



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS DE SAÚDE E ATOS NORMATIVOS

PARECER n. 00069/2021/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.012961/2021-21

INTERESSADAS: SECRETARIA DE ORÇAMENTO FEDERAL - SOF/ME E SUBSECRETARIA DE PLANEJAMENTO E ORÇAMENTO - SPO/SE/MS

ASSUNTO: consulta sobre a possibilidade de edição de medida provisória de crédito extraordinário com suplementação de recursos ao Ministério da Saúde, tendo como finalidade o enfrentamento da pandemia de Covid-19, considerando a necessidade do crédito extraordinário no início do exercício na situação de execução provisória e a atual liberação das dotações do Projeto de Lei Orçamentária para 2021, ainda em trâmite no Congresso Nacional.

Ato preparatório. LAI - Lei nº 12.527/2011, art. 7º, § 3º. Decreto nº 7.724/2012, art. 3º, XII, art. 20. Acesso restrito até a publicação do ato normativo.

EMENTA: CONSULTA SOBRE A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. LOA 2021 AINDA NÃO PUBLICADA. EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA PROVISÓRIA. ART. 65 DA LDO. DISPONIBILIDADE DE RECURSOS ORDINÁRIOS DURANTE A EXECUÇÃO PROVISÓRIA, PARA DESPESAS DE SAÚDE JÁ PREVISTAS AO LONGO DO ANO. EPIDEMIA DE COVID-19. RELEVÂNCIA. URGÊNCIA. NOVAS CEPAS DO VÍRUS. IMUNIZAÇÃO NO INÍCIO. AGRAVAMENTO DA PANDEMIA, QUE MOSTRAVA SINAIS DE ARREFECIMENTO NO SEGUNDO SEMESTRE DE 2020. SITUAÇÃO DE EXTREMA GRAVIDADE. IMPREVISIBILIDADE. EMERGÊNCIA EM SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA NACIONAL (ESPIN) AINDA EM VIGOR. PRESENÇA DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS DE URGÊNCIA, RELEVÂNCIA E IMPREVISIBILIDADE *QUALIFICADA*. POSSIBILIDADE JURÍDICA DE EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO.

I - Medida Provisória de crédito extraordinário. Art. 62 c/c art. 167, § 3º, da Constituição. Presença dos requisitos constitucionais de urgência, relevância e imprevisibilidade *qualificada*, consideradas as informações prestadas pela área técnica e a vigência da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) decorrente da Covid-19.

II - Inexistência de óbice para a edição de medida provisória de crédito extraordinário durante a execução orçamentária provisória, nos termos do art. 65 da LDO 2021, haja vista que a justificativa da criação de crédito extraordinário, nos termos da Constituição, deve considerar a necessidade de novas despesas relevantes, urgentes e imprevisíveis, não previstas no orçamento, *esteja ele já aprovado ou em execução provisória*.

III - A avaliação acerca do cumprimento integral das regras fiscais (Teto de Gastos, Regra de Ouro e meta de resultado primário) deve ser feita pelo Ministério da Economia, que é o órgão com a expertise técnica e as competências para avaliar a situação fiscal e a possibilidade do gasto, bem como para propor medidas para as alterações orçamentárias que entender necessárias, inclusive legais.

IV - Possibilidade jurídica da edição da medida provisória de crédito extraordinário.

I - RELATÓRIO

1. Vem a esta Consultoria Jurídica o processo em epígrafe, referente à consulta da Secretaria-Executiva desta Pasta acerca da possibilidade de edição de medida provisória de crédito extraordinário com suplementação de recursos ao Ministério da Saúde, tendo como finalidade o enfrentamento da pandemia de Covid-19.

2. O processo se inicia com o OFÍCIO Nº 14/2021/SPO/SE/MS do Ministério da Saúde dirigido ao Ministério da Economia (doc. SEI nº 0018827506):

1. Cumprimentando-o cordialmente, refiro-me às repercussões orçamentárias na despesa com ações e serviços públicos de saúde em consequência da pandemia de covid-19.

2. A doença persiste em um ambiente extremamente complexo, caracterizado por diversas incertezas que vão desde a produção de anticorpos por aqueles que já foram infectados aos impactos de novas cepas do vírus, passando pelas características e circunstâncias que influenciam a taxa de transmissão e o número de mortes. A persistência da doença observada pela evolução da quantidade de casos produz impactos severos no Sistema Único de Saúde (SUS) que impõem a necessidade de adequar a capacidade do Estado para garantir o direito à saúde enquanto não é possível controlar a situação epidemiológica.

3. Além do elevado número de doentes que estão ingressando no SUS para tratamento em razão da covid-19, dependendo do comportamento da doença os entes precisarão de apoio inclusive para organizar o fornecimento de itens essenciais para o atendimento, como está acontecendo no Amazonas e em Rondônia.

4. Portanto, é imprescindível e urgente utilizar recursos orçamentários adicionais àqueles previstos no Projeto de Lei Orçamentária Anual (PLOA) para ampliar a capacidade de atendimento à população, ajustando-a à demanda emergencial.

5. A hipótese de utilização de recursos ordinários previstos no PLOA 2021 para custear a necessidade emergencial não deve prosperar porque esses valores destinam-se ao funcionamento regular do SUS, despesas que já estão comprometidas e pactuadas a partir de metodologia de cálculo que define, especialmente, teto para a média e alta complexidade e piso para a atenção primária; além de regras para distribuição de medicamentos, apoio à vigilância em saúde, entre outros, conforme preconizado nos art. 33 e seguintes da Lei nº 8080/1990 e art. 3º da Lei nº 8.142/1990.

6. Conforme se pode observar na planilha (0018838751), os valores do PLOA são estimados a partir de regras pré-definidas em regulamento, de sorte que a eventual utilização de recurso já previsto para finalidade diversa comprometeria o orçamento futuro destinado à manutenção do SUS. Ou seja, significaria ato deliberado do Poder Executivo que colocaria em risco o orçamento de parte das transferências obrigatórias, regulares e automáticas, de ações e serviços públicos de saúde, devidamente pactuadas nas 3 instâncias do SUS.

7. Além disso, a situação de emergência que justifica o crédito extraordinário acontece no momento presente. Inclusive, é desejo de todos que a imunização seja suficiente para superarmos a pandemia o quanto antes. Logo, espera-se que não haja, adiante, razão para incrementar o orçamento do Ministério da Saúde.

8. Destaco que a proposta de orçamento do Ministério da Saúde para 2021, toda ela destinada ao cumprimento do piso de aplicação mínima em ações e serviços públicos de saúde e boa parte classificada como despesa obrigatória, é objeto de acompanhamento do Conselho Nacional de Saúde, especialmente por meio dos relatórios trimestrais de prestação de contas encaminhados ao Congresso Nacional, além de atores do Poder Judiciário. O Ministério Público Federal monitora, especialmente, o calendário de pagamento mensal da maioria do orçamento da saúde, bem como as dotações necessárias para pagamentos mensais futuros.

9. Inclusive, o orçamento de ações e serviços públicos de saúde já foi objeto de Ação Civil Pública, que determinou multa ao Poder Executivo em caso de não organização do calendário de pagamentos mensais das despesas regulares e automáticas, fato que ilustra o nível de controle judiciário sobre as previsões orçamentárias e os desembolsos mensais.

10. Por isso, a ampliação de recursos para adequar a capacidade de atendimento do Estado para o enfrentamento à covid-19 não pode ser realizado por meio da antecipação de orçamento já comprometido no processo de planejamento e orçamento do SUS, dado que esses valores já são destinados às despesas regulares e automáticas, boa parte dele classificado como despesas obrigatórias.

11. Ressalto que a estrutura orçamentária dos recursos extraordinários deve obedecer a incerteza que caracteriza este momento, onde não é possível prever exatamente se um município vai demandar leitos de UTI, profissionais de saúde, transporte de pessoas ou apoio ao fornecimento de insumos, tais como testes ou até oxigênio.

12. Na situação atual, em que a velocidade de resposta do poder público é condição necessária para garantir a proteção e recuperação da saúde da população brasileira, a estrutura orçamentária deve observar a urgência e a integralidade no atendimento, razão pela qual solicito que os créditos orçamentários sejam orçados na ação orçamentária "21C0 - Enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus" e identificados por meio de Plano Orçamentário relativo à respectiva Medida Provisória.

3. Em resposta, o Ministério da Economia encaminhou ao Ministério da Saúde o OFÍCIO SEI nº 23469/2021/ME (doc. SEI nº 0018908552), com o seguinte teor:

1. Cumprimentando-o cordialmente, passo a tratar do Ofício nº 14/2021/SPO/SE/MS, 13379686, que complementa o Ofício nº 267/2021/SE/GAB/MS, que trata de solicitação de crédito extraordinário para o enfrentamento da pandemia de Covid-19, no valor de R\$ 5,2 bilhões, para solicitar informações adicionais a fim de subsidiar a análise por parte deste Departamento de Programas das Áreas Social e Especial - DEPES desta Secretaria de Orçamento Federal - SOF, pertencente à Secretaria Especial de Fazenda.

2. Inicialmente, cabe ressaltar que o cenário atual exige grande cautela por parte deste Ministério da Economia - ME, tendo em vista a não prorrogação da declaração de ocorrência de calamidade pública, reconhecida em 2020 pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, que vigeu até o dia 31 de dezembro de 2020, o que inviabiliza as flexibilizações promovidas pela Emenda Constitucional nº 106, de 7 de maio de 2020, o que exige o integral cumprimento das regras fiscais, quais sejam o Teto de Gastos, a Regra de Ouro e a meta de resultado primário.

3. O pedido em tela seria dispensado apenas do cumprimento do Teto de Gastos, conforme Emenda Constitucional nº 95, de 156 de dezembro de 2016, mas impactaria o cumprimento das demais regras fiscais, o que exigiria alterações legais e/ou redução do espaço fiscal de outros órgãos, que em função da não aprovação da Lei Orçamentária Anual - LOA até o presente momento e ainda a necessidade de aprovação de crédito suplementar para a liberação dos recursos acima do limite atual da Regra de Ouro, já estão severamente limitados.

4. Ressalte-se que a execução orçamentária de 2021 encontra-se em regime de exceção por conta da inexistência de LOA aprovada para o exercício corrente, o que limita a execução dos órgãos às liberações previstas no art. 65 da Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO 2021, Lei nº 14.116, de 31 de dezembro de 2020, sendo que no caso específico desse Ministério da Saúde - MS tem-se que essa restrição atinge menos de 5% do total da dotação do Órgão para todo exercício de 2021.

5. Tem-se ainda que esta SOF/ME está instada em processo do Tribunal de Contas da União - TCU, referente ao Acórdão nº 73/2021, o qual responderemos oitiva sobre interpretação acerca da liberação deferida no Acórdão 3225/2020 para que os Estados e Municípios não sejam obrigados a restituir à União eventuais saldos financeiros referentes aos créditos extraordinários editados em 2020 para enfrentamento da pandemia de Covid-19, na vigência do regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações.

6. Desta forma, em complemento às informações já encaminhadas a esta SOF/ME, solicito as seguintes informações:

- Discriminação da memória de cálculo que suporta o montante solicitado, em formato de planilha, preferencialmente, por Estado da Federação, com as destinações por área de atenção, com indicação das ações orçamentárias equivalentes no orçamento ordinário desse MS;
- Parecer jurídico da Consultoria Jurídica desse MS, com avaliação da regularidade da solicitação, tendo em vista os fatos relatados neste Ofício, especialmente relacionando a necessidade de crédito extraordinário no início do exercício na situação de execução provisória e a atual liberação das dotações do Projeto de Lei Orçamentária para 2021, ainda em trâmite no Congresso Nacional;
- Os saldos atualmente disponíveis de recursos transferidos especialmente para o enfrentamento da pandemia de Covid-19, por Estado da Federação, por destinação.

7. Em tempo, informo que a presente demanda está sendo tratada de forma prioritária no âmbito deste DEPES, de forma que solicitamos que as informações ora solicitadas nos sejam encaminhadas com a brevidade possível.

4. Acerca do referido ofício da SOF/ME, assim se manifestou a SPO/SE/MS (doc. SEI nº 0018908651):

1. Faço referência às tratativas em andamento para solicitação de edição de medida provisória de crédito extraordinário com suplementação de recursos ao Ministério da Saúde, tendo como finalidade o enfrentamento da pandemia de covid-19.

2. Ao fim de janeiro de 2021, tendo em vista solicitações apresentadas por unidades do Ministério da Saúde, foi expedido Ofício nº 267/2021/SE/GAB/SE/MS (0018838785) aos Senhores Secretários-Executivos do Ministério da Economia e da Casa Civil da Presidência da República, solicitando a "edição de crédito adicional no montante de R\$ 5,2 bilhões", para viabilizar "despesas necessárias para adequar a capacidade do sistema de saúde às demandas em decorrência da pandemia", considerado "período aproximado de seis meses".

3. Simultaneamente, Ofício nº 14/2021/SPO/SE/MS (0018827506), encaminhado ao Senhor Diretor do Departamento de Programas das Áreas Social e Especial da Secretaria de Orçamento Federal, informou sobre o cenário epidemiológico de persistência da pandemia de covid-19, sobre a necessidade decorrente de suplementação orçamentária e sobre a impossibilidade de utilização dos recursos previstos no Projeto de Lei Orçamentária Anual (PLOA) para 2021, em execução provisória nos termos do art. 65 da Lei nº 14.116, de 2020, que dispõe sobre diretrizes para a elaboração e a execução da Lei Orçamentária de 2021. Em síntese, foi pontuado que os recursos previstos no PLOA 2021 são atinentes às despesas regulares do Sistema Único de Saúde, em situação de normalidade, mas insuficientes para atender à situação excepcional da pandemia, que demanda o financiamento de despesas extraordinárias. Ademais, a maior parte dessas despesas são de caráter obrigatório e comprometidas com transferências regulares e automáticas aos fundos estaduais, municipais e distrital de saúde, nos termos de legislação de regência do Sistema Único de Saúde - SUS.

4. Em resposta ao Ofício nº 14/2021/SPO/SE/MS (0018827506), a Secretaria de Orçamento Federal encaminhou Ofício SEI nº 23469/2021/ME (0018908552). Nele, é ressaltado que:

...

o cenário atual exige grande cautela por parte deste Ministério da Economia - ME, tendo em vista a não prorrogação da declaração de ocorrência de calamidade pública, reconhecida em 2020 pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, que vigeu até o dia 31 de dezembro de 2020, o que inviabiliza as flexibilizações promovidas pela Emenda Constitucional nº 106, de 7 de maio de 2020, o que exige o integral cumprimento das regras fiscais, quais sejam o Teto de Gastos, a Regra de Ouro e a meta de resultado primário.

...

a execução orçamentária de 2021 encontra-se em regime de exceção por conta da inexistência de LOA aprovada para o exercício corrente, o que limita a execução dos órgãos às liberações previstas no art. 65 da Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO 2021, Lei nº 14.116, de 31 de dezembro de 2020, sendo que no caso específico desse Ministério da Saúde - MS tem-se que essa restrição atinge menos de 5% do total da dotação do Órgão para todo exercício de 2021.

...

esta SOF/ME está instada em processo do Tribunal de Contas da União - TCU, referente ao Acórdão nº 73/2021, o qual responderemos oitiva sobre interpretação acerca da liberação deferida no Acórdão 3225/2020 para que os Estados e Municípios não sejam obrigados a restituir à União eventuais saldos financeiros referentes aos créditos extraordinários editados em 2020 para enfrentamento da pandemia de Covid-19, na vigência do regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações.

5. A seguir, no Ofício SEI nº 23469/2021/ME (0018908552) é solicitado, entre outros itens, *Parecer jurídico da Consultoria Jurídica desse MS, com avaliação da regularidade da solicitação, tendo em vista os fatos relatados neste Ofício, especialmente relacionando a necessidade de crédito extraordinário no início do exercício na situação de execução provisória e a atual liberação das dotações do Projeto de Lei Orçamentária para 2021, ainda em trâmite no Congresso Nacional;*

6. **Cabe ainda relatar que, com a sequência das tratativas e a depuração dos recursos demandados, o horizonte temporal inicial do crédito foi ajustado para três meses, com adaptação, também, dos valores pleiteados, para R\$ 2,35 bilhões. O documento Pedido nº 219522 (0018911391) apresenta a atual conformação do pedido de crédito extraordinário em debate.**

7. Considerando o exposto, para prosseguimento da demanda por crédito extraordinário para enfrentamento da pandemia de covid-19, é necessário submeter à Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde - CONJUR/MS o questionamento formulado pela Secretaria de Orçamento Federal.

8. Com o intuito de apresentar mais elementos para a avaliação jurídica, pontuamos a seguir entendimentos desta unidade setorial sobre o pedido de crédito extraordinário, de maneira simplificada, dada a urgência da matéria.

9. De partida pondera-se que o cenário financeiro incerto, embora seja evidente, não pode inibir o órgão federal gestor do Sistema Único de Saúde de avaliar a evolução do cenário epidemiológico e submeter alterações orçamentárias que entende necessárias ao órgão central de planejamento e orçamento.

10. No que concerne à "não prorrogação da declaração de ocorrência de calamidade pública, reconhecida em 2020 pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, que vigeu até o dia 31 de dezembro de 2020", em que pese sua relevância para o manejo da política fiscal e sua contribuição como esteio aos créditos extraordinários editados em 2020, entende-se que a declaração de calamidade pública não é condição necessária para a edição do crédito extraordinário em debate.

11. O Acórdão nº 3225/2020 - Plenário, do Tribunal de Contas da União, de 02/12/2020, abordou, entre diversas outras questões, a viabilidade da execução, em 2021, pelos fundos de saúde de estados, municípios e Distrito Federal, de recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde em 2020 para enfrentamento da pandemia, na hipótese de que esta persistisse ao menos no início de 2021. O posicionamento desta unidade setorial sobre a matéria consta na Nota Técnica nº 24/2020-SPO/SE/MS (0017799759). Na Nota, é argumentado "ser viável considerar que a entrega dos recursos do FNS aos fundos de saúde locais por meio de transferências regulares e automáticas (fundo a fundo) e tidas por obrigatórias, com empenho, liquidação e pagamento da despesa pelo Ministério da Saúde ainda no exercício de 2020, caracteriza pleno atendimento dos requisitos previstos na EC nº 106/2020, desde que observada a finalidade de enfrentamento da pandemia". A adoção desse entendimento foi relevante para evitar que, em meio à pandemia, houvesse incertezas sobre a possibilidade de utilização por estados, municípios e Distrito Federal, dos recursos já disponíveis a eles para execução de ações e serviços públicos de saúde necessários ao enfrentamento da covid-19. No entanto, compreende-se que tal possibilidade não obsta posterior necessidade de aporte adicional de recursos, sobretudo em cenário de recrudescimento da pandemia.

12. Sobre a regularidade da solicitação "no início do exercício na situação de execução provisória" do PLOA 2021, entende-se que não há óbice normativo à edição de medida provisória de crédito extraordinário durante a execução provisória do PLOA 2021. O art. 62, caput, da Constituição prevê que "Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional", não sendo vedada a utilização desse instrumento para realização de alterações orçamentárias, nos termos previstos no art. 167, § 3º (art. 62, § 1º, I, d). O art. 167, § 3º, por sua vez, estabelece que "A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62". Nota-se que a edição de medidas provisórias de créditos extraordinários caracteriza-se por ato excepcional, em situações que guardem relação com as de guerra, comoção interna ou calamidade e portanto não permitem que se aguarde trâmites legais para realização das alterações orçamentárias requeridas ao seu enfrentamento. Nesse sentido, entende-se que eventual necessidade de aguardar a aprovação e publicação da Lei Orçamentária Anual - LOA 2021 para apenas então editar-se medidas provisórias de crédito extraordinário que preencham os requisitos de urgência, relevância e imprevisibilidade seria contraditório com a própria natureza desse instrumento.

13. Outro aspecto abordado pelo Ministério da Economia é a eventual irregularidade na edição de medida provisória de crédito extraordinário tendo em vista que o exercício financeiro de 2021 encontra-se ainda em seu início, bem como a existência de dotações disponíveis para execução do Ministério da Saúde na antevigência da LOA 2021. Com relação a esse aspecto, o Pedido nº 219522 (0018911391), nos itens "necessidade e causa da alteração" e "conformidade legal da alteração", evidencia que se tratam de despesas extraordinárias decorrentes da situação excepcional de pandemia de covid-19, que demanda a realização de despesas significativamente superiores às regularmente despendidas pela União para o funcionamento do Sistema Único de Saúde.

14. Em outros termos, utilizar os créditos disponíveis na antevigência da LOA 2021 implicaria em comprometer as demais atividades ordinárias do SUS, necessárias à prestação de serviços de saúde à população. Pondera-se, adicionalmente, que a maior parte dos recursos previstos no PLOA 2021 é referente a despesas obrigatórias da União e transferências regulares e automáticas do Fundo Nacional de Saúde aos fundos de saúde de estados, municípios e Distrito Federal, realizadas a partir de pactuação tripartite, conforme legislação de regência do SUS, em especial Leis nº 8.080 e 8.142, de 1990, e Lei Complementar nº 141, de 2012.

15. Os pontos levantados pela Secretaria de Orçamento Federal para "Parecer jurídico da Consultoria Jurídica desse MS, com avaliação da regularidade da solicitação" parecem remeter a questão mais geral, atinente à adequação das razões apresentadas para edição da medida provisória aos requisitos legais para a autorização de créditos extraordinários ("urgência", "relevância" e "imprevisibilidade", como abordado anteriormente). Tendo isso em vista, as justificativas apresentadas no Pedido nº 219522 (0018911391) buscaram fundamentar o cumprimento, no entender desta unidade, dos requisitos constitucionais apresentados. Em síntese, a urgência é caracterizada por situação fática de persistência da doença e aumento do número de casos e óbitos no início de 2021, sendo a velocidade de resposta do poder público condição necessária para garantir a proteção e recuperação da saúde da população brasileira, restringir ao máximo a circulação do vírus, o número de doentes e de óbitos, evitando-se a recorrência de situações como a verificada no estado do Amazonas. A relevância decorre do alto risco à saúde pública, dado o grande potencial de contágio e o crescimento do número de casos e mortes observados. Sobre a imprevisibilidade, vale citar o trecho a seguir:

conforme caracterizado em maiores detalhes no item sobre "necessidade e causa da alteração", ela decorre da situação excepcional causada da pandemia de covid-19, cujos efeitos ultrapassaram o exercício financeiro de 2020. A Constituição exige que a abertura do crédito extraordinário seja feita apenas para atender a despesas, além de relevantes, imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública (art. 167, § 3º, c/c o art. 62, § 1º, I, d). A situação epidemiológica atualmente verificada não era certa em meados de 2020, quando da elaboração da proposta orçamentária em tramitação no Congresso Nacional, como indica a própria redução do número de casos e mortes no decorrer do segundo semestre de 2020, além da perspectiva da imunização. Ademais, os limites de despesas disponibilizados ao Ministério da Saúde, parametrizados pela aplicação mínima constitucional, também não permitiriam a acomodação de despesas extraordinárias como as necessárias para enfrentamento de situação excepcional derivada da atual pandemia de covid-19, tida como a maior da história recente da humanidade. É certa, por outro lado, a situação fática de extrema gravidade colocada pela evolução da pandemia observada em janeiro de 2021, que requer a adoção de medidas urgentes e singulares, para garantia do direito da população à saúde. Ainda sobre a imprevisibilidade, vale salientar, mais uma vez, a singularidade das medidas a serem financiadas. Trata-se, como já detalhado, de prorrogar financiamento extraordinário de leitos de UTI destinados a pacientes acometidos pela covid-19, prorrogar bonificação extraordinária aos profissionais da saúde residentes, que atuam no atendimento à população, custeio de 300 Centros de Atendimento e Comunitários de Referência no âmbito do enfrentamento à covid-19, prorrogação de despesas

extraordinárias da atenção à saúde indígena em função da pandemia, ressarcimento de despesas extraordinárias do Ministério da Defesa com a logística para abastecimento de oxigênio e remoção de pacientes de Manaus, despesas extraordinárias de unidades hospitalares próprias com o atendimento dos doentes, etc. Nesse sentido, essas despesas não se confundem com despesas correntes regulares necessárias ao funcionamento do Sistema Único de Saúde em situação de normalidade.

16. Em esclarecimento final, informa-se que, via de regra, cabe ao Ministério da Saúde a apresentação de avaliação técnica, não jurídica, sobre o cumprimento dos requisitos para edição de medida provisória de crédito extraordinário. Tanto assim que o ato normativo (minuta de medida provisória e respectiva exposição de motivos), usualmente objeto de apreciação pelas unidades jurídicas, é apenas posteriormente elaborado pelo Ministério da Economia e por ele submetido à Presidência da República. A manifestação técnica da unidade setorial de planejamento e orçamento é a constante no Pedido nº 219522 (0018911391), registrado no SIOP - Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento. Não há ato normativo a ser apresentado à CONJUR/MS, uma vez que este será posteriormente elaborado pelo Ministério da Economia, em caso de concordância com o pedido de crédito adicional.

17. **Considerando o requerimento adicional estipulado pelo Ministério da Economia, órgão central do Sistema de Planejamento e de Orçamento Federal (art. 4º, I, da Lei nº 10.180/2001), sugere-se o encaminhamento à CONJUR/MS das questões a seguir:**

a) A ausência de lei orçamentária aprovada e publicada para 2021 inviabiliza ou prejudica a edição do crédito extraordinário detalhado no Pedido nº 219522 (0018911391)?

b) A existência de crédito disponível para execução provisória do Projeto de Lei Orçamentária Anual - PLOA 2021, nos termos do art. 65 da LDO 2021, inviabiliza ou prejudica a edição do crédito extraordinário detalhado no Pedido nº 219522 (0018911391)?

c) Os motivos apresentados no Pedido nº 219522 (0018911391) atendem, da perspectiva jurídica, os requisitos normativos para edição de medida provisória de crédito extraordinário? (Grifei)

5. Ressalva-se que, apesar de o presente parecer consistir em avaliação acerca da possibilidade jurídica de edição de medida provisória de crédito extraordinário, não será feita a análise do texto da minuta, que não foi submetido a esta CONJUR-MS, consoante explicado pela SPO/SE/MS no parágrafo 16 do despacho supra (a elaboração da medida provisória de crédito extraordinário compete ao Ministério da Economia e é realizada após o envio da solicitação e avaliação técnica pelo Ministério da Saúde). Logo, a presente análise jurídica de medida provisória de crédito extraordinário por parte da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde se dá de forma excepcional, em razão de solicitação expressa do Ministério da Economia.

6. Por fim, cabe mencionar que, tendo em vista que esta manifestação jurídica possui o viés de subsidiar a avaliação de proposta de ato normativo, deve ser considerada como **ato preparatório**, nos termos do art. 7º, § 3º, da Lei nº 12.527/2011, e art. 3º, XII, art. 20, do Decreto nº 7.724/2012. Portanto, deve ter acesso restrito até a publicação da norma.

7. É o relatório.

II - DA ANÁLISE JURÍDICA

II.a. Considerações preliminares

8. Inicialmente, cabe destacar o que dispõe a Lei Complementar nº 73/93, que instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, naquilo que trata da competência das Consultorias Jurídicas junto aos Ministérios:

Art. 11 - Às Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente:

I - assessorar as autoridades indicadas no caput deste artigo;

(...)

V - assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados, e daqueles oriundos de órgão ou entidade sob sua coordenação jurídica;

9. Dessarte, consoante se observa dos dispositivos acima, compete a esta Consultoria Jurídica a análise de questões estritamente jurídicas, com o viés de subsidiar a avaliação final por parte das autoridades da Pasta assessorada. Dessa forma, a aferição de **questões técnicas** e de **conveniência e oportunidade** competem exclusivamente à área técnica e aos gestores da Pasta assessorada. Corrobora com esse entendimento o Enunciado de Boa Prática Consultiva - BPC nº 07, da Consultoria-Geral da União - CGU/AGU, cujo teor se transcreve, *in verbis*:

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

10. Sobre tais dados, parte-se da premissa de que as autoridades competentes se municiaram dos conhecimentos específicos imprescindíveis à análise dessas questões, verificando a exatidão das informações técnicas pertinentes ao assunto tratado nestes autos, zelando pela avaliação adequada dos temas não-jurídicos enfrentados.

11. A análise desta Consultoria restringir-se-á, portanto, aos aspectos de **juridicidade**.

12. Assevera-se, ainda, que o exame empreendido abarca, principalmente, os temas jurídicos afetos à competência da Pasta assessorada, qual seja a área da saúde, ressalvando-se as matérias afetas às competências institucionais de outras Pastas, nos termos da Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019, que estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios.

II.b. Da análise da possibilidade jurídica de edição de medida provisória de crédito extraordinário durante a execução provisória do orçamento

13. Consoante mencionado no relatório, após a SOF/MS levantar alguns pontos a serem esclarecidos, a SPO/SE/MS fez os seguintes questionamentos a esta Consultoria Jurídica:

a) A ausência de lei orçamentária aprovada e publicada para 2021 inviabiliza ou prejudica a edição do crédito extraordinário detalhado no Pedido nº 219522 (0018911391)?

b) A existência de crédito disponível para execução provisória do Projeto de Lei Orçamentária Anual - PLOA 2021, nos termos do art. 65 da LDO 2021, inviabiliza ou prejudica a edição do crédito extraordinário detalhado no Pedido nº 219522 (0018911391)?

c) Os motivos apresentados no Pedido nº 219522 (0018911391) atendem, da perspectiva jurídica, os requisitos normativos para edição de medida provisória de crédito extraordinário?

14. No que se refere aos dois primeiros questionamentos, convém, inicialmente, esclarecer que, até o presente momento, a lei orçamentária anual para 2021 ainda não foi aprovada e publicada, razão pela qual se aplica o art. 65 da Lei nº 14.116, de 31 de dezembro de 2020 (LDO 2021), *in verbis*:

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

I - despesas relacionadas no Anexo III;

(...)

IV

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

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

(...)

§ 1º Será considerada antecipação de crédito à conta da Lei Orçamentária de 2021 a utilização dos recursos autorizada por este artigo.

§ 2º Os saldos negativos eventualmente apurados entre o Projeto de Lei Orçamentária de 2021 encaminhado ao Congresso Nacional e a respectiva Lei serão ajustados, considerada a execução prevista neste artigo, por ato do Poder Executivo federal, após a publicação da Lei Orçamentária de 2021, por intermédio da abertura de créditos suplementares ou especiais, por meio do cancelamento de dotações constantes da Lei Orçamentária de 2021, até o limite de vinte por cento do valor do subtítulo.

§ 3º O disposto no art. 44 aplica-se, no que couber, aos recursos liberados na forma estabelecida neste artigo.

§ 4º A autorização de que trata o inciso I do **caput** não abrange as despesas a que se refere o inciso IV do art. 110.

§ 5º O disposto no **caput** aplica-se às propostas de modificação do Projeto de Lei Orçamentária de 2021 encaminhadas ao Congresso Nacional de acordo com o disposto no § 5º do art. 166 da Constituição.

15. Nesse sentido, verifica-se que a execução provisória prevista no art. 65 da LDO 2021 busca trazer regras para a execução dos recursos públicos até que a LOA 2021 seja aprovada e publicada. No que concerne à saúde, essa lei prevê que podem ser executadas (i) as despesas relacionadas no Anexo III da LDO (despesas que não serão objeto de limitação de empenho, nos termos do art. 9º, § 2º, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF); (ii) as dotações destinadas à aplicação mínima em ações e serviços públicos de saúde, classificadas com o identificador de uso 6 (IU 6); e (iii) outras despesas correntes de caráter inadiável, até o limite de um doze avos do valor previsto para cada órgão no Projeto de Lei Orçamentária de 2021, multiplicado pelo número de meses total ou parcialmente decorridos até a data de publicação da respectiva Lei.

16. Sobre as eventuais limitações orçamentárias decorrentes da execução provisória no âmbito do Ministério da Saúde, a SOF entendeu, consoante escrito no OFÍCIO SEI nº 23469/2021/ME (doc. SEI nº 0018908552), que *"no caso específico desse Ministério da Saúde - MS tem-se que essa restrição atinge menos de 5% do total da dotação do Órgão para todo exercício de 2021"*.

17. Nesse sentido, uma vez que a utilização de recursos 'ordinários' do orçamento, com base na execução provisória, seria considerada antecipação de crédito à conta da Lei Orçamentária de 2021, e que ainda há recursos disponíveis para execução provisória pelo Ministério da Saúde, resta a dúvida sobre a possibilidade jurídica e a necessidade de medida provisória de crédito extraordinário.

18. Especificamente sobre a questão da necessidade de crédito extraordinário, a SPO/SE/MS (doc. SEI nº 0018908651) afirmou se tratar de *"despesas extraordinárias decorrentes da situação excepcional de pandemia de covid-19, que demanda a realização de despesas significativamente superiores às regularmente despendidas pela União para o funcionamento do Sistema Único de Saúde"*, de modo que *"utilizar os créditos disponíveis na antevigência da LOA 2021 implicaria em comprometer as demais atividades ordinárias do SUS, necessárias à prestação de serviços de saúde à população. Pondera-se, adicionalmente, que a maior parte dos recursos previstos no PLOA 2021 é referente a despesas obrigatórias da União e transferências regulares e automáticas do Fundo Nacional de Saúde aos fundos de saúde de estados, municípios e Distrito Federal, realizadas a partir de pactuação tripartite, conforme legislação de regência do SUS, em especial Leis nº 8.080 e 8.142, de 1990, e Lei Complementar nº 141, de 2012"*.

19. Destarte, a SPO/SE/MS justificou a necessidade do crédito extraordinário, mesmo considerando a existência de recursos 'ordinários' disponíveis para a execução provisória, haja vista que a utilização desses recursos 'ordinários' para a execução de despesas extraordinárias e imprevisíveis provavelmente virá a acarretar o comprometimento da execução das despesas ordinárias ao longo do ano, podendo afetar o regular funcionamento dos serviços de saúde em âmbito nacional, já tão prejudicados em razão da pandemia de Covid-19.

20. Quanto à possibilidade jurídica de edição de medida provisória de crédito extraordinário durante o período de execução provisória de que trata o art. 65 da LDO 2021, a SPO/SE/MS (doc. SEI nº 0018908651) entende que *"não há óbice normativo à edição de medida provisória de crédito extraordinário durante a execução provisória do PLOA 2021. O art. 62, caput, da Constituição prevê que "Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional", não sendo vedada a utilização desse instrumento para realização de alterações orçamentárias, nos termos previstos no art. 167, § 3º (art. 62, § 1º, I, d). O art. 167, § 3º, por sua vez, estabelece que "A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62". Nota-se que a edição de medidas provisórias de créditos extraordinários caracteriza-se por ato excepcional, em situações que guardem relação com as de guerra, comoção interna ou calamidade e portanto não permitem que se aguarde trâmites legais para realização das alterações orçamentárias requeridas ao seu enfrentamento. Nesse sentido, entende-se que eventual necessidade de aguardar a aprovação e publicação da Lei Orçamentária Anual - LOA 2021 para apenas então editar-se medidas provisórias de crédito extraordinário que preencham os requisitos de urgência, relevância e imprevisibilidade seria contraditório com a própria natureza desse instrumento"*.

21. De fato, estamos de acordo com o entendimento da SPO/SE/MS acerca da possibilidade jurídica, em tese, de edição de medida provisória de crédito extraordinário durante a execução orçamentária provisória, uma vez que não há qualquer restrição na Constituição a esse respeito:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

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

I - relativa a:

(...)

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

(...)

Art. 167. São vedados:

(...)

II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

(...)

V - a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes;

(...)

VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa;

(...)

§ 2º Os créditos especiais e extraordinários terão vigência no exercício financeiro em que

forem autorizados, salvo se o ato de autorização for promulgado nos últimos quatro meses daquele exercício, caso em que, reabertos nos limites de seus saldos, serão incorporados ao orçamento do exercício financeiro subsequente.

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

(...) (Grifei)

22. Assim, considerando que a execução orçamentária provisória consiste numa antecipação da execução ordinária da lei orçamentária, feita com base no projeto de lei orçamentária em tramitação, não se encontra óbice para a possibilidade de criação de créditos extraordinários por medida provisória, desde que essa criação fosse também possível caso a lei orçamentária já houvesse sido aprovada. Nesse sentido, a justificativa da criação de crédito extraordinário deve considerar a necessidade de novas despesas relevantes, urgentes e imprevisíveis, não previstas no orçamento, esteja ele já aprovado ou em execução provisória.

23. No que concerne à necessidade de cumprimento integral das regras fiscais (Teto de Gastos, Regra de Ouro e meta de resultado primário), esta avaliação deve ser feita pelo Ministério da Economia, que é o órgão com a expertise técnica e as competências para avaliar a situação fiscal e a possibilidade do gasto, bem como para propor medidas para as alterações orçamentárias que entender necessárias, inclusive legais. Nesse mesmo sentido, a SOF/ME já adiantou que "o pedido em tela seria dispensado apenas do cumprimento do Teto de Gastos, conforme Emenda Constitucional nº 95, de 156 de dezembro de 2016, mas impactaria o cumprimento das demais regras fiscais, o que exigiria alterações legais e/ou redução do espaço fiscal de outros órgãos, que em função da não aprovação da Lei Orçamentária Anual - LOA até o presente momento e ainda a necessidade de aprovação de crédito suplementar para a liberação dos recursos acima do limite atual da Regra de Ouro, já estão severamente limitados".

24. Vale destacar que a criação de crédito extraordinário por medida provisória sequer está limitada à transposição, ao remanejamento ou à transferência de recursos de uma categoria de programação para outra, sendo possível, diante da urgência, relevância e imprevisibilidade, a criação de novos créditos, que poderão acarretar aumento dos gastos previstos no orçamento anual.

25. Foi por esta razão que a EC nº 95/2016, que instituiu o teto de gastos, expressamente excluiu os créditos extraordinários do cálculo desse teto:

Art. 107. Ficam estabelecidos, para cada exercício, limites individualizados para as despesas primárias:

I - do Poder Executivo;

(...)

§ 6º Não se incluem na base de cálculo e nos limites estabelecidos neste artigo:

(...)

II - créditos extraordinários a que se refere o § 3º do art. 167 da Constituição Federal;

(...)

(Grifei)

26. Destarte, quanto aos questionamentos feitos nos itens "a" e "b" do parágrafo 17 do despacho da SPO/SE/MS (doc. SEI nº 0018908651), entendemos que não há óbices jurídicos, em tese, para edição de medida provisória de crédito extraordinário durante a execução orçamentária provisória prevista no art. 65 da LDO 2021, mesmo considerando a existência de recursos 'ordinários' disponíveis para a execução provisória, haja vista que a justificativa da criação de crédito extraordinário, nos termos da Constituição, deve considerar a necessidade de novas despesas relevantes, urgentes e imprevisíveis, não previstas no orçamento, **esteja ele já aprovado ou em execução provisória.**

27. Passemos agora à análise do terceiro questionamento feito pela SPO/SE/MS a esta CONJUR/MS (letra "c" do parágrafo 17 do despacho da SPO/SE/MS - doc. SEI nº 0018908651): os motivos apresentados no Pedido nº 219522 (doc. SEI nº 0018911391) atendem, da perspectiva jurídica, aos requisitos normativos para edição de medida provisória de crédito extraordinário?

28. Todas as medidas provisórias - e não apenas as de crédito extraordinário - devem observar os requisitos da urgência e relevância previstos no caput do art. 62 da Constituição. Além desses pressupostos, o § 3º do art. 167 da Constituição acrescenta, para a abertura de crédito extraordinário por medida provisória, o requisito da imprevisibilidade das despesas, trazendo um elenco exemplificativo de hipóteses: as despesas decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública. Logo, não se trata de qualquer 'imprevisibilidade', mas uma imprevisibilidade 'qualificada', que seja tão extrema como guerra, comoção interna ou calamidade pública.

29. Sobre a imprevisibilidade das despesas que justificam a edição de medida provisória de crédito extraordinário, o Tribunal de Contas da União assim se manifestou no ACÓRDÃO 2184/2017 - PLENÁRIO^[1]:

Acórdão

VISTA, relatada e discutida esta consulta, formulada pelos ministros de Estado da Educação e do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão acerca "da possibilidade de abertura de crédito extraordinário por meio de medidas provisórias, quando a insuficiência de dotação puder acarretar graves prejuízos ao acesso à educação".

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento no art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 264 e 265 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da consulta e responder aos consulentes que **a abertura de crédito extraordinário por meio de medidas provisórias se destina a despesas que preencham os requisitos de imprevisibilidade e urgência delimitados semanticamente pelo texto constitucional como equiparáveis às existentes em situações "decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública", conforme estabelecido pela Constituição Federal no art. 167, § 3º;**

9.2. dar ciência aos consulentes de que, **em situações de elevado impacto social que não se enquadrem naquelas caracterizadas no referido dispositivo constitucional, devem ser buscadas outras alternativas de remanejamento orçamentário, observados os preceitos constitucionais e legais aplicáveis;**

9.3. encaminhar aos consulentes cópia desta deliberação;

9.4. arquivar este processo. (Grifei)

30. No mesmo sentido, segue entendimento do Supremo Tribunal Federal^[2]:

Limites constitucionais à atividade legislativa excepcional do Poder Executivo na edição de medidas provisórias para abertura de crédito extraordinário. Interpretação do art. 167, § 3º, c/c o art. 62, § 1º, I, d, da Constituição. Além dos requisitos de relevância e urgência (art. 62), a Constituição exige que a abertura do crédito extraordinário seja feita apenas para atender a despesas imprevisíveis e urgentes. **Ao contrário do que ocorre em relação aos requisitos de relevância e urgência (art. 62), que se submetem a uma ampla margem de discricionariedade por parte do presidente da República, os requisitos de imprevisibilidade e urgência (art. 167, § 3º) recebem densificação normativa da Constituição. Os conteúdos semânticos das expressões "guerra", "comoção interna" e "calamidade pública" constituem vetores para a interpretação/aplicação do art. 167, § 3º, c/c o art. 62, § 1º, I, d, da Constituição. "Guerra", "comoção interna" e "calamidade pública" são conceitos que representam realidades ou situações fáticas de extrema gravidade e de consequências imprevisíveis para a ordem pública e a paz social, e que dessa forma requerem, com a devida urgência, a adoção de medidas singulares e extraordinárias.** A leitura atenta e a análise interpretativa do texto e da exposição de motivos da MP 405/2007 demonstram que os créditos abertos são destinados a prover

despesas correntes, que não estão qualificadas pela imprevisibilidade ou pela urgência. A edição da MP 405/2007 configurou um patente desvirtuamento dos parâmetros constitucionais que permitem a edição de medidas provisórias para a abertura de créditos extraordinários. [ADI 4.048 MC, rel. min. Gilmar Mendes, j. 14-5-2008, P, DJE de 22-8-2008.] = ADI 4.049 MC, rel. min. Ayres Britto, j. 5-11-2008, P, DJE de 8-5-2009. (Grifei)

31. Acerca desses requisitos, a SPO/SE/MS (doc. SEI nº 0018908651) ressaltou que *"a edição de medidas provisórias de créditos extraordinários caracteriza-se por ato excepcional, em situações que guardem relação com as de guerra, comoção interna ou calamidade e portanto não permitem que se aguarde trâmites legais para realização das alterações orçamentárias requeridas ao seu enfrentamento"*.

32. No Pedido nº 219522, relativo à solicitação de crédito extraordinário no montante de R\$ 2.347.125.000 (doc. SEI nº 0018911391), foram feitas as seguintes justificativas relativas aos requisitos:

A urgência decorre do quadro apresentado de persistência da doença e aumento do número de casos e óbitos, no qual a velocidade de resposta do poder público é condição necessária para garantir a proteção e recuperação da saúde da população brasileira, restringindo ao máximo a circulação do vírus e o número de doentes e de óbitos.

A relevância decorre da atual situação da pandemia, com alto risco à saúde pública, dado o grande potencial de contágio e o crescimento do número de casos e mortes observados.

Sobre a imprevisibilidade, conforme caracterizado em maiores detalhes no item sobre "necessidade e causa da alteração", **ela decorre da situação excepcional causada da pandemia de covid-19, cujos efeitos ultrapassaram o exercício financeiro de 2020.** A Constituição exige que a abertura do crédito extraordinário seja feita apenas para atender a despesas, além de relevantes, imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública (art. 167, § 3º, c/c o art. 62, § 1º, I, d). **A situação epidemiológica atualmente verificada não era certa em meados de 2020, quando da elaboração da proposta orçamentária em tramitação no Congresso Nacional, como indica a própria redução do número de casos e mortes no decorrer do segundo semestre de 2020, além da perspectiva da imunização.** Ademais, os limites de despesas disponibilizados ao Ministério da Saúde, parametrizados pela aplicação mínima constitucional, também não permitiriam a acomodação de despesas extraordinárias como as necessárias para enfrentamento de situação excepcional derivada da atual pandemia de covid-19, tida como a maior da história recente da humanidade. **É certa, por outro lado, a situação fática de extrema gravidade colocada pela evolução da pandemia observada em janeiro de 2021, que requer a adoção de medidas urgentes e singulares, para garantia do direito da população à saúde.** **Ainda sobre a imprevisibilidade, vale salientar, mais uma vez, a singularidade das medidas a serem financiadas.** Trata-se, como já detalhado, de prorrogar financiamento extraordinário de leitos de UTI destinados a pacientes acometidos pela covid-19, prorrogar bonificação extraordinária aos profissionais da saúde residentes, que atuam no atendimento à população, custeio de 300 Centros de Atendimento e Comunitários de Referência no âmbito do enfrentamento à covid-19, prorrogação de despesas extraordinárias da atenção à saúde indígena em função da pandemia, ressarcimento de despesas extraordinárias do Ministério da Defesa com a logística para abastecimento de oxigênio e remoção de pacientes de Manaus, despesas extraordinárias de unidades hospitalares próprias com o atendimento dos doentes, etc. Nesse sentido, essas despesas não se confundem com despesas correntes regulares necessárias ao funcionamento do Sistema Único de Saúde em situação de normalidade. (Grifei)

33. Ainda no referido Pedido, foram trazidas a necessidade e a causa da medida proposta, com ênfase na imprevisibilidade e na gravidade da situação vivida no primeiro trimestre de 2021:

O Brasil enfrenta emergência de saúde pública decorrente da infecção humana pelo novo coronavírus, denominado Sars-Cov-2, agente causador da doença covid-19. O novo coronavírus foi descoberto ao final de 2019 após casos registrados na China, com o primeiro caso verificado no Brasil ao final de fevereiro. Ao longo de 2020 foram editadas medidas provisórias de crédito extraordinário que destinaram R\$ 64,2 bilhões ao Ministério da Saúde para o enfrentamento da pandemia. No primeiro semestre de 2020 os créditos abertos ao Ministério da Saúde enfatizavam despesas associadas ao atendimento das pessoas contaminadas e prevenção de novas contaminações. Essas despesas englobaram transferências de recursos a estados, municípios e ao Distrito Federal para apoiar o funcionamento das unidades de saúde de atenção primária e especializada, aquisição de equipamentos de proteção individual (EPI) para utilização por profissionais da saúde, aquisição de ventiladores pulmonares e medicamentos para disponibilização às localidades mais afetadas, fornecimento de testes para detecção da doença, medidas para ampliação emergencial dos profissionais de saúde disponíveis na rede pública, entre outras. Essas despesas foram quase que integralmente executadas em 2020 (99% das despesas empenhadas) e, tendo em vista edição dessas medidas provisórias nos dois primeiros quadrimestres de 2020, não havia possibilidade de reabertura desses créditos em 2021. No segundo semestre, a ênfase foi a busca de vacinas eficazes e seguras. De agosto a dezembro de 2020 foram abertos créditos de R\$ 24,5 bilhões com o objetivo de viabilizar a imunização da população brasileira e assim conter e interromper a transmissão do novo coronavírus em território nacional, reduzindo o número de óbitos e as demais repercussões sociais e econômicas. Tratam-se das MPs nº 994, 1.004 e 1.015, de 2020, sendo que a primeira delas foi integralmente executada (99,99% das despesas empenhadas) ainda em 2020 e as outras duas foram reabertas em 2021, por meio dos Decretos nº 10.595, de 7 de janeiro de 2021 e 10.601, de 15 de janeiro de 2021. Vale pontuar que os saldos reabertos são destinados, especificamente, à imunização da população e despesas associadas, conforme exposições de motivos das respectivas medidas provisórias. Todavia, o acesso a produtos – vacinas – ainda em desenvolvimento e na escala necessária era e é um desafio colocado aos gestores públicos de todo o mundo. A imunização da população brasileira foi, de fato, iniciada em janeiro de 2021, mas, em seu atual estágio, ainda não se refletiu em redução de casos e óbitos. Ao contrário, **o primeiro mês de 2021 foi caracterizado por crescimento expressivo no número de novos casos e óbitos, que se elevaram a patamar superior ao verificado no último quadrimestre de 2020. A média móvel de 14 dias para novos casos, ao fim de janeiro de 2021, era de 51.188, face a 36.642 em 31 de dezembro de 2020. No caso dos óbitos registrados, esses números foram de 1.046 e 664, respectivamente. Trata-se de crescimento de 39,7% para o número de casos e de 57,5% para o número de óbitos no intervalo de um mês. Fato é que a alteração na tendência do número de casos e óbitos associada às incertezas sobre novas variantes do agente causador da covid-19 tornaram necessário o reforço do financiamento das medidas de enfrentamento da pandemia. O quadro registrado em Manaus no início de 2021, com colapso da rede assistencial e mesmo a até então inédita escassez de suprimentos de oxigênio, é exemplo emblemático do cenário a ser evitado. A situação fática colocada pela evolução da pandemia observada em janeiro de 2021 é de extrema gravidade e requer a adoção de medidas urgentes e singulares, para garantia do direito da população à saúde. Esta proposta de crédito extraordinário considera as necessidades para adequar a capacidade do sistema de saúde às demandas decorrentes da pandemia, tendo como horizonte temporal, inicialmente, o primeiro trimestre de 2021.** Em específico, o crédito solicitado viabilizará, no Fundo Nacional de Saúde: a) Transporte de pessoal e oxigênio, inclusive ressarcimento de despesas já realizadas pelo Ministério da Defesa, em caráter emergencial; b) Na atenção primária, continuidade do custeio de cerca de 2.300 Centros de Atendimento e Comunitários de Referência dedicados ao enfrentamento à covid-19; c) Na atuação especializada, a continuidade do custeio extraordinário de leitos de UTI (atualmente, 8.301 leitos habilitados) e de suporte ventilatório (atualmente, 647 leitos habilitados), ambos dedicados a pacientes acometidos pela covid-19, custeio de procedimentos clínicos associados à doença, além da locação de equipamentos para leitos de UTI; d) Para atenção à saúde indígena, são previstos recursos necessários à continuidade das atividades de equipes de resposta rápida, implantadas para atuação direta no combate à covid-19; e) No campo da força de trabalho, a prorrogação de bonificação extraordinária a 55 mil

profissionais da saúde residentes, que atuam no atendimento à população; f) Recursos para pesquisas associadas ao acompanhamento ao longo do tempo da população vacinada, ou por meio de ensaios clínicos controlados, para avaliação dos efeitos e da possibilidade de intercambiabilidade entre as vacinas e coadministração com outras vacinas do calendário vacinal brasileiro; e g) Outras despesas excepcionais com ações e serviços públicos de saúde necessários ao enfrentamento da pandemia de covid-19. Na Fundação Oswaldo Cruz - Fiocruz, o crédito demandado possibilitará a continuidade do funcionamento de 173 leitos do Centro Hospitalar para a Pandemia de Covid-19, disponibilização de testes diagnósticos, além de outras despesas atreladas à pandemia, como vigilância genômica e pesquisas relacionadas ao Sars-Cov-2 e capacitação de pessoal da rede de vigilância em saúde. No Grupo Hospitalar Conceição - GHC, a suplementação possibilitará o custeio de despesas extraordinárias decorrentes do atendimento de pacientes da covid-19, englobando medicamentos, insumos, equipamentos de proteção individual, testes e exames para diagnósticos, entre outros. Em desfecho, salienta-se a singularidade das medidas a serem financiadas, conforme detalhado acima. São medidas de caráter excepcional e diretamente vinculadas à situação decorrente da pandemia de covid-19, cujos impactos extraordinários na saúde pública, na economia, em outras políticas sociais e mesmo no cotidiano da população são de conhecimento público. Nesse sentido, as despesas previstas nesse pedido de crédito extraordinário não se confundem com despesas correntes regulares necessárias ao funcionamento do Sistema Único de Saúde em situação de normalidade, a maior parte das quais, diga-se, de caráter obrigatório e continuado.

34. Nesse sentido, apesar de estarmos convivendo com a epidemia de Covid-19 há cerca de um ano, a situação vivida nos dois primeiros meses de 2021 era imprevisível, consoante relatado pelo SPO/SE/MS no Pedido acima. As previsões de arrefecimento da epidemia e de imunização da população não se confirmaram, pelos diversos fatores mencionados supra, entre os quais as novas cepas do vírus, que, ao que tudo indica, acarretam maior percentual de pessoas infectadas. Destarte, sob o ponto de vista fático, o Brasil encontra-se atualmente num cenário de extrema gravidade na pandemia de Covid-19, que era imprevisível até, pelo menos, novembro de 2020, quando a pandemia dava claros sinais de diminuição.

35. Vale destacar que, apesar da perda de vigência do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, que reconhecia o estado de calamidade pública em decorrência da pandemia de Covid-19, ainda está em vigor a Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, do Ministro de Estado da Saúde, que declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Logo, sob o ponto de vista legal, o Brasil ainda se encontra em estado de emergência em saúde pública nacional.

36. **Assim, diante do quadro fático e legal, temos uma situação de extrema relevância, urgência e gravidade, que era imprevisível até novembro de 2020, pelo menos.** Nesse sentido, **de acordo com as informações trazidas pela área técnica, parecem estar presentes os requisitos constitucionais para a edição de medida provisória de crédito extraordinário**, com vistas a financiar, entre outras ações e serviços de saúde, leitos extraordinários de UTI para Covid-19, que, em virtude do acirramento da pandemia, precisarão ser renovados e, não, encerrados, como provavelmente era o planejamento anterior.

III - CONCLUSÃO

37. Diante do exposto, em resposta aos questionamentos da SPO/SE/MS, e considerando as informações técnicas contidas nos autos, seguem as conclusões desta Consultoria Jurídica:

- o **a)** quanto aos questionamentos feitos nos itens "a" e "b" do parágrafo 17 do despacho da SPO/SE/MS (doc. SEI nº 0018908651), entendemos que não há óbices jurídicos, em tese, para edição de medida provisória de crédito extraordinário durante a execução orçamentária provisória prevista no art. 65 da LDO 2021, mesmo considerando a existência de recursos *'ordinários'* disponíveis para a execução provisória, haja vista que a justificativa da criação de crédito extraordinário, nos termos da Constituição, deve considerar a necessidade de novas despesas relevantes, urgentes e imprevisíveis, não previstas no orçamento, *esteja ele já aprovado ou em execução provisória*;
- o **b)** no que concerne ao questionamento feito no item "c" do parágrafo 17 do despacho da SPO/SE/MS (doc. SEI nº 0018908651), entendemos - com base nas justificativas apresentadas pela área técnica e na permanência da vigência da Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, do Ministro de Estado da Saúde, que declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da pandemia de Covid-19 - que parecem estar presentes os requisitos constitucionais para a edição de medida provisória de crédito extraordinário (relevância, urgência e imprevisibilidade *qualificada*).

38. Reitera-se que esta análise jurídica se restringiu principalmente aos **temas jurídicos de competência da Pasta assessorada**, qual seja a **área da saúde**, ressaltando-se às matérias afetas às competências institucionais de outras Pastas, nos termos da Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019. Nesse sentido, destaca-se que a avaliação acerca do cumprimento integral das regras fiscais (Teto de Gastos, Regra de Ouro e meta de resultado primário) deve ser feita pelo Ministério da Economia, que é o órgão com a expertise técnica e as competências para avaliar a situação fiscal e a possibilidade do gasto, bem como para propor medidas para as alterações orçamentárias que entender necessárias, inclusive legais.

39. Reitera-se, ainda, que esta manifestação jurídica consiste em **ato preparatório**, nos termos do art. 7º, § 3º, da Lei nº 12.527/2011, e art. 3º, XII, art. 20, do Decreto nº 7.724/2012, de modo que deve ter acesso restrito até a publicação da norma, quando deve ser retirada a restrição de acesso.

40. Por fim, em caso de aprovação da presente manifestação, sugere-se que os presentes autos sejam remetidos à SPO/SE/MS, para ciência e adoção das providências que entender cabíveis para o prosseguimento da proposta de medida provisória de crédito extraordinário.

41. É o Parecer.

À consideração superior.

Brasília, 8 de fevereiro de 2021.

MARIA PAULA AMORIM DE BARROS LIMA
Advogada da União

Notas

1. [^] Fonte: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*NUMACORDAO%253A2184%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%252I> Acesso em 8/2/2021.
2. [^] A Constituição e o Supremo. Fonte: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>>. Acesso em 8/2/2021.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25000012961202121 e da chave de acesso 439e9b79



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS DE SAÚDE E ATOS NORMATIVOS

DESPACHO n. 00491/2021/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.012961/2021-21

INTERESSADOS: SECRETARIA DE ORÇAMENTO FEDERAL - SOF/ME E SUBSECRETARIA DE PLANEJAMENTO E ORÇAMENTO - SPO/SE/MS

ASSUNTOS: Consulta sobre a possibilidade de edição de medida provisória de crédito extraordinário com suplementação de recursos ao Ministério da Saúde, tendo como finalidade o enfrentamento da pandemia de Covid-19, considerando a necessidade do crédito extraordinário no início do exercício na situação de execução provisória e a atual liberação das dotações do Projeto de Lei Orçamentária para 2021, ainda em trâmite no Congresso Nacional.

1. Estou de acordo com o PARECER n. 00069/2021/CONJUR-MS/CGU/AGU, subscrito pela Advogada da União Maria Paula Amorim de Barros Lima, adotando seus fundamentos e conclusões.
2. Ao Apoio Administrativo desta Consultoria para que, em caso de aprovação pelo Consultor:
 - **a)** junte no sistema SEI;
 - **a.1)** o PARECER n. 00069/2021/CONJUR-MS/CGU/AGU; e
 - **a.2)** este despacho; e
 - **a.3)** a manifestação do Consultor;
 - **b)** encaminhe os autos virtuais via SEI, à Subsecretaria de Planejamento e Orçamento SPO/SE/MS, para ciência e adoção das providências que entender cabíveis para o prosseguimento da proposta de medida provisória de crédito extraordinário;
 - **c)** archive o processo em epígrafe no sistema SAPIENS.

À consideração superior.

Brasília, 08 de fevereiro de 2021.

MARCILÂNDIA ARAÚJO
ADVOGADA DA UNIÃO
COORDENADORA-GERAL DE ASSUNTOS DE SAÚDE E ATOS NORMATIVOS

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25000012961202121 e da chave de acesso 439e9b79

Documento assinado eletronicamente por MARCILÂNDIA DE FATIMA ARAUJO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 574547218 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARCILÂNDIA DE FATIMA ARAUJO. Data e Hora: 08-02-2021 17:33. Número de Série: 17318121. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE
GABINETE DA CONSULTORIA JURÍDICA

ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO G, EDIFÍCIO SEDE, 6º ANDAR, BRASÍLIA/DF, CEP 70058-900

DESPACHO n. 00492/2021/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.012961/2021-21

INTERESSADOS: SECRETARIA DE ORÇAMENTO FEDERAL - SOF/ME E SUBSECRETARIA DE PLANEJAMENTO E ORÇAMENTO - SPO/SE/MS

ASSUNTOS: Consulta sobre a possibilidade de edição de medida provisória de crédito extraordinário com suplementação de recursos ao Ministério da Saúde, tendo como finalidade o enfrentamento da pandemia de Covid-19, considerando a necessidade do crédito extraordinário no início do exercício na situação de execução provisória e a atual liberação das dotações do Projeto de Lei Orçamentária para 2021, ainda em trâmite no Congresso Nacional.

1. Aprovo o PARECER n. 00069/2021/CONJUR-MS/CGU/AGU, de 08/02/2021, da lavra da Advogada da União Maria Paula Amorim de Barros Lima, bem como o DESPACHO n. 00491/2021/CONJUR-MS/CGU/AGU, de mesma data, subscrito pela Coordenadora-Geral de Assuntos de Saúde e Atos Normativos, a Advogada da União Marcilândia Araújo, adotando seus fundamentos e conclusões.

2. Ao Apoio Administrativo desta Consultoria Jurídica para que:

- o a) junte as manifestações exaradas pela CONJUR-MS ao Sistema SEI e encaminhe os autos à Subsecretaria de Planejamento e Orçamento SPO/SE/MS, para ciência e adoção das providências que entender cabíveis para o prosseguimento da proposta de medida provisória de crédito extraordinário; e
- o b) após, archive o processo em epígrafe no Sistema SAPIENS, até ulterior manifestação.

Brasília, 08 de fevereiro de 2021.

JAILOR CAPELOSSI CARNEIRO

Advogado da União
Consultor Jurídico junto ao Ministério da Saúde

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25000012961202121 e da chave de acesso 439e9b79

Documento assinado eletronicamente por JAILOR CAPELOSSI CARNEIRO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 574553117 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JAILOR CAPELOSSI CARNEIRO. Data e Hora: 08-02-2021 18:40. Número de Série: 22817. Emissor: Autoridade Certificadora da Presidência da República v5.