

## VOTO:

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO (RELATOR): Em decisão monocrática, deferi, em parte, a medida cautelar requerida na presente ação direta, nos seguintes termos:

“Inicialmente, constato a **legitimidade ativa** do partido político autor desta Ação Direta, na medida em que demonstra possuir representação no Congresso Nacional, na forma do art. 103, VIII, da Constituição Federal. No ponto, tratando-se de legitimado ativo universal, resta despicienda a comprovação de pertinência temática em relação à controvérsia discutida na presente ADI.

A legislação de regência, bem como a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, estipulam requisitos positivos para a concessão da **medida cautelar** em sede de controle concentrado de constitucionalidade, quais sejam, a comprovação da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*). Passo a analisar a presença ou não dos citados requisitos, segundo ordenação em itens.

### **1. ACERCA DA POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE SOBRE A ATUAÇÃO DO PODER CONSTITUINTE DERIVADO**

Da leitura da petição inicial, extraio que o âmago da presente ação direta e, conseqüentemente, da probabilidade do direito alegado na medida cautelar ora em análise, se situa no exame da compatibilidade material do arcabouço constitucional instituído pelas normas impugnadas com as limitações ao

poder de reforma dispostos na Constituição Federal.

O tema já foi exaustivamente tratado na doutrina brasileira. Com efeito, colho da obra de **GILMAR MENDES** e **PAULO GONET**:

**“É admissível a aferição de constitucionalidade do chamado Direito Constitucional secundário (correspondente ao exercício do denominado poder constituinte derivado), uma vez que, segundo a doutrina e a jurisprudência dominantes, a reforma constitucional deve observar não apenas as exigências formais do art. 60, I, II e III, e §§ 1º, 2º e 3º, da CF/88 (reforma constitucional em sentido estrito) e do art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT, regramento da revisão constitucional), como também as cláusulas pétreas (art. 60, § 4º).”** (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional - Série Idp - 19ª edição 2024. p. 2143)”

Da mesma forma leciona **LUÍS ROBERTO BARROSO**:

**“É pacífica a possibilidade de controle de constitucionalidade de emenda à Constituição.** Sujeita-se ela à fiscalização formal - relativa à observância do procedimento próprio para sua criação (art. 60 e § 2º) - e material: há conteúdos que não podem constar de emenda, por força de interdições constitucionais denominadas cláusulas pétreas (art. 60, § 4º). De parte disso, a Constituição prevê, também, limitações circunstanciais ao poder de emenda, que não poderá ser exercido na vigência de intervenção federal, de estado de defesa e de estado de sítio (art. 60, § 1º). Há precedente de

declaração de inconstitucionalidade de emenda constitucional.” (BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 200)

Em sede jurisprudencial, o STF já percorreu esse caminho em diversas ocasiões, como se exemplifica:

Direito Constitucional e Tributário. Ação Direta de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional e de Lei Complementar. I.P.M.F. Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - I.P.M.F. Artigos 5., par.2., 60, par.4., incisos I e IV, 150, incisos III, b, e VI, a, b, c e d, da Constituição Federal. **1. Uma Emenda Constitucional, emanada, portanto, de Constituinte derivada, incidindo em violação a Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua e de guarda da Constituição (art. 102, I, a, da C.F.).** 2. A Emenda Constitucional n. 3, de 17.03.1993, que, no art. 2., autorizou a União a instituir o I.P.M.F., incidiu em vício de inconstitucionalidade, ao dispor, no parágrafo 2. desse dispositivo, que, quanto a tal tributo, não se aplica "o art. 150, III, b e VI", da Constituição, porque, desse modo, violou os seguintes princípios e normas imutáveis (somente eles, não outros): 1. - o princípio da anterioridade, que e garantia individual do contribuinte (art. 5., par.2., art. 60, par.4., inciso IV e art. 150, III, b da Constituição); 2. - o princípio da imunidade tributária recíproca (que veda a União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos sobre o patrimônio, rendas ou serviços uns

dos outros) e que e garantia da Federação (art. 60, par.4., inciso I, e art. 150, VI, a, da C.F.); 3. - a norma que, estabelecendo outras imunidades impede a criação de impostos (art. 150, III) sobre: b): templos de qualquer culto; c): patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; e d): livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão; 3. Em consequência, e inconstitucional, também, a Lei Complementar n. 77, de 13.07.1993, sem redução de textos, nos pontos em que determinou a incidência do tributo no mesmo ano (art. 28) e deixou de reconhecer as imunidades previstas no art. 150, VI, a, b, c e d da C.F. (arts. 3., 4. e 8. do mesmo diploma, L.C. n. 77/93). 4. **Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, em parte**, para tais fins, por maioria, nos termos do voto do Relator, mantida, com relação a todos os contribuintes, em caráter definitivo, a medida cautelar, que suspendera a cobrança do tributo no ano de 1993. (STF - ADI: 939 DF, Relator: SYDNEY SANCHES, Data de Julgamento: 15/12/1993, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 18/03/1994)

1. Inconstitucionalidade. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Ofensa a direito adquirido no ato de aposentadoria. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Emenda Constitucional nº 41/2003 (art. 4º, caput). Regra não

retroativa. Incidência sobre fatos geradores ocorridos depois do início de sua vigência. Precedentes da Corte. Inteligência dos arts. 5º, XXXVI, 146, III, 149, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6º, da CF, e art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. No ordenamento jurídico vigente, não há norma, expressa nem sistemática, que atribua à condição jurídico-subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de lhe gerar direito subjetivo como poder de subtrair ad aeternum a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência de lei tributária que, anterior ou ulterior, os submeta à incidência de contribuição previdencial. Noutras palavras, não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe imunize os proventos e as pensões, de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento. (...) 3. **Inconstitucionalidade. Ação direta. Emenda Constitucional (EC nº 41/2003, art. 4º, § único, I e II).** Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Bases de cálculo diferenciadas. Arbitrariedade. Tratamento discriminatório entre servidores e pensionistas da União, de um lado, e servidores e pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de outro. Ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária, que é particularização do princípio fundamental da igualdade. **Ação julgada procedente para declarar inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constante do art. 4º, § único, I e II, da EC nº 41/2003.** Aplicação dos arts. 145, § 1º, e 150, II, cc.

art. 5º, caput e § 1º, e 60, § 4º, IV, da CF, com restabelecimento do caráter geral da regra do art. 40, § 18. São inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constantes do § único, incisos I e II, do art. 4º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e tal pronúncia restabelece o caráter geral da regra do art. 40, § 18, da Constituição da República, com a redação dada por essa mesma Emenda. (STF - ADI: 3128 DF, Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 18/08/2004, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 18/02/2005)

DIREITO CONSTITUCIONAL,  
PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.  
LICENÇA-GESTANTE. SALÁRIO. LIMITAÇÃO.  
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE  
DO ART. 14 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº  
20, DE 15.12.1998. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO  
DISPOSTO NOS ARTIGOS 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII, E  
60, § 4º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O  
legislador brasileiro, a partir de 1932 e mais  
claramente desde 1974, vem tratando o problema da  
proteção à gestante, cada vez menos como um  
encargo trabalhista (do empregador) e cada vez mais  
como de natureza previdenciária. Essa orientação foi  
mantida mesmo após a Constituição de 05/10/1988,  
cujo art. 6º determina: a proteção à maternidade deve  
ser realizada "na forma desta Constituição", ou seja,  
nos termos previstos em seu art. 7º, XVIII: "licença à  
gestante, sem prejuízo do empregado e do salário,  
com a duração de cento e vinte dias". 2. Diante desse  
quadro histórico, não é de se presumir que o  
legislador constituinte derivado, na Emenda 20/98,  
mais precisamente em seu art. 14, haja pretendido a

revogação, ainda que implícita, do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal originária. Se esse tivesse sido o objetivo da norma constitucional derivada, por certo a E.C. nº 20/98 conteria referência expressa a respeito. E, à falta de norma constitucional derivada, revogadora do art. 7º, XVIII, a pura e simples aplicação do art. 14 da E.C. 20/98, de modo a torná-la insubsistente, implicará um retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que não se pode presumir desejado. 3. Na verdade, se se entender que a Previdência Social, doravante, responderá apenas por R\$1.200,00 (hum mil e duzentos reais) por mês, durante a licença da gestante, e que o empregador responderá, sozinho, pelo restante, ficará sobremaneira, facilitada e estimulada a opção deste pelo trabalhador masculino, ao invés da mulher trabalhadora. Estará, então, propiciada a discriminação que a Constituição buscou combater, quando proibiu diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão, por motivo de sexo (art. 7º, inc. XXX, da C.F./88), proibição, que, em substância, é um desdobramento do princípio da igualdade de direitos, entre homens e mulheres, previsto no inciso I do art. 5º da Constituição Federal. Estará, ainda, conclamado o empregador a oferecer à mulher trabalhadora, quaisquer que sejam suas aptidões, salário nunca superior a R\$1.200,00, para não ter de responder pela diferença. Não é crível que o constituinte derivado, de 1998, tenha chegado a esse ponto, na chamada Reforma da Previdência Social, desatento a tais consequências. Ao menos não é de se presumir que o tenha feito, sem o dizer expressamente, assumindo a grave responsabilidade. 4. A convicção firmada, por ocasião do deferimento da Medida Cautelar, com adesão de todos os demais Ministros, ficou agora, ao

ensejo deste julgamento de mérito, reforçada substancialmente no parecer da Procuradoria Geral da República. 5. Reiteradas as considerações feitas nos votos, então proferidos, e nessa manifestação do Ministério Público federal, a **Ação Direta de Inconstitucionalidade é julgada procedente, em parte, para se dar, ao art. 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, interpretação conforme à Constituição, excluindo-se sua aplicação ao salário da licença gestante, a que se refere o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal.** 6. **Plenário. Decisão unânime.** (STF - ADI: 1946 DF, Relator: SYDNEY SANCHES, Data de Julgamento: 03/04/2003, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 16/05/2003)

## 2. DO HISTÓRICO DAS NORMAS VERGASTADAS POR ESTA ADI

É pertinente efetuar um breve histórico das emendas constitucionais impugnadas, que constituem o arcabouço normativo aplicável à inovação chamada “emendas impositivas”.

Nesse passo, transcrevo a sistematização realizada por **PAULO HARTUNG** (Economista, Ex-Governador, Senador e Deputado do ES), **MARCOS MENDES** (Doutor em Economia e Pesquisador associado do Insper) e **FABIO GIAMBIAGI** (Pesquisador associado do FGV IBRE), divulgada no periódico Conjuntura Econômica:

“i) em março de 2015, foi aprovada a Emenda Constitucional (EC) 86, que fixou uma cota mínima obrigatória de emendas individuais. Desde então, um valor correspondente a 1,2% da receita corrente líquida (RCL) da União passou a ser destinado a uma



cota de emendas, a ser distribuída entre os parlamentares. A efetiva execução dessas despesas, que antes dependia de disponibilidade de recursos, passou a ser obrigatória. Ainda que a Emenda 95, do teto de gastos, aprovada posteriormente, tenha abrandado a indexação dessas emendas (mudando de percentual da receita para correção pelo IPCA), a obrigatoriedade permaneceu;

ii) em junho de 2019, a Emenda Constitucional 100 aumentou a dose de emendas obrigatórias, ao conferir esse status às emendas de bancadas estaduais. Agora, mais uma parcela, correspondente a 1% da RCL, se tornaria obrigatoriamente gasta nessas emendas. A indexação proposta será mantida até 2022, ano em que o reajuste anual do valor passará a ser feito pelo IPCA;

iii) em dezembro de 2019, a Emenda Constitucional 105 permitiu o uso de emendas individuais para transferir dinheiro diretamente para estados ou municípios, sem vinculação a projeto ou atividade alguma;

(HARTUNG, P.; MENDES, M.; GIAMBIAGI, F. As emendas parlamentares como novo mecanismo de captura de orçamento. Conjuntura Econômica, v. 75, n. 9, p. 20-22. Disponível em: <<https://bit.ly/3f6CfTU>>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.)

Na petição inicial, o requerente realiza sistematização similar:

“42. Esse é o produto de 4 emendas constitucionais (doc. 04), quais sejam:

a) Emenda Constitucional n.º 86, de 17 de março de 2015, que altera os arts. 165, 166 e 198 da

Constituição Federal, para tornar obrigatória a execução da programação que especifica.

b) Emenda Constitucional n.º 100, de 26 de junho de 2019, que altera os arts. 165 e 166 da Constituição Federal, para tornar obrigatória a execução da programação orçamentária de emendas de bancada de parlamentares de Estado ou do Distrito Federal.

c) Emenda Constitucional n.º 105, de 12 de dezembro de 2019, que acrescenta o art. 166-A à Constituição federal, para autorizar a transferência de recursos federais a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios, mediante emendas ao projeto de lei orçamentária.

d) Emenda Constitucional n.º 126, de 21 de dezembro de 2022, que altera a Constituição Federal, para dispor sobre as emendas individuais ao projeto de lei orçamentária, e Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para excluir despesas dos limites previstos no art. 107.

43. Em apertado resumo, e a despeito das finalidades propaladas em suas respectivas exposições de motivos, essas emendas constitucionais produzem um profundo desarranjo no sistema orçamentário originalmente concebido pelo Constituinte, e mais, revolvem indevidamente a articulação harmoniosa entre os poderes da União.<sup>44</sup> A Emenda Constitucional n.º 86 criou o orçamento impositivo, permitindo emendas parlamentares individuais (deputados ou senadores), até 1,2% da receita corrente líquida, sendo 0,6% com finalidade específica para a saúde.

45. A Emenda Constitucional n.º 100 introduziu

a emenda parlamentar de bancada (que monta até 1% da receita corrente líquida do exercício anterior).

46. A Emenda Constitucional nº 105 permitiu a transferência, através de orçamento impositivo, de até 50% dos recursos de emendas individuais a entes federados sem vinculação a uma finalidade específica, desde que pelo menos 70% obrigatoriamente sejam destinados a obras. Ou seja, uma parcela significativa das emendas parlamentares poderia ser utilizada sem finalidade específica; o dinheiro é transferido ao ente federativo, que poderia aplicá-lo sem finalidade pré-determinada.

47. E a Emenda Constitucional n.º 126 aumentou a margem de receita corrente líquida vinculada, obrigatoriamente, a emendas parlamentares. A elevação foi de 1,2% para 2%, sendo 1,55% para deputados federais e 0,45% para emendas de senadores.”

### **3. OBSERVAÇÕES CRÍTICAS A ESSE NOVO MODELO (“EMENDAS IMPOSITIVAS”)**

Conforme a síntese acima, as emendas constitucionais impugnadas parecem instituir um acervo normativo de transferência do controle da fase de execução de uma parcela significativa do orçamento público das mãos do Poder Executivo para o Poder Legislativo, sobretudo se consideradas apenas despesas orçamentárias discricionárias.

Nessa situação, grande parte da discricionariedade inerente à implementação de políticas públicas é retirada das mãos do Poder Executivo, transformando os membros do Poder Legislativo em uma espécie de “co-ordenadores de despesas”.

Com efeito, as minúcias da execução orçamentária não dependem mais de deliberações administrativas no âmbito do Poder Executivo, e sim da aposição de meros carimbos a decisões de outro Poder.

Analisando, comparativamente, o grau de intervenção do Poder Legislativo no orçamento do Brasil e dos países membros da OCDE (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico), **MARCOS MENDES**, Doutor em Economia e Pesquisador associado do Insper, demonstra que as emendas impositivas brasileiras adotam um modelo atípico em relação a outros países desenvolvidos do mundo. Vejam-se trechos do trabalho citado:

“O objetivo da presente análise é comparar o grau de intervenção e controle que o Legislativo adquiriu sobre o orçamento federal no Brasil com a prática corrente em outros países. O que se mostra a seguir é que, no Brasil, esse processo se dá em escala muito superior. **Não se justificaria, portanto, o argumento de que o que se observa no Brasil é algo natural e praticado mundo afora.**

(...)

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) desenvolveu um banco de dados descritivo dos processos orçamentários utilizados pelos seus países membros. Também criou um banco similar para os países da América Latina.

(...)

Percebe-se que o montante de alterações feitas pelo Legislativo brasileiro é muito superior ao dos demais países da Tabela 2. **Os parlamentos de Alemanha e Noruega não fizeram aumento ou substituição de despesas,** apenas reduziram

marginalmente a despesa proposta pelo Executivo, sem colocar outras no lugar. **Em outros 14 países, o legislativo não emendou o orçamento ou o fez em montantes negligíveis, abaixo de 0,01% da despesa primária discricionária. Há dez países em que essa mudança fica abaixo dos 2%. Somente Estados Unidos, Eslováquia e Estônia aparecem acima dessa marca de 2%. Porém, mesmo esses países estão longe do que ocorre no Brasil, onde nada menos que 24% da despesa primária discricionária é alterada pelo parlamento.**

(...)

A Tabela 3 descreve o **grau de detalhamento que o legislativo pode ter na alteração do orçamento**. Como se sabe, os orçamentos públicos são divididos em vários níveis: há a despesa global, que se desdobra em despesas por programas, que são detalhados em ações específicas, e essas em itens específicos de gastos. **A pergunta feita pela OCDE aos países foi: “em que nível de detalhe o legislativo aprova as dotações orçamentárias?”** O que a tabela está mostrando é que, **na América Latina, somente os parlamentos do Brasil e do Chile têm o poder de alterar o orçamento no detalhe, mexendo em rubricas abaixo do nível de classificação por programa da despesa. Sendo que, no Chile, o legislativo não pode elevar despesas nem estimativas de receitas, pode apenas diminuí-los.**

(...)

Outra característica que chama atenção no caso brasileiro é **o número de emendas apresentadas e aprovadas todos os anos. Nos últimos 6 anos, em média, foram submetidas 8,2 mil emendas e**

aprovadas 7,7 mil por ano, como mostra a Tabela 4.

#### IV. Conclusões

O presente texto mostrou que as emendas parlamentares brasileiras alteram a proposta orçamentária do Poder Executivo em dimensão muito superior ao observado em países da OCDE. Não procede, portanto, o argumento de que o que se faz aqui é comum em várias democracias.”

(MENDES, Marcos. (2022) “Emendas parlamentares e controle do orçamento pelo legislativo: uma comparação do Brasil com países da OCDE”. Millenium Papers n. 8) (grifou-se)

Ainda no plano internacional, trago à colação o Acórdão nº 545/2021, do Tribunal Constitucional de Portugal em que está assente:

“62.º Assinala-se, a este respeito, a existência de uma competência compartilhada entre Governo e Assembleia da República em todo o ciclo orçamental que, fruto de uma relação fiduciária entre os dois órgãos de soberania no domínio financeiro, **não obsta a uma delimitação rigorosa de reservas de competência bem distintas das duas instituições em todo o processo de produção e execução orçamental, a qual espelha, inequivocamente, o reflexo do princípio da separação de poderes.**

(...)

Efetivamente, por um lado,

63.º A CRP reserva exclusivamente ao Governo:

(...)

c) **A execução do Orçamento aprovado pela**

**Assembleia da República, processo que a alínea b) do art.º 199.º da CRP inscreve numa reserva de Administração atribuída a competência absoluta do Governo, pese que realizada sob a forma de decreto-lei, não podendo nessa atividade o Executivo ser limitado pela ação do Parlamento e cumprindo-lhe respeitar o disposto na Lei de Enquadramento Orçamental (Título V)."**

Na mesma vereda crítica, **FELIPE SALTO**, Economista e ex-Secretário de Fazenda e Planejamento do Estado de São Paulo, em texto publicado pelo portal UOL, manifesta discordância em relação ao modo como as emendas parlamentares têm ocupado a função típica do Poder Executivo:

"Em 2023, foram R\$ 8,8 bilhões em emendas do tipo "transferência especial", mais conhecidas como "Pix". Em 2024, foram autorizados R\$ 8,2 bilhões. Destes, R\$ 7,7 bilhões já foram empenhados, e R\$ 4,5 bilhões, pagos. Em 2020, a modalidade representava R\$ 0,6 bilhão, passando a R\$ 2 bilhões (2021), R\$ 1,7 bilhão (2022) e os R\$ 8,8 bilhões citados em 2023.

As emendas parlamentares se classificam em: individuais, de bancada estadual, de comissão e de relator-geral do Orçamento. Para 2024, estão autorizados R\$ 49,2 bilhões em emendas dos quatro tipos. Os pagamentos já atingiram R\$ 29,8 bilhões, segundo o SIGA-Brasil, na coleta feita por este colunista no dia 9 de agosto, com dados informados pelo sistema até o dia 7.

**O volume das emendas parlamentares atingiu patamares impraticáveis. O Poder Legislativo não pode se arvorar na função constitucional do Executivo, que é determinar as prioridades de alocação dos recursos públicos."**

Demais disso, há pelo menos 3 anos multiplicaram-se reportagens em veículos de comunicação apontando atos ímprobos na aplicação do chamado “orçamento secreto” e das emendas impositivas. Evidentemente, esse exaustivo trabalho jornalístico não é prova para fins legais, porém também não pode ser desprezado como se fosse inexistente. No mínimo, constituem sinais amarelos a alertar os condutores do tráfego no mundo institucional.

**Idênticos semáforos amarelos estão acesos nos Tribunais, no Ministério Público, nas Polícias, nas Cortes de Contas, com a multiplicação de procedimentos investigativos ou sancionatórios acerca da execução de emendas impositivas (inclusive na sua modalidade PIX).**

#### **4. O NOVO MODELO DAS EMENDAS IMPOSITIVAS E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES**

Despiciendo dissertar longamente sobre a conformação histórica do princípio da Separação de Poderes, erigido ao patamar de **cláusula pétrea** pela Constituição Federal.

Para o momento, é suficiente lembrar que o referido princípio está umbilicalmente ligado ao ideal de governo moderado, em oposição a formas despóticas de exercício do poder - incompatíveis com o Estado Democrático de Direito. Tais incompatibilidades manifestam-se, por exemplo, na aversão radical à ação dialógica e controladora regrada pela Constituição, em nome de uma equivocada concepção de “independência” - como se fosse equivalente à soberania.

Já o governo moderado, no plano institucional, é a realização da máxima filosófica “nada em excesso”, consagrada pela doutrina do meio-termo, amplamente estudada pelos gregos. Lembremos que Ícaro, ao não voar adequadamente



entre o mar e o sol, excedeu-se e se aproximou muito deste último, resultando na queima da cera das suas asas e na sua morte. **Em outras palavras, o método “quero, posso, mando” destrói as instituições, em face da ausência de moderação, sobrepujada por excessos.**

O princípio da Separação dos Poderes visa a que o poder contenha o poder, obstando a implantação de tiranias, conforme lição contida nos Artigos Federalistas:

**“O acúmulo de todos os poderes, legislativo, executivo e judiciária, nas mesmas mãos, seja de uma pessoa, de algumas ou de muitas, seja hereditário, autodesignado ou eletivo, pode ser justamente considerado a própria definição de tirania.** Portanto, se a Constituição pudesse ser realmente acusada desse acúmulo de poder, ou de misturar poderes, revelando perigosa tendência a tal acúmulo, não seriam necessários quaisquer argumentos adicionais para inspirar uma reprovação universal do sistema.”

Ao tratar das funções típicas e atípicas dos Poderes, leciona **ALEXANDRE DE MORAES**:

“A Constituição Federal consagrou em seu art. 2º a tradicional tripartição de Poderes, ao afirmar que são Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Com base nessa proclamação solene, o próprio legislador constituinte atribuiu diversas funções a todos os Poderes, sem, contudo caracterizá-la com a exclusividade absoluta.

(...)

**As funções típicas do Poder Legislativo são legislar e fiscalizar, tendo ambas o mesmo grau de importância e merecedoras de maior**

**detalhamento.**” (MORAES, Alexandre de. Direito constitucional – 40ª ed. rev. e atual. até a EC nº 132, de 20 de dezembro de 2023 – São Paulo: Atlas, 2024. Pág. 470) (grifou-se)

Relevante mencionar trecho do voto da Ministra **CÁRMEN LÚCIA**, proferido no julgamento da ADI nº 4.792/ES, em que é analisada a dinâmica do sistema de freios e contrapesos sob a ótica das funções típicas e atípicas de cada Poder:

**“Na dinâmica inerente ao sistema de freios e contrapesos, quando o Poder Legislativo intervém em matéria que ultrapassa suas funções ordinárias e alcança esfera alheia ao seu campo de atuação, caberá ao Poder Executivo e ao Poder Judiciário promoverem medidas de fiscalização e controle para que a situação de excepcionalidade não exorbite a tênue linha que, a um só tempo, separa e une cada uma das funções conformadoras dos poderes constituídos.**

De se ver que o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário, no exercício de suas funções típicas e atípicas, respondem, nos termos da Constituição da República, pela concretização dos direitos e das garantias fundamentais, assim como pelo pleno funcionamento dos órgãos que os compõem.” (STF - ADI: 4792 ES 9943662-24.2012.1.00.0000, Relator: CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 12/02/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 24/04/2015)

Aplicando esse plexo teórico, o Ministro **ANDRÉ MENDONÇA**, no julgamento da ADI nº 7593-MC-Ref, de sua relatoria, assentou com exatidão:

“41. No que diz respeito ao rol de competências

constitucionais pertinentes ao ciclo orçamentário, **é bem verdade que cabe ao Poder Legislativo aprovar, fiscalizar e apreciar as contas prestadas referentes ao orçamento público, porém se revela da atribuição do Poder Executivo propor e executar a lei orçamentária**, onde se incluem os créditos adicionais. Nesse sentido, não me parece prima facie coadunar-se com o texto constitucional disposição legislativa que pretenda determinar a abertura de créditos adicionais, impondo ao Executivo, inclusive, prazo (março de 2024) para que este exerça competência constitucional que lhe é própria e privativa.” (STF - ADI: 7593 PE, **Relator: Min. ANDRÉ MENDONÇA**, Data de Julgamento: 07/05/2024, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 27-06-2024 PUBLIC 28-06-2024) (grifou-se)

O trecho acima transcrito encontra-se em total coerência com as advertências do Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO**, ao julgar o mérito da ADI nº 6.308/RR e fixar os vetores interpretativos aplicáveis às emendas constitucionais que tratam do orçamento impositivo:

“16. A figura das emendas parlamentares impositivas, de execução obrigatória pelo Poder Executivo, conquanto admitida na Constituição Federal após as ECs nº 86/2015 e nº 100/2019, representa exceção à natureza autorizativa da lei orçamentária, subtraindo relevante parcela de atribuições da Chefia daquele Poder, inclusive em termos de planejamento e gestão pública. Representa também exceção à própria regra da iniciativa legislativa do Poder Executivo nessa matéria, conforme previsto no caput do art. 165 da Constituição Federal. **Em última análise, o orçamento impositivo é figura que toca no próprio**

**princípio constitucional da separação dos Poderes. Até por essa razão, sua interpretação e aplicação devem dar-se de forma estrita e cautelosa.”** (STF - ADI: 6308 RR 0085720-45.2020.1.00.0000, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 06/06/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 15/06/2022) (grifou-se)

## **5. APLICAÇÃO DAS PREMISSAS EXPOSTAS AO CASO EM JULGAMENTO**

Para introdução dos fundamentos da solução que sustento para a lide constitucional em tela, realço que - em face do princípio da Separação de Poderes, cláusula pétrea consoante o art. 60, § 4º, III, da CF - **a instituição, pelo Constituinte Reformador, do “orçamento impositivo” não significa a exclusão dos critérios constitucionais e legais para a legítima execução da lei orçamentária.** Entender de modo diverso significa suprimir uma função típica e essencial do Poder Executivo, bem como viola a unidade e a harmonia do nosso sistema constitucional.

Afinal, é uma grave anomalia que tenhamos um sistema **presidencialista**, oriundo do voto popular, convivendo com a figura de parlamentares que **ordenam** despesas discricionárias como se autoridades administrativas fossem. **Em outras palavras, o equivocado desenho prático das emendas impositivas gerou a “parlamentarização” das despesas públicas sem que exista um sistema de responsabilidade política e administrativa ínsito ao parlamentarismo.**

Trazendo o instituto para os trilhos da constitucionalidade, acentuo que - antes da execução das emendas impositivas -, o Executivo detém o poder-dever do exame da validade destes gastos, utilizando-se motivadamente dos critérios previstos na Constituição Federal e nas normas infraconstitucionais que regulamentam a matéria.

Tais critérios de enquadramento da impositividade, por interpretação sistemática, estão previstos expressamente no texto constitucional. Veja-se o que reza o art. 166, § 13, da Constituição Federal, ao regulamentar critérios para execução de emendas impositivas individuais e de bancada dispostas nos parágrafos 11 e 12 do mesmo preceito constitucional:

Art. 166 (...) § 13. As programações orçamentárias previstas nos §§ 11 e 12 deste artigo **não serão de execução obrigatória nos casos dos impedimentos de ordem técnica.**

Cabe ao Poder Executivo, ao receber a diretriz oriunda das emendas impositivas, verificar - com enunciação da devida motivação - se há impedimentos de ordem técnica.

Um dos critérios técnicos a ser examinado é a conformidade da despesa com o **devido processo orçamentário**, explicitamente regrado pela Constituição, em diversos preceitos, tais como:

“Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

I - o plano plurianual;

II - as diretrizes orçamentárias;

III - os orçamentos anuais.

§ 1º A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as **diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal** para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada.

§ 2º A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as **metas e prioridades da administração pública federal**, estabelecerá as

**diretrizes de política fiscal e respectivas metas**, em consonância com trajetória sustentável da dívida pública, **orientará a elaboração da lei orçamentária anual**, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.

(...)

§ 5º A lei orçamentária anual compreenderá:

I - o **orçamento fiscal** referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público;

II - o **orçamento de investimento** das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto;

III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.

§ 7º Os orçamentos previstos no § 5º, I e II, deste artigo, **compatibilizados com o plano plurianual**, terão entre suas funções a de reduzir desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional.

(...)

§ 10. A **administração** tem o **dever de executar as programações orçamentárias**, adotando os meios e as medidas necessários, com o **propósito de garantir a efetiva entrega de bens e serviços à sociedade**.

§ 11. O disposto no § 10 deste artigo, nos termos da lei de diretrizes orçamentárias:

I - subordina-se ao cumprimento de dispositivos constitucionais e legais que estabeleçam metas fiscais ou limites de despesas e não impede o cancelamento necessário à abertura de créditos adicionais;

II - não se aplica nos casos de impedimentos de ordem técnica devidamente justificados;

III - aplica-se exclusivamente às despesas primárias discricionárias.”

Da leitura do texto da Constituição Federal, é possível se extrair que o PPA (Plano Plurianual) e a LDO (Lei de Diretrizes Orçamentárias) orientam a elaboração da LOA (Lei Orçamentária Anual). No § 7º do art. 165 se lê expressamente que “[o]s orçamentos previstos no § 5º, I e II, deste artigo [fiscal e de investimento], *compatibilizados com o plano plurianual terão entre suas funções a de reduzir desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional*”.

Ao tratar do conteúdo da LDO, o texto constitucional é expresso em afirmar que esta norma “orientará a elaboração da lei orçamentária anual” (art. 165, § 2º), de modo que as emendas impositivas, por óbvio, também devem seguir a orientação das metas e prioridades dispostas na lei de diretrizes orçamentárias.

Já o § 10 acima transcrito evidencia dois **deveres** da administração, quais sejam, (1) de executar o orçamento e (2) que essa execução se dê no propósito de garantir a efetiva entrega de bens e serviços à sociedade. Trata-se de norma imbricada com o **princípio da eficiência** disposto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal. A execução dos recursos deve garantir que o destinatário final da norma orçamentária receba os bens e serviços que deverão advir da sua aplicação. Trata-se de outro **critério de ordem técnica que deve ser observado na**

**execução do orçamento como um todo e, logicamente, das emendas impositivas.**

Ademais, no art. 165, § 11, da Constituição, regulamentase a obrigatoriedade da execução do orçamento disposta no acima referido § 10 do mesmo dispositivo, **a partir inclusive da subordinação ao cumprimento de dispositivos constitucionais e legais que estabeleçam metas fiscais ou limites de despesas.**

Quanto aos dispositivos legais citados no texto constitucional como norteadores da execução orçamentária, entendo oportuna a transcrição de algumas das normas aplicáveis:

**LEI COMPLEMENTAR Nº 200, DE 30 DE AGOSTO DE 2023**

**CAPÍTULO II**

**DAS METAS FISCAIS COMPATÍVEIS COM A SUSTENTABILIDADE DA DÍVIDA**

**Art. 2º A lei de diretrizes orçamentárias, nos termos do § 2º do art. 165 da Constituição Federal e do art. 4º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), estabelecerá as diretrizes de política fiscal e as respectivas metas anuais de resultado primário do Governo Central, para o exercício a que se referir e para os 3 (três) seguintes, compatíveis com a trajetória sustentável da dívida pública.**

§ 1º Considera-se compatível com a sustentabilidade da dívida pública o estabelecimento de metas de resultados primários, nos termos das leis de diretrizes orçamentárias, até a estabilização da relação entre a Dívida Bruta do Governo Geral (DBGG) e o Produto Interno Bruto (PIB), conforme o Anexo de Metas Fiscais de que trata o § 5º do art. 4º



da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

§ 2º A trajetória de convergência do montante da dívida, os indicadores de sua apuração e os níveis de compatibilidade dos resultados fiscais com a sustentabilidade da dívida constarão do Anexo de Metas Fiscais da lei de diretrizes orçamentárias.

§ 3º **A elaboração e a aprovação do projeto de lei orçamentária anual, bem como a execução da respectiva lei, deverão ser compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida na lei de diretrizes orçamentárias,** observados, na execução, os intervalos de tolerância de que trata o inciso IV do § 5º do art. 4º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

§ 4º A apuração do resultado primário e da relação entre a DBGG e o PIB será realizada pelo Banco Central do Brasil.

#### **LEI COMPLEMENTAR Nº 101, DE 4 DE MAIO DE 2000 (LRF)**

Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição.

§ 1º **A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no**

que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

Art. 4º A lei de diretrizes orçamentárias atenderá o disposto no § 2º do art. 165 da Constituição e:

I - disporá também sobre:

a) equilíbrio entre receitas e despesas;

b) critérios e forma de limitação de empenho, a ser efetivada nas hipóteses previstas na alínea b do inciso II deste artigo, no art. 9º e no inciso II do § 1º do art. 31;

c) (VETADO)

d) (VETADO)

e) normas relativas ao controle de custos e à avaliação dos resultados dos programas financiados com recursos dos orçamentos;

f) demais condições e exigências para transferências de recursos a entidades públicas e privadas;

II - (VETADO)

III - (VETADO)

§ 1º Integrará o projeto de lei de diretrizes orçamentárias **Anexo de Metas Fiscais**, em que serão estabelecidas metas anuais, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes.

§ 2º O Anexo conterà, ainda:

I - avaliação do cumprimento das metas relativas ao ano anterior;

II - demonstrativo das metas anuais, instruído com memória e metodologia de cálculo que justifiquem os resultados pretendidos, comparando-as com as fixadas nos três exercícios anteriores, e evidenciando a consistência delas com as premissas e os objetivos da política econômica nacional;

III - evolução do patrimônio líquido, também nos últimos três exercícios, destacando a origem e a aplicação dos recursos obtidos com a alienação de ativos;

IV - avaliação da situação financeira e atuarial:

a) dos regimes geral de previdência social e próprio dos servidores públicos e do Fundo de Amparo ao Trabalhador;

b) dos demais fundos públicos e programas estatais de natureza atuarial;

V - demonstrativo da estimativa e compensação da renúncia de receita e da margem de expansão das despesas obrigatórias de caráter continuado.

VI - quadro demonstrativo do cálculo da meta do resultado primário de que trata o § 1º deste artigo, que evidencie os principais agregados de receitas e despesas, os resultados, comparando-os com os valores programados para o exercício em curso e os realizados nos 2 (dois) exercícios anteriores, e as estimativas para o exercício a que se refere a lei de diretrizes orçamentárias e para os subsequentes.

§ 3º A lei de diretrizes orçamentárias conterà

**Anexo de Riscos Fiscais**, onde serão avaliados os passivos contingentes e outros riscos capazes de afetar as contas públicas, informando as providências a serem tomadas, caso se concretizem.

§ 4º A mensagem que encaminhar o projeto da União apresentará, em anexo específico, os objetivos das políticas monetária, creditícia e cambial, bem como os parâmetros e as projeções para seus principais agregados e variáveis, e ainda as metas de inflação, para o exercício subsequente.

§ 5º **No caso da União**, o **Anexo de Metas Fiscais** do projeto de lei de diretrizes orçamentárias conterà também:

I - **as metas anuais para o exercício a que se referir e para os 3 (três) seguintes**, com o objetivo de garantir sustentabilidade à trajetória da dívida pública;

II - o **marco fiscal de médio prazo**, com projeções para os principais agregados fiscais que compõem os cenários de referência, distinguindo-se as despesas primárias das financeiras e as obrigatórias daquelas discricionárias;

III - o **efeito esperado e a compatibilidade, no período de 10 (dez) anos, do cumprimento das metas de resultado primário sobre a trajetória de convergência da dívida pública**, evidenciando o nível de resultados fiscais consistentes com a estabilização da Dívida Bruta do Governo Geral (DBGG) em relação ao Produto Interno Bruto (PIB);

IV - os **intervalos de tolerância para verificação do cumprimento das metas anuais de resultado primário**, convertido em valores correntes, de menos 0,25 p.p. (vinte e cinco centésimos ponto percentual)

e de mais 0,25 p.p. (vinte e cinco centésimos ponto percentual) do PIB previsto no respectivo projeto de lei de diretrizes orçamentárias;

**V - os limites e os parâmetros orçamentários dos Poderes e órgãos autônomos** compatíveis com as disposições estabelecidas na lei complementar prevista no inciso VIII do caput do art. 163 da Constituição Federal e no art. 6º da Emenda Constitucional nº 126, de 21 de dezembro de 2022;

**VI - a estimativa do impacto fiscal, quando couber, das recomendações resultantes da avaliação das políticas públicas previstas no § 16 do art. 37 da Constituição Federal.**

§ 6º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão adotar, total ou parcialmente, no que couber, o disposto no § 5º deste artigo.

§ 7º **A lei de diretrizes orçamentárias não poderá dispor sobre a exclusão de quaisquer despesas primárias da apuração da meta de resultado primário dos orçamentos fiscal e da seguridade social.**

Art. 8º Até trinta dias após a publicação dos orçamentos, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias e observado o disposto na alínea c do inciso I do art. 4º, **o Poder Executivo estabelecerá a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso.**

Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.

Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias. (...)

§ 4º Até o final dos meses de maio, setembro e fevereiro, o **Ministro ou Secretário de Estado da Fazenda demonstrará e avaliará o cumprimento das metas fiscais de cada quadrimestre e a trajetória da dívida**, em audiência pública na comissão referida no § 1º do art. 166 da Constituição Federal ou conjunta com as comissões temáticas do Congresso Nacional ou equivalente nas Casas Legislativas estaduais e municipais.

Art. 12. As previsões de receita observarão as normas técnicas e legais, considerarão os efeitos das alterações na legislação, da variação do índice de preços, do crescimento econômico ou de qualquer outro fator relevante e serão acompanhadas de demonstrativo de sua evolução nos últimos três anos, da projeção para os dois seguintes àquele a que se referirem, e da metodologia de cálculo e premissas utilizadas.

§ 1º **Reestimativa de receita por parte do Poder Legislativo só será admitida se comprovado erro ou omissão de ordem técnica ou legal.**

Art. 13. No prazo previsto no art. 8º, **as receitas previstas serão desdobradas, pelo Poder Executivo,**

**em metas bimestrais de arrecadação**, com a especificação, em separado, quando cabível, das medidas de combate à evasão e à sonegação, da quantidade e valores de ações ajuizadas para cobrança da dívida ativa, bem como da evolução do montante dos créditos tributários passíveis de cobrança administrativa.

Art. 45. Observado o disposto no § 5º do art. 5º, a lei orçamentária e as de créditos adicionais **só incluirão novos projetos após adequadamente atendidos os em andamento e contempladas as despesas de conservação do patrimônio público**, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

Parágrafo único. **O Poder Executivo de cada ente encaminhará ao Legislativo, até a data do envio do projeto de lei de diretrizes orçamentárias, relatório com as informações necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo**, ao qual será dada ampla divulgação.

Art. 48. São **instrumentos de transparência da gestão fiscal**, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

§ 1º A transparência será assegurada também mediante:

II - **liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução**

orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público;

**Em resumo**, a liberação e execução das emendas parlamentares impositivas, à luz do art. 166, § 13, da Constituição Federal depende da imperativa observância dos requisitos de ordem técnica.

**Vale sublinhar: o “Orçamento Impositivo” não deve ser confundido com “Orçamento Arbitrário”. O espaço de discricionariedade ínsito a diversos aspectos da atuação pública não pode dar lugar à arbitrariedade, que desconsidere a disciplina constitucional e legal aplicável à matéria.**

**As emendas parlamentares impositivas devem ser executadas nos termos e limites da ordem jurídica, não ficando ao alvedrio ou sob a liberdade absoluta do parlamentar autor da emenda. Com efeito, é incompatível com a ordem constitucional a execução privada e secreta do orçamento público.**

No que concerne à vinculação de recursos orçamentários ao Poder Legislativo, a Constituição Federal é expressa, em seu art. 168, ao tratar do repasse obrigatório **exclusivamente** para os duodécimos, inclusive estabelecendo cronograma para tanto. No citado dispositivo, não há menção a emendas parlamentares ao orçamento, e nem poderia haver, pois seria uma invasão nas funções típicas do Poder Executivo.

As emendas parlamentares impositivas só podem ser executadas se atendidos, de modo motivado, os requisitos técnicos. **E a verificação do atendimento dos citados requisitos é uma atribuição típica do Poder Executivo**, que detém o poder-dever de regulamentar o seu atendimento pelos órgãos de supervisão ministerial, bem como pelos órgãos e entes executores, abrangendo todos os ordenadores de despesa, nos termos dos arts. 71, 72, 78 e 80, § 1º, do Decreto-Lei nº 200/1967.

**Friso: é um poder-dever fundamental e irrenunciável por**



parte dos agentes do Poder Executivo, sob pena de responsabilidade administrativa, civil e penal, inclusive à vista do Código Penal:

Ordenação de despesa não autorizada

Art. 359-D. Ordenar despesa não autorizada por lei:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Em corroboração ao acima exposto, invoco o estudo de **HELDER REBOUÇAS**, Doutor em Direito pela Universidade de Brasília e Consultor de Orçamento do Senado Federal, em artigo publicado no Valor Econômico sobre o poder-dever do Executivo de aprimorar a execução das emendas orçamentárias. Em seu texto intitulado “Emendas ao orçamento: há salvação?”, o autor discorre:

**“(...) excluindo-se a área da saúde, que segue a determinação constitucional de receber 50% dos recursos das emendas individuais, não se tem aplicado um critério de prioridades na elaboração das demais emendas individuais e coletivas, nem tampouco critérios de compatibilização com o planejamento público. No Legislativo, o *check list* das emendas ao orçamento tem como fundamento basicamente critérios formais de natureza jurídico-normativa, sem maiores avaliações de mérito de políticas públicas. Sugere-se, portanto, que as prioridades indicadas pela LDO sejam utilizadas como um farol para nortear a formulação das emendas. Nesse contexto, cabe citar a experiência (que pode ser aprimorada) da divulgação de cartilhas, por alguns ministérios, sugerindo programas prioritários para o recebimento de emendas.**

(...)

Sem prejuízo da devida garantia constitucional de participação do Parlamento no jogo orçamentário, o Executivo pode melhorar o processo de execução das emendas. A nosso ver, no caso das emendas impositivas (individuais e de bancadas estaduais), que somam R\$ 36,5 bi para 2024 (quase 70%), o governo está plenamente autorizado a examinar o mérito desses gastos, antes de executá-los, já que impedimentos de ordem técnica afastam a impositividade das emendas, conforme expressamente prevê a Constituição e a LDO 2024.

Esses impedimentos dizem respeito, por exemplo, à incapacidade financeira do ente beneficiado, na operação e manutenção do objeto do gasto, à incompatibilidade da despesa com as prioridades do órgão responsável pela despesa, à baixa qualidade dos projetos, dentre outras situações. Em suma, a impositividade das emendas ao orçamento é nitidamente de natureza relativa e não absoluta, segundo o texto constitucional, o que abre espaços no Executivo para a instituição de filtros e critérios substantivos de decisão quanto à execução daquelas despesas.

(...)

Não se trata de implementar simples instrumento de veto à execução das emendas parlamentares, **mas da instituição de um ambiente regulatório em favor da qualidade e planejamento do gasto dessas emendas, com incentivos ao diálogo institucional entre Executivo e Legislativo, em torno do aprimoramento do seu mérito.**

A adoção desses filtros pelo Executivo, bem como a maior atuação da Justiça Eleitoral e do TCU, como aqui proposto, não se traduz em mera faculdade, mas em verdadeiro poder-dever do Estado, que tende a melhorar a qualidade da execução dos gastos das emendas, bem como mitigar riscos de reputação política no Executivo e Legislativo, levando-se em conta, principalmente, as denúncias de desvios e operações policiais que ganharam a mídia, no período recente. Além do mais, o exame criterioso da execução das emendas parlamentares é compatível com a noção de governança orçamentária, um dos requisitos para o ingresso do Brasil na OCDE.” (REBOUÇAS, Helder. “Emendas ao orçamento: há salvação? Impositividade do orçamento é nitidamente de natureza relativa e não absoluta.” Artigo do Valor Econômico. Disponível em: <https://valor.globo.com/opiniao/coluna/emendas-ao-orcamento-ha-salvacao.ghtml>) (grifou-se)

Portanto, em sede de **cognição sumária**, reputo **preenchido o requisito de probabilidade do direito alegado**, haja vista a verossimilhança das alegações relativas à violação ao princípio constitucional da Separação de Poderes disposta no art. 2º da Constituição Federal e à limitação ao poder de reforma prevista no art. 60, § 4º, III, do texto constitucional.

O *periculum in mora* decorre do fato de que as normas orçamentárias já em vigor exprimem um quantitativo altíssimo de emendas parlamentares de execução impositiva, inclusive se comparado com países membros da OCDE, conforme já tratado no decorrer desta decisão. Os danos daí emergentes são irreparáveis ou de

difícil reparação, pois é muito laborioso e moroso o ressarcimento ao Erário de milhões ou bilhões de reais, no caso de futura apuração de responsabilidades por **hipotéticas** ilegalidades, tais como cirurgias inexistentes, estradas fantasmas, custeios na saúde sem resultados para a população, projetos inexecutáveis em ONGs, compra de notas frias, **entre outras anomalias de possível configuração.**

O percentual de comprometimento da parcela discricionária do orçamento tende a, cada vez mais, evoluir aleatoriamente e inviabilizar a consecução de políticas públicas, atingindo o núcleo do Princípio da Separação de Poderes, cuja eficácia deve ser imediatamente resguardada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999 e no art. 21, V, do RISTF, **CONCEDO PARCIALMENTE A MEDIDA CAUTELAR, ad referendum** do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, para, atribuindo interpretação conforme aos seguintes dispositivos: art. 165, §9º, inciso III (EC/100); art. 165, § 10; art. 166, § 9º (EC/126); art. 166, § 9º-A (EC/126); art. 166, § 10 (EC/86); art. 166, § 11 (EC/126); art. 166, § 12 (EC/100); art. 166, § 13 (EC/100); art. 166, § 14 (EC/100); art. 166, § 16 (EC/100); art. 166, § 17 (EC/126); art. 166, § 18 (EC/100); art. 166, § 19 (EC/126); art. 166, § 20 (EC/100); art. 166-A (EC/105), todos da Constituição Federal; **DECLARAR E DETERMINAR, com efeitos *ex nunc*:**

1. Não é compatível com a Constituição Federal a execução de emendas ao orçamento que não obedeçam a critérios técnicos de eficiência, transparência e rastreabilidade, **de modo que fica impedida qualquer interpretação que confira caráter absoluto à impositividade de emendas parlamentares;**

2. É dever do Poder Executivo aferir, de modo motivado e

transparente, se as emendas parlamentares estão aptas à execução, conforme requisitos técnicos constantes da Constituição Federal, normas legais e regulamentares;

3. **A execução das emendas parlamentares impositivas, quaisquer que sejam as modalidades existentes ou que venham a ser criadas, somente ocorrerá caso atendidos, de modo motivado, os requisitos,** extraídos do texto da Constituição Federal e das normas infraconstitucionais aplicáveis, sem prejuízo de **outras** regras técnicas adicionalmente estabelecidas em níveis legal e infralegal, conforme rol exemplificativo que se segue:

a) Existência e apresentação prévia de plano de trabalho, a ser aprovado pela autoridade administrativa competente, verificando a compatibilidade do objeto com a finalidade da ação orçamentária, a consonância do objeto com o programa do órgão executor, a proporcionalidade do valor indicado e do cronograma de execução;

b) Compatibilidade com a lei de diretrizes orçamentárias e com o plano plurianual;

c) Efetiva entrega de bens e serviços à sociedade, com eficiência, conforme planejamento e demonstração objetiva, implicando um poder-dever da autoridade administrativa acerca da análise de mérito;

d) Cumprimento de regras de transparência e rastreabilidade que permitam o controle social do gasto público, com a identificação de origem exata da emenda parlamentar e destino das verbas, da fase inicial de votação até a execução do orçamento;

e) Obediência a todos os dispositivos constitucionais e legais que estabeleçam metas fiscais ou limites de despesas.

**A execução de emendas impositivas fica sustada até que os poderes Legislativo e Executivo, em diálogo institucional,**

regulem os novos procedimentos conforme a presente decisão, sem prejuízo de obras efetivamente já iniciadas e em andamento, conforme atestado pelos órgãos administrativos competentes, ou de ações para atendimento de calamidade pública formalmente declarada e reconhecida.

A análise dos demais questionamentos arguidos na petição inicial, inclusive a pleiteada eliminação definitiva e total das emendas impositivas por inconstitucionalidade insanável, será procedida após as manifestações previstas em lei, quando da decisão final.

Nos termos do art. 21, IV e V, e §5º, do Regimento Interno do STF, e do art. 10, caput e § 3º, da Lei nº 9.868/1999, submeto esta decisão para referendo em Plenário, a ser inserida na pauta da sessão virtual subsequente.

Comuniquem-se ao Presidente da República e aos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, para **ciência e cumprimento imediato desta decisão**, solicitando-lhes **informações** a serem prestadas no prazo de 30 (trinta) dias, na forma do art. 6º da Lei nº 9.868/1999.

Após esse prazo, abra-se vista, sucessivamente, no prazo de 15 (quinze) dias, ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República, nos termos do art. 8º da Lei nº 9.868/1999.

Publique-se.

Brasília, 15 de agosto de 2024.

Ministro FLÁVIO DINO

Relator

*Documento assinado digitalmente"*

Realço que estão ocorrendo reuniões técnicas entre os órgãos interessados, com o auxílio do Núcleo de Conciliação da Presidência do STF, além de estar prevista reunião institucional com a presidência e demais ministros do Supremo Tribunal Federal, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, bem como do Procurador Geral da República e de representante do Poder Executivo, em busca de solução constitucional e de consenso, que reverencie o princípio da harmonia entre os Poderes.

A consensualidade é uma das diretrizes fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 3º, parágrafo 3º e 139, inciso V), de modo que a busca por conciliação deve prosseguir, mormente em se cuidando de um sistema normativo que vem sendo praticado nos últimos anos. Lembre-se, a propósito, a alegada incidência de ideias de segurança jurídica e de não surpresa para os destinatários das normas que foram impugnadas, em relação a períodos pretéritos.

Assim, por ocasião deste exame de Referendo, registro a compreensão da alta relevância de diálogos institucionais sob a condução do Chefe do Poder Judiciário Nacional. Realizados esses diálogos, a tutela cautelar poderá ser reavaliada.

Ante o exposto, voto pelo **referendo da medida cautelar deferida em parte.**

É como voto.