

# Observatório Constitucional: O STF, o orçamento e os créditos extraordinários

23/02/2013

Durante muitos anos, prevaleceu no Supremo Tribunal Federal a orientação de que as leis de natureza orçamentária não poderiam ser submetidas ao controle abstrato de constitucionalidade. Seriam leis apenas em sentido “meramente formal” ou “de efeito concreto”, sem matéria que pudesse ser apreciada na jurisdição constitucional.

Faltariam às normas orçamentárias os requisitos de generalidade e abstração tradicionalmente tidos como imprescindíveis à viabilidade do controle de constitucionalidade pela via da ação direta. “O orçamento é lei formal, mas de natureza e efeitos político-administrativos concretos, hipótese em que [...] descabe o controle concentrado de constitucionalidade”, dizia-se no julgamento da ADI 1.640.

Os primeiros sinais claros de mudança são notados em 2003, no julgamento da ADI 2.925, quando o STF admitiu ação ajuizada contra dispositivos da Lei Orçamentária Anual da União para o exercício financeiro de 2003 (Lei 10.640/03). Mas, ao que parece, a orientação da Corte só vem a mudar, de fato, a partir da decisão proferida na ADI 4.048, em 2008. [1]

A ação foi proposta contra a Medida Provisória 405/2007, posteriormente convertida na Lei 11.658/2008, que abriu crédito extraordinário em favor da Justiça Eleitoral e de diversos órgãos do Poder Executivo, no valor total de R\$ 5.455.677.660,00. A demanda fundamentava-se no disposto nos artigos 167, parágrafo 3º e o artigo 62, parágrafo 1º, inciso I, alínea “d”, da Constituição Federal e tinha como cerne a interpretação dos pressupostos necessários à utilização de Medida Provisória para abertura de créditos extraordinários, que somente se admite “para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública”.

No precedente, o STF teve oportunidade de rediscutir os fundamentos que justificavam a orientação tradicional do Tribunal e, ao final, concluiu pelo cabimento do controle abstrato de constitucionalidade em relação às leis orçamentárias. A mesma orientação adotada na ADI 4.048 foi também aplicada no julgamento da medida cautelar na ADI 3.949 e na ADI 4.049, com relatoria dos ministros Gilmar Mendes e Ayres Britto, respectivamente.

Comemorado pela doutrina[2], o precedente firmado na ADI 4.048, parecia trazer dois sinais claros. O primeiro é que a orientação da Corte havia mudado e passaria a admitir o cabimento de ação direta em matéria orçamentária. E o segundo é que não mais se poderia conceber a abertura de créditos extraordinários por parte do Executivo, a não ser estritamente nas hipóteses autorizadas no parágrafo 3º do artigo 167 da Constituição Federal, explicitadas acima.

A prática institucional nos anos que se seguiram, contudo, acabaram não confirmando nem uma, nem outra conclusão. Ao contrário, percebe-se que o uso de créditos extraordinários não se tornou infrequente no Governo Federal e a questão do cabimento do controle abstrato em matéria orçamentária não está, ainda hoje, de todo imune à discussão, mesmo no âmbito do Supremo Tribunal Federal, diante da nova composição da Corte.

Entre 2010 e 2012, sem que se tenha conhecimento de que grandes guerras ou calamidades públicas imprevisíveis tivessem tomado conta do Brasil, não menos do que 22 Medidas Provisórias foram utilizadas para amparar a realização de despesas extraordinárias.[3] Em 2010, abriram-se oito créditos dessa natureza: MPs 480, 485, 486, 490, 498, 506, 508 e 515. Em 2011, este número cai para cinco: MPs 553, 548, 537, 531 e 522. Em 2012, foram nove: MPs 560, 566, 569, 572, 573, 583, 588, 596 e 598, sendo que a última delas — a Medida Provisória 598, de 27 de dezembro de 2012 — foi utilizada como sucedâneo parcial para o projeto de lei orçamentária anual para 2013, que ainda tramita no Congresso Nacional.

Não se discute que algumas dessas despesas possam, de fato, ter atendido os requisitos de urgência e imprevisibilidade exigidos pelo artigo 167, parágrafo 3º, da Constituição Federal, mas certamente nem todas o fizeram. Em boa parte dos casos, os créditos referem-se a gastos que não só eram previsíveis, como, na verdade, já se encontravam efetivamente previstos em projetos de leis de créditos adicionais em tramitação no Congresso Nacional. Não é raro, inclusive, que a própria exposição de motivos que acompanha a medida provisória dê conta desse fato, indicando a omissão legislativa como fundamento da urgência.[4]

O precedente firmado na ADI 4.048 serviu de fundamento para que parte dessas Medidas Provisórias fosse contestada no STF. É o caso, por exemplo, da MP 515, de 2010, impugnada nas ADIs 4.607 e 4.602, e da MP 598, de 2012, objeto da recente ADI 4.904. Até o momento, no entanto, não se tem notícia de que a Corte tenha adotado outra decisão com o teor do precedente firmado na ADI 4.048. A maior parte das ações propostas contra a abertura de créditos extraordinários ainda aguarda julgamento[5] ou foi extinta pela perda do objeto.[6]

Em casos tais, o elemento temporal é decisivo. De acordo com o artigo 167, parágrafo 2º da Constituição Federal, os créditos devem ter vigência no exercício financeiro em que forem autorizados, salvo se o ato de autorização for promulgado nos últimos quatro meses daquele exercício. Por isso, a demora no julgamento acaba por reduzir inevitavelmente o resultado útil do processo. Atingido o final do exercício financeiro para o qual foi aberto o crédito, resta exaurida a Medida Provisória e prejudicada a ação, de acordo com a orientação firmada sobre o tema nas ADIs 4.049[7] e 3.712[8]. Ao que tudo indica, é este o fim que terão em breve muitas das ações que tramitam hoje no Tribunal.

Sem que os ministros precisem rediscutir os fundamentos acolhidos na ADI 4.048, o tempo faz o papel de magistrado e assim legitima-se a realização cada vez mais frequente de gastos ordinários e previsíveis, que não observaram o devido processo legal, nem passaram previamente pelo crivo do Poder Legislativo.

[1] Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade 4.048, julgamento 14.5.2008, relator ministro Gilmar Mendes.

[2] “É inegável que todos ficaram satisfeitos com o interesse da Suprema Corte na análise da questão orçamentária. A jurisprudência que havia se estabelecido não permitia a análise da questão, deixando espaço grande e importante para que o Poder Executivo pudesse, com o Legislativo, ficar sem fiscalização pela via concentrada. Os argumentos trazidos pela nova jurisprudência são todos adequados e merecem ser acolhidos. Não havia mesmo sentido em deixar a análise da questão para outros órgãos que não fosse a Suprema Corte, pela via do controle concentrado. Portanto, de se louvar a decisão, que aumentou o conteúdo de fiscalização do Poder Judiciário, aliás, fiscalização correta e adequada. Os Ministros foram felizes quando entenderam que as normas do orçamento devem respeitar os ditames constitucionais e, por isso, deixaram de ser atos concretos, que escapariam da fiscalização. Portanto, hoje o STF analisa a questão orçamentária, o que fez com que fosse modificada a sua posição. Nesse particular, irrepreensível o exercício de cidadania.” NEME, Eliana Franco; ARAUJO, Luiz Alberto David, *O Controle de Constitucionalidade de Normas Orçamentárias*, IN: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury, **Orçamentos Públicos e Direito Financeiro**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.203-214.

[3] Entre os anos de 1995 e 2012 foram editadas 170 Medidas Provisórias para abertura de créditos extraordinários, sendo 59 de 1999 a 2002, 97 de 2003 a 2010 e 14 de 2011 a 2012.

[4] É o que se observa, por exemplo, na Exposição de Motivos n. 00341/2012 que acompanha da Medida Provisória n. 598, onde se lê: “23. A relevância e urgência da matéria constante deste crédito extraordinário justificam-se, de forma global, pelo risco iminente de interrupção de diversas ações que se encontram em andamento, imprescindíveis e prioritárias ao desenvolvimento de programas de governo, tendo em vista a não aprovação dos seguintes Projetos de Lei de abertura de créditos adicionais encaminhados ao Congresso Nacional [...]”.

[5] O exemplo da ADI n. 4038 é especialmente ilustrativo. Proposta em 12.3.2008, a demanda, que se refere à Medida Provisória n. 409 de 2007, convertida na Lei n. 11.670, de 2008, ainda se encontra pendente de julgamento e não teve sequer seu pedido de liminar apreciado.

[6] Contra medidas provisórias que permitem abertura de créditos extraordinários, tramitam no Supremo Tribunal Federal as seguintes ações direitas de inconstitucionalidade: ADI 4.038 contra a MP 395, de 2007; ADI 4.047 contra Medida Provisória 409, de 28 de dezembro de 2007; ADI 4.365 contra Medida Provisória 477, de 29 de dezembro de 2009; ADI 4607 e ADI 4602 contra a Medida Provisória 515, de 28 de dezembro de 2010 e a ADI 4904 Medida Provisória 598, de 27 de dezembro de 2012.

[7] Decidiu-se no julgamento da ADI 4.049, com relatoria do ministro Ayres Britto: “2. Medida provisória que abre crédito extraordinário não se exaure no ato de sua primeira aplicação. Ela somente se exaure ao final do exercício financeiro para o qual foi aberto o crédito extraordinário nela referido. Hipótese em que a abertura do crédito se deu nos últimos quatro meses do exercício, projetando-se, nos limites de seus saldos, para o orçamento do exercício financeiro subsequente (§ 2º do art. 167 da CF).” ADI-MC 4.049, relator ministro Ayres Britto, julgamento em 5.8.2008.

[8] Decidiu-se no julgamento da ADI 3.720 AgR, com relatoria do ministro Cezar Peluso: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ADI. Medida provisória. Abertura de crédito extraordinário. Inexistência de imprevisibilidade e de urgência. Ato de efeitos concretos já exauridos. Inviabilidade manifesta. Seguimento negado de acordo com a jurisprudência da época. Prejuízo atual do pedido. Agravo improvido. Não é viável ação direta de inconstitucionalidade de edição de medida provisória para abertura de crédito extraordinário, se este já foi exaurido, e aquela não era, à época, admitida pela jurisprudência da Corte, contra ato de efeitos concretos.” ADI 3712 AgR, relator ministro Cezar Peluso, julgamento em 29.2.12.



Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2013-fev-23/observatorio-constitucional-stf-orcamento-creditos-extraordinarios/>