

VOTO

O Senhor Ministro Edson Fachin: Rememoro brevemente tratar-se de três Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental ajuizadas pelos partidos Cidadania (ADPF 850), PSB (ADPF 851) e PSOL (ADPF 854), impugnando a ausência de transparência e critérios de controle na adoção de emendas orçamentárias do relator RP-9.

Em sessão virtual extraordinária realizada entre os dias 9.11.2021 a 10.11.2021, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal referendou medida cautelar concedida pela e. Min. Rosa Weber nos seguintes termos:

(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.

Após essa decisão, sobrevieram as seguintes manifestações indicadas no voto que ora vem a apresentar a e. Ministra: informações conjuntas

apresentadas pelos presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, comunicando a adoção de medidas referentes aos itens “a” e “b”, em especial, o Ato Conjunto n. 01/2021 e a Resolução do Congresso Nacional nº 2/2021, e pedindo a revogação do item “c”, sustentando inicialmente a impossibilidade de atendimento retroativo da decisão; em um segundo momento, ofício encaminhado pelo Presidente do Congresso Nacional ao relator geral do orçamento (ofício nº 2285.2021-PRESID), a fim de que “sejam adotadas as providências possíveis e necessárias para individualizar e detalhar as indicações das emendas de sua autoria e declinar as respectivas motivações, apresentando, caso detenha, registros formais, informações pretéritas ou atuais sobre essas indicações, ou justifique a impossibilidade de fazê-lo”; informações da Advocacia-Geral da União, noticiando a edição do Decreto n.º 10.988, de 9 de dezembro de 2021, dispondo sobre “a publicidade e a transparência das comunicações realizadas entre os órgãos, fundos e entidades do Poder Executivo federal e o relator-geral do projeto de lei orçamentária anual sobre a execução de recursos decorrentes de emendas.”

A e. relatora entende que seria prematuro avaliar a idoneidade das medidas para os fins determinados na medida cautelar, estendendo, diante da complexidade da questão, o prazo de 30 dias fixado nos itens “a” e “b” da decisão para 90 dias.

Acolhe, no entanto, o pedido de revogação da suspensão da execução orçamentária constante no item “c”, a fim de preservar a continuidade dos serviços públicos:

“15. Com efeito, o quantitativo de despesas programadas oriundo de emendas do relator (RP 9) representam um valor total de R\$ 16,8 bilhões para o ano de 2021, dos quais apenas 3,8 bilhões (22,61%) já foram liquidados e 9,2 bilhões (54,76%) estão empenhados.

De acordo com a referida Nota Técnica Conjunta nº 8/2021, elaborada pela Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira do Congresso Nacional, metade das verbas autorizadas para despesas classificadas como RP 9 destinam-se ao custeio dos serviços de atenção básica e assistência hospitalar, a revelar que a suspensão da execução dessas parcelas orçamentárias prejudica o cumprimento de programações orçamentárias vinculadas à prestação de serviços públicos essenciais à população:

‘5. Especial atenção cabe aos valores autorizados e não empenhados (diferença entre autorizado e empenhado) de R\$ 7,6 bilhões, que não poderão ser executados após o término do exercício

financeiro de 2021, caso não sejam empenhados ainda este ano. Dessa forma, se a decisão do STF não for revertida até 31/12/2021, o referido montante de autorizações não mais poderá ser aplicado nas diversas políticas públicas definidas pelo Congresso.

6. Quase 50% do valor autorizado para despesas classificadas com RP 9 destinam-se à função 'Saúde', especialmente para o incremento temporário ao custeio dos serviços de atenção básica e assistência hospitalar, dos quais mais de R\$ 2,4 bilhões não foram ainda empenhados.

7. Outros exemplos de programações atingidas pela suspensão:

a) Estruturação de unidades de atenção especializada em saúde, com R\$ 900 milhões ainda não empenhados;

b) Apoio a projetos de desenvolvimento sustentável local integrado, com R\$ 1,6 bilhão dos R\$ 2,7 bilhões ainda não empenhados;

c) Apoio à política nacional de desenvolvimento urbano voltado à implantação e qualificação viária (R\$ 1,2 bilhão dos R\$ 2,7 bilhões ainda não empenhados);

d) Apoio ao Ministério da Educação (ação de infraestrutura básica, no valor de R\$ 781,5 milhões, dos quais apenas R\$ 311,2 milhões foram empenhados), que contribui para as políticas de educação do Plano de Ações Articuladas - PAR do FNDE; e

e) Apoio à regularização fundiária no Ministério da Agricultura (ações de consolidação de assentos rurais, organização e estruturação fundiária e reforma e regularização fundiária), no montante de R\$ 296,2 milhões, que contribui para o aumento da produção de pequenos agricultores e para a regularização fundiária.

f) Custeio da administração no âmbito do Ministério da Economia, que compreende as seguintes ações:

Administração da unidade, no valor de R\$ 199,2 milhões;

Defesa judicial da previdência e Reconhecimento de direitos de benefícios previdenciários e de processamento de benefícios, no montante de R\$ 116,8 milhões."

A rigor, nada obstante, a decisão que ora vem a referendo mitiga o conteúdo da decisão anterior, fazendo prevalecer, sem fato efetivamente novo, voto que restou, com as mais respeitadas vênias, vencido na assentada anterior. Essas informações, de maneira geral, constavam inclusive em memoriais apresentados pela Advocacia do Senado por ocasião da sessão de julgamento.

Em relação, portanto, ao período anterior à medida cautelar já deferida, nada de substancial restou evidenciado que tivesse ocorrido e que pudesse,

agora, autorizar a sua revogação. Repiso, aqui, os fundamentos referendados pelo Plenário:

“10. Nos termos do art. 165 da CF, a iniciativa das leis orçamentárias é privativa do Presidente da República (plano plurianual, à lei de diretrizes orçamentárias e à lei orçamentária anual).

As propostas serão apreciadas pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma regimental (CF, art. 166), cabendo à Comissão mista permanente (Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização – CMO) examinar e emitir parecer sobre os projetos de leis orçamentárias e sobre as emendas parlamentares (CF, art. 166, caput e §§ 1º, I, e 2º) e exercer o acompanhamento e a fiscalização orçamentária (CF, art. 166, caput e §§ 1º, I).

As emendas parlamentares ao orçamento possuem autorização constitucional e objetivam viabilizar a participação dos Deputados Federais e Senadores na elaboração da peça orçamentária (CF, art. 166).

O Regimento Comum do Congresso Nacional prevê quatro modalidades de emendas parlamentares, classificadas conforme a sua autoria: emendas de comissão (autoria das comissões permanentes), emendas de bancada estadual (autoria das bancadas estaduais no Congresso), emendas individuais (autoria dos Congressista em exercício) e emendas de relator (autoria do relator-geral do projeto de lei orçamentária anual).

As emendas individuais destinam-se a viabilizar o atendimento pelos parlamentares das reivindicações de suas bases eleitorais formuladas nos planos local ou municipal; as emendas de bancadas estaduais visam à realização de obras e projetos estruturantes de importância estadual ou distrital; e as emendas de comissões atendem a demandas de amplitude nacional e de interesse institucional.

Já as emendas do relator foram instituídas originariamente com o propósito de conferir ao relator-geral do projeto de lei orçamentária os poderes necessários à organização do conjunto de modificações introduzidas na proposta legislativa inicial. Essa modalidade de emenda parlamentar tinha por objeto apenas a correção de erros e omissões de ordem técnica ou legal e a organização sistemática das despesas conforme suas finalidades.

11. As atribuições tradicionalmente exercidas pelo relator-geral do orçamento, no entanto, sofreram alteração substancial sob a égide da Resolução CN nº 1/2006. Por meio desse diploma regimental, o

Congresso Nacional ampliou os poderes do relator-geral do orçamento, especialmente quanto ao conteúdo e à finalidade das emendas por ele apresentadas.

De acordo com essa nova metodologia, o relator-geral, além de realizar adequações técnicas e sistemáticas à proposta de LOA, também propõe emendas destinadas ao atendimento das despesas previstas no parecer preliminar (Resolução nº 1/2006, art. 51). Essa peça orçamentária – elaborada pelo próprio relator-geral e submetida à aprovação do Plenário da CMO (comissão parlamentar mista) – contém a definição dos parâmetros e critérios a serem observados nas propostas de emendas individuais e coletivas, assim como nas emendas do relator-geral e naquelas sugeridas pelos relatores setoriais (além do relator-geral, existem ao todo dezesseis relatores setoriais, cada um encarregado de uma área temática específica do orçamento).

Especificamente 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, às seguintes finalidades:

P a r e c e r (CN) nº 2 / 2 0 2 1

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; d. à realização de estudos, projetos e investimentos de infraestrutura logística, social, urbana e hídrica; 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.'

Como se vê, as emendas do relator não se destinam apenas a correções técnicas e sistemáticas do projeto de LOA. Na realidade, o parecer preliminar contempla amplo rol de ações e serviços de caráter social, cultural, ambiental e estrutural aptos a serem objeto de despesas incluídas no orçamento por emendas do relator.

É importante destacar que a alocação orçamentária de receitas e despesas, por meio de emendas parlamentares, para o fim de atender às finalidades previstas em referido catálogo de ações estatais, decorre de juízo discricionário dos congressistas. Cuida-se de escolhas de caráter político, porém sujeitas aos limites próprios a uma discricionariedade de natureza regrada, especialmente em face das restrições decorrentes do texto constitucional (CF, art. 166, §§ 3º e 4º) e dos critérios e parâmetros previamente estabelecidos no parecer preliminar (Resolução CN nº 1/2006, art. 144, III e parágrafo único).

12. Como dito, 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.

Até o exercício financeiro de 2019, as despesas oriundas de emendas do relator não possuíam indicador de classificação orçamentária próprio, de modo que as despesas incluídas no projeto de lei orçamentária por esse instrumento passavam a integrar a lei orçamentária sem que houvesse qualquer elemento individualizador capaz de distinguir essa específica modalidade de despesa das demais categorias de programação.

Isso significa que, uma vez aprovado o projeto de lei orçamentária, já não mais possível distinguir se as despesas nela previstas resultaram do projeto original ou de emenda do relator.

Somente no exercício financeiro de 2020, a lei orçamentária anual passou a contar com identificador de despesa próprio para as emendas do relator, em conformidade com o disposto na Lei nº 13.898/2019 (LDO 2020), que, inovando quanto a esse aspecto, instituiu o código de classificação orçamentária RP 9, por meio do qual são especificadas as dotações pertinentes às emendas de relator. Além de relacionar as despesas oriundas de emendas do relator, o identificador RP 9 também tem o propósito de segregar as verbas destinadas a meros ajustes técnicos no orçamento daquelas pertinentes às ações e serviços previstos no parecer preliminar.

13. A partir da inserção do classificador RP 9 na lei orçamentária, tornou-se possível ao Tribunal de Contas da União realizar análise específica e detalhada quanto aos fatos referentes à execução orçamentária e financeira das emendas do relator. Os resultados desse exame foram revelados pelo Tribunal de Contas da União no julgamento do 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.

Em referido parecer prévio, a Corte de Contas constatou, em comparação ao exercício financeiro anterior, ampliação exponencial não apenas na quantidade de emendas de relator apresentadas (aumento de 523%), mas também nos valores consignados (aumento de 379%), in verbis:

‘Embora em 2020 as emendas de relator-geral tenham totalizado R\$ 151,33 bilhões, cumpre registrar que 80% deste valor (R\$ 121,21 bilhões) se referem a emendas de ordem técnica (mudança de fonte e outros ajustes previstos no art. 144 da Resolução 1/2006-CN), não classificadas com identificador de resultado primário específico. Os 20% restantes (R\$ 30,12 bilhões) dizem respeito a emendas RP-9, que

decorreram de especificações havidas no Parecer Preliminar do relator-geral, submetido e apreciado pela CMO.

Apesar de constar do Parecer Preliminar, o perfil das emendas de 2020 suscita um exame mais detido, para que possam ser identificadas as possíveis causas de tão substancial mudança de padrão. Nota-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.'

Não obstante o expressivo valor dos recursos públicos consignados sob a rubrica RP 9, verificou-se, ainda, a inobservância de quaisquer parâmetros de equidade ou padrões de eficiência na eleição dos órgãos e entidades beneficiários dos recursos alocados, restando constatada a 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:

'Diferentemente do que ocorre com as emendas individuais, que dispõem de procedimentos padronizados e centralizados no Siop – que permitem ampla transparência de todas as fases da alocação –, não foram apresentadas evidências quanto à uniformização da sistemática adotada para a distribuição de recursos federais entre os entes subnacionais beneficiários de emendas de relator-geral, ou de bens adquiridos pela União com tais recursos, de forma que fosse assegurada a verificação da equidade na distribuição de bens (adquiridos de forma centralizada) e recursos de emendas RP-9.

Em respostas às diligências realizadas de forma centralizada à Presidência da República e ao Ministério da Economia, foram apresentados documentos produzidos por diversos órgãos e entidades, dificultando a comparabilidade dos dados, dada a multiplicidade de procedimentos e respostas apresentadas.

O MDR, por exemplo, destinatário da maior parte das emendas aplicadas diretamente pela União, esclareceu que toda comunicação com o relator-geral do orçamento ocorreu por meio da Assessoria Especial de Relações Institucionais (AESPRI), com registro em

processo administrativo específico, por ação orçamentária, no sistema eletrônico de informações da Pasta (SEI) que, em 2020, geriu 31 ações orçamentárias provenientes de emendas de relator-geral (RP-9), totalizando R\$ 8,33 bilhões.

.....

Nos demais órgãos, há evidências de que foram adotados procedimentos diversos para distribuição de emendas RP-9 entre os entes subnacionais. Há casos em que o relator-geral tanto encaminhou ofício com planilha ao Ministro-Chefe da Segov (peça 43, p. 58-64), quanto enviou ofício ao Ministro da Defesa com solicitação de abertura de programa na Plataforma +Brasil a fim de cadastrar propostas de pleiteantes (peça 33, p. 37). Em outras situações, parlamentares – que não o relator-geral – encaminharam ofícios ou mensagens de suas assessorias aos ministérios responsáveis pela implementação da política pública ou à Secretaria de Governo da Presidência da República (Segov), com indicação dos entes da Federação a serem aquinhoados com emendas RP9. Evidências nesse sentido foram apresentadas, em resposta às diligências realizadas no âmbito do TC 000.797/2021-9, pelo Ministério da Defesa (peça 33, p. 35-44) e pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento-Mapa (peça 42, p. 263-290).

.....

Apesar da resposta da SOF, as informações extraídas das respostas às diligências expõem a inexistência de procedimentos sistematizados para o monitoramento e avaliação dos critérios de distribuição de emendas RP-9, tal como ocorre, por exemplo, com as emendas individuais por meio do Siop. Se considerarmos o volume expressivo dos valores empregados em políticas públicas relevantes, tais como saúde, educação, segurança pública, dentre outras, aumentase o risco sobre a efetividade do planejamento governamental, bem como se coloca em risco a execução das metas, prioridades e até dos percentuais mínimos de alocação de despesas estipulados na Constituição Federal.'

Outro aspecto enfatizado pelo Tribunal de Contas da União foi o comprometimento do regime de transparência na realização de despesas públicas ante a ausência de instrumentos de accountability sobre as emendas do relator:

'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 relatorgeral (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.’

14. Em síntese, estas as conclusões do Tribunal de Contas da União quanto à execução de despesas decorrentes de emendas do relator do orçamento em 2020: (a) aumento expressivo na quantidade de emendas apresentadas pelo relator do orçamento (aumento de 523%) e no valor das dotações consignadas (aumento de 379%); (b) inobservância de quaisquer parâmetros de equidade ou eficiência na eleição dos órgãos e entidades beneficiários dos recursos alocados; (c) 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; (d) comprometimento do regime de transparência ante a ausência de instrumentos de accountability sobre as emendas do relator; e (e) 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).

Diante desse quadro, o Tribunal de Contas da União concluiu o julgamento formulando as seguintes recomendações: ‘RECOMENDAÇÕES: Recomendar à Presidência da República, à Casa Civil da Presidência da República e ao Ministério da Economia para que: a. quanto ao orçamento do exercício de 2020, deem 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); b. quanto à execução do orçamento de 2021, adotem as medidas necessárias no sentido de que todas as demandas de parlamentares voltadas para 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, da qual seja assegurado amplo acesso público, com medidas de fomento à transparência ativa, assim como seja garantida 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.'

15. Os fatos apurados pelo Tribunal de Contas da União revelam o descaso sistemático do Congresso Nacional e dos órgãos centrais do Sistema de Orçamento e Administração Financeira do Governo Federal com os princípios orientadores da atuação da Administração Pública, com as diretrizes da governança, do controle interno e da transparência das ações governamentais e com a participação social ativa na promoção da eficiência da gestão pública e do combate à corrupção.

Causa perplexidade a descoberta de que parcela significativa do orçamento da União Federal esteja sendo ofertada a grupo de parlamentares, mediante distribuição arbitrária entabulada entre coalizões políticas, para que tais congressistas utilizem recursos públicos conforme seus interesses pessoais, sem a observância de critérios objetivos destinados à concretização das políticas públicas a que deveriam servir as despesas, bastando, para isso, a indicação direta dos beneficiários pelos próprios parlamentares, sem qualquer justificação fundada em critérios técnicos ou jurídicos, realizada por vias informais e obscuras, sem que os dados de tais operações sequer sejam registrados para efeito de controle por parte das autoridades competentes ou da população lesada.

Execução financeira e orçamentária das emendas do relator

16. A designação da expressão "orçamento paralelo" para a programação orçamentária referente ao classificador RP 9 resulta da circunstância das despesas decorrentes de emendas do relator não se sujeitarem à disciplina normativa própria às emendas individuais ou de bancada (RP 6 e RP 7), que, além de possuírem assento constitucional, dispõem de procedimentos padronizados e centralizados que permitem ampla transparência em todas as fases de execução.

O exame comparativo enseja a constatação da existência de diferença substancial entre ambos os modelos. Enquanto a execução das emendas individuais e de bancada (RP 6 e RP 7) permite a verificação da autoria das despesas e da equidade na distribuição dos recursos, o regramento pertinente às emendas do relator (RP 9) distancia-se desses ideais republicanos, tornando imperscrutável a identificação dos parlamentares requerentes e destinatários finais das despesas nelas previstas, em relação aos quais, por meio do identificador RP 9, recai o signo do mistério.

Para esclarecer essa importante distinção, examino a regulamentação própria a cada uma dessas modalidades de emendas parlamentares.

17. As emendas individuais e de bancada observam limites quantitativos, necessariamente destinada a metade dos recursos a ações e serviços públicos de saúde (CF, art. 166, §§ 9º e 12).

Além disso, a execução das emendas individuais e de bancada deve ser realizada de maneira equitativa (CF, art. 166, § 11, na redação dada pela EC nº 86/2015), a significar que o Executivo não pode contingenciar essas despesas, com base em motivos político-ideológicos, de modo a favorecer ou prejudicar os congressistas ou as bancadas autoras dessas emendas. Nos termos do art. 166, § 19, da Constituição, 'Considera-se equitativa a execução das programações de caráter obrigatório que observe critérios objetivos e imparciais e que atenda de forma igualitária e impessoal às emendas apresentadas, independentemente da autoria' (redação dada pela EC nº 100/2019).

A alocação de recursos por meio das emendas individuais e de bancada ocorre por meio de (a) transferência especial ou (b) transferência com finalidade definida (CF, art. 166-A, I e II, na redação dada pela EC nº 105/2019), operacionalizadas de maneira sistematizada e centralizada pelas plataformas da internet criadas pelo Ministério da Economia, com ampla visibilidade e controle social. A transferência especial permite aos parlamentares apenas a indicação genérica do ente federado beneficiário da despesa, que passará a ser titular dos recursos correspondentes e, conseqüentemente, responsável por sua execução.

A transferência com finalidade definida amplia o âmbito de discricionariedade do autor da emenda (individual ou de bancada), autorizando, desde logo, a indicação do próprio beneficiário da despesa, a localidade de destino do recurso e o objeto da execução.

No plano da legislação ordinária, o identificador das programações incluídas ou acrescidas mediante emendas individuais ou de bancada (RP 6 e RP 7) constará dos sistemas de execução financeira e orçamentária, para fins de identificação dos proponentes (parlamentares e bancadas autores das emendas) e dos respectivos beneficiários. É possível o acompanhamento individualizado da execução de cada emenda (individual ou de bancada) através do Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento (SIOP) e da Plataforma + Brasil de consulta pública (Lei nº 14.116/2020, arts. 72 e 74).

Vê-se, daí, que as emendas individuais e de bancada se sujeitam a rigoroso sistema de limitação de gastos em nível constitucional, além de contarem com disciplina normativa fundada no modelo da transparência e no ideal republicano do controle popular das contas públicas.

18. Por outro lado, as emendas do relator (e as emendas de comissões) são reguladas exclusivamente por normas regimentais do Congresso Nacional e esparsa disciplina legal e administrativa.

Toda a normatização legal pertinente às emendas do relator encontra-se no âmbito da Lei de Diretrizes Orçamentária, cuja vigência restringe-se ao período de um único exercício financeiro. As únicas disposições normativas previstas no âmbito do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI) são objeto da Portaria Interministerial ME/SEGOV-PR nº 6.145, de 24 de maio de 2021, que apenas estabelece previsões sobre impedimentos de ordem técnica.

As emendas do relator, após aprovadas, passam a integrar o orçamento como uma dotação conglobada ou complessiva, na qual todas as despesas previstas nessa dotação estão atribuídas, indiscriminadamente, ao próprio relator-geral do orçamento, muito embora a alocação de despesas nessa rubrica orçamentária resulte, na realidade, de acordos parlamentares celebrados entre diversos membros do Congresso Nacional. Diferentemente do sistema existente para as emendas individuais e de bancada, a definição de onde serão aplicados os recursos ocorre internamente, sem possibilidade de controle por meio das plataformas e sistemas de transparência da União na internet.

Tal como apurado pelo TCU, no âmbito do Ministério do Desenvolvimento Regional, pelo menos R\$ 8,33 bi (oito bilhões e trezentos e trinta milhões de reais) foram requeridos pela Assessoria Especial de Relações Institucionais do Ministério da Economia. Já nos demais unidades orçamentárias, as despesas foram requeridas tanto pelo relator do orçamento quanto por outros congressistas, mediante ofícios ou até mesmo por mensagens eletrônicas de assessores, em diálogos interinstitucionais restritos a seus partícipes.

Verifica-se que o relator-geral do orçamento figura apenas formalmente como autor da programação orçamentária classificada sob o indicador RP 9. Quem detém, de fato, o poder de decidir quais serão o objeto e o destino final dos valores previstos nessa categoria orçamentária (RP 9), como restou evidenciado pelo TCU, são apenas os Deputados Federais e Senadores da República autorizados, por meio de acordos informais, a realizarem as indicações dos órgãos e entidades a serem contemplados com as dotações previstas naquela categoria de programação (emendas do relator).

19. Em suma, 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.

Isso porque, enquanto as emendas individuais e de bancada vinculam o autor da emenda ao beneficiário das despesas, tornando claras e verificáveis a origem e a destinação do dinheiro gasto, as emendas do relator operam com base na lógica da ocultação dos congressistas requerentes da despesa por meio do estratagemas 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.

Por essa razão, as emendas do relator, conforme noticiam as matérias jornalísticas produzidas nos autos, receberam a denominação de “orçamento secreto”, “orçamento paralelo” ou “superpoderes do relator”, considerado estarem sujeitas a regime operacional sem transparência e de reduzida capacidade de fiscalização institucional e popular.

Como se pode perceber, essa dinâmica contrapõe-se ao ideal republicano e aos postulados constitucionais da publicidade e da impessoalidade no âmbito dos Poderes Públicos, pois introduz nas esferas do processo legislativo orçamentário e da execução orçamentária uma categoria programática cuja autoria material não corresponde àquela declarada na peça formal.

Cuida-se de uma rubrica orçamentária envergonhada de si mesma, instituída com o propósito de esconder por detrás da autoridade da figura do relator-geral do orçamento uma coletividade de parlamentares desconhecida, favorecida pelo privilégio pessoal de poder exceder os limites de gastos a que estão sujeitos no tocante às emendas individuais, em manifesto desrespeito aos postulados da execução equitativa, da igualdade entre os parlamentares, da observância de critérios objetivos e imparciais na elaboração orçamentária e, acima de tudo, ao primado do ideal republicano e do postulado da transparência no gasto de recursos públicos.

No plano formal, todos os congressistas teriam sido contemplados com a mesma proporção de despesas por meio de emendas individuais. No plano material, contudo, há um grupo privilegiado de parlamentares que poderá destinar volume maior de recursos a suas bases eleitorais, utilizando-se, para tanto, das despesas previstas na quota do relator-geral. Não há como saber quem são, de fato, os Deputados Federais e Senadores da República componentes desse grupo incógnito, pois a programação orçamentária utilizada por esse fim identifica apenas a figura do relator-geral.

Daí o caráter obscuro desse sistema: o relator-geral desonera-se da observância do dever de atender os mandamentos da isonomia e da impessoalidade ao atribuir a si próprio a autoria das emendas orçamentárias, ocultando, dessa forma, a identidade dos efetivos requerentes das despesas, em relação aos quais recai o manto da imperscrutabilidade.

Por essas razões, tenho para mim que o modelo vigente de execução financeira e orçamentária das despesas decorrentes de

emendas do relator viola o princípio republicano e transgride os postulados informadores do regime de transparência no uso dos recursos financeiros do Estado.

Princípio republicano e transparência na execução financeira e orçamentária

20. O constitucionalismo moderno tem reconhecido que o princípio republicano (CF, art. 1º, caput) – valor fundante da ordem constitucional brasileira desde a Proclamação da República em 15 de novembro de 1889 (Decreto nº 01/1889) – encerra múltiplas dimensões de expressão, traduzindo uma pluralidade de significados que vão além das ideias essenciais consagradas (a) da eletividade do Chefe do Poder Executivo e dos membros do Poder Legislativo (em todas as unidades da Federação); (b) da periodicidade dos mandatos eletivos; e (c) da responsabilidade dos governantes.

Com efeito, o dogma republicano não significa apenas a forma de governo oposta ao regime monárquico. Na verdade, o ideal republicano invoca um universo valorativo e um complexo de ideias que convergem em torno da construção de um verdadeiro estatuto das liberdades e da igualdade, estabelecendo uma clara relação de antagonismo em face de qualquer ensaio de instauração de regimes governamentais de caráter pessoal ou autoritário, especialmente quando o exercício abusivo do Poder traduz o objetivo de promover a apropriação das instituições públicas em favor de interesses privados.

Oportuno lembrar, quanto a tal aspecto, o magistério doutrinário de J. J. Gomes Canotilho (“Direito Constitucional”, p. 488, 6ª ed., 1993, Almedina/Coimbra), para quem o princípio republicano alberga funções para além de mera submissão dos governantes ao império das leis e à legitimação popular por meio do voto, constituindo o denominado *ethos* republicano:

(...)

Daí o sentido contemporâneo do dogma republicano, fundado na ideia de que a coisa pública, titularizada pelos integrantes do povo, deve ser administrada em benefício de toda a coletividade e em favor do bem comum – assegurada a tutela incondicional da dignidade da pessoa humana nos conflitos entre os direitos das minorias e os interesses defendidos por majorias eventuais –, preservando-se a coexistência entre os espaços privados, em que predomina a autonomia individual, e os espaços públicos, onde prevalece a vontade coletiva, sem que nos domínios reservados à soberania dos interesses populares jamais venha a se legitimar a preponderância de desígnios particulares em detrimento dos propósitos comuns.

Nessa linha também a lição de José Jairo Gomes (“Direito Eleitoral”, p. 71/72, 16ª ed., 2020, Gen/Atlas), a destacar o princípio republicano como forma impessoal de governar, voltada à consecução do interesse coletivo: (...)

21. Consagra o caput do art. 37 da Carta Republicana, entre os princípios regentes de Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a publicidade. Ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas em leis editadas dentro dos limites materiais definidos na Constituição, portanto, os atos praticados pela Administração pública devem ser passíveis de conhecimento pelos cidadãos. Relembro, nesse sentido, as palavras sempre evocadas do Justice Louis D. Brandeis, ao recomendar a publicidade como remédio para males que afligem as sociedades: 'a luz solar é o melhor dos desinfetantes'.

O art. 5º, XXXIII, da Constituição da República, a seu turno, assegura a todos o direito fundamental de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, de interesse coletivo ou de interesse geral, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. O sigilo configura, pois, hipótese juridicamente excepcional, somente admitida para proteger a intimidade e a vida privada ou quando 'imprescindível à segurança da sociedade e do Estado'. Não comportando presunção, sua invocação depende de justificação adequada à ordem constitucional objetiva.

A obtenção de informações detidas por órgãos e entidades do poder público, vale ressaltar, é um direito humano protegido pelo artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

Na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o precedente paradigmático é o caso *Claude Reyes y otros Vs. Chile*, em que assentado:

'(...) o artigo 13 da Convenção, ao estipular expressamente os direitos de 'buscar' e 'receber' 'informações', protege o direito de todos de solicitar acesso a informações sob o controle do Estado, com as exceções permitidas nos termos do regime de restrições da Convenção. Consequentemente, o referido artigo ampara o direito das pessoas de receberem essas informações e a obrigação positiva do Estado de fornecê-las, de modo que a pessoa possa ter acesso e conhecer essa informação ou receber uma resposta fundamentada quando, por qualquer motivo permitido pela Convenção, o Estado puder limitar o acesso a ela no caso concreto.' (Caso *Claude Reyes y otros Vs. Chile*, Sentença de 19 de setembro de 2006, Série C Nº 151, § 77, destaquei)

Os postulados que informam o regime de transparência e o controle social dos atos estatais decorrem do primado do dogma republicano em nossa ordem constitucional (CF, art. 1º, caput). Esse princípio de caráter estruturante impõe aos gestores do patrimônio público a observância dos valores fundamentais da ética e da integridade na administração dos recursos públicos, da plenitude e da

franqueza no cumprimento do dever de prestar contas à população e da responsabilização dos governantes e agentes estatais por suas ações e omissões praticadas no exercício de suas funções.

Mostra-se em tudo incompatível com a forma republicana e o regime democrático de governo a validação de práticas institucionais adotadas no âmbito administrativo ou legislativo que, estabelecidas à margem do direito e da lei, promovam segredo injustificado sobre os atos pertinentes à arrecadação de receitas, efetuação de despesas e destinação dos recursos públicos, com evidente prejuízo do acesso da população em geral e das entidades de controle social aos meios e instrumentos necessários ao acompanhamento e à fiscalização da gestão financeira do Estado, A propósito, paradigmática decisão do eminente Ministro Celso de Mello:

‘DIREITO DE ACESSO A DOCUMENTOS PÚBLICOS. PRERROGATIVA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL (CF, ART. 5º, XXXIII). DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DE DESPESAS PÚBLICAS. VERBA INDENIZATÓRIA DO EXERCÍCIO PARLAMENTAR. IMPRENSA. PRETENSÃO DE ACESSO A TAIS DOCUMENTOS. LEGITIMIDADE. MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. PODER-DEVER DE TRANSMITIR, AO PÚBLICO, INFORMAÇÕES DE INTERESSE COLETIVO OU GERAL (CF, ART. 220, § 1º, C/C O ART. 5º, IV E XIV). LIMINAR MANDAMENTAL DEFERIDA. - Assiste, aos cidadãos e aos meios de comunicação social ("mass media"), a prerrogativa de fiscalizar e de controlar a destinação, a utilização e a prestação de contas relativas a verbas públicas. O direito de receber, dos órgãos integrantes da estrutura institucional do Estado, informações revestidas de interesse geral ou coletivo qualifica-se como prerrogativa de índole constitucional, sujeita, unicamente, às limitações fixadas no próprio texto da Carta Política (CF, art. 5º, XIV e XXXIII). - Os postulados constitucionais da publicidade, da moralidade e da responsabilidade - indissociáveis da diretriz que consagra a prática republicana do poder - não permitem que temas, como os da destinação, da utilização e da comprovação dos gastos pertinentes a recursos públicos, sejam postos sob inconcebível regime de sigilo. Não custa rememorar que os estatutos do poder, numa República fundada em bases democráticas, não podem privilegiar o mistério, eis que a legitimidade político-jurídica da ordem democrática, impregnada de necessário substrato ético, somente é compatível com um regime do poder visível, definido, na lição de BOBBIO, como "um modelo ideal do governo público em público". - Ao dessacralizar o segredo, a nova Constituição do Brasil restaurou o velho dogma republicano e expôs o Estado, em plenitude, ao princípio democrático da publicidade, cuja incidência - sobre repudiar qualquer compromisso com o mistério - atua como fator de legitimação das decisões e dos atos governamentais. - O novo estatuto

político brasileiro – que rejeita o poder que oculta e que não tolera o poder que se oculta - consagrou a publicidade dos atos e das atividades estatais como expressivo valor constitucional, incluindo-o, tal a magnitude desse postulado, no rol dos direitos, das garantias e das liberdades fundamentais (RTJ 139/712-713).’ (MS 24725-MC/DF, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 28/11/2003, Publicação: 09/12/2003, DJ 09/12/2003 PP-00042)

Em consonância com tais postulados, os atos que compõem o ciclo orçamentário, desde a elaboração e planejamento à realização das despesas públicas, hão de ser praticados com atenção e fidelidade aos postulados republicanos e à transparência necessária à garantia de acesso de todos às informações de interesse público (CF, arts. 1º, caput e parágrafo único; 5º, XXXIII; 37, caput e § 3º, II), o que vem sendo reafirmado, em sucessivas decisões, por esta Suprema Corte: (...)

22. Tenho por presentes, na espécie, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, além de suficientes os aspectos antes expostos para o deferimento do pedido de medida cautelar, sem prejuízo do enfrentamento dos demais fundamentos suscitados quando do julgamento de mérito das presentes ações diretas de controle concentrado.

Transcrevi boa parte da decisão plenária anterior por compreender que os fundamentos ali detidamente analisados, a falta de transparência, de isonomia, a duplicidade de regimes, o anonimato, a ofensa à impessoalidade e ao princípio republicano, em meu modo de ver persistem. E os fins não passaram a justificar os meios. Ainda que tenham sido adotadas ferramentas futuras de controle (a serem oportunamente escrutinadas), o transcorrido ainda padece dos mesmos vícios e não se justifica, como não se justificou há pouco mais de um mês, a execução de um orçamento inconstitucional.

O ato conjunto da Câmara de Deputados e do Senado Federal n.1/2021 tem eficácia *ex nunc* e a Resolução do Congresso Nacional n.º2/2021 prevê expressamente no art. 2º, parágrafo único, que as alterações somente se aplicam após a data da publicação.

A Nota Técnica mencionada na decisão objeto do presente referendo, Nota Técnica Conjunta n.º 8/2021 (eDOC 96 da ADPF 854), a rigor, corrobora o constante da decisão anterior sobre o expressivo valor atualmente destinado à rubrica orçamentária questionada. Ainda que sirva à efetivação de direitos sociais, a Constituição exige forma e procedimento rigorosamente submetidos ao escrutínio, seja dos órgãos de controle, seja da população. As regras orçamentárias, tal como minuciosamente descritas na

decisão anterior, muitas das quais gozando de estatura constitucional, não estão à livre disposição dos agentes políticos.

A complexidade do orçamento e a própria controvérsia quanto à sua natureza jurídica deriva da sua especial vocação de instrumento jurídico da atividade financeira do Estado – da arrecadação ao dispêndio de recursos – a fim de que esta seja realizada de modo transparente e responsável com vistas à realização dos objetivos constitucionais, alguns dos quais vinculam determinadas receitas, como saúde e educação, assim como à efetivação dos compromissos político-democráticos de programas governamentais.

Serve, pois, a inúmeras funções as quais norteiam o seu rito, permitindo o equilíbrio entre os Poderes, pelas regras de iniciativa e pela deliberação do Congresso, que pode, sob determinadas condições, alterá-lo. Essas alterações, no entanto, não podem desvirtuá-lo das funções originárias, de modo que também as emendas devem seguir rigorosos critérios e serem devidamente escrutináveis.

Conforme pontuam os professores Fernando Facury Scaff e Francisco Sérgio Rocha, “a origem do orçamento está ligada à ideia de controle da atividade do Executivo pelo Parlamento, como meio de impor limites ao poder, em respeito ao direito dos cidadãos – embora, em seu início, tenha sido um pacto estamental. Parece nítida a noção do orçamento como instrumento para efetuar o controle das receitas e das despesas da administração pelos cidadãos ou pelos órgãos representativos, enquanto titular extremo dos poderes de soberania, embora na Alemanha o processo tenha tido trajetória distinta.” (SCAFF, Fernando Facury; ROCHA, Francisco Sérgio. A trajetória do controle concentrado de constitucionalidade do orçamento e sua ultrapassagem como lei formal. In: Rev. Int. Públ. – IP, Belo Horizonte, ano 21, n. 115, p. 55,-84, maio/jun 2019).

Na mesma linha, assertivamente, o “orçamento é peça de garantia da sociedade contra o Estado” (OLIVEIRA, Regis F. Curso de direito financeiro, RT, 2015, e-book, p. a-107957280). Anota o prof. Regis Fernandes de Oliveira que estão imbricados, na Constituição, os princípios da responsabilidade, transparência, publicidade, moralidade e o princípio republicano, referindo-se às palavras do Min. Celso de Mello no julgamento da Medida Cautelar no MS 24725, j. 22.11.2003:

“O princípio da publicidade - indissociável, por efeito de sua natureza mesma, do postulado que consagra a prática republicana do poder – não pode sujeitar temas, como o da destinação, o da utilização

e o da comprovação de recursos financeiros concedidos pelo Estado, a um inconcebível regime de sigilo, pois, nessa matéria, deve prevalecer a cláusula da publicidade, a impor a transparência dos atos governamentais.

Não custa rememorar, neste ponto, que os estatutos do poder, numa República fundada em bases democráticas, não podem privilegiar o mistério.

Na realidade, a Carta Federal, ao proclamar os direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), enunciou preceitos básicos, cuja compreensão é essencial à caracterização da ordem democrática como um regime do poder visível, ou, na lição expressiva de BOBBIO ("O Futuro da Democracia", p. 86, 1986, Paz e Terra), como "um modelo ideal do governo público em público".

A Assembleia Nacional Constituinte, em momento de feliz inspiração, repudiou o compromisso do Estado com o mistério e com o sigilo, que fora tão fortemente realçado sob a égide autoritária do regime político anterior (1964-1985), quando no desempenho de sua prática governamental.

Ao dessacralizar o segredo, a Assembléia Constituinte restaurou velho dogma republicano e expôs o Estado, em plenitude, ao princípio democrático da publicidade, convertido, em sua expressão concreta, em fator de legitimação das decisões e dos atos governamentais.

É preciso não perder de perspectiva que a Constituição da República não privilegia o sigilo, nem permite que este se transforme em 'praxis' governamental, sob pena de grave ofensa ao princípio democrático, pois, consoante adverte NORBERTO BOBBIO, em lição magistral sobre o tema ("O Futuro da Democracia", 1986, Paz e Terra), não há, nos modelos políticos que consagram a democracia, espaço possível reservado ao mistério.

Tenho por inquestionável, por isso mesmo, que a exigência de publicidade dos atos que se formam no âmbito do aparelho de Estado traduz conseqüência que resulta de um princípio essencial a que a nova ordem jurídico-constitucional vigente em nosso País não permaneceu indiferente.

O novo estatuto político brasileiro - que rejeita o poder que oculta e que não tolera o poder que se oculta - consagrou a publicidade dos atos e das atividades estatais como expressivo valor constitucional, incluindo-o, tal a magnitude desse postulado, no rol dos direitos, das garantias e das liberdades fundamentais, como o reconheceu, em julgamento plenário, o Supremo Tribunal Federal (RTJ 139/712-713, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Impende assinalar, ainda, que o direito de acesso às informações de interesse coletivo ou geral - a que fazem jus os cidadãos e, também, os meios de comunicação social - qualifica-se como instrumento viabilizador do exercício da fiscalização social a que estão sujeitos os

atos do poder público, notadamente aqueles que envolvem, como no caso, o dispêndio de recursos públicos.

Cabe referir, ainda, tendo presente o contexto desta causa, o princípio da responsabilidade, em tudo consentâneo com a noção ineliminável da ética republicana.

Não se pode ignorar que o princípio republicano consagra o dogma de que todos os agentes públicos - qualquer que seja a esfera institucional em que atuem - são responsáveis em face da lei e perante a Constituição, devendo expor-se, por isso mesmo, de maneira plena, às conseqüências que derivem de comportamentos que possam concretizar eventual inobservância do ordenamento positivo.

O sistema democrático e o modelo republicano não admitem, nem podem tolerar, a existência de regimes de governo sem a correspondente noção de fiscalização e de responsabilidade.

Nenhuma instituição da República está acima da Constituição, nem pode pretender-se excluída da crítica social ou do alcance da fiscalização da coletividade.

É preciso, pois, reconhecer a soberania da Constituição, proclamando-lhe a superioridade sobre todos os atos do Poder Público e sobre todas as instituições do Estado.

Cumpre destacar, neste ponto, a clássica observação de GERALDO ATALIBA ("República e Constituição", p. 38, item n. 9, 1985, RT), cujo magistério, no tema, merece permanente lembrança: "A simples menção ao termo república já evoca um universo de conceitos, intimamente relacionados entre si, sugerindo a noção do princípio jurídico que a expressão quer designar. Dentre tais conceitos, o de responsabilidade é essencial." (grifei)

Todas essas razões levam-me a conceder o provimento cautelar ora postulado, tão densa (e significativamente relevante) é a plausibilidade jurídica da pretensão mandamental deduzida na presente sede processual, consistente no direito de acesso a dados públicos, cuja titularidade, em nosso sistema constitucional, a todos assiste, notadamente às empresas jornalísticas, a quem incumbe a prerrogativa insuprimível de obter e de transmitir informações (CF, art. 220, § 1º c/c o art. 5º, IV e XIV)."

Além dessa principiologia constitucional, a Lei 12.527/2011, a fim de resguardar o acesso à informação previsto no art. 5º, XXXIII, estabelece a publicidade como preceito geral aplicável a todos os poderes (art. 3º, I), cabendo aos órgãos e entidades do poder público assegurar a "gestão transparente" e a "proteção da informação, garantindo-se a sua disponibilidade, autenticidade e integridade." (art. 6º, I e II).

A Lei Complementar n.101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal, prevê, em seu art. 1º, § 1º, que “a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente”, prevendo instrumentos em seu art. 48, especialmente, quanto à despesa: todos os atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução da despesa, no momento de sua realização, com a disponibilização mínima dos dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado (art. 48-A, II, da LRF).

Esses “marcadores” da transparência não devem ser vistos como exaustivos e suficientes, porque eles servem apenas para indicar o mínimo necessário para que a atuação financeira possa ser julgada. O objetivo, portanto, é tanto permitir o julgamento de contas pelo Tribunal de Contas, como também para garantir que a população de modo geral possa examinar e criticar a própria decisão tomada pelo Tribunal de Contas. Por isso, a transparência é um meio por meio do qual a atividade financeira do Estado pode ser avaliada em sua legalidade, legitimidade e economicidade. Somente a atuação estatal plenamente transparente é que pode, ao fim e ao cabo, ser julgada racional.

A lógica por trás das regras orçamentárias, tal como originalmente prevista pela Constituição de 1988, era a de garantir à maioria do Congresso Nacional – e, portanto, dos representantes da maioria do eleitorado – a definição das prioridades do país. Em um país com muitas necessidades e recursos limitados, a melhor forma de alocá-los, num país democrático, é por meio de uma decisão majoritária (inclusive, quando for o caso, das lideranças partidárias), garantido-se, porém, ao Presidente da República, representante também dessa mesma maioria, a prerrogativa de propor o texto inicial das leis orçamentárias.

Essa interpretação é consentânea com os limites que a Constituição, desde o seu texto original, havia imposto às emendas individuais (não às obrigatórias): elas deveriam ser compatíveis com o plano anual e com a LDO, deveriam indicar os recursos necessários por meio da anulação de despesas e deveriam estar relacionadas com a correção de erros ou omissões ou com os dispositivos do texto do projeto de lei. Vê-se, portanto, que os mesmos critérios que orientam o Presidente da República a elaborar a peça orçamentária, também orientam cada Congressista na propositura das emendas e, evidentemente, o próprio Plenário na aprovação, tanto do orçamento, como de suas emendas. Além disso, são esses os critérios que

norteiam o Tribunal de Contas no julgamento das contas de gestão e de governo.

Esse é precisamente o ideal republicano a que se referia Madison ao defender que um governo baseado na regra da maioria e na igualdade política seria virtuoso: a regra da maioria é a que permite restringir os efeitos das facções que tomam conta de territórios locais, subordinando uma maioria local à lógica de seus interesses. No governo republicano, apenas o que efetivamente for do interesse da maioria, e portanto, da nação (patriota e amante da justiça, diria Madison), é que contaria com a aprovação de todos. Esse foi, precisamente, o ideal que presidiu as regras originárias da Constituição no que tange à elaboração do orçamento: ele não pertence a oligarquias locais, mas a toda população brasileira.

Sem embargo dessas regras originárias da Constituição, o Congresso Nacional, em atividade constituinte derivada, excepcionou esse regime de racionalidade majoritária para a elaboração do orçamento, ao admitir a imposição de emendas ao orçamento, tanto de forma individual, quanto por meio de bancadas parlamentares. Num esforço para compatibilizar essas emendas com a lógica majoritária que preside o orçamento, limitou o constituinte derivado o alcance dessas emendas a percentuais bastante restritos da receita pública, a indicar – como não poderia deixar de ser – que, à exceção das emendas obrigatórias, todas as demais normas do orçamento devem se adequar à regra de definição majoritária.

Como consta no voto condutor da decisão plenária anterior, o problema jurídico posto a julgamento é que as emendas de relator são tratadas como se emendas individuais ou de bancadas fossem, mas carecem, ao contrário destas, de regras constitucionais precisas de transparência e funcionamento.

As emendas obrigatórias individuais foram instituídas pela Emenda Constitucional n. 86, de 2015, cujo objetivo foi tornar obrigatória a execução da programação orçamentária. As emendas obrigatórias de bancadas, por sua vez, foram instituídas pela Emenda Constitucional n. 100, de 2019, e ela também tinha por objetivo tornar obrigatória a execução das programações decorrentes das emendas de bancadas e de comissões.

Coerente com a imposição constitucional, o art. 165, § 10, da CRFB, previu ainda que “a administração tem o dever de executar as programações orçamentárias, adotando os meios e as medidas necessários, com o propósito de garantir a efetiva entrega de bens e serviços à sociedade”.

As ECs previram que é obrigatória a execução orçamentária das emendas individuais, em montante correspondente a 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida realizada no exercício anterior, observados critérios “para a execução equitativa da programação”, conforme previsão que deveria constar de lei complementar. Já as emendas de bancada de Estado ou do Distrito Federal serão fixadas no montante de até 1% (um por cento) da receita corrente líquida realizada no exercício anterior.

No caso das emendas individuais, é a própria Constituição que define o que é execução equitativa (art. 166, § 19): “considera-se equitativa a execução das programações de caráter obrigatório que observe critérios objetivos e imparciais e que atenda de forma igualitária e impessoal às emendas apresentadas, independentemente de autoria”.

Note-se, ainda, que as emendas individuais possuem um verdadeiro regime excepcional de transferência de recursos já que eles não integram a receita dos entes para fins de repartição ou para o cálculo dos limites da despesa com pessoal ativo e inativo e o repasse é feito direta ao ente beneficiado, independentemente de celebração de convênio ou de instrumento congêneres.

O requisito da distribuição equitativa não é exigido para emendas de bancada. Para elas, a única exigência é de que, no caso de investimentos com duração acima de um exercício financeiro, é preciso que haja um número correspondente de emendas para cada exercício, até a conclusão da obra ou empreendimento.

Ainda de acordo com a Constituição, a obrigatoriedade só poderá ser excepcionada, no caso de impedimento de ordem técnica. Para isso, prevê que essa conceituação deverá constar da LDO, conforme disposto no art. 165, § 11. Na LDO de 2021, a definição de impedimento está prevista no art. 67, § 2º.

A lógica que parece presidir a possibilidade de que cada Congressista possa dispor sobre uma fatia do orçamento está em reconhecer que cada um deles ou cada uma delas tem melhores condições de avaliar as necessidades e as prioridades do país. Essa capacidade, no entanto – como já se disse –, é sempre limitada, parcial, porque afinal de contas é apenas com a contabilidade de todas as necessidades nacionais e de todas as limitações de recursos é que efetivamente é possível identificar o que é uma ação prioritária e o que não é. Pode até ser verdade que cada Congressista seja

eleito ou eleita para atender a uma demanda localizada ou paroquial, mas em nenhum momento pode o parlamentar ou a parlamentar eximir-se de sua responsabilidade de definir o melhor interesse nacional. É por isso que o acesso a essas emendas obrigatórias é limitado a percentuais bastante reduzidos do orçamento. Permanece, assim, a regra madisoniana: qualquer ação que fuja à lógica da maioria, seja no momento da definição da destinação de recursos, seja no julgamento das contas, viola o princípio republicano.

Parece, portanto, temerário que ações consideradas essenciais tenham sido reservadas a uma rubrica de utilização excepcional e que carece de previsão constitucional, quando a Constituição prevê procedimentos específicos para os mesmos fins – como as emendas obrigatórias individuais e de bancada. É que, ao se anonimizar, por meio do relator geral, as emendas, perde-se a transparência. Sem saber quem indicou o beneficiário desses recursos fica difícil – ou mesmo impossível – avaliar se a destinação orçamentária atendeu à regra da maioria ou a um interesse local. Note-se que não se está, com isso, a indicar qualquer pecha ou mácula nas decisões tomadas pelo Congresso Nacional, mas apenas a exigir, tal como a ressalva feita no acórdão do Tribunal de Contas quando da aprovação das contas de governo, que tais informações sejam disponibilizadas. Sem elas, não há juízo de racionalidade possível sobre a execução orçamentária.

Quanto ao mais, o arguente apresenta Nota Técnica 152/2021, da Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle (eDOC 106 da ADPF 854), em que consta que inexistente a alegada impossibilidade fática de apresentação dos dados retroativos. À míngua de procedimento normativo específico anterior, haveria registros documentais que permitiriam verificar a origem das indicações das demandas parlamentares que implicaram as referidas emendas, como verificado pela imprensa, algumas das quais encaminhadas diretamente pelo parlamentares ao Poder Executivo, o qual também é destinatário da ordem judicial. A publicidade – ainda que sem forma específica – é, afinal, princípio constitucional constante no *caput* do art. 37.

Tampouco haveria a efetiva urgência na execução inopinada. Os dados trazidos quanto à execução ainda são genéricos e a iminência do término do exercício financeiro já afligia ao tempo da decisão plenária anterior. A Nota Técnica Conjunta nº 8/2021, mencionada pela e. relatora dá conta que apenas pouco mais da metade (R\$ 9,283 bi de 16,865 bi) já fora empenhada. O fato de alguns destinatários – ministérios e municípios – terem sido indicados não demonstra a efetiva ação concreta a ser executada.

A continuidade do serviço público só poderia servir à liberação dos recursos se o vício quanto à falta de publicidade tivesse sido devidamente sanado, o que não ocorreu.

Assim, a lógica da ocultação, os parlamentares incógnitos e os destinatários imperscrutáveis subsistem. Deve, pois, subsistir o termo contido na decisão anterior: “até o final julgamento de mérito desta arguição de descumprimento.”

Ante o exposto, com as mais respeitosas vênias, divirjo da e. Min. Rosa Weber, e mantenho a suspensão determinada pelo item “c” da decisão anteriormente proferida.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 13/12/2017