



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, representado pelo Advogado-Geral da União (artigo 4º, incisos VII e IX da Lei Complementar nº 73, de 1993), com fundamento no disposto no artigo 103, inciso I, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, vem, perante essa Suprema Corte, ajuizar

### AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

com pedido de medida cautelar, tendo por objeto a Lei nº 14.172/2021, por afronta ao devido processo legislativo (artigo 61, § 1º, inciso II, alínea “e”, da Constituição Federal, e artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias); às condicionantes fiscais para a aprovação de programas de expansão de ações governamentais durante a pandemia (Emendas Constitucionais nº 106/2020 e 109/2021); ao teto de gastos estabelecido pela Emenda Constitucional nº 95/2016; à estruturação e ao custeio de outras políticas públicas de acesso à educação (artigos 6º; 23, inciso V, e 205, da Constituição da República); ao princípio da eficiência (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal) e à razoabilidade e proporcionalidade.

## I – DO OBJETO DA AÇÃO DIRETA

A presente ação direta se destina a impugnar a Lei nº 14.172/2021, que “*dispõe sobre a garantia de acesso à internet, com fins educacionais, a alunos e a professores da educação básica pública*”. Eis o teor do referido diploma legal:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a assistência da União aos Estados e ao Distrito Federal para a garantia de acesso à internet, com fins educacionais, aos alunos e aos professores da educação básica pública, nos termos do inciso III do *caput* do art. 9º da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional).

Art. 2º A União entregará aos Estados e ao Distrito Federal o valor de R\$ 3.501.597.083,20 (três bilhões, quinhentos e um milhões, quinhentos e noventa e sete mil e oitenta e três reais e vinte centavos) para aplicação, pelos Poderes Executivos estaduais e do Distrito Federal, em ações para a garantia do acesso à internet, com fins educacionais, aos alunos e aos professores da rede pública de ensino dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em virtude da calamidade pública decorrente da Covid-19.

§ 1º Serão beneficiários das ações de que trata o *caput* deste artigo os alunos da rede pública de ensino dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios pertencentes a famílias inscritas no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico) e os matriculados nas escolas das comunidades indígenas e quilombolas, bem como os professores da educação básica da rede pública de ensino dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 2º Os recursos destinados ao cumprimento do disposto no *caput* deste artigo serão aplicados de forma descentralizada, mediante transferências da União aos Estados e ao Distrito Federal em parcela única, a ser paga até 30 (trinta) dias após a publicação desta Lei, de acordo com o número de professores e de matrículas que cumpram os requisitos previstos no § 1º deste artigo e o atendimento às finalidades, às proporções e às prioridades definidas no art. 3º desta Lei.

§ 3º Os recursos a que se refere o *caput* deste artigo, transferidos pela União aos Estados e ao Distrito Federal, que não forem aplicados até 31 de dezembro de 2021, após atendidas as finalidades e as prioridades previstas no art. 3º desta Lei, ou que forem aplicados em desconformidade com o disposto nesta Lei, serão restituídos, na forma de regulamento, aos cofres da União, até o dia 31 de março de 2022.

Art. 3º Os recursos de que trata o art. 2º desta Lei deverão atender às seguintes finalidades, proporções e prioridades:

I - contratação de soluções de conectividade móvel para a realização e o acompanhamento de atividades pedagógicas não presenciais,

vinculadas aos conteúdos curriculares, por meio do uso de tecnologias da informação e da comunicação, pelos beneficiários desta Lei, com prioridade para os alunos do ensino médio, os alunos do ensino fundamental, os professores do ensino médio e os professores do ensino fundamental, nessa ordem;

II - utilização de, no máximo, 50% (cinquenta por cento) para aquisição de terminais portáteis que possibilitem acesso a rede de dados móveis para uso pelos beneficiários desta Lei, com prioridade para os alunos do ensino médio e os professores do ensino médio, nessa ordem.

§ 1º A critério dos Estados e do Distrito Federal, os terminais de que trata o inciso II do *caput* deste artigo poderão ser cedidos para os professores e os alunos em caráter permanente ou para uso temporário, individual e intransferível, hipótese em que deverão ser devolvidos às autoridades competentes em bom funcionamento no prazo estabelecido em termo de compromisso firmado entre o poder público e o beneficiário ou o seu responsável.

§ 2º O valor das contratações e das aquisições previstas no *caput* deste artigo deverá considerar os critérios e os valores praticados em processos de compras similares realizados pela Administração Pública.

§ 3º As contratações e as aquisições realizadas nos termos deste artigo caracterizam iniciativa de uso das tecnologias de conectividade para a promoção do desenvolvimento econômico e social, tornando suas contratadas potencialmente elegíveis ao recebimento dos recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (Fust), instituído pela Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000.

§ 4º Os Estados poderão atuar em regime de colaboração com seus Municípios.

§ 5º Para o cumprimento da obrigação de que trata o inciso I do *caput* deste artigo, os Estados e o Distrito Federal poderão alternativamente contratar soluções de conexão na modalidade fixa para conexão de domicílios ou de comunidades quando for comprovado custo-efetividade ou quando não houver oferta de dados móveis na localidade de moradia dos estudantes.

§ 6º Os Estados e o Distrito Federal poderão, excepcionalmente, utilizar os recursos de que trata o inciso I do *caput* deste artigo para a contratação de serviços de acesso à internet em banda larga para os estabelecimentos da rede pública de ensino, nos casos em que as secretarias de educação a justificarem como essencial para a aprendizagem dos alunos.

Art. 4º As autoridades competentes das secretarias de educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deverão fornecer às empresas contratadas para o fornecimento das soluções de conectividade de que trata o inciso I do *caput* do art. 3º desta Lei os

dados pessoais de professores e de pais ou responsáveis pelos alunos de instituições públicas de educação básica que manifestarem interesse no acesso ao benefício de que trata o inciso I do *caput* do art. 3º desta Lei, com informações suficientes para identificar os terminais de acesso à internet por eles utilizados.

§ 1º As secretarias de educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deverão manter atualizadas as informações de que trata o *caput* deste artigo.

§ 2º A omissão em informar ou processar os dados de que trata este artigo ou o fornecimento de dados inverídicos importa em responsabilidade dos agentes públicos referidos no *caput* deste artigo.

§ 3º O acesso dos professores e dos alunos ao benefício de que trata o inciso I do *caput* do art. 3º desta Lei estará condicionado ao fornecimento das informações de que trata o *caput* deste artigo.

§ 4º O tratamento dos dados pessoais referentes às informações de que trata este artigo deverá observar o disposto na Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), e nas demais normas pertinentes à matéria, vedada a sua comercialização ou compartilhamento pelas contratadas.

§ 5º Os dados pessoais fornecidos às empresas contratadas serão limitados ao mínimo necessário para o cumprimento das finalidades previstas no art. 3º desta Lei.

Art. 5º As pessoas jurídicas de direito privado, nacionais ou estrangeiras, que estejam em situação regular no País poderão doar terminais portáteis de acesso a rede de dados móveis com vistas à implementação das ações de que trata o *caput* do art. 2º desta Lei.

Parágrafo único. As doações de que trata este artigo, nos termos de regulamento, serão realizadas por meio de chamamento público ou de manifestação de interesse.

Art. 6º Para o cumprimento das medidas de que trata esta Lei, poderão ser utilizados como fontes de recursos:

I - dotações orçamentárias da União, observados os termos de quaisquer normas de regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente de pandemia;

II - o Fust, instituído pela Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000, observados os termos de quaisquer normas de regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente de pandemia;

III- saldo correspondente a metas não cumpridas dos planos gerais de metas de universalização firmados entre o poder concedente dos

serviços de telecomunicações e as concessionárias do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC);  
IV- outras fontes de recursos.

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

A lei sob invectiva prevê que, no prazo de 30 (trinta) dias após a sua publicação, a União deverá entregar aos Estados e ao Distrito Federal, em parcela única, o valor de R\$ 3.501.597.083,20 (três bilhões, quinhentos e um milhões, quinhentos e noventa e sete mil e oitenta e três reais e vinte centavos), a fim de garantir o acesso à internet a estudantes e professores da rede pública de ensino.

A referida imposição, no entanto, foi editada à revelia de importantes regras do processo legislativo, como a iniciativa reservada do Presidente da República para diplomas que interfiram nas atribuições dos órgãos do Poder Executivo e o artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O diploma questionado também viola as condicionantes fiscais para expansão de ações governamentais no curso da atual pandemia, fixadas tanto nas Emendas Constitucionais nº 106/2020 e 109/2021 quanto na Lei Complementar nº 173/2020, e desrespeita o limite de gastos estabelecido pela Emenda Constitucional nº 95/2016, o que interferirá na estruturação e custeio de ações governamentais de acesso à educação adotadas no contexto da pandemia.

Sob outro ângulo, a simples determinação de transferências vultosas de verbas públicas para a contratação de serviços de internet para os alunos da rede pública não é a medida mais eficiente para garantir o referido acesso, especialmente diante das fracas contrapartidas estabelecidas na lei questionada.

Em uma vertente mais prática, existe clara ofensa aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, pois é inviável a operacionalização, no prazo de 30 (trinta) dias, das medidas administrativas necessárias para efetivar o modelo de transferências estabelecido pela lei impugnada.

Ressalte-se que o dispositivo questionado na presente ação direta foi vetado pelo Presidente da República, sob os seguintes fundamentos:

A propositura legislativa dispõe sobre a garantia de acesso à internet, com fins educacionais, aos alunos e aos professores da educação básica pública mediante o repasse de recursos financeiros pela União aos Estados e ao Distrito Federal.

Todavia, embora se reconheça a boa intenção do legislador, a medida encontra óbice jurídico por não apresentar a estimativa do respectivo impacto orçamentário e financeiro, em violação às regras do art. 113 do ADCT, bem como dos arts. 15 e 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), e dos arts. 125 e 126 da Lei nº 14.116, de 2020 (LDO/2021).

Além disso, a proposição aumenta a alta rigidez do orçamento, o que dificulta o cumprimento da meta fiscal e da Regra de Ouro, constante do inciso III, do art. 167 da Constituição Federal.

Por fim, o Governo Federal está empregando esforços para aprimorar e ampliar programas específicos para atender a demanda da sociedade por meio da contratação de serviços de acesso à internet em banda larga nas escolas públicas de educação básica, a exemplo do Programa de Inovação Educação Conectada (PIEC), instituído pelo Decreto nº 9.204, de 2017, e do Programa Banda Larga nas Escolas (PBLE), bem como do Programa Brasil de Aprendizagem, em fase de elaboração, no Ministério da Educação.

Entretanto, o veto foi derrubado pelo Congresso Nacional. Em decorrência disso, o diploma legal impugnado foi promulgado pelo Presidente da República no dia 10 de junho de 2021.

Dessa maneira, a Lei nº 14.172/2021 criou situação que ameaça gravemente o equilíbrio fiscal da União, mediante o estabelecimento de ação governamental ineficiente, que obstará o andamento de outras políticas públicas.

Tal circunstância revela a patente ofensa ao devido processo legislativo, à responsabilidade fiscal, às imposições estabelecidas pelas Emendas Constitucionais nº 95/2016 e 106/2020, ao princípio da eficiência (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal), ao direito fundamental à educação (artigos 6º; 23, inciso V, e 205, da Constituição da República) e aos postulados da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos a seguir demonstrados.

## II – DO MÉRITO

O artigo 6º da Constituição da República<sup>1</sup> inaugura o rol dos direitos sociais com menção à educação, cujo acesso deve ser conferido a todos os brasileiros. A tarefa de efetivá-la, nos termos do artigo 23, inciso V, do Texto Constitucional<sup>2</sup>, é confiada à competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A essencialidade dessa garantia está refletida no artigo 205 da Constituição, a dispor que *“a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”*.

Como se sabe, o ensino é regido pelos princípios elencados no artigo 206 do Texto Constitucional, dentre os quais é possível destacar a *“igualdade de condições para o acesso e permanência na escola”* (inciso I), a *“gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais”* (inciso IV) e a *“garantia de padrão de qualidade”* (inciso VII).

Dessa maneira, a educação pública de qualidade exsurge como uma garantia fundamental, para cuja manutenção e fortalecimento devem concorrer os gestores públicos em todos os níveis federativos.

É fato notório que a atual pandemia gerou impactos nocivos para as atividades educacionais, especialmente em razão da suspensão de aulas presenciais. Os prejuízos incluem dificuldades no acesso à rede de proteção

---

<sup>1</sup> “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

<sup>2</sup> “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação;”

alimentar e comunitária proporcionada pelas escolas e obstáculos para o acesso a meios tecnológicos de ensino a distância.

Assim, a intenção de incrementar o acesso à internet de estudantes e professores da rede pública de ensino, que animou a edição da Lei nº 14.172/2021, é de extrema relevância e deve compor o debate público sobre o direito à educação, especialmente no atual cenário pandêmico.

No entanto, a transferência de verbas federais para a concretização desse objetivo deve ocorrer com observância do modelo de responsabilidade fiscal estabelecido na Constituição Federal, em um conjunto de Emendas Constitucionais e nos diplomas legislativos sobre o assunto.

Esta petição inicial demonstrará que (i) o diploma legislativo questionado desrespeitou o devido processo legislativo; (ii) as transferências previstas pela Lei nº 14.172/2021 deixaram de observar os requisitos legais de adequação orçamentária previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal e na Lei de Diretrizes Orçamentárias; (iii) as referidas transferências, ao ultrapassarem o teto de gastos públicos previsto pela Emenda Constitucional nº 95/2016, vulneram o direito à educação, especialmente por interferirem na execução orçamentária das políticas públicas já em curso; (iv) a liberação de recursos sem o estabelecimento de contrapartidas fortes é uma política pública ineficiente, que gera elevado risco de má aplicação de verbas federais; e (v) é inviável a operacionalização dos repasses previstos pela lei questionada no prazo de 30 (trinta) dias.

### *II.1 – O desrespeito ao devido processo legislativo*

Há que se indicar, de início, dois vícios de ordem formal que inquinam a Lei nº 14.172/2021.

O primeiro deles diz respeito à interferência significativa nas atribuições de órgãos da Administração Pública federal por lei de iniciativa



parlamentar<sup>3</sup>, o que contraria o Texto Constitucional e a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, a realização da transferência mencionada no artigo 2º da lei questionada aos Estados e ao Distrito Federal não traduz uma simples decisão de criação de despesa. Na verdade, ela influi, de forma marcante, nas atribuições institucionais dos órgãos administrativos federais incumbidos da distribuição dos recursos – demandando a organização de uma complexa metodologia de repasses e de gestão de pessoal, como se argumentará em item apartado.

Sobre o tema, recorde-se que o artigo 61, § 1º, inciso II, alínea “e”, da Constituição Federal reserva à iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre “*criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI*”.

O objetivo dessa regra não é apenas resguardar o ato formal de criação e extinção de ministérios das leis de iniciativa geral, mas também de garantir que as alterações significativas nas atribuições e na forma de funcionamento da Administração Pública sejam deflagradas por iniciativa do Chefe do Poder Executivo. De fato, esse Supremo Tribunal Federal tem uma série de precedentes que respaldam a tese ora apresentada, nos quais declarou a inconstitucionalidade de leis que interferiram em procedimentos adotados no âmbito da organização administrativa sem que houvesse iniciativa do Chefe do Poder Executivo.

Foi o que ocorreu, por exemplo, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2442, em que se declarou a inconstitucionalidade de lei estadual que disciplinava central de atendimento telefônico de serviço do Poder

---

<sup>3</sup> V. ficha de tramitação do PL nº 3477/2020, em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256081>>. Acesso em 22 jun. 2021.

Executivo. Confira-se:

PROCESSO LEGISLATIVO – ORIGEM – SERVIÇO DO EXECUTIVO. Consoante disposto na Carta da República, incumbe ao Chefe do Poder Executivo o encaminhamento de projeto de lei que vise alterar procedimento adotado no respectivo âmbito. CENTRAL DE ATENDIMENTO TELEFÔNICO – EXECUTIVO – DISCIPLINA – INICIATIVA DE PROJETO DE LEI. A iniciativa de projeto de lei objetivando a disciplina de central de atendimento telefônico de serviço do Executivo cabe a este último e não ao Parlamento.

(ADI nº 2443, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 25/09/2014, Publicação em 03/11/2014).

Na oportunidade, o Ministro MARCO AURÉLIO destacou que lei de iniciativa parlamentar não poderia interferir na gestão material e de pessoal da Administração Pública, como revela o seguinte trecho de seu voto condutor, seguido à unanimidade:

Apesar de revelar-se louvável a intenção do legislador, **a norma atacada impõe à Administração estadual o remanejamento de material, atribuições e servidores a fim de unificar a central de atendimento telefônico de forma eficiente e evitar problemas de tráfego.** É obrigatório aos entes federativos observar o modelo de separação de Poderes adotado pela Constituição Federal de 1988, o que inclui as regras específicas de processo legislativo – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 243/RJ, de minha relatoria, e Ação Originária nº 284/SC, relator ministro Ilmar Galvão. Então, a Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul deve ter presente o disposto no artigo 61, § 1º, inciso II, alíneas “b” e “e”, da Carta Federal, **no que restringe a iniciativa de projetos de lei sobre organização, criação e funcionamento** dos órgãos da administração direta e autárquica. (Grifou-se).

De fato, a cláusula de reserva ora apontada como parâmetro de controle impõe restrições à atuação parlamentar que não se limitam ao simples ato de criar ou extinguir ministérios.

Por isso, essa Suprema Corte já decidiu que os parlamentares não podem dispor sobre criação e organização de órgãos com funções deliberativas no âmbito do Poder Executivo, como ocorreu na Ação Direta de

Inconstitucionalidade nº 1275<sup>4</sup>, ou impor atribuições a órgãos administrativos, como ocorreu na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3180<sup>5</sup>.

Nessa linha de ideias, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4211, esse Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da implementação de programa em benefício de professores da rede estadual de ensino via lei de iniciativa parlamentar. Confira-se:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI 10.893/2001, DO ESTADO DE SÃO PAULO. IMPLANTAÇÃO DE PROGRAMA ESTADUAL DE SAÚDE VOCAL EM BENEFÍCIO DE PROFESSORES DA REDE ESTADUAL DE ENSINO. ALTERAÇÃO DO REGIME JURÍDICO DE SERVIDORES. MATÉRIA SUJEITA À RESERVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. NORMAS DE APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA AOS ESTADOS-MEMBROS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL CARACTERIZADA. 1. Ao instituir programa de atenção especial à saúde de professores da rede pública local, a Lei 10.893/01 cuidou de instituir um benefício funcional, alterando o regime jurídico desses servidores, além de criar atribuições e responsabilidades para Secretarias Estaduais. 2. **Ao assim dispor, por iniciativa parlamentar, a lei estadual entrou em contravenção com regras de reserva de iniciativa constantes do art. 61, II, alíneas “c” e “e”, da CF, que, segundo ampla cadeia de precedentes deste Supremo Tribunal Federal, são de observância obrigatória pelas Constituições Estaduais.** 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI nº 4211, Relator: Ministro TEORI ZAVASCKI, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 03/03/2016, Publicação em 22/03/2016; grifou-se).

---

<sup>4</sup> “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO ESTADO DE SÃO PAULO. CRIAÇÃO DE CONSELHO ESTADUAL DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DO SANGUE - COFISAN, ÓRGÃO AUXILIAR DA SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE. LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR. VÍCIO DE INICIATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. I - Projeto de lei que visa a criação e estruturação de órgão da administração pública: iniciativa do Chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, II, e, CR/88). Princípio da simetria. II - Precedentes do STF. III - Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei estadual paulista 9.080/95.” (ADI nº 1275, Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 16/05/2007, Publicação em 08/06/2007).

<sup>5</sup> “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. VÍCIO DE INICIATIVA. COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO. PEDIDO DEFERIDO. Lei nº 781, de 2003, do Estado do Amapá que, em seus arts. 4º, 5º e 6º, estabelece obrigações para o Poder Executivo instituir e organizar sistema de avaliação de satisfação dos usuários de serviços públicos. Inconstitucionalidade formal, em virtude de a lei ter-se originado de iniciativa da Assembléia Legislativa. Processo legislativo que deveria ter sido inaugurado por iniciativa do Governador do Estado (CF, art. 61, § 1º, II, e). Ação direta julgada procedente.” (ADI nº 3180, Relator: Ministro JOAQUIM BARBOSA, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 17/05/2007, Publicação em 15/06/2007).

Também no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3254, essa Suprema Corte estabeleceu que “*é indispensável a iniciativa do Chefe do Poder Executivo (mediante projeto de lei ou mesmo, após a EC 32/01, por meio de decreto) na elaboração de normas que de alguma forma remodelem as atribuições de órgão pertencente à estrutura administrativa de determinada unidade da Federação*” (grifou-se).

No presente caso, o programa instituído pela lei questionada não se implementa pelos fluxos administrativos já existentes, mas demanda considerável reorganização dentro dos órgãos competentes, representando interferência em suas atribuições regulares. É o que revela, por exemplo, a informação prestada pelo Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação (FNDE) (Ofício\_In nº 7848/2021/CGPES – doc. 01 em anexo), que aponta a necessidade de significativo reajuste administrativo para operacionalizar o cumprimento da lei questionada:

5. Considerando a Minuta de Resolução (SEI 2420244), a qual sugere que a realização do processo de repasse de recursos por transferências voluntárias ocorra por meio do Plano de Ações Articuladas – PAR, com operacionalização no SIMEC, impende mencionar alguns aspectos que podem impactar sobremaneira ao processo, diante do tempo exíguo para realizar mudanças no fluxo existente.

6. Nessa esteira, ressaltamos que o PAR é uma ferramenta de gestão e organização, que consiste em oferecer aos entes federados instrumentos de diagnóstico e planejamento da política educacional, concebido para estruturar e gerenciar metas, contribuindo para a construção de um sistema nacional de ensino.

(...)

13. Isso posto, não podemos deixar de mencionar o fato de que, para viabilizar o contemplado na Lei 14.172/21, será necessário um trabalho árduo da equipe de TI, com vistas a implementar novo fluxo no SIMEC com retirada de travas e etapas obrigatórias no PAR, o que deverá demandar um tempo superior aos trinta dias previstos na nova lei.

Revela-se, assim, a necessidade de que a matéria seja tratada em diploma de iniciativa do Presidente da República.

O segundo vício formal que macula a Lei nº 14.172/2021 é a inobservância do artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O referido dispositivo prevê o seguinte:

Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.

A ofensa à aludida disposição, como narrado, foi um dos motivos para o veto à proposição legislativa encaminhada à avaliação presidencial. Tratou-se, portanto, de veto jurídico, cujas razões podem, novamente, ser transcritas:

A propositura legislativa dispõe sobre a garantia de acesso à internet, com fins educacionais, aos alunos e aos professores da educação básica pública mediante o repasse de recursos financeiros pela União aos Estados e ao Distrito Federal.

Todavia, embora se reconheça a boa intenção do legislador, **a medida encontra óbice jurídico por não apresentar a estimativa do respectivo impacto orçamentário e financeiro, em violação às regras do art. 113 do ADCT**, bem como dos arts. 15 e 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), e dos arts. 125 e 126 da Lei nº 14.116, de 2020 (LDO/2021).

Além disso, a proposição aumenta a alta rigidez do orçamento, o que dificulta o cumprimento da meta fiscal e da Regra de Ouro, constante do inciso III, do art. 167 da Constituição Federal.

Por fim, o Governo Federal está empregando esforços para aprimorar e ampliar programas específicos para atender a demanda da sociedade por meio da contratação de serviços de acesso à internet em banda larga nas escolas públicas de educação básica, a exemplo do Programa de Inovação Educação Conectada (PIEC), instituído pelo Decreto nº 9.204, de 2017, e do Programa Banda Larga nas Escolas (PBLE), bem como do Programa Brasil de Aprendizagem, em fase de elaboração, no Ministério da Educação.

Ora, o atendimento ao disposto no artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se perfaz com a simples estampa, no projeto de lei, da cifra que se pretende despendar. O objetivo da referida disposição constitucional é viabilizar, no curso do processo legislativo, os debates a respeito da alocação dos recursos e, especialmente no contexto da restrição de gastos públicos trazido pela Emenda Constitucional nº 95/2016, sobre que despesas serão reduzidas para a realização de outras.

De fato, o aludido dispositivo é importante instrumento de

responsabilidade fiscal, para a elaboração de leis que se debrucem de forma séria sobre os impactos das despesas que forem aprovadas sobre outras políticas públicas.

Admitir que a simples menção do montante a ser gasto pela União no corpo do diploma legal atenderia à referida exigência constitucional seria tornar o artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias letra morta.

No presente caso, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional informou que “*durante a sua tramitação, o PL nº 3.477/2020, ao que tudo indica, não apresentou a memória de cálculo e os critérios utilizados para a fixação desse valor*”<sup>6</sup>.

No Parecer da Comissão de Finanças e Tributação<sup>7</sup>, embora se ofereça um substitutivo à proposição original, que se aproximava a 26 bilhões de reais, limita-se a estabelecer que os recursos seriam financiados pelo Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – FUST ou por desonerações de obrigações. Essa estimativa, no entanto, é feita de forma genérica, sem indicação precisa da fonte de custeio. Confira-se:

Além de financiar os serviços de conexão à internet, o projeto também destina recursos para a aquisição, pelo Poder Público, de terminais portáteis para uso pelos professores e alunos de famílias inscritas no CadÚnico, prioritariamente aos alunos que estejam cursando o ensino médio e aos professores dessa etapa de ensino. Ainda de acordo com a proposta, essas iniciativas serão financiadas, entre outras fontes, por recursos federais provenientes do Orçamento de Guerra e do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – FUST.

No que tange ao FUST, em específico, é importante lembrar que, embora esse fundo tenha sido criado em 2000 com o objetivo de promover a universalização dos serviços de telecomunicações, até 2016 apenas 0,002% dos seus recursos haviam sido efetivamente utilizados para o cumprimento dessa finalidade.

Um dos principais motivos alegados para a baixíssima destinação do

---

<sup>6</sup> Nota SEI nº 162/2021/CGAP/PGACFFS/PGFN-ME (doc. 02 em anexo).

<sup>7</sup> Disponível em:

<[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=node01xns0t694iojgbbg54ydazu622832222.node0?codteor=1954556&filename=Tramitacao-PL+3477/2020](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01xns0t694iojgbbg54ydazu622832222.node0?codteor=1954556&filename=Tramitacao-PL+3477/2020)>. Acesso em 22 jun. 2021.

FUST para projetos de democratização do acesso às telecomunicações no período é que a legislação em vigor – em especial, as Leis nos 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações – LGT) e 9.998/00 (Lei do FUST) – não admite a alocação das verbas arrecadadas pelo fundo em programas executados com o suporte de serviços de telecomunicações distintos da telefonia fixa, a exemplo da telefonia móvel e da banda larga fixa.

Essa situação levou o FUST a sofrer sucessivas desvinculações nos últimos anos, que redirecionaram seus recursos para outras finalidades, principalmente para o pagamento da dívida pública, benefícios previdenciários e aposentadorias. O resultado desse imbróglia jurídico é que, dos mais de R\$ 22 bilhões arrecadados pelo FUST desde a sua criação, apenas R\$ 5,6 bilhões compunham o saldo efetivo do fundo em dezembro de 2019.

Essa questão foi objeto do Projeto de Lei nº 1.481/07, aprovado pela Câmara dos Deputados em 2019 e pelo Senado Federal em novembro deste ano, e que atualmente aguarda sanção da Presidência da República. Por esse motivo, excluímos do texto do Substitutivo os dispositivos do Projeto de Lei nº 3.477/20 que alteram a LGT e a Lei do FUST para permitir o uso do fundo para iniciativas de massificação dos serviços de telefonia móvel.

Outra possível fonte de recursos para o financiamento das medidas estabelecidas pelo projeto pode advir dos saldos do Plano Geral de Metas de Universalização dos serviços de telecomunicações. Esses valores correspondem à desoneração de obrigações que haviam sido assumidas pelas concessionárias de telefonia fixa, e que geraram um saldo de cerca de R\$ 3,7 bilhões em favor da União. A destinação de parcela desses recursos para a contratação dos serviços de acesso à internet para os estudantes da rede pública contribuirá significativamente para a consecução dos objetivos almejados pelo Substitutivo.

A simples estimativa do gasto sem indicação precisa da fonte de custeio viola o devido processo legislativo em matéria de finanças públicas. E, de fato, as fontes de financiamento constantes do artigo 6º da lei questionada não garantem a neutralidade da despesa, como revela a Nota Técnica SEI nº 29356/2021/ME (doc. 03 em anexo):

10. Em suma, a Lei nº 14.172/2021 cria uma despesa corrente primária obrigatória, com duração restrita a um exercício financeiro, cujas fontes de financiamento constantes do citado art. 6º não garantem a neutralidade dessa despesa, nem no que se refere ao cumprimento da Meta de Resultado Primário, fixada pelo art. 2º da LDO-2021, conforme determina a LRF em seu art. 4º, § 1º, e nem em relação ao Teto de Gastos, norma constitucional, pelas razões que se seguem.

A referida Nota Técnica segue explicando que o inciso I do artigo 6º não é fonte de recursos, pois a simples inclusão de despesa no orçamento não a torna compatível com o direito financeiro; que os recursos do FUST estão atualmente alocados em reserva de contingência financeira na Lei nº 14.144/2021, e que o saldo correspondente a metas não cumpridas dos planos gerais de metas de universalização firmados entre o poder concedente dos serviços de telecomunicações e as concessionárias não se trata de recursos do ponto de vista orçamentário, na medida em que sua utilização “*só se daria por parte das concessionárias de telefonia, e não por meio de despesa pública, e está restrito ao STFC no regime público, o que não é compatível com o objeto do PL em tela, que trata de acesso à internet*”.

Esse Supremo Tribunal Federal tem declarado a inconstitucionalidade de dispositivos legais que infrinjam o comando previsto no artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Confira-se:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO FINANCEIRO. LEI Nº 1.237, DE 22 DE JANEIRO DE 2018, DO ESTADO DE RORAIMA. PLANO DE CARGOS, CARREIRAS E REMUNERAÇÕES DOS SERVIDORES PÚBLICOS EFETIVOS DA ÁREA ADMINISTRATIVA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DE RORAIMA – UERR. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 169, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E 113 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS – ADCT. A AUSÊNCIA DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA NÃO IMPLICA INCONSTITUCIONALIDADE. IMPEDIMENTO DE APLICAÇÃO DA LEI CONCESSIVA DE VANTAGEM OU AUMENTO DE REMUNERAÇÃO A SERVIDORES PÚBLICOS NO RESPECTIVO EXERCÍCIO FINANCEIRO. NÃO CONHECIMENTO DA ACÇÃO DIRETA QUANTO À SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 169, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O ARTIGO 113 DO ADCT DIRIGE-SE A TODOS OS ENTES FEDERATIVOS. AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO E FINANCEIRO DA LEI IMPUGNADA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. CONHECIMENTO PARCIAL DA ACÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. 1. A jurisprudência desta Casa firmou-se no sentido de que a ausência de dotação orçamentária prévia apenas impede a aplicação da legislação que



implique aumento de despesa no respectivo exercício financeiro, sem que disso decorra a declaração de sua inconstitucionalidade. Precedentes. Ação direta não conhecida quanto à suposta violação do artigo 169, § 1º, da Constituição Federal. 2. O artigo 113 do ADCT tem caráter nacional e irradia obrigações a todos os entes federativos. Precedentes. **3. A Lei nº 1.237/2018 do Estado de Roraima cria e altera despesas obrigatórias de forma a gerar impacto orçamentário. A ausência de prévia instrução da proposta legislativa com a estimativa do impacto financeiro e orçamentário, nos termos do art. 113 do ADCT, aplicável a todos os entes federativos, implica inconstitucionalidade formal.** 4. O ato normativo, não obstante viciado na sua origem, acarretou o pagamento a servidores. O caráter alimentício das verbas auferidas demonstra a inviabilidade de ressarcimento dos valores. Modulação dos efeitos da decisão para proteger a confiança legítima que resultou na aplicação da lei e preservar a boa-fé objetiva. 5. Conhecimento parcial da ação direta e, na parte conhecida, julgado procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 1.237, de 22 de janeiro de 2018, do Estado de Roraima, com efeitos ex nunc a contar da data da publicação da ata do julgamento. (ADI nº 6102, Relatora: Ministra ROSA WEBER, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 21/12/2020, Publicação em 10/02/2021; grifou-se).

Resta, assim, evidente a inconstitucionalidade formal da lei atacada.

Em respeito à eventualidade, passa-se à análise de suas incompatibilidades materiais com a Constituição Federal.

## *II.II – A inobservância das condicionantes constitucionais de expansão do gasto público na pandemia da Covid-19*

A Constituição da República se dedicou extensamente à fixação de regras que promovam o equilíbrio das contas públicas. É o caso, por exemplo, de seu artigo 167, que estabelece uma série de vedações à realização de despesas e ações governamentais fiscalmente irresponsáveis.

Nessa linha, o artigo 34, inciso V, da Carta Magna, permite a intervenção federal nos Estados para “*reorganizar as finanças da unidade da Federação*”. Como reforço da relevância do equilíbrio fiscal enquanto pilar de sustentação federativa, observa-se que três das quatro hipóteses de intervenção

nos Municípios, previstas pelo artigo 35 da Constituição Federal, fundamentam-se na inobservância pelo ente municipal de regras fiscais.

Não é demais destacar que a doutrina afirma a primazia dos princípios enumerados nos artigos 34 e 35 da Constituição Federal, denominando-os de princípios sensíveis, por permitirem a extrema medida de intervenção federal. Nesse contexto, há que se reconhecer que a responsabilidade fiscal ocupa uma posição de destaque enquanto direito fundamental, devendo balizar a interpretação de todo o ordenamento jurídico<sup>8</sup>.

No ponto, observa-se que o estabelecimento de limites razoáveis aos gastos públicos, exatamente por representar um princípio estruturante na Constituição Federal, foi uma das diretrizes determinantes da atuação do Congresso Nacional na elaboração da Lei de Responsabilidade Fiscal. Em comentários ao referido diploma e enfrentando precisamente o princípio da prevenção de déficit público, Carlos Valder do Nascimento<sup>9</sup> enfatiza a extrema importância de que se reveste o estabelecimento de limites aos gastos. Veja-se:

Caminhando ainda no campo preventivo, vê-se que os desequilíbrios estruturais impregnados nas contas públicas ganham igual relevo. **A prevenção deve operar-se mediante limitação**, num período razoável de tempo, da média de gastos à média de receita. O que se persegue é que a despesa não ultrapasse a capacidade de pagamento do Estado, sob pena do comprometimento da ação governamental, cuja meta deve ser voltada para o bem-estar da coletividade. (Grifou-se).

Os limites estabelecidos no referido diploma normativo, no entanto, não são perenes e absolutos. Como se sabe, o contexto de crise sanitária, fiscal e econômica que justificou o reconhecimento do estado de calamidade pelo

---

<sup>8</sup> Nesse sentido, confira-se a lição exposta pelo Ministro Ricardo Lewandowski, *verbis*: “A doutrina faz distinção entre vários princípios constitucionais. A alguns chama de sensíveis, não apenas porque se encontram clara e evidentemente enumerados, como também porque, se contrariados, provocam energética reação, como, no caso, a intervenção federal”. LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2ª edição, 2018, p. 120.

<sup>9</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva, NASCIMENTO, Carlos Valder do (org.). *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 19.

Congresso Nacional (Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020) exigiu a formulação de políticas emergenciais e que seriam imprevisíveis quando da formulação das respectivas leis orçamentárias e, especialmente, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Por esse motivo, o Presidente da República ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6357, no âmbito da qual esse Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar que afastou, excepcionalmente, a incidência dos artigos 14, 16, 17 e 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal, assim como do artigo 114, *caput, in fine*, e § 14, da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2020, “*durante o estado de calamidade pública e para fins exclusivos de combate integral da pandemia de Covid-19*”, pois considerou tratar-se de “*gastos orçamentários destinados à proteção da vida, da saúde e da própria subsistência dos brasileiros afetados pela gravidade da situação vivenciada*”.

Ainda sobre o tema, no Congresso Nacional, foi estruturada a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 10, de 2020 – que resultou na promulgação da Emenda Constitucional nº 106/2020 –, exatamente com o intuito de conferir uma maior flexibilidade orçamentária ao gestor público, permitindo a destinação de um maior fluxo de recursos às políticas de combate à pandemia, sem as regulares travas fiscais. Tal motivação foi devidamente esclarecida no seguinte trecho do Parecer do Senador Antônio Anastasia, sobre a referida PEC:

Em uma situação normal, nenhum parlamentar defenderia a flexibilização de regras administrativas, fiscais, financeiras e monetárias presentes na Constituição.

(...)

Entendemos que as normas procedimentais ordinárias foram criadas para situações de normalidade e um dos elementos básicos de “validade” dessas normas é exatamente essa pressuposta normalidade. Resgatamos, assim, as palavras do Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Deputado ULYSSES GUIMARÃES, que na data de aprovação da redação final da Constituição disse: *o Regimento é meio e não fim*.

Como escreveu o jurista italiano SANTI ROMANO: *o ordenamento jurídico é uma entidade que em parte se move segundo regras, mas, sobretudo move ela mesma as regras, como peças de um tabuleiro; por isto as regras representam o objeto e o meio da sua atividade, não um elemento de sua estrutura.*

Em suma, o ordenamento jurídico, a Constituição e o Direito em si existem para solucionar problemas da sociedade. São instrumentos para a pacificação social e não uma entidade transcendental superior governada por regras próprias. A atual situação de pandemia foge de qualquer padrão de normalidade. Lamentamos, mas a realidade se impõe.

O caráter excepcional e a vigência condicionada ao estado de calamidade pública resultaram no reconhecimento de que referida emenda não poderia ser classificada nem como norma permanente, a ser inserida no Texto Constitucional, e nem mesmo como norma transitória, a qual viria a compor o Ato de Disposições Constitucionais Transitórias. Assim, os dispositivos previstos na PEC nº 10/2020 foram inseridos em um texto apartado da Constituição Federal e do ADCT, resultando na promulgação da Emenda Constitucional nº 106/2020.

A excepcionalidade do referido regime está claramente delimitada no artigo 1º da referida Emenda Constitucional, que ostenta o seguinte teor:

**Art. 1º Durante a vigência de estado de calamidade pública nacional reconhecido pelo Congresso Nacional em razão de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente de pandemia, a União adotará regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para atender às necessidades dele decorrentes, somente naquilo em que a urgência for incompatível com o regime regular, nos termos definidos nesta Emenda Constitucional. (Grifou-se).**

Nesse sentido, também decidiu essa Suprema Corte ao referendar a medida cautelar na referida Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6357. Confira-se:

REFERENDO DE MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL (LRF). ARTS. 14, 16, 17 e 24. LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS (LDO/2020). ART. 114, CAPUT, E PARÁGRAFO 14. INTERPRETAÇÃO CONFORME À

CONSTITUIÇÃO. AFASTAMENTO DA EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ADEQUAÇÃO E COMPENSAÇÃO ORÇAMENTÁRIAS. CRIAÇÃO E EXPANSÃO DE PROGRAMAS PÚBLICOS DESTINADOS AO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA CAUSADA PELA COVID-19. PROTEÇÃO DA VIDA E DA SAÚDE. CONFIRMAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 106/2020. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO. 1. A Lei de Responsabilidade Fiscal instituiu um inovador modelo regulatório das finanças públicas, baseado em medidas gerais de transparência, de programação orçamentária, de controle e de acompanhamento da execução de despesas e de avaliação de resultados, destinadas, entre outros pontos, a incrementar a prudência na gestão fiscal e a sincronizar as decisões tomadas pelos Estados e pelos Municípios com os objetivos macroeconômicos estabelecidos nacionalmente pela União. 2. No entanto, existem situações nas quais o surgimento de condições supervenientes absolutamente imprevisíveis afeta radicalmente a possibilidade de execução do orçamento planejado. Inteligência do art. 65 da LRF. 3. O surgimento da pandemia de COVID-19 representa uma condição superveniente absolutamente imprevisível e de consequências gravíssimas, que afetará, drasticamente, a execução orçamentária anteriormente planejada. 4. O excepcional afastamento da incidência dos arts. 14, 16, 17 e 24 da LRF e 114, caput, in fine, e § 14, da LDO/2020, **durante o estado de calamidade pública e para fins exclusivos de combate integral da pandemia de COVID-19**, não conflita com a prudência fiscal e o equilíbrio orçamentário intertemporal consagrados pela LRF. **Realização de gastos orçamentários destinados à proteção da vida, da saúde e da própria subsistência dos brasileiros afetados pela gravidade da situação vivenciada.** 5. Medida cautelar referendada. 6. O art. 3º da EC 106/2020 prevê uma espécie de autorização genérica destinada a todos os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) para a flexibilização das limitações legais relativas às ações governamentais que, não implicando despesas permanentes, acarretem aumento de despesa. 7. Em decorrência da promulgação da EC 106/2020, fica prejudicada a Ação Direta de Inconstitucionalidade, por perda superveniente de objeto e de interesse de agir do Autor. Precedentes. (ADI nº 6357 MC-Ref, Relator: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 13/05/2020, Publicação em 20/11/2020; grifou-se).

Portanto, com o advento da EC nº 106/2020, alguns dos requisitos de responsabilidade fiscal ordinariamente exigidos para o incremento de gastos públicos foram temporariamente relativizados. A temporariedade da medida ficou expressamente gravada no artigo 11 da EC nº 106/2020, segundo o qual “*Esta*

*Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação e ficará automaticamente revogada na data do encerramento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Congresso Nacional”.*

Assim, a EC nº 106/2020 teve sua vigência expirada no exercício de 2020. No ano de 2021, o regime constitucional de gastos emergenciais da pandemia passou a seguir os termos da Emenda Constitucional nº 109/2021.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 109/2021, acrescentou-se ao artigo 84 da Constituição da República o inciso XXVIII, segundo o qual compete privativamente ao Presidente da República “**propor ao Congresso Nacional a decretação do estado de calamidade pública de âmbito nacional previsto nos arts. 167-B, 167-C, 167-D, 167-E, 167-F e 167-G desta Constituição**” (Grifou-se).

Dessa forma, a decretação do estado de calamidade pública de âmbito nacional para fins fiscais, financeiros e contratuais depende de iniciativa do Presidente da República e de aprovação do Congresso Nacional. É o que se infere do artigo 167-B da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 167-B. Durante a vigência de estado de calamidade pública de âmbito nacional, **decretado pelo Congresso Nacional por iniciativa privativa do Presidente da República**, a União deve adotar regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para atender às necessidades dele decorrentes, **somente naquilo em que a urgência for incompatível com o regime regular**, nos termos definidos nos arts. 167-C, 167-D, 167-E, 167-F e 167-G desta Constituição. (Grifou-se).

Resta claro, portanto, que o Poder Constituinte derivado objetivou institucionalizar a decretação do estado de calamidade pública, de modo que a inobservância de regras constitucionais e legais sobre finanças e contratações públicas esteja relacionada a uma situação excepcional, reconhecida tanto pelo Presidente da República quanto pelo Congresso Nacional.

Esse conjunto normativo revela que, para o elastecimento dos gastos públicos por fundamento de calamidade pública de âmbito nacional, a Constituição exige não apenas a ocorrência material de uma situação calamitosa, mas que essa situação seja considerada, pelos Poderes competentes, como reclamadora de um regime fiscal excepcional. E a decretação dessa iniciativa está sujeita à iniciativa do Presidente da República.

Nesse sentido, a criação, a expansão ou o aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa, assim como a concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária de que decorra renúncia de receita só estão dispensados da observância das limitações legais durante o estado de calamidade reconhecido nos termos constitucionalmente estabelecidos. Confira-se, sobre o tema, o teor do artigo 167-D da Constituição Federal:

Art. 167-D. As proposições legislativas e os atos do Poder Executivo com propósito exclusivo de enfrentar a calamidade e suas consequências sociais e econômicas, **com vigência e efeitos restritos à sua duração**, desde que não impliquem despesa obrigatória de caráter continuado, ficam dispensados da observância das limitações legais quanto à criação, à expansão ou ao aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa e à concessão ou à ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita.

Parágrafo único. Durante a vigência da calamidade pública de âmbito nacional de que trata o art. 167-B, não se aplica o disposto no § 3º do art. 195 desta Constituição. (Grifou-se).

Ressalte-se, ademais, que, ainda no ano de 2020, foi editada a Lei Complementar nº 173/2020, de abrangência nacional, a qual contém regras de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal durante o contexto de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional.

O referido diploma legislativo instituiu o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 e alterou disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal, incluindo os §§ 1º, 2º e 3º ao seu artigo 65. Confira-se:

Art. 65. Na ocorrência de calamidade pública **reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União**, ou pelas Assembleias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurar a situação:

I - serão suspensas a contagem dos prazos e as disposições estabelecidas nos arts. 23, 31 e 70;

II - serão dispensados o atingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho prevista no art. 9º.

§ 1º Na ocorrência de **calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, nos termos de decreto legislativo**, em parte ou na integralidade do território nacional e enquanto perdurar a situação, além do previsto nos incisos I e II do caput:

I - serão dispensados os limites, condições e demais restrições aplicáveis à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como sua verificação, para:

a) contratação e aditamento de operações de crédito;

b) concessão de garantias;

c) contratação entre entes da Federação; e

d) recebimento de transferências voluntárias;

II - serão dispensados os limites e afastadas as vedações e sanções previstas e decorrentes dos arts. 35, 37 e 42, bem como será dispensado o cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 8º desta Lei Complementar, desde que os recursos arrecadados sejam destinados ao combate à calamidade pública;

**III - serão afastadas as condições e as vedações previstas nos arts. 14, 16 e 17 desta Lei Complementar, desde que o incentivo ou benefício e a criação ou o aumento da despesa sejam destinados ao combate à calamidade pública.**

§ 2º O disposto no § 1º deste artigo, observados os termos estabelecidos no decreto legislativo que reconhecer o estado de calamidade pública:

I - aplicar-se-á exclusivamente:

a) às unidades da Federação atingidas e localizadas no território em que for reconhecido o estado de calamidade pública pelo Congresso Nacional e enquanto perdurar o referido estado de calamidade;

b) aos atos de gestão orçamentária e financeira necessários ao atendimento de despesas relacionadas ao cumprimento do decreto legislativo;

II - não afasta as disposições relativas a transparência, controle e fiscalização.

§ 3º No caso de aditamento de operações de crédito garantidas pela União com amparo no disposto no § 1º deste artigo, a garantia será mantida, não sendo necessária a alteração dos contratos de garantia e de contragarantia vigentes. (Grifou-se).

Resta claro, portanto, que a exceção aos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal está relacionada aos termos do estado de calamidade



pública reconhecido pelo Congresso Nacional, o qual, nos termos da Emenda Constitucional nº 108/2021, depende de provocação do Presidente da República.

Nesse sentido, ao decidir a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6442, esse Supremo Tribunal Federal estabeleceu que *“quanto à alteração do art. 65 da LRF, o art. 7º da LC 173/2020 nada mais fez do que possibilitar uma flexibilização temporária das amarras fiscais impostas pela LRF em caso de enfrentamento de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional”*.

Atualmente, não há decreto vigente do Congresso Nacional sobre situação de calamidade pública, a permitir a flexibilização da observância de regras fiscais. O Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, produziu efeitos *“até 31 de dezembro de 2020, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020”*, não tendo o ato sido renovado no exercício de 2021.

Diante disso, a flexibilização das condicionantes orçamentárias para expansão das despesas públicas se exauriu. Dessa forma, os repasses de verbas da União para os demais entes não podem deixar de observar os limites estabelecidos na Constituição da República e nas leis de regência sobre o tema.

Sobre o tema, ao decidir a Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 662, o Ministro GILMAR MENDES afirmou, na esteira de doutrina abalizada sobre a matéria, que o desrespeito em relação às leis-quadro sobre orçamento público revela a inconstitucionalidade da atuação legislativa. Confira-se:

Nesse aspecto, as relações estabelecidas entre o texto constitucional e as legislações financeiras amoldam-se com precisão ao chamado fenômeno da Leis Reforçadas, desvendado na doutrina constitucional portuguesa por Carlos Blanco de Moraes que, ao se referir à existência de uma relação de ordenação legal pressuposta, implícita ou explicitamente na Constituição, aduz que:

“As leis reforçadas pontificam num momento em que os ordenamentos unitários complexos são confrontados com uma irrupção poliédrica de actos legislativos, diferenciados entre si, na forma, na hierarquia, na força e na função, e cujas colisões recíprocas não são isentas de problematicidade quanto à correspondente solução jurídica, à luz dos princípios dogmáticos clássicos da estruturação normativa” (MORAIS, Carlos Blanco de. *As leis reforçadas: as leis reforçadas pelo procedimento no âmbito dos critérios estruturantes das relações entre actos legislativos*. Coimbra Editora, 1998, p. 21).

Ainda em âmbito doutrinário, a propósito, a tese das Leis Reforçadas logrou franco desenvolvimento na obra de J. J. Gomes Canotilho ao explorar justamente a função parametrizadora que as leis de Direito Financeiro exerciam sobre a legislação ordinária do orçamento. Como destacado pelo autor, a contrariedade da atuação do legislador ordinário na edição da lei orçamentária em relação às leis-quadro que extraem a sua validade da Constituição Federal suscita a inconstitucionalidade indireta da norma. Nesse aspecto, destacam-se as considerações do autor:

Se considerarmos a possibilidade de a lei do orçamento poder conter inovações materiais, parece que o problema não será já só o de uma simples aplicação do princípio da legalidade, mas o da relação entre dois actos legislativos equiordenamentos sob o ponto de vista formal e orgânico. A contrariedade ou desconformidade da lei do orçamento em relação às leis reforçadas, como é a lei de enquadramento do direito financeiro, colocar-nos-ia perante um fenómeno de leis ilegais ou, numa diversa perspectiva, de inconstitucionalidade indireta. (CANOTINHO, J. J. Gomes. *A lei do orçamento na teoria da lei*. In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor. J. J. Teixeira Ribeiro*. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, número especial, 1979, v. II, p. 554).

Na literatura pátria, a subsunção do fenómeno das Leis Reforçadas ao campo da legislação financeira e orçamentária foi explorada com profundidade em monografia de lavra do Ministro Weder de Oliveira. Ao se referir ao poder paramétrico material das leis financeiras brasileiras, o autor aduz que tal critério abrange (i) as leis que regulam o modo de produção de outras leis e estabelecem os respectivos parâmetros materiais, funcionando como lei-quadro ou de lei de enquadramento de outras leis, sendo exemplos mais notórios a lei de enquadramento orçamental; (ii) as leis erguidas pela Constituição a leis-parâmetro de outras leis e (iii) as chamadas leis-travão que, por força da Constituição, constituem limite material para as demais que não podem dispor contra elas. (OLIVEIRA, Weder de. *Lei de Diretrizes Orçamentárias: Gênese, Funcionalidade e Constitucionalidade Retomando as Origens*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017, p. 327.).

Apesar de não haver, atualmente, estado de calamidade pública para fins fiscais decretado pelo Congresso Nacional a requerimento do Presidente da República, a Lei nº 14.172/2021 determinou que União transfira, no prazo de 30 (trinta) dias, o valor de R\$ 3.501.597.083,20 (três bilhões, quinhentos e um milhões, quinhentos e noventa e sete mil e oitenta e três reais e vinte centavos) aos Estados e ao Distrito Federal.

Trata-se de despesa obrigatória, de vulto bastante expressivo, cuja aprovação está submetida a diversas condicionantes orçamentárias. Exige-se, em primeiro lugar, que haja prévia autorização orçamentária. É o que se infere dos artigos 167, incisos I e II, da Constituição Federal e 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal:

#### **Constituição Federal**

Art. 167. São vedados:

- I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;
- II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

#### **Lei de Responsabilidade Fiscal**

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

- I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;
- II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

- I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

- II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do *caput* será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do *caput* constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3º do art. 182 da Constituição.

Não obstante, o artigo 2º da Lei nº 14.172/2021 criou uma despesa obrigatória de caráter não continuado sem que houvesse qualquer previsão orçamentária e prejudicando o cumprimento da meta de resultado primário fixada para o presente exercício, prevista no artigo 2º da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2021. Essa simples circunstância deve conduzir ao reconhecimento de sua inconstitucionalidade ou, quando menos, de sua ineficácia, como se requererá, ao final, de forma subsidiária.

Além disso, a aludida transferência deveria ser compatível com a regra de ouro das finanças públicas, que veda “*a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta*” (artigo 167, inciso III, da Constituição Federal).

No entanto, nenhum desses requisitos foi atendido pela lei sob investiva, como revela a Nota Técnica SEI nº 29356/2021/ME (doc. 03 em anexo), a qual atesta, em síntese, o seguinte:

3. Ao fim da análise da presente Nota Técnica conclui-se que a despesa criada pela Lei nº 14.172/2021, embora não necessite obrigatoriamente de vir acompanhada de compensação para entrar em vigor, conforme prescreve o art. 126 da LDO-2021, com redação dada pela Lei nº 14.143, de 2021, **contraria os arts. 125 e 126 da LDO-2021 e o art. 16 da LRF, pelo fato da proposta que lhe deu origem não ter vindo acompanhada da memória de cálculo de seu impacto orçamentário e financeiro.** No caso da afronta ao art. 16 da LRF, essa é reforçada pela **inadequação da proposta original, e por consequência, da Lei nº 14.172, aos arts. 125 e 126 da LDO-2021 e à Meta de Resultado**

**Primário, fixada também na LDO-2021.** Ademais, mesmo que uma compensação não seja obrigatória nesse caso, como já destacado, o fato dessa não ter sido apresentada, isso implicará necessariamente maiores dificuldades para o cumprimento das principais regras fiscais: Teto de Gastos, Meta de Resultado Primário e Regra de Ouro. (Grifou-se).

A referida Nota Técnica esclarece, adicionalmente, que as fontes de custeio previstas no artigo 6º da Lei nº 14.172/2021 não têm aptidão para garantir a neutralidade dessa despesa em relação ao cumprimento da meta de resultado primário (artigo 2º da Lei de Diretrizes Orçamentária de 2021 e artigo 4º, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal) nem em relação ao teto de gastos públicos. Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho da peça técnica:

11. Primeiramente esclarece-se que **o inciso I do referido art. 6º não é fonte de recurso, ou seja, a mera inclusão de uma despesa no orçamento não tem o condão de torná-la compatível com o ordenamento do direito financeiro.**

12. No exercício de 2020, por força do art. 65 da LRF e da Emenda Constitucional nº 106, de 2020, dado o reconhecimento da situação de calamidade pública pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, devido à crise gerada pela pandemia da Covid-19, a criação de despesas relacionadas à mitigação da crise gerada pela referida pandemia contava como uma série de flexibilidades do ponto de vista fiscal. Precisamente, estava suspensa a necessidade de cumprimento, tanto da Meta de Resultado Primário, constante da LDO-2020, como da Regra de Ouro, de que trata o inciso III, do art. 167 da Constituição Federal. **No entanto, essas exceções ao cumprimento dessas regras, não mais se aplicam, pois expiraram em 31 de dezembro de 2020.**

13. O inciso II do art. 6º da lei refere-se às fontes 72 - Outras Contribuições Econômicas e 78 - Fundo de Fiscalização das Telecomunicações na unidade orçamentária do FUST. **Atualmente, os recursos do FUST estão alocados em reserva de contingência financeira na Lei nº 14.144, de 22 de abril de 2021 – Lei Orçamentária para 2021 – LOA 2021, no valor de R\$ 857 milhões.** Os recursos de superávit financeiro apurado no Balanço Patrimonial da União, no exercício de 2020, conforme Portaria/STN nº 772, de 29 de março de 2021, foram totalmente aplicados no pagamento da Dívida Pública Mobiliária Federal - DPMF, por força do art. 5º da Emenda Constitucional nº 109, de 15 de março de 2021.

14. Ademais, a utilização dessas fontes, também não seria neutra, nem do ponto de vista do resultado primário, nem do ponto de vista do Teto de Gastos, uma vez que o superávit financeiro é uma receita financeira e a utilização do recurso alocado na reserva de contingência financeira implica em cancelamento de despesa financeira para suplementação em

despesa primária. Desse modo, a utilização de receita financeira e/ou cancelamento de despesa financeira para cobrir despesa primária prejudica, tanto o cumprimento da Meta de Resultado Primário, como do Teto de Gastos.

15. Acerca da pretensa fonte de recursos indicada no inciso III do art. 6º da proposta ora em análise, qual seja, o saldo correspondente a metas não cumpridas dos planos gerais de metas de universalização firmados entre o poder concedente dos serviços de telecomunicações e as concessionárias do Serviço Telefônico Fixo Comunitário (STFC); esclarece-se que **não se trata de fonte de recursos do ponto de vista orçamentário**, pois não corresponde, nem a uma receita e nem a uma despesa que poderia ser cancelada para fazer frente à transferência proposta. Trata-se de saldo econômico e contábil, que surge no âmbito das atualizações do Plano Geral de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado Prestado no Regime Público, PGMU, sobretudo, devido à queda nas metas relativas à telefonia fixa ao longo do tempo, dado o avanço da telefonia celular. O referido plano é uma política de orientação de investimento privado com amparo nos contratos celebrados entre as concessionárias e a União, portanto, **a utilização do mencionado saldo só se daria por parte das concessionárias de telefonia, e não por meio de despesa pública, e está restrito ao STFC no regime público, o que não é compatível com o objeto do PL em tela, que trata de acesso à internet**. O PGMU mais recente aprovado, que se encontra em vigor, foi instituído pelo Decreto nº 10.610, de 27 de janeiro.

16. Por fim, quando se mencionam outras fontes de recursos, esclarece-se que no cenário de crise em que o país se encontra, não há disponibilidade de outras fontes livres para custear a despesa proposta e, caso se aventasse a contratação de operações de crédito para tanto, informa-se não ser possível, dada a insuficiência da Regra de Ouro constante do PLOA-2021, que já soma R\$ 453,7 bilhões. Dessa insuficiência, parte já foi resolvida pela edição de atos próprios do Poder Executivo, conforme autorizações constantes da LDO e da LOA do exercício de 2021, por meio da utilização de fontes de excesso de arrecadação e superávit relativos a receitas não oriundas de operações de crédito que ainda se encontravam disponíveis até então. No entanto, como as referidas fontes não oriundas de operação de crédito não foram suficientes para custear toda essa despesa condicionada, foi enviado, ao Congresso Nacional, projeto de lei, PLN 9/2021, nos termos do art. 167, inciso III da Constituição, solicitando autorização ao Congresso Nacional para endividamento adicional para a cobertura dessas despesas, o qual ainda se encontra pendente de aprovação.

Ainda de acordo com a referida Nota Técnica, a Lei nº 14.172/2021 viola frontalmente o disposto no artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal, na medida em que não está acompanhada das premissas e da metodologia de cálculo utilizadas, nem se mostra compatível com a Lei de Diretrizes Orçamentárias

(LDO-2021), pois cria despesa sem contrapartida correspondente na receita ou na despesa primária, arriscando o não cumprimento da meta de resultado primário fixada na aludida lei orçamentária.

Nesse sentido, confira-se o que dispõem os artigos 125 e 126 da LDO-2021:

Art. 125. As proposições legislativas e as suas emendas, observado o disposto no art. 59 da Constituição, que, direta ou indiretamente, importem ou autorizem redução de receita ou aumento de despesa da União deverão ser instruídas com demonstrativo do impacto orçamentário- financeiro no exercício em que entrarem em vigor e nos dois exercícios subsequentes.

§ 1º O proponente é o responsável pela elaboração e pela apresentação do demonstrativo a que se refere o *caput*.

(...)

§ 3º O demonstrativo a que se refere o *caput* deverá conter memória de cálculo com grau de detalhamento suficiente para evidenciar a verossimilhança das premissas e a pertinência das estimativas.

§ 4º A estimativa do impacto orçamentário-financeiro deverá constar da exposição de motivos, caso a proposição seja de autoria do Poder Executivo federal, ou da justificativa, caso a proposição tenha origem no Poder Legislativo.

Art. 126. Caso o demonstrativo a que se refere o art. 125 apresente redução de receita ou aumento de despesas, a proposta deverá demonstrar a ausência de prejuízo ao alcance das metas fiscais e cumprir, para esse fim:

(...)

II - no caso de aumento de despesa:

(...)

b) se não for obrigatória de caráter continuado, cumprir os requisitos previstos no art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), dispensada a apresentação de medida compensatória. (Redação dada pela Lei nº 14.143, de 2021)

(...)

§ 2º Fica dispensada do atendimento ao disposto nos incisos I e II do *caput* a proposição cujo impacto seja irrelevante, assim considerado o limite de um milésimo por cento da receita corrente líquida realizada no exercício de 2020.

Essa desconformidade não foi abrandada pela alteração promovida

no artigo 126 da LDO-2021 pela Lei nº 14.143/2021, pois permanece o desatendimento aos requisitos do artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Nesse sentido, a Nota Técnica referida afirma o seguinte:

30. Ressalte-se que mesmo com a alteração do art. 126 da LDO-2021, promovida pela Lei nº 14.143, publicada em 21 de abril de 2021, a qual dispensa a obrigatoriedade de apresentação de medida de compensação no caso de aumento de despesa obrigatória que não seja de caráter continuado, como o referido art. 126 exige também o cumprimento dos requisitos do art. 16 da LRF, que remanescem não satisfeitos, como demonstrado nesta Nota, permanece o indicativo de contrariedade da Lei nº 14.172, de 2021 ao art. 126 da LDO-2021.

Ademais, a despesa instituída pela lei questionada não se enquadra no conceito de despesa irrelevante, que, observados os termos do artigo 126, § 2º, da LDO-2021, seria equivalente a seis milhões e quinhentos mil reais.

Dessa forma, a adequação orçamentária *“só ocorrerá após a aprovação de crédito suplementar destinado a cobrir a despesa em questão”*.

Além disso, a transferência ora impugnada – que é despesa corrente – pode agravar a insuficiência da regra de ouro (artigo 167, inciso III, da Constituição Federal), caso venha a ser custeada por receitas de operação de crédito. Ressalte-se, como já afirmado em trecho supratranscrito, que a insuficiência da regra de ouro, atualmente, equivale a R\$ 434,7 bilhões. Neste ponto, vale, mais uma vez, a leitura do seguinte trecho da Nota Técnica SEI nº 29356/2021/ME:

26. Ainda na esfera constitucional, vale mencionar que a despesa em análise, por se tratar de despesa corrente, tem o potencial de agravar ainda mais a insuficiência da Regra de Ouro, de que trata o art. 167, inciso III, da Constituição Federal, no caso de vir a ser custeada por receitas de operação de crédito. Essa insuficiência equivale ao excesso de operações de crédito em relação ao volume de despesas de capital, o que significa que despesas correntes terão de ser financiadas com operações de crédito, isso, caso o Congresso autorize tal tipo de financiamento via aprovação legislativa por maioria absoluta, conforme prescreve o texto constitucional. Atualmente na LOA-2021, a referida insuficiência soma R\$ 434,7 bilhões, cuja parte já fora resolvida por ato



do Poder Executivo e parte ainda remanesce pendente de aprovação legislativa, uma vez que não havia fontes não oriundas de operações de crédito em volume suficiente para resolver tal déficit em sua integralidade, como já explicado no item 16 desta Nota.

Resta evidente, dessa forma, que a Lei nº 14.172/2021 desrespeita as imposições constitucionais para a realização de despesas públicas, bem como as condicionantes previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal e na LDO-2021. Em primeiro lugar, porque já não mais vige o regime fiscal extraordinário para expansão de gastos. Em segundo, porque não foram cumpridas as exigências de adequação orçamentária.

Há, ainda, um outro óbice normativo para a fixação da despesa ora impugnada, qual seja, o desrespeito aos termos da Emenda Constitucional nº 95/2016, como se argumentará a seguir.

### *II.III – A inobservância do teto de gastos estabelecido pela Emenda Constitucional nº 95/2016 e o iminente prejuízo a outras políticas públicas educacionais*

Como se sabe, a Emenda Constitucional nº 95/2016 instituiu o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, a vigorar por vinte exercícios financeiros. A referida sistemática estabelece limites individualizados para as despesas primárias dos Poderes e Órgãos autônomos, no intuito de estabilizar as contas públicas.

A fixação desses limites individualizados não tem o condão de ofender o núcleo essencial de nenhum direito social e, portanto, não significa retrocesso constitucionalmente vedado. Isso porque o *efeito cliquet* não significa a impossibilidade de o legislador adequar sua forma de acesso, em especial quando semelhantes mudanças visam a conferir sustentabilidade ao orçamento público brasileiro e, por conseguinte, à *capacidade prestacional* do Estado num

contexto de crise econômica. Nesse sentido, o Ministro Roberto Barroso, em sede doutrinária, afirma<sup>10</sup>:

(...) o que a vedação do retrocesso propõe se possa exigir do Judiciário é a invalidade da revogação de normas que, regulamentando o princípio, concedam ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação em questão seja acompanhada de uma política pública substitutiva ou equivalente. Isto é: a invalidade, por inconstitucionalidade, ocorre quando se revoga uma norma infraconstitucional concessiva de um direito, deixando um vazio no seu lugar. Não se trata, é bom observar, da substituição de uma forma de atingir o fim constitucional por outra, que se entenda mais apropriada. A questão que se põe é a da revogação pura e simples da norma infraconstitucional, pela qual o legislador esvazia o comando constitucional, exatamente como se dispusesse contra ele diretamente.

A emenda constitucional em exame limita o crescimento real do total das despesas primárias de cada Poder estatal. Nada impede, portanto, que o Poder Executivo, no âmbito de sua autonomia orçamentária, apresente propostas de aumento de despesas específicas nas áreas de educação e saúde, desde que o teto global seja observado.

A esse respeito, deve-se considerar, ainda, que a Emenda Constitucional nº 95/2016 conferiu tratamento diferenciado aos gastos com educação e saúde, postergando para o exercício financeiro de 2018 sua adequação aos limites impostos pelo “*Novo Regime Fiscal*”, consoante se depreende da leitura dos artigos 110 e 111 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 381.

<sup>11</sup> “Art. 110. Na vigência do Novo Regime Fiscal, as aplicações mínimas em ações e serviços públicos de saúde e em manutenção e desenvolvimento do ensino equivalerão:

I - no exercício de 2017, às aplicações mínimas calculadas nos termos do inciso I do § 2º do art. 198 e do caput do art. 212, da Constituição Federal; e

II - nos exercícios posteriores, aos valores calculados para as aplicações mínimas do exercício imediatamente anterior, corrigidos na forma estabelecida pelo inciso II do § 1º do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 111. A partir do exercício financeiro de 2018, até o último exercício de vigência do Novo Regime Fiscal, a aprovação e a execução previstas nos §§ 9º e 11 do art. 166 da Constituição Federal corresponderão ao montante

Ressalte-se, outrossim, que, diversamente do que se observa quanto aos demais gastos primários, às receitas destinadas à saúde e à educação foi garantido um mínimo obrigatório, o qual não poderá ser remanejado. Isso confirma a primazia atribuída pelo Poder Constituinte derivado à proteção dos direitos fundamentais à saúde e à educação. Por isso, é seguro afirmar que a Emenda Constitucional nº 95/2016 preocupou-se em não criar risco de estagnação para as políticas públicas concernentes à saúde e à educação, assegurando recursos suficientes para que o dever estatal de garantir tais direitos seja devidamente cumprido, mesmo diante da grave crise financeira vivenciada no País.

A referida atenção conferida à saúde e à educação, no entanto, não significa que o orçamento dessas áreas não deva operar dentro dos limites constitucionalmente estabelecidos. Por essa razão, uma alocação vultosa como a questionada na presente ação direta inevitavelmente impactará o custeio de outras ações governamentais, na medida em que deverá respeitar, também o teto de gastos públicos e, de forma especial, o estabelecido no artigo 107, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 107. Ficam estabelecidos, para cada exercício, limites individualizados para as despesas primárias:

I - do Poder Executivo;

II - do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Conselho Nacional de Justiça, da Justiça do Trabalho, da Justiça Federal, da Justiça Militar da União, da Justiça Eleitoral e da Justiça do Distrito Federal e Territórios, no âmbito do Poder Judiciário;

III - do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Tribunal de Contas da União, no âmbito do Poder Legislativo;

IV - do Ministério Público da União e do Conselho Nacional do Ministério Público; e

V - da Defensoria Pública da União.

(...)

---

*de execução obrigatória para o exercício de 2017, corrigido na forma estabelecida pelo inciso II do § 1º do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.”*

§ 5º É vedada a abertura de crédito suplementar ou especial que amplie o montante total autorizado de despesa primária sujeita aos limites de que trata este artigo.

No caso, a transferência criada pela lei questionada é despesa primária sujeita ao teto de gastos, o que agrava a situação fiscal já precária em que se encontram os gastos submetidos ao referido limite. É o que se extrai da Nota Técnica SEI nº 29356/2021/ME (doc. 03 em anexo):

24. Com relação à adequação da Lei nº 14.172/2021 ao art. 107 do ADCT, adicionado pela EC nº 95, de 2016, Teto dos Gastos, afirma-se que a transferência criada é despesa primária sujeita a esse limite constitucional. Dessa forma, como a referida lei não apresenta contrapartida na forma de redução de despesa também sujeita a esse limitador constitucional, conclui-se que com a vigência da lei em tela haverá maior dificuldade para o cumprimento do referido limite, podendo haver a necessidade de compressão ainda maior das despesas discricionárias do Poder Executivo, as quais já se encontram em nível bastante reduzido e são responsáveis pela manutenção de importantes políticas públicas, ligadas sobretudo à educação, à saúde e aos investimentos públicos.

25. Observa-se ainda que, conforme o Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias do 2º bimestre de 2021, disponível em: [https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::9:P9\\_ID\\_PUBLICACAO:39216](https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::9:P9_ID_PUBLICACAO:39216), o Teto de Gastos se encontra deficitário em R\$ 4,5 bilhões.. Dessa maneira, tudo o mais constante, a criação de uma despesa sujeita ao Teto, sem a devida contrapartida, irá tornar essa situação ainda mais grave, aumentando a necessidade de cortes nas despesas discricionárias do Poder Executivo, as quais, como já dito, se encontram em situação bastante precária.

Nesse sentido, a Nota Técnica nº 43/2021/GAB/SPO/SPO (doc. 04 em anexo), oriunda do Ministério da Educação, esclarece a necessidade de observância do teto e o impacto da despesa determinada pela Lei nº 14.172/2021 no orçamento da pasta. Confira-se:

4.18. Em decorrência dessa norma, **qualquer solicitação de suplementação orçamentária deve ser acompanhada do respectivo cancelamento no mesmo montante, de modo a se manter o equilíbrio das despesas primárias.**

4.19. Dessa forma, em que pese a importância da iniciativa prevista na Lei nº 14.172/2021, resta claro que o MEC não possui dotação orçamentária que nos resguarde despesas dessa ordem. **O valor a ser**

**transferido a estados e municípios, por exemplo, corresponde a aproximadamente 18% das despesas discricionárias atuais do órgão.**

4.20. Ademais, para reforçar o impacto orçamentário da norma, caso o MEC tenha que custear essas transferências com suas disponibilidades atuais, seria necessário cancelar o equivalente a todas as despesas discricionárias dos Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia, do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais - INEP e do Hospital de Clínicas de Porto Alegre - HCPA somadas, ou seja, **inviabilizaria a continuidade das atividades da pasta em 2021.** (Grifou-se).

Fica demonstrado, dessa forma, que a implementação do gasto previsto na lei questionada, que corresponde a aproximadamente 18% (dezoito por cento) das despesas discricionárias atuais do Ministério da Educação, impedirá o prosseguimento de políticas públicas e o custeio de despesas com órgãos educacionais.

É a lógica do que foi reconhecido por Stephen Holmes e Cass Sunstein:

Os direitos são normalmente descritos como invioláveis, preemptórios e conclusivos. Mas esses são apenas floreios retóricos. Nada que custa dinheiro pode ser absoluto. (...) Se os direitos têm custos, então a garantia dos direitos sempre será sensível ao interesse do contribuinte em economizar dinheiro. Haverá restrição dos direitos quando os recursos disponíveis secarem, do mesmo modo como os direitos estarão suscetíveis à expansão quando os recursos públicos se expandirem. Os direitos são reivindicações relativas, não absolutas. (...) A atenção ao custo dos direitos revela a extensão com a qual a garantia dos direitos, da forma como atualmente é perpetrada nos Estados Unidos (e em outros lugares) é alcançada com relações de contrapartidas, inclusive monetárias. Isso não significa que as decisões devem ser tomadas por contadores, mas apenas que os agentes públicos e cidadãos democráticos devem levar em conta os custos orçamentários<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes**. Nova Iorque/Londres: W. W. Norton & Company, 2000, pp. 97-98. No original: "Rights are familiarly described as inviolable, preemptory, and conclusive. But these are plainly rhetorical flourishes. Nothing that costs money can be absolute. (...) If rights have costs, then the enforcement of rights will always be sensitive to the taxpayer's interest in saving money. Rights will regularly be curtailed when available resources dry up, just as they will be susceptible to expansion whenever public resources expand. Rights are relative, not absolute claims. (...) Attention to the cost of rights reveals the extent to which rights enforcement, as actually carried out in the United States (and elsewhere), is shot through with trade-offs, including monetary trade-offs. This does not mean

De fato, ante a escassez de recursos, o aumento de gastos com uma determinada política pública dependerá da compensação com a redução do custeio de outras ações. Nessa linha, confira-se excerto da decisão proferida pelo Ministro Roberto Barroso no julgamento do pedido de medida cautelar veiculado no Mandado de Segurança nº 34474, que também possui como objeto o *Novo Regime Fiscal*, *in verbis*:

(...) a vedação do retrocesso não pode ser vista na perspectiva de direitos isoladamente considerados, mas sim à luz do sistema de que fazem parte. Os defensores da proposta de emenda constitucional em exame argumentam que a limitação dos gastos públicos geraria o ambiente de confiança necessário ao incremento de investimentos privados, que por sua vez gerariam mais empregos e arrecadação tributária, viabilizando assim a maior concretização de direitos sociais. Assim, não haveria “retrocesso social” caso a proposta ajudasse, e.g., a diminuir os altos índices de desemprego. Sem discutir se essa visão é ou não correta, o fato é que o debate público está em curso na instância adequada – o Congresso Nacional –, sendo descabido cerceá-lo a partir de uma visão judicial simplificadora e autoritária.

23. Diversos setores da sociedade têm manifestado receio de que haja redução das verbas destinadas às áreas sociais. É fundado o temor. Porém, esta não é uma consequência natural e direta da PEC em discussão, que limita apenas o total das despesas públicas e mantém os pisos para a saúde e a educação. **Não parece haver, em tese, inconstitucionalidade na instituição de um modelo de despesas limitadas, até porque os recursos não são infinitos.** Se assim é, o que pode ser objeto de questionamento são as escolhas orçamentárias concretamente realizadas. **Políticas de expansão em determinadas áreas terão de ser compensadas com a redução em outras, e essas escolhas deverão ser feitas dentro do marco constitucional vigente.** As alocações de recursos são feitas anualmente, por via da lei orçamentária. Como consequência, quer a disputa legítima por verbas, quer a valoração de eventual inconstitucionalidade nos cortes de despesas específicas não de ser aferidos em relação à lei orçamentária, e não quanto à PEC de limitação de gastos. Problemas que possam surgir na concretização da emenda que venha a ser aprovada deverão ser enfrentados a seu tempo. Mas parece inexistir inconstitucionalidade no relato abstrato da proposta de norma, ao menos na sua versão atual. Portanto, não considero plausível a alegação de violação a cláusula pétreia.

É o que esclarece, também, a publicação *Teto de Gastos: o Gradual*

---

that decisions should be made by accountants, only that public officials and democratic citizens must take budgetary costs into account” (Tradução Livre).

*Ajuste para o Crescimento do País.* Ao rebater a crítica sobre o suposto prejuízo do teto de gastos nas áreas de saúde e educação, esclarece-se o seguinte:

Na educação, os gastos do Governo Federal superam muito o valor do piso constitucional. Em 2017, o valor empenhado ficou R\$ 14 bilhões acima do mínimo. O mesmo deve se repetir em 2018. Ademais, é preciso lembrar que o teto de gastos só se aplica aos gastos do Governo Federal. Logo, não há qualquer limitação às despesas de estados e municípios com educação. Os gastos do Governo Federal com educação representam menos de 30% do gasto total dos três níveis de governo. Além disso, parte do gasto federal não é afetado pelo teto. Por exemplo, a complementação da União ao Fundeb (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e Valorização dos Profissionais da Educação), atualmente na faixa de R\$ 13 bilhões por ano, está explicitamente excetuada do limite de gastos. Também estão fora do limite (teto) os financiamentos do FIES e o PROUNI. O Salário Educação também continua direcionado a esta área, não sendo afetado pela Emenda Constitucional 95/2016. Assim, mais de 80% da despesa pública com educação NÃO está sujeita aos limites estabelecidos pelo teto de gastos.

(...)

O teto de gastos, ao instituir a necessidade de se debater, no Congresso, as reais prioridades nacionais, aumenta o poder de barganha de despesas prioritárias em saúde e educação. **Qualquer grupo de pressão que queira introduzir no orçamento uma despesa, ainda que não meritória do ponto de vista do interesse público, terá que dizer onde haverá corte para inserção da nova despesa.** Dificilmente se conseguirá fazer essa redução em áreas de elevada prioridade social<sup>13</sup>. (Grifou-se).

Dessa maneira, é evidente que a efetivação da despesa prevista na lei sob investiva, em razão da necessidade de observância do teto de gastos previsto na Emenda Constitucional nº 95/2016, impactará negativamente políticas públicas em curso no Ministério da Educação. Com isso, a execução de programas que foram aprovados dentro do devido processo legal-orçamentário poderá ficar gravemente ameaçada pela necessidade de cumprir os gastos implicados pela Lei nº 14.172/2021, que não respeitaram as condições legais vigentes.

---

<sup>13</sup> Teto de Gastos: o Gradual Ajuste para o Crescimento do País. Disponível em: <<https://www.gov.br/fazenda/pt-br/centrais-de-contudos/publicacoes/analises-e-estudos/arquivos/2018/teto-de-gastos-o-gradual-ajuste-para-o-crescimento-do-pais.pdf>>. Acesso em 24 jun. 2021.

*II.IV – A ineficiência da política de liberação de recursos com contrapartidas mal estabelecidas. Elevado risco de má aplicação de verbas federais*

Como se sabe, o postulado da eficiência pode ser verificado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições para propiciar os melhores resultados, e em relação ao modo de organizar, estruturar e disciplinar a Administração Pública. Sob esta última perspectiva, a eficiência também se refere à racionalização das despesas públicas.

Nessa linha, as regras fiscais previstas nos dispositivos constitucionais e legais anteriormente mencionados primam pela eficiência no exercício da função pública, na medida em que objetivam minorar os impactos negativos da pandemia de Covid-19 sobre as finanças públicas de todos os entes federados.

Isso é assim porque a moderação do incremento dos gastos públicos é essencial para o atingimento do equilíbrio fiscal pelo Estado brasileiro. Sem um padrão de endividamento sustentável, o Estado perde a capacidade de produzir políticas públicas eficientes. Principalmente quando consideradas as consequências do quadro de dramático aumento de gastos gerado pela pandemia da Covid-19, faz todo o sentido que as normas de responsabilidade fiscal sejam observadas.

Diante desse cenário, é imperioso que os gastos públicos sejam realizados de forma inteligente. Isso significa, no caso de repasses de verbas, o estabelecimento de contrapartidas claras, de modo a viabilizar que os valores sejam, efetivamente, aplicados na destinação proposta.

A Lei nº 14.172/2021, no entanto, não atende a essa exigência, mas estabelece uma política de liberação de recursos com contrapartidas fracamente



delineadas. De fato, a lei questionada estabelece, em seu artigo 3º, *caput*, as finalidades que devem ser perseguidas na aplicação dos recursos que destina aos Estados ao Distrito Federal, nos seguintes termos:

Art. 3º Os recursos de que trata o art. 2º desta Lei deverão atender às seguintes finalidades, proporções e prioridades:

I - contratação de soluções de conectividade móvel para a realização e o acompanhamento de atividades pedagógicas não presenciais, vinculadas aos conteúdos curriculares, por meio do uso de tecnologias da informação e da comunicação, pelos beneficiários desta Lei, com prioridade para os alunos do ensino médio, os alunos do ensino fundamental, os professores do ensino médio e os professores do ensino fundamental, nessa ordem;

II - utilização de, no máximo, 50% (cinquenta por cento) para aquisição de terminais portáteis que possibilitem acesso a rede de dados móveis para uso pelos beneficiários desta Lei, com prioridade para os alunos do ensino médio e os professores do ensino médio, nessa ordem.

Parte-se, assim, da lógica segundo a qual a contratação de soluções de conectividade móvel e a aquisição de terminais portáteis para estudantes e professores da rede pública de ensino teria aptidão para sanar – ou, quando menos, amenizar de forma significativa – os problemas educacionais gerados pela generalização do ensino à distância imposta em todo o território nacional em razão da atual pandemia.

Essa intenção da proposição legislativa que originou o diploma sob investiva, no entanto, não é atendida pela medida contida na norma. É o que se extrai da Nota Técnica nº 32/2021/CGTI/DARE/SEB/SEB (doc. 05 em anexo), oriunda do Ministério da Educação. Confira-se:

3.2. Preliminarmente, cabe informar que esta Secretaria de Educação Básica, nas oportunidades em que foi solicitada, manifestou-se de forma contrária à aprovação do referido Projeto de Lei, por meio da NOTA TÉCNICA Nº 4/2021/DARE/SEB/SEB (2548667), em que se abordou os fundamentos contrários à proposta da lei e manifestou-se favorável ao veto Presidencial, nos termos nela apresentados.

3.3. Em síntese, naquele documento, entendeu-se que o projeto de lei, à época, era inviável no quesito da organicidade e praticidade, uma vez que determinou o envio de recursos de forma abrangente, generalizada

e em um curtíssimo espaço de tempo, sem que se observasse previamente as etapas de planejamento.

3.4. Cabe destacar ainda, que o texto do documento normativo não analisou a efetividade da ação para o seu alinhamento com o real o problema escolar afetada pela pandemia, não havia critérios mínimos que garantissem que a “aquisição de terminais portáteis que possibilitem acesso a rede de dados móveis” sanaria o problema apresentado.

**3.5. Em outras palavras: aquela proposta legislativa não trazia uma matriz de planejamento para alocação de recursos, o que poderia resultar em uma política desarticulada e, conseqüentemente, um gasto inócuo.** (Grifou-se).

Dessa forma, além de interferir nas atribuições do Ministério da Educação e de representar impacto nas políticas públicas em andamento na pasta, a lei questionada sequer as substitui por medida que tenha aptidão para enfrentar o problema identificado. É o que se infere das Informações nº 00904/2021/CONJUR-MEC/CGU/AGU (doc. 06 em anexo):

A par do exposto pelas áreas técnicas desta Pasta, resta evidenciado que o Ministério da Educação **não possui condições orçamentárias e operacionais para viabilizar a implementação nos termos da Lei nº 14.172, de 2021**. Nesse contexto, a legislação aprovada (em desatenção aos impactos financeiros e orçamentários) viola o princípio do endividamento sustentável e descumpre o novo regime fiscal da União, estabelecido nos artigos 106 a 114 do ADCT, artigos introduzidos pela Emenda Constitucional 95/2016.

Além disso, conforme demonstrado, no que toca ao mérito da proposta, salientou-se a complexidade na delimitação do formato da nova ação, a ineficiência da política e a existência de outras alternativas para o problema que se visou solucionar com o texto legal. Ressaltou-se ainda a total inviabilidade de cumprimento do repasse no prazo estabelecido pela Lei. (Grifo no original).

Considerada a ineficiência da medida proposta na Lei nº 14.172/2021, impõe-se a declaração de sua inconstitucionalidade, especialmente diante do risco de que o elevado gasto que impõe aos cofres federais seja inócuo.

*II.V – A inviabilidade da efetivação das transferências no prazo de 30 (trinta) dias. Violação à razoabilidade e à proporcionalidade*

Sob uma vertente mais prática, é necessário esclarecer que os critérios de repasse estabelecidos pela lei questionada de forma genérica exigem um metucioso trabalho administrativo para a efetivação correta das transferências.

Uma das opções cogitadas para o referido repasse seria por meio do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), que tem expertise sobre o tema. No entanto, de acordo com as informações prestadas pelo FNDE (doc. 01 em anexo), não existe tempo hábil para que se viabilize a ação pretendida. Confira-se:

4. Nesse viés, evidencia-se a **escassez de tempo hábil à operacionalização das ações voltadas para o atendimento da ação, por parte do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), uma vez que se faz necessário definir, com clareza, parâmetros para controles internos, tais como: preenchimento de informações pelos entes e pactuação dos instrumentos de assistência financeira; gestão financeira dos recursos descentralizados pelo FNDE aos entes federados e ajustes ao Sistema Integrado de Monitoramento Execução e Controle do MEC (SIMEC) para instrumentalização da ação.**

5. Considerando a Minuta de Resolução (SEI 2420244), a qual sugere que a realização do processo de repasse de recursos por transferências voluntárias ocorra por meio do Plano de Ações Articuladas – PAR, com operacionalização no SIMEC, impende mencionar alguns aspectos que podem impactar sobremaneira ao processo, diante do tempo exíguo para realizar mudanças no fluxo existente.

6. Nessa esteira, ressaltamos que o PAR é uma ferramenta de gestão e organização, que consiste em oferecer aos entes federados instrumentos de diagnóstico e planejamento da política educacional, concebido para estruturar e gerenciar metas, contribuindo para a construção de um sistema nacional de ensino.

(...)

10. Importante ressaltar que o novo ciclo do PAR iniciou recentemente, sendo assim, boa parte dos Estados ainda estão na fase inicial do fluxo, conforme podemos verificar na tabela abaixo: (...)

11. Desse modo, resta evidenciada a responsabilidade dos entes federados em realizar o cadastro das novas ações no novo ciclo do PAR (SIMEC), para posterior análise pelo setor competente do FNDE.

12. Impende, ainda, considerar que somente após a análise e aprovação das ações, por parte desta Autarquia, são firmados instrumentos que possibilitam o repasse de recursos, sendo de responsabilidade do ente federado a utilização dos recursos no cumprimento dos objetos pactuados.

13. Isso posto, não podemos deixar de mencionar o fato de que, **para viabilizar o contemplado na Lei 14.172/21, será necessário um trabalho árduo da equipe de TI, com vistas a implementar novo fluxo no SIMEC com retirada de travas e etapas obrigatórias no PAR, o que deverá demandar um tempo superior aos trinta dias previstos na nova lei.**

14. Ademais, há necessidade de normatizar todas as excepcionalidades e procedimentos para contemplar o escopo da lei nos moldes do Plano de Ações Articuladas.

15. Diante do exposto, frise-se que **não se revela possível o imediato cumprimento do dispositivo legal, sen. que haja a dilação do prazo para operacionalização para o desenvolvimento das ações de cunho técnico-administrativas.** (Grifou-se).

Essa inviabilidade é reforçada pela Nota Técnica nº 43/2021/GAB/SPO/SPO (doc. 04 em anexo), emitida no âmbito do Ministério da Educação, como revela o seguinte trecho:

4.23. Outrossim, além da problemática quantitativa há que se ponderar que a Lei nº 14.172/2021 trata de uma nova despesa, logo poderá ser necessária a criação de nova ação orçamentária. Para tanto, lembramos que a inserção de programações não consignadas inicialmente na LOA 2021 é realizada mediante a aprovação de Projeto de Lei, portanto, mais uma vez o prazo de trinta dias apresenta-se impraticável.

Dessa forma, existe uma série de procedimentos que seriam necessários para a implementação da despesa imposta pela lei questionada, seja no âmbito legislativo, com a inserção de nova ação orçamentária, seja no próprio plano burocrático, com a criação de um fluxo que permita a realização dos repasses.

O estabelecimento do prazo de 30 (trinta) dias para a execução da despesa é completamente desarrazoado, não havendo possibilidade fática de seu cumprimento, como restou atestado pelos órgãos competentes.

Por todo o exposto, revela-se a inconstitucionalidade da Lei nº 14.172/2021.

Em respeito ao princípio da eventualidade, caso esse Supremo

Tribunal Federal não entenda que o diploma legislativo questionado é integralmente inconstitucional, passa-se à formulação de dois pedidos subsidiários.

O primeiro é a declaração de inconstitucionalidade do artigo 2º, *caput*, da Lei nº 14.172/2021, ou seja, **do valor a ser transferido** pela União aos Estados e ao Distrito Federal, em razão de sua desconformidade com os limites fiscais. Nesse caso, restaria estabelecido que o programa estabelecido pelo referido diploma legal permanece válido, mas deve ser executado com os recursos inseridos na disponibilidade orçamentária do ente central, em linha semelhante ao que decidiu esse Supremo Tribunal Federal na já citada Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6012:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO FINANCEIRO. LEI Nº 1.237, DE 22 DE JANEIRO DE 2018, DO ESTADO DE RORAIMA. PLANO DE CARGOS, CARREIRAS E REMUNERAÇÕES DOS SERVIDORES PÚBLICOS EFETIVOS DA ÁREA ADMINISTRATIVA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DE RORAIMA – UERR. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 169, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E 113 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS – ADCT. A AUSÊNCIA DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA NÃO IMPLICA INCONSTITUCIONALIDADE. IMPEDIMENTO DE APLICAÇÃO DA LEI CONCESSIVA DE VANTAGEM OU AUMENTO DE REMUNERAÇÃO A SERVIDORES PÚBLICOS NO RESPECTIVO EXERCÍCIO FINANCEIRO. NÃO CONHECIMENTO DA ACÇÃO DIRETA QUANTO À SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 169, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O ARTIGO 113 DO ADCT DIRIGE-SE A TODOS OS ENTES FEDERATIVOS. AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO E FINANCEIRO DA LEI IMPUGNADA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. CONHECIMENTO PARCIAL DA ACÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. **1. A jurisprudência desta Casa firmou-se no sentido de que a ausência de dotação orçamentária prévia apenas impede a aplicação da legislação que implique aumento de despesa no respectivo exercício financeiro, sem que disso decorra a declaração de sua inconstitucionalidade.** Precedentes. Ação direta não conhecida quanto à suposta violação do artigo 169, § 1º, da Constituição Federal. **2. O artigo 113 do ADCT tem caráter nacional e irradia obrigações a todos os entes federativos.**

Precedentes. 3. A Lei nº 1.237/2018 do Estado de Roraima cria e altera despesas obrigatórias de forma a gerar impacto orçamentário. A ausência de prévia instrução da proposta legislativa com a estimativa do impacto financeiro e orçamentário, nos termos do art. 113 do ADCT, aplicável a todos os entes federativos, implica inconstitucionalidade formal. 4. O ato normativo, não obstante viciado na sua origem, acarretou o pagamento a servidores. O caráter alimentício das verbas auferidas demonstra a inviabilidade de ressarcimento dos valores. Modulação dos efeitos da decisão para proteger a confiança legítima que resultou na aplicação da lei e preservar a boa-fé objetiva. 5. Conhecimento parcial da ação direta e, na parte conhecida, julgado procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 1.237, de 22 de janeiro de 2018, do Estado de Roraima, com efeitos ex nunc a contar da data da publicação da ata do julgamento. (ADI nº 6102, Relatora: Ministra ROSA WEBER, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 21/12/2020, Publicação em 10/02/2021; grifou-se).

Em segundo lugar, formula-se o pedido de declaração da inconstitucionalidade **do prazo** previsto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 14.172/2021, estabelecendo-se que as transferências previstas no *caput* do referido dispositivo sejam realizadas quando forem implementadas as condições de adequação orçamentária.

Lógica semelhante foi recentemente aplicada no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 662, em relação às despesas de caráter continuado. É oportuna a leitura dos seguintes trechos da decisão proferida pelo Ministro GILMAR MENDES no âmbito da referida ação:

Ainda nos termos da referida decisão, consignou-se que a jurisprudência do TCU tem assentado que medidas legislativas aprovadas sem a devida adequação orçamentária e financeira e em inobservância ao que determina a legislação vigente são inexecutáveis, tendo em vista que, não obstante existentes com a promulgação e presumidamente válidas, não entram no plano da eficácia, justamente por não atenderem ao disposto no art. 167 da CF/88, art. 113 do ADCT, arts. 15, 16 e 17 da LRF, e na respectiva LDO.

(...)

Assim, a mim parece que as legislações que aumentarem despesas, deixando de observar as previsões constitucionais de indicação de fonte de custeio total, ou não forem acompanhadas do estudo de impacto orçamentário e fiscal, poderão ter sua eficácia suspensa até que o legislador supra a omissão, de modo a viabilizar sua execução.

Assim, em um juízo de cognição sumária, no caso dos autos, verificado o descumprimento do disposto no art. 195, §5º, da CF, dos arts. 17 e 24 da LRF e do art. 114 da LRF, entendo que a eficácia da norma impugnada deva ser suspensa enquanto não houver a indicação da fonte de custeio.

De fato, esse raciocínio também já foi adotado no âmbito do Tribunal de Contas da União, a exemplo do que ocorreu em consulta realizada pelo extinto Ministério da Fazenda (TC 039.853/2018-7), cuja ementa dispôs o seguinte:

CONSULTA FORMULADA PELO ENTÃO MINISTRO DA FAZENDA RELATIVAMENTE À INTERPRETAÇÃO A SER DADA NO CASO DE CONFLITO DE NORMAS DECORRENTE DA APROVAÇÃO DE LEIS SEM A DEVIDA ADEQUAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA E EM INOBSERVÂNCIA AO QUE DETERMINA A LEGISLAÇÃO SOBRE A MATÉRIA, EM ESPECIAL O ART. 167 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, O ART. 113 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS – ADCT, OS ARTS. 15, 16 e 17 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL - LRF, E O ART. 112 da LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS – LDO. CONHECIMENTO. RESPOSTA AO CONSULENTE.

- As disposições constantes do art. 167 da Constituição Federal, do art. 113 do ADCT, dos arts. 15, 16 e 17 da LRF, e dos dispositivos pertinentes da LDO em vigor revelam a preocupação do legislador, tanto o constitucional quanto o ordinário, com a higidez das finanças públicas, razão pela qual buscou elaborar normas de disciplina fiscal, com a imposição de regras que cobram responsabilidade e prudência não apenas do gestor público, mas também do próprio legislador, quando da edição de novas leis.

- Elevada importância dessas normas constitucionais e legais de disciplina fiscal para a efetivação de direitos fundamentais, porquanto, conforme reconhecido pela doutrina, “não existe almoço grátis” e os direitos têm custos que implicam ônus financeiro ao Estado para a sua realização, cujo suporte depende de uma atuação fiscal responsável, sob pena de as promessas constitucionais serem indefinidamente frustradas por razões financeiras.

- **Medidas legislativas aprovadas sem a devida adequação orçamentária e financeira, e em inobservância ao que determina a legislação vigente são inexecutáveis, porquanto embora se trate de normas que, após a sua promulgação, entram no plano da existência e no plano da validade, não entram, ainda, no plano da eficácia, justamente por não atenderem ao disposto no art. 167 da CF/88, art. 113 do ADCT, arts. 15, 16 e 17 da LRF, e na respectiva LDO.**

- Resposta ao consulente no sentido de que medidas legislativas que forem aprovadas sem a devida adequação orçamentária e financeira, e

em inobservância ao que determina a legislação vigente, especialmente o art. 167 da Constituição Federal, o art. 113 do ADCT, os arts. 15, 16 e 17 da LRF, e os dispositivos pertinentes da LDO em vigor, somente podem ser aplicadas se forem satisfeitos os requisitos previstos na citada legislação.

Dessa forma, requer-se que, caso não seja declarada a inconstitucionalidade integral da Lei nº 14.172/2021, seja reconhecida a invalidade – ou, quando menos, a ineficácia – de seu artigo 2º, *caput* e/ou § 2º, de modo que as transferências previstas no aludido diploma legal sejam realizadas de acordo com as condições de modo e tempo da disponibilidade orçamentária.

### **III – DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR**

É sabido que, para a concessão de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, faz-se necessária a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Quanto ao primeiro requisito, tem-se que a verossimilhança das alegações expostas na presente inicial restou satisfatoriamente demonstrada. Verificou-se a inconstitucionalidade no estabelecimento de despesa sem o respeito às condicionantes fiscais, especialmente em razão de não haver, atualmente, decreto de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional para essa finalidade; do desrespeito ao teto constitucional de gastos públicos e do iminente prejuízo ao custeio de políticas públicas educacionais; da violação ao princípio da eficiência e aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade.

O *periculum in mora* está caracterizado pela irreversibilidade da medida, cuja realização foi imposta em prazo exíguo e inexecutável.

Evidencia-se, destarte, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, razão pela qual se requer a concessão de medida cautelar para suspender a eficácia da norma hostilizada, até o final julgamento do feito.



Subsidiariamente, requer-se a suspensão da eficácia do artigo 2º, *caput* e/ou § 2º, até que se implementem as condições orçamentárias adequadas à execução da despesa prevista na lei questionada.

#### **IV – DO PEDIDO**

Diante do exposto, pede-se:

a) a concessão de medida cautelar, para suspender a eficácia da Lei nº 14.172/2021, até o julgamento final do processo; ou

b) subsidiariamente, ainda em sede cautelar: b.1) a suspensão da eficácia do artigo 2º, *caput*, da Lei nº 14.172/2021, para que o programa idealizado pela lei questionada seja executado conforme a disponibilidade orçamentária e/ou b.2) a suspensão da eficácia do artigo 2º, § 2º, da Lei nº 14.172/2021, para que as transferências previstas no *caput* do referido dispositivo fiquem condicionadas ao cumprimento dos requisitos orçamentários e financeiros;

c) a solicitação de informações do Congresso Nacional e de manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República;

d) a procedência do pedido formulado, para que seja declarada a inconstitucionalidade integral da Lei nº 14.172/2021; ou

e) subsidiariamente, a declaração da inconstitucionalidade – ou, quando menos, da ineficácia – do artigo 2º, *caput* do referido diploma legal e/ou de seu § 2º, com o reconhecimento da validade do programa estabelecido na Lei nº 14.172/2021, condicionando-se a sua execução à autorização orçamentária correspondente.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, de julho de 2021.

JAIR MESSIAS BOLSONARO  
Presidente da República

ANDRÉ LUIZ DE ALMEIDA MENDONÇA  
Advogado-Geral da União

Rol de documentos que acompanham a inicial:

- Doc. 01 – Ofício\_In nº 7848/2021/CGPES
- Doc. 02 – Nota SEI nº 162/2021/CGAP/PGACFFS/PGFN-ME
- Doc. 03 – Nota Técnica SEI nº 29356/2021/ME
- Doc. 04 – Nota Técnica nº 43/2021/GAB/SPO/SPO
- Doc. 05 – Nota Técnica nº 32/2021/CGTI/DARE/SEB/SEB
- Doc. 06 – Informações nº 00904/2021/CONJUR-MEC/CGU/AGU
- Doc. 07 - Texto normativo - Lei nº 14.172/2021