



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ABERTURA DE CRÉDITOS EXTRAORDINÁRIOS: O DEVER DA BOA-FÉ OBJETIVA  
NA INTERPRETAÇÃO DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS

Tathiana Barbosa de Vasconcelos

Rio de Janeiro  
2018

TATHIANA BARBOSA DE VASCONCELOS

ABERTURA DE CRÉDITOS EXTRAORDINÁRIOS: O DEVER DA BOA-FÉ OBJETIVA  
NA INTERPRETAÇÃO DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.  
Professores Orientadores:

Lucas Tramontano

Tatiana dos Santos Batista

Rio de Janeiro

2018

## ABERTURA DE CRÉDITOS EXTRAORDINÁRIOS: O DEVER DA BOA-FÉ OBJETIVA NA INTERPRETAÇÃO DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS

Tathiana Barbosa de Vasconcelos

Graduada pela Faculdade de Direito Universidade Gama Filho

Advogada. Pós-graduada em Direito Tributário pela Escola de Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

**Resumo:** A boa-fé objetiva é princípio que deve orientar toda atuação da Administração Pública e especificamente, o agir do Presidente da República para edição de Medida Provisória para abertura de Créditos Extraordinários para cobrir despesas imprevisíveis e urgentes como determina a Constituição Federal. Desse modo, é necessário uma análise e investigação da Medidas provisórias n. 402 e 405, consideradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal por violarem o artigo 167, parágrafo 3<sup>a</sup> da Constituição. Este trabalho busca enfrentar à questão e demonstrar as consequências do julgamento das ADIns n. 4.048 e 4.049.

**Palavras-chave:** Direito Financeiro. Créditos Extraordinários. Boa-fé Objetiva.

**Sumário:** Introdução. 1. Os créditos extraordinários na Constituição, aspectos jurídicos, orçamento público federal e a possibilidade de medidas provisórias para sua concessão. 2. O dever da boa-fé objetiva na interpretação Constitucional do parágrafo 3<sup>o</sup>, do artigo 167. 3. Julgamento da ADIns n. 4.048 e n. 4.049 e as consequências jurídicas. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

Este trabalho aborda a temática dos créditos extraordinários e seus limites constitucionais, consubstanciados, no parágrafo 3<sup>o</sup>, do artigo 167, da Constituição Federal.

A Constituição Federal prevê a abertura de créditos extraordinários com a observância dos requisitos constitucionais, da imprevisibilidade e urgência, nas hipóteses, de guerra, comoção interna ou calamidade pública. A submissão aos requisitos da imprevisibilidade e urgência são de ordem constitucional, notadamente imprescindíveis para a abertura de créditos extraordinários, sob pena de violação à Constituição. São hipóteses excepcionais, visto que todas as despesas públicas devem constar nas leis orçamentárias aprovadas pelo legislativo.

A necessidade de abertura de créditos excepcionais indica a impossibilidade de se prever despesas extraordinárias fora do alcance da previsibilidade. Assim, o constituinte, inseriu no texto constitucional a previsão de créditos extraordinários para atender despesas imprevisíveis e urgentes. De tal modo que, a própria Constituição autoriza ao Chefe do Poder

Executivo a editar Medidas Provisória para abertura de créditos extraordinários, conforme o artigo 62, parágrafo 1º, inciso I, alínea “d”.

Trata-se de atividade legislativa excepcional exercida pelo Presidente da República, tendo em vista não ser atividade primária do Chefe do Executivo. Pela urgência dos recursos necessários para atender despesas extraordinárias, imprevisíveis e urgentes e diante da situação fática e extrema, coube ao Presidente da República, autorizado, pela Constituição, editar medida provisória de modo a estancar ou amenizar, rapidamente, a situação de grave crise social.

Deste modo a edição de Medida Provisória para abertura de créditos excepcionais é atribuição do Presidente da República. Entretanto, tal medida não é discricionária. Como já foi dito, a Constituição determina a observância dos requisitos da imprevisibilidade e urgência para despesas de guerra, comoção interna e calamidade pública.

Este trabalho abordará posições doutrinárias, bem como analisará duas decisões (ADIns n. 4.048 e 4.049) do Supremo Tribunal Federal.

O primeiro capítulo pretende abordar os créditos extraordinários na Constituição Federal, seus aspectos jurídicos, o orçamento federal e possibilidade de edição de Medidas Provisórias para sua concessão.

O segundo capítulo pretende abordar o dever da boa-fé objetiva e se o referido princípio norteou a atuação do Presidente da República nas edições das Medidas Provisórias n. 402 e 405, de 2007.

O terceiro capítulo aborda as Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 4.048 e n. 4.049, que em decisão liminar, considerou inconstitucional respectivamente as Medidas Provisórias n. 402 e 405, de 2007. No mesmo capítulo será analisado as consequências jurídicas das referidas decisões.

É de imensa relevância à aplicação princípio da boa-fé objetiva como regra a ser observada por toda administração pública, incluindo, os atos legais do Presidente da República, especificamente, no tocante a edição de Medidas Provisórias para abertura de créditos extraordinários. Não se pode fazer uso do instituto jurídico à revelia da Constituição, com objetivo de esquivar-se da ordem dela, para autorizar recursos extraordinários para atender despesas não amparadas pelos requisitos exigidos. Busca-se, também, neste trabalho, uma reflexão sobre as consequências do julgamento dessas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, isto porque as decisões foram de caráter cautelar e não definitiva de mérito.

## 1. OS CRÉDITOS EXTRAORDINÁRIOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ASPECTOS JURÍDICOS, ORÇAMENTO PÚBLICO FEDERAL E A POSSIBILIDADE DE MEDIDAS PROVISÓRIAS PARA SUA CONCESSÃO

Os créditos extraordinários estão previstos na Constituição no artigo 167<sup>1</sup>, parágrafo 3º, com a seguinte redação: “A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública.” Na leitura do artigo depreende-se que a Constituição autoriza a abertura de crédito extraordinário para atendimento de despesas públicas não previstas nas leis orçamentárias. Todavia, exige-se que estas despesas decorram de situações sociais gravíssimas e extraordinárias como guerra, comoção interna e calamidade pública, não contidas, nas leis orçamentárias, especificamente, na lei orçamentária anual (LOA), em razão da sua imprevisibilidade. Isto é, são acontecimentos não previstos e que em decorrência da sua grave ameaça à sociedade, devem ser atendidos com a máxima urgência pelo Poder Público.

A Constituição Federal define os parâmetros para a abertura de créditos extraordinários, são eles: guerra, comoção interna e calamidade pública. São fatos sociais de extrema gravidade e com consequências imensuráveis, de modo que, pode-se até mesmo decretar Estado de Defesa e Estado de Sítio, conforme os artigos 136 e 137, da Constituição Federal com o objetivo preservar e restabelecer a ordem pública, a paz social ameaçada por grave e iminente instabilidade institucional ou calamidades de grandes proporções, comoção grave de repercussão nacional, declaração de guerra ou agressão armada estrangeira.

Tendo em vista estas situações de extrema gravidade e inesperadas, a Carta Maior autoriza ao Presidente da República a editar Medidas Provisórias para a abertura de créditos extraordinários, conforme artigo 62, parágrafo 1º, inciso I, alínea “d”. Trata-se de uma excepcionalidade trazida pela Constituição em razão da urgência da situação fática de guerra, comoção interna e calamidade pública, concedendo ao Presidente o poder de exercer atividade e função atípica de legislar. Ou seja, não é necessária lei autorizativa do ato pelo Congresso Nacional, porém, é imprescindível, que antes, o Presidente declare a situação de guerra, comoção interna ou calamidade Pública.

Ensina o professor Harrison Leite:<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 09 abr. 2018.

<sup>2</sup> LEITE, Harrison, *Manual de direito financeiro*, 4. ed. Bahia: Juspodivm, 2015, p. 91.

são os créditos destinados a atender despesas imprevisíveis e urgentes em caso de guerra, comoção interna ou calamidade pública. Não dependem de lei autorizativa, uma vez que sua abertura será feita por Decreto do Poder Executivo ou por Medida Provisória, no caso da União, conforme expresso no art. 167, 3 da CF/88. Antes, porém, deverá ser decretado o estado de calamidade pública ou situação equivalente, de deles dará imediato conhecimento ao Poder Legislativo, através de mensagem esclarecedora dos motivos de determinaram a providência, ou seja, a abertura do crédito.

Importante destacar que toda receita e despesa pública deve constar no orçamento público por meio das leis orçamentárias, conforme determina à Constituição no artigo 165 e seus parágrafos. As leis orçamentárias são de iniciativa do Poder Executivo e depois de elaboradas, por este, são aprovadas pelo Congresso Nacional, na forma do artigo 166<sup>3</sup> a conferir: “Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum.”

Isto significa que toda despesa pública, bem como sua receita deve constar obrigatoriamente em lei (ordinária) e aprovada pelo legislativo, nos prazos previstos pela Constituição e, portanto, a edição de Medida Provisória para abertura de créditos extraordinários é uma excepcionalidade trazida pela Lei Maior em razão da matéria tratada no referido ato legal. A obediência aos requisitos para abertura de créditos extraordinários é mandamento constitucional, respaldado pelo princípio da legalidade, que diz que a Administração Pública só pode tomar decisões autorizadas por lei. Esta é a finalidade dos atos públicos, isto é, agir em conformidade com a lei. De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello:<sup>4</sup>

em rigor, o princípio da finalidade não é uma decorrência do princípio da legalidade. É mais que isto: é uma inerência dele; está nele contido, pois corresponde à aplicação da lei tal qual é; ou seja, na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada. Por isso se pode dizer tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei: é desvirtuá-la; é burlar a lei sob pretexto de cumpri-la.

Ensina o professor Regis Fernandes de Oliveira<sup>5</sup>, o conceito moderno de orçamento: “Pode-se conceituar o orçamento como a lei periódica que contém previsão de

---

<sup>3</sup> ver nota 1.

<sup>4</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira, *Curso de direito administrativo*, 31. ed. São Paulo: Malheiro, 2014, p.109.

<sup>5</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes, *Curso de direito financeiro*, 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 606.

receita e fixação de despesas, programando a vida econômica e financeira do Estado de cumprimento obrigatório, vinculativa do comportamento do agente público.”

Converge a doutrina especializada, no sentido de que o orçamento é uma decisão política, decorrente de um programa de governo, elaborado por partido político e parlamentares com objetivo claro de atender os anseios das massas, as finalidades públicas bem como a concretização de direitos sociais assegurados pela Constituição Federal, como saúde, educação e segurança entre outros. Outrora, o orçamento era visto pela doutrina como uma mera peça contábil, na qual constava apenas receitas e despesas, totalmente desvinculado de um ideal político e sem levar em conta os interesses da sociedade. Para Kiyoshi Harada:<sup>6</sup>

o orçamento reflete o plano de ação do governo, sempre elaborado com base em uma decisão política. Parlamentares ligados à massa pleiteiam inclusão de despesas nos setores que a ela interessam: gastos enormes com a saúde, a educação, a assistência social, a habitação popular etc.

É uma decisão política, na qual o gestor público segue um plano de governo, geralmente já estabelecidos em uma carta de intenções dirigida aos seus eleitores, estipulando metas e prioridades, inseridas na lei orçamentária com a finalidade de realizar os anseios da coletividade e a concretização de direitos sociais estabelecidos na Constituição. Os recursos públicos obtidos pelo Estado devem ser direcionados às políticas públicas com vista atender toda sociedade, mas principalmente, alcançar os mais pobres e reduzir às desigualdades, pois este é um dos objetivos fundamentais da República Brasileira. Para Regis Fernandes de Oliveira:<sup>7</sup>

a lógica da decisão sobre destino de recursos deixa de ter como centro o global do Estado, dirigindo-se aos problemas sociais. O Estado, modernamente, deve ser inclusivo, não só democratizando as instituições, mas, essencialmente, a sociedade. Logo o direcionamento dos recursos não mais pode ser efetuado as classes organizadas e mandantes, mas aos que necessitam de amparo do Estado. Este deixa de atender às oligarquias dominantes, calcadas na indústria e no agronegócio, para o sentido de terem políticas públicas o caráter compensatório do abandono a que as classes menos favorecidas foram relegadas.

Daí a necessidade de um viés social na elaboração do orçamento, não apenas como um documento formal, muito bem-intencionado e sim um programa que se realiza nos objetivos traçados pela nossa Carta Política, ou seja, construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e

---

<sup>6</sup> HARADA, Kiyoshi, *Direito financeiro e tributário*, 26. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p.83.

<sup>7</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 459

reduzir as desigualdades sociais e regionais (artigo 3º, incisos I, II, III da Constituição Federal). As leis orçamentárias, já mencionadas, abarcam o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual, sendo o objetivo da PPA, o planejamento governamental a longo prazo (quatro anos), objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes, bem como nortear a lei orçamentária anual e a lei de diretrizes orçamentárias, conforme, o parágrafo 1º, do artigo 165<sup>8</sup> da Constituição.

Ao passo que LDO objetiva o planejamento estratégico a curto prazo, ela compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, e orientará a elaboração da lei orçamentária anual, na forma do parágrafo 2º, do referido artigo. Já a lei orçamentária anual consiste na execução dos projetos previstos no Plano Plurianual e na Lei de Diretrizes Orçamentárias. A Lei Orçamentária Anual, visa atender às despesas do exercício financeiro e pode conter os chamados créditos adicionais, na forma do artigo 165, parágrafo 8º, da Constituição Federal.

Os créditos adicionais previstos na LOA, se referem a ajustes que são necessários no decorrer do exercício financeiro, uma vez que os recursos nela previstos podem ser insuficientes para cobrir as despesas previstas, bem como despesas não previstas na lei. Os créditos adicionais são suplementares (reforço de dotação orçamentária), especiais (recursos destinados para despesas não incluídas na lei orçamentária) e extraordinários (despesas imprevisíveis e urgentes como em caso de guerra, comoção interna e calamidade pública) e dependem de lei que as autorize com vigência para o exercício para qual foi autorizada, exceto os créditos extraordinários que não dependem de lei, sendo de competência do Presidente da República, com observância dos critérios constitucionais da imprevisibilidade e urgência, por meio de edição de Medida Provisória. O Ministro Gilmar Mendes<sup>9</sup> nos traz o conceito de Medida Provisória: “[...] medidas provisórias são atos normativos primários, sob condição resolutiva, de caráter excepcional no quadro da separação dos poderes, e, no âmbito federal, apenas o Presidente da República conta o poder de editá-las”.

A Constituição Federal outorgou ao Chefe do Executivo a prerrogativa exclusiva e indelegável de editar Medida Provisória para a abertura de créditos extraordinários, conforme artigo 62 c/c com artigo 167, parágrafo 3º, que como foi dito anteriormente, deverá atender

---

<sup>8</sup> vide nota 1.

<sup>9</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*, 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 959.

aos critérios ali contidos, ou seja, imprevisibilidade e urgência para situações de guerra, comoção interna e calamidade pública. Para tal medida deverá editar, antes, o decreto de Estado de Defesa ou Estado de Sítio previstos na Constituição para justificar a necessidade de abertura de créditos extraordinários.

Considera José Afonso da Silva<sup>10</sup> Estado de defesa [...] uma solução em que se empregam medidas destinadas a debelar ameaças à ordem pública ou paz social” Outrossim, para o citado autor Estado de Sítio “[...] são situações críticas que indica a necessidade da instauração de correspondente legalidade (extraordinária) para fazer frente à anormalidade manifestada”<sup>11</sup> Naturalmente, os créditos extraordinários é uma exceção estabelecida pela Constituição para cobrir despesas extraordinárias, recursos para situações de extrema gravidade, não sendo autorizado ao Presidente da República, valer-se de uma regra excepcional, para desvirtuar a finalidade do instituto, e, destiná-los para cobrir despesas previsíveis, não amparadas pelo texto constitucional.

## 2. O DEVER DA BOA-FÉ OBJETIVA NA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DO PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 167

O artigo 167, parágrafo 3º da Carta Política brasileira prescreve os requisitos necessários para a autorização de abertura de créditos extraordinários. A interpretação do referido parágrafo não é de cunho discricionário por parte da autoridade pública, e sim por força de norma constitucional, não cabendo interpretação conforme a conveniência do Chefe do Executivo Federal. Toda atuação pública deve ser orientada por princípios legais e constitucionais que servem como neutralizadores de medidas equivocadas, arbitrárias e contrárias as leis e a Constituição Federal. O artigo 37, *caput*, da Constituição determinou expressamente que a administração pública deve observar em sua atuação pública os princípios da legalidade, impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. A atuação pública deve reger-se pela legalidade, de modo que o poder público somente agirá sob o comando da lei, isto é, nada podendo fazer diferente do que a lei determinar. O agir público deve ser pautado pela busca da finalidade pública, o professor Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>12</sup> explica:

---

<sup>10</sup> SILVA, José Afonso da, *Curso direito constitucional positivo*, 40. ed. São Paulo: Maleiro, 2017, p.781.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> MELLO, op. cit., p. 101.

ora, a Administração Pública está, por lei, adstrita ao cumprimento de certas finalidades, sendo-lhe obrigatório objetivá-las para colimar interesse de outrem: o da coletividade. É em nome do interesse público – o do corpo social – que tem de agir, fazendo-o na conformidade da *intentio legis*.

Portanto, o agir público está atrelado à lei e a finalidade traçada por ela, cujo objetivo é atender ao interesse público, a coletividade, não buscando interesses pessoais do agente ou da própria Administração Pública. Sob a tutela da Constituição e em obediência à ela, o ato presidencial, a edição de medidas provisórias para abertura de créditos extraordinários, dever ater-se aos requisitos preestabelecidos na Carta Maior, buscando cumprir à finalidade a que ela se propõe, ou seja, atender circunstâncias urgentes e imprevisíveis, situações de calamidade, guerra, comoção interna, na qual se objetiva recursos extras não delineados na lei orçamentária anual.

Sobremaneira é o ajuste da conduta do agente político, cumpridor da norma, ao princípio da boa-fé objetiva, que deve inspirar as relações das partes em qualquer relação jurídica, ou seja, um dever de lealdade. De tal maneira que este princípio é consentâneo do dever da moralidade, impessoalidade, legalidade, interesse público, eficiência e finalidade, princípios norteadores da atividade pública. É um valor que deve manter relação estreita e inseparável com conduta da Administração Pública, no seu manejo diário com a coisa pública, com respeito às expectativas da sociedade. Para o professor Regis Fernandes<sup>13</sup> o dever da boa-fé objetiva é:

trata-se de princípio essencial para que se garanta a imparcialidade no desenvolvimento das atividades do Estado, promovendo-se a igualdade, a segurança jurídica e a justiça necessárias ao bem comum. Afinal o ordenamento jurídico deve preservar a harmonia da coexistência entre os direitos dos cidadãos e prerrogativas estatais, em benefício da manutenção dos direitos e da pacificação social.

Toda a administração pública deve pautar-se na boa-fé objetiva, agindo de forma proba, leal e verdadeira ao gerir os recursos públicos, mantendo uma relação de confiança entre o Estado e os cidadãos. Por isso, ao elaborar o orçamento público, o Poder Executivo deve seguir os parâmetros da boa-fé objetiva, isto é, retidão e lealdade. Não se pode esperar conduta diferente do Presidente, ao editar medida provisória para abertura de créditos extraordinários, devendo sua elaboração e exposições de motivos medir-se pela verdade,

---

<sup>13</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 237.

lealdade e obediência máxima à norma constitucional, respeitando os requisitos da urgência e imprevisibilidade e os parâmetros estabelecidos no texto constitucional.

Embora seja competência privativa, indelegável e atribuída ao Presidente da República, o relativo ato é vinculado ao mandamento constitucional, não se caracterizando, portanto, ato discricionário do Chefe do Executivo, para o professor Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>14</sup>, atos discricionários “[...]seriam os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação ou decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles.”

Não se aplica a discricionariedade para abertura de créditos extraordinários, tendo em vista que, a Constituição não conferiu ao Presidente da República margem de liberdade alguma, pelo contrário, a Carta Política delimitou critérios objetivos absolutos, não havendo a possibilidade de apreciação subjetiva por parte do Chefe do Executivo. Ademais, o artigo 62, da Constituição estabelece dois requisitos para adotar medida provisória: urgência e relevância. Por conseguinte, a situação fática além de urgente deve ser também relevante. A edição de medida provisória para abertura de créditos extraordinários envolve condicionantes constitucionais que limitam e atrelam atividade legislativa do Presidente da República. Nesse sentido, importante analisar a Medidas Provisória n. 405, de 18 de dezembro de 2007, convertida em lei n. 11.658, de 2008 e a Medida Provisória n. 402, de 23 de novembro de 2007, convertida na lei 11.656, de 2008 para abertura de créditos extraordinários, ambas consideradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, por ausência dos requisitos constitucionais de urgência e imprevisibilidade exigidos pela Constituição Federal. A ação de inconstitucionalidade n. 4.048, cuja Relatoria foi do Ministro Gilmar Mendes<sup>15</sup> assim considerou o teor da Medida Provisória n. 405:

[...]a leitura atenta e a análise interpretativa do texto e da exposição de motivos da MP n. 405/2007 demonstram que os créditos abertos são destinados a prover despesas correntes, que não estão qualificadas pela imprevisibilidade ou pela urgência. A edição da MP n. 405/2007 configurou um patente desvirtuamento dos parâmetros constitucionais que permitem a edição de medidas provisórias para abertura de créditos extraordinários.

---

<sup>14</sup> MELLO, op. cit., p. 434.

<sup>15</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 4048. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4048%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4048%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b6z5pvb>> Acesso em 27 dez. 2017.

Outrossim, o Ministro Carlos Ayres Brito<sup>16</sup>, Relator da ADin n. 4.049, concedeu medida cautelar para suspender os efeitos da Medida Provisória n. 402, por constatar violação ao parágrafo 3º, do artigo 167, da Constituição, assim a decisão do Ministro:

nenhuma das despesas a que faz referência se ajusta, minimamente que seja, aos conceitos de imprevisibilidade e urência. Havendo mesmo casos de escancarada inadequação aos pressupostos constitucionais, como o ter-se por imprevisíveis as despesas para gestão e administração do programa Corredor Araguaia-Tocantis, para modernização do DNIT e para implantação de perímetros de irrigação. Isto sem falar nas despesas para a transposição das águas do rio São Francisco ou para manutenção de rodovias.

É de suma importância a declaração de inconstitucionalidade das referidas medidas provisórias, visto que elas careciam dos requisitos de urgência e imprevisibilidade determinados pela Constituição Federal. As medidas provisórias ora estudadas, demonstram menoscabo pela Constituição, por parte da autoridade competente, que deixou de atentar à ordem constitucional, bem como afrontou às leis orçamentárias ao destinar recursos extraordinários para custeio de despesas correntes, não abarcadas pelo artigo 167, da Constituição Federal. As despesas correntes são aquelas previstas no artigo 12<sup>17</sup>, da lei 4.320, de 1964, despesas destinadas à manutenção serviços públicos, pagamento de fornecedores, pessoal e realização de obras de conservação. Em suma, são despesas comuns, domésticas, contínuas e previsíveis que devem estar inseridas na Lei Orçamentária Anual.

Daí a importância da legalidade, fundamento do Estado de Direito, em que todos estão submetidos à lei e à ordem e aos princípios do ordenamento jurídico, inclusive, o administrador público. Conseqüentemente, é inevitável o dever da boa-fé objetiva no agir do Presidente da República ao editar medidas provisórias para abertura de créditos extraordinários, isso porque cabe ao Presidente, o exemplo de obediência à Lei Maior, agindo em conformidade com a Constituição, respeitando, os requisitos e parâmetros nela exigidos,

---

<sup>16</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 4049. Relator: Ministro Carlos Ayres Brito. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4049%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4049%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cfar9c6>> Acesso em 26 dez. 2017.

<sup>17</sup>\_\_\_\_\_. Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l4320.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l4320.htm)>. Acesso em 16 mai..2018.

de maneira a demonstrar lealdade, moralidade e confiança na relação entre o poder público e as expectativas da sociedade. Nesse sentido, observa Flávio Rubinstein<sup>18</sup>:

em síntese, pode-se afirmar que a atuação conforme à boa-fé objetiva pressupõe, dentre tantos outros deveres, que se proteja a confiança gerada por uma das partes da relação jurídica na contraparte, para que tal confiança não seja indevidamente frustrada. Aliás, essa proteção já decorria da primitiva *fide*, que imputava enorme peso às promessas das partes, exigindo que estas mantivessem condutas coerentes e leais.

Não se verifica na edição das medidas provisórias n. 402 e 405, uma atuação conforme a Constituição nem as virtudes desejadas pela sociedade na atuação do Presidente da República, posto que notório o desvirtuando do instituto para destinar recursos advindos dos créditos extraordinários para cobrir despesas, que na verdade são outra natureza.

### 3. JULGAMENTO DAS ADINS 4.048 E 4.049 E AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

Foi proposta a ação de inconstitucionalidade n. 4.048 com pedido de medida cautelar no Supremo Tribunal Federal contra a Medida Provisória n. 405, de 18.07.2007, convertida na lei 11.658, de 18 abril, de 2008, que abriu crédito extraordinário para amparar despesas ordinárias não abarcadas pela imprevisibilidade e urgência, conforme norma constitucional. O teor da medida provisória versava sobre crédito em favor da Justiça Eleitoral e de diversos órgãos do Executivo. O artigo 1º<sup>19</sup> da referida lei assim dispõe: Fica aberto crédito extraordinário, em favor da Justiça Eleitoral e de diversos órgãos do Poder Executivo, no valor global de R\$ 5.455.677.660,00 (cinco bilhões, quatrocentos e cinquenta e cinco milhões, seiscentos e setenta e sete mil, seiscentos e sessenta reais). Assim divididos, conforme exposição de motivos: R\$ 5.453.747.660,00 (cinco bilhões, quatrocentos e cinquenta e três milhões, setecentos e quarenta e sete mil, seiscentos e sessenta reais), destinados à execução de despesas de pessoal e encargos sociais, de custeio, de investimentos e de inversões financeiras imprescindíveis ao desenvolvimento de ações do Governo Federal e R\$ 1.930.000,00 (um milhão, novecentos e trinta mil reais), para a execução de investimentos por Empresas Estatais.

---

<sup>18</sup> RUBINSTEIN, Flávio, *Boa-fé objetiva no direito financeiro e tributário*, Série Doutrina Tributária, V. 3. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 77.

<sup>19</sup> BRASIL. Lei n. 11.658, de 18 de abril de 2008. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11658.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11658.htm)>. Acesso em: 29 jan. 2018.

Será analisado, neste trabalho os itens 2 e 3 do anexo I. Embora sejam créditos destinados a despesas relevantes, nota-se a impossibilidade ao enquadramento desses créditos na categoria de créditos extraordinários. O item 2 apresenta recursos dirigidos para a Justiça Eleitoral, especificamente, ao Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, para adquirir imóvel e abrigar dezoito cartórios eleitorais da capital e a central de atendimento ao eleitor, justificando que as condições das instalações dos imóveis cedidos ou alugados estavam em situação precária e que comprometia o atendimento ao público,

A exposição de motivos do item 3, destina recursos para a Presidência da República assim divididos: para atender despesas emergenciais, referentes ao contrato de gestão com a Associação de Comunicação Educativa Roquete Pinto, com objetivo de promover ações necessárias à implantação da TV digital no Brasil; a Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca, para desenvolvimento das políticas voltadas ao setor pesqueiro, à subvenção econômica ao preço do óleo diesel para embarcações pesqueiras nacionais; a Secretaria Especial de Portos ao desenvolvimento de ações essenciais à prevenção, à preparação e ao enfrentamento de uma situação de emergência sanitária e epidemiológica, face à possível introdução, no País, do vírus responsável pela gripe aviária.

Evidente que as despesas tratadas nos itens 2 e 3 carecem dos requisitos motivadores para autorizar a aberturas de créditos extraordinários. Não há situação de grave comoção interna, calamidade pública quiçá de guerra. Trata-se como dito por Sua Excelência, o Ministro, Relator, Gilmar Mendes<sup>20</sup>, de “desvirtuamento dos parâmetros constitucionais”, conforme abaixo:

nenhuma das hipóteses previstas pela medida provisória configuram situações de crise imprevisíveis e urgentes, suficientes para abertura de créditos extraordinários. Há, aqui, um patente desvirtuamento dos parâmetros constitucionais que permitem a edição de medidas provisórias para abertura de créditos extraordinários[...] É papel desta Corte assegurar a força normativa da Constituição e estabelecer limites aos eventuais excessos legislativos dos demais Poderes.

O Ministro, Gilmar Mendes votou pela concessão da cautelar para suspender a vigência da Medida Provisória n. 405. Por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal acompanhou o voto do Relator.

---

<sup>20</sup> ver nota 15.

De igual maneira, o Supremo, decidiu no caso da ação direta de inconstitucionalidade n. 4.049, a respeito da Medida Provisória n. 402, de 23 de novembro de 2007, convertida em lei 11.656, de 16 de abril de 2008, cujo o Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu cautelar para suspender o citado ato legal.

No caso da Medida Provisória n. 402, que previa créditos para despesas em favor de diversos órgãos do Poder Executivo, também, será analisado os itens 2 e 3. O artigo 1º<sup>21</sup> determina: Fica aberto crédito extraordinário, em favor de diversos órgãos do Poder Executivo, no valor global de R\$ 1.646.339.765,00 (um bilhão, seiscentos e quarenta e seis milhões, trezentos e trinta e nove mil, setecentos e sessenta e cinco reais), o montante é dividido em: R\$ 1.638.339.765,00 (um bilhão, seiscentos e trinta e oito milhões, trezentos e trinta e nove mil, setecentos e sessenta e cinco reais), destinados à execução de investimentos e de despesas de custeio imprescindíveis ao desenvolvimento de ações do Governo Federal e R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais), para a execução de investimentos pelas empresas estatais. O item 2 detalha crédito para o Ministério de Minas e Energia, em favor da Companhia de Eletricidade do Acre para a construção de cerca de 320 km de rede de distribuição de energia elétrica na zona rural visando à melhoria no padrão de vida da população da Região Norte do País. Já o item 3 destina verba para o Ministério da Saúde, para viabilizar a execução de obras urgentes de saneamento básico em Municípios com até cinquenta mil habitantes com populações sujeitas a riscos à saúde devido a fatores sanitários e ambientais, compreendendo implantação e melhoria de sistemas de abastecimento de água em diversas localidades do País e de manejo de resíduos sólidos em Municípios das bacias receptoras do rio São Francisco, visando a redução da incidência de doenças.

Em análise apurada, fica demonstrado que o conteúdo da referida medida provisória não demonstra a imprevisibilidade da despesa, sequer, cumpre nela uma situação de notória gravidade a ensejar um fato demonstrado de calamidade pública, comoção interna ou guerra, que justificaria a abertura de créditos extraordinários. É uma tentativa clara de violar os requisitos constitucionais autorizadores exigidos pelo parágrafo § 3, do artigo 167. Vejamos, a manifestação do Relator, o Ministro, Carlos Ayres Britto:<sup>22</sup>

no rigor dos termos, o que se percebe, no caso, é uma tentativa de contornar a vedação imposta pelo inciso V do art. 167 da Constituição, na medida em que ela,

---

<sup>21</sup> BRASIL. Lei n. 11.656, de 16 de abril de 2008. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Exm/EM-308-MP.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Exm/EM-308-MP.htm)>. Acesso em: 29 jan. 2018.

<sup>22</sup> ver nota 16.

Medida Provisória n. 402/2007, categoriza como natureza extraordinária crédito que, em verdade, não passa de especial, ou, então, suplementar. E como crédito especial ou suplementar, não era de fugir da obrigatoriedade de prévia de autorização legislativa (“Art. 167. São vedados (...) V- a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes”) Já o crédito extraordinário, aberto pela via expressa ou pela via de atalho da medida provisória, só em momento posterior passa pelo crivo do Congresso Nacional (“§ 3º A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62.”).

Portanto, resta indubitável que o uso das respectivas Medidas Provisórias (n. 405 e n. 402) tinham o objetivo de criar uma rota de fuga alternativa para dissimular as condicionantes exigidas pela Constituição. A tentativa de embaraçar o mandamento constitucional não logrou êxito, posto que as referidas medidas foram impugnadas no Supremo Tribunal Federal, que se manifestou com grande indignação diante da evidente manobra produzida pelo ato legislativo do Presidente da República. Por consequência lógica, caberia à Presidência da República, abster de novas tentativas de ludibriar o parágrafo § 3º, do artigo 167 da Constituição. Entretanto, a eficácia da suspensão restou temporária e precária, visto que a suspensão se deu em caráter liminar, não tendo o Supremo Tribunal Federal julgado o mérito do caso. A razão não foi outra, visto o esgotamento do exercício financeiro para qual os créditos extraordinários foram abertos. A Corte Suprema, considerou, a perda do objeto das ADIns n. 4.049 e 4.048 e as extinguiu sem resolução do mérito, deixando em aberto a controvérsia suscitada, criando uma situação de insegurança jurídica, que na prática possibilita que novas medidas provisórias sejam editadas para abertura de créditos extraordinários em desacordo com os requisitos que a Constituição assegura.

## CONCLUSÃO

Uma breve análise do conteúdo das Medidas Provisórias n. 402 e 405, de 2007, não deixa dúvida de que houve uma clara intenção de desvirtuamento e violação do artigo 167, parágrafo 3º, da Constituição Federal. As despesas contidas no quadro demonstrativo das respectivas MPs não se enquadram como despesas imprevisíveis e urgentes, como resta claro, quiçá falar-se de grave situação social, como guerra, comoção interna ou calamidade pública.

É notório e flagrante a inconstitucionalidade das citadas Medidas Provisórias, por terem sido editadas em desconformidade com o texto constitucional. Assim, também o foram

consideradas pelo Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela inconstitucionalidade em decisão liminar. Induvidoso se revela a acertada decisão da Suprema Corte, pois como guardiã da Constituição cumpriu o seu papel de forma irrepreensível. É uma decisão que chama à ordem o ato legal do Presidente da República, como uma mensagem aberta de que não se ratificará inconstitucionalidades cometidas pelo Executivo, bem como um indicativo de desaprovação de possíveis novas manobras de desvirtuamento dos créditos extraordinários. É bem verdade, que a Suprema Corte não julgou o mérito das referidas Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Por isso, ausência de julgamento de mérito trouxe insegurança jurídica e ineficácia a decisão liminar que julgou inconstitucional a matéria inserida nas referidas MPs n. 402 e 405.

Para além disso, prejudicado, também, o caráter corretivo das decisões, posto que naquele momento, o Supremo Tribunal Federal, indicava, que não consentia com a inconstitucionalidade das medidas provisórias e que futuramente não toleraria novas afrontas aos requisitos exigidos do parágrafo 3<sup>a</sup>, do artigo 167. A decisão da Corte em 17.02.2011 julgou prejudicada a ADI n. 4.049, pela perda superveniente de seu objeto (a vigência da MP n. 402 vigorou de 2007 a 2008), tendo em vista que exaurido o exercício para o qual os créditos foram propostos. Igualmente, foi a decisão da ADI n. 4.048 (MP n. 405) em 11.04.2012. A ausência de julgamento de mérito das ADIns, gerou uma enorme insegurança jurídica, visto que na prática autoriza que novas MPs (para a concessão de créditos extraordinários) violem os requisitos da imprevisibilidade e urgência e os parâmetros de extrema gravidade social como guerra, comoção interna e calamidade pública. É uma dupla violação à Constituição, isso porque, ao afrontar o artigo 167, parágrafo 3<sup>o</sup>, há, também, violação aos artigos 165 e 166 que tratam das leis orçamentárias. Por conseguinte, é uma dupla violação da Constituição.

Por outro lado, cabe uma análise do agir do Chefe do Executivo que editou Medida Provisória para abertura de Créditos Extraordinários em desconformidade com o princípio da boa-fé objetiva. A boa-fé objetiva pressupõe o amparo à fé gerada por uma das partes na relação jurídica entre o cidadão e o Estado. A atuação da Administração Pública deve ser pautada pela observância dos princípios da legalidade, moralidade e boa-fé objetiva, entre tantos outros princípios explícitos e implícitos espalhados pela Constituição e normas legais. O princípio da boa-fé objetiva é princípio *sino quo no*, nas relações entre o Estado e a Sociedade, por envolver às expectativas de confiança entre o cidadão e o projeto político do

Presidente eleito. Cabe ao Chefe Maior da Nação, o exemplo de obediência à Lei Maior, agindo em conformidade com a Constituição, respeitando, os requisitos e parâmetros nela exigidos, de maneira a demonstrar lealdade, moralidade e confiança na relação entre o poder público e as expectativas da coletividade.

#### REFERÊNCIAS:

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 09 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n. 11.656, de 68 de abril de 2008. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Exm/EM-308-MP.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Exm/EM-308-MP.htm)>. Acesso em: 29 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n. 11.658, de 18 de abril de 2008. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11658.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11658.htm)>. Acesso em: 29 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964. Disponível em<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l4320.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l4320.htm)>. Acesso em 16 mai..2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 4048. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em:<<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4048%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4048%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b6z5pvb>> Acesso em 27 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 4049. Relator: Ministro Carlos Ayres Brito. Disponível em:<<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4049%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4049%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cfar9c6>> Acesso em 26 dez. 2017.

HARADA, Kiyoshi, *Direito Financeiro e Tributário*, 26. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

LEITE, Harrison, *Manual de Direito Financeiro*, 4. ed. Bahia: Juspodivm, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira, *Curso de Direito Administrativo*, 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de Direito Constitucional*, 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

OLIVEIRA, Regis Fernandes, *Curso de Direito Financeiro*, 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

RUBINSTEIN, Flávio, *Boa-fé Objetiva no Direito Financeiro e Tributário*, Série Doutrina Tributária V.3. São Paulo: *Quartier Latin*, 2010.

SILVA, José Afonso da, *Curso Direito Constitucional positivo*, 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.