O Senhor Ministro Gilmar Mendes: Trata-se de pedido formulado pelos Presidentes da Câmara e do Senado, no sentido da revogação de determinação contida na Medida Cautelar deferida pela Min. Rosa Weber e referendada no Plenário Virtual, na Sessão de 9.11.2021 a 10.11.2021, referente à imediata suspensão da execução orçamentária das emendas do relator (classificadas pelo indicador RP 9).

Nas informações prestadas pelos Chefes das referidas Casas, alega-se terem sido adotadas todas as medidas possíveis no âmbito de suas esferas de competência para o cumprimento da decisão proferida pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal. Sustentam, no entanto, que o cumprimento da determinação contida no "item c" da decisão cautelar oferece grave risco de prejuízo de paralisação de serviços essenciais à coletividade, tendo em vista a suspensão de investimentos públicos em setores estratégicos ao desenvolvimento nacional, frutos da programação financeiro-orçamentária já aprovada em lei pelo Congresso Nacional e de empenhos já realizados a título de RP-9, na quantia de R$ 9,2 bilhões de reais.

Ao apreciar o pedido, a Ministra Rosa Weber acolhe a pretensão formulada para afastar a determinação contida no "item c" da medida cautelar, " *considerado o potencial risco à continuidade dos serviços públicos essenciais à população, especialmente nas áreas voltadas à saúde e educação, conforme explicitado na Nota Técnica Conjunta nº 8/2021* ", garantindo assim a continuidade da execução das despesas classificadas sob o indicador RP 9, desde que observadas as regras do Ato Conjunto das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal nº 1, de 2021, e a Resolução nº 2/2021-CN.

Destaco que, no julgamento do Referendo da Medida Cautelar, divergi em menor parte do voto da Relatora, diante da impossibilidade de suspender integral e imediatamente a execução dos recursos orçamentários oriundos do identificador de resultado primário nº 9 (RP 9).

Mencionei, na oportunidade, o que segue:

> "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

Plenário Virtual - minuta de voto - 14/12/2021

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 eficacial 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

Plenário Virtual - minuta de voto - 14/12/2021

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 entreviu 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 dúbio 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

Plenário Virtual - minuta de voto - 14/12/2021

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 carrearia 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.**

Plenário Virtual - minuta de voto - 14/12/2021

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."

Assim, por entender que o contexto fático em que se deu a decisão permanece o mesmo e que a paralisação imediata das fases de execução das despesas RP9 afetaria de forma indesejada a continuidade da prestação de serviços públicos em setores essenciais à população, como saúde e educação, acompanho a Relatora, no sentido de afastar a determinação contida no "item c" da medida cautelar, devendo, para tanto, observância, no que couber, das regras do Ato Conjunto das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal nº 1, de 2021, e a Resolução nº 2/2021-CN.

Plenário Virtual - minuta de voto - 14/12/2021

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 14/12/2021