

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE  
5.513 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**REQTE.(S)** : **SOLIDARIEDADE**  
**ADV.(A/S)** : **TIAGO CEDRAZ LEITE OLIVEIRA**  
**INTDO.(A/S)** : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

**DECISÃO:** Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Solidariedade (SD), partido político com representação no Congresso Nacional, contra a Medida Provisória n. 722, de 28 de abril de 2016, que *“Abre crédito extraordinário, em favor da Presidência da República e do Ministério do Esporte, no valor de R\$ 180.000.000,00, para os fins que especifica”*.

Eis o teor do ato normativo impugnado:

“MEDIDA PROVISÓRIA Nº 722, DE 28 DE ABRIL DE 2016.

Abre crédito extraordinário, em favor da Presidência da República e do Ministério do Esporte, no valor de R\$ 180.000.000,00, para os fins que especifica.

“A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62, combinado com o art. 167, § 3º, da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º Fica aberto crédito extraordinário, em favor da Presidência da República e do Ministério do Esporte, no valor de R\$ 180.000.000,00 (cento e oitenta milhões de reais), na forma dos Anexos I e II.

Art. 2º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 28 de abril de 2016; 195º da Independência e 128º da República.

DILMA ROUSSEFF”.

## ADI 5513 MC / DF

Alega o requerente que a edição da mencionada medida provisória afronta o art. 167, § 3º, c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea 'd', da Constituição Federal, uma vez que *“os créditos ali previstos não estão destinados a despesas qualificáveis como imprevisíveis e urgentes”*.

Com fundamento nos arts. 10 e 11 da Lei n. 9.868/1999 e no art. 21, IV e V, do Regimento Interno do STF, pede o deferimento monocrático de medida cautelar, *ad referendum* do Plenário, no sentido de suspender imediatamente a eficácia da integralidade da MP n. 722, de 28.4.2016 ou, alternativamente, *“ao menos, da dotação de R\$ 85.000.000,00 (oitenta e cinco milhões de reais) para a ‘Comunicação Institucional – Nacional’ da Presidência da República constante no ANEXO I do dito ato normativo”* (SIC).

É o breve relatório. Decido.

Reconheço a legitimidade do requerente para figurar no polo ativo da relação processual, visto que se trata de partido político, com representação no Congresso Nacional, nos termos exigidos pelo art. 103, VIII, da Constituição Federal.

É cediço que, até 2005, prevalecia neste Tribunal entendimento contrário ao cabimento do controle de constitucionalidade das leis orçamentárias pela via da ação direta. São vários os precedentes nesse sentido (por exemplo: ADI 1.496, rel. Min. Moreira Alves, DJ. 18.5.2001; ADI 1.640, rel. Min. Sydney Sanches, DJ 3.4.1998; e ADI 2.057, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 31.3.2000).

Entendia-se que o fato de se cuidar de lei de efeitos concretos, aliado ao inevitável teor de discricionariedade política que há nas leis de orçamento, não autorizava o Tribunal a imiscuir-se na matéria, razão pela qual as ações não deveriam ser conhecidas.

No julgamento da medida cautelar na ADI 4048, de minha relatoria, este Tribunal reviu sua orientação a respeito do tema e passou a admitir o controle de constitucionalidade das leis orçamentárias, em sentido amplo, pela via da ação direta. Destaco trecho da ementa do julgado:

“MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 405, DE 18.12.2007. ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA

## ADI 5513 MC / DF

EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS. I. MEDIDA PROVISÓRIA E SUA CONVERSÃO EM LEI. Conversão da medida provisória na Lei n. 11.658/2008, sem alteração substancial. Aditamento ao pedido inicial. Inexistência de obstáculo processual ao prosseguimento do julgamento. A lei de conversão não convalida os vícios existentes na medida provisória. Precedentes. II. CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS ORÇAMENTÁRIAS. REVISÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal deve exercer sua função precípua de fiscalização da constitucionalidade das leis e dos atos normativos quando houver um tema ou uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto. Possibilidade de submissão das normas orçamentárias ao controle abstrato de constitucionalidade [...]”.

(ADI-MC 4048, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 22.8.2008).

O caso versava sobre crédito extraordinário aberto – pela Medida Provisória n. 405, de 18.12.2007 – para atender despesas ordinárias, não qualificadas pela imprevisibilidade ou pela urgência exigidas pela Constituição Federal. Questão constitucional bem similar a que se discute nesta ação direta.

Naquele julgamento, afirmei:

“Não se discute que os atos do Poder Público sem caráter de generalidade não se prestam ao controle abstrato de normas, porquanto a própria Constituição elegeu como objeto desse processo atos tipicamente normativos, entendidos como aqueles dotados de um mínimo de generalidade e abstração. [...]

Outra há de ser, todavia, a interpretação se se cuida de atos editados sob a forma de lei. Nesse caso, houve por bem o constituinte não distinguir entre leis dotadas de generalidade e aquelas conformadas sem o atributo de generalidade e abstração. Estas leis formais decorrem ou da vontade do

## ADI 5513 MC / DF

legislador ou do desiderato do próprio constituinte, que exige que determinados atos, ainda que de efeito concreto, sejam editados sob a forma de lei (v.g., lei de orçamento, lei que institui empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia e fundação pública).

Ora, se a Constituição submete a lei ao processo de controle abstrato – até por ser este o meio próprio de inovação na ordem jurídica e o instrumento adequado de concretização da ordem constitucional –, não parece admissível que o intérprete debilite essa garantia da Constituição, isentando um número elevado de atos aprovados sob a forma de lei do controle abstrato de normas e, muito provavelmente, de qualquer forma de controle. É que muitos desses atos, por não envolverem situações subjetivas, dificilmente poderão ser submetidos a um controle de legitimidade no âmbito da jurisdição ordinária.

Ressalte-se que não se vislumbram razões de ordem lógica ou jurídica contra a aferição da legitimidade das leis formais no controle abstrato das normas, até porque abstrato – isto é, não vinculado a caso concreto – há de ser o processo e não o ato legislativo submetido ao controle de constitucionalidade”.

A decisão foi largamente analisada pela doutrina pátria que, em boa medida, celebrou a revisão de jurisprudência realizada pelo Supremo Tribunal Federal. Cito, a propósito, a doutrina de José Maurício Conti, Professor de Direito Financeiro da Universidade de São Paulo:

“Decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal, principalmente, a partir da década de 2000, mostram uma mudança na tendência, até então predominante, de não admitir o controle de constitucionalidade em matéria orçamentária, e de forte restrição nas questões envolvendo a interferência do Poder Judiciário em políticas Públicas com reflexos orçamentários, para uma postura mais intervencionista e de reconhecimento da possibilidade de controle judicial das normas orçamentárias.

As recentes ações, ainda submetidas à apreciação pela

## ADI 5513 MC / DF

Suprema Corte brasileira, como a que traz ao debate a tese do “estado de coisas inconstitucional”, mostram que muito ainda se pode esperar em termos de avanço no que tange ao controle de constitucionalidade que envolve matéria financeira, e tendem a deixar no passado teses que restringem o reconhecimento do caráter material da lei orçamentária e da possibilidade de controle de constitucionalidade, o que vai colaborar para que ocupe efetivamente a condição de lei mais importante depois da Constituição e deixe de ser mera peça de ficção”.

(CONTI, José Maurício. O Supremo Tribunal Federal e o controle de constitucionalidade em matéria orçamentária. In: GOMES, Marcus L.; ABRAHAM, Marcus; TORRES, Heleno Taveira. *Direito financeiro na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Juruá, 2016.)

Na mesma linha, cito também artigo de Luiz Alberto David de Araujo e Eliana Franco Neme, publicado na obra “Orçamentos Públicos e Direito Financeiro”:

“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

## ADI 5513 MC / DF

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.)

É inegável que esta é a orientação atual da Corte. É cabível o controle abstrato de constitucionalidade em matéria orçamentária. Digo isso por, pelo menos, duas razões: porque não constam julgados posteriores em sentido oposto, revendo a orientação, e, sobretudo, por conta dos julgamentos recentes que, expressamente, tomam como premissa a revisão de jurisprudência operada na ADI 4048 MC.

Cito, a propósito, a Medida Cautelar na ADI 4.663, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe 31.1.2012, proposta contra Lei de Diretrizes Orçamentárias de Rondônia, na qual Sua Excelência fez constar:

“1. É admissível a impugnação de lei de diretrizes orçamentárias em sede de controle abstrato de constitucionalidade, por força da mudança de orientação jurisprudencial operada no julgamento da ADIn n. 4.048-MC/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes e reafirmada especificamente quando da apreciação da medida cautelar na ADIn n. 3.949/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes.”

No mesmo sentido, cito o Referendo na Medida Cautelar na ADI 5449, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, DJe 22.4.2016, com a seguinte ementa:

“CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. ART. 50, DA LEI 1.005/15, DO ESTADO DE RORAIMA. FIXAÇÃO DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS LOCAIS PARA O EXERCÍCIO DE 2016. MODIFICAÇÃO DOS LIMITES DE GASTOS COM PESSOAL DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO. SUPERAÇÃO DO TETO PREVISTO NA

## ADI 5513 MC / DF

LEGISLAÇÃO FEDERAL, NESTE ÚLTIMO CASO. PLAUSÍVEL USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO (ART. 169, DA CF). RISCO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO LOCAL COM A VIGÊNCIA DA NORMA. CAUTELAR PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Leis orçamentárias que materializem atos de aplicação primária da Constituição Federal podem ser submetidas a controle de constitucionalidade em processos objetivos. Precedentes. [...] 5. Liminar referendada pelo Plenário para suspender, com efeitos *ex nunc* (art. 11, § 1º, da Lei 9.868/99, até o julgamento final desta ação, a eficácia da expressão “Poder Legislativo 4,5%”, do art. 50 da Lei estadual 1.005/2015”.

Enfim, assentadas essas premissas, vê-se que o cabimento de ação direta de inconstitucionalidade contra leis orçamentárias e, particularmente, contra a abertura de créditos extraordinários é hoje matéria pacífica no Supremo Tribunal Federal.

Passo ao exame da medida cautelar requerida.

O caso em exame guarda grande semelhança com a matéria decidida na ADI 4048, de minha relatoria. Assim como naquele caso, tem-se ação ajuizada contra medida provisória que, alegadamente, abre crédito extraordinário, ao argumento de que as despesas a que se refere não atendem os pressupostos de imprevisibilidade e urgência previstos na Constituição Federal.

Os requisitos são os previstos no art. 62, § 1º, I, *d c/c* o art. 167, § 3º da Constituição Federal. Transcrevo as disposições mencionadas:

“Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

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

I - relativa a: [...]

d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no

## ADI 5513 MC / DF

art. 167, § 3º.

Art. 167. [...]

§ 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.

Na MP 722/2016, o crédito é de R\$ 180.000.000,00, sendo R\$ 100.000.000,00 destinados à Presidência da República, para despesas com “Comunicação Institucional” e com “Publicidade de Utilidade Pública”, e os R\$ 80.000.000,00 restantes para o Ministério do Esporte para gastos com “*Implantação de Infraestrutura para os Jogos Olímpicos e Paralímpicos Rio 2016*”.

Início analisando os créditos abertos à Presidência da República, os quais se direcionam à “Comunicação Institucional” (R\$ 85.000.000,00) e “Publicidade de Utilidade Pública” (R\$ 15.000.000,00), totalizando o montante de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais), destinados claramente à publicidade e inseridos em Programa denominado *Democracia e Aperfeiçoamento da Gestão Pública*.

Quanto ao *fumus boni juris*, a análise preliminar do ato normativo, no que concerne aos créditos destinados à Presidência da República, indica desrespeito ao disposto no art. 167, § 3º, CF/88 visto que não se pode afirmar que se esteja diante de despesas imprevisíveis e urgentes, como seria necessário para justificar a abertura de crédito extraordinário.

Nada está a indicar que essas sejam, de fato, despesas imprevisíveis e urgentes. São despesas ordinárias. Certamente, não se pode dizer que os gastos com publicidade, por mais importantes que possam parecer ao Governo no quadro atual, sejam equiparáveis às despesas decorrentes de **guerra, comoção interna ou calamidade pública**, que compõem o parâmetro estabelecido no art. 167, § 3º, da Constituição.

Menciono essas três situações porque constituem vetores para a interpretação/aplicação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea “d”, da Constituição. Vale dizer, para que se justifique a abertura de créditos extraordinários, as despesas devem ser tão imprevisíveis e

## ADI 5513 MC / DF

urgentes quanto as decorrentes de guerra, comoção interna e calamidade pública.

Ficou claro, no julgamento da ADI 4.048 MC, que os requisitos para edição de medida provisória para abertura de crédito extraordinário são mais estreitos do que os necessários para a generalidade das medidas provisórias. A Constituição deu maior densidade normativa aos pressupostos e reduziu a margem de discricionariedade do Chefe do Executivo nessa hipótese.

Destaco, a propósito, o seguinte trecho da ementa daquele jugado:

“III. LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. Interpretação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea "d", da Constituição. Além dos requisitos de relevância e urgência (art. 62), a Constituição exige que a abertura do crédito extraordinário seja feita apenas para atender a despesas imprevisíveis e urgentes. Ao contrário do que ocorre em relação aos requisitos de relevância e urgência (art. 62), que se submetem a uma ampla margem de discricionariedade por parte do Presidente da República, os requisitos de imprevisibilidade e urgência (art. 167, § 3º) recebem densificação normativa da Constituição. Os conteúdos semânticos das expressões "guerra", "comoção interna" e "calamidade pública" constituem vetores para a interpretação/aplicação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea "d", da Constituição. "Guerra", "comoção interna" e "calamidade pública" são conceitos que representam realidades ou situações fáticas de extrema gravidade e de conseqüências imprevisíveis para a ordem pública e a paz social, e que dessa forma requerem, com a devida urgência, a adoção de medidas singulares e extraordinárias. A leitura atenta e a análise interpretativa do texto e da exposição de motivos da MP nº 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 nº 405/2007

## ADI 5513 MC / DF

configurou um patente desvirtuamento dos parâmetros constitucionais que permitem a edição de medidas provisórias para a abertura de créditos extraordinários. IV. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. Suspensão da vigência da Lei nº 11.658/2008, desde a sua publicação, ocorrida em 22 de abril de 2008”.

Não vai nisso, decerto, qualquer juízo quanto ao mérito das despesas em si. Podem, em princípio, ser meritorias, importantes e oportunas. Entretanto, não são aspectos que caiba a esta Corte examinar.

Não é papel deste Tribunal discutir a conveniência e a oportunidade das despesas de que trata a medida provisória em questão. É dever desta Corte guardar a Constituição, e o texto constitucional é claro ao dispor que as únicas despesas que autorizam a abertura de créditos extraordinários são as *“imprevisíveis e urgentes”*, equiparáveis às *“decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública”*.

Quanto à imprevisibilidade, vale ainda ressaltar que não basta que a despesa não tenha sido antes prevista, deve ser imprevisível. Transcrevo, a propósito, a seguinte passagem do voto da Ministra Cármen Lúcia, julgamento da ADI 4.048:

“Senhor Presidente, também eu acompanho Vossa Excelência, porque há uma grande diferença entre imprevisão, imprevisibilidade e imprevidência.

Às vezes, como em alguns casos, ou num boa parte dos casos arrolados por Vossa Excelência, a Administração Pública pode prever. Aliás, deve. É seu dever para que haja uma boa administração. E, portanto, a ausência desse dever é uma imprevidência. A imprevisão são casos que poderiam ser previstos, e não o são; a imprevisibilidade é aquilo que não pode ser cogitado pelo administrador público, porque surge de uma maneira arriscada, fora do ordinário”.

Não parece razoável supor que gastos com publicidade sejam

## ADI 5513 MC / DF

imprevisíveis ou urgentes. Assim, não parecem estar satisfeitos os pressupostos do art. 167, § 3º, da Constituição Federal.

Já quanto ao *periculum in mora*, basta destacar que a abertura do crédito extraordinário, fora das hipóteses constitucionais, fatalmente, acarretará dano irreparável ao erário. Sim, porque, uma vez aberto o crédito e realizadas as despesas em questão, não se pode recompor o *status quo ante*.

Aliás, a jurisprudência desta Casa é no sentido de dar por prejudicadas as ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra créditos extraordinários nas hipóteses em que a medida provisória já operou seus efeitos.

Esses fundamentos são suficientes, neste juízo preliminar, para que se compreenda a gravidade do caso e a urgência do pedido. O caso, vê-se, é de excepcional urgência e requer o imediato deferimento da cautelar, *ad referendum* do Plenário.

**Por essas razões, em juízo deliberatório, entendo que estão satisfeitos os pressupostos necessários ao deferimento parcial da medida cautelar requerida, apenas para suspender a vigência da MP 722/2016 na parte em que abre créditos em favor da Presidência da República.**

Quanto ao crédito de R\$ 80.000.000,00, destinado ao Ministério do Esporte para gastos com “Implantação de Infraestrutura para os Jogos Olímpicos e Paralímpicos Rio 2016”, a questão constitucional afigura-se mais delicada.

Ainda que se possa discutir sobre a imprevisibilidade da despesa, uma vez que a data e as condições de realização de eventos esportivos do porte das Olimpíadas são há muitos anos conhecidos pelo Poder Público e até mesmo pela sociedade, não vislumbro ser hipótese de concessão da medida cautelar requerida.

Isso porque a proximidade dos Jogos Olímpicos torna a urgência qualificada e não há nos autos elementos que permitam, em análise inicial, típica de providências cautelares, infirmar o caráter extraordinário do crédito, ainda que as condições para sua abertura possam ser

## ADI 5513 MC / DF

resultado de má gestão.

**Assim, indefiro a medida cautelar no que concerne ao crédito aberto em favor do Ministério do Esporte para gastos com “Implantação de Infraestrutura para os Jogos Olímpicos e Paralímpicos Rio 2016”.**

É importante destacar que se trata de análise inicial e precária, com base no teor do próprio ato normativo impugnado e nos argumentos ventilados pelo requerente. Exsurgindo fatos e fundamentos posteriores que justifiquem o reexame do tema, a Corte terá a oportunidade de fazê-lo.

**Ante o exposto, defiro parcialmente a medida cautelar requerida, *ad referendum* do Plenário (art. 21, V, do RISTF), para suspender parcialmente a vigência da Medida Provisória n. 722, de 28 de abril de 2016, apenas na parte em que abre crédito extraordinário em favor da Presidência da República, sob as rubricas Comunicação Institucional (R\$ 85.000.000,00) e Publicidade de Utilidade Pública (R\$ 15.000.000,00).**

Comunique-se, com urgência.

Solicitem-se informações, no prazo de cinco dias, à Presidente da República (art. 10, *caput*, da Lei n. 9.868/99).

Após, ouçam-se, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e Procurador-Geral da República, no prazo de três dias. (art. 10, *caput*, da Lei n. 9.868/99).

Na sequência, voltem-me os autos imediatamente conclusos, para o julgamento colegiado do referendo da medida cautelar.

Publique-se.

Brasília, 30 de abril de 2016.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

*Documento assinado digitalmente*