



# Inconstitucionalidade das “Indicações Parlamentares” em Emendas ao Orçamento

**Fernando Moutinho Ramalho Bittencourt** fernandomrb@hotmail.com

Consultor Legislativo do Senado Federal. Economista, Doutorando em Ciência Política na Universidade de Brasília.

## Introdução – o debate recente sobre emendas parlamentares e uma questão de constitucionalidade ainda por enfrentar

Muito se tem discutido, na doutrina e no debate público, acerca das emendas parlamentares no período recente: a inconstitucionalidade e distorção institucional de fixar-lhes um grau de “impositividade” distinto daquele de qualquer outra despesa orçamentária (Veiga & Bittencourt, 2019); a falta de transparência da execução das emendas de relator (Pires, 2021; Shalders & Pires, 2021; Dantas & Portinari, 2022; Bassi, 2022); os riscos à impessoalidade provenientes das mesmas emendas de relator e a falta de critérios para sua distribuição (Shalders, 2021; Teixeira, 2022; Pires, 2022; Portinari & Dantas, 2022; Bassi, 2022); as denúncias de irregularidades na sua execução e de seu uso como mecanismo de influência sobre o parlamento (Tomazelli, 2021; Carazza, 2021; Pupo, 2021; Pires, 2021a; Mateus & Vargas, 2022; Pires, 2022)<sup>1</sup>. As questões relativas às emendas de relator, inclusive, encontram-se sob discussão da respectiva constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (ADPFs 850, 851 e 854).

Um ponto, porém, tem passado despercebido nessa ampla discussão: a inconstitucionalidade material das “indicações parlamentares” de beneficiários de despesas abertas na lei orçamentária pela via de emendas parlamentares. Definindo melhor o que vem a ser tal instituto, sucessivas leis de diretrizes orçamentárias

---

<sup>1</sup> Devido possivelmente ao surgimento recente de alguns aspectos fáticos dessa questão, como as “emendas de relator”, os textos de imprensa (especialmente os que relatam descobertas a respeito) têm sido mais frequentes na discussão do que a discussão jurídico-doutrinária ou científica, o que revela a necessidade do aprofundamento nesta perspectiva, como aqui se propõe.

federais<sup>2</sup> e a respectiva regulamentação<sup>3</sup> vêm estabelecendo um procedimento em duas fases para execução de tais despesas: inicialmente, a lei orçamentária autoriza a distribuição de recursos em uma determinada programação orçamentária que especifica genericamente o objeto do gasto, podendo ou não nessa especificação identificar a abrangência geográfica ou a identidade do beneficiário de transferência direta<sup>4</sup>; em seguida, cabe aos autores das respectivas emendas (parlamentares individuais, coordenadores de bancada, ou relator geral do orçamento) procederem à “indicação” do beneficiário<sup>5</sup> de uma determinada despesa ou transferência (parâmetro este que não consta da lei orçamentária publicada, mas, ao contrário, é deliberado posteriormente, sendo supostamente uma competência do parlamentar individual que é o autor da emenda<sup>6</sup>). Aí, precisamente, reside a inconstitucionalidade.

## O ponto central: o Congresso Nacional como decisor coletivo na carta constitucional

O argumento inicia-se por uma premissa taxativa: a de que pode o Legislativo, na ordem da Carta de 1988, estabelecer a alocação dos recursos orçamentários, no grau de detalhamento que entender necessário, chegando mesmo a indicar nominalmente beneficiários. Neste texto, adotamos essa hipótese para argumentação,

2 Tomamos como exemplo a mais recente lei de diretrizes orçamentárias para 2022 (Lei nº 14.194, de 20 de agosto de 2021 – LDO/2022)

3 Resolução nº 1, de 2006-CN, com a redação dada pela Resolução nº 2, de 2021-CN (Diário Oficial da União de 02/12/2021, p. 4, col. 2); Portaria Interministerial ME/SEGOV-PR Nº 6.145, de 24 de maio de 2021 (Diário Oficial da União, Seção 1, Edição Nº 97, terça-feira, 25 de maio de 2021)

4 LDO 2022: “Art. 64. A administração pública federal tem o dever de executar as programações orçamentárias, por intermédio dos meios e das medidas necessários, com o propósito de garantir a efetiva entrega de bens e serviços à sociedade.

§ 2º Para fins do disposto no caput, entende-se como programação orçamentária o detalhamento da despesa por função, subfunção, unidade orçamentária, programa, ação e subtítulo.”

5 LDO/2022: “Art. 71. A execução das programações das emendas deverá observar as indicações de beneficiários e a ordem de prioridades feitas pelos respectivos autores.

Art. 72. Observado o disposto nesta Seção, os procedimentos e os prazos referentes às programações decorrentes de emendas serão definidos por ato próprio do Poder Executivo federal, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da data de publicação da Lei Orçamentária de 2022. Art. 73. Em atendimento ao disposto no § 14 do art. 166 da Constituição, para viabilizar a execução das programações incluídas por emendas individuais de execução obrigatória, serão observados os seguintes procedimentos e prazos: [...] II - até quinze dias para que os autores de emendas individuais indiquem beneficiários e ordem de prioridade, contados do término do prazo previsto no inciso I ou da data de início da sessão legislativa de 2022, prevalecendo a data que ocorrer por último; [...]

IV - até dez dias para que os autores das emendas individuais solicitem no Siop o remanejamento para outras emendas de sua autoria, no caso de impedimento parcial ou total, ou para uma única programação constante da Lei Orçamentária de 2022, no caso de impedimento total, contados do término do prazo previsto no inciso III; [...]

Resolução 1/2006-CN (redação Resolução 2/2021-CN): “Art. 69-A. O relator-geral poderá realizar indicações para execução das programações a que se refere o inciso IV do art. 53, oriundas de solicitações recebidas de parlamentares, de agentes públicos ou da sociedade civil. § 1º As indicações e as solicitações que as fundamentaram, referidas no caput, serão publicadas individualmente e disponibilizadas em relatório em sítio eletrônico pela CMO e encaminhadas ao Poder Executivo.

Portaria 6.145/2021: Art. 40. Caso seja necessário obter informações adicionais quanto ao detalhamento da dotação orçamentária objeto deste Título, poderá o Ministro da Pasta respectiva solicitá-las ao autor da emenda.

Parágrafo único. As informações de que trata o caput não serão consideradas vinculantes à execução das programações.

6 Ou o representante escolhido entre os membros de um grupo parlamentares que considerado autor da emenda, no caso dos coordenadores de bancada estadual ou presidentes de comissão permanente.

limitando o escopo de nossas conclusões a situações em que a lei orçamentária não prevê a indicação nominal de beneficiários. Essa premissa argumentativa pode ser discutida em si mesma, caso se considere a indicação nominal na própria lei orçamentária como uma violação do princípio da impessoalidade – no entanto, mesmo que assim se conclua, não se comprometem as conclusões aqui delineadas, pois estas independem da validade ou não da indicação nominal de beneficiários quando formalizada diretamente na lei orçamentária. Adotamos esse cuidado para afastar, desde logo, verbosas falácias sobre “desconsideração da prerrogativa orçamentária do parlamento”. Parte-se do princípio que ao Congresso Nacional cabe decidir sobre a alocação dos recursos públicos da União, sem qualquer restrição quanto ao conteúdo dessa decisão senão aquelas que constam da Constituição Federal.

E é exatamente esse o cerne da inconstitucionalidade do fenômeno das “indicações”: o decisor é o Congresso Nacional, ente coletivo composto pela totalidade de seus membros, e ninguém mais. A Constituição é explícita no seu art. 48, inc. II: “Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República [...] dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre [...] orçamento anual”. As alocações orçamentárias substantivas, aliás, têm veículo exclusivo e excludente de qualquer outro: a lei orçamentária anual e seus créditos adicionais, “apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional” (art. 166, caput). É por esta via, e nenhuma outra, que se exerce a decisão soberana do parlamento sobre a distribuição dos recursos públicos.

Ora, essa decisão é indelegável. Pelo art. 68, § 1º, inc. III<sup>7</sup> nenhuma legislação sobre orçamento pode ser objeto de delegação, nem mesmo ao Presidente da República, o único que pode receber tal mandato em outras searas de atuação legiferante. Nem mesmo o instituto excepcional da medida provisória pode retirar da lei orçamentária o papel de veículo de decisões alocativas (art. 62, § 1º, inc. I, d’), exceto quando da ocorrência de situações cumulativamente de urgência, relevância e imprevisibilidade, e mesmo assim unicamente por essa via legislativa e somente para as alocações destinadas a atender tais situações dramáticas (art. 167, § 3º).

Portanto, se o Congresso não inscreveu na própria lei orçamentária a decisão de destinar recursos a um destinatário “a” ou “b”, não há nenhum outro ato ou lugar no ordenamento jurídico no qual se vá encontrar a manifestação do seu poder constitucional de determinar a alocação dos recursos públicos, de deliberar sobre o orçamento.

## A materialização administrativa da execução orçamentária e o princípio da independência dos Poderes: o argumento e a jurisprudência brasileira

Isso não quer dizer, evidentemente, que todas as alocações devam estar nominalmente identificadas pelos beneficiários quando da aprovação da lei orçamentária; isso sequer seria possível materialmente. Aprovada a

<sup>7</sup> Aplicável ao processo legislativo orçamentário, por força do art. 166, § 7º, além de mencionar individual e explicitamente o orçamento.

distribuição segundo o grau de detalhamento finalístico que aprovar ao Legislativo, inicia-se toda uma sequência de procedimentos destinada a aplicar corretamente os recursos alocados. Nesta fase, serão determinadas as condições para a contratação de obrigações, a seleção de fornecedores ou beneficiários de ajudas diretas, a verificação do cumprimento das contrapartidas exigíveis, que se materializarão no pagamento lícito com recursos públicos segundo o ordenamento constitucional e legal.

Pois bem, esta fase não é mais prerrogativa do Congresso Nacional como ente coletivo, mas de outro Poder, o Executivo, a quem compete dispor sobre a fiel execução das leis, inclusive a orçamentária (art. 84, inc. II e IV da Constituição). A prerrogativa de aplicar a lei orçamentária, portanto, é do Poder Executivo<sup>8</sup>, e, de igual modo, é indelegável. Pretender dar a qualquer outro agente (inclusive parlamentares) a competência legal para dispor sobre essa matéria é violar uma prerrogativa daquele Poder.

Daí não decorre, de forma alguma, que o Executivo desfrute de uma faculdade arbitrária ou potestativa sobre o trabalho administrativo: pode o Congresso regular, com o detalhamento que entender necessário, todos os aspectos da atuação do Executivo<sup>9</sup>, mas há de fazê-lo por lei, mediante manifestação de vontade coletiva do Poder nos termos do processo legislativo. A prerrogativa de determinar previamente no texto legal, com a riqueza de detalhes que se pretenda, os procedimentos e critérios de aplicação do orçamento pelos agentes do Executivo, não tem como ser confundida, por mais criatividade hermenêutica que se use, com substituir-se a estes no papel que lhes cabe, que é de implementar o cumprimento da lei.

Em palavras muito diretas: a prerrogativa do Congresso Nacional de “indicar” beneficiários da distribuição do recurso orçamentário somente é abrigada pelo ordenamento jurídico se e quando é exercida pela inscrição dessa decisão diretamente na lei orçamentária anual ou nos créditos adicionais. Qualquer outra intervenção deliberativa nessa decisão alocativa não é manifestação da competência constitucional do parlamento. Ao contrário, a materialização da atividade administrativa destinada a tornar concretas as deliberações do orçamento (inclusive a determinação de beneficiários que nela não estejam nominalmente identificados) representa a “fiel execução” das leis (ou seja, um típico ato administrativo), atribuída pela Constituição ao Poder Executivo<sup>10</sup>. Pretender atribuir a agentes alheios a esse Poder, e não sujeitos à vinculação hierárquica consigo, a competência para tomar tais decisões concretas (repita-se: por hipótese *ad argumentandum*, quando não estiverem já materializadas no literal da lei orçamentária) vulnera a competência privativa daquele Poder, representando ofensa direta à cláusula pétrea de separação de Poderes (art. 60, § 4º, inc. III).

---

8 Também dos demais Poderes e órgãos autônomos em suas funções administrativas, o que não modifica o sentido do raciocínio formulado.

9 Exceto nos limites da iniciativa presidencial privativa fixados no art. 61, § 1º, que desde logo aqui se defende sejam interpretados de forma altamente restritiva.

10 E esse ato administrativo assumido pelo Legislativo terminou por assumir espaços de discricionariedade que sequer o Executivo tem. A prerrogativa de definir beneficiários estabelecida pela LDO terminou por não estar sujeita a nenhum tipo de critério ou parâmetro de política pública que porventura tenha que ser observado pela execução normal pela administração, nem a outras exigências legais.

O parecer da Procuradoria Geral da República na ADI 462 (rel. min. Moreira Alves, j. 20-8-1997, P, DJE de 18-2-2000), impugnando iniciativa semelhante de submeter à autorização prévia do Legislativo a realização de determinados atos administrativos, traz novo ponto de interpretação constitucional que fortalece a posição aqui declarada: “no sistema constitucional brasileiro a norma geral é a separação e independência dos poderes, logo qualquer interferência ou controle de um poder sobre o outro dar-se-á somente quando expressamente previsto, não se podendo interpretar os dispositivos extensivamente”. Com efeito, “indicar” beneficiários de despesas públicas, participando do plexo de atos administrativos de materialização da realização dessas despesas definidas no orçamento apenas em especificação programática, não está mencionado em qualquer dos dispositivos constitucionais que estabelecem as múltiplas funções do Poder Legislativo. Outro argumento também albergado na mesma decisão, esta vez no voto condutor do Ministro Moreira Alves: as prerrogativas de intervenção no ato administrativo não são compatíveis com o poder de fiscalização *a posteriori*, este sim concedido – e exigido – pela Constituição ao Poder Legislativo da forma mais ampla possível<sup>11</sup>. De fato, como um agente institucional poderia desincumbir-se da responsabilidade de controlar e fiscalizar atos dos quais ele mesmo tomou parte direta exercendo poder decisório? Se pretendesse o constituinte originário que um Poder fiscalizasse a si mesmo (e o fiscalizasse *ultima ratio*, como é a natureza do controle legislativo sobre a Administração), estaria anulando, contradizendo e esvaziando seus próprios termos, o que não se pode pressupor.

Ressalte-se que esta divisão de responsabilidades não depende de meras estruturas burocráticas formais, mas do desenho constitucional de divisão das funções: é evidente que os Poderes têm atividades administrativas próprias como reflexo de sua independência, pelo que as funções de execução do orçamento das respectivas secretarias e estruturas administrativas do Legislativo, tribunais e de outros entes constitucionalmente independentes do Executivo recaem sobre agentes vinculados a esses Poderes e órgãos. Isto, porém, é circunscrito às necessidades de manutenção administrativa e técnica desses órgãos para que possam cumprir as suas atividades finalísticas (que, no caso do Legislativo, são legislar e controlar). Portanto, a criação artificial de “órgãos” ou “fundos” dentro do Legislativo com supostas competências de executar políticas públicas de qualquer natureza seria subterfúgio risível, igualmente incapaz de descaracterizar a invasão de competências do Executivo e de superar a inconstitucionalidade material aqui apontada<sup>12</sup>.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal, sempre que provocado em relação à individualização das responsabilidades decorrentes da separação de Poderes, tem sido firme no reconhecimento de que a Constituição não abriga a possibilidade do Legislativo deliberar sobre atos da competência exclusiva do Executivo, nem mesmo servindo-se de lei em sentido formal: estão vedadas tentativas de dispor sobre prazos para apresentação de proposições legislativas de iniciativa exclusiva (ADI 179, rel. min. Dias Toffoli, j. 19-2-2014, P, DJE de 28-3-2014), sobre prazos para o exercício do poder regulamentar (ADI 3.394, voto do rel. min. Eros Grau, j. 2-4-2007, P, DJE de 15-8-2008), sobre aprovação prévia do parlamento para nomeação ou destituição de dirigentes subordinados ao Executivo quando não previsto na Constituição Federal (ADI 2.167, red. do ac. min. Alexandre de Moraes,

11 Art. 49. *É da competência exclusiva do Congresso Nacional: [...]*

X - *fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;*

12 Equivaleria a criar um ministério cuja competência seria proferir sentenças judiciais, ou uma vara judicial cuja responsabilidade seja editar leis.

j. 3-6-2020, P, DJE de 11-11-2020; ADI 291, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 7-4-2010, P, DJE de 10-9-2010), sobre aprovação prévia de convênios, acordos ou contratos<sup>13</sup> (ADI 1.166, rel. min. Ilmar Galvão, j. 5-9-2002, P, DJ de 25-10-2002; ADI 676, rel. min. Celso de Mello, j. 1-7-1996, P, DJ de 29-11-1996).

## O problema na prática: o estranho caso do chamamento público que desapareceu

Uma ocorrência histórica, em particular, merece ser relatada por revelar a face concreta da inconstitucionalidade aqui apontada. A Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, é o marco regulatório básico da relação entre o setor público e as entidades da sociedade civil em âmbito nacional – relação esta que envolve um grande volume de transferências de recursos públicos para a realização de atividades de interesse comum e que representa parcela significativa das emendas parlamentares. Ora, em sua redação original, esse diploma legal contemplava como regra geral a obrigatoriedade de realização de “chamamento público” para selecionar, de forma impessoal e objetiva, aquelas organizações da sociedade civil que melhores condições oferecessem ao ente público para a consecução do objeto desejado (começando pela ampla divulgação da oportunidade a todos os potenciais interessados)<sup>14</sup>. Trata-se da materialização do argumento especificado nas seções anteriores: a Constituição prevê a definição orçamentária de alocação de recursos com uma determinada finalidade, e – ao menos quando silente a lei orçamentária quanto ao beneficiário – a realização de um plexo de atividades administrativas, fundamentadas nos princípios constitucionais da Administração Pública, para a definição de quem serão os beneficiários da alocação.

No entanto, poucos meses depois, o Legislativo introduz nova regra geral por meio da Lei nº 13.204, de 14 de dezembro de 2015. Alegando genericamente uma suposta “convergência de interesses” entre particulares e administração e uma “liberdade” que caberia ao administrador para “intervir sobre realidades locais”<sup>15</sup> – a opção

13 Com a ressalva, neste caso, da ratificação de tratados internacionais pelo Congresso Nacional, expressamente prevista na Constituição Federal.

14 Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, Art. 24. (redação original): *Para a celebração das parcerias previstas nesta Lei, a administração pública deverá realizar chamamento público para selecionar organizações da sociedade civil que torne mais eficaz a execução do objeto.*

15 *São essas as premissas que levaram, na elaboração do projeto de lei de conversão ao cabo adotado, à adoção de uma flexibilidade que inadequadamente não foi sequer cogitada pelo texto legal alterado. Em atividades consideradas preliminarmente essenciais, as voltadas à educação, à assistência social e à saúde, adota-se a perspectiva de que o chamamento público deve ser considerado uma ferramenta para aprimoramento dos serviços prestados e não uma trava capaz de inviabilizá-los, razão pela qual se entende, no referido âmbito, que a providência é alternativa, qualquer que seja o objeto visado.*

*Também não se reputa razoável que se impeça o administrador de intervir com a necessária liberdade sobre realidades locais. As proibições contidas na lei alterada, em que se impede o estabelecimento de determinadas condições sob o pretexto de não inibir a competitividade, pode levar a que as próprias parcerias sejam desnaturadas.*

*Como se afirmou, nunca se deve ignorar o fato de que as relações jurídicas disciplinadas caracterizam-se necessariamente pela congruência do interesse visado pelas partes. Não se assegura a realização desse objetivo quando se compele a administração pública a admitir como postulantes a determinada parceria organizações da sociedade civil sem qualquer afinidade com a realidade a ser enfrentada.* Parecer nº 89, de 2015 – CN da Comissão Mista destinada a examinar e emitir parecer sobre a Medida Provisória nº 684. DSF de 29/10/2015. pp. 33-34. Disponível em

<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4141198&ts=1630445814155&disposition=inline>



legislativa infraconstitucional inverteu o princípio da igualdade perante a lei e retirou qualquer obrigação de concorrência ou chamamento público especificamente para aquelas transferências com recursos decorrentes de emendas parlamentares às leis do orçamento – ao contrário, proibiu que tais procedimentos sejam adotados<sup>16</sup>. Pois bem, se a igualdade entre os interessados em colaborar com a administração, como corolário do princípio constitucional de igualdade perante a lei, deve presidir a distribuição desses recursos de fomento, como poderia o Estado deixar de observá-la em razão exclusivamente do fato do recurso correspondente ter sido autorizado por uma emenda ao orçamento?

Assim, se a identidade do destinatário final de uma transferência não consta da lei orçamentária ou outra lei em sentido formal, qual seria o fundamento admissível para que a sua definição seja feita segundo critérios diferentes apenas em razão da origem do crédito orçamentário ao longo de sua tramitação? Como poderia a Constituição abrigar a fragmentação de um mesmo procedimento de administração de recursos públicos, destinados à mesma finalidade, em dois critérios tão diametralmente diferentes frente a seus preceitos fundamentais? A estranheza que tal ocorrência desperta, sob qualquer perspectiva de análise, mostra o verdadeiro rosto dos resultados contraditórios e disfuncionais que provoca, na prática, o afastamento da arquitetura institucional de funcionamento do Estado na execução de despesas orçamentárias, como apontamos ao longo do texto.

## Um precedente institucionalmente relevante: o “veto legislativo” nos casos *INS v. Chadha* (1983) e *Bowsher v. Synar* (1986)

Como verificamos nas seções anteriores, nossa Corte Constitucional não recebeu, até onde pudemos verificar, provocações para controle de casos similares, diretamente ligados ao orçamento, de usurpação da competência exclusiva do Executivo na execução orçamentária. Há extensos precedentes, porém, na Suprema Corte norte-americana, cuja fundamentação institucional é inteiramente pertinente ao tema aqui discutido e que merecem ser examinados supletivamente aos casos da jurisprudência brasileira. No caso matriz *INS v. Chadha* (1983)<sup>17</sup>, a Corte impugnou em caráter geral a figura do “veto legislativo”, pela qual procedimentos fixados pelo Congresso para a execução de alguma lei (quer como poder regulamentar, quer na execução de atos e contratos) são sujeitas a intervenção posterior de alguma instância legislativa (de alguma das Casas ou de ambas concorrentemente, ou de suas comissões), sem a qual os atos de execução não teriam validade. A inconstitucionalidade dessa figura decorreria de ofensa ao processo legislativo e à separação de poderes: no primeiro caso, a Constituição

16 Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, Art. 29. (redação dada pela Lei nº 13.204, de 14 de dezembro de 2015): *Os termos de colaboração ou de fomento que envolvam recursos decorrentes de emendas parlamentares às leis orçamentárias anuais e os acordos de cooperação serão celebrados sem chamamento público, exceto, em relação aos acordos de cooperação, quando o objeto envolver a celebração de comodato, doação de bens ou outra forma de compartilhamento de recurso patrimonial, hipótese em que o respectivo chamamento público observará o disposto nesta Lei.* (grifos nossos)

17 A discussão do caso e seus reflexos é feita basicamente a partir da síntese de Horan (1985), e do texto integral da decisão (United States Supreme Court, 1983). Avaliações posteriores da matéria admitem a persistência de tentativas mais ou menos dissimuladas de “veto legislativo” na redação da legislação federal e estadual norte-americana, embora o panorama estritamente jurídico não tenha mudado e várias dessas tentativas tenham sido invalidadas judicialmente com base em *INS v. Chadha* (Berry, 2016; Brough, 2020).

exige que os atos decisórios do Congresso que ganhem força de lei sejam aprovados por ambas as Casas e submetidos à sanção ou veto presidencial (sendo esta exigência uma construção complexa e deliberada, com profundos reflexos político-institucionais)<sup>18</sup>, e qualquer caminho procedimental diferente deve estar explícito na Constituição<sup>19</sup> (ou referir-se a atos de simples manifestação política, sem força de lei e sem capacidade de criar direitos e obrigações a terceiros e sem sobrepor-se ao poder decisório de outros agentes previstos na Constituição). Já no segundo critério, a aparente maior eficiência ou rapidez da deliberação congressual que contorne o rito legislativo e ingresse nos poderes constitucionalmente definidos de outros agentes por outra via que não a lei em sentido estrito representa uma ameaça ao desenho dos controles ao exercício do poder que preservam as liberdades públicas.<sup>20</sup>

Esta posição foi logo reafirmada pela mesma Suprema Corte norte-americana em uma instância especificamente orçamentária, o caso *Bowsher v. Synar* (1986)<sup>21</sup>, que discutia uma disposição legal que atribuía ao Controlador-Geral, uma autoridade hierarquicamente subordinada ao Congresso<sup>22</sup>, a prerrogativa de indicar ao presidente o montante de cortes a serem realizados entre as diferentes programações orçamentárias, quando da ocorrência de circunstâncias macroeconômicas previamente definidas que impunham a necessidade de reduções da despesa total. Apontou a Corte que tais decisões de execução orçamentária eram de natureza executiva, e a intervenção direta do Congresso (isto é, sem que fosse materializada por meio de uma lei em sentido estrito) violava a separação constitucional de poderes, representando um veto legislativo na forma já impugnada no caso geral *INS v. Chadha*. A decisão é muito explícita ao apontar que a Constituição não permite que o Congresso execute as leis, nem atribua a qualquer agente a ele subordinado tal prerrogativa<sup>23</sup>: se algum grau de delegação de autoridade tiver sido concedida por lei, esta deve ser acatada pelo Congresso até que, também por lei, tal delegação seja revogada ou alterada<sup>24</sup>. Neste ponto, a decisão também explicita o que vem a ser materialmente a “execução” da lei, função entregue pela Constituição ao Executivo: interpretar a

18 [...]’Framer’s decisions that the legislative power of the Federal Government be exercised in accord with a single, finely wrought and exhaustively considered, procedure. (United States Supreme Court, 1983, Court Opinion, section III-B)

19 *These carefully defined exceptions from presentment and bicameralism underscore the difference between the legislative functions of Congress and other unilateral but important and binding one-House acts provided for in the Constitution. These exceptions are narrow, explicit, and separately justified; none or them authorize the action challenged here.* (United States Supreme Court, 1983, section IV)

20 *The choices we discern as having been made in the Constitutional Convention impose burdens on governmental processes that often seem clumsy, inefficient, even unworkable, but those hard choices were consciously made by men who had lived under a form of government that permitted arbitrary governmental acts to go unchecked. [...] With the obvious flaws of delay, untidiness, and potential for abuse, we have not yet found a better way to preserve freedom than by making the exercise of power subject to the carefully crafted restraints spelled out in the Constitution.* (United States Supreme Court, 1983, Court Opinion, section IV)

21 A discussão do caso e seus reflexos é feita basicamente a partir da síntese de Abikoff (1987), e do texto integral da decisão (United States Supreme Court, 1986).

22 *O Comptroller General é o dirigente do Government Accountability Office, uma agência de auditoria destinada a auxiliar o Congresso, e cujo mandato tem de ser aprovado (e pode ser interrompido) por decisão unilateral do próprio Congresso, o que torna essa autoridade um agente direto do Congresso.*

23 *The structure of the Constitution does not permit Congress to execute the laws; it follows that Congress cannot grant to an officer under its control what it does not possess. Cf. INS v Chadha.* (United States Supreme Court, 1986, Decision, point2 (a))

24 *Congress must abide by its delegation of authority until that delegation is legislatively altered or revoked.* (United States Supreme Court, 1986, Opinion, section III)



lei aprovada pelo Congresso para implementar os comandos legislativos, apreciando fatos que afetam a sua aplicação e avaliando que cálculos ou escolhas são exigidas pelo texto da lei.<sup>25</sup> .

Os precedentes norte-americanos mencionados representam o paradigma clássico da controvérsia sobre “veto legislativo” à luz da separação de poderes sob o presidencialismo, e são amplamente compatíveis com os fundamentos político-institucionais da Constituição brasileira, pelo que os argumentos ali aplicados são relevantes para a análise do problema que examinamos. Com efeito, as manifestações deliberativas<sup>26</sup> do Legislativo que não sejam veiculadas pela lei em sentido estrito, tal como definida em sua natureza, conteúdo e processo de formação no texto constitucional, somente são cabíveis quando expressa e detalhadamente previstas no mesmo texto. Caso contrário, estará o parlamento invadindo a seara de execução da lei, que o desenho constitucional de freios e contrapesos deliberadamente atribuiu ao Executivo como mecanismo básico de *checks and balances* para evitar a concentração irrestrita de poderes em um único ponto do sistema político.

## Conclusões

De quanto exposto, emerge a conclusão de que, mesmo admitindo-se que o Congresso possa deliberar, coletivamente e pelo instrumento da lei orçamentária, sobre a destinação de recursos (inclusive determinando-lhes a individualização do beneficiário final), não pode, quando não o tiver feito no próprio texto da lei de meios, atribuir a seus membros ou a qualquer outro agente por ele escolhido a responsabilidade de decidir administrativamente a distribuição a beneficiários finais das alocações feitas no orçamento (mediante “indicações” ou outro subterfúgio semelhante). Isto decorre do fato de que esta atribuição já foi feita pela Constituição ao Poder Executivo: qualquer tentativa nesse sentido significaria usurpar uma responsabilidade constitucional exclusiva do Executivo, em afronta à cláusula pétreia da independência dos Poderes.

## Referências

Abikoff, Kevin T. The Role of the Comptroller General in Light of *Bowsher v. Synar* . **Columbia Law Review**, 87 (7), Nov., 1987, pp. 1539-1563. Disponível em <http://www.jstor.org/stable/1122532>

Bassi, Camillo de Moraes. **Por dentro da caixa preta: Explorando as peculiaridades das emendas parlamentares do relator-geral**: Nota Técnica Dides nº 3, Maio de 2022. Brasília, IPEA, 2022.

---

25 *Interpreting a law enacted by Congress to implement the legislative mandate is the very essence of “execution of the law. Under § 251, the Comptroller General must exercise judgment concerning facts that affect the application of the Act. He must also interpret the provisions of the Act to determine precisely what budgetary calculations are required. Decisions of that kind are typically made by officers charged with executing a statute.* (United States Supreme Court, 1986, Opinion, section V)

26 Isto é, manifestações que imponham direitos ou obrigações a terceiros, ou que se sobreponham ou substituam decisões de mesma natureza atribuídas pela Constituição a outros agentes. Por óbvio, o conceito não inclui a manifestação política livre, nem o exercício da prerrogativa de fiscalizar, conhecer e dar a conhecer fatos e apreciações sobre a ação desses outros agentes.

Berry, Michael J. **The Modern Legislative Veto: Macropolitical Conflict and the Legacy of Chadha**. Ann Arbor, MI: University of Michigan Press, 2016.

Brough, Christopher. The Continuing Significance of the Legislative Veto. **Presidential Studies Quarterly**, 50 (2), June 2020, pp. 451-469. DOI: 10.1111/psq.12643

Carazza, Bruno. Bolsonaro, porcos e sardinhas. *Valor Econômico*, 24/05/2021.

Dantas, Dimitrius & Portinari, Natália. Emendas misteriosas garantem milhões a municípios. *O Globo*, 07/07/2022.

Ferreira, Flávio; Vargas, Mateus. Governo Bolsonaro afrouxa licitações para acomodar emendoduto. *Folha de S. Paulo*, 10/04/2022.

Horan, Michael J. Adjusting the Separation of Powers: The “Legislative Veto” and the United States Supreme Court’s Decision in the Chadha Case. **Anglo-American Law Review**, 14 (3), page(s): 205-223, 1985. <https://doi.org/10.1177/147377958501400302>

Pires, Breno. Bolsonaro cria orçamento secreto para ter base e esquema autoriza compra de tratores superfaturados. *O Estado de S. Paulo*, 08/05/2021.

Pires, Breno. CGU aponta sobrepreço em compra de Ministério. *O Estado de S. Paulo*, 10/08/2021.

Pires, Breno. Farra ilimitada: Depois dos tratores e das escolas fakes, o orçamento secreto patrocina um festival de fraudes no SUS. *Piauí*, 190, julho/2022

Portinari, Natália & Dantas, Dimitrius. Orçamento secreto: Em ano eleitoral, Congresso privilegia repasses diretos para estados e prefeituras. *O Globo*, 07/07/2022.

Pupo, Fábio. Guedes diz que emendas de relator são usadas para gerar apoio a governo e reformas. *Folha de S. Paulo*, 30/11/2021

Shalders, André. “Festa do tratoração”: deputado manda 31 tratores para cidade governada pela mãe. *O Estado de S. Paulo*, 14/06/2021.

Shalders, André; Pires, Breno. Orçamento secreto: Ministério admite que ofícios não estão públicos. *O Estado de S. Paulo*, 15/05/2021.

Silva, Fernando Veiga Barros; Bittencourt, Fernando Moutinho Ramalho. **Entre o mar do “autorizativo” e a pedra do “impositivo das emendas”: sobre a possibilidade de resgate institucional do orçamento brasileiro**. Orçamento em Discussão n. 44. Brasília: Senado Federal, 2019. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/>

orcamento/documentos/estudos/tipos-de-estudos/orcamento-em-discussao/edicao-44-2019-entre-o-mar-do-201cautorizativo201d-e-a-pedra-do-201cimpositivo-das-emendas201d-sobre-a-possibilidade-de-resgate-institucional-do-orcamento-brasileiro

Teixeira, Nilson. Desfaçatez das emendas ao orçamento. *Valor Econômico*, 13/07/2022.

Tomazelli, Idiana. Emendas secretas de Bolsonaro são comparadas aos “Anões do Orçamento”; oposição cobra investigação. *O Estado de S. Paulo*, 09/05/2021.

United States Supreme Court. **INS v. CHADHA (1983): No. 80-1832**. Argued: February 22, 1982; Decided: June 23, 1983. Washington, 1983. Texto integral disponível em [https://h2o.law.harvard.edu/collages/15863/export\\_unique](https://h2o.law.harvard.edu/collages/15863/export_unique) e em <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/462/919.html><sup>27</sup>

United States Supreme Court. **Bowsher v. Synar (1986), 478 U.S. 714: No. 85-317**. Argued April 23, 1986. Decided July 7, 1986. Washington, 1986. Texto integral disponível em <https://h2o.law.harvard.edu/collages/10066/export> e em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/478/714/><sup>28</sup>

---

27 A transcrição a partir dos registros oficiais da Suprema Corte somente está disponível de forma remota para julgados a partir de 1991 (<https://www.supremecourt.gov/opinions/USReports.aspx>), pelo que se tem que recorrer a repositórios acadêmicos, como os dois aqui indicados, para a íntegra das decisões anteriores.

28 A transcrição a partir dos registros oficiais da Suprema Corte somente está disponível de forma remota para julgados a partir de 1991 (<https://www.supremecourt.gov/opinions/USReports.aspx>), pelo que se tem que recorrer a repositórios acadêmicos, como os dois aqui indicados, para a íntegra das decisões anteriores.

## PARLIAMENTARY DISCRETION IN DEFINING POST-ENACTMENT BUDGET EARMARKS RECIPIENTS IS UNCONSTITUTIONAL

Recebido 27-jul-22 Aceito 16-set-22

**Resumo** O texto questiona a constitucionalidade da prática de “indicação” de beneficiários de emendas ao orçamento diretamente por parlamentares individuais ou outros agentes, quando tal especificação não consta do texto da própria lei orçamentária. Conclui que tal prática representa a materialização de um ato administrativo em sentido estrito, pelo que a sua atribuição a outros agentes que não o Poder Executivo é inconstitucional, por violar o princípio da separação de poderes.

**Palavras-chave** orçamento, emendas parlamentares, separação de poderes.

**Abstract** *This paper challenges the constitutionality in the practice of discretionary choice, by individual legislators or by any other agents, of the recipients of government funds added to the budget through budget earmarks, whenever such choice is not explicitly codified in the budget law’s language. It concludes that such a practice embodies a stricto sensu act of administration, which renders unconstitutional its assignment to State agents other than the Executive Branch, since that breaches the separation of powers principle embedded in the Constitution.*

**Keywords** *public budget, parliamentary earmarks, separation of powers.*