

O Senhor Ministro Gilmar Mendes : Trata-se de referendo em medida cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL. A ação discute a execução orçamentária, pelo Poder Público, das despesas relativas ao indicador de Resultado Primário (RP) nº 09 (despesa discricionária decorrente de emenda de relator-geral, exceto recomposição e correção de erros e omissões) da Lei Orçamentária Anual (LOA) de 2021.

Acolho o bem lançado relatório da eminente Ministra Rosa Weber e, quanto às questões preliminares de legitimidade ativa e de cabimento da presente ADPF, acompanho *in totum* Sua Excelência. Aproveito ainda para registrar as mais profundas homenagens à eminente relatora pela densa e apurada decisão submetida ao referendo deste Colegiado Maior.

Passo ao exame do mérito do referendo da medida cautelar.

Na decisão ora submetida a referendo, datada de 05 de novembro de 2021, Sua Excelência conheceu em parte da presente da ADPF e, na parte conhecida, **deferiu** o pedido de medida cautelar requerido, “ *ad referendum*” do Plenário desta Corte, adotando as seguintes medidas:

(a) **quanto ao orçamento dos exercícios de 2020 e de 2021** , que seja dada **ampla publicidade** , em plataforma centralizada de acesso público, aos documentos encaminhados aos órgãos e entidades federais que embasaram as demandas e/ou resultaram na distribuição de recursos das emendas de relator-geral (RP-9), **no prazo de 30 (trinta) dias corridos** ;

(b) **quanto à execução das despesas indicadas pelo classificador RP 9** (despesas decorrentes de emendas do relator do projeto de lei orçamentária anual), **que sejam adotadas as providências necessárias** 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 mantida pelo órgão central do Sistema de Planejamento e Orçamento Federal previsto nos arts. 3º e 4º da Lei 10.180/2001, à qual assegurado amplo acesso público, com medidas de fomento à transparência ativa, assim como sejam garantidas a comparabilidade e a rastreabilidade dos dados referentes às solicitações/pedidos de distribuição de emendas e sua respectiva execução, em conformidade com os princípios da publicidade e transparência previstos nos arts. 37, *caput* , e 163-A da Constituição Federal, com o art. 3º da Lei

12.527/2011 e art. 48 da Lei Complementar 101/2000, **também no prazo de 30 (trinta) dias corridos** ; e

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

Verifico que a questão tratada nos autos da ADPF é de relevância ímpar para o federalismo brasileiro e para a concretização do princípio constitucional republicano e do princípio da transparência ou clareza, estabelecido pela Constituição de 1988 como pedra de toque do Direito Financeiro.

Ainda que as linhas da exordial alvitrem que o problema discutido nesta ADPF resida na forma de execução da política de gestão fiscal implementada pelo Governo Federal nos últimos dois anos, fato é que o uso das emendas do relator-geral para programação de despesas discricionárias não é uma criação recente – tampouco o são seus problemas de transparência e de governança pública.

Essa circunstância deve ser bem compreendida para que esta Corte, eventualmente no julgamento de mérito desta ADPF, não perca a oportunidade de discutir, de forma mais ampla, a compatibilidade constitucional do regime jurídico de emendas parlamentares orçamentárias, o qual passou por intensas transformações na última década, sobretudo a partir das Emendas Constitucionais 86/2015, 95/2016, 100 e 102/2019.

Essas transformações instituíram entre nós um verdadeiro regime especial de programação orçamentária parlamentar, sem que este Tribunal tenha adentrado à revisão crítica desse modelo de regulação jurídica da gestão fiscal brasileira.

Ainda que no presente momento esta Corte inquiria apenas a existência das condições necessárias à concessão da medida cautelar pleiteada, nomeadamente a presença da fumaça do bom direito e do perigo na demora, sinalizo, desde logo, que a apreciação do mérito desta ADPF pode configurar oportuno momento para que esta Corte enfrente o hermetismo técnico das alterações legislativas e constitucionais que se desenvolveram.

Esse movimento é importante até para que nós juristas retomemos a responsabilidade crítica sobre a gestão orçamentária, campo de discussão que infelizmente nos últimos anos ficou praticamente restrito aos círculos acadêmicos da Economia e da Administração Pública, longe da apreciação dos Tribunais.

1. Desenvolvimento histórico do regime especial de execução orçamentária e financeira pós-1988: a construção assimétrica de um modelo regulatório multinível

A Constituição Federal, ao dispor sobre o processo legislativo das leis orçamentárias, define que, após a remessa dos projetos de leis orçamentárias pelo Poder Executivo, caberá à Comissão mista permanente do Congresso Nacional receber as propostas de emendas às leis orçamentárias e emitir pareceres para a apreciação, na forma regimental, pelo Plenário das duas Casas do Congresso Nacional (art. 166, §§ 1º e 2º).

Ao dispor sobre a tramitação legislativa, o Constituinte abriu ao Poder Legislativo relevante poder de conformação do orçamento público enquanto prerrogativa de ordem político-jurídica. As emendas parlamentares configuram, portanto, o “*instrumento do qual se servem os membros do Poder Legislativo para interferir no conteúdo material dos projetos de lei que não sejam de sua autoria*” (BLIACHERIENE, Ana Carla. **Orçamento Impositivo à Brasileira**. In: Direito Financeiro, Econômico e Tributário: Estudos em Homenagem a Regis Fernandes de Oliveira. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 63).

Acerca dos limites impostos ao poder de emenda do Congresso Nacional às proposições legislativas de iniciativa reservada aos demais poderes, a jurisprudência recente deste STF superou as controvérsias existentes na quadra constitucional anterior para assentar que, na ordem constitucional pós-88, “*o poder de emendar, nada mais sendo do que uma projeção do próprio poder de legislar, sofre, em função da matriz constitucional que lhe confere suporte jurídico, apenas as limitações definidas no texto da Carta Política*” (ADI 1050, Rel. Min Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2018, DJe 28-08-2018). A função de emenda do Poder Legislativo, portanto, limita-se apenas às disposições constitucionais expressas.

O texto constitucional impôs ao Congresso Nacional um rol específico de limites materiais às emendas de orçamento. Enquanto para as demais proposições legislativas de iniciativa reservada ficam vedadas apenas as emendas que impliquem aumento de despesa (art. 63, incisos I e II da CF/88), no caso dos projetos de leis orçamentárias em geral, o art. 166, § 3º, estabeleceu diversas restrições específicas, *in verbis* :

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.

[...]

§ 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.

Na redação originária do texto constitucional, foram previstas apenas as competências da Comissão mista permanente (art. 166, §§ 1º e 2º) e as mencionadas limitações materiais ao poder de emenda (art. 166, § 3º). Ou seja, **o Constituinte de 1988 deu um tratamento geral às emendas orçamentárias**, sem fazer quaisquer distinções em relação aos órgãos do Congresso Nacional a quem caberia as suas apresentações.

A partir desse quadro geral, o Congresso Nacional, no exercício da sua função regulamentar, editou a Resolução nº 1/2006-CN, que dispôs sobre Comissão Mista Permanente a que se refere o § 1º do art. 166 da Constituição, bem como a tramitação das matérias orçamentárias. No

ordenamento jurídico pátrio, é esse o ato normativo, ainda hoje vigente, que sistematiza as **espécies de emendas parlamentares orçamentárias**.

A Resolução nº 1/2006-CN prevê quatro espécies de emendas orçamentárias, a seguir descritas:

- i. **emendas de comissão** : emendas apresentadas pelas Comissões Permanentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados e as comissões mistas permanentes do Congresso Nacional, no âmbito de suas competências regimentais (art. 43).
- ii. **emendas de bancada estadual** : emendas apresentadas pelas bancadas para matérias de interesse de cada Estado ou Distrito Federal (art. 46)
- iii. **emendas individuais** : apresentadas individualmente pelos congressistas (art. 49) e
- iv. **emendas de relator setorial e geral** : emendas apresentadas pelos relatores com a finalidade de (iv.a) corrigir erros e omissões de ordem técnica ou legal (art. 144, inciso I); (iv.b) recompor, total ou parcialmente, dotações canceladas, limitada a recomposição ao montante originalmente proposto no projeto e (iv.c) atender às especificações dos Pareceres Preliminares (art. 144, inciso III).

O desenvolvimento de regimes jurídicos autônomos para cada uma dessas espécies de emendas ficou relegado ao plano extralegal durante mais de quinze anos após a decisão da Resolução nº 2006-CN. Foi somente a partir do 2013, que se iniciou um **processo de legalização e de constitucionalização** da disciplina jurídica aplicável às espécies de emendas orçamentárias.

Dando início à construção de um verdadeiro regime especial de execução orçamentária e financeira, a LDO-2014 (Lei 12.919/2013) criou o chamado “*identificador de Resultado Primário (RP)*”. Esse identificador tinha por finalidade “*auxiliar a apuração do superávit primário previsto no art. 2º, devendo constar no Projeto de Lei Orçamentária de 2014 e na respectiva Lei em todos os grupos de natureza de despesa*” (art. 7º, § 4º).

Antes da criação do identificador de Resultado Primário (RP), as programações aprovadas pelo Congresso Nacional e sancionadas pelo

Presidente da República eram executadas sem distinção entre aquelas que foram previstas originalmente no Projeto de Lei encaminhado pelo Poder Executivo, e as que foram incluídas ou acrescidas pelo Congresso Nacional.

Ao estabelecer o identificador de resultado primário, a lei determinou que receberiam classificação específica na LOA as despesas que fossem decorrentes das **emendas individuais**, as quais passariam a receber o código de identificador de Resultado Primário 6 (RP – 6) (art. 7º, § 4º, alínea “d”).

A LDO-2014 também passou a definir que seria obrigatória a execução orçamentária e financeira, **de forma equitativa**, da programação incluída por emendas individuais em lei orçamentária que teria identificador de resultado primário 6 (RP-6), em montante correspondente a 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida realizada no exercício anterior.

Essa disciplina aplicável às emendas individuais posteriormente foi elevada para o plano constitucional.

No dia 17 de março de 2015, o Congresso Nacional promulgou a EC n. 86/2015, que altera substancialmente um aspecto do orçamento brasileiro a partir da entrada em vigor dessa norma, que dá nova redação ao art. 166 da CF, a execução financeira e orçamentária das despesas oriundas de emendas parlamentares individuais passará a ser impositiva – e não meramente autorizativa.

Apesar de ter ficado conhecida como a “PEC do Orçamento Impositivo”, a redação aprovada e promulgada, na verdade, não altera a natureza jurídica de todo o orçamento brasileiro, mas apenas de uma parte: as emendas parlamentares individuais. Não se adotou, portanto, o modelo norte-americano de orçamento puramente impositivo.

De acordo com a EC n. 86/2015, as emendas individuais de parlamentares ao orçamento serão limitadas a 1,2% da Receita Corrente Líquida (RCL), desde que 50% desse percentual (0,6% da RCL, portanto) seja destinado a investimentos em saúde (art. 166, §9º). Nesse patamar, as emendas parlamentares deverão ser executadas (a não ser que haja impedimentos de ordem técnica – art. 166, § 13), restando restrita, portanto, a discricionariedade do Executivo em realizar ou não as despesas decorrentes dessas emendas.

Em 26 de junho de 2019, foi promulgada a EC n. 100/2019, a fim de determinar que as programações incluídas por todas as emendas de iniciativa de bancada de parlamentares (e não apenas as individuais), no montante de 1% da receita corrente líquida realizada no exercício anterior, também seriam impositivas. Inequivocamente, foi limitada a discricionariedade do Executivo, mas apenas em parte relativamente pequena do orçamento anual. Resta saber, contudo, quais serão os impactos dessa medida no relacionamento entre os poderes políticos, já que os parlamentares terão, a partir de agora, um patamar mínimo de suas emendas executadas, independentemente de acordos políticos com o Poder Executivo.

Assim, essas duas reformas constitucionais passaram a atribuir a natureza de execução obrigatória às despesas orçamentárias decorrentes das **emendas individuais** e das **emendas de bancada**.

O constituinte derivado, todavia, não dispôs sobre as demais espécies de emendas – emendas de comissão e emendas de relator setorial e geral, que continuaram a ser regidas tão somente pela Resolução nº 1/2006-CN.

Essa situação só veio a se alterar no ano de 2019. A LDO-2020 (Lei 13.898/2019) determinou que passasse a constar da LOA a indicação das programações de despesas incluídas ou acrescidas (i) pelas emendas de comissão, às quais seriam atribuídas o identificar RP 8 (art. 6º, § 4º, inciso II, item 5) e (ii) as emendas do relator-geral do projeto de lei orçamentária anual, às quais seria atribuído o identificador RP 9 (art. 6º, § 4º, inciso II, item 6).

Assim, **embora as emendas do relator-geral fossem historicamente editadas pelo Congresso Nacional, foi somente com a referida LDO 2020 que se passou a utilizar identificadores e filtros na peça orçamentária que pudessem identificar as despesas decorrentes dessas emendas**.

Além de criar esses identificadores, a versão da LDO 2020 aprovada pelo Congresso Nacional determinava que as indicações e prioridades das programações com identificador de resultado primário derivado dessas emendas deveriam ser feitas pelos respectivos autores (art. 64 da redação aprovada pelo Congresso Nacional da Lei 13.898/2019).

Ocorre que o Presidente da República, em 11 de novembro de 2019, após veto tanto ao art. 6º, § 4º, inciso II, itens 5 e 6, que criavam os identificadores RP 8 e 9, quanto em relação ao art. 64 que impunha as

indicações e prioridades das programações. Esses vetos foram mantidos pelo Congresso Nacional em Sessão de 27/11/2019.

Na semana seguinte, em 03/12/2019, o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional o PLN nº 51, de 2019, reintroduzindo os RPs 8 e 9 e incluindo o art. 64-A na LDO-2020, semelhante ao art. 64 que havia sido vetado.

Após a tramitação do processo legislativo, o PLN nº 51/19 foi aprovado em 10/12/2019, com alterações importantes no art. 64-A, que passou a prever o caráter de execução obrigatória às emendas RP 9:

“Art. 64-A. A execução das programações das emendas deverá observar as indicações de beneficiários e a ordem de prioridades feitas pelos respectivos autores.

§ 1º Nos casos das programações com identificador de resultado primário (RP 9), o Poder Executivo terá o prazo de 90 (noventa) dias para consecução do empenho.

§ 2º **Caso exista necessidade de limitação de empenho e pagamento, aplica-se os mesmos critérios definidos para emendas individuais às programações com identificadores de resultado primário** (RP 8) e (RP 9).

§ 3º O descumprimento do estabelecido no § 1º, 2º e no caput sujeita os responsáveis às penalidades previstas na legislação.”

Ocorre que, quando da apreciação do autógrafo dessa proposta legislativa, o Presidente da República vetou a regra do art. 64-A, por motivo de interesse público. Nas razões de veto, consignou-se que:

“O dispositivo proposto é contrário ao interesse público, pois é incompatível com a complexidade operacional do procedimento estabelecer que as indicações e prioridades das programações com identificador de resultado primário derivado de emendas sejam feitas pelos respectivos autores. Além disso, o prazo de 90 dias para consecução do empenho, referido no § 1º do art. 64-A, é conflitante com o disposto no inciso II do § 11 do art. 165 da Constituição, segundo o qual o dever de execução das programações orçamentárias não se aplica nos casos de impedimentos de ordem técnica devidamente comprovados”.

Uma consequência relevante desse novo veto aposto ao art. 64-A do PLN nº 51/19 foi que não se estendeu às emendas do relator-geral a natureza obrigatória da execução das despesas, tampouco indicação de beneficiário ou de priorização de emendas com RP 8 e 9.

De forma semelhante, a LDO 2021 continua a determinar a indicação dos RP 8 e 9, mas sem previsão de indicação de beneficiário ou de priorização das emendas de comissão ou do relator-geral.

A partir dessas alterações legislativas e constitucionais, hoje o regime especial de execução orçamentária e financeira das emendas parlamentares tornou-se um verdadeiro **sistema de regulação multinível**, com disciplinas jurídicas assimétricas no âmbito constitucional, legal e regimental.

A tabela abaixo sistematiza as principais características dos regimes jurídicos aplicáveis a cada uma das espécies de emendas parlamentares orçamentárias:

Tabela 1 – Sistematização do regime jurídico aplicável às espécies de emendas parlamentares

| Previsão constitucional, legal ou regimental | Natureza da execução | Identificador de Resultado |
|--|----------------------|-------------------------------|
| Primário – RP | Emendas Individuais | Art. 166, §§ 9º e 11 da CF/88 |

Art. 7º, § 4º, inciso II, item 1, da LDO 2021

Art. 49 da Resolução 1/2006-CN

Execução obrigatória

(orçamento impositivo)RP-6 **Emendas de Bancada Estadual** Art. 166, § 12 da CF/88 e Art. 2º da EC 100/2019

Art. 7º, § 4º, inciso II, item 2, da LDO 2021

Art. 46 da Resolução 1/2006-CN Execução obrigatória

(orçamento impositivo) RP-7 **Emendas de Comissão**

Art. 7º, § 4º, inciso II, item 3, da LDO 2021

Art. 43 da Resolução 1/2006-CN Execução discricionária (orçamento autorizativo) RP-8 **Emendas de Relator Setorial e Geral** Art. 7º, § 4º, inciso II, item 4, da LDO 2021

Art. 144 da Resolução 1/2006-CN

Execução discricionária (orçamento autorizativo) RP-9

Fonte: elaboração própria

A complexidade do tema posto se deve ao fato de que esse fenômeno legalização e de constitucionalização da disciplina aplicável às emendas parlamentares deu-se de forma profundamente assimétrica entre as espécies de emendas prevista na Resolução 1/2006-CN.

Nesse sistema regulatório multinível, as emendas individuais e de bancada possuem uma disciplina constitucional e legal densa, que se consubstancia não apenas na definição do regime de execução obrigatória, mas também na previsão de procedimentos que definem o rito a ser seguido na execução dessas emendas e as regras procedimentais que lhes são aplicáveis, as quais garantem transparência e controle social.

Por outro lado, a disciplina das emendas do relator-geral e de bancada tem poucos referentes legais e continua a ter seus principais elementos definidos na Resolução 1/2006-CN.

Discussão central nesta ADPF diz respeito às consequências dessa regulação assimétrica das modalidades de emendas parlamentares. Se a disciplina constitucional trata tão somente das emendas individuais e de bancada, a *vexata quaestio* consiste em saber se essa mesma disciplina

constitucional também deve ser aplicada, por analogia, às emendas do relator ou se essa modalidade afinal comporta uma disciplina própria.

2. Regime jurídico aplicável às emendas de relator: uma questão em aberto

Como destacado acima, as emendas do relator-geral e dos relatores setoriais atualmente encontram previsão legal no art. 144 da Resolução 1/2006-CN e nos art. 7º, § 4º, inciso II, item 4, da LDO 2021. Enquanto a previsão normativa da LDO limita-se à incidência do indicador específico RP 9 nas despesas previstas na LOA oriundas dessas emendas, o regime jurídico material de planejamento, processamento e execução das despesas de emenda do relator ficou praticamente isolado na Resolução 1/2006-CN.

Diante da inexistência de disposição legal que preveja os procedimentos de programação e de execução das emendas do relator, os órgãos do Congresso Nacional e o Poder Executivo têm defendido que o regime jurídico aplicável às emendas do relator não seria o mesmo regime constitucional das emendas individuais, mas sim o regime jurídico geral aplicável à execução do restante das dotações do Poder Executivo.

O principal argumento invocado para a defesa desse regime geral das execuções orçamentárias às emendas do relator consiste no fato de o art. 64-A da LDO 2021 ter sido vetado pelo Presidente da República. Como mencionado, referido veto foi ainda mantido pelo Congresso Nacional.

Nesse sentido, na Manifestação Técnica do Ministério da Economia trazida aos autos pela AGU, a Secretaria de Orçamento Federal (SOF) defende que:

Na ausência de regras excepcionais para a execução das referidas programações orçamentárias (de emendas do relator), esta Secretaria, salvo melhor juízo e no âmbito de suas competências, tem entendido que se aplica o regime ordinário de execução orçamentária dedicado às demais despesas discricionárias, ou seja, a indicação dos beneficiários e a priorização das programações deverão ser realizados pelo órgão público responsável pela execução da despesa, consoante as áreas de competências atribuídas aos Ministérios na Lei nº 13.844,

de 18 de junho de 2019 . Assim, devem ser observados os procedimentos para limitação de empenho e movimentação financeira previstos no art. 64 da LDO-2021, e não se aplicam os prazos previstos no art. 74 da LDO-2021, que se destinam exclusivamente às emendas individuais.

(...)

Observadas a LDO-2021 e a LOA-2021, verifica-se que se aplicam às emendas classificadas com RP 9, entre outros, o disposto:

nos arts. 67 e 68 da LDO-2021, que esclarecem as hipóteses de impedimento de ordem técnica e prescrevem a

elaboração e o encaminhamento de justificativas para a inexecução das programações orçamentárias referentes a despesas discricionárias;

nos §§ 7º a 9º do art. 4º da LOA-2021, no tocante à abertura de créditos suplementares por ato do Poder Executivo

envolvendo o cancelamento de programações incluídas ou acrescidas por emendas; e

nos §§ 15 e 16 do art. 64 da LDO-2021, que trata da limitação de empenho e movimentação financeira dessas

programações, até a mesma proporção do Poder Executivo.

A mesma tese jurídica é sustentada pelo Senado Federal ao alinhar em sua manifestação recente que “diante da inexistência de disposição legal que vincule a indicação do autor (seja o relator-geral ou alguém por ele indicado), é forçoso concluir que a execução dessas dotações deve seguir as mesmas regras utilizadas para as demais dotações discricionárias”.

Em outras palavras, a posição defendida é de que “as despesas marcadas com RP 9, por terem sido inseridas pela relatoria-geral do PLOA e por não haver normas específicas aplicáveis, devem observar o mesmo regime de execução do restante das dotações do Poder Executivo. **O RP 9 é apenas um marcador sobre a origem da dotação e não define o seu regime de execução orçamentária** ” (grifos nossos).

Ainda no mesmo sentido, colhe-se da manifestação da Câmara dos Deputados juntada aos autos:

As indicações de beneficiários relativas às programações incluídas por emendas de relator(RP 9) e emendas coletivas (RP 2) mantém o caráter tradicional dos Regimentos internos das Casas, ou seja, não são

vinculantes e se circunscrevem aos acordos políticos. Além de não terem caráter normativo, são definidas em um contexto onde se faz necessário conciliar um conjunto de pleitos (prefeitos, governadores, partidos políticos, agentes da sociedade, etc) com as limitações orçamentárias. Não existe uma relação biunívoca entre o autor da emenda e o ente beneficiado. Por exemplo, a indicação de uma determinada obra pode atender o interesse difuso de vários parlamentares ou de partidos políticos, ou mesmo do ministro da pasta.

Com efeito, as indicações, tomadas em sentido amplo, de sugestões para decisão sobre atos administrativos, podem inclusive ter origem fora do parlamento, não se limitando às emendas parlamentares, mas compreendendo também as programações incluídas originalmente pelo Poder Executivo. Sindicatos, associações industriais, grupos econômicos, enfim, quaisquer atores com relevo no processo político habitualmente buscam influenciar (informalmente) a execução das políticas públicas.

São profundas as consequências de se diferir os regimes aplicáveis, de um lado, às emendas individuais e, de outro, às emendas de RP 9.

Na sistemática do texto constitucional aplicável às emendas individuais, os parlamentares individualmente tornam-se verdadeiros senhores soberanos da quota-ideal que lhes é atribuída de forma equitativa e igualitária (art. 166, § 19, da CF).

Após a edição da Emenda Constitucional 105/2019, conferiu-se ainda mais poder a essas emendas individuais, prevendo-se que elas podem ser alocadas, por decisão individual do parlamentar, a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios por meio de **transferência especial** ou de **transferência de finalidade definida** (art. 166-A, incisos I e II, da CF).

A recente emenda constitucional chegou a prever que os recursos transferidos sob a programação das emendas individuais poderiam, sob o regime de transferência especial, ser repassados diretamente aos entes federados, independentemente da celebração de convênio ou de instrumento congênere (art. 166-A, § 2º, inciso I, da CF).

A prevalecer a tese de que esse regime constitucional de emendas individuais não se aplica às emendas do relator, as despesas de RP 9 terão uma disciplina muito menos “forte” em termos de vinculação de execução orçamentária.

Além de não ser aplicável o regime de execução obrigatória, a execução das emendas do relator fica sujeita aos mesmos critérios e balizadas que são ordinariamente utilizados por cada Ministério para execução dos programas de despesas que lhes são atribuídos.

Em outras palavras, ainda que as programações de despesa RP 9 sejam identificadas na peça orçamentária como de origem parlamentar, é a própria pasta ministerial que terá a discricionariedade de empenhar essa despesa em tal ou qual projeto.

A Portaria Interministerial ME/SEGOV-PR nº 6.145, de 24 de maio de 2021, busca deixar isso claro ao prever, no seu art. 40, que, caso seja necessário obter informações adicionais quanto ao detalhamento da dotação orçamentária resultante de emenda de relator-geral, poderá o Ministro da Pasta respectiva solicitá-las ao autor da emenda.

Todavia, conforme posição firmada pelo próprio Ministério da Economia “eventual informação prestada pelo autor da emenda **não vincula a administração pública** , devendo ser solicitada somente se e quando necessária para esclarecer o escopo das programações orçamentárias, que tenham sido modificadas pelo Congresso Nacional”.

A compreensão adequada dos possíveis dois regimes de despesa pública (um regime constitucional de emendas individuais de execução obrigatória e outro regime infraconstitucional das emendas do relator) é fundamental para que este Tribunal futuramente discuta a compatibilidade desse complexo sistema regulatório multinível que hoje estrutura o regime especial de despesa pública no Brasil.

Tal debate deve ser enfrentado sem demonizações de ocasião. Está longe de ser trivial saber qual o melhor modelo de regulação de despesa pública: aquele que torna o parlamentar individualmente soberano da fração-ideal do orçamento ou aquele que submete à necessidade de acomodação do jogo político a execução de destinações parlamentares individuais ou de comissões.

A meu ver, os dois modelos tal como concebidos hoje dão margens a abusos e desvirtuamentos em termos de controle social e *accountability* , sobretudo porque, nem no regime de emendas individuais, nem no regime de emendas do relator são transparentes, controláveis e tampouco motivadas a decisão do agente político de alocar recursos escassos para tal ou qual projeto em Estado ou Município.

Faço essas observações porque considero que, principalmente após a Emenda Constitucional 105/2019, o STF tem um encontro marcado com a constitucionalidade do regime de emendas individuais com mecanismos de execução facilitada que ora se desenhou.

3. Protagonismo das emendas de relator-geral e de relatores-setoriais nas leis orçamentárias nos últimos anos

As perplexidades fáticas que deram ensejo ao ajuizamento desta ADPF não têm a ver necessariamente com uma mudança no regime legal das emendas do relator, mas sim com uma modificação da forma e da representatividade com que tais emendas foram inseridas nas leis orçamentárias editadas nos últimos anos.

Em outras palavras, o problema não é que se tenha criado um novo instituto jurídico; **a questão é que se passou a explorar, de forma desproporcional e obscura, um mecanismo que, de uma forma ou de outra, sempre esteve à disposição do Parlamento**. O que de fato causa espécie é verificar que esse processo de protagonismo das RP 9 flerta com a subversão das finalidades originalmente atribuídas a essa modalidade de emenda parlamentar.

O art. 144 da Resolução 1/2006-CN, desde a sua redação original, já atribuía três finalidades à apresentação das emendas à programação pelos relatores, *in verbis*:

Art. 144. Os Relatores somente poderão apresentar emendas à programação da despesa com a finalidade de:

- I - corrigir erros e omissões de ordem técnica ou legal;
- II - recompor, total ou parcialmente, dotações canceladas, limitada a recomposição ao montante originalmente proposto no projeto;
- III - atender às especificações dos Pareceres Preliminares.

Parágrafo único. É vedada a apresentação de emendas que tenham por objetivo a inclusão de programação nova, bem como o acréscimo de valores a programações constantes dos projetos,

ressalvado o disposto no inciso I do caput e nos Pareceres Preliminares.

Historicamente, porém, essas emendas eram editadas pela Comissão Mista de Orçamento para as finalidades dispostas nos incisos I e II acima transcritos. Ou seja, essas emendas eram praticamente todas desenhadas para a simples correção de erros e omissões de ordem técnica ou legal ou para a simples recomposição, total ou parcial, das dotações canceladas.

O que se intensificou nos últimos anos foi a quantidade e a representatividade na peça orçamentária das emendas dos relatores (geral e setoriais) destinadas atender às especificações dos Pareceres Preliminares (item III do art. 144 da Resolução 1/2006-CN).

Os pareceres preliminares funcionam como verdadeiros regulamentos internos que são editados anualmente pela Comissão Mista de Orçamento e estabelecem as linhas gerais da apreciação da proposta de orçamento enviada pelo executivo bem como dispõem sobre o procedimento de apresentação e aprovação das emendas parlamentares. Como bem descrito por **James Giacomoni** :

Elaborado pelo relator geral, o parecer preliminar é constituído de duas partes. A primeira é dedicada à análise das finanças públicas da União, dos grandes números do novo orçamento e do atendimento, por parte da proposta do que dispõe o plano plurianual e a LDO. Nesta parte, o parecer destaca os pressupostos macroeconômicos – taxas de crescimento do PIB, taxa de inflação, etc. (...) Na segunda parte, o parecer preliminar estabelece as orientações a serem seguidas na apresentação das emendas, assim como os parâmetros e critérios a serem obedecidos pelos relatores setoriais e pelo relator geral na apresentação e na apreciação de emendas e na elaboração dos relatórios (GIACOMONI, James. **Orçamento Público** ; 18ª ed. São Paulo: Editora Gen/Atlas, 2021, p. 427).

Nos últimos anos, os pareceres preliminares passaram a incluir um rol cada vez mais amplo de programações de âmbito nacional que poderiam ter suas dotações acrescidas, a depender da identificação de recursos por parte do relator geral. Ou seja, houve uma centralização e delegação

crescente ao relator-geral do poder de emenda da Comissão Mista de Orçamento . Essa tendência é descrita da seguinte maneira na manifestação técnica da Advocacia do Senado Federal:

Os Pareceres Preliminares têm concedido múltiplas atribuições aos relatores-gerais do PLOA, permitindo-lhes amplo raio de atuação na peça orçamentária. Tais atribuições, é importante observar, são-lhes delegadas pelos próprios membros da CMO, ao aprovarem as regras do Parecer Preliminar. Essa ampla delegação representa, de certa forma, uma reversão da pretérita tendência de desconcentração de poderes na tramitação da peça orçamentária, movimento que resultou na própria aprovação da Resolução nº 1, de 2006-CN. Observe-se também que, sendo definidos pelo Parecer Preliminar - instrumento do ciclo orçamentário anual -, tais poderes não necessariamente serão mantidos nos exercícios futuros.

Tal movimento de ampliação dos poderes do relator nos pareceres preliminares foi muito bem descrito e diagnosticado pela eminente ministra Rosa Weber em sua decisão cautelar ora submetida a referendo.

Como salientado na decisão, para o exercício de 2021, o Plenário da CMO, ao aprovar o parecer preliminar sobre o projeto de Lei Orçamentária Anual, autorizou o relator-geral a propor emendas destinadas a atender, nos termos do art. 144, III, da Resolução nº 1/2006, um rol bastante amplo de finalidades:

Parecer (CN) nº 2/2021

.....
“I. cancelamentos de dotações prévios à atuação dos relatores setoriais, nos termos do art. 52, II, “b”, da Resolução 1/2006, do Congresso Nacional;

II. adequação de dotações em decorrência da avaliação realizada com base nos itens 40.I, in fine, e 40.III deste parecer;

III. ajustes relacionados às programações de que trata o art. 23 Lei nº 14.116, de 31 de dezembro de 2020 (lei de diretrizes orçamentárias para 2021);

IV. reforço de dotações destinadas à realização de investimentos constantes de projeto;

V. alocação de recursos em programações que tenham caráter nacional e se destinem:

- a. às ações e serviços públicos de saúde;
- b. à implantação, ampliação e melhoria de sistemas públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário em municípios com população até 50.000 habitantes;
- c. à garantia do cumprimento da missão constitucional de Defesa Nacional, em consonância com as diretrizes da Estratégia Nacional de Defesa, bem como à proteção, à ocupação e ao desenvolvimento de áreas localizadas nas faixas de fronteira, incluindo melhorias na infraestrutura local;
- e. à promoção do desenvolvimento regional e territorial, no Ministério do Desenvolvimento Regional;
- f. à construção, à reforma e ao reaparelhamento de portos e aeroportos de interesse regional;
- g. à expansão e ao funcionamento de Instituições Federais de Ensino Superior, Instituições Federais de Educação Profissional e Tecnológica, prestação de ensino nos colégios militares, e ao desenvolvimento da educação básica;
- h. à implantação e modernização de infraestrutura para esporte educacional, recreativo e de lazer, e à ampliação e qualificação do acesso da população ao esporte e ao lazer;
- i. ao desenvolvimento e promoção do turismo e da cultura;
- j. às ações abrangidas pelo Programa Moradia Digna;
- k. ao atendimento de despesas de que trata o art. 107, § 6º, do ADCT, e ao ajuste do resultado primário;
- l. às ações de defesa civil;
- m. ao apoio à modernização das instituições de segurança pública e ao fortalecimento da Política Nacional de Segurança Pública;
- n. à defesa sanitária animal e vegetal, à pesquisa e inovação agropecuária, à assistência técnica e às ações de fomento ao setor agropecuário voltadas para a melhoria da qualidade e o aumento da produção, inclusive com vistas ao aumento das exportações e ao cumprimento de acordos internacionais;
- o. à consolidação do Sistema Único de Assistência Social, bem como às ações sociais, no âmbito do Ministério da Cidadania;
- p. à implantação, ampliação e melhoria de sistemas públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário;
- q. à proteção, ao apoio ao desenvolvimento e controle ambiental, e à promoção e defesa das comunidades indígenas;
- r. às ações de ciência e tecnologia;
- s. às subvenções econômicas das renegociações das operações de crédito rural decorrentes da prorrogação da Lei nº 13.340/2016;

t. à aquisição de terras e ao desenvolvimento de assentamentos rurais, à regularização fundiária e à assistência técnica e extensão rural;

u. às ações e políticas voltadas à promoção da mulher, da família e dos direitos humanos; e

v. a estudos, pesquisas e geração de informações sobre trabalho, emprego e renda, à fiscalização de obrigações trabalhistas e à inspeção em segurança e saúde no trabalho, no âmbito do Ministério da Economia.”

Ressalta-se que, mesmo quando o parecer preliminar atribui esses extensos poderes ao relator, os parlamentares que compõem a referida comissão podem impugnar as emendas do relator por meio do instrumento de “ *Contestação Orçamentária* ” (art. 148 da Resolução nº 01/2006-CN). Esse mecanismo, porém, não foi utilizado nos dois últimos anos.

O ganho de proeminência das emendas do relator-geral nas leis orçamentárias do último quadriênio foi destacada pelo Tribunal de Contas da União no julgamento da TC 014.922/2021-5, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, j. 30.6.2021, em cujo âmbito foi aprovado o parecer prévio sobre as contas do Presidente da República referentes ao exercício de 2020.

A partir do parecer prévio exarado pela Corte de Contas, podemos chegar à seguinte evolução histórica das emendas do relator-geral:

Tabela 2 – Evolução histórica do quantitativo e dos valores das emendas de relator-geral e de relatores-setoriais (2017-2020)

| 2017 | 2018 | 2019 | 2020 | Número de Emendas | Valor (R\$) | Número de Emendas | Valor (R\$) | Número de Emendas | Valor (R\$) | Número de Emendas | Valor (R\$) |
|---|-------|---------|-----------|-------------------|-------------|-----------------------|-------------|-------------------|-------------|-------------------|-------------|
| 26886 | 86626 | 547,367 | 26031,592 | 1.621 | 151,334 | (10) Relator-Setorial | 120,366 | 10,003 | 760,817 | 502,705 | Total |
| de emendas parlamentares (individuais, de bancada, de comissões e de relatores) | | | | | | | | | | | |
| | | | | 8.082 | 112,965 | 8.569 | 65,133 | 9.677 | 51,651 | 110.436 | 172,418 |

Fonte: elaboração própria a partir das informações globais de emendas parlamentares constantes do TC 014.922/2021-5

Essa ampliação do número e da representatividade das emendas do relator geral e dos relatores-setoriais chamou a atenção da Corte de Contas. No relatório da área técnica que serviu de base ao parecer preliminar observou-se que:

Entre 2017 e 2019, a quantidade de emendas de relator-geral manteve a média de 3,0% em relação ao total de emendas apresentadas, em cada exercício, por tipo de autoria. Em 2020, foram apresentadas 1.621 emendas de relator-geral, quantitativo que representou 15,5% do total de emendas e superou, em 523%, as emendas desse tipo apresentadas no exercício anterior.

A mudança no padrão das emendas de relator-geral não se limitou ao quantitativo, chamando atenção também o volume de recursos. **Enquanto no triênio 2017-2019 as emendas de relator-geral somaram R\$ 165,82 bilhões, o que representou, em média, 70,3% do total de emendas apresentadas, em 2020, aquelas emendas totalizaram R\$ 151,33 bilhões . O montante, 379% maior do que o verificado em 2019, representou 87,8% do volume global de emendas apresentadas ao PLOA 2020 .**

É preciso analisar – e os processos em curso nesta Corte de Contas examinarão – a existência de eventuais fatores críticos no Sistema de Planejamento e Orçamento do Governo Federal, regulamentado pela Lei 10.180/2001, que possam eventualmente constituir riscos e resultar em problemas de ordem técnica ou legal que levaram o relator-geral a propor emendas de ajuste no PLOA 2020 em patamar muito acima dos exercícios anteriores (R\$ 121,21 bilhões).

A proeminência das emendas do relator nos dois últimos anos orçamentários traz a nota a falta de clareza do direito material aplicável às etapas de planejamento e execução desses gastos públicos.

Sobretudo em juízo de cognição sumária, entendo que estão satisfeitos os requisitos de fumaça do bom direito e de perigo na demora, ao menos no que atine aos problemas de transparência e rastreabilidade subjacentes ao regime de execução das despesas oriundas de emendas do relator.

4. Problemas de transparência e rastreabilidade do regime de execução das emendas do relator

Além do crescimento da representatividade dessas emendas, o TCU ainda destacou que o regime de execução das emendas dos relatores não é dotado de **garantias mínimas de transparência que permitam o controle social**. Colhem-se as seguintes considerações da Corte de Contas sobre esse ponto:

A Casa Civil e o Ministério da Economia não dispõem de informações centralizadas sobre como os órgãos e entidades federais recebem e atendem as demandas dos parlamentares para alocação das emendas RP-9. Tal realidade não se revela compatível com a finalidade de se manter um Sistema de Planejamento e de Orçamento Federal, que compreende as atividades de elaboração, acompanhamento e avaliação de planos, programas e orçamentos, e de realização de estudos e pesquisas socioeconômicas, cujo órgão central é o Ministério da Economia, nos termos dos arts. 3º e 4º da Lei 10.180/2001, ao qual os órgãos setoriais e específicos de orçamento ficam sujeitos à orientação normativa e à supervisão técnica (art. 4º, § 3º).

Nesse cenário de ausência de divulgação dos critérios objetivos e de instrumento centralizado de monitoramento das demandas voltadas para a distribuição das emendas de relator geral (RP-9), fica comprometida a transparência da alocação de montante expressivo do orçamento da União. A Lei 13.898/2019 (LDO 2020) traz duas passagens importantes que devem ser consideradas para subsidiar a análise do caráter democrático da distribuição de parcela expressiva de recursos da União.

A primeira diz respeito ao art. 77, segundo o qual a execução orçamentária e financeira, no exercício de 2020, das transferências voluntárias de recursos da União, cujos créditos orçamentários não identifiquem nominalmente a localidade beneficiada, inclusive aquelas destinadas genericamente a Estado, fica condicionada à prévia divulgação em sítio eletrônico, pelo concedente, dos critérios de distribuição dos recursos, considerando os indicadores socioeconômicos da população beneficiada pela política pública.

A segunda regra em destaque dispõe que a execução da LOA 2020 e dos créditos adicionais obedecerá aos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência na administração pública federal, e não poderá ser utilizada para influenciar na apreciação de proposições legislativas em tramitação no Congresso Nacional, conforme art. 142 da LDO.

Cumpre observar que a Carta Política não apenas consagrou a publicidade no art. 37, mas a definiu como valor constitucional a ser

observado em todos os atos e atividades estatais, que têm na transparência a condição de legitimidade de seus próprios atos e resoluções. Em face de sua alta significação, a publicidade consta da declaração de direitos e garantias fundamentais reconhecidos e assegurados aos cidadãos em geral.

Consentâneo com esse arcabouço jurisprudencial, o Congresso Nacional promulgou a EC 108/2020, com vistas a incluir no texto constitucional o art. 163-A, segundo o qual a União e os entes subnacionais:

disponibilizarão suas informações e dados contábeis, orçamentários e fiscais, conforme periodicidade, formato e sistema estabelecidos pelo órgão central de contabilidade da União, de forma a garantir a rastreabilidade, a comparabilidade e a publicidade dos dados coletados, os quais deverão ser divulgados em meio eletrônico de amplo acesso público (grifos adicionados).

A distribuição de emendas parlamentares por dezenas de ofícios e planilhas não se demonstra compatível com o arcabouço jurídico-constitucional. Não é razoável supor que emendas parlamentares sejam alocadas no ente central que deve ser exemplo para toda a Federação a partir de dezenas de ofícios, sem que sejam assegurados dados abertos em sistema de registro centralizado que permitam a transparência ativa, a comparabilidade e a rastreabilidade por qualquer cidadão e órgãos de controle. A realidade identificada não reflete os princípios constitucionais, as regras de transparência e a noção de *accountability*, razão pela qual deve ser objeto de recomendação.

Para fins didáticos, buscaremos ilustrar neste voto no que consiste essa alegada falta de transparência aprontada pelo TCU e pela decisão da eminente relatoria, que rendeu ao procedimento de execução das emendas de relator a alcunha de “orçamento secreto”.

Como destacado no item anterior deste voto, tanto o Governo Federal quanto as Casas Congressuais têm encampado a tese que o regime jurídico aplicável às emendas dos relatores é o mesmo das demais dotações discricionárias. De acordo com essa tese, as programações incluídas por emendas de relator seriam “absolutamente idênticas às demais que integram a lei orçamentária e que tem como origem o projeto de lei enviado pelo Executivo, tendo o mesmo tratamento das demais programações” (eDOC 68, p. 10).

A imagem colacionada abaixo, extraída da LOA 2021 e reproduzida nas informações prestadas pela Secretaria de Orçamento Federal nesses autos, ilustra como são identificadas, na peça orçamentária, as despesas identificadas com RP 9. Ressalto que estão reproduzidas na figura a seguir apenas algumas das dotações de RP 9:

Tabela 3 – Ilustração da exibição das programações de despesas oriundas de emendas do relator-geral ou dos relatores-setoriais (RP 9)

Fonte: Nota Técnica SEI nº 27113/2021/ME

Conforme se infere da imagem acima, as despesas oriundas de emendas do relator são apresentadas **de modo rigorosamente igual ao que acontece com as programações de iniciativa do Executivo (projeto de lei orçamentária)**. Na peça orçamentária, indica-se tão somente qual é o órgão ou a ação orçamentária a qual é atribuída a despesa, qual o valor respectivo da dotação e quais os valores empenhados, liquidados e pagos.

Somente não há uma total falta de rastreabilidade das despesas que decorrem dessas emendas justamente porque, a partir da LDO 2019, passou a ser empregado o código RP 9 para filtrar e sinalizar essas despesas.

O problema identificado pelo TCU e pela decisão cautelar da eminente Ministra Relatora é que, diante da ausência de previsão legal, **o procedimento de execução das emendas do relator não segue as mesmas garantias de transparência e controle público atribuídas à execução das emendas individuais**.

É que, para as emendas individuais, além do regramento constitucional, faz aplicável ainda as disposições previstas nos arts. 73 e 74 da LDO-2021, a seguir transcritas. Essas disposições legais permitem o acompanhamento individualizado, por meio do Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento (SIOP) e da Plataforma + Brasil de consulta pública, da execução de cada uma das emendas. É possível o controle transparente da indicação dos parlamentares proponentes da emenda, a indicação dos beneficiários, a ordem de priorização de programações e o saneamento de impedimentos técnicos.

Transcreve-se abaixo o regime aplicável ao procedimento de publicização da execução das emendas individuais definido na LDO 2021:

Subseção III - Das programações incluídas ou acrescidas por emendas individuais nos termos do disposto nos § 9º e § 11 do art. 166 da Constituição

Art. 73. Em atendimento ao disposto no § 14 do art. 166 da Constituição, para viabilizar a execução das programações incluídas por emendas individuais de execução obrigatória, serão observados os seguintes procedimentos e prazos:

I - até cinco dias para abertura do Siop, contados da data de publicação da Lei Orçamentária de 2022;

II - até quinze dias para que os autores de emendas individuais indiquem beneficiários e ordem de prioridade, contados do término do prazo previsto no inciso I ou da data de início da sessão legislativa de 2022, prevalecendo a data que ocorrer por último;

III - até cento e dez dias para divulgação dos programas e das ações pelos concedentes, cadastramento e envio das propostas pelos proponentes, análise e ajustes das propostas e registro e divulgação de impedimento de ordem técnica no Siop, e publicidade das propostas em sítio eletrônico, contados do término do prazo previsto no inciso II;

IV - até dez dias para que os autores das emendas individuais solicitem no Siop o remanejamento para outras emendas de sua autoria, no caso de impedimento parcial ou total, ou para uma única programação constante da Lei Orçamentária de 2022, no caso de impedimento total, contados do término do prazo previsto no inciso III;

V - até trinta dias para que o Poder Executivo federal edite ato para promover os remanejamentos solicitados, contados do término do prazo previsto no inciso IV; e

VI - até dez dias para que as programações remanejadas sejam registradas no Siop, contados do término do prazo previsto no inciso V.

§ 1º Do prazo previsto no inciso III do caput deverão ser destinados, no mínimo, dez dias para o envio das propostas pelos beneficiários indicados pelos autores das emendas individuais.

§ 2º Caso haja necessidade de limitação de empenho e pagamento, em observância ao disposto no § 18 do art. 166 da Constituição, os valores incidirão na ordem de prioridade definida no Siop pelos autores das emendas.

§ 3º Não constitui impedimento de ordem técnica a classificação indevida de modalidade de aplicação ou de GND.

§ 4º Na abertura de créditos adicionais, não poderá haver redução do montante de recursos orçamentários destinados na Lei Orçamentária de 2022 e nos créditos adicionais, por autor, relativos a ações e serviços públicos de saúde.

§ 5º Inexistindo impedimento de ordem técnica ou tão logo o óbice seja superado, deverão os órgãos e unidades adotar os meios e medidas necessários à execução das programações, observados os limites da programação orçamentária e financeira vigente.

Art. 74. O beneficiário das emendas individuais impositivas previstas no art. 166-A da Constituição deverá indicar, na Plataforma +Brasil, a agência bancária da instituição financeira oficial em que será aberta conta corrente específica para o depósito e a movimentação do conjunto dos recursos oriundos de transferências especiais de que trata o inciso I do caput do referido artigo.

Considerando esse enquadramento legal, a eminente Ministra Relatora compreendeu que haveria uma assimetria significativa entre procedimento de publicização da execução das emendas individuais e de bancada *vis a vis* o regime de execução das emendas dos relatores e que tal assimetria tornaria a execução das emendas dos relatores sujeita a um regime operacional “ *sem transparência e de reduzida capacidade de fiscalização institucional e popular* ”. Daí porque, nas palavras da eminente relatora: “ *há uma duplicidade de regimes de execução das emendas parlamentares: o regime transparente próprio às emendas individuais e de bancada e o sistema anônimo de execução das despesas decorrentes de emendas do relator* ”.

Tanto as Casas Congressuais quanto o Governo Federal refutam a acusação de que haveria um “orçamento paralelo” invocando, mais uma vez, a autonomia do regime jurídico aplicável às emendas do relator que, diferente das emendas individuais, não seriam de execução obrigatória e sequer teriam uma indicação de beneficiário vinculante às Pastas Ministeriais.

A esse respeito, colhe-se da manifestação da Câmara dos Deputados o entendimento de que:

As indicações de beneficiários relativas às programações incluídas por emendas de relator(RP 9) e emendas coletivas (RP 2) mantém o

caráter tradicional dos Regimentos internos das Casas, ou seja, não são vinculantes e se circunscrevem aos acordos políticos. (...) Não existe uma relação biunívoca entre o autor da emenda e o ente beneficiado. Por exemplo, a indicação de uma determinada obra pode atender o interesse difuso de vários (eDOC 86, p. 12).

No mesmo sentido, a Secretaria de Orçamento do Ministério da Economia argumenta que o procedimento de execução das emendas de relator seria regido não pelos arts. 72 a 76 da LDO-2021, mas sim pelo art. 40 da Portaria Interministerial ME/SEGOV-PR nº 6.145, de 24 de maio de 2021. De acordo com a opinião técnica do órgão:

O art. 40 da Portaria prevê que, caso seja necessário obter informações adicionais quanto ao detalhamento da dotação orçamentária resultante de emenda de relator-geral, poderá o Ministro da Pasta respectiva solicitá-las ao autor da emenda. Entretanto, eventual informação prestada pelo autor da emenda não vincula a administração pública, devendo ser solicitada somente se e quando necessária para esclarecer o escopo das programações orçamentárias, que tenham sido modificadas pelo Congresso Nacional.

Outro argumento que também é endereçado pelos órgãos autônomos ouvidos nesta ADPF é de que o orçamento não seria propriamente “secreto” porque o art. 85 da LDO-2021 já requer a prévia divulgação em sítio eletrônico, pelo concedente, dos critérios de distribuição dos recursos, considerando os indicadores socioeconômicos da população beneficiada pela política pública.

Em relação a esse ponto, contudo, entendo que os argumentos apresentados pelo Poder Executivo e pelas casas do Congresso Nacional não merecem prosperar.

O princípio da transparência ou clareza foi estabelecido pela Constituição de 1988 como pedra de toque do Direito Financeiro. Poderia ser considerado mesmo um princípio constitucional vinculado à ideia de segurança orçamentária (TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário: o orçamento na Constituição**. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2000, v. 5, p. 258).

A ideia de transparência possui a importante função de fornecer subsídios para o debate acerca das finanças públicas, o que permite uma maior fiscalização das contas públicas por parte dos órgãos competentes e, mais amplamente, da própria sociedade.

A ideia de transparência possui a importante função de fornecer subsídios para o debate acerca das finanças públicas, o que permite uma maior fiscalização das contas públicas por parte dos órgãos competentes e, mais amplamente, da própria sociedade. A busca pela transparência é também a busca pela legitimidade (MENDES, Gilmar Ferreira e CORREIA NETO, Celso de Barros. **Transparência Fiscal**. In: Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Valder do Nascimento (Org.), Tratado de direito financeiro, São Paulo: Saraiva, 2013, v. 1, p. 177-201).

O princípio da transparência guarda estreita ligação com o fortalecimento democrático. Aqui, como em relação ao princípio da responsabilidade fiscal, o princípio democrático opera em mão dupla. O acesso às informações governamentais que proporciona o princípio da transparência fortalece a democracia; do mesmo modo, o fortalecimento desta estimula um maior acesso àquelas informações. Como bem destacado pro José Maria Jardim:

“A transparência informacional é entendida aqui como um território para o qual confluem práticas informacionais do Estado e da sociedade. Território, por sua vez, construído e demarcado por essas mesmas práticas. A opacidade informacional do Estado sinaliza, ao contrário, um hiato entre este e a sociedade, configurando se como processo e produto das características de geração e uso da informação pelos diversos atores aí envolvidos como o administrador público, o profissional da informação e o cidadão. Trata se, como tal, de uma arena de tensão e distensão ordenada na base do conflito e do jogo democrático. Qualquer projeto de reforma do Estado inclui, portanto, esta problemática na sua pauta de prioridades”. (JARDIM, José Maria.

A face oculta do Leviatã: gestão de informação e transparência administrativa, Revista do Serviço Público, Brasília, v. 119, n. 1, p. 149, 1995).

A transparência fiscal orienta, destarte, a relação entre Estado e sociedade, oferecendo condições fáticas para que o controle social possa operar. Não se resume à publicidade; requer mais do que isso.

No caso em tela, compreendo que as emendas do relator previstas no art. 144 da Resolução 1/2006-CN consubstanciem despesas de natureza primária discricionária, de modo que não há uma relação assim dita biunívoca entre a indicação do beneficiário pelo parlamentar e a execução da despesa pela pasta ministerial ou órgão administrativo respectiva.

Todavia, o simples fato de essas despesas não gozarem de execução obrigatória não é por si só suficiente para afastar a aplicação, ainda que por analogia, dos critérios de transparência das emendas parlamentares disciplinado nos arts. 72 a 76 da LDO-2021.

Mesmo que a pasta ministerial detenha algum grau de discricionariedade na alocação dos recursos em relação aos beneficiários, isso não torna irrelevante a identificação dos parlamentares proponentes da emenda e a identificação dos beneficiários almejados na atuação parlamentar.

Como já mencionado, **não se deve demonizar a priori o regime de alocação de recursos orçamentários por emendas parlamentares de relator, que são definidas a partir de acordos políticos em um contexto onde se faz necessário conciliar um conjunto de pleitos de diversos grupos de interesses.**

Todavia, a força normativa do princípio constitucional republicano e do princípio constitucional da publicidade administrativa impõe que deve ser transparente e mapeável todo o processo de tomada de decisão do Congresso Nacional que resulta na alocação de recursos públicos – seja essa alocação feita pelas mãos do relator-geral do orçamento após acordos políticos, seja ela feita pelas mãos de um parlamentar individual no exercício da sua prerrogativa constitucional.

Ademais, tampouco assiste razão ao argumento de que o art. 85 da LDO-2021 já requer a prévia divulgação em sítio eletrônico, pelo concedente, dos critérios de distribuição dos recursos.

É que os princípios constitucionais da publicidade e da transparência devem ser observados **em todas as fases do ciclo orçamentário** e não apenas na fase de execução. A esse respeito, destaco o teor do art. 163-A da Constituição Federal:

Art. 163-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disponibilizarão suas informações e dados contábeis,

orçamentários e fiscais, conforme periodicidade, formato e sistema estabelecidos pelo órgão central de contabilidade da União, de forma a garantir a rastreabilidade, a comparabilidade e a publicidade dos dados coletados, os quais deverão ser divulgados em meio eletrônico de amplo acesso público.

Mesmo que a intenção subjacente do relator-geral ao apresentar uma emenda não resulte em efetivação de empenho e liquidação de despesa pela pasta ministerial respectiva, não pode permanecer desconhecidos da sociedade os motivos determinantes da decisão alocativa desse recurso.

Como bem destacado pela eminente relator na decisão submetida à referendo, a sistemática imposta à execução das despesas de emendas do relator opera “com base na lógica com base na lógica da ocultação dos congressistas requerentes da despesa por meio do estratagema da rubrica RP 9, que atribui todas as despesas nela previstas, indiscriminadamente, à pessoa do relator-geral do orçamento, que atua como figura interposta entre grupo de parlamentares incógnitos e o orçamento público federal”.

Assim, por todos os motivos expostos, acompanho a eminente relatora para deferir parcialmente a medida cautelar requerida determinando:

(a) **quanto ao orçamento dos exercícios de 2020 e de 2021**, que seja dada **ampla publicidade**, em plataforma centralizada de acesso público, aos documentos encaminhados aos órgãos e entidades federais que embasaram as demandas e/ou resultaram na distribuição de recursos das emendas de relator geral (RP-9), no prazo de 30 (trinta) dias corridos e

(b) **quanto à execução das despesas indicadas pelo classificador RP 9** (despesas decorrentes de emendas do relator do projeto de lei orçamentária anual), **que sejam adotadas as providências necessárias** 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 mantida pelo órgão central do Sistema de Planejamento e Orçamento Federal previsto nos arts. 3º e 4º da Lei 10.180/2001, à qual assegurado amplo acesso público, com medidas de fomento à transparência ativa, assim como sejam garantidas a comparabilidade e a rastreabilidade dos dados referentes às solicitações/pedidos de distribuição de emendas e sua respectiva execução, em conformidade com os princípios da publicidade e transparência previstos nos arts. 37, *caput*

, e 163-A da Constituição Federal, com o art. 3º da Lei 12.527/2011 e art. 48 da Lei Complementar 101/2000, **também no prazo de 30 (trinta) dias corridos** ;

Apresento, porém, uma **proposta adicional** que, a meu ver, torna ainda mais transparente e controlável o regime de execução das despesas oriundas de emendas de relator-geral e de relatores setoriais.

Conforme explicado pela Secretaria de Orçamento em sua manifestação constante dos autos, as comunicações entre os membros do Congresso Nacional que propuseram as emendas e as pastas ministeriais responsáveis pela execução das despesas correlatas são regidas pelo art. 40 da Portaria Interministerial ME/SEGOV-PR nº 6.145/2021, *in verbis* :

Art. 40. Caso seja necessário obter informações adicionais quanto ao detalhamento da dotação orçamentária objeto deste Título, poderá o Ministro da Pasta respectiva solicitá-las ao autor da emenda.

Parágrafo único. As informações de que trata o caput não serão consideradas vinculantes à execução das programações

Compreendo que, nas hipóteses em que aplicável o art. 40 da Portaria Interministerial ME/SEGOV-PR nº 6.145/2021, deve a pasta ministerial, além de divulgar as solicitações feitas pelos parlamentares, **motivar as razões de interesse público de eventual acolhimento ou de rejeição das solicitações apresentadas pelos autores das emendas** , dando publicidade a essas razões em plataforma eletrônica centralizada mantida pelo órgão central do Sistema de Planejamento e Orçamento Federal previsto nos arts. 3º e 4º da Lei 10.180/2001.

Considerado que essa medida adicional de publicidade para garantir e ampliar o controle social da execução das despesas a partir dos diálogos institucionais havidos entre o Congresso Nacional e as pastas ministeriais.

5. Impossibilidade de suspender integral e imediatamente a execução dos recursos orçamentários oriundos do identificador de resultado primário nº 9 (RP 9)

A Lei 9.882/1999, prevê a possibilidade de concessão de medida liminar na ADPF, em caso de extrema urgência ou de perigo de lesão grave. Além da possibilidade de decretar a suspensão direta do ato impugnado, admite-se na cautelar prevista a determinação de que os juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais ou de qualquer outra medida que guarde relação com a matéria discutida na ação.

Não obstante o amplo espectro eficaz do poder de cautela em sede de ADPF, é certo também que ele observa limitações de ordem funcional: dentre as quais o próprio elemento finalístico da jurisdição, afeto ao tratamento de conflitos, donde se extrai o tradicional ensinamento de que não se concede o provimento cautelar quando o *periculum in mora* que se projeta de sua implementação supere àquele alegado pelo autor. Trata-se do *periculum in mora* inverso.

O Supremo Tribunal Federal tem mostrado apreço por essa orientação. Ilustra-o a ADPF 541/DF, em que se pedia a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos do Tribunal Superior Eleitoral que previam o cancelamento do título daqueles eleitores que não realizassem o cadastramento biométrico obrigatório. Na oportunidade da apreciação da medida cautelar, esta Corte a indeferiu, por antever que eventual implementação causaria obstáculos de grande monta à condução do pleito eleitoral que então se avizinhava. Obstáculos assim identificados no voto do Relator, Ministro Roberto Barroso:

Há inequívoco *periculum in mora* inverso, em caso de deferimento da cautelar postulada. Segundo informações prestadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, o eventual deferimento da cautelar no presente feito, determinando o restabelecimento dos títulos cancelados, implicará – e aqui eu grifei – alteração do calendário eleitoral. Não é possível manter as datas originais do pleito e implementar o restabelecimento dos títulos, porque será necessário refazer todo o procedimento que precede a votação, desde a elaboração da listagem de eleitores referentes a todas as zonas atingidas por cancelamento, localizadas em 22 Estados da Federação e 1.248 Municípios, até a imputação dos dados nas urnas e seu reenvio às localidades. (f. 17) (**ADPF 541/DF** , Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 26.09.2018, DJe de 15.05.2019)

No mesmo sentido, pelo indeferimento da medida cautelar ante *periculum in mora* inverso, colaciono os seguintes arestos:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei n. 3.542/01, do Estado do Rio de Janeiro, que obrigou farmácias e drogarias a conceder descontos a idosos na compra de medicamentos. Ausência do *periculum in mora*, tendo em vista que a irreparabilidade dos danos decorrentes da suspensão ou não dos efeitos da lei se dá, de forma irremediável, em prejuízo dos idosos, da sua saúde e da sua própria vida. *Periculum in mora* inverso. Relevância, ademais, do disposto no art. 230, caput da CF, que atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de amparar as pessoas idosas, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. Precedentes: ADI n. 2.163/RJ e ADI n. 107-8/AM. Ausência de plausibilidade jurídica na alegação de ofensa ao § 7º do art. 150 da Constituição Federal, tendo em vista que esse dispositivo estabelece mecanismo de restituição do tributo eventualmente pago a maior, em decorrência da concessão do desconto ao consumidor final. Precedente: ADI n. 1.851/AL. Matéria relativa à intervenção de Estado-membro no domínio econômico relegada ao exame do mérito da ação. Medida liminar indeferida. (**ADI 2435-MC**, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 13.03.2002, DJ de 31.10.2003)

Ementa: 1) A contratação temporária prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição da República não pode servir à burla da regra constitucional que obriga a realização de concurso público para o provimento de cargo efetivo e de emprego público. 2) O concurso público, posto revelar critério democrático para a escolha dos melhores a desempenharem atribuições para o Estado, na visão anglo-saxônica do *merit system*, já integrava a Constituição Imperial de 1824 e deve ser persistentemente prestigiado. 3) Deveras, há circunstâncias que compelem a Administração Pública a adotar medidas de caráter emergencial para atender a necessidades urgentes e temporárias e que desobrigam, por permissivo constitucional, o administrador público de realizar um concurso público para a contratação temporária. 4) A contratação temporária, consoante entendimento desta Corte, unicamente poderá ter lugar quando: 1) existir previsão legal dos casos; 2) a contratação for feita por tempo determinado; 3) tiver como função atender a necessidade temporária, e 4) quando a necessidade temporária for de excepcional interesse público. 5) *In casu*, o Plenário desta Corte entendeu a inconstitucionalidade de toda a Lei nº 4.599 do Estado do Rio de

Janeiro que disciplina a contratação temporária, dado o seu caráter genérico diante da ausência de uma delimitação precisa das hipóteses de necessidade de contratação temporária. Restou ressalvada a posição vencida do relator, no sentido de que apenas o art. 3º da norma objurgada conteria preceito inconstitucional, posto dubio e dotado de trecho capaz de originar uma compreensão imprecisa, inválida e demasiado genérica, no sentido de que a própria norma por si só estaria criando os cargos necessários à realização da atividade, o que é juridicamente inviável, uma vez que referida providência dependeria de lei específica a ser aprovada diante de uma superveniente necessidade, nos termos do que previsto no art. 61, §1º, II, alínea “a”, da Constituição da República. 6) É inconstitucional a lei que, de forma vaga, admite a contratação temporária para as atividades de educação pública, saúde pública, sistema penitenciário e assistência à infância e à adolescência, sem que haja demonstração da necessidade temporária subjacente. 7) A realização de contratação temporária pela Administração Pública nem sempre é ofensiva à salutar exigência constitucional do concurso público, máxime porque ela poderá ocorrer em hipóteses em que não há qualquer vacância de cargo efetivo e com o escopo, *verbi gratia*, de atendimento de necessidades temporárias até que o ocupante do cargo efetivo a ele retorne. Contudo, a contratação destinada a suprir uma necessidade temporária que exsurge da vacância do cargo efetivo há de durar apenas o tempo necessário para a realização do próximo concurso público, ressoando como razoável o prazo de 12 meses. 8) **A hermenêutica consequencialista indicia que a eventual declaração de inconstitucionalidade da lei fluminense com efeitos *ex tunc* faria exsurgir um vácuo jurídico no ordenamento estadual, inviabilizando, ainda que temporariamente, a manutenção de qualquer tipo de contratação temporária, o que carregaria um *periculum in mora* inverso daquele que leis como essa, preventivas, destinadas às tragédias abruptas da natureza e às epidemias procuram minimizar, violando o princípio da proporcionalidade – razoabilidade.** 9) *Ex positis*, e ressalvada a posição do relator, julgou-se procedente a ação declarando-se a inconstitucionalidade da Lei Estadual do Rio de Janeiro n. 4.599, de 27 de setembro de 2005. 10) Reconhecida a necessidade de modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade para preservar os contratos celebrados até a data desta sessão (28/05/2014), improrrogáveis após 12 (doze) meses a partir do termo a quo acima. (**ADI 3649**, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 28.05.2014, DJe 29.10.2014).

O caso em apreço inspira desfecho idêntico. A eminente Relatora concedeu a medida cautelar em termos amplos: “(c) quanto ao orçamento

do exercício de 2021, que seja suspensa integral e imediatamente a execução dos recursos orçamentários oriundos do identificador de resultado primário nº 9 (RP 9), até final julgamento de mérito desta arguição de descumprimento” (fl. 31).

Segundo dados da Secretaria de Orçamento do Ministério da Economia juntados aos autos, o quantitativo de despesas programadas oriundo de emendas do relator de código RP 9 representam um valor autorizado atual na LOA de **R\$ 16,8 bilhões**. Ocorre que, para dar cumprimento a essas despesas, a Administração Pública já começou a adotar medidas de execução, tais como recebimento de propostas para a realização de convênios, contratos de repasse ou até mesmo iniciado ou concluído processos licitatórios. **A assim permanecer, instala-se quadro em que várias programações orçamentárias sofreriam paralização total, independente do estágio de execução de despesa.**

Conforme se colhe de Nota Técnica da Consultoria de Orçamento da Câmara dos Deputados igualmente juntada aos autos, somente até este mês de novembro, **as emendas de relator em 2021 que já foram empenhadas correspondem a R\$ 9,3 bilhões**. Esse quantitativo, a propósito, representa menos da metade do volume de emendas empenhadas no ano passado – R\$ 21,5 bilhões.

O congelamento das fases de execução dessas despesas se afigura dramático principalmente em setores essenciais à população, como saúde e educação. Ainda conforme as informações prestadas na Nota Técnica da Consultoria de Orçamento da Câmara dos Deputados, dos R\$ 9,3 bilhões já empenhados este ano, **R\$ 4,6 bilhões foram destinados ao Ministério da Saúde**.

São recursos destinados à construção de hospitais, à ampliação de postos de antedimento ou a quaisquer outras finalidades de despesa primária que podem ser destinados a todas as unidades federativas nacionais e que terão sua execução simplesmente paralisada até o julgamento de mérito desta ADPF.

A manutenção da medida cautelar deferida nesses termos seria mais prejudicial aos bens jurídicos tutelados do que o próprio estado de inconstitucionalidade subjacente ao manuseio das emendas do relator.

Essa situação fática indica o *periculum in mora* inverso na concessão da medida cautelar, que é rechaçado pela legislação processual civil (art. 273, § 2º, do CPC) e pela jurisprudência desta Corte (AC-MC 1657, Redator

para o acórdão Min. Cezar Peluso, Pleno, DJe 31.8.2007; ADI-MC 2435, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, DJe 31.10.2003), dada a difícil, se não impossível, reversibilidade dos efeitos da medida cautelar.

Por esse motivo, nego referendo à medida cautelar na parte em que determinou, quanto ao orçamento do exercício de 2021, a suspensão integral e imediata da execução dos recursos orçamentários oriundos do identificador de resultado primário nº 9 (RP 9), até final julgamento de mérito desta arguição de descumprimento.

6. Dispositivo

Ante o exposto, divirjo parcialmente da eminente relatora para deferir parcialmente o pedido de medida cautelar requerido, para determinar ao Congresso Nacional (Senado Federal e Câmara dos Deputados), à Presidência da República, à Casa Civil da Presidência da República e ao Ministério da Economia as seguintes medidas:

(a) quanto ao orçamento dos exercícios de 2020 e de 2021, que seja dada ampla publicidade, em plataforma centralizada de acesso público, aos documentos encaminhados aos órgãos e entidades federais que embasaram as demandas e/ou resultaram na distribuição de recursos das emendas de relator-geral (RP-9), no prazo de 30 (trinta) dias corridos;

(b) quanto à execução das despesas indicadas pelo classificador RP 9 (despesas decorrentes de emendas do relator do projeto de lei orçamentária anual), que sejam adotadas as providências necessárias 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 mantida pelo órgão central do Sistema de Planejamento e Orçamento Federal previsto nos arts. 3º e 4º da Lei 10.180/2001, à qual assegurado amplo acesso público, com medidas de fomento à transparência ativa, assim como sejam garantidas a comparabilidade e a rastreabilidade dos dados referentes às solicitações/pedidos de distribuição de emendas e sua respectiva execução, em conformidade com os princípios da publicidade e transparência previstos nos arts. 37, *caput*

, e 163-A da Constituição Federal, com o art. 3º da Lei 12.527/2011 e art. 48 da Lei Complementar 101/2000, também no prazo de trinta dias corridos e

(c) quanto à execução das despesas indicadas pelo classificador RP 9 (despesas decorrentes de emendas do relator do projeto de lei orçamentária anual), que sejam adotadas as providências necessárias para que sejam publicizadas as decisões das pastas ministeriais no que se refere ao acolhimento ou à rejeição das solicitações feitas pelos membros do Congresso Nacional, nos termos do art. 40 da Portaria Interministerial ME/SEGOV-PR nº 6.145/2021.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 03/11/2021