



NOTA TÉCNICA N° 27/2007

SUBSÍDIOS ACERCA DA ADEQUAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 387, DE 31 DE AGOSTO DE 2007.

1. INTRODUÇÃO

A presente nota técnica objetiva dar atendimento ao que determina o art. 19 da Resolução n.º 1, de 2002, do Congresso Nacional, que estabelece: “*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 da medida provisória*”.

Segundo estabelece o art. 5º dessa Resolução, o exame da adequação financeira e orçamentária das MPs “*abrange a análise da repercussão sobre a receita ou a despesa pública da União e da implicação quanto ao atendimento às normas orçamentárias e financeiras vigentes, em especial a conformidade com a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 [Lei de Responsabilidade Fiscal], a lei do plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária da União.*”

Com base no art. 62, da Constituição Federal, o Excelentíssimo Senhor Presidente da República submete ao Congresso Nacional, por intermédio da Mensagem nº 117, de 2007 - CN (nº 656/2007 na origem), a Medida Provisória nº 387, de 31 de agosto de 2007 (MP 387/2007), que “*Dispõe sobre a transferência obrigatória de recursos financeiros para a execução pelos Estados, Distrito Federal e Municípios de ações do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, e sobre a forma de operacionalização do Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social - PSH nos exercícios de 2007 e 2008.*”

Recebida, formalmente, no Congresso Nacional, a referida MP foi lida, teve fixado o respectivo cronograma de tramitação – com prazo para emendas até 09/09/2007 – e remetida à Comissão, na forma regimental.

2. SÍNTESE DA MEDIDA PROVISÓRIA E ASPECTOS RELEVANTES

2.1. Síntese da Medida Provisória

Segundo os elementos contidos na Exposição de Motivos Interministerial nº 123/2007/MF/MP/C.Civil, de 22 de agosto de 2007, que instrui essa proposição

submetida à deliberação do Congresso Nacional, a Medida Provisória em questão tem por objeto:

“conferir o adequado grau de priorização para a execução de projetos do PAC que contem com recursos federais e sejam implementados pelos demais entes da federação. Essas iniciativas são fundamentais para conferir efetividade e a necessária celeridade à execução dos projetos de investimento público essenciais para o crescimento do País, preservando-se a adequada transparência no repasse de recursos públicos federais e na prestação de contas correlata ... [propiciar] maior racionalidade à utilização dos recursos federais destinados a projetos prioritários na área de infra-estrutura, permitindo reduzir o custo operacional envolvido na transferência dos recursos aos entes subnacionais e otimizando a aplicação dos recursos nas ações de interesse da própria União. Permite-se, assim, uma programação financeira coerente com as diretrizes para a execução dos projetos de investimento incluídos no PAC, que não poderiam acomodar maior grau de incerteza quanto a prazos e sua efetividade, dado o amplo conjunto de fatores que afetam a execução física dos empreendimentos, acarretando risco de desvios em relação ao nível de benefícios esperados.”

No que se refere à alteração realizada na Lei nº 11.124, de 2005, que criou o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social - FNHIS, constante do art. 8º da MP, a Exposição de Motivos justifica:

“A alteração da Lei nº 11.124 ..., tem por objetivo viabilizar a execução, nos exercícios de 2007 e 2008, do Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social - PSH, conforme a sistemática estabelecida na Lei nº 10.198, de 15 de dezembro de 2004, que criou esse Programa. Por essa sistemática, os subsídios para a construção de moradias para a população de baixa renda são definidos a partir de leilões, nos quais concorrem as instituições e os agentes financeiros do Sistema Financeiro Habitacional. Ocorre que, no âmbito do FNHIS, esses recursos só podem ser descentralizados por intermédio de Estados e Municípios. Assim, para viabilizar, neste exercício e no próximo, a construção de moradias para a população de baixa renda no âmbito do PSH, torna-se necessário definir em sede legal que para esse fim serão observadas as disposições da referida Lei nº 10.198, de 2004...”

Quanto aos fundamentos para a “urgência” e “relevância” da medida, a Exposição de Motivos menciona:

“A urgência e a relevância ... estão configuradas na necessidade de se estabelecer um marco regulatório que dote o Estado brasileiro de instrumentos que possibilitem à União, em parceria com os entes federativos, executar as obras de infra-estrutura necessárias para a consolidação do desenvolvimento econômico, bem assim para melhoria das condições sócio-econômicas da população, especialmente a de menor renda ... destacadas as de habitação e saneamento, integrantes do PAC, que são de fundamental importância para o crescimento ... e redução do déficit habitacional.”

2.1. Aspectos Relevantes para a Análise de Adequação

Importa observar, quanto às disposições constantes da Medida Provisória em análise, que a maior parte dessas tem simples caráter regulamentar e, como tal, poderiam ser estabelecidas por meio de Decreto Presidencial, vez que tratam de regras especiais impostas pelo ente cedente dos recursos, as quais podem ser livremente fixadas desde que não contrariem as constantes de normas de ordem

superior, como a LRF e a LDO, inclusive pela proibição constitucional (art. 62) de se modificar tais leis por intermédio de medidas provisórias. Ressalva-se desse cunho regulamentar apenas os arts. 1º, 3º e 8º, que contêm elementos de caráter normativo, os quais serão examinados, caso a caso, mais adiante.

Como providência preliminar cabe examinar e destacar às disposições da MP que tenham relação (ou conflito) com a Lei Orçamentária Anual – LOA (pelo aumento da despesa ou redução da receita), com a lei e a programação do Plano Plurianual (Leis nºs 10.933/2004, 11.318/2006 e outras), com as disposições das LDOs de 2007 e 2008 (Leis nº 11.439, de 29/12/2006, e nº 11.514, de 13/08/2007), e com a LRF (Lei Complementar nº 101/2000). Sob essa perspectiva constatamos:

1) No Contexto da Lei Orçamentária de 2007:

- a) Que as normas e alterações propostas pela MP nº 387, de 2007, não instituem novas despesas, nem acarretam reduções nas receitas previstas no Orçamento vigente, embora contribuam para ampliar a rigidez do orçamento (limitar a flexibilidade) quanto a programações futuras. Suas disposições têm relação direta com a programação financeira, na medida em que cria proteção especial para as alocações vinculadas ao PAC (instituído pelo Decreto nº 6.025/07), em relação a eventuais limitações de empenho (contingenciamentos) que se tornem necessários ou oportunos.
- b) Que algumas das suas alterações, por propiciar maior segurança quanto à integral e oportuna liberação dos recursos, podem até mesmo resultar em ganhos de produtividade, reduzindo o custo final dos empreendimentos.
- c) Que existe compatibilidade do propósito de ampliar os instrumentos de operacionalização do “*Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social*” com o volume de recursos alocado em tal programação, ou seja, R\$ 450,0 milhões na LOA de 2007 e R\$ 450,0 milhões no PLOA para 2008.

2) No Plano Plurianual vigente (Lei nº 10.933/04 e suas alterações)

- a) Que as previsões de gastos na Ação 0703 (“*Subsídio à Habitação de Interesse Social – Lei nº 10.998, de 2004*”), do Programa 9991, contam com as seguintes alocações, em milhões de Reais, no período 2004-2007:

Região / Anos	2004	2005	2006	2007
Nacional	499,6	450,0	450,0	450,0

Sendo que nos exercícios de 2005 e 2006 apenas R\$ 442,8 milhões e R\$ 144,9 milhões, respectivamente, foram empenhados e liquidados. No exercício de 2007, até esta data, nada foi empenhado.

No período 2008 a 2011, segundo o Projeto de Lei do Plano Plurianual, em tramitação no Congresso Nacional, as alocações totalizam apenas R\$ 450,0 milhões, com execução exclusivamente em 2008.

- b) Que a referência genérica às “*ações do Programa de Aceleração do Crescimento*” traz implícita a obrigatoriedade de coerência destas com o Plano Plurianual, dadas as normas expressas da Lei que o institui e das proibições legais ao início de investimentos expressivos sem prévia inclusão no PPA ou sem a edição de lei que expressamente o autorize.
- c) Que o Plano Plurianual vigente inclui, entre os “*desafios*” que articulam a “*Orientação Estratégica do Governo*”, os itens 6, 14 e 31, que estabelecem:
 - “6) ... melhorar as condições de habitabilidade, acessibilidade e mobilidade urbana, com ênfase na qualidade de vida e no meio ambiente;*
- d) Que segundo tais elementos não foram apuradas incompatibilidades da proposição com o Plano Plurianual vigente.

3) Nas Leis de Diretrizes Orçamentárias para 2007 e 2008 (Lei nº 11.439/06 e nº 11.514/07) e na Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/00):

- a) Que o art. 1º da Medida Provisória articula, sem qualquer definição legal, uma nova categoria de execução da despesa, ou seja, a “TRANSFERÊNCIA OBRIGATÓRIA DE RECURSOS FINANCEIROS” – sem indicar sua distinção em relação às “DESPESAS OBRIGATÓRIAS” ou às “TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS”, legalmente caracterizadas na LRF –, invadindo o âmbito reservado às leis complementares (consoante estabelece o art. 165, § 9º da Constituição) e, supletivamente, à Lei de Diretrizes Orçamentárias. Essa forma diferenciada teria de estar prevista na Lei nº 4.320/64, nas disposições complementares do Decreto-lei nº 200/67, na Lei Complementar nº 101/00 ou na LDO do exercício. Assim, não cabe à lei ordinária instituir categorias diferenciadas de despesa e, muito menos, às medidas provisórias, tendo em vista a proibição expressa contida no art. 62, § 1º da Lei Maior, que estabelece:

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

I - relativa a:

a) ...

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

II - ...

III – reservada à lei complementar”.

Cumpre observar que o Legislador, tanto no texto constitucional, quanto na Lei de Responsabilidade Fiscal, foi bem específico ao se reportar-se às transferências obrigatórias e às voluntárias. No primeiro caso (Lei Maior), nos arts. 159 e 212, ao dispor sobre as receitas partilhadas com os demais entes da federação; no segundo (LRF), tendo o cuidado de conceituar as despesas obrigatórias de caráter continuado (art. 17) e as transferências voluntárias (art. 25), deixando abertura para um só instrumento, a LDO (art. 9º, § 2º), com seu caráter de norma especial, explicitar situações dignas de ressalva.

- b) Que constitui um aspecto singular o fato do Parágrafo único do art. 1º da MP estabelecer que se aplica à “TRANSFERÊNCIA OBRIGATÓRIA DE RECURSOS FINANCEIROS” o disposto no § 2º do art. 9º da LRF, que estabelece:

“§ 2º Não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela LDO.”

Aqui cabem pelo menos três considerações, ou seja:

- 1) tendo em vista as restrições fixadas no art. 62 da Lei Maior, apontadas no item precedente, é, no mínimo, questionável que uma medida provisória (usurpando o papel expressamente atribuído pela LRF à LDO) possa criar ou estender uma forma de proteção diferenciada aos gastos de uma categoria que não se acha explicitada nos anexos das LDOs, que detalham as obrigações constitucionais e legais (como forma de instrumentalizar disposições da LRF), nem, tampouco, ressalvada em qualquer parte do texto das LDOs de 2007 e 2008;
- 2) na medida em que o dispositivo da MP é estabelecido sem restrições de valor em relação ao seu possível impacto sobre o equilíbrio fiscal (note-se que o PAC envolve aplicações no montante de R\$ 503,9 bilhões em infra-estrutura no quadriênio), articula uma forma disfarçada de alteração no texto das LDOs de 2007 e 2008, por instrumento impróprio. Observe-se que o art. 2º da MP é bastante vago ao definir o papel do Comitê Gestor, não indicando quando, de que forma e sob quais limites tal seleção será feita, sem esquecer que isso constitui uma expropriação às prerrogativas do Congresso Nacional (de definir *in concreto* sobre as prioridades para a aplicação dos recursos do Erário);
- 3) na forma como se acha redigido o dispositivo, poder-se-á estender a “proteção” criada pela MP a toda a programação do PAC, ao alvitre do “Comitê Gestor”, composto por integrantes de livre escolha do Chefe do Poder Executivo (que a pode, a qualquer momento, reformular o Ato que o instituiu). Isso deverá levar à ampliação dos “contingenciamentos” sobre as outras alocações, especialmente sobre as derivadas de emendas aprovadas pelo Parlamento.
- c) Que no art. 3º da proposição ocorre algo parecido com a situação analisada em relação ao art. 1º, na medida em que suas disposições fixam exigências distintas das constantes do art. 25 da LRF, que, sendo lei complementar à Constituição, só pode ser modificada por norma constitucional ou por lei de hierarquia similar. Esse dispositivo se acha em conflito, também, em relação às normas das LDOs de 2007 (art. 45) e 2008 (art. 43), que regem as transferências voluntárias, na medida em tais atos já estabelecem as exigências a serem atendidas no caso das transferências voluntárias.

Importa observar que o Tribunal de Contas da União tem posição firmada com relação às tentativas de descaracterizar as transferências voluntárias, conforme expressa o Acordão nº 1.631/06, aprovado por seu Plenário, estabelecendo que, no caso de ações no campo da competência comum, as transferências não devem ser caracterizadas como obrigatórias, mas sim como voluntárias. Após essa decisão, expediu determinações ao Ministério da Cultura (válida para os demais órgãos públicos) no sentido de se abster de transferir recursos aos demais entes da Federação sem observar os

mandamentos do art. 25 da Lei Complementar nº 101/2000. Tais competências comuns, como se sabe, acham-se indicadas no art. 23 da Constituição e abrangem, entre outras, as ações relativas à saúde, à proteção aos portadores de deficiências, à proteção do meio ambiente, à cultura, à construção e melhoria de moradias e ao saneamento básico.

Porém, nesse particular deve ser levado em conta também o que estabelece a LDO/2008 (Lei nº 11.514, de 13/08/2007) em seu Art. 51, ou seja: “*Não se consideram como transferências voluntárias a destinação de recursos a Estados, Distrito Federal e Municípios para a realização de ações cuja competência seja exclusiva do concedente, que tenham sido delegadas aos referidos entes da Federação com ônus para a União, ou o bem gerado com a aplicação dos recursos incorpore ao patrimônio do concedente.*” Note-se que essa exceção, não prevista nas LDOs dos anos anteriores, se aplica apenas às “ações cuja competência seja exclusiva do concedente”.

3. COMPATIBILIDADE E ADEQUAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA

Como já salientado no início desta apreciação, a Resolução nº 1, de 2002 – CN, que “*Dispõe sobre a apreciação, pelo Congresso Nacional, das Medidas Provisórias a que se refere o art. 62 da Constituição Federal, e dá outras providências*”, estabelece, em seu art. 5º, que o exame de compatibilidade orçamentária e financeira das MPs “*abrange a análise da repercussão sobre a receita ou a despesa pública da União e da implicação quanto ao atendimento às normas orçamentárias e financeiras vigentes, em especial a conformidade com a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 [LRF], a lei do plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária da União.*”

Saliente-se, apesar de sua obviedade, que além dos aspectos enumerados, devem ser levadas em conta, sobretudo, as disposições da Constituição Federal sobre a matéria, em particular a caracterização legal que a Lei Maior dá às situações em que NÃO são cabíveis a edição de medidas provisórias.

Assim, a admissibilidade orçamentária e financeira da Medida Provisória em análise deve ser apurada a partir de algumas questões cruciais, quais sejam:

- a) Tendo em vista que o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) não constitui de fato um “Plano Nacional” ou “Programa”, por não ter sido submetido à sistemática prevista na Lei Maior (Art. 165, § 4º e Art. 166, § 1º, II), representando apenas uma forma de agregação de partes do Plano Plurianual, cabe indagar: existe legitimidade em se acolher, para um tal agregado (que no futuro pode vir a ser validado do âmbito da Lei do PPA 2008-2011, mas ainda não recebeu tal chancela), o conjunto de critérios/exceções que a MP introduz às normas de finanças públicas instituídas pela LRF (Lei Complementar nº 101/2000) ?
- b) Considerando que as normas estatuídas pela Medida Provisória promovem, de modo evidente ou disfarçado, alterações nas normas fixadas pelas LDOs de 2007 e 2008, assim como modificam as normas da LRF – especialmente por proteger das limitações de empenho despesas não excepcionadas pelas LDOs – mediante

a mudança da categoria “obrigações legais” (conceituadas por lei) para “transferências obrigatórias” (sem conceituação legal), cabe indagar: qual o nível de admissibilidade de tal ato em face da proibição (art. 62 da Constituição) da edição de medidas provisórias sobre matéria relativas a diretrizes orçamentárias, orçamentos ou que se ache reservada à lei complementar ?

- c) Tendo em conta que o PAC existe desde o princípio de 2007, tendo sido a LDO/2008 – que constitui o instrumento apropriado para “proteger” despesas da limitação de empenho – enviada ao Poder Legislativo em meados de abril próximo passado, cabe indagar: qual a razão de não terem sido as transferências relativas ao PAC devida e apropriadamente tratadas nesse instrumento legal ?
- d) Considerando que, pela Medida Provisória, as decisões sobre o que excepcionar ficam transferidas do Parlamento para o Comitê Gestor, ou seja, para o âmbito exclusivo do Poder Executivo, cabe indagar: existe efetiva conveniência (do ponto de vista do interesse público e do equilíbrio entre os Poderes) de se acolher tal pretensão, sobretudo considerando que essa se acha “na contramão” do que pretendiam os constituintes ao articular o art. 166 ?
- e) Tendo em conta que a programação relativa aos “*Subsídio à Habitação de Interesse Social – Lei nº 10.998, de 2004*” foi defendida, na Exposição de Motivos como relevante para viabilizar a construção de moradias para a população de baixa renda, não causa estranheza que a ação respectiva só tenha recursos previstos, no projeto de PPA para 2008-2011, para o exercício de 2008 ?
- f) Considerando que os fatos e consequências mencionados na Exposição de Motivos, nem são novos, nem se restringem ao objeto em questão – sendo cabíveis também no caso de muitas outras ações (como o combate às secas, a readequação das estruturas de segurança pública, entre muitas outras – não seria de se esperar que tais fatos tivessem sido levados em conta nos processos tradicionais de planejamento e orçamento do País (nas proposições relativas ao Plano Plurianual, à Lei de Diretrizes Orçamentárias e às Leis Orçamentárias) ?

4. CONCLUSÃO

São esses os elementos objetivos que entendemos pertinentes propiciar para subsidiar os trabalhos e as decisões da Relatoria e da Comissão.

Brasília, 05 de setembro de 2007

OSVALDO MALDONADO SANCHES
Consultor de Orçamento