

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de referendo de três decisões monocráticas, exaradas pelo Ministro Flávio Dino, no âmbito das ADI's 7.688/DF, 7.695/DF e 7.697/DF.

A questão em análise nas ADI's 7.688/DF e 7.695/DF restringe-se à compatibilidade das transferências especiais (CF, art. 166-A, I), conhecidas como "emendas pix", com os princípios republicano, da publicidade, da eficiência e da responsabilidade.

A matéria em exame na ADI 7.697/DF, por sua vez, envolve todo conjunto de normas das emendas impositivas.

Adianto que, em juízo preambular, próprio das medidas cautelares, acompanho o eminente Ministro Flávio Dino, no sentido de referendar as decisões proferidas.

A partir de 2013, observou-se uma modificação nos regimes jurídicos das emendas orçamentárias. Habitualmente relegadas ao âmbito interno do Congresso, desde então iniciou-se um **processo de legalização e de constitucionalização** da disciplina jurídica aplicável às diversas espécies de emendas orçamentárias.

Talvez tenha chegado a hora de apreciar finalmente um projeto de lei complementar para tratar dessa matéria e das outras constantes parcialmente na Lei 4.320/1964, ao invés de adotar a LDO como uma lei tampão, que trata também do regramento e não apenas das diretrizes orçamentárias, como sua própria denominação indica.

A LDO-2014 (Lei 12.919/2013) trouxe a determinação de que deveria constar "*no Projeto de Lei Orçamentária de 2014 e na respectiva Lei em todos os grupos de natureza de despesa*" um "*identificador de Resultado Primário (RP)*" específico para as despesas que fossem decorrentes das **emendas individuais**, as quais passariam a receber o código de identificador de Resultado Primário 6 (RP-6) (art. 7º, § 4º, alínea "d"). A rigor, o uso de um RP para fins de auxiliar na apuração do superávit primário não consiste propriamente em novidade. Na LDO-2007, por exemplo, o Poder Executivo o propôs para operacionalizar o controle da execução orçamentária do Projeto-Piloto de Investimentos Públicos (PPI). A finalidade do instrumento era o de auxiliar o Poder Executivo na execução do orçamento – tarefa que lhe é precípua, como assinalado acima.

A novidade, que verificamos a partir da criação do RP-6, é bem outra: a utilização de um indicador para os fins de controle da execução

orçamentária em favor dos que aprovaram a proposta do orçamento público, os parlamentares (FARIA, Rodrigo Oliveira de. O redesenho das instituições orçamentárias e a explosão das emendas de relator-geral RP-9: o processo orçamentário no centro da crise política. *Scielo Preprints*, p. 21-22).

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

Essa disciplina aplicável às emendas individuais posteriormente foi elevada para o plano constitucional, a partir da aprovação da EC 86/2015, segundo a qual as emendas individuais de parlamentares, que serão limitadas a 1,2% da Receita Corrente Líquida (RCL), deverão ser executadas (salvo impedimentos de ordem técnica – CF, art. 166, § 13). A EC 126/2022 alterou o percentual de 1,2% para 2% da Receita Corrente Líquida (RCL) do exercício anterior.

Em seguida, foi promulgada a EC 100/2019, a fim de determinar que também seriam impositivas as programações incluídas pelas **emendas de iniciativa de bancada** de parlamentares (e não apenas as individuais), no montante de 1% da Receita Corrente Líquida (RCL) realizada no exercício anterior.

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

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

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

Com efeito, o princípio da transparência ou clareza foi estabelecido

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

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

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

“A transparência informacional é entendida aqui como um território para o qual confluem práticas informacionais do Estado e da sociedade. Território, por sua vez, construído e demarcado por essas mesmas práticas. A opacidade informacional do Estado sinaliza, ao contrário, um hiato entre este e a sociedade, configurando-se como processo e produto das características de geração e uso da informação pelos diversos atores aí envolvidos como o administrador público, o profissional da informação e o cidadão. Trata-se, como tal, de uma arena de tensão e distensão ordenada na base do conflito e do jogo democrático. Qualquer projeto de reforma do Estado inclui, portanto, esta problemática na sua pauta de prioridades”. (JARDIM, José Maria. *A face oculta do Leviatã: gestão de informação e transparência administrativa*, *Revista do Serviço Público*, Brasília, v. 119, n. 1, p. 149, 1995)

Nessa linha, a transparência fiscal orienta a relação entre Estado e sociedade, oferecendo condições fáticas para que o controle social possa

operar. Não se resume à publicidade; requer mais do que isso.

Reconheço que está longe de ser trivial saber qual o melhor modelo de regulação de despesa pública. No entanto, a meu ver, o modelo tal como concebido hoje dá margem a abusos e desvirtuamentos em termos de controle social e *accountability*, sobretudo porque as emendas individuais e de bancada não são transparentes, controláveis e tampouco motivadas as decisões do agente político de alocar recursos escassos para tal ou qual projeto em Estado ou Município.

É bem verdade que todo esse conjunto de medidas acima narradas, parece subtrair do Poder Executivo uma importante fonte de abertura de créditos adicionais, dado que a indicação de recursos para custeio do crédito requer anulação de despesa, mas despesa discricionária, nunca aquelas obrigatórias (CF, art. 166, § 3º, II).

Entretanto, é bem de ver que também é constitucional a **autonomia organizacional do Poder Legislativo**, norma que resulta da conjugação sistemática do **artigo 2º**, do **artigo 51, III e IV**, e do **artigo 52, XII e XIII, da Constituição Federal**. Trata-se de um poder instrumental, no sentido de que é funcionalmente orientado a servir às competências finalísticas do Poder Legislativo, mas nem por isso menor em dignidade constitucional (CHAFETZ, Josh. *The Congress's Constitution: Legislative Authority and the Separation of Powers*. New Haven: Yale University Press, 2017, p. 267 e ss.).

Com efeito, é tradicional o posicionamento da doutrina que vislumbra na **autonomia dos parlamentos**, por um lado, uma **autonomia normativa**, materializada na competência para produzir atos normativos primários, e, por outro lado, uma **autonomia organizacional**, referente à atribuição para determinar seu funcionamento interno, seus procedimentos e suas próprias estruturas (MIDIRI, Mario. *L'autonomia costituzionale delle Camere e potere giudiziario*. Pádua: Cedam, 1999, p. 93-95).

Coerentemente, a autonomia da Casa de Leis, portanto, deve abranger não apenas o “momento normativo”, em que se expede uma norma regimental, mas também o “momento de sua aplicação”, consoante bem delineado em recente decisão da **Corte Constitucional da Itália**, a *Ordinanza* 17/2019:

“Também a intervenção desta Corte encontra um limite no princípio da autonomia das Câmaras, constitucionalmente garantido, em particular, nos artigos 64 e 72 da Constituição.

A jurisprudência constitucional já reconheceu que a autonomia dos órgãos constitucionais 'não se exaure na normatização, porquanto compreende – coerentemente – o momento aplicativo das próprias normas, incluídas as escolhas pertinentes à concreta adoção das medidas apropriadas a assegurar sua observância' (por último, Sentença n. 262, de 2017). Tal momento aplicativo compreende 'os remédios contra os atos e os comportamentos que incidem negativamente sobre as funções de cada um dos parlamentares e que prejudicam o correto desenvolvimento dos trabalhos'" (Sentença n. 379, de 1996) (**Corte Constitucional da Itália**, *Ordinanza* 17/2019, de 10.1.2019, Relatora Marta Cartabia, consideração de direito n. 3.5)

Considerada a autonomia organizacional do Congresso Nacional, e o desenvolvimento de uma prática parlamentar largamente estabelecida, gestada ao longo do tempo, **é necessário adotar técnica decisória que conceda aos Poderes Executivo e Legislativo uma via de composição desse impasse constitucional.**

Na resolução desse impasse, é preciso que se tenha **clareza do direito material** aplicável às etapas de planejamento e execução desses gastos públicos, potencializando os problemas gerados pelo seu caráter impositivo.

Faço referência ao direito material para aludir especificamente às normas que estruturam as políticas públicas, estabelecendo seus objetivos e parâmetros, como indicadores socioeconômicos, população e carências a serem atendidas. Ou seja, reporto-me às normas que preexistem ao orçamento e devem guiar sua elaboração. Ao contrário do que parece ter se tornado a regra no Brasil, o orçamento não cria políticas públicas, mas, sim, instrumentaliza sua aplicação conforme critérios predeterminados.

A inobservância dessas regras de direito material conduz à perda do sentido nacional da gestão orçamentária, tendo em vista que as emendas em regra são dirigidas a projetos locais da base parlamentar, sem critérios objetivos de política pública. Com isso, a ampliação do escopo das emendas direciona parte significativa das despesas discricionárias da União ao cumprimento de necessidades locais, sem guardar relação com critérios técnicos e legais que norteiam a elaboração e execução do orçamento na perspectiva nacional.

A rigor, a prática orçamentária atual do Congresso Nacional tem elevado potencial de resultar na desprogramação da lei orçamentária em

virtude de intervenções individuais e localmente direcionadas, sem evidente correlação com as políticas públicas em execução no País e, mais importante, sem observar o dever do poder público de erradicar a pobreza e desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, CF); tarefa para a qual o orçamento público dedica-se, por direta imposição constitucional (art. 165, § 7º, CF).

Cria-se uma miríade de decisões individuais e não coordenadas, criando-se contexto em que se perde o interesse em discutir o orçamento à luz das prioridades nacionais. A própria função precípua do Poder Legislativo no processo orçamentário é perdida: aquilatar a observância, no orçamento, dos comandos constitucionais e legais que norteiam a atuação do Estado brasileiro.

Trata-se de distorção sintomática decorrente da alteração levada a efeito ao longo da última década na forma de gerir e executar o orçamento público, à revelia do programa de governo, cuja condução cabe ao Poder Executivo Federal, como afiança Hartmut Maurer:

“A efetivação do orçamento é, de novo, assunto do Executivo. A expressão habitual, todavia, não é completamente afortunada, porque o Executivo, na realidade, não efetiva o orçamento, mas, no exercício de suas atividades administrativas efetivadoras da lei e outras, extrai os meios postos à disposição no orçamento. O Executivo não é, como já foi exposto, obrigado a gastar os meios, mas é limitado pelas determinações do orçamento em sua atividade.” (MAURER, Harmut. *Direito do Estado*. 6. ed. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2020, p. 876)

Penso que Harmut Maurer fornece a chave fundamental para a resolução da questão que se apresenta a esta Corte. Não obstante a modificação implementadas pelas Emendas Constitucionais 86, 100, 102 e 105, o orçamento público é autorizativo. Fornece os meios para se cumprir obrigações de responsabilidade do poder público. Essas obrigações, entretanto, são previamente estabelecidas em lei ou pela Constituição. E mesmo quando discricionárias, precisam obedecer a algum critério.

Em outras palavras, a lei orçamentária, em regra, sempre foi e ainda o é autorizativa, e cabe aos representantes do povo (os parlamentares) aprovarem o teto do que se pode gastar com cada categoria, função e dotação. Esta nunca foi e não é uma lei para se determinar em que, quanto e como gastar.

Assim, considero que os princípios a serem respeitados na parcela do orçamento decorrente de emendas parlamentares são exatamente os mesmos que devem ser seguidos e aplicados em relação a todas as outras dotações que compõem o mesmo orçamento, sem distinguir o Poder que a incluiu na peça orçamentária, sem diferenciar sua natureza e sua funcionalidade.

Isso significa que a alocação de recursos orçamentários, inclusive aqueles oriundos de emendas parlamentares, deve observância, por exemplo, aos princípios da eficiência, da economicidade, do desenvolvimento econômico. Assim, mostra-se imprescindível que o dispêndio de recursos públicos escassos seja realizado tendo como baliza a execução de projetos e de ações prévia e adequadamente planejados, viabilizando a obtenção de melhores resultados com a dispensação da menor quantidade de recursos possível. Ou seja, critérios devem ser estabelecidos e cumpridos em conformidade com as leis e com a Constituição.

Faço todas essas considerações para assinalar que não demonizo o regime de alocação de recursos orçamentários por emendas parlamentares impositivas. Nada obstante, vislumbro um déficit disciplinar significativo e importante que deve ser harmonizado por normas de organização e procedimento que, sem engessar o campo de atuação dos Poderes da República, materializem os princípios constitucionais pertinentes e, em especial, viabilizem a estruturação, a organização e implementação de política pública, sobretudo no que concerne aos critérios de distribuição de recursos.

A conciliação dos interesses políticos e jurídicos – todos legítimos – em jogo, de um lado a condução orçamentária pelo Poder Executivo, de outro lado a maior participação do Poder Legislativo na destinação de recursos orçamentários, parece passar pelo ajustamento de um quantitativo máximo de recursos à disposição dos parlamentares, como forma de preservação das competências conferidas ao Executivo e de consecução do desenvolvimento econômico e social, e pela adequação dos valores à execução coordenada de políticas públicas planejadas e eficientes, como método potencializador da transparência, da eficiência, da economicidade.

O modelo tal como vigente, com a devida vênia, produz efeitos sistemicamente deletérios, porquanto desestimula a coordenação programática de políticas públicas, produz incentivos de atuação fragmentada, sem base nos princípios constitucionais reitores do

orçamento público, e diminui consideravelmente o âmbito das despesas discricionárias, asfixiando as competências do Poder Executivo (TOLLINI, Hélio Martins; BIJOS, Paulo. *Por um novo modelo de emendas ao orçamento*. Estudo Técnico nº 22/2021, Câmara dos Deputados).

Se, de um lado, há o legítimo interesse do Poder Legislativo em maior participação na destinação de recursos orçamentários, de outro, há uma premente necessidade de aperfeiçoamento do modelo atual à luz dos preceitos constitucionais.

Talvez, na linha do sustentado por Paulo Hartung, Marcos Mendes e Fabio Giambiagi, seja o caso de elaborar, em diálogo entre os Poderes Executivo e Legislativo, um plano que viabilize a utilização de emendas parlamentares em obras de infraestruturas ou a criação de um *“banco de projetos de investimentos, já previamente analisados e aprovados que, uma vez incluídos no orçamento, poderiam ser objeto de acréscimo de dotação por meio de emendas”* (HARTUNG, Paulo; MENDES, Marcos; GIAMBIAGI, Fabio. *As emendas de relator e as narrativas falaciosas*), tal como já previsto no art. 165, § 15, da Constituição.

Com essas considerações, acompanho o eminente Ministro Flávio Dino, Relator, no referendo das medidas cautelares.

É como voto.