

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
7.058 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. ANDRÉ MENDONÇA**
REQTE.(S) : **PARTIDO NOVO**
ADV.(A/S) : **PAULO ROBERTO ROQUE ANTONIO KHOURI**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **MOVIMENTO DE COMBATE À CORRUPÇÃO
ELEITORAL (MCCE)**
ADV.(A/S) : **LUCIANO CAPARROZ PEREIRA DOS SANTOS**
AM. CURIAE. : **TRANSPARÊNCIA ELEITORAL BRASIL**
ADV.(A/S) : **MARILDA DE PAULA SILVEIRA**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO LIVRES**
ADV.(A/S) : **IRAPUA SANTANA DO NASCIMENTO DA SILVA**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se Ação Direta de Inconstitucionalidade, proposta pelo diretório nacional do Partido Novo, em face do art. 12, inc. XXVII, da Lei 14.194/2021, que consiste na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) voltada à confecção e execução da Lei Orçamentária Anual (LOA) referente ao exercício de 2022.

Transcrevo o dispositivo impugnado:

“Art. 12. O Projeto de Lei Orçamentária de 2022, a respectiva Lei e os créditos adicionais discriminarão, em categorias de programação específicas, as dotações destinadas a:

(...)

XXVII - Fundo Especial de Financiamento de Campanha, financiado com recursos da reserva prevista no inciso II do § 4º do art. 13, no valor correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) da soma das dotações para a Justiça Eleitoral para exercício de 2021 e as constantes do Projeto de Lei Orçamentária para 2022, acrescentado do valor previsto no inciso I do art. 16-C da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997”;

I – Síntese da fundamentação do pedido

O Autor alega a ocorrência de inconstitucionalidade formal, por violação ao art. 61, § 1º, II, “b” e ao art. 165, da Constituição Federal de 1988. Narra que o Projeto de Lei encaminhado para o Congresso Nacional não continha uma fórmula para o cálculo do Fundo Especial de Financiamento de Campanha. Foi o Poder Legislativo que a inseriu, por emenda parlamentar, no decorrer do processo de aprovação da LDO; e ao fazê-lo infringiu a reserva de iniciativa que o Presidente da República possui em matéria orçamentária. *Verbis*:

“Neste ponto, ainda que se assumisse como possível criar *ad hoc* uma fórmula de cálculo para o FEFC diretamente em uma Lei Orçamentária – o que não se defenderá aqui, uma vez que lei orçamentária se destina a outro fim –, esta deveria partir de iniciativa própria do Executivo. Em não sendo este o caso, deve-se declarar a inconstitucionalidade do dispositivo legal que extrapola competência privativa conferida pela Carta Maior à Presidência da República.” (eDOC 1, fl. 15)

Ainda sob o prisma formal, informa que o dispositivo em questionamento sofreu veto do Presidente da República e que “*na mensagem do veto se extrai que há nitidamente a intenção de se exercer as prerrogativas de Chefe do Poder Executivo, responsável pelo orçamento e contas públicas, cujo dever de tutela pode, caso não cumprido ou negligenciado, culminar em eventual crime de responsabilidade*” (eDOC 1, fl. 17). Cogita que, ao rejeitar o veto, “*o Congresso Nacional não somente é irresponsável com as contas públicas, mas no que se refere à inconstitucionalidade formal, o Poder Legislativo impôs a usurpação de competência existente no caso, o que não se pode permitir*”. (idem).

Eis a síntese fornecida pelo Partido requerente desta ADI, quanto à inconstitucionalidade formal:

ADI 7058 MC / DF

“Neste caso, a inconstitucionalidade por iniciativa se torna ainda mais robusta e evidente, por haver sido duplamente cometida: a primeira foi na aprovação da emenda parlamentar em lei cuja competência é privativa do Chefe do Executivo (lei orçamentária); e a segunda por contrariar veto do Executivo que detalha as razões pela qual a norma não poderia ter sido aprovada, renovando-se o ânimo de usurpar tal competência normativa.”

A petição inicial também desfila argumentos de modo a fundamentar pedido de inconstitucionalidade material. Aventa que “*a forma como se deu o cálculo para o valor do FEFC para as eleições de 2022, (...) escapa da fórmula prevista em lei ordinária vigente*” – inovação essa que seria vedada ao Congresso Nacional. (eDOC 1, fl. 22). Propõe que a matéria em causa exige a incidência do “*princípio da estrita legalidade*” e, a partir desse marco, indaga:

“(...) cabe se questionar se há algum tipo de discricionariedade que pudesse ser aqui aplicada para o aumento do seu valor global, mesmo sem alteração da legislação eleitoral vigente, considerando que o Congresso Nacional inovou na fórmula de cálculo e que se poderia pensar que a instituição goza de legitimidade democrática para isto.

A resposta é negativa. Isso porque, em sede de Lei de Diretrizes Orçamentárias, há todo um regramento que vincula a finalidade desse tipo de norma no Estado brasileiro, impondo diversos entraves para a sua atuação neste ramo. (...)

Com isso, tem-se uma vinculação da LDO com a LOA, que impõe uma interpretação conjunta com o Plano Plurianual, nos termos do art. 5º da Lei 101/2000, de Responsabilidade Fiscal. (eDOC 1, fl. 23).

Nessa esteira, a inconstitucionalidade material residiria – na ótica do autor – em uma suposta desconformidade da LDO (que contém o dispositivo impugnado) com o Plano Plurianual (PPA) vigente (2020-

ADI 7058 MC / DF

2023), instituído pela Lei 13.971/2019. Para demonstrá-lo, o Autor transcreve as diretrizes do PPA (art. 3º desta última lei) para assim asseverar que *“não há, em qualquer dos incisos acima, qualquer menção que possa se relacionar com o aumento dos valores do FEFC, nem mesmo indiretamente, muito pelo contrário.”* (eDOC 1, fls. 25-26). Conclui o tópico propondo o seguinte: *“tem-se que o art. 12, XXVII da LDO 2022 aprovada pelo Congresso violou o princípio da estrita reserva de lei do art. 167, bem como, por interpretação sistêmica, do art. 165; art. 166, §3, I e §4, da Constituição Federal, assim como dos arts. 4 e 5 da Lei de Responsabilidade Fiscal e do art. 16-C da Lei 9.504/97, lei das eleições”* (eDOC 1, fl. 30).

Por fim, e ainda no terreno da inconstitucionalidade material, aventa que a moralidade foi ferida quando o Congresso Nacional fixou o atual montante destinado à campanha eleitoral de 2022, que ao juízo do Autor seria exorbitante. Requer ainda uma providência adicional, para além da declaração de inconstitucionalidade do art. 12, XXVII da LDO: *“é necessário que se obrigue à observância da fórmula de cálculo estabelecida no art. 16-C da Lei n. 9.504/97”* (eDOC 1, fl. 34).

Eis o teor do pedido vazado na parte conclusiva da exordial: *“no mérito, seja julgado procedente o pedido deduzido nesta ADI, a fim de se declarar a inconstitucionalidade formal e material do art. 12, XXVII da LDO 2022 aprovada em 2021 e sancionada pela Presidência da República, obrigando à observância da fórmula de cálculo do montante do FEFC para o disposto na legislação vigente e eliminando espaços de discricionariedade para o aumento ad hoc deste valor.”* (eDOC 1, fl. 38).

Há pedido de implementação de medida cautelar, cujos requisitos para a concessão – ao sentir do Autor – estariam presentes. A fumaça do bom direito residiria na *“inconteste incompetência legislativa do Congresso Nacional para o aumento do valor do FEFC”* (eDOC 1, fl. 35). Já o perigo na demora consubstancia-se no fato de que a LOA *“deve ser sancionada até o encerramento da sessão legislativa, em 22.12.21”* (eDOC 1, fl. 36)

É a síntese da pretensão deduzida.

II – Conhecimento da ação

Dentre as normas invocadas na petição inicial à guisa de parâmetro de controle da inconstitucionalidade material encontram-se os artigos 4º e 5º da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) e o art. 16-C da Lei 9.504/9 (Lei das Eleições) (eDOC 1, fl. 30). Em face a esse quadro, o eminente Procurador-Geral da República opinou no sentido de que *“a ação não há de ser conhecida quanto às alegadas violações da Lei Complementar 101/2000 e da Lei 9.504/1997. É que o parâmetro de controle numa ação direta de inconstitucionalidade é, unicamente, a Constituição Federal. Inviável, portanto, aquilatar possível afronta do dispositivo legal impugnado àqueles outros diplomas legais”* (eDOC 70, fl. 9).

Penso que a preliminar suscitada merece acolhimento. Afinal, nos termos do art. 102, I, “a” da CF/88, o parâmetro do processo de controle abstrato de normas é, exclusivamente, a Constituição vigente: *“a ofensa arguida no controle concentrado deve ser direta ao texto constitucional; a inconstitucionalidade reflexa, em que a análise da conformação com o ordenamento exige a prévia análise da legislação infraconstitucional, não é caso de ação direta”* (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva/IDP, 2019, p. 1356).

E o magistério jurisprudencial do eminente Ministro Celso de Mello pontifica que o elemento teleológico da norma de competência contida no art. 102, I, “a”, CF/88, conduz à idêntica imposição restritiva quanto ao parâmetro de controle: *“a finalidade a que se acha vinculado o processo de controle normativo abstrato restringe-se, tão somente, à análise de hipóteses caracterizadoras de inconstitucionalidade direta, imediata e frontal (...), de tal modo que se encontram excluídas do âmbito de fiscalização concentrada aquelas situações cujo exame de adequação constitucional, para efetivar-se, esteja sujeito a necessário contraste prévio entre o ato estatal impugnado e outros diplomas de caráter infraconstitucional”*. (ADI 5.582 – AgR, Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, j. 24.08.2020, DJe 17.09.2020, página 9).

Calha assinalar que Supremo Tribunal Federal registra reiterados exemplos de não conhecimento de alegação de inconstitucionalidade

ADI 7058 MC / DF

amparada em parâmetro extraído da Lei de Responsabilidade Fiscal. Nesse sentido, dentre vários outros: **ADI 5.005**, Rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, j. 05.11.2019, DJe 25.11.2019; **ADI 3.796**, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, j. 08.03.2017, DJe 31.07.2017; **ADI 3.789 – AgR**, Rel. Min. Teori Zavascki, Pleno, j. 18.12.2014, DJe 25.02.2015).

Pelo exposto, **acolho** a preliminar suscitada pela Procuradoria-Geral da República, e não conheço da ação direta quanto à violação aos artigos 4º e 5º da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) e ao art. 16-C da Lei 9.504/97 (Lei das Eleições).

III – O Fundo Especial de Financiamento de Campanha como desdobramento consequente da proibição às doações eleitorais de pessoas jurídicas (ADI 4650/DF).

A relação entre dinheiro e política é extremamente complexa, e qualquer comparação, ainda que breve, com a realidade de outros países certamente comprovará que não há fórmulas universais à regulação da matéria. A disciplina do financiamento de campanhas eleitorais deve considerar não apenas circunstâncias histórico-culturais de todo país, mas, também, as características relacionadas ao sistema de governo, ao quadro partidário, às regras eleitorais em geral e às práticas políticas efetivamente vivenciadas.

E o Poder Judiciário não tem um acesso direto e linear a tais especificidades. Há uma natural assimetria de informação, entre o Poder Judiciário e o Parlamento, que formula, este último, as regras eleitorais valendo-se da experiência de mandatários populares que entendem profundamente do assunto – dentre outras razões por disputarem e vencerem eleições.

Apresenta-se como de muito bom aviso, portanto, a adoção de postura prudencial em temática como a que se coloca hoje sob a apreciação desta Corte. Não foi apenas uma vez que o Poder Judiciário, instado a satisfazer pretensões de moralização do sistema político, acabou por encampar posicionamento jurisprudencial que, na ânsia de descartar

ADI 7058 MC / DF

a água suja fora, findou por jogar o bebê junto.

Veja-se o exemplo dos Estados Unidos da América.

Como desdobramento do escândalo do Watergate, o Congresso norte-americano aprovou, em 1974, lei modificativa do *Federal Election Campaign Act*. Essas alterações incluíam (i) limitação do montante das doações às campanhas; (ii) a criação do *Federal Election Commission*, agência bipartidária de fiscalização das eleições; (iii) a previsão de mecanismos que viabilizassem o financiamento público das eleições presidenciais; (iv) determinação para que fosse dada publicidade às doações às campanhas eleitorais; (v) limitação dos gastos por parte de candidatos e comitês, excetuando-se os candidatos à presidência que aceitassem o financiamento público, os quais não poderiam utilizar dinheiro privado nas respectivas campanhas; e (vi) limitação do montante de gastos dos próprios candidatos em suas campanhas.

Pouco depois, em 30 de janeiro de 1976, a Suprema Corte procedeu ao exame do novo regramento eleitoral no caso *Buckley v. Valeo*. No ponto da Lei de 1974 em que se limitavam os gastos por parte de candidatos e comitês (aqui incluídos os gastos dos cidadãos que livremente se associam para defender determinadas posições), a Suprema Corte considerou a novel legislação inconstitucional, vislumbrando violação – vejam só – à liberdade de expressão, em sua modalidade de discurso político, porquanto o Congresso não poderia afetar o direito individual dos cidadãos de livremente participarem dos debates políticos, inclusive utilizando recursos próprios.

A declaração de inconstitucionalidade foi parcial, mas o impacto se fez sentir em todo o sistema. Afinal, como resultado concreto, tinha-se a limitação das doações privadas às campanhas eleitorais, mas com a impossibilidade de se regulamentarem os gastos dos cidadãos, individualmente ou associados. Ou seja: se erigiu algum controle sobre contribuições às campanhas (entradas de recursos), mas pouco se fez com relação aos gastos dessas mesmas campanhas (saídas de recursos).

O passar do tempo demonstrou que políticos e partidos encontraram formas de fazer o dinheiro fluir para suas respectivas campanhas. As

ADI 7058 MC / DF

vedações às doações dirigiram-se às verbas endereçadas às campanhas eleitorais, de forma que as contribuições genéricas aos partidos, desvinculadas de campanhas específicas, continuaram sem limitações. Esses recursos foram apelidados de *soft money*, em contraposição ao *hard money*, dinheiro cujo destino imediato era o apoio a determinada campanha eleitoral.

Após anos de debates, o Congresso dos EUA aprovou o *Bipartisan Campaign Reform Act of 2002*, que, entre tantas medidas, limitou bastante a possibilidade de utilização de soft money por parte dos diretórios estaduais dos partidos em eleições federais e vedou a utilização de soft money pelos partidos nacionais.

Eis que sobreveio nova intervenção judicial. A Suprema Corte, no caso *Citizens United v. Federal Election Commission*, julgado em 2010, proferiu decisão histórica e polêmica, por meio da qual, por maioria de 5 x 4, afirmou que a primeira emenda à Constituição dos EUA, que protege a liberdade de expressão, não poderia ser interpretada de forma restritiva, de modo que, se é constitucionalmente garantido ao indivíduo livremente expressar-se sobre assuntos político-eleitorais, inclusive com o aporte de recursos financeiros para divulgar sua mensagem, de igual maneira um grupo de indivíduos pode associar-se para fazer a mesma coisa, engajando-se no debate político-eleitoral.

A partir dessa decisão, as pessoas naturais e jurídicas podem livremente constituir associações de apoio a determinadas bandeiras político-eleitorais, o que é conhecido nos EUA como *Political Action Committee* (PAC). Os PAC ou Super-PAC transformaram-se em grandes fontes de recursos e de propaganda e apoiam candidatos específicos.

Não obstante o nobre ideal de proteger a liberdade de expressão, eis o resultado concreto da intervenção judicial: a partir da decisão do caso *Citizens United v. FEC*, as pessoas jurídicas passaram a participar do debate político-eleitoral por meio dos PAC, sem qualquer limite de aposição de recursos financeiros. Elas organizaram-se de acordo com as seções 501(c)(4) e 501(c)(6) do Código Tributário, as quais regulamentam as pessoas jurídicas sem fins lucrativos.

ADI 7058 MC / DF

Isso lhes permitiu receber doações em segredo, visto que, para corporações sem fins lucrativos, admite-se que os doadores mantenham sob sigilo suas respectivas identidades. É notável o retrocesso no que diz respeito à transparência do sistema de financiamento de campanhas eleitorais, o que havia sido uma conquista do *Federal Election Campaign Act* de 1974.

Da Alemanha também extraio exemplo instrutivo: a decisão do Tribunal Constitucional que declarou inconstitucional o custeio de atividades ordinárias dos partidos pelo Estado, possibilitando o financiamento estatal apenas das atividades eleitorais dos partidos (BVerfGE 20,56; de 1966). A mudança provocou uma crise financeira nos partidos, os quais, depois, desnaturaram a decisão do Tribunal Constitucional: para fazer frente às suas atividades ordinárias, os partidos passaram, cada vez mais, a se valerem dos recursos oriundos do sistema de adiantamento de valores (*grosso modo*, consistia na entrega de parcela anual daquilo que seria devido ao partido à guisa de manutenção de suas atividades eleitoral). (SANTANO, Ana Cláudia. **O Financiamento da Política**. Curitiba, Editora Íthala: 2014, p. 136.)

Essa menção ao direito comparado tem o modesto objetivo de chamar a atenção para a assimetria de informação que existe nessa temática. No que toca a financiamento de campanhas – seja no país que for – é necessário perceber que as diretrizes normativas que regulamentam tal matéria funcionam como *inputs* do sistema, a partir dos quais comportamentos (*outputs*) são estimulados; bem como instigam, tais diretrizes, a criatividade dos atores envolvidos na competição eleitoral para inventarem novas formas de financiar suas campanhas, aproveitando-se das brechas da regulamentação (de forma legal ou não).

O que é obviamente válido para o Brasil, como evidenciam inúmeros episódios transcorridos ao longo da vigência da Constituição de 1988.

Como se sabe, o Presidente Collor sofreu impeachment por razões que se assentam, em grande parte, em ilícitos relacionados ao financiamento de campanha eleitoral. A “CPI do Esquema PC Farias” produziu um relatório cujo “Capítulo X”, intitulado “DOS FATORES

ADI 7058 MC / DF

QUE POSSIBILITAM ‘ESQUEMAS’ DO TIPO PC”, teve como primeiro item “O FINANCIAMENTO DAS CAMPANHAS ELEITORAIS”. Ao discorrer sobre relações escusas que se estabeleceram entre grandes empreiteiras e parte do poder político, o relatório da CPI já mencionava obras superfaturadas, entre outros fenômenos.

O relatório da CPI afirmava com clareza (e considerando a experiência comparada) que a legislação brasileira, ao vedar as doações de pessoas jurídicas aos partidos e campanhas eleitorais, era assaz restritiva e, portanto, irreal: gerava a consequência de estimular a ilegalidade.

Como a tragédia nacional é repetir seus próprios erros, tivemos ainda que passar pelo Mensalão, no qual pagamentos a parlamentares da “base aliada” eram financiados por verbas de contratos de publicidade e empréstimos bancários fraudulentos. E, poucos anos após, ainda sobreveio o Petrolão, pelo qual recursos do Estado fluíam para forças políticas e financiariam a atividade político-partidária e de campanhas eleitorais, e a corrupção de agentes públicos.

E porque o *modus operandi* do último escândalo passava pela intermediação de pessoas jurídicas, mormente empreiteiras, este Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar sobre a constitucionalidade da doação eleitoral por parte de pessoas jurídicas, na **ADI 4650/DF**.

Quando do julgamento da **ADI 4650/DF**, em que este Tribunal decidiu declarar inconstitucional a doação eleitoral de pessoas jurídicas, **vaticinei o surgimento de algo que chamei à época de um “laranjal”**. Avistei, no tempo, que a proibição que se objetivava – e que ao final foi a decisão desta Corte – “criará um sofisticado doador, genuinamente brasileiro: o ‘doador laranja’. Aconteceria o que alguns já captaram: uma corrida de partidos que engordaram seus cofres por meio da prática de corrupção em busca de CPF de milhões de brasileiros que lhes serviriam a lavar o dinheiro furtado dos cofres públicos, bem como para tentarem perpetuar-se no poder.” Mesmo sem assim querer o Tribunal, a consequência seria “a seguinte: “i) a clandestinidade de doações de pessoas jurídicas, por meio do caixa 2; e ii) estímulo à prática

ADI 7058 MC / DF

sistemática de crimes de falsidade, com o uso de CPF de ‘laranjas’”. (ADI 4650/DF, j. em 17.9.2015, f. 236 e 240)

Logo em 2018, no julgamento da ADI 5617/DF, fiz constar o seguinte resultado, observado na eleição de 2016: *“dos 730 mil doadores, 330 mil não têm capacidade financeira – compra e aluguel de CPFs, “laranjal” completo. É nesse contexto que a gente tem que refletir sobre um self-restraint, nesse tipo de matéria”*.

Não me orgulho do acerto no prognóstico, e tampouco anuncio a meu favor qualquer capacidade mediúnica. O efeito projetado era tão somente um desdobramento causal provável ao incentivo dado por esta Corte com o julgamento da ADI 4650/DF. Outra consequência esperada (e até óbvia) de tal decisão seria a necessidade de aumento de recursos públicos para o custeio das campanhas. Tudo isso para assentar que se mostra evidente que o dispositivo ora impugnado, bem como a criação do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, possuem direta relação com o cenário inaugurado a partir do julgamento da ADI 4650/DF – em relação ao qual não podemos simplesmente pretender que nunca tenha existido.

IV – O papel das leis orçamentárias na definição da dotação do Fundo Especial de Financiamento de Campanha

Foi a partir do cenário de vedação à doação eleitoral oriunda de pessoas jurídicas, acima narrado, que o Congresso Nacional se viu na necessidade de instituir o **Fundo Especial de Financiamento de Campanha** pela Lei 13.487, de 6 de outubro de 2017, que inseriu o art. 16-C na Lei 9.504/97.

Desde sua apresentação inicial (de 2017), **optou-se por dotar o Fundo Especial de um piso** para os valores que serão a ele aportados em ano de eleições. Um piso que era composto por dois elementos constitutivos, um trazido no inciso I e outro no inciso II do art. 16-C da Lei 9.504/97:

“Do Fundo Especial de Financiamento de Campanha

ADI 7058 MC / DF

(FEFC)

Art. 16-C. O Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) é constituído por dotações orçamentárias da União em ano eleitoral, **em valor ao menos equivalente:**

I – ao definido pelo Tribunal Superior Eleitoral, a cada eleição, com base nos parâmetros definidos em lei;

II – a 30% (trinta por cento) dos recursos da reserva específica de que trata o inciso II do § 3º do art. 12 da Lei nº 13.473, de 8 de agosto de 2017.”

Quanto ao inciso I, a própria Lei 13.487/2017 trouxe um art. 3º prevendo que o valor a ser definido pelo TSE será equivalente “à somatória da compensação fiscal que as emissoras comerciais de rádio e televisão receberam pela divulgação da propaganda partidária efetuada no ano da publicação desta Lei e no ano imediatamente anterior”, atualizada, tal soma, pelo IPCA.

Por seu turno, no que se refere ao inciso II do art. 16-C, a primeira opção do Poder Legislativo foi a de tecer **uma proposição normativa remissiva a dispositivo da Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2018**, o “inciso II, do § 3ª do art. 12 da Lei n. 13.473, de 8 de agosto de 2017”, que vazava o seguinte:

“Art. 12. A Reserva de Contingência, observado o inciso III do caput do art. 5º da Lei de Responsabilidade Fiscal, será constituída, exclusivamente, de recursos do Orçamento Fiscal, equivalendo, no Projeto e na Lei Orçamentária de 2018, a, no mínimo, dois décimos por cento da receita corrente líquida constante do referido Projeto.

(...)

§ 3º O Projeto de Lei Orçamentária de 2018 conterà reservas específicas para atendimento de:

(...)

ADI 7058 MC / DF

II - programações decorrentes de emendas de bancada estadual de execução obrigatória e de despesas necessárias ao custeio de campanhas eleitorais.”

Por conjugação normativa, nota-se que o inciso II do art. 16-C da Lei 9.504/97 – na redação inicialmente conferida pela Lei 13.487/2017, repito – atribuiu como piso, para o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (a se somar ao inciso I do mesmo dispositivo), **uma quantia equivalente a 30% dos recursos previstos para atender as emendas de bancada estadual de execução obrigatória. Quantia essa que, repise-se, seria definida na Lei Orçamentária de 2018.** A LDO referida, de sua parte, não trouxe dotação alguma – nem o poderia – e tampouco a pré-determinou: essa função permaneceu a cargo da Lei Orçamentária Anual.

Pois bem. Esse modelo valeu para as eleições de 2018.

Para as **eleições de 2020**, a definição do valor de piso do Fundo Especial passou por uma reforma, promovida pela **Lei 13.877/2019**. O subpiso do inciso I do art. 16-C da Lei 9.504/97 permaneceu incólume. Como era de se esperar, a **modificação recaiu sobre o inciso II** – alteração inevitável, eis que sua redação originária, ao remeter à Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2018 (a Lei 13.473/2017), logo se transformou em norma de eficácia exaurida. Veja-se a nova redação estabelecida pela Lei 13.877/2019:

“Art. 16-C. O Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) é constituído por dotações orçamentárias da União em ano eleitoral, **em valor ao menos equivalente:**

(...)

II - ao percentual do montante total dos recursos da reserva específica a programações decorrentes de emendas de bancada estadual impositiva, que será encaminhado no projeto de lei orçamentária anual”. (Redação dada pela Lei 13.877, de 2019)

Consoante se percebe, **desde a eleição de 2020** o componente do piso

ADI 7058 MC / DF

do Fundo Especial de Financiamento de Campanha previsto no **inc. II** do art. 16-C da Lei 9.504/97 é um **percentual que incide sobre o valor afetado para uma reserva específica: a reserva destinada às emendas de bancada estadual**. Essa reserva específica tradicionalmente integra a Reserva de Contingência – peça obrigatória da Lei Orçamentária Anual desde o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 5º, III, LC 101/2000) –, e que tem por fim o “*atendimento de passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais imprevistos*” (art. 5º, III, “b”, LC 101/2000). Passivos contingentes que, por seu turno, são avaliados, necessariamente, pela Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 4º, § 3º, LC 101/2000).

Por isso, e com todas as vênias, parece-me temerário afirmar, peremptoriamente, e ainda mais em sede cautelar, que seria equivocado alocar uma reserva específica para emendas de bancada estadual no interior da Reserva de Contingência. A menos que se partisse do pressuposto de que apenas o Supremo Tribunal Federal entende de processo orçamentário, e não os demais Poderes.

É efetivamente disso que se cuida: **se há uma desconformidade, na praxe narrada, o erro seria cometido também pelo Poder Executivo, e não apenas por parlamentares – que em situações como a presente são usualmente descritos, de modo caricato e maniqueísta, como seres ávidos por recursos para suas campanhas.**

Ora, o Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2022 foi enviado ao Congresso pela Mensagem 135/2021 – da Presidência da República. No corpo do anteprojeto, verifica-se que, **ao tratar da Reserva de Contingência, a peça contém dispositivo com expressa menção à reserva dedicada às emendas parlamentares de bancada estadual; e junto com ela, à previsão de que o *quantum* previsto para o Fundo Especial de Financiamento das Eleições será descontado de tal reserva.** *Verbis:*

“Art. 13. A Reserva de Contingência, observado o disposto no inciso III do caput do art. 5º da Lei Complementar nº 101, de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal, será constituída de recursos do Orçamento Fiscal, que equivalerão, no Projeto de

ADI 7058 MC / DF

Lei Orçamentária de 2022 e na respectiva Lei, a, no mínimo, dois décimos por cento da receita corrente líquida constante do referido Projeto.

(...)

§ 4º O Projeto de Lei Orçamentária de 2022 conterà reservas específicas para atender a:

I – emendas individuais, no montante equivalente ao da execução obrigatória do exercício de 2017, corrigido na forma estabelecida no inciso II do § 1º do art. 107 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; e

II – emendas de bancada estadual de execução obrigatória, em montante correspondente ao previsto no art. 3º da Emenda à Constituição n. 100, de 2019, descontados os recursos destinados ao Fundo Especial de Financiamento de Campanha, de que trata o inciso II do caput do art. 16-C da Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997.”

O dispositivo transcrito do anteprojeto do Executivo não consiste em acaso redacional. Colho dos documentos, que integraram o processo legislativo, que a iniciativa legislativa se fez acompanhar da Exposição de Motivos n. 90/2021 – ME, de 15 de abril de 2021, de lavra do Senhor Ministro de Estado da Economia, a qual não descuidou de registrar que o projeto de LDO para o exercício de 2022 contém a referida reserva específica em comento:

“6. Destaca-se, ainda, a orientação para que o Projeto de Lei Orçamentária de 2022 contenha reservas específicas para atendimento de programações decorrentes de: i) emendas individuais, equivalente ao montante da execução obrigatória do exercício de 2017, corrigido na forma estabelecida no inciso II do § 1º do art. 107 do ADCT; ii) **emendas de bancadas estaduais e do Distrito Federal de execução obrigatória, cujo valor equivale ao montante previsto no art. 3º da Emenda Constitucional n. 100, de 26 de junho de 2019, descontados os recursos destinados ao Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), de que trata o inciso II do art. 16-C da Lei**

n. 9.504, de 30 de setembro de 1997.” (grifei)

A menção realizada acima, ao inciso II do art. 16-C da Lei das Eleições, revela **dois** pontos fundamentais. **Primeiro**, o dispositivo, desde sua redação original de 2017, direciona-se à fixação do **piso do Fundo Especial de Financiamento de Campanha**.

Segundo, na redação estabelecida ao mesmo inciso II pela Lei 13.877/2019 (**aplicada às eleições de 2020 e que também rege o pleito deste ano de 2022**), a referência “*ao percentual do montante total dos recursos da reserva específica a programações decorrentes de emendas de bancada estadual impositiva, que será encaminhado no projeto de lei orçamentária anual*” **estabelece que a base de cálculo desse componente do Fundo Especial de Financiamento de Campanha é um percentual, fixado na Lei Orçamentária Anual, que incide sobre o montante dos recursos reservados para as emendas de bancada estadual.**

O inciso II do art. 16-C **não consiste** em um “desvio” de despesas públicas de execução obrigatória e de estatura constitucional a partir da EC 100/2019. Definitivamente, não. A tal impressão se é levado pela prática orçamentária comungada pelos Poderes Legislativo e Executivo. Em anos de eleição, dado o estado de penúria das finanças públicas, a despesa pública com o processo eleitoral necessariamente é custeado mediante corte em despesas discricionárias. **Daí tais Poderes terem fixado o entendimento de que o valor acrescido ao Fundo, um percentual fixado na LOA que incide sobre o montante previsto para as emendas de bancada estadual, é exatamente o mesmo valor que será subtraído de tal dotação.** No que concerne a essas duas despesas, e somente em relação a ambas, pode-se afirmar que se estabeleceu um jogo de soma zero.

E a essa altura já se percebe que a Lei de Diretrizes Orçamentárias entra nessa estória tal como Pilatos entra no Credo. **Em razão da prática cultivada pelo Poder Executivo e pelo Congresso Nacional, de tratar o montante reservado às emendas parlamentares de bancada no interior da Reserva de Contingência da Lei Orçamentária Anual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias (que orienta a confecção e aplicação daquela)**

precisa tratar do assunto, porque assim demanda a Lei de Responsabilidade Fiscal (como já explicitado).

No instante em que me aproximo do final desta parte de meu voto, estimo que os subsídios acima expostos nos fornecem condições para elucidar uma confusão conceitual que foi veiculada na petição inicial.

Sem deixar de reconhecer que as normas de regência citadas longe estão de primar pela melhor técnica legislativa – e tecendo todas as vênias aos que pensam em sentido diverso – cumpre-me afirmar que é um equívoco fundamental cogitar que o objeto desta Ação Direta, o art. 12, XXVII da Lei de Diretrizes Orçamentárias, Lei 14.194/2021, teria se antecipado à Lei Orçamentária Anual na definição da dotação orçamentária correspectiva ao Fundo Especial de Financiamento de Campanha.

A rigor, a norma impugnada serve de **teto** na delimitação da despesa autorizada pela Lei Orçamentária do exercício de 2022 para o Fundo Especial de Financiamento de Campanha. Veja-se:

“Art. 12. O Projeto de Lei Orçamentária de 2022, a respectiva Lei e os créditos adicionais discriminarão, em categorias de programação específicas, as dotações destinadas a:

(...)

XXVII - Fundo Especial de Financiamento de Campanha, financiado com recursos da reserva prevista no inciso II do § 4º do art. 13, no valor correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) da soma das dotações para a Justiça Eleitoral para exercício de 2021 e as constantes do Projeto de Lei Orçamentária para 2022, acrescentado do valor previsto no inciso I do art. 16-C da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997;”

O dispositivo não estabelece o *quantum* que comporá o Fundo Especial, limitando-se a estimar um parâmetro, que por seu turno **corresponderá à soma desses três componentes: primeiro**, a compensação fiscal (propaganda partidária) das emissoras comerciais

ADI 7058 MC / DF

(art. 16-C, I, Lei 9.504/97 c/c art. 3º da Lei 13.487/2017); **segundo**, o valor trazido na LOA de 2022 (art. 16-C, II, Lei 9.504/97); **terceiro**, um valor correspondente a 25% da dotação orçamentária da Justiça Eleitoral no exercício financeiro passado.

A apropriação orçamentária em tela efetiva-se na Lei Orçamentária Anual, e não na Lei de Diretrizes Orçamentárias. E nessa medida, a regra da LDO exerce um papel muito próprio a tal peça orçamentária: orienta a confecção da LOA de 2022, que terá que observar o **limite** máximo orientado pela LDO e, de outra banda, o **piso** conformado pelos incisos I e II do art. 16-C da Lei das Eleições.

Um fato singelo, aliás, bastaria para demonstrar que a apropriação orçamentária não teria sido empreendida pelo art. 12, inc. XXVII da LDO em questão: considerados os três componentes acima descritos, o valor máximo do Fundo foi estimado em R\$ 5,7 bilhões. Mas a Lei Orçamentária de 2022, diferentemente, autorizou a despesa de R\$ 4,9 bilhões.

Por tudo isso, **é definitivamente inverossímil o argumento de que o art. 12, XXVII da LDO (Lei 14.194/2021) teria adentrado o campo material próprio à Lei Orçamentária Anual de 2022** – com todas as vênias e cautelas.

Assentadas essas premissas – de enunciação fundamental, considerada a complexidade do tema – o exame das alegações de inconstitucionalidade formal e material pode ser levado a efeito de modo mais proveitoso.

V – Inconstitucionalidade formal

No marco da separação de funções que orienta o Estado moderno, tem-se como próprio do Poder Executivo exercer a direção superior da administração, elaborar políticas públicas, desenvolver atividades de fomento, dentre outras. Plexo de funções que se conjuga com outra atribuição que lhe costuma ser imputada: a responsabilidade por gerir o orçamento público, instrumento vocacionado a fornecer as condições

ADI 7058 MC / DF

financeiras para a atuação estatal, ao mesmo tempo que a conforma (BARILE, Paolo et al. **Istituzioni di Diritto Pubblico**. 15^a ed. Pádua: Cedam, 2016, p. 235).

A mútua implicação entre Administração Pública e a atividade financeira do Estado é evidente, e já estimulou Eberhard SCHMIDT-AßMANN a propugnar “*uma integração material mais forte do direito orçamentário no direito administrativo geral*”, à guisa de direcionamento metódico. (SCHMIDT-AßMANN, Eberhard. **Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee: Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung**. 2^a ed. Berlim: Springer, 2006, p. 236)

O exercício precípua da função administrativa e o gerenciamento do orçamento público por parte do Poder Executivo explica a decisão política fundamental da Assembleia Constituinte de 1987/1988 de confiar ao respectivo Chefe de tal Poder a prerrogativa da iniciativa privativa para algumas leis que veiculam matérias administrativas (art. 61, §1º, CF/88), bem assim para as leis orçamentárias (art. 84, XXIII, art. 165, *caput*, CF/88) – no que preservou solução tradicionalmente adotada em textos constitucionais pretéritos (SILVA, José Afonso da. **Processo Constitucional de Formação das Leis**. 2^a ed. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 323-325).

No caso vertente, a inicial alega que o Congresso Nacional invadiu essa reserva de iniciativa do Poder Executivo, ao inserir, por emenda parlamentar, uma fórmula para o Fundo Especial de Financiamento de Campanha. Sustenta que, ao fazê-lo, o Congresso incorreu em violação ao art. 61, § 1º, II, “b” e ao art. 165, da Constituição Federal de 1988.

De partida, ressalto a impertinência, ao caso, do art. 61, § 1º, II, “b”, CF/88 (“*b*) *organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios*”). Todos os elementos materiais descritos na regra de competência têm por referente os **Territórios**, cuja natureza de descentralização administrativa territorial firma sua natureza autárquica (TEMER, Michel. **Território Federal nas constituições brasileiras**. São Paulo: RT, 1975).

ADI 7058 MC / DF

Inadequado, por isso, realizar leitura isolada da expressão matéria “tributária e orçamentária” para, ato contínuo, preconizar uma iniciativa privativa do Presidente da República para tudo aquilo que verse sobre direito tributário e orçamentário.

Especificamente sobre a pretensão de reserva de iniciativa a Chefe do Poder Executivo para matéria **orçamentária**, insta assinalar que a Constituição de 1988 não se coaduna com tal sistemática – que ao contrário orientava a Constituição de 1967 (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 122). Nesse diapasão, este Supremo Tribunal Federal já pacificou que o art. 61, § 1º, II, “b”, da Constituição não se presta a tanto, eis que somente se aplica aos Territórios federais (ADI 2.447, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, j. 04.03.2009, DJe 04.12.2009). Outrossim, quanto a pretensões correlatas em sede de matéria **tributária**, esta Corte chegou a entendimento idêntico quando do exame do Tema 682 da Repercussão Geral, no qual fixou-se a tese de que “*inexiste, na Constituição Federal de 1988, reserva de iniciativa para leis de natureza tributária, inclusive para as que concedem renúncia fiscal*” (ARE 743.480 – RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 10.10.2013, DJe 20.11.2013).

Tudo isso firma a impertinência à espécie do art. 61, § 1º, II, “b”, CF/88.

Passo a examinar os fundamentos alinhavados na petição inicial quanto à inconstitucionalidade formal do art. 12, XXVII, da LDO, **sob o prisma do art. 165, caput, CF/88.**

Articula o Autor que o Congresso Nacional desbordou de sua competência quando emendou o Projeto de Lei enviado pelo Poder Executivo de modo a criar uma fórmula de cálculo para o Fundo Especial de Financiamento de Campanha.

Ora, assim seria se a Constituição de 1988 tivesse desenhado o poder de emenda do Congresso Nacional em moldes cartoriais. Longe está esse de ser o caso. Ao dispor sobre a tramitação legislativa, o Constituinte de 1987/1988 abriu ao Poder Legislativo relevante poder de conformação do orçamento público enquanto prerrogativa de ordem político-jurídica. As

ADI 7058 MC / DF

emendas parlamentares configuram, portanto, o “instrumento por meio do qual se servem os membros do Poder Legislativo para interferir no conteúdo material dos projetos de lei que não sejam de sua autoria” (BLIACHERIENE, Ana Carla. “Orçamento Impositivo à Brasileira”. In: **Direito Financeiro, Econômico e Tributário: Estudos em Homenagem a Regis Fernandes de Oliveira**. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 63).

Acerca dos limites impostos ao poder de emenda do Congresso Nacional às proposições legislativas de iniciativa reservada, a jurisprudência recente deste STF superou as controvérsias existentes na quadra constitucional anterior para assentar que “o poder de emendar, nada mais sendo do que uma projeção do próprio poder de legislar, sofre, em função da matriz constitucional que lhe confere suporte jurídico, apenas as limitações definidas no texto da Carta Política” (ADI 1050, Rel. Min Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 01.08.2018, DJe 28.08.2018).

A função de emenda do Poder Legislativo, portanto, limita-se apenas às disposições constitucionais expressas.

O texto constitucional impôs ao Congresso Nacional um rol específico de limites materiais às emendas de orçamento. Enquanto para o processo legislativo comum as proposições legislativas de iniciativa reservada do Presidente da República ficam a salvo de emendas parlamentares que impliquem aumento de despesa (art. 63, I, CF/88), **no caso do projeto de lei do orçamento anual o art. 166, § 3º admite, sim o aumento de despesa**. Ademais, é o próprio art. 63, I, que, *in fine*, dispõe que seu campo material de incidência não abrange o projeto da LOA. Nesse sentido, cito o voto do Relator da ADI 2.810/RS, o Ministro Roberto Barroso: “o art. 61, § 1º, II, a e art. 63, I, da Constituição Federal vedam o aumento da despesa prevista nos projetos de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, **ressalvando apenas o disposto no art. 166, § 3º e § 4º, CF**” (j. 20.4.2016, DJe 10.5.2016, fl. 5).

Veja-se, portanto, que quando em causa o processo legislativo orçamentário, **o sistema constitucional brasileiro adotou lógica diversa daquela que orienta países como Portugal, por exemplo**. Neste último, a Constituição de 1976 trouxe **dois “travões”** à atuação parlamentar em

ADI 7058 MC / DF

matéria orçamentária. O **primeiro** – que a nós não é estranho – diz com a própria iniciativa legislativa da matéria, que é exclusiva do Governo (art. 161, “g”). Há um **segundo “travão também”**, como explica a Presidente do Conselho das Finanças Públicas de Portugal, NAZARÉ DA COSTA CABRAL:

“O segundo travão pode ser encontrado no n.º 2 do artigo 167.º da CRP, e é a este que habitualmente se usa qualificar de ‘lei-travão’. Trata-se, na verdade, de um dispositivo que visa limitar a iniciativa, desde logo, em primeira linha, dos deputados e dos grupos parlamentares, para apresentar projetos de lei ou propostas de alteração **que envolvam, no ano económico em curso, aumento de despesa ou diminuição de receita**” (CABRAL, Nazaré da Costa. *A ‘Lei-Travão’ e o direito de emenda parlamentar no domínio orçamental: relações entre estas duas matérias*. Lisboa: Conselho das Finanças Públicas, Publicação Ocasional n. 1, de dezembro de 2020, p. 4 – grifo nosso).

Com efeito, o **art. 167, n. 2 da Constituição de Portugal** dispõe que *“Os Deputados, os grupos parlamentares, as Assembleias Legislativas das regiões autónomas e os grupos de cidadãos eleitores não podem apresentar projetos de lei, propostas de lei ou propostas de alteração que envolvam, no ano económico em curso, aumento das despesas ou diminuição das receitas do Estado previstas no Orçamento”*.

Quando da aprovação do orçamento português para 2021, instalou-se profunda controvérsia entre os órgãos de soberania daquele país em razão de a Assembleia da República, **por emenda parlamentar**, ter criado despesas públicas quando da apreciação de três decretos-leis que baixavam medidas de intervenção no domínio social e econômico pensadas no contexto do enfrentamento da pandemia de coronavírus. As despesa.

Enviadas, as matérias, à promulgação, o Presidente de Portugal até poderia suscitar fiscalização preventiva de inconstitucionalidade ao

ADI 7058 MC / DF

Tribunal Constitucional. O Governo assim esperava, mas o Presidente Marcelo Rebelo de Sousa entendeu que a norma-travão não se aplicaria ao caso: *“Os três diplomas em análise implicam potenciais aumentos de despesas ou reduções de receitas, mas de montantes não definidos à partida, até porque largamente dependentes de circunstâncias que só a evolução da pandemia permite concretizar. E, assim sendo, deixando em aberto a incidência efetiva na execução do Orçamento do Estado”*

O Governo não concordou com a interpretação empreendida pelo distinto Catedrático, e o Primeiro-Ministro requereu ao Tribunal de Constitucional, pela via de ação direta, a declaração de inconstitucionalidade dos diplomas (art. 281, n. 2, “c”, da Constituição). Diante desse quadro, **o Tribunal Constitucional de Portugal, que até então não havia se pronunciado quanto à extensão do campo material de incidência do art. 167, n. 2, assim o fez no Acórdão 545/2021, de 14 de julho de 2021:**

21. Por outro lado, **o Tribunal não foi ainda chamado a tomar posição quanto à questão de saber se a disciplina do n.º 2 do artigo 167.º da Constituição vale somente para as iniciativas legislativas em sentido próprio ou se se estende às apreciações parlamentares de atos legislativos, que não estão expressamente referidas na regra constitucional.** Já a doutrina converge na conclusão de que também a apreciação parlamentar de atos legislativos está vinculada à norma-travão, apesar de não explicitamente referida, atenta a respetivo *ratio legis*: proíbe-se, em sede de apreciação parlamentar, o estabelecimento de normas que aumentem a despesa pública face ao orçamentado – e não por referência à versão do decreto-lei apreciado (...).

Este entendimento afigura-se correto. O instituto da apreciação dos atos legislativos não pode deixar de se considerar sujeito ao comando da norma-travão, sob pena de esta ficar esvaziada da sua eficácia. Se assim não fosse, nada impediria a Assembleia da República de impor ao Governo alterações não previstas na execução orçamental, bastando-lhe

que as normas de aumento da despesa não fossem inseridas em novos diplomas, mas em decretos-leis do Governo que o Parlamento decidisse submeter à sua apreciação.

Em consequência, a circunstância de as normas objeto do pedido terem a sua origem em apreciações parlamentares de decretos-leis não obsta a que seja sindicável pelo Tribunal a violação do disposto no n. 2 do artigo 167 da Constituição. (Tribunal Constitucional de Portugal, Acórdão 545/2021, de 14 de julho de 2021, Rel. Conselheiro Fernando Vaz Ventura – grifo nosso).

Com esse entendimento, o Tribunal Constitucional de Portugal declarou a inconstitucionalidade do emendamento parlamentar, embora sem a pronúncia de nulidade (art. 282, n. 4, Constituição de 1976). Muito antes de uma decisão hostil à atuação parlamentar, arrisco dizer que o Acórdão 545/2021 mostra clara coerência com o papel que se espera do Poder Legislativo num contexto de semipresidencialismo.

Feito esse registro, recobro que, **no âmbito da Constituição Federal de 1988**, a lógica é distinta: quando em jogo aumento de despesa, o § 3º do art. 166 exige que as emendas à lei do orçamento tenham pertinência com dispositivos do texto do projeto de lei (III, “b”), se mostrem compatíveis com o PPA e com a LDO (inciso I), e que haja indicação dos recursos necessários para carrear a despesa, sejam eles oriundos de anulação de despesa (inciso II) ou da correção de erro ou omissão (III, “a”).

Se é premente conceder que tais regras aplicam-se apenas à LOA, e não ao PPA e à LDO, pelo motivo óbvio de que estas duas últimas peças não trazem dotações, **igualmente necessário é convir que não é crível simplesmente fazer de conta que a LDO para o exercício de 2022 criou uma despesa, e ato contínuo sequer considerar que a Constituição de 1988 autoriza o Parlamento, sim, a aumentar despesa em processo orçamentário (anual).**

Diante desse cenário, assento que o Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2022 foi enviado ao Congresso pela

ADI 7058 MC / DF

Mensagem 135/2021. A iniciativa legislativa se fez acompanhar da Exposição de Motivos n. 90/2021 – ME, de 15 de abril de 2021, do Senhor Ministro de Estado da Economia; em trecho que alude à existência de um Anexo III, há expressa menção ao Fundo Especial de Financiamento de Campanha:

33. Além disso, foram mantidas no Anexo III, em seção apartada (Seção III), algumas despesas prioritárias do Poder Executivo, na qualidade de ressalvas de limitação de empenho e movimentação financeira pela Lei de Diretrizes Orçamentárias, nos termos do § 2º do art. 9º da LRF. **Com relação às despesas obrigatórias, considerando que 2022 será ano eleitoral, foi reincluída a menção ao Fundo Especial de Financiamento de Campanha – FEFC.**

O anteprojeto do Executivo foi numerado como **Projeto de Lei n. 3/2021 – CN**, e no corpo de seu texto principal realmente há menção ao Fundo Especial, no art. 13, §4º, II. Percebo, outrossim, que os autógrafos remetidos à sanção presidencial ostentaram idêntica redação, a evidenciar aprovação sem alteração por obra de emenda parlamentar. Cotejo, abaixo, ambos os textos:

Projeto de Lei do Executivo	Autógrafos do texto aprovado pelo Congresso Nacional
Art. 13. A Reserva de Contingência, observado o disposto no inciso III do caput do art. 5º da Lei Complementar nº 101, de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal, será constituída de recursos do Orçamento Fiscal, que equivalerão, no Projeto de Lei Orçamentária de 2022 e na respectiva Lei, a, no mínimo, dois décimos	Art. 13. A Reserva de Contingência, observado o disposto no inciso III do caput do art. 5º da Lei Complementar nº 101, de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal, será constituída de recursos do Orçamento Fiscal, que equivalerão, no Projeto de Lei Orçamentária de 2022 e na respectiva Lei, a, no mínimo, dois décimos por cento da

ADI 7058 MC / DF

por cento da receita corrente líquida constante do referido Projeto. (...) § 4º O Projeto de Lei Orçamentária de 2022 conterà reservas específicas para atender a: I - emendas individuais, no montante equivalente ao da execução obrigatória do exercício de 2017, corrigido na forma estabelecida no inciso II do § 1º do art. 107 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; e II - emendas de bancada estadual de execução obrigatória, em montante correspondente ao previsto no art. 3º da Emenda à Constituição nº 100, de 2019, descontados os recursos destinados ao Fundo Especial de Financiamento de Campanha, de que trata o inciso II do caput do art. 16-C da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.	receita corrente líquida constante do referido Projeto. (...) § 4º O Projeto de Lei Orçamentária de 2022 conterà reservas específicas para atender a: I - emendas individuais, no montante equivalente ao da execução obrigatória do exercício de 2017, corrigido na forma estabelecida no inciso II do § 1º do art. 107 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; e II - emendas de bancada estadual de execução obrigatória, em montante correspondente ao previsto no art. 3º da Emenda à Constituição nº 100, de 2019, descontados os recursos destinados ao Fundo Especial de Financiamento de Campanha, de que trata o inciso II do caput do art. 16-C da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.
---	--

Dessa forma, foi o próprio Poder Executivo que previu que a elaboração da Lei Orçamentária Anual do exercício de 2022 deveria seguir a diretriz de conter uma reserva específica, no bojo da Reserva de Contingência, para as emendas de bancada estadual de execução obrigatória. **Uma diretriz adicional exsurge do dispositivo acima transcrito: quando definir a dotação orçamentária apta a custear as emendas de bancada estadual, a Lei Orçamentária Anual deverá fazê-lo compensando com o montante de recursos referidos no inciso II do caput do art. 16-C da Lei 9.504/97.**

A sistemática é replicada no dispositivo impugnado, cujo inciso

XXVII do art. 12 da LDO declina que a mesma importância afetada ao Fundo Especial será diminuída do *quantum* de recursos à disposição das emendas de bancada estadual. De se ver, portanto, que a pertinência temática entre o Projeto de Lei enviado pelo Poder Executivo, e o texto aprovado pelo Congresso Nacional, é inequívoca.

Em outros termos, a LDO vigente orientou que a anulação de despesa requerida pelo inciso II do § 3º do art. 163 da Constituição Federal deveria recair no montante reservado para custear as emendas de bancada estadual. O que consubstancia diretriz, por parte da LDO, para a confecção do orçamento anual, e não a abertura de crédito orçamentário.

Firmo o mesmo juízo no que se refere ao trecho do inciso XXVII, que prevê que valor *“correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) da soma das dotações para a Justiça Eleitoral para exercício de 2021”* também deve ser considerado, na confecção Lei Orçamentária para 2022, para fins de **teto** do Fundo Especial de Financiamento de Campanha. Consoante já assentado acima, o montante a ser apropriado ao Fundo Especial só poderia ser definido pela Lei Orçamentária Anual que se seguiu. E, como igualmente mencionado, **a maior evidência de que o dispositivo sob invectiva não interfere na liberdade de conformação orçamentária do Executivo e do Legislativo é que o valor autorizado na LOA/2022 foi menor do que aquele estimado na LDO à guisa de confecção do orçamento para o exercício financeiro vigente.**

De mais a mais, a pertinência temática do trecho em comento com o Projeto de Lei do Executivo – e a delimitação de seu objeto, na exposição de motivos – é suficiente para, em cognição cautelar, afastar uma certeza quanto a um exercício inconstitucional do poder de emenda no processo legislativo orçamentário.

A um só tempo, a devida consideração de que a matéria consta no anteprojeto do Poder Executivo – a meu ver – desmonta a narrativa, proposta na petição inicial, de que o Congresso Nacional estaria a subtrair atribuições constitucionais daquele, e de que a derrubada do veto, por obra deste último, o comprovaria. Bem ao contrário, a rejeição

ADI 7058 MC / DF

congressual a veto presidencial versa acontecimento absolutamente corriqueiro nas relações do Poder Legislativo com o Poder Executivo. Cuida-se de elemento neutro, não se prestando a confirmar que a “vontade do Poder Executivo era outra”. O Projeto de Lei e a exposição de motivos apontam em sentido contrário, e possuem mais peso: mormente quando se recorda, com Eric Posner e Jacob Gersen, que no âmbito do processo legislativo orçamentário poucas coisas mais importam do que a vantagem de se tomar o primeiro movimento (*first-mover advantage*) (GERSEN, Jacob; POSNER, Eric. “Soft Law: Lessons from Congressional Practice”. In: **Stanford Law Review**, n. 61, 2008, p. 589).

Por tudo isso, tenho que as alegações de inconstitucionalidade formal são incapazes de justificar adoção de provimento cautelar.

VI – Inconstitucionalidade material

A Constituição Federal de 1988 caracteriza-se pelo especial relevo que dedicou à atividade financeira do poder público, palpável na “minuciosa e casuística” disciplina normativa por ela expressa, e que gera óbvias consequências quanto à redução da margem de liberdade de ação dos atores políticos relevantes (TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 37).

No regramento dessa atividade financeira do Estado, o Constituinte de 1987/1988 devotou especial atenção ao planejamento. Não assusta que um exame ainda que desprezioso do capítulo das Finanças Públicas do texto constitucional seja suficiente para convir que, **até mesmo em seu aspecto legislativo, o processo orçamentário tenha por Leitmotiv o planejamento**.

Tal se percebe até pela segregação de funções entre as três peças nominadas no art. 165 da Constituição, bem assim pelo encadeamento sequencial que essa regra deixa revelar. O **Plano Plurianual (PPA)**, de vigência quadrienal (art. 35, § 2º, I, ADCT), contém diretrizes, objetivos e metas de longo prazo para a administração pública, e que serão

ADI 7058 MC / DF

traduzidos pela a **Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO)** em prioridades que, por fim, orientarão a feitura da **Lei Orçamentária Anual (LOA)** (art. 165, § 2º, CF), diploma legislativo especialmente concebido para evidenciar as receitas públicas previstas e as despesas públicas autorizadas ao longo de um exercício financeiro (art. 165, § 8º, CF).

Todas as três peças são formalizadas por leis ordinárias. Mas não se pode perder de vista a advertência do MINISTRO ALIOMAR BALEEIRO: “*a finalidade específica do orçamento e todas essas peculiaridades da sua elaboração e de seu conteúdo estão a indicar que, se é lei, no seu aspecto formal, contém algo de sui generis quanto a sua substância.*” (BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciências das finanças**. 14ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, pp. 414-415)

Esse “algo de *sui generis*” relacionado à matéria da Lei orçamentária foi há muito identificado pela doutrina como sendo o seu caráter autorizativo. PAUL LABAND a desenvolve como solução jurídica para o Conflito Constitucional Prussiano (1862-1866), travado entre o Parlamento e Otto von Bismarck (HUMMEL, Jacky. **Le constitutionnalisme allemand (1815-1918): le modèle allemand de la monarchie limitée**. Paris: PUF, 2002, pp. 253-254)

Ao fim de tal impasse, sedimentou-se a noção de que a lei orçamentária limita-se a autorizar a arrecadação de receitas criadas por outras leis e a autorizar despesas para a manutenção de serviços que igualmente foram estabelecidos por leis próprias e antecedentes. Por não figurar como o fundamento primário de obrigações de obter despesas ou de mandamentos para realizar gastos, o orçamento não poderia ter natureza de lei no sentido material. (LABAND, Paul. **El derecho presupuestario**. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979, p. 23).

Embora represente uma variação no tema, GASTON JÈZE não desborda por completo dessa moldura teórica: na vertente da despesa pública, o orçamento seria materialmente um ato administrativo, da espécie “ato-condição”, porque não figura como a criadora do gasto, mas sim como a condição de realização da referida despesa (JÈZE, Gaston. **Cours de Science des Finances et de Législation Financière Française**. 6ª

ADI 7058 MC / DF

ed. Paris: Giard, 1922, p. 26; GARCIA, Eusébio G. **Introducción al derecho presupuestario**. Madrid: Editorial de Derecho Financiero, 1973, p. 171).

Na jurisprudência desta Corte, a corrente clássica encontrou definição lapidar no multicitado acórdão paradigma do tema, a **AR 929**, de Relatoria do eminente MINISTRO RODRIGUES ALCKMIN:

“A realização da despesa pública é tarefa que incumbe ao Poder Executivo, conhecedor das disponibilidades do tesouro e responsável pela execução orçamentária, na forma da Constituição e das leis. (...)

Assim, no plano administrativo, diante da autorização orçamentária, pode o Governo deixar de aplicar esta ou aquela verba, uma vez que assim o exijam os superiores interesses da administração. O simples fato de ser incluída uma verba de auxílio a esta ou aquela instituição, não cria, de pronto, direito, a este auxílio, que depende da apreciação do Governo, porque o ato do Executivo tem em vista o que visa também o orçamento – a ordenação da vida financeira do Estado.” (**AR 929**, Rel. Min. Rodrigues Alckmin, Plenário, DJ 16.6.1976).

Note-se o quanto o magistério jurisprudencial do Ministro Rodrigues Alckmin valoriza a necessidade de se preservar um espaço de ação para a administração pública. Consubstanciando autorização, a lei orçamentária inviabilizaria pretensões de determinados setores (estatais ou privados) mais organizados de se apossarem das dotações orçamentárias. Temos aí uma chave para entender a longevidade de tal posicionamento teórico, a despeito da diferença histórica de seu contexto de surgimento, e de várias e necessárias flexibilizações por ele experimentado.

Efetivamente, tenho que o caráter autorizativo do orçamento público (em relação à despesa pública) justifica-se, atualmente, pelo mandato conferido ao Poder Executivo para proceder à concretização de políticas públicas e à consecução de finalidades postas pela lei e pela Constituição. Atividade que envolve valorações típicas de conveniência, oportunidade

e, sobretudo, de adequação às necessidades coletivas. **Tal impositão é fundamental para se rechaçar postura mais mecanicista da atividade orçamentária do Estado, que romanticamente veicula pretensões de compreender em um dispositivo legal orçamentário, *ex ante* e definitivamente, todas as necessidades públicas que se apresentarão no decorrer de um exercício financeiro.**

Postura de “mecanicismo orçamentário” que se mostra presente em várias passagens da fundamentação deduzida na inicial. **Mormente naquela que perquiriu por uma subsunção entre peças orçamentárias para, daí, propugnar inconstitucionalidade.** Assim procedeu o Autor quando aponta inconstitucional o art. 12, XXVII da LDO, **ao argumento de que seu conteúdo não consta nos incisos do art. 3º da Lei 13.971/2019, PPA para o ciclo de 2020-2023.** Essa ausência o levou a identificar violação “*por interpretação sistêmica, do art. 165; art. 166, §3, I e §4, da Constituição Federal, assim como dos arts. 4 e 5 da Lei de Responsabilidade Fiscal e do art. 16-C da Lei 9.504/97, lei das eleições*” (eDOC 1, fl. 30).

Sem razão o autor. A relação entre o PPA e a LDO (e desta com a LOA) não se deixa apreender pela imagem de uma especificação (no sentido de tornar palpável algo que é, antes de dada ação, genérico).

Em **primeiro** lugar, porque o PPA é peça que se restringe às **despesas de capital** (ou outras delas decorrentes, mesmo se correntes) e aos **programas de duração continuada** (art. 165, §1º, CF). Sua duração quadrienal bem demonstra sua função de servir de contraponto à base anual do exercício financeiro, dotando a administração de mais racionalidade no planejamento: exatamente por isso todo investimento cuja execução supere um exercício financeiro deve constar no PPA (art. 167, § 1º, CF). **Logo por isso já se percebe que é indiferente que o art. 3º do PPA não mencione o Fundo Especial de Financiamento de Campanha. Tal despesa pública jamais poderia constar num PPA, porque, na classificação econômica, não é despesa de capital.** Coerentemente, na práxis orçamentária do Poder Executivo, o gasto com eleições (assim como o serviço da dívida externa e o pagamento de precatórios) calha na espécie “**operações especiais**”: são despesas que

ADI 7058 MC / DF

não geram, em contraprestação, um produto que expanda, aperfeiçoe ou mantenha uma ação de governo. (vide Portaria 42/1999, da Secretaria de Orçamento do Ministério da Economia).

Em **segundo** lugar, se a LDO deve traçar as **prioridades** da administração pública para o exercício financeiro subsequente (art. 165, § 2º, CF/88) é inerente que a formulação da LDO envolva a realização de escolhas, de modo que a correspondência com o PPA, mesmo nos âmbitos materiais de confluência, é algo que não se pode esperar. Como assinala Caldas Furtado:

“Com efeito, a função da LDO é de operar como elo entre o planejamento de médio prazo, consubstanciado no PPA – que representa o plano de governo para 4 (quatro) anos –, e o projeto orçamentário para execução imediata, aprovado na LOA – que fixa as despesas que serão executadas no ano subsequente, possibilitando a realização dos programas governamentais. Sendo assim, a LDO tem a função primordial de escolher, dentre os programas constantes no PPA, quais serão prioritário na execução do orçamento do ano seguinte.” (CALDAS FURTADO, J. R. **Direito Financeiro**. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 119)

Em **terceiro** lugar, ainda que houvesse uma contrariedade entre o art. 3ª da Lei 13.971/2019 (PPA em vigor), e o art. 12, XXVII da LDO, seria absolutamente descabido cogitar de inconstitucionalidade. Como ensina Ricardo Lobo Torres, mesmo os investimentos previstos no PPA lá estão apenas *autorizados*. **O PPA não obrigaria sua realização**, dado o caráter autorizativo das peças orçamentárias, repito. Exatamente por isso, a programação não vincula o Legislativo quando da aprovação da LDO ou da LOA (TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 173).

Realmente não vincula: a prática testemunha que é bem mais fácil o Executivo propor a modificação do PPA.

E o rabo abana o cachorro, também, quando a Proposta de Lei

ADI 7058 MC / DF

Orçamentária é modificada, com apoio em uso distorcido do art. 166, §3º, III, “a”, da CF: formalmente, se corrige erro/omissão na proposta enviada pelo Poder Executivo, mas na prática tem-se criação artificial de receita, como tem observado a doutrina (LIMA, Edilberto Pontes. **Curso de finanças públicas: uma abordagem contemporânea**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 143).

Nada do que digo aqui despreza o tratamento sistemático que a Constituição Federal conferiu ao relacionamento que existe entre o PPA, a LDO e a LOA; nem olvida o papel que tais leis podem exercer no processo de densificação normativa da Constituição Federal. Muito ao contrário. Afinal, as relações estabelecidas entre o texto constitucional e as legislações financeiras amoldam-se com precisão ao chamado fenômeno das **leis reforçadas**, desvendado na doutrina constitucional portuguesa por CARLOS BLANCO DE MORAIS, 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: 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. (CANOTINHO, J. J. Gomes. “A lei do orçamento na teoria da lei”. In:

ADI 7058 MC / DF

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).

A leitura que me parece adequada do fenómeno das leis reforçadas – e digo adequada, inclusive, tendo em mente a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, que não admite inconstitucionalidade reflexa – é aquela que reconhece que as pontes de diálogo normativo estabelecidas a partir das disposições contidas nos artigos 165 e ss. da Constituição podem tornar mais nítidos os limites materiais para a atuação do legislador orçamentário. Só isso, e nada mais que isso. Descabe por completo pretender que o Supremo Tribunal Federal se arrogue na tarefa de coordenar as peças orçamentárias, consoante decidido em acórdão muito bem relatado pelo eminente MINISTRO LUIZ FUX:

“11) A Jurisdição Constitucional, em face da tessitura aberta de conformação legislativa prevista pelo inciso I do § 3º do art. 166 da CRFB/1988, **não detém capacidade institucional automática ou pressuposta e não pode empreender, no âmbito do controle abstrato, a tarefa de coordenação entre o Plano Plurianual (PPA) e as respectivas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDO's) e Leis Orçamentárias Anuais (LOA's).**

12) Consectariamente, diante da ausência de abusividade, deve-se declarar que a função de definir receitas e despesas do aparato estatal é uma das mais tradicionais e relevantes do Poder Legislativo, impondo-se ao Poder judiciário, no caso, uma postura de deferência institucional em relação ao debate parlamentar, sob pena de indevida e ilegítima tentativa de esvaziamento de típicas funções institucionais do Parlamento. (ADI 5.468/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Pleno, j. 30.06.2016, DJe de 02.08.2017)

Em acréscimo, aponto que não há inconstitucionalidade alguma no acordo político entabulado entre o Poder Executivo e o Congresso Nacional, que desenvolveu mecanismo de abater, do quanto reservado às

ADI 7058 MC / DF

emendas de bancada estadual, aquilo que for alocado, na Lei Orçamentária Anual, para o Fundo Especial de Financiamento de Campanha.

A “impositividade” com que se anuncia tais emendas não deve impressionar em demasia. Precisa, isso sim, ser compreendido. Foi somente a partir do 2013, que se iniciou um processo de legalização e de constitucionalização da disciplina jurídica aplicável às espécies de emendas orçamentárias. Dando início à construção de um verdadeiro regime especial de execução orçamentária e financeira, a LDO-2014 (Lei 12.919/2013) criou o chamado “identificador de Resultado Primário (RP)”. Esse identificador tinha por finalidade “auxiliar a apuração do superávit primário previsto no art. 2º, devendo constar no Projeto de Lei Orçamentária de 2014 e na respectiva Lei em todos os grupos de natureza de despesa” (art. 7º, § 4º).

Antes da criação do identificador de Resultado Primário (RP), as programações aprovadas pelo Congresso Nacional e sancionadas pelo Presidente da República eram executadas sem distinção entre aquelas que foram previstas originalmente no Projeto de Lei encaminhado pelo Poder Executivo, e as que foram incluídas ou acrescidas pelo Congresso Nacional.

Ao estabelecer o identificador de resultado primário, a lei determinou que receberiam classificação específica na LOA 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 LDO de 2014 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.

ADI 7058 MC / DF

No dia 17 de março de 2015, o Congresso Nacional promulgou a EC n. 86/2015, que altera substancialmente um aspecto do orçamento brasileiro a partir da entrada em vigor dessa norma, que dá nova redação ao art. 166 da CF, a execução financeira e orçamentária das despesas oriundas de emendas parlamentares individuais passará a ser impositiva – e não meramente autorizativa.

Apesar de ter ficado conhecida como a “PEC do Orçamento Impositivo”, a redação aprovada e promulgada, na verdade, não altera a natureza jurídica de todo o orçamento brasileiro, mas apenas de uma parte: as emendas parlamentares individuais. Não se adotou, portanto, o modelo norte-americano de orçamento puramente impositivo. Com a EC n. 86/2015, as emendas individuais de parlamentares ao orçamento, passam a ser de execução obrigatória, e originalmente eram aprovadas no limite de 1,2% da Receita Corrente Líquida (RCL) (art. 166, §9º).

Em 26 de junho de 2019, foi promulgada a EC n. 100/2019, a fim de determinar, no art. 166, §12, que as programações incluídas por todas as emendas de iniciativa de bancada estadual de parlamentares (e não apenas as individuais), no limite de até 1% da Receita Corrente Líquida realizada no exercício anterior, também seriam impositivas (esse limite agora é calculado na forma do art. 3º da EC 100/2019).

Fundamental não confundir alhos com bugalhos: o mecanismo desenvolvido pelo Congresso Nacional, em conjunto com o Poder Executivo (como evidenciam a Exposição de Motivos e o texto do projeto original da LDO), não viola tais regras concernentes às emendas de bancada estadual. **E por uma razão até constrangedora, quanto à singeleza: é obrigatória a execução das emendas de iniciativa das bancadas estaduais, mas apenas aquelas emendas que sejam aprovadas.**

Se, mediante entendimento com o Poder Executivo, o Congresso Nacional (por exemplo) aprova, em ano eleitoral, apenas 10% do quanto lhe seria permitido e, em observância à regra da LDO, destina o recurso não utilizado para o custeio das eleições, indago: como afirmar que as emendas impositivas foram descumpridas?

Como seriamente apontar violação às regras constitucionais

orçamentárias referentes às emendas parlamentares impositivas se de emenda parlamentar não se trata?

A violação aos §§ 12, 19 e 20 do art. 166 da Constituição apenas se verificaria na eventualidade de, uma vez aprovadas tais emendas, fosse realizado um remanejamento orçamentário, ocasionando um estorno do crédito aprovado pelo Congresso. Mas se o Congresso Nacional aprovou emendas de bancada em montante inferior àquele que servia de limite, nada impede que uma Lei de Diretrizes Orçamentárias oriente que a LOA custeie o Fundo Eleitoral com a importância que não foi afetada às emendas.

Em síntese, os §§ 12, 19 e 20 do art. 166 da Constituição são funcionalmente direcionados a garantir ao Congresso Nacional um mínimo de protagonismo na alocação de recursos públicos diante do Poder Executivo, a quem por regra cumpre gerir o orçamento. Certamente não se prestam para obrigar que o Congresso Nacional aprove o orçamento até o limite que *a priori* lhe seria cabível. Bem de ver, portanto, que a relação dos dispositivos constitucionais em referência com a questão em debate evidencia um simples caso de não-incidência.

Também absolutamente inaplicável à espécie é o § 10 do art. 165, CF, que reza que a “*administração tem o dever de executar as programações orçamentárias, adotando os meios e as medidas necessários, com o propósito de garantir a efetiva entrega de bens e serviços à sociedade*”. Como assinala o inciso III do § 11, do mesmo art. 165, a regra disposta no § 10 “**aplica-se exclusivamente às despesas primárias discricionárias**”, e “*nos termos da lei de diretrizes orçamentárias*”. **A uma**, as emendas parlamentares de bancada estadual são de execução obrigatória, mas não necessariamente versarão sobre despesas primárias discricionárias. **A duas**, para custear despesas primárias, a emenda parlamentar precisa, antes, e por óbvio, existir – **ser aprovada**.

Considerando tudo o quanto o exposto – e com a devida vênia – os que votam pela procedência do pedido, apenas nominalmente estão a anular uma alocação orçamentária; **na verdade, a procedência do pedido**

importa em declarar a inconstitucionalidade de uma práxis, um arranjo entre o Poder Executivo e o Congresso Nacional. Um arranjo entabulado no exercício legítimo do espaço de ação que tais Poderes possuem na arena do processo orçamentário.

As alegações de inconstitucionalidade material, portanto, não prosperam.

VII – Conclusivamente

É cediço que a concessão de medida cautelar em ADI desafia a presença cumulativa do *periculum in mora* e da fumaça do bom direito (v.g. ADI 2.188 – QO, Rel. Min. Néri da Silveira, j. em 14.4.2000, DJ de 31.8.2001).

O que não é tão óbvio é que tal conjugação precisa ser compreendida à luz da tutela jurisdicional em referência. Com efeito, se o controle abstrato de constitucionalidade tem sua justificação na necessidade de se evitar, de forma célere e abrangente, um risco à ordem jurídico-constitucional, é bem de ver que para a implementação de medida cautelar nessa sede joga papel primordial um juízo de precaução e prevenção de danos; o que reclama avaliação ainda que mínima das consequências divisadas de eventual provimento ou desprovimento.

Nessa linha, a Corte Constitucional da Alemanha, em jurisprudência constante sobre o exercício de seu poder de cautela, assenta: *“De acordo com o artigo 32 (1) do BVerfGG, o Tribunal Constitucional Federal pode, em caso de disputa, regular provisoriamente uma situação por meio de uma medida cautelar (einstweilige Anordnung), se isso for urgentemente necessário para evitar sérias desvantagens, para evitar violência iminente ou por outra razão importante para o bem comum.”* (1 BvQ 28/20, Rn. 8 – **Bundesverfassungsgericht, 2ª Câmara do Primeiro Senado, Acórdão de 10 de abril de 2020**)

Assim, o exercício da competência cautelar em processo abstrato, ocupa-se desde logo em verificar se as razões que fundamentam o pedido pela inconstitucionalidade da norma não seriam manifestamente

ADI 7058 MC / DF

infundadas *ab initio*. Havendo lastro mínimo, passa-se a um segundo momento, no qual joga papel fundamental um cotejo entre os riscos de não se implementar o provimento de urgência e as desvantagens que a concessão *in limine* permite avistar. Trata-se de atividade de cognição judicial informada por uma nítida lógica de prevenção/precaução:

“Portanto, deve ser tomada uma decisão sobre o pedido de liminar temporário com base na ponderação das consequências (ver BVerfGE 91, 70 [74 e ss.]; 92, 126 [129 e ss.]; 93, 181 [186 e ss.]; 94, 334 [347]; jurisprudência estabelecida). Neste contexto, as razões que falam a favor de uma regulamentação temporária devem ser tão sérias que tornam inevitável a emissão de uma liminar temporária. Ao pesar as consequências, devem ser levados em conta os efeitos sobre todos aqueles afetados pelos regulamentos contestados, não apenas as consequências para o requerente”. (1 BvQ 28/20, Rn. 8 – *Bundesverfassungsgericht*, 2ª Câmara do Primeiro Senado, Acórdão de 10 de abril de 2020)

Tal ordem de ideias que dão contornos à verificação da necessidade da adoção da medida de urgência evidenciam, a não mais poder, que o caso é de **negar provimento à implementação de medida cautelar**.

O *fumus boni iuris* é inexistente. Se não bastassem todas as razões declinadas ao longo deste voto, que seja considerada, ainda, a inviabilidade de se operar uma espécie de “represtinação” do orçamento de 2020. **Ora, se a despesa autorizada para o pleito de 2022 é contrária à Constituição, seria medida de rigor convir que a inconstitucionalidade alcançaria também o orçamento de 2020** – isso, claro, se tal diploma legislativo de vigência exaurida em vigor ainda estivesse, o que só aceno como hipótese. Como já mencionado, o inciso II do art. 16-C da Lei 9.504/97 tem redação conferida pela Lei 13.877/2019. Assim, desde as **eleições de 2020** que a definição do valor de piso do Fundo Especial é definido pela Lei Orçamentária Anual aplicável ao exercício financeiro em que se situa o certame eleitoral.

ADI 7058 MC / DF

Portanto, é bem de ver que os argumentos veiculados na petição inicial – e no erudito voto do eminente Relator, Ministro André Mendonça – não autorizariam o ressuscitar da dotação de 2020, se ela foi calculada pela mesmíssima sistemática impugnada: seu montante foi definido, ao fim e ao cabo, pela LOA.

Ademais, a LOA para o exercício de 2020 foi publicada no Diário Oficial da União de 20.01.2020: menos de 1 (um) ano para as eleições de 2020, de modo que se a atual dotação destinada ao Fundo Eleitoral viola o princípio da anterioridade eleitoral (art. 16, CF), desse vício não escaparia o orçamento de 2020.

Por fim, assinalo que a ausência de verossimilhança quanto à violação ao art. 16 da Constituição firma, a um só tempo, que o *periculum in mora* é inverso: ele existirá na eventualidade de esta Corte adotar o provimento cautelar encaminhado pelo eminente Relator. E então, sim, teríamos, imenso potencial de desequilibrar o transcurso natural do processo eleitoral. Faltando sete meses para o pleito eleitoral, corte tão drástico no montante disponível para custear as eleições consubstanciaria autêntica decisão surpresa, em frontal violação ao art. 16 da Constituição Federal, com as vênias de estilo.

E o digo porque diviso que a implementação da medida cautelar estaria longe de resultar em impacto neutro.

A vasta **dimensão geográfica do país**, em si, já é um fator decisivo para elevar o custo das campanhas. Tal é potencializado pela **fragmentação partidária** por todos nós conhecida: em consulta realizada na data de hoje, vejo que o TSE indica a existência de **32 agremiações**. No que se refere aos cargos preenchidos pelo critério proporcional – que canaliza a maior parte dos recursos – **nosso sistema de lista aberta permite que cada uma das 32 agremiações registre um número de candidatos correspondente a 100% mais 1 (um) das vagas a serem preenchidas.**

Ora, Senhor Presidente, não se pensa o direito constitucional apenas em ambiente refrigerado. **A consideração desses aspectos de realidade constitucional é medida, a meu ver, que se impõe.** Todos nós somos

ADI 7058 MC / DF

francamente favoráveis a uma diminuição do custo das eleições. Mas é **inescapável convir que os fatores elencados acima, e que se encontram na raiz desse grande problema, não serão combatidos com a redução orçamentária intentada. Ao contrário, a redução será especialmente benéfica a setores da sociedade mais organizados – seja por razões econômicas, corporativas, religiosas etc. Tanto mais, repito, ante a proximidade das eleições gerais.**

Por tudo isso, nego deferimento à medida cautelar requerida, acompanhando a divergência iniciada pelo eminente Ministro Nunes Marques.

É como voto, Senhor Presidente, cumprimentando, na oportunidade, o eminente Relator, que confeccionou alentado e profundo voto.