



## SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

### NOTA TÉCNICA Nº 25/2014

(Adequação Orçamentária e Financeira)

Brasília, 05 de agosto de 2014.

**Assunto:** Compatibilidade e adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 652, de 25 de julho de 2014, que "cria o Programa de Desenvolvimento da Aviação Regional".

**Interessado:** Comissão Mista de Medida Provisória.

## 1 INTRODUÇÃO

A presente Nota Técnica destina-se a fornecer subsídios à análise, no que toca à compatibilidade e adequação financeira e orçamentária, da Medida Provisória nº 652, de 25 de julho de 2014 (MP 652), que "cria o Programa de Desenvolvimento da Aviação Regional".

A Exposição de Motivos nº 9, de 17 de julho do corrente ano (EM 9/2014), que acompanha a Mensagem Presidencial nº 220 que envia a Medida ao Congresso Nacional, esclarece que o Programa de Desenvolvimento da Aviação Regional – PDAR, criado pela MP 652, possibilita a expansão dos serviços aéreos para localidades desatendidas ou atendidas de forma precária pelas empresas aéreas.

Em razão disso, assevera, o PDAR estaria de acordo com o conjunto de políticas públicas em implementação para o transporte aéreo regional, em especial o "Programa de Investimentos em Logística: Aeroportos", que prevê investimentos da ordem de R\$ 7,3 bilhões em 270 aeroportos regionais.



## SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

Além disso, são objetivos do PDAR: (i) aumentar o acesso da população brasileira ao modal aéreo, (ii) melhorar a integração de comunidades isoladas e o acesso a regiões com potencial turístico e (iii) aumentar a quantidade de cidades e rotas atendidas regularmente pelo transporte aéreo.

Nos termos da EM 9/2014, o PDAR deve ensejar a retomada do transporte aéreo em localidades que deixaram de ser atendidas no começo da década passada, especialmente em decorrência dos investimentos em infraestrutura aeroportuária e de navegação aérea que forem realizados por meio do citado "Programa de Investimentos em Logística: Aeroportos".

Esclarece ainda a EM 9/2014 que o PDAR atuará de forma complementar ao conjunto de investimentos em infraestrutura, contribuindo para que tais aeroportos recebam fluxo de passageiros e de carga necessários à sua sustentabilidade, o que possibilitará a dinamização e crescimento da economia brasileira, por meio de novas oportunidades de negócios, geração de emprego e renda, redução das desigualdades regionais e integração física do Brasil.

Enfim, a EM 9/2014 justifica a urgência da MP 652 pela necessidade de melhoria nos aeroportos regionais, em decorrência do crescimento considerável do número de passageiros da malha viária e dos incrementos da capacidade dos aeroportos concedidos. A melhoria dos aeroportos regionais e o incentivo do seu uso teriam por finalidade torna-los aptos a receberem volume maior de aeronaves e descentralizarem os pontos de alto tráfego aéreo.

A EM 9/2014 esclarece também, logo no primeiro parágrafo, que a MP 652 em apreço autoriza a União a conceder subvenção econômica (i) para o pagamento dos custos relativos às tarifas aeroportuárias e às tarifas de navegação aérea previstas, respectivamente, nos artigos 3º e 8º da Lei nº 6.009, de 26/12/1973, (ii) para o pagamento dos custos correspondentes ao Adicional de Tarifa Aeroportuária



## SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

de que trata a Lei nº 7.920, de 07/12/1989, bem assim (iii) para o pagamento de parte dos custos de voos nas rotas regionais.

Ou seja, a MP 652 cria despesa a ser custeada pelos orçamentos da União desde sua edição (art. 8º). Não há informações quanto ao período de tempo durante o qual o aporte financeiro será concedido.

As tarifas a que se referem os artigos 3º e 8º da Lei nº 6.009, de 26/09/1973, citada na EM 9/2014, são, **in verbis**:

### Art. 3º ...

I - Tarifa de embarque - devida pela utilização das instalações e serviços de despacho e embarque da Estação de Passageiros; incide sobre o passageiro do transporte aéreo;

II - Tarifa de pouso - devida pela utilização das áreas e serviços relacionados com as operações de pouso, rolagem e estacionamento da aeronave até três horas após o pouso; incide sobre o proprietário ou explorador da aeronave;

III - Tarifa de permanência - devida pelo estacionamento da aeronave, além das três primeiras horas após o pouso; incide sobre o proprietário ou explorador da aeronave;

IV - Tarifa de Armazenagem - devida pelo armazenamento, guarda e controle das mercadorias nos Armazéns de Carga Aérea dos Aeroportos; incide sobre consignatário ou transportador no caso de carga aérea em trânsito.

V - Tarifa de Capatazia - devida pela movimentação e manuseio das mercadorias a que se refere o item anterior; incide sobre o consignatário, ou o transportador no caso de carga aérea em trânsito.

VI - Tarifa de Conexão - devida pela alocação de passageiro em conexão em Estação de Passageiros durante a execução do contrato de transporte; incide sobre o proprietário ou explorador da aeronave.

[...]

### Art. 8º ...

I - Tarifa de Uso das Comunicações e dos Auxílios à Navegação Aérea em Rota - devida pela utilização do conjunto de instalações e serviços relacionados ao controle dos voos em rota, de acordo com as normas específicas do Comando da Aeronáutica;

II - Tarifa de Uso das Comunicações e dos Auxílios-Rádio à Navegação Aérea em Área de Controle de Aproximação - devida pela utilização do conjunto de instalações e serviços relacionados ao controle de



## SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

aproximação, de acordo com as normas específicas do Comando da Aeronáutica;

III - Tarifa de Uso das Comunicações e dos Auxílios-Rádio à Navegação Aérea em Área de Controle de Aeródromo - devida pela utilização do conjunto de instalações e serviços relacionados ao controle de aeródromo ou aos serviços de informações de voo de aeródromo, de acordo com as normas específicas do Comando da Aeronáutica.

O adicional de tarifa aeroportuária, de que trata a Lei nº 7.920, de 1989, no total de 35,9% sobre as tarifas estabelecidas no art. 3º da Lei nº 6.009, de 1973, está disciplinado nos seguintes termos, **in verbis**:

**Art. 1º** É criado o adicional no valor de 35,9% (trinta e cinco inteiros e nove décimos por cento) sobre as tarifas aeroportuárias referidas no art. 3º da Lei nº 6.009, de 26 de dezembro de 1973.

§ 1º O adicional de que trata este artigo destina-se à aplicação em melhoramentos, reaparelhamento, reforma, expansão e depreciação de instalações aeroportuárias.

§ 2º O adicional de que trata este artigo não incide sobre a tarifa de conexão estabelecida no inciso VI do *caput* do art. 3º da Lei nº 6.009, de 26 de dezembro de 1973.

§ 3º Os recursos do adicional de que trata este artigo constituirão receitas do Fundo Nacional de Aviação Civil - FNAC, instituído pela Lei nº 12.462, de 5 de agosto de 2011.

Cabe destacar que esta Nota cumpre a determinação do art. 19 da Resolução nº 1, de 2002, do Congresso Nacional, que dispõe, **in verbis**:

Art. 19. O órgão de consultoria e assessoramento orçamentário da casa a que pertencer o relator de medida provisória encaminhará aos relatores e à comissão, no prazo de 5 (cinco) dias de sua publicação, nota técnica com subsídios acerca da adequação financeira e orçamentária de medida provisória.

## 2 ANÁLISE

A Resolução nº 1, de 2002-CN, que estabelece normas sobre a apreciação de medidas provisórias pelo Congresso Nacional, dispõe em seu art. 5º, **caput**, que a comissão mista designada para analisar a medida provisória deverá emitir parecer



## SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

único, manifestando-se sobre a matéria, em itens separados, quanto aos aspectos constitucionais, inclusive sobre os pressupostos de relevância e urgência, de mérito, de adequação financeira e orçamentária.

Preliminarmente, é usual que o Congresso Nacional tenha por satisfeitos os pressupostos da relevância e urgência, porquanto são conceitos jurídicos indeterminados, cujo juízo discricionário de oportunidade e de valor fica a critério do Presidente da República, para posterior avaliação do Poder Legislativo.

No caso em apreço, dificilmente se inquinaria a MP 652 com base naqueles pressupostos. Como a Medida pretende o aperfeiçoamento do modal aéreo regional, viabilizando efeitos positivos no descongestionamento dos grandes aeroportos e com a possibilidade de impactos também positivos na redução das desigualdades regionais e no crescimento da economia, com geração de empregos e renda, deveria ser considerada não apenas relevante e urgente, mas meritória.

Reforçando o acerto da conclusão ora esposada, o próprio Judiciário tem evitado manifestar-se sobre tais requisitos, salvo em raríssimos casos objetivos de clara e inegável infringência à Constituição. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

Conforme entendimento consolidado da Corte, os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias, vertidos nos conceitos jurídicos indeterminados de 'relevância' e 'urgência' (art. 62 da CF), apenas em caráter excepcional se submetem ao crivo do Poder Judiciário, por força da regra da separação de poderes (art. 2º da CF) (ADI 2.213, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* de 23-4-2004; ADI 1.647, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 26-3-1999; ADI 1.753-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 12-6-1998; ADI 162-MC, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* de 19-9-1997). (ADC 11-MC, voto do Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 28-3-2007, Plenário, *DJ* de 29-6-2007.) No mesmo sentido: ADI 4.029, Rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 8-3-2012, Plenário, *DJE* de 27-6-2012.

Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionálíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa



## SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (ADI 2.527-MC, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 16-8-2007, Plenário, DJ de 23-11-2007.)

No que concerne à alegada falta dos requisitos da relevância e da urgência da medida provisória (que deu origem à lei em questão), exigidos no art. 62 da Constituição, o STF somente a tem por caracterizada quando neste objetivamente evidenciada. E não quando dependa de uma avaliação subjetiva, estritamente política, mediante critérios de oportunidade e conveniência, esta confiada aos Poderes Executivo e Legislativo, que têm melhores condições que o Judiciário para uma conclusão a respeito. (ADI 1.717-MC, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 22-9-1999, Segunda Turma, DJ de 25-2-2000.)

Quanto ao objeto (matéria), no entanto, a MP 652 sob análise não nos parece ter trilhado pelo caminho estabelecido pelas normas financeiras, ao gerar gastos (sob a forma de subvenção econômica) e permitir que produzam efeitos desde sua edição, nos termos do seu art. 8º.

### ***Exame da compatibilidade e adequação orçamentária e financeira***

De acordo com o disposto no § 1º do art. 5º da Resolução nº 1, de 2002 – CN, o exame em tela abrange *“a análise da repercussão sobre a receita ou a despesa pública da União e da implicação quanto ao atendimento das normas orçamentárias e financeiras vigentes, em especial a conformidade com a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a lei do plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária da União”*.

Como se disse acima, a MP 652 em estudo cria gastos para a União, sob a forma de “subvenção econômica”.

Subvenção econômica<sup>1</sup> é uma modalidade de o Estado compartilhar financeiramente com empresas públicas ou privadas os custos e riscos inerentes a

<sup>1</sup> “Categoria de despesa pública, do nível Elemento de Despesa, que, nos termos do art. 18 da Lei nº 4.320/64, se destinaria à alocação de recursos para: a) a cobertura de déficits de manutenção das empresas públicas; b) cobrir a diferença entre os preços de mercado e os de revenda de gêneros alimentícios e outros materiais (de interesse social) vendidos por entidades da administração pública; c) custear os subsídios (bonificações) concedidos pelo



## SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

atividades que eventualmente interessem ao Poder público. Tem por finalidade ser instrumento na condução, por exemplo, como no caso em apreço, de políticas econômicas, quando consideradas estratégicas para o desenvolvimento<sup>2</sup>.

A Lei nº 4.320, de 17/03/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos públicos, dispõe no art. 19, **in verbis**:

Art. 19. A Lei de Orçamento não consignará ajuda financeira, a qualquer título, a empresa de fins lucrativos, **salvo quando se tratar de subvenções cuja concessão tenha sido expressamente autorizada em lei especial. (negritamos)**

Por seu turno, a Lei Complementar nº 101, de 04/05/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF, é taxativa no art. 26, ao estabelecer que:

Art. 26. A destinação de recursos para, direta ou indiretamente, cobrir necessidades de pessoas físicas ou débitos de pessoas jurídicas **deverá ser autorizada por lei específica**, atender às condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e estar prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais.

§ 1º O disposto no **caput** aplica-se a toda a administração indireta, inclusive fundações públicas e empresas estatais, exceto, no exercício de suas atribuições preclusivas, as instituições financeiras e o Banco Central do Brasil.

§ 2º Compreende-se incluída a concessão de empréstimos, financiamentos e refinanciamentos, inclusive as respectivas prorrogações e a composição de dívidas, **a concessão de subvenções** e a participação em constituição ou aumento de capital. *(negritamos)*

Ou seja, para citadas normas, a concessão de “subvenção econômica” deve ser autorizada por lei, e lei “específica”<sup>3</sup>, estar prevista nos orçamentos ou em créditos adicionais e obedecer às disposições da lei de diretrizes orçamentárias - LDO.

---

Governo a empresas e produtos de determinados gêneros e materiais” (SANCHES, Osvaldo Maldonado. *Novo dicionário de orçamento e áreas afins*. 1ª ed. Edição do Autor, 2013, p. 384)

<sup>2</sup> Nesse sentido, o voto condutor do Ministro José Jorge, como Relator, nos autos 2918/2011 – Plenário, julgado em 09/11/2011, no Tribunal de Contas da União – TCU.

<sup>3</sup> Essa é a conclusão do TCU, expressada no voto condutor do Ministro José Jorge, Relator, nos autos do mencionado Acórdão 2918/2011.



## SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

Sinteticamente, a lei ordinária, em sentido estrito, seria o ato normativo que, respeitado o processo legislativo constitucional, decorre de aprovação do Poder Legislativo e sanção do Presidente da República.

Lei específica é espécie de lei ordinária que se contém na regulação de um caso determinado.

Segundo o Manual de Redação da Presidência da República<sup>4</sup>, *in verbis*:

A lei ordinária é um ato normativo primário e contém, em regra, normas gerais e abstratas.

No ensinamento de De Plácido e Silva<sup>5</sup>, lei:

No conceito jurídico, dentro de seu sentido originário, é a regra jurídica escrita, instituída pelo legislador, no cumprimento de um mandato, que lhe é outorgado pelo povo.

[...]

A lei, pois, é o preceito escrito, formulado solenemente pela autoridade constituída, em função de um poder, que lhe é delegado pela soberania popular, que nela reside a suprema força do Estado.

E, neste sentido, diz-se o *commune praeceptum* ou norma geral obrigatória, instituída e imposta coercitivamente à obediência geral.

Corresponde a esse sentido a perfeita definição do insigne CLÓVIS BEVILÁQUA: "A ordem geral obrigatória que, emanando de uma autoridade competente reconhecida, é imposta coativamente à obediência de todos."

É a lei, que institui a *ordem jurídica*, em que se funda a regulamentação, evolutivamente estabelecida, para manter o equilíbrio entre as relações do homem na sociedade, no tocante a seus direitos e a seus deveres.

Nela (ordem jurídica) assenta o conjunto de regras obrigatórias, formuladas para proteção de todos os interesses e para norma de conduta de todas as ações.

Para esse mesmo doutrinador<sup>6</sup>, leis especiais:

<sup>4</sup> Brasil. Presidência da República. Manual de redação da Presidência da República – Gilmar Ferreira Mendes e Nestor José Forster Júnior. 2. ed. rev. e atual. Brasília : Presidência da República, 2002. Versão eletrônica: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/manual/manual.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/manual/manual.htm) - acesso em 02/08/2014.

<sup>5</sup> SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro, Forense. 13. ed. vol. III, p. 62.





## SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

[...]

São leis, pois, que têm caráter restrito, pois que são impostas para regular relações de certas pessoas colocadas em determinadas posições ou em razão das funções exercidas. São as leis que dispõem sobre casos particulares.

Desta forma, limitam-se às concessões feitas ou aos direitos que reconhecem, não se investindo sobre as normas ou regras instituídas em caráter geral, mesmo que a elas se possam opor.

Nenhum outro efeito exerce ou produz, além daqueles que se encontram contidos em seu próprio enunciado.

De acordo com o exposto, certamente “medida provisória não é lei”<sup>7</sup>. A própria Constituição Federal assim o estabelece, ao dispor, no § 3º do art. 62, que a medida perde eficácia desde sua edição se não for *convertida em lei* no prazo estabelecido (sessenta dias, prorrogáveis por mais sessenta). Enquanto vigente a expectativa de se tornar “lei”, tem “força de lei” (art. 62, **caput**). Portanto, enquanto não convertida, a medida tem força de lei, mas lei não é.

A doutrina e a jurisprudência ainda não chegaram a um entendimento sobre a natureza jurídica da medida provisória.

Para o respeitado Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>8</sup>:

Convém desde logo acentuar que as medidas provisórias são profundamente diferentes das leis – e não apenas pelo órgão que as emana. Nem mesmo se pode dizer que a Constituição foi tecnicamente precisa ao dizer que têm “força de lei”. A postura que a própria Lei Magna lhes conferiu desmente a assertiva ou exige que seja recebida *cum grano salis*<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> SILVA, De Plácido e. op. cit. p. 65.

<sup>7</sup> TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 13. ed. rev. e ampl. 1997, p. 151.

<sup>8</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 29. ed. rev. e atual. Até a EC 68/2011. Malheiros : São Paulo, 1995, p. 133.

<sup>9</sup> “*Cum grano salis*” é expressão latina, que significa “com alguma ressalva”, “com certa reserva”, segundo o dicionário Houaiss, versão eletrônica.



## SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

No STF, é exemplar o voto condutor do Ministro, decano da Corte, José Celso de Mello Filho, como Relator, nos autos da ADI 293 MC/DF<sup>10</sup>, que redundou na seguinte ementa (excerto), *in verbis*:

**As medidas provisórias configuram, no direito constitucional positivo brasileiro, uma categoria especial de atos normativos primários emanados do Poder Executivo, que se revestem de força, eficácia e valor de lei.**

Como a função legislativa ordinariamente pertence ao Congresso Nacional, que a exerce por direito próprio, com observância da estrita tipicidade constitucional que define a natureza das atividades estatais, torna-se imperioso assinalar - e advertir - que a utilização da medida provisória, por constituir exceção derogatória do postulado da divisão funcional do poder, subordina-se, em seu processo de conversão legislativa, à vontade soberana do Congresso Nacional.

O que justifica a edição das medidas provisórias é a existência de um estado de necessidade, que impõe ao Poder Executivo a adoção imediata de providências de caráter legislativo, inalcançáveis segundo as regras ordinárias de legiferação, em face do próprio "periculum in mora" que certamente decorreria do atraso na concretização da prestação legislativa.

A plena submissão das medidas provisórias ao Congresso Nacional constitui exigência que decorre do princípio da separação de poderes. O conteúdo jurídico que elas veiculam somente adquirirá estabilidade normativa, a partir do momento em que - observada a disciplina ritual do procedimento de conversão em lei - houver pronunciamento favorável e aquiescente do único órgão constitucionalmente investido do poder ordinário de legislar, que é o Congresso Nacional.

Essa manifestação do Poder Legislativo é necessária, é insubstituível e é insuprimível. Por isso mesmo, as medidas provisórias, com a sua publicação no Diário Oficial, subtraem-se ao poder de disposição do Presidente da República e ganham, em consequência, autonomia jurídica absoluta, desvinculando-se, no plano formal, da autoridade que as instituiu.

A edição de medida provisória gera dois efeitos imediatos. O primeiro efeito é de ordem normativa, eis que a medida provisória - que possui vigência e eficácia imediatas - inova, em caráter inaugural, a ordem jurídica. O segundo efeito é de natureza ritual, eis que a publicação da medida provisória atua como verdadeira "provocatio ad agendum", estimulando o Congresso Nacional a instaurar o adequado procedimento de conversão em lei.

A rejeição parlamentar de medida provisória - ou de seu projeto de conversão -, além de desconstituir-lhe "ex tunc" a eficácia jurídica, opera uma outra relevante consequência de ordem

<sup>10</sup> Julgamento em 06/06/1990, DJ 16/04/1993, p. 6429, Plenário, unânime.



## SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

político-institucional, que consiste na impossibilidade de o Presidente da República renovar esse ato quase-legislativo, de natureza cautelar. *(negritamos)*

Entretanto, o fato de não ser "lei" em sentido estrito não impede a medida provisória de regular originariamente as matérias reservadas à lei formal. Na verdade, obedecidas as vedações constitucionais, são escassos os posicionamentos na doutrina contrários a que esse instrumento normativo trate de matérias cabíveis à lei ordinária<sup>11</sup>. Não se conhece restrições no que se refere ao caso ora analisado.

O festejado constitucionalista José Afonso da Silva é taxativo:

*As medidas provisórias, com força de lei, podem ser adotadas pelo Presidente da República, as quais, no entanto, para serem legítimas, hão de atender a pressupostos formais, materiais e, ainda, a regras de procedimento que agora se exigem no art. 62 da CF com o enunciado oferecido pela EC-32/2001. Os formais são a relevância e a urgência; os materiais dizem respeito à matéria que pode ser por elas regulamentada. As restrições para legislar mediante medidas provisórias sobre certas matérias foram consignadas agora no art. 62 pela EC-32/2001. *(negritamos)**

A posição institucional do STF, em relação aos limites materiais da medida provisória, não se encontra clara e taxativamente explicitada em nenhum acórdão estudado daquela excelsa Corte. Contudo, mesmo antes da promulgação da EC 32/2001<sup>12</sup>, que alterou o art. 62 da Constituição Federal - CF, dando-lhe a configuração atual, já era possível identificar que a visão daquela Corte Suprema se coadunava com os preceitos que a EC 32/2001 veio estabelecer<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> A propósito, CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Medidas provisórias*. 3. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2010, págs. 101-147.

<sup>12</sup> Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001.

<sup>13</sup> Vide ADI 162 MC/DF, julgamento em 14/12/1989, Tribunal Pleno, Relatoria do Ministro Moreira Alves, em que se discute a abrangência material pertinente a medida provisória.



## SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

No campo tributário, por exemplo, o STF já assentou há bastante tempo que é legítima sua disciplina por meio de medida provisória<sup>14</sup>.

Portanto, obedecidos os pressupostos da relevância e urgência, as restrições previstas no art. 62 da CF, §§ 1º e 2º, e as vedações, ainda que implícitas, decorrentes da Carta Magna (por exemplo: art. 25, § 2º, arts. 49, 51 e 52, art. 246, art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, art. 2º da EC 8/95, art. 3º da EC 9/95), não haveria limitação à edição de medidas provisórias.

Sendo assim, a MP 652 atenderia, do nosso ponto de vista, o ordenamento jurídico orçamentário-financeiro, quanto a ser meio apropriado para a autorização de concessão de "subvenção econômica", como o faz. Isso porque não incide em nenhuma das vedações materiais aplicáveis à edição de medida provisória, especialmente as previstas nos incisos do § 1º do art. 62 da CF.

A propósito, a medida provisória tem sido o instrumento normativo usualmente utilizado para a criação de subvenção econômica, que, de ordinário, é aprovada pelo Congresso Nacional e convertida em lei<sup>15</sup>.

Não restaria, ainda, dúvida de que a MP 652 é "específica", pois, apesar de sua ementa<sup>16</sup> referir meramente que "cria o Programa de Desenvolvimento da Aviação Regional", fato é que os recursos, sob a forma de "subvenção econômica", que dão suporte à participação da União na promoção e manutenção do PDAR, são matéria conexa e afim com o objeto dela, MP 652.

<sup>14</sup> Por exemplo, v. ADI 1667 MC/DF, julgamento em 25/09/1997, Tribunal Pleno, Relatoria do Ministro Ilmar Galvão, DJ de 21/11/1997, p. 60.586, em que se registra na emenda que "já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei".

<sup>15</sup> A exemplo da Lei nº 12.666, de 2012, decorrente da MP 554, de 2011; as Leis nº 12.793 e 12.865, de 2013, decorrentes respectivamente das MP 581, de 2012, e 615, de 2013; e a Lei nº 13.000, de 2014, decorrente da MP 633, de 2013.

<sup>16</sup> Nos termos da Lei Complementar nº 95, de 1998, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e consolidação das leis, a "ementa" *explicitará, de modo conciso e sob a forma de título, o objeto da lei*. Sendo assim, para que a ementa reflita o real objeto da MP 652, sugere-se que seja ajustada para "Cria o Programa de Desenvolvimento da Aviação Regional – PDAR e autoriza a concessão das correspondentes subvenções econômicas pela União".



## SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

Poder-se-ia mesmo dizer que a subvenção econômica é matéria inerente ao programa criado, porquanto, sem os recursos que por intermédio dela o governo pretende aplicar, não haveria como implementar e fomentar a política pública proposta pelo PDAR. Assim, como a MP se restringe *unicamente* a abordar e disciplinar o PDAR criado e os respectivos recursos, ela seria, do nosso ponto de vista, norma "específica".

Em razão do exposto, a MP 652 atende à primeira parte do **caput** do art. 26 da LRF e ao art. 19 da Lei 4.320/64, no sentido de ter a força da "lei específica" exigida nesses dispositivos, para autorizar a concessão de "subvenção econômica".

Por outro lado, em relação à parte final do **caput** do art. 26 da LRF, que se refere ao cumprimento das condições estabelecidas na LDO e da prévia inclusão na lei orçamentária anual - LOA ou em créditos adicionais, não é essa a nossa conclusão, como se verá a seguir.

No art. 16<sup>17</sup>, a LRF estabelece que qualquer aumento de despesa deve ser acompanhado (i) da estimativa do impacto orçamentário e financeiro, no ano que entrar em vigor e nos dois seguintes, e (ii) da declaração de que o gasto tem adequação com a lei orçamentária e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

Literalmente:

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e

<sup>17</sup> No âmbito do Acórdão 1085/2007 - Plenário, julgado em 06/06/2007, DOU de 11/06/2007, sob a Relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, o TCU debate amplamente a interpretação do art. 16 da LRF, cujas conclusões serviram de orientação à elaboração desta Nota Técnica.



## SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

De forma análoga, a Lei nº 12.919, de 24/12/2013 - LDO/2014, assim determina no **caput** do art. 94, **in verbis**:

Art. 94. As proposições legislativas, conforme art. 59 da Constituição, que, direta ou indiretamente, importem ou autorizem diminuição de receita ou aumento de despesa da União, deverão estar acompanhadas de estimativas desses efeitos no exercício em que entrar em vigor e nos dois subsequentes, detalhando a memória de cálculo respectiva e correspondente compensação, para efeito de adequação orçamentária e financeira e compatibilidade com as disposições constitucionais e legais que regem a matéria.

[...]

Nesse caso, no entanto, tais exigências não foram cumpridas. Em nenhum momento a EM 9/2014 informa o montante que será gasto em 2014 - e deveria, uma vez que a MP já está em pleno vigor (art. 8º) -, nem demonstra o impacto orçamentário e financeiro nos exercícios de 2015 e 2016.

Não há também a declaração de que o gasto tem adequação com a lei orçamentária vigente. Após consulta à Lei nº 12.952, de 20/01/2014 - Lei Orçamentária Anual para 2014 (LOA/2014), constata-se que efetivamente não existe programação apropriada, específica, para abrigar o gasto criado (subvenção econômica) pela MP.



## SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

Sendo assim, a MP 652 não atenderia os pressupostos estabelecidos no art. 16 da LRF e no art. 94 da LDO/2014. Sequer se dimensionam os gastos previstos, o que seria essencial para debate da matéria no Congresso Nacional, especialmente na atual conjuntura de dificuldade para atingimento da meta de superávit primário estabelecida na LDO/2014.

Nessa toada, é oportuno esclarecer que a MP cria despesa obrigatória para a União, o que faz incidir as exigências do art. 17 da LRF.

Embora os órgãos de elaboração orçamentária nem sempre classifiquem as subvenções econômicas como despesa obrigatória<sup>18</sup>, o fato é que não há como fugir da obrigatoriedade da despesa em análise. Isso porque foi criada por prazo superior a dois anos (art. 17, **caput**, LRF), porque não há termo previsto.

Conforme citado art. 17, **in verbis**:

Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

§ 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o *caput* deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.

§ 2º Para efeito do atendimento do § 1º, o ato será acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no § 1º do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa.

§ 3º Para efeito do § 2º, considera-se aumento permanente de receita o proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

<sup>18</sup> Por exemplo, nas ações 099F e 0A29, as subvenções econômicas foram classificadas como despesa discricionária não abrangida pelo PAC (indicador de resultado primário 2 – RP 2) e nas ações 0E64 e 00CW, foram classificadas como despesa discricionária abrangida pelo do PAC (indicador de resultado primário 3 – RP 3), mas nas ações 0264, 00EF, 00M3 e 000K, foram classificadas, conforme estabelecido no art. 17 da LRF, como despesas obrigatórias (indicador de resultado primário 1 – RP 1).



## SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

§ 4º A comprovação referida no § 2º, apresentada pelo proponente, conterá as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, sem prejuízo do exame de compatibilidade da despesa com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias.

§ 5º A despesa de que trata este artigo não será executada antes da implementação das medidas referidas no § 2º, as quais integrarão o instrumento que a criar ou aumentar.

Para os casos de criação de despesa obrigatória, além de cumprir o que determina o art. 16, a edição de MP deve vir acompanhada do comprovante de que o gasto gerado não afeta as metas de resultado fiscal previstas no anexo específico da LDO/2014. Ademais, deve prever a compensação do aumento da despesa com aumento permanente da receita ou redução permanente no mesmo montante de outra despesa, e estar acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

Nenhum desses requisitos legais do art. 17 foi cumprido na edição da MP 652.

Conforme já se mencionou, nos termos do inciso II do **caput** do art. 16 e do inciso II do § 1º do mesmo artigo, agora combinados com o § 4º do art. 17, a despesa criada deverá ser também compatível com o plano plurianual em vigor e com a lei de diretrizes orçamentárias. A compatibilidade com o plano é exigida inclusive pela Constituição Federal (art. 165, § 1º), segundo a qual o PPA deve contemplar as despesas relativas aos programas de duração continuada.

De acordo com a EM 9/2014, o PDAR criado se coaduna com o “Programa de Investimentos em Logística: Aeroportos”, que prevê investimentos de R\$ 7,3 bilhões em 270 aeroportos regionais. Contudo, nenhum desses dois programas consta do





## SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

Plano Plurianual vigente (PPA 2012-2015)<sup>19</sup>, aprovado pela Lei nº 12.593, de 28/01/2012, posteriormente alterada pela Lei nº 12.953, de 05/02/2014.

Por sua vez, a LDO/2014 estabelece, no inciso VI do art. 12, que a LOA/2014 deve discriminar, em categoria de programação específica, as dotações destinadas a “subvenção econômica”. No entanto, não se identificou categoria de programação específica integrante do orçamento vigente para atender o gasto criado pela MP 652.

Dispõe o art. 15 da LRF que será considerada não autorizada, irregular e lesiva ao patrimônio público, a geração de gasto que não atenda aos arts. 16 e 17 dessa Lei Complementar. Textualmente:

Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

Estabelece, ainda, a LRF, no § 1º do art. 1º, que a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a *ação planejada e transparente*, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas. Tal previsão está em consonância com diversos princípios orçamentários, entre os quais o da *programação* e o do *equilíbrio* orçamentários, e se alinha com o disposto no art. 48 da mesma Lei.

A MP 652 cria gastos para a União, estabelecendo aplicação imediata, mas não fixa o termo final. Além disso, a EM ministerial que acompanha a Medida, apesar de se referir ao gasto global de R\$7,3 bilhões, não informa a que período se refere essa quantia, nem especifica as fontes dos gastos (embora esclareça que correrá à conta da Unidade Orçamentária 62901 – Fundo Nacional de Aviação Civil

<sup>19</sup> Para haver compatibilidade com o PPA é necessário que os programas previstos na MP 652, em virtude da estimativa de seu custo global de R\$ 7,3 bilhões, sejam explicitados no plano plurianual, há vista o que dispõe o art. 10 da Lei do PPA 2012-2015.



## SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

– FNAC, sabe-se que tal Fundo é composto por mais de uma fonte, não restando claro qual ou quais fontes cobrirão o gasto e em que proporção).

A MP dispõe sobre os pagamentos a serem realizados por meio da subvenção econômica criada (arts. 4º e 5º), mas as informações constantes da EM não permitem estimar a importância que anualmente será dispendida, nem a fórmula de cálculo do gasto.

Enfim, a MP estabelece que a concessão da subvenção criada e o respectivo pagamento depende meramente de regulamentação do Poder Executivo.

Nessas condições, a MP 652 ofende também tal dispositivo (§ 1º do art. 1º da LRF), uma vez que não há a necessária transparência na geração do gasto, tornando impossível prevenir os eventuais riscos, dele decorrentes, para o equilíbrio das contas públicas.

Ainda no âmbito da LRF, dispõe o art. 42 dessa Lei, **in verbis**:

Art. 42. É vedado ao titular do Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestre do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

Segundo se comentou acima, não foram demonstradas as fontes próprias para custear o gasto criado, que poderá atingir o total de R\$ 7,3 bilhões.

A MP estabelece que a despesa criada correrá à conta do FNAC, mas o total de recursos autorizados nessa UO para 2014 soma R\$ 3,4 bilhões, sendo que apenas R\$446,8 milhões estão teoricamente livres, porque alocados em reserva de contingência<sup>20</sup>.

Ainda que toda essa reserva seja destinada para os fins da MP 652 (o que reduziria a reserva necessária para o atingimento da meta de superávit primário

<sup>20</sup> Consulta ao sistema “Siga Brasil”, do Senado Federal, em 05/08/2014.



## SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

fixada para 2014, trazendo novas repercussões negativas para as contas públicas), restariam ainda em torno de R\$6,8 bilhões para serem cumpridos em exercícios seguintes sem a demonstração da suficiência de caixa.

Ou seja, não há saldo para abrigar a despesa criada, nem referências na EM 9/2014, em atendimento ainda ao § 2º do art. 17 da LRF, de quais dispêndios serão cancelados ou quais serão as novas fontes de receita para fazer face ao gasto nos anos subsequentes.

A despesa objeto da MP 652 foi criada no dia 26 de julho p.p., havendo autorização para realização imediata (art. 8º) - o que justificaria a "urgência" da Medida -. Mas o lapso temporal de vedação, previsto no art. 42 em comento, iniciou-se em maio último e vai até o encerramento do corrente exercício. Sendo assim, a autorização de pagamento da "subvenção econômica" criada ocorreu dentro do prazo de proibição.

Por tudo isso, considera-se que a MP 652 também não está de acordo com esse art. 42<sup>21</sup> da LRF.

Enfim, conclui-se também que a MP 652 em análise afronta diretamente dispositivos da Constituição Federal, porque contraria os incisos I e II do art. 167. Nos termos do seu art. 4º, a Medida autorizou o imediato pagamento de despesas<sup>22</sup>,

<sup>21</sup> A propósito, em relação ao descumprimento desse artigo, estabelece o Decreto-Lei nº 2.848, de 07/12/1940 (Código Penal), em dispositivo incluído pela Lei nº 10.028, de 19/19/2000: *in verbis*: Art. 359-C. Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

<sup>22</sup> É fato que a MP vinculou o pagamento apenas à regulamentação do Poder Executivo. Contudo, tal regulamentação, por depender apenas de providência daquele Poder, poderá ser estabelecida a qualquer momento, discricionariamente, até porque a "urgência" é pressuposto da medida. Se não fosse para ser imediato o pagamento, deixaria de existir suporte constitucional para edição da MP em estudo.



## SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

sem que os recursos necessários às subvenções autorizadas constassem da LOA/2014.

Nesse caso específico, embora a "subvenção econômica" pudesse ser criada por MP, conforme retro argumentado, o pagamento de despesa, por ser matéria essencialmente orçamentária e de inclusão obrigatória e prévia na LOA (v.g., art. 165, §§ 5º e 8º, da CF c/c arts. 2º, 4º, 6º, 47 e 49 da Lei nº 4.320, de 1964), não poderia ser autorizado por essa via normativa, haja vista a expressa vedação contida no art. 62, § 1º, I, "d", da CF.

### 3 CONCLUSÃO

Diante do exposto, considera-se que a Medida Provisória nº 652, de 2014, analisada em conjunto com a Exposição de Motivos nº 9/2014 que a acompanha, poderia, em conformidade com a legislação financeira e orçamentária constitucional e infraconstitucional, criar "subvenção econômica", mas não autorizar o seu imediato pagamento e desconsiderar as exigências estabelecidas naquelas mesmas normas<sup>23</sup>.

<sup>23</sup> Poder-se-ia sugerir que, para correção dos vícios (desde que nenhuma despesa tenha sido ainda ordenada) e para viabilizar o trâmite da MP, poder-se-ia solicitar aos órgãos do Poder Executivo, com amparo nos §§ 1º a 3º do art. 94 da LDO/2014, a estimativa dos impactos referidos nos art. 16 e 17 da LRF, com respectivos demonstrativos, e a comprovação de que o gasto criado não afeta as metas de resultado fixadas nessa LDO. Ademais, deveria ser recomendado ao Poder Executivo que se abstenha de realizar qualquer pagamento da subvenção, até que a programação específica respectiva seja aberta mediante o crédito próprio, e que apresente as fontes do gasto criado ou as despesas correspondentes a serem canceladas. Esse fato não corrigiria os vícios, porque o estudo do impacto orçamentário e financeiro e a comprovação de que as metas fiscais não foram afetadas deveriam ter sido realizados e demonstrados por ocasião da edição da MP (art. 17, §§ 1º e 2º, LRF), mas evitaria prejuízos para as contas públicas e poderia evitar ou minimizar eventual embate político na análise da Medida. Isso porque a MP, adotadas as providências, assemelhar-se-ia a projeto de lei, cujo conteúdo passaria a ter eficácia apenas se aprovado e sancionado. Por igual, seria apropriada a inserção de dispositivo na MP, via emenda, com a previsão de que os impactos financeiros decorrentes da Medida surtam efeitos apenas após a abertura do crédito adicional respectivo em programação específica e depois de atendidas as demais exigências, como por exemplo regular inclusão dos programas no PPA.



## SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

Os vícios identificados afrontariam dispositivos da Constituição Federal e da LRF, e não haveria compatibilidade do gasto criado com o PPA 2012-2015 e com a LDO/2014, nem prévia e específica dotação na LOA/2014:

1. Conforme a Constituição Federal, a MP em apreço não poderia:

1.1 - estabelecer a previsão de imediato pagamento de despesas, porque, conforme o art. 165, § 8º, CF, a previsão e consequente realização de despesa é procedimento orçamentário-financeiro, matéria essa cuja veiculação é vedada por medida provisória (art. 62, § 1º, I, "d") – mais precisamente, uma vez que a despesa foi qualificada como relevante e urgente, sua autorização de pagamento deveria ter sido editada na forma de abertura de crédito extraordinário, com a especificação da programação e respectiva dotação, nos termos do art. 167, § 3º; e

1.2 - ter vigência imediata para iniciar o programa a que se refere, sem prévia inclusão na LOA/2014 (art. 167, I e II);

2. Segundo a LRF, a edição da MP 652 deveria:

2.1 - ter sido acompanhada da demonstração do impacto orçamentário e financeiro no exercício que entrou em vigor (2014) e nos dois subsequentes, mas não veio (art. 16, I);

2.2 - ter compatibilidade com o PPA 2012-2015, mas não tem, porque os programas nela referidos deveriam, mas não integram o PPA (art. 16, II e § 1º, II c/c § 4º do art. 17);

2.3 - estar acompanhada de comprovação de que a subvenção econômica autorizada, por constituir-se em despesa corrente de caráter permanente, não afeta as metas fiscais estabelecidas na LDO/2014, mas não está (art. 17, § 2º);



## SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

- 2.4 - prever a compensação da geração da despesa com o aumento permanente da receita ou redução permanente de outra despesa, mas não previu (art. 17, § 2º); e
- 2.5 - conter as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, mas não contém (art. 16, § 2º, e art. 17, § 4º).
- 2.6 - além disso, a geração da despesa não seguiu o pressuposto da transparência, previsto no § 1º do art. 1º, que está de acordo com princípios orçamentários, nem atendeu ao disposto no art. 42, porque foi estabelecida dentro dos dois últimos quadrimestres do mandato da atual titular do cargo de Presidente da República, mas não teria como ser cumprida integralmente dentro do exercício corrente; e
3. De acordo com a LDO/2014 (art. 12, VI), a dotação destinada a atender a “subvenção econômica” deve constar de programação específica no orçamento, coisa que não se identificou na LOA/2014 autorizada até este mês e nos créditos adicionais<sup>24</sup>; porém, mesmo assim, a MP 652 autoriza a realização imediata do gasto pela União (arts. 4º e 5º c/c art. 8º).

José de Ribamar Pereira da Silva  
Consultor Legislativo – Assessoramento em Orçamentos

<sup>24</sup> Em consulta ao sistema “Siga Brasil – Senado Federal”, de 05/08/2014.