



SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

Nota Técnica de Adequação Orçamentária e Financeira nº 26/2016

Em 17 de maio de 2016

Assunto: subsídios para análise da adequação orçamentária e financeira da Medida Provisória nº 727, de 12 de maio de 2016, que “*Cria o Programa de Parcerias de Investimentos – PPI e da outras providências.*” (STO 2016-00283)

Interessada: Comissão Mista encarregada de emitir parecer sobre a referida Medida Provisória.

1 Introdução

A presente nota técnica atende à determinação constante do art. 19 da Resolução nº 1, de 2002-CN, que estabelece:

Art. 19. O órgão de consultoria e assessoramento orçamentário da Casa a que pertencer o Relator da 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.

No art. 62, § 9º, a Constituição Federal determina que caberá a uma comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessões separadas, pelo Plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional.

A nota técnica deve atender ao disposto no art. 5º, § 1º, da resolução nº 1, de 2002-CN, que prescreve os requisitos a serem abordados quando do exame de compatibilidade e adequação orçamentária e financeira: “*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*



SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

conformidade com a Lei Complementar nº 101, de 2000, a lei do plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária da União”.

Para a apreciação da medida provisória em questão compete a esta Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle elaborar a respectiva nota técnica acerca de sua adequação orçamentária e financeira.

2 Síntese da medida provisória

A presente medida provisória (MP) estabelece, sob a denominação geral de o “Programa de Parcerias de Investimentos – PPI” um marco administrativo e gerencial para a implementação de políticas de concessão e parcerias público-privadas: não cria novos regimes contratuais ou de execução de serviços públicos, concentrando-se na organização das atividades estatais, como poder concedente ou autorizante, para pôr em marcha os empreendimentos e projetos sob tais regimes de parceria. O § 2º de seu art. 1º deixa claro que o que a Medida Provisória estabelece é uma forma de atuação integrada das administrações públicas na execução dos papéis que já lhes são atribuídos pelos diferentes regimes legais de interação público-privada na execução de serviços e obras públicas.

Os arts. 2º a 6º estabelecem objetivos, princípios, prioridades e critérios de regulamentação dessa atuação. O art. 7º cria um Conselho do Programa, chefiado pelo próprio Presidente da República e integrado por altos dirigentes da administração federal, destinado à coordenação global do programa, definindo-lhe composição e competências, mas sem criação de qualquer cargo ou unidade administrativa. Cria-se, nos art. 8º a 11, uma Secretaria-Executiva do Conselho, para os quais a definição de competências, composição e funcionamento são remetidas pelo art. 12 a ato do Poder Executivo.

Os arts. 13 a 15 estabelecem procedimentos para a formulação e estudo de projetos de parcerias e concessões, denominado “estruturação integrada”, sendo



SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

que o art. 14, inc. II, cria uma hipótese de dispensa de licitação para a contratação direta do Fundo de Apoio à Estruturação de Parcerias, mencionado adiante, para que este desenvolva atividades de “estruturação integrada”. O art. 18 estabelece critérios e parâmetros para o que chama de processo de “liberação” de empreendimentos, que enfeixa a concessão de quaisquer licenças ou autorizações a cargo do poder público de todas as esferas no exercício de seus poderes de polícia e regulação sobre o empreendimento.

Quanto a esse Fundo de Apoio, os arts. 16 e 17 criam-no com natureza privada e patrimônio próprio, autorizando o BNDES a constitui-lo e dele participar como cotista (junto com quaisquer outras pessoas de direito público ou privado que assim desejarem). Sua finalidade é a “prestação de serviços de estruturação e de liberação para parcerias de empreendimentos no âmbito do PPI”, seu gestor e representante legal é o BNDES e a execução de seus serviços fará uso de “profissionais, empresas ou entidades de elevada especialização”, cabendo aos agentes públicos do Fundo a coordenação geral dos trabalhos e a articulação com os demais atores envolvidos (art. 17, caput), que serão contratados “mediante regime de contratação a ser instituído de acordo com a legislação aplicável” (art. 17, §1º).

O art. 19 cria um Cargo de Natureza Especial, e o art. 20 vincula a Empresa de Planejamento e Logística – EPL à Secretaria-Executiva do Programa de Parcerias de Investimentos.

A exposição de motivos interministerial que acompanha a Medida Provisória, EMI nº 125/2015 MF, ressalta a relevância das diferentes modalidades de parceria público-privada para a recuperação econômica do país, em função da qual se faz necessária uma coordenação e visão de longo prazo, que seriam garantidas pela atuação integrada dos entes que compõem o PPI e pela observância dos princípios gerais aqui estabelecidos. A urgência é justificada pela necessidade de lançar mão



SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

desses instrumentos para tentar acelerar investimentos em infraestrutura, como resposta ao cenário de crise para elevar o crescimento e gerar empregos.

3 Subsídios acerca da adequação financeira e orçamentária

Conforme mencionado na introdução desta nota técnica, o exame de compatibilidade e adequação orçamentária e financeira deve verificar a repercussão sobre a receita ou a despesa pública da União e o atendimento das normas orçamentárias e financeiras vigentes, em especial da Lei Complementar nº 101, de 2000, da lei do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária da União.

O objeto da Medida Provisória é o estabelecimento de regras e procedimentos para a implementação de políticas públicas na área de concessões e parcerias público-privadas, não tendo, portanto, como seu objeto a autorização para despesas orçamentárias ou a arrecadação de receitas públicas.

As mudanças administrativas aqui introduzidas não excedem, em caráter geral, às competências presidenciais estabelecidas no art. 84, inc. VI da Constituição, pois aquelas instâncias que são criadas ou vinculadas não acarretam novas despesas públicas (e o novo órgão intitulado Secretaria-Executiva do Programa não tem sua estrutura criada pela Medida Provisória, remetida que é a futuro decreto executivo, o que é compatível em tese com o mesmo art. 84, inc. VI, sendo possível e necessário que conste da edição do decreto respectivo a demonstração de que inexistente aumento de despesa).

Quanto à criação do cargo de natureza especial, o art. 19 contraria o art. 169, §1º, da Constituição Federal, que estatui que

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título,



SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

*pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, **só poderão ser feitas:***

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Destarte, faz-se necessário, para compatibilidade com a Constituição Federal, que a criação do cargo objeto do art. 20 venha acompanhada:

- a) da demonstração da existência da dotação orçamentária específica e autorização também específica na LDO/2016 (consubstanciada no Anexo IV da LOA/2016), ou
- b) da enunciação formal de que não se trata de criação de cargo, mas de transformação de outro existente com valor remuneratório equivalente (o que, em termos financeiros, equivaleria também à criação do novo cargo e à extinção de outro existente).

Não existem óbices, naturalmente, a que tal modificação seja realizada por emenda à Medida Provisória. Para subsidiar essa medida saneadora, poderá a Comissão Mista formada para apreciação da Medida Provisória diligenciar ao Poder Executivo, com fulcro nos arts. 90, inc. V, 94 e 142 do Regimento Interno do Senado Federal (aplicável subsidiariamente ao Regimento Comum do Congresso Nacional, a teor do art. 151 do mesmo Regimento Comum do qual a Resolução nº 1, de 2002-CN é parte integrante), solicitando as informações sobre eventual transformação ou extinção de outro(s) cargo(s) capazes de descaracterizar uma elevação de despesa, ou sobre a existência de dotação e autorização específica para aumento da despesa a esse título.



SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

Quanto à criação do Fundo de Apoio, trata-se de uma futura entidade de natureza privada, participada pelo BNDES, operação esta para a qual é exigida autorização legislativa (art. 37, inc. XX da Constituição Federal); a exigência é suprida pela força de lei que tem a presente Medida Provisória (art. 62, caput, da Constituição Federal), e a constituição e participação em fundos dessa natureza são, em princípio, admissíveis ao BNDES nos termos de seus estatutos¹. Em se tratando de aplicação dos recursos do BNDES nas suas atividades-fim de intermediação financeira, não se inclui nos orçamentos da União (por não se enquadrar nos dispositivos do art. 5º, caput e parágrafo único, e 40, caput e § 1º da LDO/2016 – Lei 13.242, de 30 de dezembro de 2015) – o que afasta os reflexos fiscais da eventual realização de tal aplicação de recursos. De igual modo, não se estará a criar despesas públicas dentre as abrangidas pelos arts. 15 a 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000).

Quanto às consequências desse mecanismo para o controle legislativo da execução orçamentária, a própria exposição de motivos aponta que se trata de “constituição de fundos autônomos, especializados na preparação de projetos de infraestrutura”, apontando ser essa uma das “melhores práticas internacionais”. Em outras palavras, trata-se de delegar a uma entidade privada o papel de contratadora - e eventualmente integradora - de estudos e projetos (estes igualmente contratados junto a fornecedores privados) para preparação de editais, contratos e demais

¹ Decreto nº 4.418, de 11 de outubro de 2002, que “*Aprova novo Estatuto Social da empresa pública Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES.*”.

ANEXO

Art. 9º O BNDES poderá também:

[..]

VI - contratar estudos técnicos e prestar apoio técnico e financeiro, inclusive não reembolsável, para a estruturação de projetos que promovam o desenvolvimento econômico e social do País ou sua integração à América Latina; (Incluído pelo Decreto nº 6.322, de 21.12.2007);

VII - realizar, como entidade integrante do sistema financeiro nacional, quaisquer outras operações no mercado financeiro ou de capitais, em conformidade com as normas e diretrizes do Conselho Monetário Nacional. (Redação dada pelo Decreto nº 6.322, de 21.12.2007) [..]



SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

atuações estatais relacionadas a concessões e outras parcerias público-privadas. Em princípio, não se parece haver abertura para fuga à obrigação constitucional de licitar, uma vez que a única dispensa permitida é a da contratação do próprio Fundo como intermediário; este último fica obrigado a contratar serviços “mediante regime de contratação a ser instituído de acordo com a legislação aplicável” (art. 17, §1º), frase algo imprecisa. A interpretação que vier a ser dada pode, em princípio, conformar-se à obrigação geral de licitar prevista no art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, embora o *enforcement* dessa interpretação possa vir a ser dificultado pela alegação de natureza privada do Fundo criado, alegação esta que vem sendo esgrimida com frequência pelo seu futuro agente operador (o BNDES) para subtrair-se à fiscalização do sistema de controle externo e interno nos termos dos arts. 70, 71 e 74 da Constituição Federal.

Neste sentido, conquanto seja possível numa interpretação sistemática do ordenamento jurídico considerar que a redação da Medida Provisória não as ofende, a melhor adequação do texto às exigências constitucionais de obrigação de licitar (art. 37, inc. XXI) e controle externo (arts. 70, 71 e 74) recomenda a explicitação em dispositivo próprio:

- a) de que os “regimes de contratação” a que alude o art. 17, §1º, da Medida Provisória são aqueles aplicáveis em caráter geral à Administração Pública nos termos da regulamentação do art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal;
- b) de que as operações, finanças e contratações do Fundo de Apoio à Estruturação de Parcerias estão integralmente sujeitas à fiscalização dos sistemas de controle externo e interno da União, nos termos dos arts. 70, 71 e 74 da Carta Magna.



SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

Nos demais âmbitos, não se vislumbra reflexo direto sobre a receita e ou a despesa pública; caso sejam alcançados os objetivos enunciados de mais eficiência, competição, segurança jurídica e fortalecimento do papel regulador do Estado e suas agências nos projetos de concessão e demais parcerias público-privadas dentro do marco legal existente, o que se pode vislumbrar em prazo mais longo é exatamente um alívio da pressão sobre os cofres estatais no que tange aos investimentos em infraestrutura. Em suma, nos demais aspectos da Medida Provisória não se verifica qualquer contrariedade aos dispositivos constitucionais que tratam da receita e despesa da União, nomeadamente os arts. 150 a 151 e 165 a 167 da Carta Magna. Tampouco violam qualquer dos preceitos fixados para as proposições legislativas na Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal, ou da Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO/2016 (Lei nº 13.242, de 30 de dezembro de 2015). Como já enfatizado, a atividade estatal abrangida pela Medida Provisória não está incluída nas leis orçamentárias anuais, não havendo portanto como caracterizar-se algum tipo de descumprimento.

Por fim, é pertinente notar que, constitucionalmente, a adoção de medidas provisórias deve ter lugar apenas para atender a situações urgentes e relevantes e que não possam ser prontamente atendidas pela via legislativa ordinária. Esse aspecto, entretanto, não comporta discussão nesta oportunidade, haja vista que a competência da Nota Técnica de Adequação, tal como estabelecida de forma taxativa pela Resolução nº 1, de 2002-CN, é única e exclusivamente aferir a conformação dos termos da Medida Provisória às disposições constitucionais e legais que tratam das matérias orçamentário-financeiras.



SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

4 Considerações Finais

São esses os subsídios que consideramos mais relevantes para a apreciação da Medida Provisória nº 727, de 12 de maio de 2016, quanto à adequação orçamentária e financeira:

- a) o art. 19 da Medida Provisória, em sua redação atual, contraria o art. 169, §1º, da Constituição Federal, pois cria cargos sem demonstração da previsão orçamentária e autorização específica na LDO, o que pode ser sanado pela mencionada demonstração ou pela evidenciação no texto legal de que se trata de uma transformação de outro cargo sem efeitos financeiros;
- b) conquanto seja possível, numa interpretação sistemática do ordenamento jurídico, considerar que a redação da Medida Provisória não ofende as exigências constitucionais de obrigação de licitar (art. 37, inc. XXI) e controle externo (arts. 70, 71 e 74), a melhor adequação a essas exigências recomenda a explicitação em dispositivo próprio:

I - de que os “regimes de contratação” a que alude o art. 17, §1º, da Medida Provisória são aqueles aplicáveis em caráter geral à Administração Pública nos termos da regulamentação do art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal; e

II - de que as operações, finanças e contratações do Fundo de Apoio à Estruturação de Parcerias estão integralmente sujeitas à fiscalização dos sistemas de controle externo e interno da União, nos termos dos arts. 70, 71 e 74 da Carta Magna.

- c) nos demais aspectos da Medida Provisória não se vislumbram descumprimentos dos preceitos constitucionais, da Lei Complementar nº



SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

101, de 1 de maio de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal nem da Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO/2016 (Lei nº 13.242, de 30 de dezembro de 2015);

- d) quanto às repercussões sobre a receita e a despesa da União e a observância da lei orçamentária anual, as providências contidas na Medida Provisória não se caracterizam por despesas ou receitas inseridas em qualquer dos orçamentos da União, não havendo portanto impacto a considerar.

Fernando Moutinho Ramalho Bittencourt

Consultor Legislativo – Assessoramento em Orçamentos