível, nos três níveis da Federação, a desvinculação, desde que os recursos arrecadados sejam destinados ao combate a calamidade pública que tenha sido devidamente reconhecida (Lei de Responsabilidade Fiscal, inciso II do § 1º do art. 65 c/c parágrafo único do art. 8º).

3. É possível a desvinculação – com arrimo na Lei de Responsabilidade Fiscal, inciso II do § 1º do art. 65 c/c parágrafo único do art. 8º – das receitas obtidas com a arrecadação da Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública – COSIP, respeitadas as disposições contidas nos artigos 167-B e seguintes da Constituição da República e na própria Lei Complementar nº 101/00.

Por fim, acompanho o relator quanto ao item 1 do seu voto.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Com a palavra o Conselheiro Gilberto Diniz.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Na qualidade de Relator desse processo, eu gostaria de me manifestar.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Pois não.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Tenho pouco a acrescentar ao voto que proferi na Sessão de 15/12/2021.

Primeiro, esclareço que a solução por mim exposta é humilde tentativa de interpretação – em conformidade com a Constituição – da Lei de Responsabilidade Fiscal, a qual, se, por um lado, afirma que “serão dispensados os limites e afastadas as vedações e sanções previstas e decorrentes dos arts. 35, 37 e 42, bem como será dispensado o cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 8º desta Lei Complementar, desde que os recursos arrecadados sejam destinados ao combate à calamidade pública” (inciso II do § 1º do art. 65), por outro, afirma que “Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso” (parágrafo único do art. 8º). Então, a dispensa em causa alcança os recursos “legalmente vinculados”, não os constitucionalmente vinculados.

Segundo, reafirmo minha confiança na doutrina que citei e na solução que expus, respeitadas das normas constitucionais.

É o que tenho a acrescentar ao voto que proferi na Sessão de 15/12/2021, Sr. Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Pois não.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com o voto do Relator.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO:

Acompanho o Relator, senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Eu também vou acompanhar o voto do Relator.

APROVADO O VOTO DO RELATOR, VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

* * * * *