

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Vogal):

1. Nas arguições de descumprimento de preceito fundamental ns. 850, 851 e 854, com requerimento de medida cautelar, os autores, Partido Cidadania; Partido Socialista Brasileiro – PSB e Partido Socialismo e Liberdade - PSOL questionam “*atos do Poder Público de execução do indicador de Resultado Primário (RP) n. 9*”, referentes às despesas discricionárias decorrentes de emenda de Relator-Geral do Orçamento, exceto quando relativas à recomposição e correção de erros e omissões.

Argumentam os requerentes que as “*emendas do Relator (RP 9)*” violam os princípios republicano, da impessoalidade, da moralidade, da isonomia e ainda impede o controle social eficiente da gestão das finanças públicas, configurando afronta direta ao *caput* do art. 37; arts. 163-A, 165 e 166 da Constituição da República.

Requereram, liminarmente, a suspensão da execução das verbas orçamentárias constantes do indicador de resultado primário (RP) n. 9 (despesa discricionária decorrente de emenda de relator-geral) da Lei Orçamentária Anual (LOA) de 2021 e a publicização das informações pormenorizadas das emendas RP n. 9, com indicação dos parlamentares autores das indicações, o detalhamento da destinação dos recursos das emendas em 2020 e 2021 e os convênios e contratos de repasse e termos de execução descentralizada firmados com recursos orçamentários de emenda de relator-geral (RP n. 9).

2. Nas arguições de descumprimento de preceito fundamental n. 850 e 851, os autores apresentaram requerimentos de desistência da ação, indeferidos pela Relatora nos termos da legislação vigente.

Após a requisição de informações ao Presidente da República, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados e ao Ministro do Desenvolvimento Regional, e tendo sido aberta vista à Advocacia Geral da União e ao Procurador-Geral da República, a Ministra Relatora conheceu

em parte das arguições de descumprimento e, nessa extensão, deferiu a medida cautelar requerida, “*ad referendum*” do Plenário, para determinar a adoção das seguintes medidas:

“(a) quanto ao orçamento dos exercícios de 2020 e de 2021, ampla publicização aos documentos embasadores da distribuição de recursos das emendas de relator-geral (RP-9);

(b) quanto à execução das despesas indicadas pelo classificador RP 9 (despesas decorrentes de emendas do relator do projeto de lei orçamentária anual), implementação de medidas para que todas as demandas de parlamentares voltadas à distribuição de emendas de relator-geral, independentemente da modalidade de aplicação, sejam registradas em plataforma eletrônica centralizada, em conformidade com os princípios da publicidade e transparência (CF, arts. 37, caput, e 163-A); e

(c) quanto ao orçamento do exercício de 2021, a suspensão integral e mediata da execução dos recursos orçamentários oriundos do identificador de resultado primário nº 9 (RP 9), até final julgamento de mérito desta arguição de descumprimento”.

3. Pela excepcional urgência e relevância do caso, a decisão da Ministra Relatora de deferimento da medida cautelar nas ADPFs n. 850, 851 e 854 foi incluída em sessão virtual extraordinária para referendo do Plenário.

Legitimidade processual

4. Os partidos políticos com representação no Congresso Nacional dispõem de legitimidade para o ajuizamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental (inc. I do art. 2º da Lei n. 9.882 /1999 e inc. VIII do art. 103 da Constituição da República).

Atendida está a legislação e reconhecida a legitimidade processual dos autores da presente arguição.

Do cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental

5. Como destacado na decisão da Ministra Rosa Weber, agora submetida ao referendo do Plenário virtual deste Supremo Tribunal, é de se conhecer apenas em parte da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

6. Dispõe-se no § 1º do art. 102 da Constituição da República:

“ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...)

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”.

Nos termos do *caput* do art. 1º da Lei n. 9.882/1999, o objetivo da arguição de descumprimento de preceito fundamental é “ evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público” .

No § 1º do art. 4º da Lei n. 9.882/1999 se veda o ajuizamento da arguição “ quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade” .

7. Na espécie, os autores afirmam ter sido “revelado por reportagem do jornal Estado de São Paulo um esquema montado pelo Governo Federal, no final do ano passado, para aumentar sua base de apoio no Congresso. Criou-se um ‘orçamento paralelo’ de mais de R\$ 3 bilhões em emendas parlamentares”. Noticia-se, ainda, que “significativa parte dos recursos foi destinada à compra de tratores e equipamentos agrícolas com forte indicativo de superfaturamento do maquinário obtido” (fl. 8, doc. 1, ADPF n. 854) .

Alegam que “a prática de desvirtuamento patrocinada pelas RP 9 aconteceram em 2020 e se repetiram no Orçamento deste ano de 2021 (...) As emendas do relator-geral em 2021 (como antes, em 2020) têm sido executadas sem que se conheça as informações especificadas, individualizadas e publicadas. Deste modo vedando o controle e a fiscalização, é impossível identificar valores, os beneficiários (os parlamentares que fizeram a indicação dos recursos, ou os “contemplados” a que a matéria do Estado de São Paulo se referiu) ou, sequer, a correta e específica destinação dos recursos orçamentários” (fl. 13, doc. 1, ADPF n. 854) .

Asseveram que “a prática inconstitucional e escusa, de maneira grave e inédita, ofende aos princípios da publicidade, da moralidade e da

impessoalidade da Administração Pública, expostos no art. 37, caput, CF” (fl. 17, doc. 1, ADPF n. 854) .

Acrescentam que as “*emendas do Relator-geral*” são “*instrumento de barganha e troca de apoio político*” (fl. 19, doc. 1, ADPF n. 854).

8. A decisão submetida a referendo assentou a impossibilidade de apuração de fatos criminosos e/ou de improbidade administrativa na ação objetiva de controle de constitucionalidade pela inadequação da via processual eleita e também pela impossibilidade de produção de provas, como exposto pela Ministra Relatora.

9. Nas presentes arguições, todavia, além da indicação de supostos fatos irregulares (“*esquema de desvio de verbas públicas*”), sustenta-se contrariedade aos preceitos constitucionais fundamentais da publicidade, da moralidade e da publicidade, corolários do direito à informação sobre os comportamentos estatais, imprescindíveis ao direito-dever de participação do cidadão na gestão da *res publica*, até mesmo para exercer o controle dos atos estatais.

Esses princípios constitucionais são fundamentos do sistema jurídico nacional, sendo desdobramento e imprescindível para que se tenha a efetividade da República.

Não se questiona, portanto, que a garantia de eficácia daquelas princípios pode ter de se dar pelo aproveitamento da arguição de descumprimento fundamental. Instrumento de controle abstrato de constitucionalidade, é ela meio idôneo para impedir ou desfazer ato do poder público que ameace ou lese a efetividade de preceito fundamental.

10. Não se sustenta interpretação que conduza a óbice de utilização desta classe processual constitucional para casos como o que aqui se apresenta, porque a dicção normativa e a jurisprudência consolidada quanto a se impor seja a sua utilização legítima apenas quando esgotados todos os meios possíveis para “ *afastar a lesão no âmbito judicial*” não pode conduzir ao esvaziamento deste importante instrumento de controle abstrato de constitucionalidade. Como afirma, dentre outros, Hely Lopes Meirelles, “ *Uma leitura mais cuidadosa há de revelar (...) que na análise*

sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. Em outros termos, o princípio da subsidiariedade – inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão -, contido no § 1º do art. 4º da Lei n. 9.882, de 1999, há de ser compreendido no contexto da ordem global. Nesse sentido, se se considera o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta, inclusive, da legitimação ativa), meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata” (MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança . 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 501).

E no julgamento do agravo na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 237, anotou o Ministro Celso de Mello:

“(…) O legislador, ao dispor sobre a disciplina formal desse novo instrumento processual, previsto no art. 102, § 1º, da Carta Política, estabeleceu, no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, que não será admitida a arguição de descumprimento de preceito fundamental, ‘quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade’.

É claro que a mera possibilidade de utilização de outros meios processuais não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir, revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se aptos a sanar, de modo eficaz, a situação de lesividade.

Isso significa, portanto, que o princípio da subsidiariedade não pode – e não deve – ser invocado para impedir o exercício da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental, eis que esse instrumento está vocacionado a viabilizar, numa dimensão estritamente objetiva, a realização jurisdicional de direitos básicos, de valores essenciais e de preceitos fundamentais contemplados no texto da Constituição da República.

Se assim não se entendesse, a indevida aplicação do princípio da subsidiariedade poderia afetar a utilização dessa relevantíssima ação de índole constitucional, o que representaria, em última análise, a inaceitável frustração do sistema de proteção, instituído na Carta Política, de valores essenciais, de preceitos fundamentais e de direitos básicos, com grave comprometimento da própria efetividade da Constituição.

Daí a prudência com que o Supremo Tribunal Federal deve interpretar (e tem interpretado!) a regra inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, em ordem a permitir que a utilização da nova ação constitucional possa, efetivamente, prevenir ou reparar lesão a

preceito fundamental causada por ato do Poder Público (...)” (Plenário, DJ 28.5.2014 – grifos nossos).

O requisito de subsidiariedade foi também afirmado, por exemplo, pelo Ministro Fachin na Medida Cautelar na Ação Descumprimento Preceito Fundamental n. 722, segundo o qual ela é *“instrumento de reserva, de fechamento do sistema de ações constitucionais que, transitando entre o abstrato e concreto, garante o pleno acesso à justiça (CRFB, Art. 5º, XXXV), a fim de resguardar, aqui, o mais precioso bem jurídico da Constituição: o próprio regime democrático de direito, preceito, não apenas fundamental, mas fundante da ordem jurídica”* (Plenário, DJ 20.8.2020) .

11. A análise do caso posto à apreciação revela ser cabível a via eleita pela demonstração de atendimento, na espécie, do princípio da subsidiariedade.

Do princípio republicano e do princípio da publicidade

12. A República manifesta-se como princípio fundamental do sistema constitucional brasileiro. A partir dela é desenhada a geometria jurídica da organização e do exercício do poder estatal.

O princípio republicano ultrapassa a função essencial de representação da *“forma política em que não existe Chefe do Estado ou em que o Chefe do Estado não é hereditário”* (CAETANO, Marcello. Manuel de Ciência Política. Lisboa: Coimbra Editora, 1987. Pg. 329). Como observei em estudo sobre o tema:

“A República é o símbolo jurídico, tornado norma impositiva de um sistema de convivência política segundo o Direito, no qual a coisa do povo é exercida, efetiva, imediata e permanentemente, segundo o seu interesse, não podendo se consagrar, nesse exercício, peculiaridades decorrentes de condição pessoal específica e de privilégios, preferências ou preconceitos.

A República é o brasão jurídico da igualdade no trato e no retrato da coisa pública; o símbolo tornado princípio jurídico-normativo, de cumprimento impositivo e impostergável, da publicização dos negócios de todos os cidadãos, titulares não apenas do poder, mas senhores do seu exercício e do seu destino.

A vocação da República é a comunidade. A cidade é pública. A sua Constituição, República. O seu Governo, res pública” (ROCHA,

Cármen Lúcia Antunes. *República e Federação no Brasil: Traços constitucionais da organização política brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. Pg. 93).

O compromisso do Estado em efetivar o princípio republicano deve ser realizado em todo ato exarado pelo Poder Público, sob pena de subversão do modelo constitucional vigente em sua primeira afirmação constitucional (art. 1º. da Constituição do Brasil).

Em seu inafastável compromisso de guardar e preservar a ordem constitucional, este Supremo Tribunal atua no sentido de afastar por antijurídicos quaisquer comportamentos e atos que impeçam, dificultem ou embacem transparência inerente ao regime republicano.

13. Observei em estudo específico que o princípio da publicidade é insito à forma republicana de governo porque é ele que confere ciência e certeza dos comportamentos estatais, dotando de segurança os indivíduos quanto a seus direitos fundamentais. Para que se dê a participação, até mesmo na atividade de controle dos atos estatais, é indispensável a luz que oferece o conhecimento público ao que e como atua o Estado. Somente então se pode ter como efetivo o controle e a fiscalização da juridicidade e da moralidade administrativa:

“A publicidade da Administração é que confere certeza às condutas estatais e segurança aos direitos individuais e políticos dos cidadãos. Sem ela, a ambiguidade diante das práticas administrativas conduz à insegurança jurídica e à ruptura do elemento de confiança que o cidadão tem que depositar no Estado.(...)”

Considerando-se que a Democracia que se põe à prática contemporânea conta com a participação direta dos cidadãos, especialmente para efeito de fiscalização e controle da juridicidade e da moralidade administrativa, há que se concluir que o princípio da publicidade adquire, então, valor superior ao quanto antes constatado na história, pois não se pode cuidar de exercerem os direitos políticos sem o conhecimento do que se passa no Estado.

Não se exige que se fiscalize, se impugne o que não se conhece. O acesso a quanto praticado administrativamente pelo Estado é que oferece os elementos para o exercício dos direitos do cidadão. A publicidade é, pois, fundamental para que os direitos conferidos constitucional e legalmente ao cidadão possam ser mais que letra de norma jurídica, mas tenham efetividade jurídica e social. Sem a publicidade da conduta administrativa do Estado não há como se

cogitar da juridicidade e da moralidade administrativa, logo, não se há pensar também na eficácia do princípio da responsabilidade pública.” (Princípios constitucionais da administração pública . Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 240-241).

Decorre do princípio da publicidade o dever de dotar de transparência os comportamentos e atos da Administração Pública, pois “ *não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida* ” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo* . 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 84).

14. A Constituição da República não se limitou a estabelecer a publicidade como princípio informador da Administração Pública, estendendo-o também a todas as funções e atividades estatais, veiculando normas de cumprimento obrigatório e insuperável, sem a observância as quais não dá concretude a esse preceito. Sua base é, pois, o direito fundamental à informação e essa pode buscar o interesse particular, coletivo ou geral, estatuído no inc. XXXIII do art. 5º da Constituição do Brasil:

“Art. 5º (...)

*XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de **interesse coletivo ou geral** , que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.*

Em obediência ao princípio constitucional, a norma constitucional garantidora do direito fundamental à informação teve a sua regulamentação prevista em alguns diplomas legais, especialmente a Lei nacional n. 12.527/2011, em cujo art. 3º se dispõe expressamente ser a publicidade preceito geral e o sigilo exceção.

Em seu art. 5º se previu o dever do Estado de “ *garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão* ” (art. 5º); afirmando-se no inc. I do art. 6º que “*cabe aos órgãos e entidades do poder público (...) assegurar a gestão transparente da informação , propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação*”.

A Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2020 – *caput* do art. 131 da Lei n. 13.989/2019 – e a Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2021 – *caput* do art. 151 da Lei n. 14.116/2020 – dispõem que “ *a elaboração e a aprovação dos Projetos de Lei Orçamentária de 2020/2021 e dos créditos adicionais, e a execução das respectivas leis, deverão ser realizadas de acordo com os princípios da publicidade e da clareza , além de promover a transparência da gestão fiscal e permitir o amplo acesso da sociedade a todas as informações relativas a cada uma dessas etapas ” (grifos nossos).*

15. Consolidou-se na jurisprudência deste Supremo Tribunal, o princípio da publicidade como corolário da escolha republicana como forma de governo. A publicidade e o acesso aos documentos públicos, atos, contratos, suas motivações e finalidade, de todos os poderes, impõe-se como imposição jurídica daquela opção constituinte. Segredo é exceção na República, somente se legitimando se devida e suficientemente justificada. E a justificativa mesma há de ser pública a demonstrar a coerência entre o feito e a finalidade buscada.

O princípio da publicidade é ressalvada pela Constituição da República em casos específicos, como aqueles nos quais se faz imprescindível para a segurança dos cidadãos, da sociedade e do Estado e seja necessário para resguardo da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, nos termos do inc. X do art. 5º. que se conjuga, então, com o inc. II do § 3º do art. 37 da Constituição do Brasil.

Essa orientação é extraída de diversos julgamentos deste Supremo Tribunal Federal, de que são exemplos:

“Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Direito Constitucional. Art. 86 do Decreto-lei nº 200/1967, que prevê o sigilo da movimentação dos créditos destinados à realização de despesas reservadas ou confidenciais. não Recepção pela Constituição de 1988. Arguição Julgada procedente. 1. O Princípio de Publicidade dos Atos da Administração Pública caracteriza-se como preceito fundamental para fins de cabimento de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 2. O Estado Democrático de Direito instaurado pela Constituição de 1988 estabeleceu, como regra, a publicidade das informações referentes às despesas públicas, prescrevendo o sigilo como exceção, apenas quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Quanto maior for o sigilo, mais completas devem ser as justificativas para que, em nome da proteção da

sociedade e do Estado, tais movimentações se realizem. 3. Os tratados internacionais e a própria Constituição Federal convergem no sentido de se reconhecer não apenas a ampla liberdade de acesso às informações públicas, corolário, como visto, do direito à liberdade de expressão, mas também a possibilidade de restringir o acesso, desde de que (i) haja previsão legal; (ii) destine-se a proteger a intimidade e a segurança nacional; e (iii) seja necessária e proporcional. 4. O art. 86 do Decreto-lei nº 200/1967, embora veiculado em norma jurídica, não foi recepcionado pela Constituição da República na medida em que é insuficiente para amparar a restrição ao direito de acesso à informação. 5. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada procedente” (ADPF n. 129, Relator o Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 9.12.2019).

“Direito Constitucional. Direito fundamental de acesso à informação de interesse coletivo ou geral. Recurso extraordinário que se funda na violação do art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal. Pedido de vereador, como parlamentar e cidadão, formulado diretamente ao chefe do Poder Executivo solicitando informações e documentos sobre a gestão municipal. Pleito indeferido. Invocação do direito fundamental de acesso à informação, do dever do poder público de transparência e dos princípios republicano e da publicidade. Tese da municipalidade fundada na separação dos poderes e na diferença entre prerrogativas da casa legislativa e dos parlamentares. Repercussão geral reconhecida. 1. O tribunal de origem acolheu a tese de que o pedido do vereador para que informações e documentos fossem requisitados pela Casa Legislativa foi, de fato, analisado e negado por decisão do colegiado do parlamento. 2. O jogo político há de ser jogado coletivamente, devendo suas regras ser respeitadas, sob pena de se violar a institucionalidade das relações e o princípio previsto no art. 2º da Carta da República. Entretanto, o controle político não pode ser resultado apenas da decisão da maioria. 3. O parlamentar não se despe de sua condição de cidadão no exercício do direito de acesso a informações de interesse pessoal ou coletivo. Não há como se autorizar que seja o parlamentar transformado em cidadão de segunda categoria. 4. Distinguishing em relação ao caso julgado na ADI nº 3.046, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. 5. Fixada a seguinte tese de repercussão geral: o parlamentar, na condição de cidadão, pode exercer plenamente seu direito fundamental de acesso a informações de interesse pessoal ou coletivo, nos termos do art. 5º, inciso XXXIII, da CF e das normas de regência desse direito. 6. Recurso extraordinário a que se dá provimento” (RE n. 865401, Relator o Ministro Dias Toffoli, Plenário, julgado em 25.4.2018, DJe 19.10.2018).

“Caso em que a situação específica dos servidores públicos é regida pela 1ª parte do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição. Sua remuneração bruta, cargos e funções por eles titularizados, órgãos de sua formal lotação, tudo é constitutivo de informação de interesse coletivo ou geral. Expondo-se, portanto, a divulgação oficial. Sem que a intimidade deles, vida privada e segurança pessoal e familiar se encaixem nas exceções de que trata a parte derradeira do mesmo dispositivo constitucional (inciso XXXIII do art. 5º), pois o fato é que não estão em jogo nem a segurança do Estado nem do conjunto da sociedade. 2. Não cabe, no caso, falar de intimidade ou de vida privada, pois os dados objeto da divulgação em causa dizem respeito a agentes públicos enquanto agentes públicos mesmos; ou, na linguagem da própria Constituição, agentes estatais agindo ‘nessa qualidade’ (§ 6º do art. 37). E quanto à segurança física ou corporal dos servidores, seja pessoal, seja familiarmente, claro que ela resultará um tanto ou quanto fragilizada com a divulgação nominalizada dos dados em debate, mas é um tipo de risco pessoal e familiar que se atenua com a proibição de se revelar o endereço residencial, o CPF e a CI de cada servidor. No mais, é o preço que se paga pela opção por uma carreira pública no seio de um Estado republicano. 3. A prevalência do princípio da publicidade administrativa outra coisa não é senão um dos mais altaneiros modos de concretizar a República enquanto forma de governo. Se, por um lado, há um necessário modo republicano de administrar o Estado brasileiro, de outra parte é a cidadania mesma que tem o direito de ver o seu Estado republicanamente administrado. O ‘como’ se administra a coisa pública a preponderar sobre o ‘quem’ administra – falaria Norberto Bobbio -, e o fato é que esse modo público de gerir a máquina estatal é elemento conceitual da nossa República. O olho e a pálpebra da nossa fisionomia constitucional republicana. 4. A negativa de prevalência do princípio da publicidade administrativa implicaria, no caso, inadmissível situação de grave lesão à ordem pública. 5. Agravos Regimentais desprovidos” (SS n. 3.902-AgR-segundo, Relator o Ministro Ayres Britto, Plenário, DJe de 3.10.11).

As emendas do Relator-Geral do Orçamento (RP n. 9)

16. Sobre as emendas orçamentárias, a Constituição da República estabelece:

“Art. 166. 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.

§ 1º Caberá a uma Comissão mista permanente de Senadores e Deputados:

I - examinar e emitir parecer sobre os projetos referidos neste artigo e sobre as contas apresentadas anualmente pelo Presidente da República;

II - examinar e emitir parecer sobre os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição e exercer o acompanhamento e a fiscalização orçamentária, sem prejuízo da atuação das demais comissões do Congresso Nacional e de suas Casas, criadas de acordo com o art. 58.

§ 2º As emendas serão apresentadas na Comissão mista, que sobre elas emitirá parecer, e apreciadas, na forma regimental, pelo Plenário das duas Casas do Congresso Nacional.

§ 3º As emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou aos projetos que o modifiquem somente podem ser aprovadas caso :

I - sejam compatíveis com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias;

II - indiquem os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesa, excluídas as que incidam sobre:

- a) dotações para pessoal e seus encargos;
- b) serviço da dívida;
- c) transferências tributárias constitucionais para Estados, Municípios e Distrito Federal; ou

III - sejam relacionadas :

- a) com a correção de erros ou omissões; ou
- b) com os dispositivos do texto do projeto de lei.

§ 4º As emendas ao projeto de lei de diretrizes orçamentárias não poderão ser aprovadas quando incompatíveis com o plano plurianual.

§ 5º O Presidente da República poderá enviar mensagem ao Congresso Nacional para propor modificação nos projetos a que se refere este artigo enquanto não iniciada a votação, na Comissão mista, da parte cuja alteração é proposta.

§ 6º Os projetos de lei do plano plurianual, das diretrizes orçamentárias e do orçamento anual serão enviados pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, nos termos da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º.

§ 7º Aplicam-se aos projetos mencionados neste artigo, no que não contrariar o disposto nesta seção, as demais normas relativas ao processo legislativo.

§ 8º Os recursos que, em decorrência de veto, emenda ou rejeição do projeto de lei orçamentária anual, ficarem sem despesas correspondentes poderão ser utilizados, conforme o caso, mediante créditos especiais ou suplementares, com prévia e específica autorização legislativa.

§ 9º As emendas individuais ao projeto de lei orçamentária serão aprovadas no limite de 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo, sendo que a metade deste percentual será destinada a ações e serviços públicos de saúde. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

§ 10. A execução do montante destinado a ações e serviços públicos de saúde previsto no § 9º, inclusive custeio, será computada para fins do cumprimento do inciso I do § 2º do art. 198, vedada a destinação para pagamento de pessoal ou encargos sociais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

§ 11. É obrigatória a execução orçamentária e financeira das programações a que se refere o § 9º deste artigo, em montante correspondente a 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida realizada no exercício anterior, conforme os critérios para a execução equitativa da programação definidos na lei complementar prevista no § 9º do art. 165 . (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

§ 12. A garantia de execução de que trata o § 11 deste artigo aplica-se também às programações incluídas por todas as emendas de iniciativa de bancada de parlamentares de Estado ou do Distrito Federal, no montante de até 1% (um por cento) da receita corrente líquida realizada no exercício anterior. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 100, de 2019)

§ 13. As programações orçamentárias previstas nos §§ 11 e 12 deste artigo não serão de execução obrigatória nos casos dos impedimentos de ordem técnica. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 100, de 2019)

§ 14. Para fins de cumprimento do disposto nos §§ 11 e 12 deste artigo, os órgãos de execução deverão observar, nos termos da lei de diretrizes orçamentárias, cronograma para análise e verificação de eventuais impedimentos das programações e demais procedimentos necessários à viabilização da execução dos respectivos montantes. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 100, de 2019) (Produção de efeito)

(...)

Art. 166-A. As emendas individuais impositivas apresentadas ao projeto de lei orçamentária anual poderão alocar recursos a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios por meio de: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 105, de 2019)

I - transferência especial; ou (Incluído pela Emenda Constitucional nº 105, de 2019)

II - transferência com finalidade definida. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 105, de 2019)

§ 1º Os recursos transferidos na forma do caput deste artigo não integrarão a receita do Estado, do Distrito Federal e dos Municípios para fins de repartição e para o cálculo dos limites da despesa com pessoal ativo e inativo, nos termos do § 16 do art. 166, e de endividamento do ente federado, vedada, em qualquer caso, a aplicação dos recursos a que se refere o caput deste artigo no pagamento de: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 105, de 2019)

I - despesas com pessoal e encargos sociais relativas a ativos e inativos, e com pensionistas; e (Incluído pela Emenda Constitucional nº 105, de 2019)

II - encargos referentes ao serviço da dívida. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 105, de 2019)

§ 2º Na transferência especial a que se refere o inciso I do caput deste artigo, os recursos: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 105, de 2019)

I - serão repassados diretamente ao ente federado beneficiado, independentemente de celebração de convênio ou de instrumento congênere; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 105, de 2019)

II - pertencerão ao ente federado no ato da efetiva transferência financeira; e (Incluído pela Emenda Constitucional nº 105, de 2019)

III - serão aplicadas em programações finalísticas das áreas de competência do Poder Executivo do ente federado beneficiado, observado o disposto no § 5º deste artigo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 105, de 2019)

§ 3º O ente federado beneficiado da transferência especial a que se refere o inciso I do caput deste artigo poderá firmar contratos de cooperação técnica para fins de subsidiar o acompanhamento da execução orçamentária na aplicação dos recursos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 105, de 2019)

§ 4º Na transferência com finalidade definida a que se refere o inciso II do caput deste artigo, os recursos serão: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 105, de 2019)

I - vinculados à programação estabelecida na emenda parlamentar; e (Incluído pela Emenda Constitucional nº 105, de 2019)

II - aplicados nas áreas de competência constitucional da União. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 105, de 2019)

§ 5º Pelo menos 70% (setenta por cento) das transferências especiais de que trata o inciso I do caput deste artigo deverão ser aplicadas em despesas de capital, observada a restrição a que se refere o inciso II do § 1º deste artigo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 105, de 2019)''.

As alterações promovidas pelas Emendas Constitucionais n. 86/2015 e n. 100/2019 trouxeram expressamente o cuidado jurídico a ser observado

quanto às emendas impositivas, de caráter vinculativo, salvo comprovado impedimento de ordem técnica.

As modificações na Constituição da República sinalizam uma transição do caráter meramente autorizativo do orçamento, originariamente previsto no texto constitucional, para um modelo de discricionariedade regrada, com limitações normativas expressas.

Em nenhuma passagem ou norma constitucional se define, permite ou põe-se a possibilidade de atuar o agente público com segredos antirepublicanos, como se pudesse haver exceções a essa escolha de princípio feita no Brasil desde 1889, e logo em relação a recursos públicos.

17. No campo do controle financeiro, Geraldo Ataliba, por exemplo, realça a necessidade de observância da transparência na gestão dos recursos públicos, reforçando o ideal republicano de prestação de contas do Poder Público à comunidade:

“Estados de Direito, que plasman suas instituições com base no ideal republicano, com a consagração da tripartição –e consequentemente autonomia e independência – dos poderes, bem como lastreadas no império da lei e no princípio da isonomia, têm necessariamente um direito administrativo aberto, oxigenado, participatório, permeado de técnicas, institutos e peculiaridades inúmeras vezes contrastantes com a rapidez, eficiência, agilidade e desassombro que caracterizam os regimes que, em nome dessas características, atropelam direitos, ignoram a participação dos administrados e atuam surpreendentemente, comprometendo a segurança e previsibilidade dos direitos.

Daí ser imperativo interpretar todos os preceitos constitucionais pertinentes ao controle financeiro e fiscalização orçamentária, bem como referentes à responsabilidade pelos bens e valores públicos, à luz das exigências do princípio republicano” (ATALIBA, Geraldo. República e Constituição . São Paulo: Malheiros, 2011. Pg. 84 – grifos nossos).

18. A decisão da Ministra Relatora, submetida a referendo, põe em destaque a distinção entre emendas de comissão (de autoria de comissões permanentes); emendas de bancada estadual (de autoria das bancadas estaduais no Congresso); emendas individuais (de autoria dos congressistas

em exercício) e emendas do relator (de autoria do relator-geral do projeto de Lei Orçamentária Anual).

Realça a Ministra Rosa Weber que *“as emendas do relator surgiram como instrumento de ajuste técnico no projeto de lei orçamentária e, com a Resolução CN nº 1/2006, adquiriram, também, a função de viabilizar a alocação de despesas no orçamento para atender as finalidades previstas no parecer preliminar”*.

Entretanto, tiveram seu escopo consideravelmente ampliado com a extensa relação de programas incluídos no Parecer CN n. 2/2021.

No julgamento do Tribunal de Contas da União n. 014.922/2021-5, Relator o Ministro Walton Alencar Rodrigues, de 30.6.2021, mencionado na decisão a ser referendada, no exercício de 2020 houve aumento de 523% na quantidade de emendas de relator apresentadas e de 379% nos valores das dotações nelas consignadas.

Mais grave, juridicamente, ainda, é que o Tribunal de Contas da União concluiu também *“ i) inobservância de quaisquer parâmetros de equidade ou eficiência na eleição dos órgãos e entidades beneficiários dos recursos alocados; ii) inexistência de critérios objetivos, orientados pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37, caput), aptos a orientar a destinação dos recursos identificados pelo classificador RP 9; iii) comprometimento do regime de transparência ante a ausência de instrumentos de accountability sobre as emendas do relator; e iv) ausência de sistema centralizado e metodologia uniforme para a disponibilização das informações e dados contábeis e orçamentários, de forma a garantir a rastreabilidade, a comparabilidade e a publicidade dos dados pertinentes à execução das emendas do relator, nos termos exigidos pela Constituição (art. 163-A, na redação dada pela EC nº 108/2020)”* (p. 32-33, decisão doc. 62, ADPF n. 854) .

A utilização de emendas orçamentárias como forma de cooptação de apoio político pelo Poder Executivo, além de afrontar o princípio da igualdade, na medida em que privilegia certos congressistas em detrimento de outros, põe em risco o sistema democrático mesmo. Esse comportamento compromete a representação legítima, escoreita e digna, desvirtua os processos e os fins da escolha democrática dos eleitos, afasta do público o

interesse buscado e cega ao olhar escrutinador do povo o gasto dos recursos que deveriam ser dirigidos ao atendimento das carências e aspirações legítimas da nação.

O controle de legalidade e da finalidade dos comportamentos e gastos dos recursos pela Administração Pública não pode ser escamoteado nem esvaziado pela sombra a impedir a garantia da transparência na gestão pública. As ações institucionais e a atuação dos agentes estatais são sempre de interesse público, relacionando-se sempre e sempre à “*res publica*”.

O Estado põe-se a serviço dos cidadãos – e somente por isso se justifica –, e como tal deve satisfação de seus atos.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.851, afirmei que o direito de informação, constitucionalmente garantido, “*contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações*” (ADI n. 4.815, Tribunal Pleno, minha relatoria, DJ 10.6.2015, DJe 1º.2.2016).

19. Ínsita ao princípio republicano a publicidade dos atos estatais, seu atendimento não pode ser afastado e, no caso dos autos, a ele não se demonstra dar cumprimento o conjunto de “*atos do Poder Público de execução do indicador de Resultado Primário (RP) n. 9*” referentes às despesas discricionárias decorrentes de emenda de Relator-Geral do Orçamento, exceto quando relativas à recomposição e correção de erros e omissões.

Como antes anotado, a efetiva participação dos cidadãos na vida coletiva pressupõe acesso à informação. Somente com a publicidade dos atos e gastos públicos é possível fiscalizar a gestão da coisa pública e a adequação com os demais princípios e fins constitucionais e legais, o que precisa ser obedecido e para o que se impõe a adoção das providências deferidas, cautelarmente, na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

20. Pelo exposto, **demonstrada a plausibilidade do direito invocado e a urgência da medida cautelar requerida** , voto no sentido de referendar a decisão monocrática da eminente Ministra Relatora.

Plenário Virtual - minuta de voto - 09/11/2021