



André Alexandre Neves da Silva

**Representação política e orçamento público:
Implicações das emendas orçamentárias sobre a
democracia representativa**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio.

Orientador: Prof. Dr. Renato Lessa

Rio de Janeiro
Julho de 2023



André Alexandre Neves da Silva

**Representação política e orçamento público:
Implicações das emendas orçamentárias sobre a
democracia representativa**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a
obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-
graduação em Direito do Departamento de Direito da
PUC-Rio.

Prof. Dr. Renato de Andrade Lessa

Orientador

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Dr. Adriano Pilatti

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof^a Dra. Mayra Goulart da Silva

UFRJ

Rio de Janeiro, 28 de julho de 2023

Todos os direitos reservados. A reprodução, total ou parcial, do trabalho é proibida sem autorização do autor, do orientador e da universidade.

André Alexandre Neves da Silva

Graduado pela Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, em 2019. Tem pós-graduação em Direito Público pela Universidade Candido Mendes. Auditor do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Advogado.

Ficha Catalográfica

Silva, André Alexandre Neves da

Representação política e orçamento público: implicações das emendas orçamentárias sobre a democracia representativa / André Alexandre Neves da Silva; orientador: Renato Lessa. – 2023.

139 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2023.

Inclui bibliografia

1. Direito – Teses. 2. Orçamento público. 3. Democracia. 4. Representação. 5. Poder legislativo. 6. Emendas parlamentares. I. Lessa, Renato. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

Agradecimentos

Agradeço a todos os docentes e demais profissionais do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio, em especial ao professor Renato Lessa, orientador deste trabalho, e ao professor Adriano Pilatti, ambos essenciais para o desenvolvimento da pesquisa.

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

À Carol, pela compreensão durante todo o curso e pela contribuição para a conclusão da dissertação.

Por último, agradeço à minha família, cujo incentivo foi fundamental.

Resumo

SILVA, André Alexandre Neves da; LESSA, Renato Andrade (Orientador). **Representação política e orçamento público: Implicações das emendas orçamentárias sobre a democracia representativa**. Rio de Janeiro, 2023. 139p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

A pesquisa consubstanciada nesta dissertação pretendeu analisar a compatibilidade das recentes normas regentes do processo orçamentário com a natureza da representação política. Inicialmente, procurou-se estabelecer possíveis marcos distintivos característicos de uma democracia representativa a partir de referencial teórico de autores estudiosos do fenômeno democrático e da representação política. Demarcados os conceitos, resgataram-se os princípios mais relevantes e o grau de participação dos poderes na elaboração do orçamento público. Em seguida, foram investigados os efeitos decorrentes da participação unipessoal de deputados e senadores na alocação de despesas orçamentárias, em especial se a prática seria compatível com as normas constitucionais originárias e com os princípios da democracia representativa. O estudo indica a presença de disfunções resultantes do atual quadro de utilização de emendas parlamentares, sobretudo a ocorrência de intervenção indevida do Poder Legislativo sobre a esfera de competências do Poder Executivo; desarticulação do planejamento e execução de políticas públicas; sujeição de recursos públicos a desvios e enfraquecimento dos nexos de responsabilização política.

Palavras-chave

Orçamento público; Democracia; Representação; Poder Legislativo; Emendas parlamentares.

Abstract

SILVA, André Alexandre Neves da; LESSA, Renato Andrade (Advisor). **Political representation and public budget: Implications of budget amendments on representative democracy.** Rio de Janeiro, 2023. 139p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The research is directed to analyze the compatibility of recent norms of the budgetary process with the nature of political representation. Initially, an attempt was made to establish possible distinctive markers characteristic of a representative democracy based on a theoretical framework provided by scholars of the democratic phenomenon and political representation. Once the concepts were delineated, the most relevant principles and the extent of the Republic powers' participation in public budget formulation were revisited. Subsequently, the effects stemming from the individual participation of congressmen and senators in the allocation of budgetary expenses were investigated, particularly whether this practice would align with the original constitutional norms and the principles of representative democracy. The study indicates the presence of dysfunctions resulting from the current utilization of parliamentary amendments, notably the occurrence of undue interference by the Legislative branch in the sphere of Executive competences; disruption of the planning and execution of public policies; exposure of public resources to misappropriation; and weakening of political accountability.

Keywords

Public budget; Democracy; Representation; Legislative Power; Parliamentary amendments.

Sumário

1	Introdução	8
2	Da relação contingente entre democracia e representação.....	12
2.1	Representação enquanto filtro da democracia.....	12
2.2	A crítica de Carl Schmitt ao “hamletismo” do Estado alemão.....	18
2.3	Quem deve ser o guardião da Constituição?	26
2.4	Os princípios da representação	33
3	Da disjunção entre o universo da <i>polis</i> e o mundo do <i>demos</i>	43
3.1	Da distinção entre representantes e representados.....	43
3.2	Princípio da distinção e transição para autarquia.....	50
3.3	Patrimonialismo e representação política	55
4	<i>Power of the purse</i> e separação dos poderes	61
4.1	O perfil político do orçamento	61
4.2	Reforma do processo orçamentário pós-2015	68
4.3	As <i>earmarks</i> nos EUA - <i>Iliacos intra muros peccatur et extra</i>	77
5	O processo orçamentário como expressão do funcionamento autárquico do parlamento.....	83
5.1	Incompatibilidade da emenda orçamentária individual ante o sistema proporcional e a colegialidade do Congresso Nacional	83
5.2	Incompatibilidade da reforma do processo orçamentário com a separação dos poderes.....	94
5.3	Emendas orçamentárias e a inexistência de “nexos de responsabilização”	104
6	Síntese conclusiva	121
7	Referências Bibliográficas	131

1 Introdução

Durante a ditadura militar, as competências do Poder Legislativo sobre matéria orçamentária se limitavam à aprovação ou não da proposta enviada pelo Executivo. A Constituição de 1988 devolveu ao Congresso Nacional a faculdade de modificar o projeto enviado anualmente pelo Presidente da República.

As primeiras leis orçamentárias anuais a partir da redemocratização se caracterizaram pela falta de regulamentação a respeito de seu processo legislativo, inexistindo limitações quanto ao número de propostas de alterações. Em 1991, a peça enviada pelo governo sofreu mais de 70.000 emendas. Além disso, o relator-geral da lei modificava o projeto mesmo após sua votação.

A Comissão Parlamentar Mista de Inquérito que, em 1992, desnudou o escândalo conhecido como “Esquema PC Farias” revelou que a manipulação do orçamento durante a apreciação pelo Congresso Nacional era um dos principais mecanismos utilizados para facilitar o desvio de recursos públicos. O deputado Benito Gama, durante a CPMI, anunciou que “o Brasil não será o mesmo após a CPI. Nem nós seremos os mesmos”.

Apesar da fala do deputado, um ano depois foi instalada outra CPMI atinente a irregularidades orçamentárias, revelando o escândalo que ficou conhecido como “Anões do Orçamento”. Por meio de mecanismos semelhantes, integrantes da Comissão Mista de Orçamento destinavam emendas parlamentares para favorecer empreiteiras, além de alocar recursos a entidades filantrópicas mancomunadas.

Na década seguinte, foi instaurada a “CPI dos Sanguessugas”, com o objetivo de investigar suposto esquema de corrupção envolvendo a compra superfaturada de ambulâncias e produtos médicos por prefeituras. Os recursos eram transferidos da União aos municípios por meio de emendas de parlamentares em conluio com gestores municipais.

Além dos fatos que resultaram em comissões parlamentares de inquérito de repercussão nacional, são inúmeros os procedimentos de investigação sobre casos de malversação de recursos públicos intermediados pelo direcionamento de dotações orçamentárias. Mais recentemente, tomaram a cobertura jornalística episódios envolvendo a compra superfaturada de máquinas agrícolas por estatais, aquisição de kits de robótica para escolas sem condições de operá-los e fraudes no

sistema eletrônico de dados do Sistema Único de Saúde, todos eles viabilizados pelo uso indevido de emendas parlamentares ao orçamento.

Para além dos casos de contornos criminais, órgãos de controle como o Tribunal de Contas da União e a Controladoria-Geral da União têm alertado a respeito de outros efeitos negativos da prática, como a desarticulação do planejamento das políticas públicas, pulverização dos investimentos e falta de transparência sobre os critérios adotados na alocação dos recursos públicos.

Apesar desse cenário, nos últimos anos a utilização do sistema aumentou consideravelmente. Desde o exercício de 2014, com a promulgação da Lei de Diretrizes Orçamentárias respectiva (Lei Federal n. 12.919/2013), tornou-se impositiva a execução de emendas parlamentares individuais.

Em 2015, após a aprovação da Emenda Constitucional n. 86, semelhante disposição foi integrada à Constituição. O congressista eleito a uma das duas casas legislativas federais passou a ter a prerrogativa de, unipessoalmente, destinar considerável montante de recursos públicos a ações que julgar mais conveniente, desde que atendidos certos requisitos, como o limite de o valor global não superar 1,2% da receita corrente líquida, existência de compatibilidade com o plano plurianual e alocação de percentual mínimo em ações de assistência à saúde.

Em 2019, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 100, a qual determinou que as bancadas parlamentares estaduais também teriam direito a fazer emendas impositivas ao projeto da lei orçamentária anual. Mais recentemente, a EC n. 126/2022 teve o condão de arrobustar a supradita EC n. 86, quase dobrando o montante das emendas individuais, aumentando o teto para 2% da receita corrente líquida.

Estudos acadêmicos publicados desde a década de 1990 têm investigado se a utilização de emendas orçamentárias por congressistas impactam seu sucesso eleitoral (AMES, 1995; BAIÃO, 2016; FIGUEIREDO e LIMONGI, 2005; MESQUITA, 2008, PEREIRA e MUELLER, 2002; SANTOS, 2023). A academia têm se debruçado, ainda, sobre os efeitos das emendas parlamentares com a relação do Poder Legislativo com o Poder Executivo (ABRANCHES, 1988 e 2021; CAPELLINI, 2018; MENDES, 2022; SILVA, 2020; SILVA e AVELINO, 2023).

Por outro lado, não foram encontrados trabalhos dissertativos com o escopo específico de averiguar a congruência da alocação individual de recursos públicos com o governo representativo. O objetivo desta dissertação, portanto, é analisar a compatibilidade das recentes normas regentes do processo orçamentário com a natureza da representação política, em especial do Poder Legislativo enquanto instância decisória essencialmente coletiva.

Nos primeiros capítulos, a partir do referencial teórico de autores estudiosos do fenômeno democrático e da representação política como Bernard Manin, Carl Schmitt, Hanna Pitkin, Hans Kelsen, Nadia Urbinati, Norberto Bobbio, Renato Lessa e Robert Dahl, procurou-se estipular possíveis marcos distintivos característicos de uma democracia representativa.

Após demarcados os conceitos, a pesquisa se desenvolveu a partir do resgate da tradição do orçamento público, seus desdobramentos políticos, modo de funcionamento, princípios mais relevantes e o grau de participação dos poderes na sua elaboração.

Estabelecidas as premissas pertinentes, foram investigados os efeitos decorrentes da participação unipessoal de deputados e senadores na alocação de despesas orçamentárias, assim como se a prática seria compatível com as normas constitucionais originárias e com os princípios da democracia representativa.

Concluiu-se que a participação ativa de membros do Parlamento na execução orçamentária tem o potencial de provocar, principalmente, três espécies de deformações no regime democrático: primeiramente, quanto à representação, na potencialização da dinâmica autárquica da atuação legislativa, alheia às bases ideológicas sociais, não consentânea com as atribuições constitucionais do Poder Legislativo enquanto titular do controle externo, transformando a função parlamentar em função executiva; ocorrência de deformidade na competitividade eleitoral, na medida em que a reserva de recursos orçamentários demandada individualmente por congressistas poder acarretar desigualdade na disputa em relação a candidatos que não possuem mandato; e ausência de transparência na elaboração do orçamento público provocado pelo uso de emendas parlamentares, acarretando dificuldade de atuação dos órgãos de controle, favorecendo a criação de ambiente mais sujeito a desvio de recursos públicos.

Ao final, são apresentadas medidas que poderiam mitigar os efeitos negativos decorrentes do uso inadequado de emendas parlamentares orçamentárias constatados ao longo da pesquisa.

2 Da relação contingente entre democracia e representação

2.1 Representação enquanto filtro da democracia

Os vocábulos democracia e representação passaram a invocar, nas últimas décadas, noções semanticamente convergentes (PITKIN, 1972). Não é incomum se confrontar com interpelações clamando, simultaneamente, por mais democracia e por mais representatividade. Ambos os conceitos remetem à ideia de participação política do povo, no sentido de que a galvanização da democracia seria realizável por meio do incremento da representatividade. Entretanto, a representação, como mecanismo de exercício do poder político, inicialmente foi construída como alternativa, ou filtro, a um regime de governo democrático.

Em primeiro lugar, a conceituação precisa do que seja democracia é tarefa inconclusa. Essencialmente, sobretudo se limitada à sua etimologia, por democracia se entende o regime cujo poder (*kratos*) é exercido pelo povo (*demos*). Norberto Bobbio, adotando uma perspectiva procedimentalista, defende que a democracia encerra “um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelece quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos”, desde que “prevista e facilitada a participação mais ampla possível dos interessados” (1986, p. 9).

Dificuldade semelhante diz respeito ao que se entende por representação. A origem da expressão, diz Pitkin, é do latim, e remete à ideia de tornar presente alguma coisa que não o está literalmente (apud KRSULOVIC, 2019, p. 14). A par disso, outra dificuldade primária de definição conceitual reside em se delimitar o que seja propriamente o “povo”, e de que maneira o povo exerceria seu poder; ou, pelo menos, de que maneira poderia o povo concretamente exprimir sua vontade.

Democracias representativas, usualmente, não conferem atribuições institucionais ao povo para além do voto em representantes em eleições periódicas. No Brasil, mesmo plebiscitos e referendos - instrumentos comumente associados à democracia direta - devem, previamente, ser autorizados pelo Congresso Nacional antes de serem submetidos à apreciação popular (art. 49, inciso XV da Constituição).

Além disso, conquanto o povo tenha a prerrogativa de deflagrar o processo de projetos de lei, não o tem em matéria constitucional. A respeito disso, Paulo Bonavides considera que essa omissão, ao lado da inexistência do instituto do veto popular, espelham “fielmente a má vontade das casas congressuais em repartir com o povo a participação legislativa” (2008, p. 54).

Nesse cenário, a nível institucional, o poder do povo se limita a selecionar, de tempos em tempos, alguns daqueles que efetivamente exercem algum dos poderes constitucionais. No que diz respeito ao Poder Judiciário, a legitimidade democrática se dá de maneira indireta. Cabe ao povo o papel de selecionar as autoridades que, por sua vez, terão a atribuição de nomear os membros dos tribunais superiores, os quais são compostos mediante escolha conjugada de membros do Executivo e Legislativo, estes eleitos diretamente. Os membros atuantes na primeira instância, por outro lado, são investidos no cargo mediante aprovação prévia em concurso público.

É por isso que Bobbio sustenta que, em uma democracia representativa, as decisões que dizem respeito à sociedade como um todo não são tomadas por toda a coletividade, mas sim por alguns eleitos para tanto:

A expressão "democracia representativa" significa genericamente que as deliberações coletivas, isto é, as deliberações que dizem respeito à coletividade inteira, são tomadas não diretamente por aqueles que dela fazem parte, mas por pessoas eleitas para esta finalidade (1986, p. 37).

O sistema representativo contemporâneo remonta ao contexto da independência dos Estados Unidos. O regime monárquico e hereditário da metrópole inglesa contradiziam o espírito burguês da república que estava a ser instaurada no outro lado do Atlântico. Por outro lado, a democracia conhecida até então era a grega, que se caracterizava por ser um regime político cujo governo era exercido, em certa medida, diretamente por aqueles considerados cidadãos. A grande quantidade de habitantes, assim como o amplo espaço territorial, eram obstáculos geográficos para o exercício direto da regência do Estado pelo povo. Esses elementos tornavam a democracia grega inoperável nos EUA ou em outros países de larga extensão.

Contudo, mais do que por razões físicas, James Madison, um dos mentores intelectuais da independência dos EUA, não via a representação meramente como um mal necessário que permitia a aproximação do povo com o governo, dada a impossibilidade material de reunir todos os cidadãos constantemente em assembleia. Na realidade, ele via a representação política - adotada no seu conceito de república - como um outro sistema político, diferente e superior à democracia.

Enquanto a democracia seria o regime caracterizado pelo exercício do governo diretamente pelos cidadãos, a república, por meio da representação, teria o condão de selecionar os cidadãos mais bem preparados, capazes, eles sim, de dirigir a nação discernindo o que verdadeiramente seria de interesse do país e, simultaneamente, de impedir que a soberania do Estado fosse exercida direta e difusamente por todos, resultando em um *oclocracia*.

O autor compreendia que a adoção do regime republicano, em contraste com o democrático, se justificava em razão dos perigos de se atribuir à multidão a administração direta do governo. Para ele, qualquer sociedade está sujeita a sofrer com a germinação de grupos dissidentes à ordem e à estabilidade - o que denomina facciosismos -, de maneira que grupos, ou maiorias de ocasião, poderiam pretender a aniquilação do grupo rival ou a secessão, sacrificando o direito dos demais cidadãos.

Dizia que um sistema político conduzido diretamente pelo povo era incapaz de deter impulsos violentos de maiorias eventuais. Aduzia que “quando uma facção inclui uma maioria, a forma do governo popular lhe permite sacrificar à sua paixão ou interesse dominante tanto o bem público como os direitos dos demais cidadãos”, de sorte que “uma democracia pura, isto é, uma sociedade formada por um pequeno número de cidadãos que se unem e administram pessoalmente o governo, não dispõe de nenhum remédio contra os malefícios da facção” (1993, p. 136). A organização do estado, portanto, deveria se antecipar aos riscos de tal conjuntura. Para tanto, Madison sugere:

Uma república, que defino como um governo em que está presente o esquema da representação, abre uma perspectiva diferente e promete o remédio que estamos buscando [...]. O efeito da primeira diferença é, por um lado, depurar e ampliar as opiniões do povo, que são filtradas por uma assembleia escolhida de cidadãos, cuja sabedoria pode melhor discernir o verdadeiro interesse de seu país e cujo patriotismo e amor à justiça serão

menos propensos a sacrificá-lo a considerações temporárias ou parciais. Sob tal regulação, é bem provável que a voz pública, manifestada pelos representantes do povo, seja mais consoante com o bem público que se manifestada pelo próprio povo, convocado para esse fim. (1993, p. 137)

Por isso, o instituto da representação teria a função de agir como um filtro institucional, pois impediria o acesso direto dos cidadãos à elaboração de leis e ao exercício do governo. A partir do governo representativo, a condução do governo seria delegada a homens dotados de especial aptidão para dirigir a coisa pública.

Nesse cenário, a representação foi pensada como um ponto intermediário entre a concentração despótica do poder político por um monarca e a sua dispersão anárquica entre todos os sujeitos da sociedade. Uma república moderna regida por representantes se caracterizaria, para Madison, como uma sociedade em que o governo seria exercido por uma quantidade pequena de cidadãos, os quais seriam eleitos pelos demais (apud LESSA, 2006, p. 14).

Em diapasão um tanto quanto semelhante, Sieyès, importante figura no contexto da Revolução Francesa, também defendia o modelo do governo representativo. Partindo da premissa de que não são todos os cidadãos que possuem tempo disponível para se dedicar aos assuntos públicos em uma sociedade comercial moderna, o francês dizia que seria de interesse da sociedade ter indivíduos que se profissionalizassem nos temas políticos, desenvolvendo o autor um vínculo entre representação política e divisão do trabalho (MANIN, 1997, p. 3). Os cidadãos modernos, inseridos em uma sociedade comercial em que o sustento depende da remuneração pelo trabalho, não detinham tempo ou condições para se dedicarem diretamente aos problemas públicos. Em virtude de estarem mais interessados em trabalhar e gozar de sua liberdade no plano pessoal ou familiar, seria de interesse geral delegar as funções públicas a alguns, razão pela qual era favorável ao esquema da representação política.

Referida premissa encontra eco, ainda, no discurso de Benjamin Constant "Da liberdade dos antigos comparada àquela dos modernos" proferido em 1819. Para ele, enquanto a liberdade dos povos antigos residia na participação direta dos cidadãos no governo, para os modernos a liberdade consiste na proteção do cidadão em relação ao Estado, isto é, contra excessos ou abusos do poder estatal. Para que os antigos pudessem deliberar acerca dos problemas da Pólis, tinham que estar

menos ocupados com afazeres particulares, e as condições para tanto eram viabilizadas pela utilização de servos pelos cidadãos. Sob o mesmo aspecto, para ele “somente a propriedade assegura o ócio necessário à capacitação do homem para o exercício dos direitos políticos” (apud ALVES, 2008, p. 73), por isso, advogava em favor do voto censitário.

Dessa maneira, o sufrágio promoveu a substituição da legitimidade por sucessão - que então se dava pela hereditariedade típica de regimes monárquicos -, pela seleção popular dos representantes eleitos para a condução da *polis* mediante um teste de suposta perícia, ou popularidade, do candidato. Os fundadores do modelo representativo, preocupados com efeitos sociais negativos decorrentes da manifestação de paixões populares no campo político, consideraram prudente e desejável estabelecer um sistema em que o governo fosse regido por aqueles que seriam dotados de maior competência. É por isso que, para Bourdieu, enquanto permanecer inalterado o regime de representação, as classes menos privilegiadas “estão condenadas à delegação, a esta desapropriação escamoteada que os menos competentes sofrem em favor dos mais competentes” (apud GIUDICELLI, 2022, p. 4).

Jean-Jacques Rousseau foi um dos pensadores que mais se notabilizou por suas críticas ao esquema representativo. São afamados seus comentários negativos ao modelo parlamentar da Inglaterra. Dizia ele que “a soberania não pode ser representada, pela mesma razão que não pode ser alienada; ela consiste essencialmente na vontade geral, e a vontade de modo algum se representa; ou é a mesma ou é outra; não há nisso meio termo” (2011, p. 107). Ou, como lembra Bobbio, a respeito do mesmo autor:

[...] a exigência, tão freqüente nos últimos anos, de maior democracia exprime-se como exigência de que a democracia representativa seja ladeada ou mesmo substituída pela democracia direta. Tal exigência não é nova: já a havia feito, como se sabe, o pai da democracia moderna, Jean-Jacques Rousseau, quando afirmou que ‘a soberania não pode ser representada’ e, portanto, ‘o povo inglês acredita ser livre mas se engana redondamente; só o é durante a eleição dos membros do parlamento; uma vez eleitos estes, ele volta a ser escravo, não é mais nada’ (1986, p. 30).

A liberdade, para Rousseau, se dá pela identidade subjetiva entre os elaboradores da lei e seus destinatários. Em outras palavras, a liberdade se daria

pela condição de os indivíduos se sujeitarem a leis para cuja criação participaram significativamente (2011, p. 107).

Rui Barbosa, apesar de entusiasta do governo representativo, já identificava a distância entre os ideais e as práticas parlamentares:

Quem quer, porém, que tenha passado pelo parlamento, sabe a fundo que o povo representa apenas a invocação, com que se apadrinham os exploradores da sua boa-fé, sob o estribilho das conveniências partidárias e dos interesses locais. (1965, p. 35)

Apesar disso, mesmo Rousseau - em suas *Considerações sobre o governo de Polônia* - asseverou que, por ali se tratar de um Estado grande, “o poder legislativo não pode ali se mostrar por si mesmo, ele só pode agir por delegação” (apud GIUDICELLI, 2022, p. 16). Estava convencido, também, de que a verdadeira democracia demandaria muitas condições difíceis de serem reunidas, como um estado muito pequeno, “no qual ao povo seja fácil reunir-se e cada cidadão possa facilmente conhecer todos os demais” (apud BOBBIO, 1986, p. 30).

A esse respeito, Bernard Manin argumenta que, mesmo não havendo evidente diminuição na distinção entre as elites governantes e as pessoas comuns, ou aumento do controle dos eleitores sobre os representantes, o mesmo sistema que, há duzentos anos, era considerado não democrático pelos seus fundadores, hoje é assim percebido. De fato, “ao longo dos séculos XIX e XX, se consolidou a associação do sistema representativo como sinônimo de democracia” (KRSULOVIC, 2018, p. 14), muito embora, na origem, o primeiro conceito tenha surgido como um mecanismo de neutralização do exercício direto do poder pelo povo.

A aparente contradição se dá em razão de as instituições próprias da representação política carregarem, simultaneamente, tanto complexões democráticas como não democráticas. De um lado, é certo que as eleições selecionam uma classe que constitui uma elite governante, que possui certa independência para agir. Por outro, sob o aspecto democrático, essa elite é constituída periodicamente pelo voto popular, o qual, por sua vez, se não enseja o autogoverno pelo povo, em virtude da independência que os representantes têm em relação aos representados, permite, ao menos, que o povo julgue,

retrospectivamente, as autoridades e as políticas públicas por elas adotadas (1997, pp. 191 e 237).

2.2 A crítica de Carl Schmitt ao “hamletismo” do Estado alemão

O juízo desfavorável ao modelo da representação alcançou pensadores dos mais diversos matizes, inclusive de orientação autocrática. Talvez o mais notável teórico do século XX refratário a esse sistema tenha sido Carl Schmitt (1888-1985), cuja produção acadêmica mais relevante centrou críticas às debilidades do constitucionalismo liberal, ao parlamentarismo instituído pela promulgação da Constituição de Weimar (1919) e ao tópico da decisão política¹. Ante a notabilidade da oposição de Schmitt ao esquema da representação, à democracia parlamentar, as graves consequências históricas decorrentes da reiterada suspensão dos preceitos da constituição weimariana, assim como o rearranjo dos poderes constitucionais que se seguiu a esses eventos no Ocidente, julga-se pertinente reservar algumas linhas às principais críticas e embates travados pelo jurista alemão.

A Constituição de Weimar declarou a Alemanha como uma república democrática parlamentar, tendo sido promulgada pouco após a derrota na Primeira Guerra Mundial (1914-1918). Para Schmitt, porém, o parlamentarismo era caracterizado pelo apego exacerbado a discussões incapazes de gerar decisões aptas a evitar a desagregação da nação. Para ele, “o tempo requer uma decisão”, e sua crítica ao modelo liberal parlamentar se sustentava na premissa de que a ordem e a organização do Estado não poderia ficar sujeita a um “diálogo eterno”:

(...) para Schmitt, a decisão é fundamental para a instauração de uma normalidade, para a fixação de um primeiro ponto de referência que até poderá ser posteriormente negado. Para o jurista alemão, a decisão soberana acaba com o caos e instaura uma normalidade que poderá se transformar conforme a dinâmica de suas instituições (MACEDO JÚNIOR, 2010, p. 128).

¹ Diz Schmitt que “soberano é quem decide no estado de exceção” (*Teologia Política*, 1922 apud MACEDO JÚNIOR, p. 2010, p. 1). Diz ainda que, “para o jurista do tipo decisionista, a fonte de todo o ‘direito’, isto é, de todas as normas e os ordenamentos sucessivos, não é o comando enquanto comando, mas a autoridade ou soberania de uma decisão final, que vem tomada junto com o comando” (*Teoria da Constituição*, 1922 apud MACEDO JÚNIOR, p. 2010, p. 1).

A instauração da ordem e a rejeição à “indecisão liberal” assumem posição central no pensamento político e jurídico de Carl Schmitt. Não é sem motivo que uma de suas principais referências filosóficas tenha sido Juan Donoso Cortès, o Marquês de Valdegamas (1809-1853), filósofo e político espanhol que se notabilizou por dirigir fortes críticas ao pensamento iluminista durante meados do século XIX, sendo conhecida sua manifestação, em janeiro de 1849, na câmara dos representantes, posteriormente conhecida como seu *Discurso sobre a ditadura*, no qual defende a legitimidade de um governo ditatorial em certas circunstâncias, como aquela que passava a Espanha à época, culminando no adágio “quando a legalidade basta para salvar a sociedade, a legalidade; quando ela não basta, a ditadura”. De fato, tanto para Donoso como para Schmitt, são típicas do liberalismo a tibieza e a hesitação, e, por isso, tal modelo seria incapaz de oferecer as decisões necessárias para manter a ordem social:

Um desses aspectos reside com toda clareza na importância do conceito de decisão. (...). A partir do mundo de Donoso haveria de ficar claro que é realmente bem mais importante que as decisões sejam de algum modo tomadas do que efetivamente dedicar-se a ponderar sobre a maneira – e o sentido de que se revestem – como elas são realmente tomadas (BUENO, 2012, p. 472).

O resgate da teoria de Cortès por Schmitt ocorre em um contexto em que o ordenamento jurídico alemão se fundamentava na Constituição de Weimar, de forte inspiração iluminista, cujos princípios fundantes eram rejeitados pelo jurista. Ao lado de trabalhos de autores católicos contrarrevolucionários como De Maistre e De Bonald, a obra do Marquês de Valdegamas serviu de inspiração para seus escritos antiliberais, de modo que “a filosofia política de Donoso era avaliada por Schmitt como promissora para estancar uma sucessão de eventos geradores de desequilíbrios” (Ibid., p. 459).

Ambos os autores guardam proximidade, também, sob certo aspecto antropológico, na medida em que interpretam a natureza humana como inevitavelmente violenta e conflituosa (SCHMITT, 2005, p. 58). Nesse cenário, a resposta liberal para tais conflitos - por meio de discussões infundáveis, segundo eles - seria incapaz de resolver a equação social, de modo que a violência ou a expurgação do inimigo seria a única alternativa apta a promover a purificação necessária para se produzir uma institucionalidade estável.

O valor atribuído ao papel do conflito e das lutas é *lato sensu* explicitado por Donoso Cortés ao admitir que a nossa circunstância de vida é mesmo hobbesiana, e nesse momento carrega consigo toda uma perspectiva antropológica da qual Schmitt também se revelaria devedor. (...). Donoso entende que o conflito é mesmo uma realidade existencial que engolfa inexoravelmente os seres humanos (...). Donoso Cortés pensa o político a partir desse cenário antropológico tipicamente hobbesiano e dele extrai consequências. Tramará a sua reflexão na interseção do político com a instabilidade gerada pelo homem (mau), ao qual – e contra quem – apenas mostra-se eficaz o uso da violência. Com essa descrição à partida, Donoso disponibiliza condições para a construção de cenário sobre o qual o seu conceito do político reclamará que o mundo seja purificado para que o homem tenha ainda alguma chance (BUENO, 2012, pp. 476-477).

Nos séculos anteriores, as monarquias católicas europeias, em vários casos, constituíram um dos poucos pontos de estabilidade política em meio a guerras civis e revoluções. Nesse sentido, em um cenário de grandes mudanças sociais na Alemanha - tal como fora a substituição do II Reich (1871-1918) por uma democracia constitucional parlamentar - não era de se estranhar que um pensador de orientação conservadora e antiliberal possuísse afinidade com teorias católicas reacionárias (Ibid., p. 469).

Conquanto Schmitt não ampare sua teoria em uma base religiosa ou metafísica como fazia Cortés, ambas se aproximam ao objetivar, essencialmente, a instauração e a manutenção da ordem social e das instituições estatais, ao mesmo tempo em que encaram os princípios liberais como antagônicos a tais propósitos.

Ao descrever a opinião de Donoso Cortés a respeito do liberalismo, Schmitt demonstra concordar com o autor espanhol e revela seu incômodo com a natureza cautelosa das políticas liberais. De maneira um tanto anedótica, o autor alemão dialoga com a obra do espanhol aduzindo ser típico do liberalismo - e da classe burguesa que o constitui - converter todo conflito social para o domínio da imprensa e do parlamento. O jurista argumenta, criticamente, que é parte estruturante do liberalismo a cautela, a negociação, e que tais características são incorporadas na

esperança de suspender a “disputa definitiva” ou a “batalha sangrenta decisiva” para dar lugar a discussões infinitas (2005, p. 62)².

Prossegue sustentando que mesmo as decisões tomadas no seio do liberalismo são todas meias medidas, dizendo, por exemplo, que o constitucionalismo liberal buscou paralisar a monarquia mediante a instituição de um parlamento, mas permitiu que o rei permanecesse no trono; desejou direitos iguais, mas o direito ao voto era limitado aos proprietários de terras, a fim de reprimir os pobres e os sem educação; manifestava-se contra a aristocracia de sangue, mas permitiu a ascensão de uma aristocracia de renda. Tais contradições, diz Schmitt, foram percebidas não somente por reacionários como Cortès, como também por Marx e Engels, numa rara convergência entre pensadores com concepções de mundo tão díspares, revelando, para ele, certa ironia de um movimento político que se orgulhava tanto de sua racionalidade (SCHMITT, 2005, p. 60).

Diante disso, no pensamento schmittiano, “o conceito de ditadura é elevado à condição de antídoto contra o processo de fragmentação política do Estado contemporâneo levado a cabo pelo pluralismo, pela policracia e pelo federalismo” (MACEDO JÚNIOR, p. 129). Por pluralismo, entende-se uma “multiplicidade de poderes sociais, estavelmente organizados que atravessam tanto o Estado como as unidades federativas”. O federalismo, por sua vez, importa a concepção de autogoverno de territórios que se unem entre si e com um governo central, mas com relativa autonomia e preservação de atribuições próprias. Finalmente, a policracia consiste na difusão de competências privativas estatais a diferentes atores jurídicos e políticos dotados de autonomia. São corolários do princípio liberal de divisão do poder, assim fragmentado a fim de justamente evitar um governo voluntarista que concentre o poder em um único titular. Entretanto, enquanto esses três elementos são alçados a ideais a serem perseguidos em regimes liberais, para Schmitt são catalisadores de instabilidade social, gerando facciosismos e fragmentação política e, portanto, deveriam ser evitados e/ou combatidos (Ibid., 2010, p. 134).

Para o jurista alemão, os partidários do liberalismo se enganam ao não reconhecer a virtude da concentração de poderes. Isso porque, ao se fragmentar

² Da edição traduzida para o inglês: “The essence of liberalism is negotiation, a cautious half measure, in the hope that the definitive dispute, the decisive bloody battle, can be transformed into a parliamentary debate and permit the decision to be suspended forever in an everlasting discussion.”

demasiadamente o exercício do governo, o Estado fica paralisado em meio às diferentes instâncias que antecedem a tomada de decisão. A esse fenômeno o jurista denomina “hamletismo do Estado alemão”, e a alternativa para tanto seria a ditadura, por meio da concentração de atribuições em uma mesma autoridade.

Talvez contraintuitivamente, convém sublinhar que Schmitt encontra afinidades entre a ditadura e a democracia, o que não faz com o parlamentarismo e com o princípio da representação. Para ele, haveria duas formas de legitimação da relação entre governantes e governados: pelo princípio da representação ou pelo princípio da identidade. A democracia seria verdadeiramente constituída pelo princípio da identidade. Por essa forma de legitimação, há a presença direta do povo como governante, de um "povo presente consigo mesmo como unidade política quando, em virtude de consciência política própria e vontade nacional, tem aptidão para distinguir entre o amigo e o inimigo" (1982, p. 32 apud MACEDO JÚNIOR, 2010, p. 130).

Desse modo, o autor não relaciona democracia com representação. Valendo-se da máxima pufendorfiana³, ante o fato de ser a democracia "a identidade entre dominadores e dominados, governantes e governados, dos que mandam e dos que obedecem, [...] é a igualdade, - e não a liberdade ou o direito à representação - o elemento essencial da democracia" (Ibid., p. 130).

Dessa maneira, Schmitt não relaciona democracia como necessariamente vinculada ao ideal liberal, defendendo serem categorias autônomas. Argumenta que a associação de democracia com os princípios liberais decorre do fato de o regime democrático ter surgido em momento histórico similar ao advento dos ideais do liberalismo opostos à monarquia, mas que a democracia seria um conceito que poderia muito bem ser combinado com o parlamentarismo, com o presidencialismo, com a ditadura de massas ou com outros sistemas políticos (MACEDO JÚNIOR, 2010, p. 130-131).

Para ele, se é certo que os representantes reunidos em assembleia legitimamente podem decidir pelo povo, da mesma forma um só indivíduo

³ Schmitt se vale da fórmula de Samuel Pufendorf, segundo a qual, em uma democracia, aqueles que comandam são iguais àqueles que obedecem (PUFENDORF, 1672, p. 1065 apud SCHMITT, 1926, p. 14).

devidamente representativo também poderia decidir em seu nome (SCHMITT, 1928, pp. 315-316 apud MANIN, 1997, p. 184).

O prefácio à segunda edição de seu *A Crise da Democracia Parlamentar* (1926), elaborado em resposta à crítica de Richard Thoma à primeira edição (1923), é reservado justamente para suas considerações acerca das contradições entre o parlamentarismo e a democracia. Schmitt considera que o parlamentarismo reduz a vontade popular a uma mera técnica de cunho eleitoral, artificialmente criada e desprovida de qualquer vitalidade. Denuncia que, nesse sistema, focado no pleito eleitoral, não é relevante qualquer outra forma de manifestação da vontade popular que não seja por meio de um cálculo meramente aritmético de contagem de votos individuais. Sustenta que os parlamentos, constituídos pelos representantes eleitos, na realidade produzem uma classe de pessoas que, longe de ser uma elite afinada com a consecução do interesse público, transforma a política em negociatas e na divisão de benefícios entre si e seus seguidores (1926, p. 4). Sendo assim, considerando que por democracia se entende um sistema que visa a materializar uma identidade entre governados e governantes, não há outra conclusão senão a de que o parlamentarismo seria incapaz de efetivamente proporcionar tal identidade. Logo, seria, no mínimo, um sistema obsoleto para os fins a que supostamente se destina:

A presença popular vê o parlamentarismo ameaçado, de ambos os lados, pelo bolchevismo e pelo fascismo. (...). A crise do sistema parlamentar e de suas instituições decorrem das circunstâncias das modernas democracias de massa. (...). A democracia de massa procura viabilizar uma identidade entre governados e governantes, o que faz com que o parlamento seja uma instituição datada. (...). Bolchevismo e fascismo, como todas as ditaduras, são anti-liberais, mas não são necessariamente anti-democráticas. (...). “O povo” é um conceito de direito público. O povo existe apenas na esfera pública. A opinião unânime de cem milhões de pessoas em sua dimensão individual não é a vontade do povo, tampouco opinião pública. A vontade do povo talvez possa ser mais bem expressada mediante aclamação, mediante algo evidente, uma óbvia e inelutável presença, do que por um aparato estatístico construído meticulosamente nos últimos cinquenta anos. Quanto mais forte o sentimento democrático, mais certa é a consciência de que democracia é algo que vai além do mero registro de votos secretos. Comparado com uma democracia direta, não apenas no sentido técnico, mas também no aspecto da vitalidade, o parlamento parece um maquinário artificial, produzido pela razão liberal, enquanto métodos ditatoriais e cesaristas não apenas podem produzir a aclamação

pelo povo, como também a expressão direta da força democrática (SCHMITT, 1926, pp. 14-15).⁴

Para Schmitt, portanto, a real expressão da vontade popular não pode ocorrer pela mera contagem de votos depositados em uma urna, mas sim pela presença efetiva do povo na esfera pública. Além disso, o elemento essencial da democracia seria a igualdade, entendida esta como a adequação social e política ao princípio da identidade entre governantes e governados.

Ocorre que a igualdade, para Schmitt, decorre, ou necessita, de uma homogeneidade do povo enquanto Poder constituinte. Coerente com a sua aversão ao pluralismo político, tendo em mira sua compreensão de que a diversidade leva a facciosismos e ao enfraquecimento da unidade do Estado, compreende ser indispensável a preservação da unidade política do povo, fonte legitimadora do poder. Nesse sentido, entende que a unidade da ordem social tem como base instituições tradicionais que unificam os sentimentos nacionais, como o exército, a família, a igreja etc. O princípio da identidade, compreendido como essencial à democracia, seria alcançado pela maximização da homogeneidade, inclusive no que concerne à vida particular dos cidadãos (MACEDO JÚNIOR, 1997, p. 141). É dizer, ao invés de um princípio da igualdade jurídica compatível com as diferenças sociais, no sentido de igualdade perante a lei e de vedação à desigualdade de tratamento sem motivo justificado, reconhece como essencial à democracia a concretização de uma igualdade substancial entre os cidadãos, a qual se materializaria pela “distinção necessária entre amigo e inimigo para garantir a homogeneidade do povo” (BERCOVICI, 2004, p. 103).

⁴ Da edição traduzida para o inglês: “A popular presentation sees parliamentarism in the middle today, threatened from both sides by Bolshevism and Fascism. (...). The crisis of the parliamentary system and of parliamentary institutions in fact springs from the circumstances of modern mass democracy. (...). As democracy, modern mass democracy attempts to realize an identity of governed and governing, and thus it confronts parliament as an inconceivable and outmoded institution. Bolshevism and Fascism by contrast are, like all dictatorships, certainly antiliberal but not necessarily antidemocratic. (...). “The people” is a concept in public law. The people exist only in the sphere of publicity. The unanimous opinion of one hundred million private persons is neither the will of the people nor public opinion. The will of the people can be expressed just as well and perhaps better through acclamation, through something taken for granted, an obvious and unchallenged presence, than through the statistical apparatus that has been constructed with such meticulousness in the last fifty years. The stronger the power of democratic feeling, the more certain is the awareness that democracy is something other than a registration system for secret ballots. Compared to a democracy that is direct, not only in the technical sense but also in a vital sense, parliament appears an artificial machinery, produced by liberal reasoning, while dictatorial and Caesaristic methods not only can produce the acclamation of the people but can also be a direct expression of democratic substance and power.”

Schmitt compreende, portanto, como não verdadeiramente democrática a ideia de uma igualdade que se limita a tratar os cidadãos *como se* eles fossem iguais. Para o autor, é carente de relevância qualquer igualdade que não possua uma natureza substantiva, isto é, para além de uma natureza meramente fictícia. A substanciação dessa igualdade coletiva seria reforçada pela identificação daqueles que não são iguais ao grupo, os “inimigos”. Nesse sentido, diz que “qualquer forma de igualdade recebe seu significado e sentido a partir da correspondente possibilidade de desigualdade. Essa igualdade se intensifica à medida que a desigualdade correspondente aumenta” (SCHMITT, 2008, p. 258⁵).

Como Carl Schmitt se filiou oficialmente ao nazismo somente após a nomeação de Hitler como chanceler e da tomada de poder pelo partido, discute-se o quanto da ideologia partidária verdadeiramente era consentânea com a visão de mundo particular do jurista, mormente no que concerne ao antissemitismo. Corrobora essa dúvida escritos de Schmitt em que se comparava com a personagem Benito Cereno do romance homônimo de Herman Melville. Na narrativa, Benito Cereno, o capitão de um navio negreiro, após a tomada do navio pelos escravizados, recebe deles ordens para fingir ter o controle da situação para não chamar atenção de outras embarcações e portos.

Por outro lado, no prefácio à segunda edição de *A crise da democracia parlamentar*, escrito em 1926, quando o nazismo ainda era uma força ideológica coadjuvante na política alemã, o autor já defendia que a unidade de um povo em uma democracia se afirmava na aglutinação dos amigos e na identificação e eliminação, se necessário, dos inimigos.

À luz disso, Macedo Júnior sintetiza:

Há fortes motivos para crer que Schmitt não foi o grande teórico do direito nazista, apesar de ter sido o grande jurista alemão a aderir ao nazismo, o que lhe valeu o reconhecimento como o jurista emérito, o Kronjurist do III Reich. Por outro lado, é certo que a insistência de Schmitt sobre a necessidade de uma homogeneidade entre o povo para a existência de uma identidade entre o *Führer* e o povo abre espaço para uma interpretação

⁵ Da edição traduzida para o inglês: “Any form of equality receives its significance and sense from the corresponding possibility of inequality. This equality becomes more intense as the inequality opposing it grows. A form of equality without the possibility of an inequality, an equality that one has exclusively and that cannot be at all lost, is without value and significance.”

racista e até mesmo anti-semita de sua teoria do direito (MACEDO JÚNIOR, 1997, p. 129).

Oferecendo como exemplo a expulsão dos gregos que ocorria à época pelo governo da Turquia, afirma que a “democracia requer, portanto, em primeiro lugar, homogeneidade e, em segundo lugar, se necessário for, eliminação ou erradicação de heterogeneidade” (SCHMITT, 1985, p. 9).

2.3 Quem deve ser o guardião da Constituição?

Ilustrativa dessa concepção autocrática de Schmitt foi o embate que travou com Hans Kelsen (1881-1973) a respeito de quem deveria ser o “guardião da Constituição” de Weimar. Enquanto este defendia a instalação de um Tribunal Constitucional para esse mister, compreendendo as normas constitucionais como norma jurídicas, nos moldes do controle concentrado de constitucionalidade adotado na Constituição da Áustria de 1920, aquele sustentava que essa atribuição deveria ser reservada à maior autoridade política, o Presidente da República.

Enquanto nos Estados Unidos, desde a metade final do século XVIII, enraizou-se que o Poder Judiciário tem a prerrogativa de exercer o controle de constitucionalidade (*judicial review*) sobre atos governamentais, o mesmo não grassava nos países europeus. Conquanto cortes estaduais dos EUA já houvessem afastado a aplicação de leis tidas como incompatíveis com suas constituições (POLETTI 2001, p. 18 apud MARQUES, 2010, p. 99), é o caso *Marbury vs. Madison* (1803), julgado pela Suprema Corte Americana, que é reconhecido como marco do controle de constitucionalidade. Neste caso, o Chief Justice Marshall sustentou que, ante a supremacia da Constituição sobre os poderes constituídos, caso haja conflito entre uma lei e a Constituição, esta é quem deve reger a celeuma. Muito embora o raciocínio desenvolvido tenha sido feito em caráter *obiter dictum*, visto que reconheceu preliminar de incompetência da Suprema Corte para atuar, fato é que o aresto se tornou parte integrante fundamental da história constitucional. Rui Barbosa, ao comentá-lo, conclui que “a feição política do ato não furta à ação da justiça os abusos do poder” (1956, p. 166).

Em 1924, Schmitt publicou *Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Artikel 48 der Weimarer Verfassung* (“A Ditadura do Presidente do Reich sob o Artigo 48 da Constituição de Weimar”); em 1929, dois textos sobre a mesma temática, *Das*

Reichsgericht als Hüter der Verfassung (O Tribunal de Justiça do Reich como Guardião da Constituição) e o artigo *Der Hüter der Verfassung* (O Guardião da Constituição), os quais culminaram no livro homônimo a este último texto de 1929, O Guardião da Constituição, de 1931 (BERCOVICI, 2004, p. 96).

Kelsen, por sua vez, fora um dos mentores intelectuais da Constituição da Áustria de 1920, que instituiu um Tribunal Constitucional com poderes para declarar nulos, em abstrato, leis e atos normativos que julgasse inconstitucionais. O austríaco, inclusive, serviu como membro daquela corte durante a década de 1920. Em 1929, publicou *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit. Überprüfung von Verwaltungsakten durch die ordentlichen Gerichte* (Da Natureza e Desenvolvimento do Controle de Constitucionalidade). Posteriormente, em resposta ao livro de 1931 de Schmitt, Kelsen publicou *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (Quem deve ser o Guardião da Constituição?) (VINX, 2015, p. 6).

É nesse contexto que as teorias político-constitucionais de Carl Schmitt e Hans Kelsen assumem posição de relevo em um dos mais importantes debates jurídicos da República de Weimar, qual seja, a discussão acerca dos poderes e limites do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário em situações de exceção, cujas repercussões se estenderiam para além da experiência alemã.

Em 20 de julho de 1932, Paul von Hindenburg e Franz von Papen, então Presidente e chanceler, respectivamente, da República de Weimar, decretaram intervenção federal para destituir o governo da Prússia, o maior estado alemão, culminando no assim chamado *Preußenschlag*, ou “o golpe sobre a Prússia”, com base em dois fundamentos. O primeiro era o de que o governo prussiano faltara com seus deveres constitucionais. O segundo era o de que seria medida necessária para se garantir a paz pública e a ordem social.

Três dias antes, nazistas, comunistas e forças policiais entraram em conflito nas ruas de Altona, cidade da Prússia, no episódio que ficou conhecido como o “Domingo sangrento de Altona”, ou *Altonaer Blutsonntag*. Apesar disso, a real intenção do conservador von Papen era tomar o controle do maior estado da Alemanha - que então estava sob o governo do social-democrata Otto Braun - avocando as competências do estado para o governo central (Ibid., p. 1).

O decreto de intervenção federal foi expedido com fundamento no art. 48 da Constituição de Weimar. Esse dispositivo constitucional concedia ao Presidente a prerrogativa de intervir nos estados federados quando estes não cumprissem seus deveres insculpidos na Constituição, podendo, para garantir a implementação da medida, recorrer ao uso das forças armadas. Paralelamente, o mesmo artigo autorizava a supressão, parcial ou total, de direitos fundamentais, quando assim exigisse circunstância emergencial de desordem pública.

A Prússia não resistiu militarmente ao *Preußenschlag*. Apesar disso, ajuizou ação questionando a validade do decreto interventivo perante o *Staatsgerichtshof*, tribunal cuja competência precípua era resolver conflitos federativos, muito embora não pudesse ser considerado propriamente um tribunal constitucional com a prerrogativa de anular leis.

Schmitt compreendia que a concentração de poderes no Presidente da República era a interpretação adequada ao art. 48 da Constituição de Weimar, de modo que o Chefe do Poder Executivo seria a autoridade legitimamente eleita para ser a voz final para divisar o sentido da Constituição, assim como a figura apropriada para garantir a manutenção da ordem social e das instituições estatais. Por outro lado, juristas como Hans Kelsen entendiam que deveria caber a um Tribunal Constitucional a proteção da Constituição e o controle sobre o abuso de atos normativos primários.

Desse modo, as duas correntes entraram em choque no que pertine aos poderes do Poder Judiciário durante o julgamento da intervenção federal sobre a Prússia. Schmitt afirmava que a legitimidade de o Presidente da República ser o “guardião da Constituição” decorria do fato de ele ter sido eleito diretamente pelo povo, representando o Estado como um todo. Sugeriu que o Chefe do Poder Executivo ocupava posição para além de intrigas partidárias próprias do Parlamento. Por isso, considerava a figura do Presidente como a mais apta a mediar conflitos constitucionais, coordenando os demais atores políticos. Tanto é assim, que menciona expressamente a figura do Poder Moderador previsto na Constituição brasileira de 1824 (Ibid., p. 152). Nesse sentido, “a unidade política do Estado, para Schmitt, está representada pelo Presidente, eleito por toda a nação” (BERCOVICI, 2004, p. 99).

Em adição, afirma que o Poder Judiciário não poderia ter a prerrogativa de realizar o controle de constitucionalidade de atos legislativos abstratamente, em virtude de isso significar a submissão da lei a um órgão não político, violando, inclusive, o princípio democrático, além de transformar o Poder Judiciário em legislador. Como consequência, invariavelmente o Poder Judiciário seria contaminado pela política:

Carl Schmitt entende que o controle judicial de constitucionalidade só poderia existir em um Estado Judicialista (Justizstaat ou Jurisdiktionsstaat), em que toda a vida política fosse submetida ao controle dos tribunais. A consequência disto não seria a judicialização da política, mas a politização da justiça (nicht etwa eine Juridifizierung der Politik, sondern eine Politisierung der Justiz) (Ibid., p. 97).

Kelsen, por sua vez, ressalta a aptidão do controle de constitucionalidade realizado pelo Poder Judiciário como um instrumento de defesa de minorias ante investidas de majorias eventuais, além de mecanismo eficaz contra abusos legislativos atentatórios à Constituição. Quanto ao argumento de Schmitt de que a instituição de um Tribunal Constitucional transferiria alta carga política ao Poder Judiciário, o jurista austríaco rebate aduzindo ser a política inerente a este poder, pois a decisão judicial naturalmente carrega o exercício de um poder do estado e a sujeição de terceiros:

Para KELSEN, o principal argumento de Schmitt sobre a danosa influência da política em um Tribunal Constitucional é um falso-problema: se se entende o político, no sentido dado por Schmitt, como exercício do poder, fácil é perceber que aquele não se limita ao Parlamento, pois que toda sentença, ao resolver um conflito, tem um elemento decisório (BAHIA, 2004, p. 99).

Enquanto os titulares dos poderes executivo e legislativo estão sujeitos à aclamação popular, o Poder Judiciário se sujeitaria em menor medida a semelhante pressão, na medida em que, além de seus membros não serem eleitos pelo voto popular, sua atuação se daria primordialmente como legislador negativo. Dessa maneira, os membros de um Tribunal Constitucional teriam mais condições de manter a higidez da Constituição.

Além disso, não nega a dificuldade contramajoritária inerente a uma Corte Constitucional. Aduz que, se uma constituição possuir somente previsões fortemente carregadas de princípios abstratos, como a de que o ordenamento

jurídico deve ser harmônico com a "justiça", a "liberdade", a "decência" e assim por diante, sem qualquer outra determinação do que se entenda por isso, uma corte constitucional poderia anular uma lei - devidamente aprovada pelo parlamento - a partir de interpretação com base em conceitos de baixa objetividade semântica. Nesse estado de coisas, caso a maioria dos membros dessa corte entenda como injusto algo que a maioria da população ou dos membros do parlamento entenda como justo, prevaleceria a vontade de um órgão não político, o que não seria aconselhável. Para se evitar esse problema, alvitra que, se instituída uma corte constitucional, a constituição deve restringir indeterminações dessa espécie, ou então determinar o sentido de tais princípios o quanto for possível (KELSEN in VINX, 2015, p. 61).

Sustenta que o levantamento do Presidente à condição de Guardião da Constituição traduz, na verdade, uma apologia à autocracia, tendo em mira a grande concentração de poderes a uma só autoridade. Somado a isso, a interpretação de que o Chefe do Poder Executivo poderia constituir um poder neutro, livre de pressões partidárias, não passaria de mera ficção, dado que reiteradamente travava negociações com os partidos e seus integrantes. Embora não tenha sido abordado por Kelsen, o fato de Schmitt ter mencionado a Constituição brasileira imperialista de 1824 corrobora com essa conclusão.

A visão política schmittiana de homogeneidade como pressuposto da democracia encontra eco em sua compreensão a respeito da natureza da Constituição. Enquanto Kelsen conceitua a Constituição como o resultado da correlação de forças e compromissos dos grupos sociais politicamente relevantes ao tempo da deflagração do Poder Constituinte, traduzindo uma visão constitucional de certa forma contratualista, Schmitt entende a Constituição como sendo a decisão política fundamental expedida, de forma unilateral, pela unidade indivisível do povo (FURLAN, 2010, p. 136).

Em oposição à visão de Schmitt de compreender a Constituição como uma expressão social unitária e indivisível do povo alemão, Kelsen assevera que essa asserção apenas pode se fundamentar na abstração jurídica de que o parlamento constitui o legítimo e genuíno representante do povo. Diz, ainda, que compreender que o Poder Constituinte concentra uma vontade unitária de todo um povo não passa de ficção:

A partir da ideia de que a Constituição de Weimar é uma decisão política unitária do povo alemão como portador do poder constituinte - na verdade, a constituição é uma decisão de um parlamento cuja identidade com o povo alemão só pode ser reivindicada com base na ficção da representação - Carl Schmitt tenta inferir que a questão do guardião da Constituição pode ser respondida de outra forma que não através de formas jurídicas fictícias. (...). Se há algo aqui que pode ser descrito como “fictício” tem que ser a “unidade do povo” que Schmitt “pressupõe” como um dado da realidade social – como, supostamente, faz a constituição. (...). Mesmo um referendo iniciado pelo presidente nos dará, na melhor das hipóteses, a vontade da maioria, o que constitui uma vontade que podemos identificar com a “vontade política unificada do povo” apenas com base na ficção tipicamente democrática da representação. (KELSEN in VINX, 2015, p. 207, tradução nossa⁶).

Há, nesse sentido, uma aparente contradição no pensamento schmittiano, pois ao mesmo tempo em que reconhece a legitimidade do parlamento para exprimir aquilo que diz ser a vontade “unitária e indivisível” do povo quando da promulgação da Constituição, não o reconhece como tal posteriormente, haja vista sua ferrenha objeção ao princípio da representação. Em paralelo a isso, como dito, o autor encontra na figura do Presidente da República o verdadeiro “guardião da Constituição”, em virtude de ter sido eleito “pelo povo como um todo”. Ocorre que mesmo essa asserção apenas pode se sustentar a partir da premissa de que o voto da maioria é suficiente para consubstanciar a “vontade geral” da nação, o que, mais uma vez, demandaria o acolhimento da projeção fictícia do princípio da representação.

Schmitt atuou no processo relativo ao *Preußenschlag* patrocinando os interesses do governo federal e, em outubro do mesmo ano, a corte acolheu apenas parcialmente os pedidos da Prússia. Acatou a alegação de que o governo prussiano não teria descumprido seus deveres constitucionais, bem como declarou que o governo central não possuía a prerrogativa de avocar indeterminadamente as

⁶ Da edição traduzida para o inglês: From the idea that the ‘Weimar Constitution is a political decision of the unified German people as the bearer of the constituent power’ – in truth, the constitution is a decision of a parliament whose identity with the German people can be claimed only on the basis of the fiction of representation - C.S. wants to infer that ‘the question of the guardian of the constitution can be answered in a way other than through fictitious judicial forms. (...). If there is anything here that can be described as ‘fictitious’ it has to be the ‘unity of the people’ that C.S. ‘presupposes’ as a piece of social reality – as, allegedly, does the constitution. (...). Even a referendum initiated by the president will at best give us the will of the majority, a will that we can identify with the ‘unified political will of the people’ only on the basis of the typically democratic fiction of representation.

atribuições do governo estadual. Contudo, considerou regular a intervenção federal sob o ângulo da necessidade de manutenção da ordem pública, deixando, desse modo, de lançar-se contra a destituição do governo local promovida pelo governo federal.

Ante a concretização do controle do estado prussiano pelo governo federal, assim como a não imiscuição do Poder Judiciário sobre o decreto interventivo, o resultado do julgamento do *Preußenschlag* teve o efeito de centralizar os poderes políticos no Poder Executivo e no governo federal antes mesmo que Hitler assumisse como chanceler em janeiro de 1933. A um só tempo, foram debilitados tanto o princípio federativo como o da separação dos poderes, ambos elementos de instabilidade institucional na teoria de Schmitt. Poucos meses depois, Hitler assumiu a chancelaria e nomeou Göring como interventor federal, tendo Goebbels debochado ao dizer que von Papen enfraquecera tão gravemente os republicanos e os democratas, que pouco restava para os nazistas fazerem (Ibid., p. 4). Não obstante, em março de 1933, após os eventos do incêndio do *Reichstag* e da perseguição aos partidos de oposição, foi aprovada a Lei Habilitante, ou Lei de Plenos Poderes, que concedeu a Hitler o poder de promulgar leis de teor contrário à Constituição (art. 2º) e sem a interferência do Parlamento.

Poucos meses após a ascensão de Hitler, Schmitt se filiou ao partido nazista, tornando-se o presidente da Associação dos Juristas Nacionais-Socialistas, sendo reconhecido como o *Kronjurist* do *III Reich* (STRONG in SCHMITT, 2005, p. 1). Posteriormente, ele próprio fora alvo da Gestapo, tendo sido escanteado da organização partidária, embora tenha permanecido filiado até a dissolução do partido ao fim da 2ª Guerra Mundial.

O apelo de Schmitt a conceitos como homogeneidade, vitalidade, batalha política decisiva o afastam da concepção metódica de Kelsen de conformar a democracia a procedimentos e estruturas tanto políticas como jurídicas. Realmente, Schmitt rejeita o que denomina de “liberal normativismo”, afastando a suposição de que a organização do Estado poderia se estribar em pactos procedimentais acordados por grupos heterogêneos em um ambiente social de pluralismo político (STRONG in SCHMITT, 2005, p. 16).

Considerando os eventos passados, a teoria de Schmitt foi a vitoriosa no contexto alemão que se seguiu imediatamente aos embates travados nos idos da década de 20 e 30 do século XX, tendo ele sido reconhecido como o *Kronjurist* do nazismo. Kelsen, devido à sua ancestralidade judaica, bem como à sua orientação política antagônica ao nazismo, fugiu para a Suíça e, posteriormente, para os Estados Unidos.

Apesar disso, após a derrota do Eixo na Segunda Guerra Mundial, a teoria constitucional kelseniana foi adotada amplamente. A corte constitucional japonesa foi criada em 1947. Em 1951, foi instalado o Tribunal Constitucional Federal na Alemanha. Na Itália, a Corte Constitucional foi instituída em 1956.

Além disso, os estudos de Kelsen sobre o controle concentrado de constitucionalidade talvez nem sejam seus textos mais conhecidos, sendo coadjuvados por aqueles relativos à sua *Teoria Pura do Direito*. O aspecto normativo da teoria constitucional de Kelsen, ao visar o reconhecimento da Constituição como norma jurídica efetivamente aplicável, e cuja tutela seria viabilizada mediante a instituição de um Tribunal Constitucional, promove o enquadramento da política a uma estrutura jurídica, traduzindo um movimento circular em que o direito, ao mesmo tempo em que regula a política, é criado por ela. Assemelha-se, portanto, à observação de Bobbio de que “direito e poder são as duas faces de uma mesma moeda: só o poder pode criar direito e só o direito pode limitar o poder” (1986, p. 3 e 5).

2.4 Os princípios da representação

Como mencionado no primeiro tópico, Bobbio sustenta que democracia seja “um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelece quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos”. No que concerne aos sujeitos titularizados com o poder de tomar ou colaborar com as decisões coletivas, um regime democrático se caracteriza pela atribuição dessa faculdade a um amplo número de membros do grupo.

Ao lado da liberdade de expressão e informação, os procedimentos e instituições são parte nuclear da substância de um regime democrático, e, se deturpados, afetam a qualidade da democracia. Com efeito, considerando que a democracia diz respeito, essencialmente, a um regime político em que há “um

conjunto de regras de procedimento para a formação de decisões coletivas, em que está prevista e facilitada a participação mais ampla possível dos interessados” (BOBBIO, 1986, p. 11), para que tais decisões não sejam viciadas é preciso que “aos chamados a decidir sejam garantidos os assim denominados direitos de liberdade, de opinião, de expressão das próprias opiniões, de reunião, de associação, etc” (Ibid., p. 18).

O filósofo italiano reconhece que sua definição pode ser compreendida como restritivamente formalista, derivada, talvez, em suas próprias palavras, “da deformação profissional de quem ensinou por décadas numa faculdade jurídica”⁷, mas defende ser uma definição mínima adequada para se estabelecer um solo comum para a discussão acerca do tema (1986, p. 12).

O sistema passou por algumas mudanças desde os últimos dois séculos, como a expansão gradual daqueles titularizados com o direito de votar e de ser votado. Apesar disso, certas características permaneceram constantes. É com base nisso que Manin, em seu *The Principles of Representative Government* (Princípios do Governo Representativo), ao analisar o sistema da representação, procura divisar os arranjos institucionais que antecedem as tomadas de decisões políticas inseridas nesse modelo, e como elas se relacionam com a vontade popular (1997, p. 163). Para tanto, ressalta que sua intenção não é elencar ideias ou noções abstratas e imunes ao tempo, mas sim mecanismos concretos que foram engendrados em dado momento e que remanesceram nos governos considerados representativos.

Em primeiro lugar, o autor destaca a relativa independência que os representantes têm em relação aos representados, em virtude de não haver mandatos imperativos. Por mandato imperativo se entende uma representação adjetivada por mecanismos que vinculam legalmente a atuação parlamentar a instruções do eleitorado ou, então, que confirmam a este a possibilidade de destituição discricionária e a qualquer tempo do mandato. Manin afirma que nenhum governo representativo estabelecido desde o final do século XVIII adotou o mandato imperativo de forma duradoura, em que pese tenham havido iniciativas para tanto, como em proposição legislativa rejeitada na primeira década após a independência dos EUA ou na curta experiência da Comuna de Paris (1871). Prevaleceu a ideia de

⁷ Norberto Bobbio foi professor durante décadas na Faculdade de Direito da Universidade de Turim.

que o representante seria um representante de toda a nação, e não apenas do eleitorado que o elegeu, por isso um distrito eleitoral específico não teria legitimidade para instruí-lo. Jeremy Bentham, por exemplo, expressamente rejeitou a prática de instruções, opinando que os eleitores deveriam influenciar legalmente seus representantes apenas por meio do direito de não reelegê-lo (1983, p. 26 apud MANIN, 1997, p. 164).

Ainda no século XVIII, surgiram discussões a respeito dos limites e do grau de independência de atuação dos representantes em relação aos representados. A esse respeito, tornou-se paradigmático o *Discurso aos Eleitores de Bristol* de Edmund Burke (1774). O filósofo irlandês havia sido eleito ao Parlamento pelo povo de Bristol, e no mencionado discurso ele apresenta sua concepção acerca da representação política. Sinteticamente, afirma que muito embora tenha sido eleito pelos eleitores daquela cidade, rejeitava a compreensão de que o representante apenas teria o papel de ouvir as demandas locais e reproduzi-las no parlamento. Antes, considerava que o representante, uma vez eleito, não deveria representar somente seus eleitores, mas sim compor o parlamento e atuar com uma visão holística dos interesses do país:

Expor uma opinião é o direito de todos os homens; a dos representados é uma opinião significativa e respeitável, que um representante deveria sempre se regozijar de ouvir e a qual ele deveria sempre considerar muito seriamente. Mas instruções impositivas, assuntos mandados, aos quais o membro [do Parlamento] está destinado cega e implicitamente a obedecer, a votar e a discutir em seu favor – essas são coisas completamente desconhecidas pelas leis desta terra e que surgem de um erro fundamental sobre a ordem e o espírito completos de nossa Constituição.

O Parlamento não é um congresso de embaixadores de interesses diferentes e hostis, cujos interesses cada um deve assegurar, como um agente e um defensor, contra outros agentes e defensores; mas o Parlamento é uma assembleia deliberativa de uma nação, com um interesse, o da totalidade – em que nenhum propósito local, nenhum preconceito local, deveria guiar, exceto o bem comum, resultante da razão geral da totalidade. Você escolhe um membro, de fato; mas quando você escolhe-o, ele não é membro de Bristol, mas é um membro do Parlamento (BURKE, 2012, p. 101).

A discussão perdura séculos. Tanto é assim, que a Constituição francesa de 1848, em seu art. 35, expressamente prevê que os representantes eleitos não recebem instruções imperativas. Já no século XX, o artigo 21 da Constituição de

Weimar (1919) prevê, expressamente, que os membros do Parlamento são representantes do povo como um todo, estando sujeitos unicamente às suas consciências e desvinculados de quaisquer instruções. O mesmo conteúdo foi replicado no artigo 38 da atual Constituição alemã (Lei Fundamental de Bonn, 1949).

Em sequência, Manin chama atenção para uma segunda característica própria do sistema representativo: a liberdade de opinião. Assevera que, desde o final do século XVIII, a representação é acompanhada pela liberdade de os governados formarem e expressarem suas opiniões sem controle do Estado. Para tanto, é necessária a satisfação de dois requisitos. O primeiro diz respeito ao acesso à informação pública pelos cidadãos, isto é, é preciso que as decisões governamentais sejam transparentes. A par disso, a liberdade de expressão deve ser protegida para além da mera votação em representantes, inclusive para alcançar a liberdade de cobrá-los (1997, p. 167).

Em seguida, e como consectário do elemento anterior, indica que, no mencionado sistema, os representantes são eleitos pelos representados, de sorte que a eleição é o método de atribuição de autoridade para que o poder seja exercido de forma legítima. Em contrapartida, tais eleições são periódicas, como forma de se renovar a legitimidade das autoridades constituídas, evitar a perpetuação no poder, bem como forçar a prestação de contas e a avaliação das autoridades pela opinião pública. O autor chama atenção para a importância do caráter repetitivo das eleições, e como essa característica é recorrentemente negligenciada por teóricos políticos, talvez por ser considerada como garantida ou implícita. Afirma, contudo, que a representação sem eleições periódicas é mais do que uma mera possibilidade lógica, mas sim um arranjo já cogitado. Alexander Hamilton, na Convenção de Filadélfia, teria sugerido que o Presidente da República fosse eleito para um mandato vitalício. Teóricos como Hugo Grócio, Thomas Hobbes e Samuel Pufendorf consideravam que o consentimento popular, uma vez dado, ainda que não renovado, era suficiente para legitimar um governante (MANIN, 1997, p. 176). Na Itália, os ex-presidentes da República, após o mandato, se tornam senadores vitalícios. Além disso, cada Presidente pode nomear até cinco cidadãos como senadores vitalícios (art. 59 da Constituição Italiana).

Ainda naquela península, o caráter temporal de renovação da legitimidade da representação foi identificado por Bobbio:

[...] não basta que a classe política seja eleita; em outras palavras, que seu poder seja fundado num consenso inicial originário. É necessário que este consenso seja periodicamente repetido. Não basta o consenso, mas é necessária uma verificação periódica do consenso (2010, p. 24 apud SILVA FILHO, 2013, p. 81).

Bernard Manin sustenta que o caráter repetitivo das eleições é o principal mecanismo pelo qual os eleitores influenciam os atos governamentais. Menos pelo estrito cumprimento das promessas da campanha eleitoral do que pela antecipação das repercussões eleitorais dos atos levados adiante durante seu mandato. É dizer, o representante sujeito à reeleição antecipa qual será o julgamento dos eleitores em relação às ações por ele tomadas. Por isso, para maximizar suas chances de reeleição, age de modo a não ser penalizado politicamente no próximo pleito em que concorrer. É dessa maneira que as decisões por ele adotadas durante o mandato são influenciadas pela vontade dos eleitores. Em razão disso, o autor afirma que Schumpeter - ao acreditar que a democracia representativa se reduziria à seleção competitiva de elites governantes, e que seria um mito que o conteúdo das políticas públicas eram influenciadas pelos cidadãos - teria falhado em perceber a centralidade da preocupação dos representantes com as consequências eleitorais de seus atos (MANIN, 1997, p. 179).

Para que haja tal responsabilização política nas eleições, todavia, é preciso que sejam satisfeitas algumas condições. Primeiramente, deve haver a possibilidade de o eleitorado identificar o responsável pela prática dos atos governamentais. Ou seja, a delimitação das atribuições de cada autoridade deve ser clara para o cidadão, de sorte que, ao desaprovar determinado ato público, possa identificar o seu responsável. Em segundo lugar, o pretendente à reeleição deve concorrer em um ambiente isonômico. Caso o representante em busca da reeleição possua considerável montante de recursos a mais que seus concorrentes - a ponto de causar desequilíbrio na disputa eleitoral - será estruturalmente mais custosa a concretização da responsabilização política (Ibid., p. 181).

Finalmente, o último arranjo típico da representação política apontado por Manin se relaciona com o seu método decisório. O autor destaca que, nos governos considerados representativos, verifica-se uma constante no sentido de que a tomada

de decisão de ordem política deve ser antecedida por discussões e pelo consentimento de uma autoridade coletiva. O sistema representativo foi concebido e justificado, portanto, de maneira que uma assembleia desempenhasse nele um papel decisivo.

A concepção política fundamental dos fundadores do sistema representativo partiu do pressuposto de que deve haver igualdade de valor das vontades entre os membros da assembleia. O consentimento deveria ser alcançado, portanto, pelo debate e pela persuasão, desprezando-se qualquer entendimento que autorizasse a noção de uma superioridade intrínseca de parcela de seus integrantes que habilitasse a imposição de vontade sobre os demais. Nesse aspecto, importa ressaltar que o debate e a discussão, para Manin, não são necessariamente os princípios essenciais para a democracia representativa, mas sim o *consentimento* alcançado por intermédio deles:

O princípio do governo representativo deve, portanto, ser formulado da seguinte maneira: nenhuma proposta pode adquirir força de decisão pública a menos que tenha obtido o consentimento da maioria após ter sido submetido a julgamento pela discussão. É o consentimento da maioria, e não o debate, que cria a lei (MANIN, 1997, p. 190)⁸.

Ante o fato de o governo representativo ter sido forjado sob um contexto de diversidade de perspectivas de diferentes grupos sociais, mormente em virtude de ter sido adotado em nações grandes e heterogêneas, sob a inspiração de que o concerto político deveria ser resolvido mediante a criação de unidade pelo consenso, a ideia de representação usualmente esteve associada à noção de discussão (Ibid., p. 184 e 186).

A filósofa italiana Nadia Urbinati também se propôs a analisar os elementos constituintes de um governo democrático. Para a autora, da mesma forma que um regime tirânico possui certas características que fazem com que um observador externo tenha ideia de sua natureza, tais como a ausência de eleições periódicas, divisão de poderes, e constituição, um regime político democrático também é dotado de traços próprios que o permitem ser caracterizado como tal (2014, p. 1).

⁸ No original: “The principle of representative government must therefore be formulated as follows: no proposal can acquire the force of public decision unless it has obtained the consent of the majority after having been subjected to trial by discussion. It is the consent of the majority, and not debate, that makes the law.”

Aduz que o núcleo essencial da democracia reside nos seus procedimentos, normas e instituições. Somado a eles, realça a importância do que denomina ser o “fórum público da opinião”. Para ela, a democracia se trata de um regime diárquico, em que devem coexistir, para ser qualificado como tal, uma estrutura institucional e procedimental que assegure a participação igualitária dos cidadãos na política, além de ambiente propício para o livre debate de ideias e de escrutínio público sobre os governantes. É dizer, na democracia representativa, as deliberações institucionais – como o direito ao voto, procedimentos e instituições que regulam a tomada de decisão estatal - e o domínio extra institucional das opiniões políticas sofrem influências recíprocas, mas sem descaracterizar suas próprias identidades (Ibid., p. 6).

Isso significa que, nessa sociedade, os cidadãos além de participar da política votando em seus representantes, participam também sabendo o que o governo faz e, inclusive, propondo direções políticas alternativas. Ou seja, o fórum público de opinião inerente a uma democracia representativa implica dizer que o Estado está aberto a propostas e inspeções públicas.

Afirma, ainda, que em uma democracia, na sua forma representativa, governantes não podem ignorar o que o povo pensa, diz e quer, não podendo limitar a participação popular à eleição (2014, p. 228). Sendo assim, para além da eleição, em um regime político democrático, é necessário que haja efetivo vínculo entre representantes e representados no exercício do poder, de modo que uma dinâmica na qual o *mundo* da atividade dos representantes independe do *mundo* da sociedade - isto é, um regime parlamentar autárquico, na terminologia adotada no subitem seguinte - não pode ser considerado democrático, quicá verdadeiramente representativo.

De modo semelhante, Pitkin afirma o seguinte:

Um governo representativo não deve simplesmente estar no poder, não deve simplesmente procurar o interesse público, mas também deve ser sensível (reativo) ao povo. Esta ideia está intimamente ligada à visão da representação como uma atividade substancial. Porque, em um governo representativo, os governados devem ser capazes de agir e de julgar, capazes de provocar uma ação governamental, de tal maneira que o governo possa ser reconhecido como responsivo aos governados”, embora “esse tipo de representação política exija apenas uma responsividade potencial (1967, p. 47 apud GIUDICELLI, p. 5).

A materialização do assim chamado fórum público de opinião é feita a partir da previsão legal, e, também, se necessário for, efetiva proteção judicial, de direitos políticos como livre associação, liberdade de imprensa e de expressão. A partir disso, os cidadãos podem tomar decisões livres e, inclusive, caso mudem de opinião, revisitá-las.

É a partir de raciocínio semelhante que Bobbio cunhou a famigerada frase de que a democracia deveria engendrar um “governo do poder público em público”:

Um dos lugares-comuns de todos os velhos e novos discursos sobre a democracia consiste em afirmar que ela é o governo do ‘poder visível’. Que pertença à ‘natureza da democracia’ o fato de que ‘nada pode permanecer confinado no espaço do mistério’ é uma frase que nos ocorre ler, com poucas variantes, todos os dias. Com um aparente jogo de palavras pode-se definir o governo da democracia como o governo do poder público em público [...] Mesmo quando o ideal da democracia direta foi abandonado como anacrônico, [...] e foi substituído pelo ideal da democracia representativa [...] o caráter público do poder, entendido como não-secreto, como aberto ao ‘público’, permaneceu como um dos critérios fundamentais para distinguir o Estado constitucional do Estado absoluto (BOBBIO, 1986, p. 67).

A filósofa prossegue dizendo que o mérito da democracia se ancora na sua capacidade única de promover igualdade política. Sua legitimidade se dá na medida em que protege a igualdade de participação política dos cidadãos. Referida liberdade compartilhada deve envolver não somente o mesmo poder político ou o mesmo peso do voto, mas também a liberdade de expressar as opiniões em semelhantes condições e, ainda, a garantia a direitos sociais básicos capazes de permitir a participação de todos (2014, p. 19).

É notável, portanto, a natureza procedural, ou procedimental, que Urbinati imprime ao regime democrático. Para a autora, em vez de a entrega de certos resultados, ou a estipulação de conteúdos definidos, a democracia reside nos procedimentos que envolvem as tomadas de decisões estatais e a garantia da livre circulação de ideias, devendo ser escrutinado se o esquema normativo viabiliza ou não a igualdade de participação política dos cidadãos.

Norberto Bobbio, nesse aspecto, assumira posição semelhante em seu *O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo*:

Naturalmente, todo este discurso apenas vale se nos atemos àquela que chamei de definição mínima de democracia, segundo a qual por regime democrático entende-se primariamente um conjunto de regras de procedimento para a formação de decisões coletivas, em que está prevista e facilitada a participação mais ampla possível dos interessados. Sei bem que tal definição procedimental, ou formal, ou, em sentido pejorativo, formalística, parece muito pobre para os movimentos que se proclamam de esquerda. Porém, a verdade é que não existe outra definição igualmente clara e esta é a única capaz de nos oferecer um critério infalível para introduzir uma primeira grande distinção (independentemente de qualquer juízo de valor) entre dois tipos ideais opostos de formas de governo.

[...]

Não excludo que esta insistência sobre as regras, isto é, sobre considerações mais formais que substanciais, derive da deformação profissional de quem ensinou por décadas numa faculdade jurídica. Mas o correto funcionamento de um regime democrático apenas é possível no âmbito daquele modo de governar que, segundo uma tradição que parte dos antigos, costuma ser chamado de "governo das leis" (ver capítulo "Governo dos homens ou governo das leis?"). Retomo a minha velha ideia de que direito e poder são as duas faces de uma mesma moeda: só o poder pode criar direito e só o direito pode limitar o poder (1986, p. 3 e 5).

Apesar disso, nos excertos inaugurais de seu livro *Democracy Disfigured* (2014), Urbinati assevera que, não raramente, surgem correntes teóricas que, motivadas por insatisfações com alguns resultados decorrentes da adoção do regime democrático, oferecem alternativas que podem ter o condão de desfigurar o núcleo do que compõe um governo democrático, ainda que não intencionalmente.

Com efeito, o descontentamento com certos resultados da democracia, ou promessas não cumpridas, motiva pensadores a questionarem o modelo representativo formalista que se tornou hegemônico desde a Segunda Guerra Mundial, aduzindo que a análise acerca do sistema democrático não deve se limitar ao seu aspecto procedimental:

Sustentaremos que a crise da concepção hegemônica decorre da redução de seu raio de projeção à pura análise formal dos regimes democráticos, negligenciando o conteúdo dos governos, ou seja, de que modo teoria e prática democráticas acabam descuidando da vinculação entre governantes e governados no momento da tomada de decisões políticas e os efeitos deletérios que daí decorrem, como a descrença no potencial da própria representação (DEVOS; WALKER; PORCIÚNCULA, 2021, p. 112).

Semelhantemente, Giudicelli sugere, criticamente, que “a democracia aparece muito mais como uma forma, uma arquitetura política, do que como um conteúdo” (2022, p. 2). O autor assevera que a política passou por um processo de “desencarnação”, de modo que, hodiernamente, não se sustenta a ideia hobbesiana de que o príncipe representa, em uma só pessoa, a unidade de todos, ou a de que o governante de ocasião seria o próprio Estado, como teria dito Luís XIV. Com efeito, para ele, cada vez mais as instituições passaram a ocupar esse espaço: “a democracia não pode tomar forma senão por meio de instituições. Quando um representante assina um ato, ele não o assina em seu nome, mas na qualidade de agente competente para falar em nome de uma instituição” (2022, p. 11).

Urbinati sustenta, porém, que a democracia, na verdade, não promete, ou não deveria prometer, bons ou maus resultados para além da igualdade política, mas sim procedimentos que propiciem, ou fomentem, na medida do possível, maior participação dos cidadãos sobre as questões públicas. Mais do que isso - isto é, fixar, de antemão, os resultados que devem ser alcançados - pode ter o condão de tingir o regime de contornos autoritários, até porque políticas públicas podem ser avaliadas como positivas ou negativas em igual medida perante a população, sem que disso decorra esgarçamento da carga democrática de um Estado.

Dessa forma, a democracia deve ser valorizada não pelos bons resultados decorrentes de seus procedimentos, mas sim por permitir o exercício da liberdade política dos cidadãos. O povo, dessa forma, pode errar e posteriormente alterar seu posicionamento, preservando-se, por óbvio, o conteúdo mínimo da defesa contra alterações violentas sobre o funcionamento do Estado e o solapamento das garantias de igualdade política.

3 Da disjunção entre o universo da *polis* e o mundo do *demos*

3.1 Da distinção entre representantes e representados

A legitimidade do parlamento reside na presunção, ou, pode-se dizer, ficção, de que seus membros espelham versões reduzidas ou mais capacitadas da sociedade que representam. Apesar disso, elemento intrínseco da representação é a distinção entre representantes e representados.

Na origem, trata-se de arranjo que, mais do que canalizar a participação popular nos rumos do país por meio de seus representantes, foi elaborado para servir como uma contenção à intervenção popular direta (LESSA, 2006, p. 16). Kelsen, em *Essência e Valor da Democracia*, disserta que o elemento ficcional da representação não foi alvo de forte contestação durante o conflito entre autocracia e democracia em virtude de as atenções estarem direcionadas à superação do regime despótico. Ou seja, como os esforços sociais estavam direcionados à suplantação do autoritarismo, as contradições de um sistema representativo não foram alvo de fortes contestações iniciais. Todavia, assim que superado, essa característica não tinha mais como ser ignorada, e passou a ser utilizada como arma pelos opositores da democracia:

A teoria da representação tem o papel de legitimar o Parlamento do ponto de vista da soberania do povo. Mas essa evidente ficção, destinada a ocultar os danos reais que o parlamentarismo impinge à ideia de liberdade, já não podia mais cumprir a sua função: ele fornece agora aos opositores da democracia, ao contrário, o argumento de que esta última se baseia numa afirmação manifestamente falsa [...]. A natureza fictícia da ideia de representação não chamou naturalmente a atenção durante a luta da democracia contra a autocracia [...]. Mas, assim que o princípio parlamentar triunfou completamente, [...] tornou-se impossível para a crítica continuar simplesmente ignorando aquela ficção grosseira, da qual extraída a tese - desenvolvida pela Assembleia Nacional Francesa de 1789 – de que o Parlamento é, em sua essência, nada mais do que um órgão que representa o povo, cuja vontade só é expressa em suas ações. E, assim, não causa surpresa que, dentre os argumentos atualmente contrários ao parlamentarismo, esteja a constatação de que a vontade estatal expressa pelo Parlamento não é de forma alguma a vontade do povo, e o Parlamento não pode exprimir esta vontade pela simples razão de que, segundo as Constituições dos Estados parlamentares, o povo não pode mesmo exprimir uma vontade para além da que resulta na eleição do Parlamento (apud GIUDICELLI, 2022, p. 2).

Na segunda metade da década de 1960, Johannes Agnoli, juntamente com Peter Brückner, publicou o livro de ensaios *Die Transformation der Demokratie* (A Transformação da Democracia), no qual identificava o parlamentarismo como um ardil que simulava a participação do povo nas questões públicas, mas que, na realidade, funcionava como um sistema autocrático, jungido ao propósito de impedir qualquer mudança política real e estrutural. O autor dizia que o arcabouço institucional parlamentarista vedava a participação de partidos políticos ditos radicais, ora expressamente colocando-os na ilegalidade, ora estipulando cláusula de barreira eleitoral que, na prática, inviabilizava a participação de partidos menores na política institucional, excluindo alternativas que fugissem ao tradicionalismo.

Nesse sentido, os partidos políticos, ao invés de constituírem uma organização fora do Estado e, portanto, apta a servir como instrumento de canalização dos anseios populares, em verdade o integraria, dado que agrilhoados a uma estrutura legal que previamente já teria erigido as decisões políticas a serem tomadas. Diante desse cenário, o que restava ao povo era tão somente escolher o rosto de quem tomaria as mesmas decisões.

O autor ainda retoma a discussão sobre a ausência de mandatos imperativos no modelo parlamentarista, isto é, a não vinculação dos representantes a orientações dadas pelos eleitores, bem como a não possibilidade de avocação do mandato pelos representados antes de expirado o prazo legal. À luz disso, Agnoli faz a observação de que o representante do povo - nos termos expressos da Constituição alemã - não está vinculado a instruções do eleitorado; por outro lado, o parlamentar está vinculado à orientação do partido, podendo inclusive perder o mandato caso incorra em infidelidade partidária.

É por isso que o autor afirma que os partidos políticos compõem a própria estrutura do Estado, e que seriam responsáveis por oferecer ao povo a ilusão de participação, com o propósito de arrefecer eventuais ânimos disruptivos. Aduz que são organizações que se dizem pertencentes ao povo mas que, na realidade, são elas próprias parte integrante de uma oligarquia dentro do aparato estatal. (AGNOLI, 2014).

Naturalmente, ainda que os representados escolham quem os representa, os representantes não configuram mera amostra homogênea dos eleitores ou de seus

ideais e convicções. Ou seja, ainda que ampliados significativamente os habilitados ao sufrágio, não se pode dizer que a composição do Parlamento seja perfeitamente harmônica com a configuração da sociedade. Em razão disso, Bourdieu tem a concepção de que a representação política implica o risco de reduzir eleitores a meros consumidores, havendo maior probabilidade de discrepância quanto à expressão da vontade do eleitorado quanto mais distantes permanecerem das estruturas de poder (1989, p. 163). Portanto, Torrens, mencionando o aludido autor, assevera ser imperativo “evitar a naturalização dos mecanismos sociais que produzem e reproduzem a separação entre os ‘agentes politicamente ativos’ e os ‘agentes politicamente passivos’, e concentrar a análise da representação política dentro das ‘determinantes econômicas e sociais da divisão do trabalho político’” (TORRENS, 2012, p. 150).

A seleção dos representantes não é feita mediante sorteio, isto é, de forma aleatória. A eleição dos mandatários é intermediada e antecedida por uma série de mecanismos legais e sociais que, direta ou indiretamente, ensejam o privilégio de algumas classes e a seleção negativa de outras, excluindo certos grupos sociais. Isso porque, não havendo referida seleção negativa, todas as características dos cidadãos deveriam ser proporcionalmente refletidas nos integrantes eleitos, o que candentemente não ocorre.

Apesar de negros e mulheres serem maioria no conjunto demográfico brasileiro, não o são em representação parlamentar. Em virtude da ausência de reflexo desses grupos nos resultados eleitorais, foram criados mecanismos legais de incentivos de candidaturas de negros e mulheres. O art. 11, § 3º, da Lei Federal n. 9.100/1995, determinava que pelo menos vinte por cento dos candidatos de cada partido ao cargo de vereador municipal deveria ser do gênero feminino. Dois anos depois, foi promulgada a Lei Federal n. 9.504, que ampliou o percentual para trinta por cento, além de estender a cota para as candidaturas aos cargos de deputado estadual e de deputado federal. Mais recentemente, a Emenda Constitucional n. 117/2022 passou a determinar que pelo menos trinta por cento dos recursos do fundo eleitoral e do tempo de propaganda gratuita no rádio e na televisão deverão ser destinados a campanhas de candidaturas femininas.

Também em sede jurisprudencial foram providos meios de se incentivar a participação política de mulheres e de negros, grupos historicamente

subrepresentados. Nos autos da Consulta n. 0600306-47.2019.6.00.0000, o Tribunal Superior Eleitoral estabeleceu que os recursos públicos que custeiam campanhas eleitorais e o tempo de rádio e TV destinados às candidaturas de mulheres, em razão das cotas de gênero, deveriam ser repartidos proporcionalmente entre mulheres negras e brancas. Em igual medida, determinou-se que “os recursos públicos do Fundo Partidário e do FEFC e o tempo de rádio e TV devem ser destinados ao custeio das candidaturas de homens negros na exata proporção das candidaturas apresentadas pelas agremiações”.

Todavia, apesar de tais medidas, nas eleições de 2022, apenas 91 mulheres foram eleitas para a Câmara dos Deputados, o que equivale a 17,7% das vagas daquela casa parlamentar⁹. Dentre as 91 mulheres eleitas, apenas 9 se declaram negras. Candidatos negros eleitos somam 135, o que equivale a 26,3%. Contudo, em eleições anteriores, quase 20% dos candidatos autodeclarados negros eleitos em 2022 haviam se declarado brancos¹⁰.

A representação, assim, se trata de um filtro pelo qual alguns poucos são eleitos para decidirem pelos demais. Considerando que o método de seleção dos representantes é praticado por meio de eleições competitivas, em que são eleitos aqueles que recebem mais votos, é notória a distinção entre representantes e representados, culminando no resultado de que poucos, tidos como mais aptos ou mais merecedores, regem os rumos da sociedade. Com efeito, a representação, intermediada por eleições, é um mecanismo de atribuição de autoridade àqueles que exercerão o poder, de sorte que tal método é incapaz de eliminar as diferenças entre representantes e representados. Por esse motivo, alguns autores afirmam que o modelo da representação costuma possuir verniz oligárquico ou aristocrático (MANIN, 1997, p. 145).

Robert Dahl, autor de *Poliarquia: Participação e Oposição*, reconhece a existência de elites políticas e indica duas variáveis componentes dos processos de democratização: liberalização e incorporação. Quanto mais acentuadas as duas variáveis, mais estaria consolidado o quadro democrático em uma sociedade. A

⁹ Mais detalhes em: <<https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/secretarias/secretaria-da-mulher/noticias/bancada-feminina-alcanca-91-deputadas-federais-1>>. Acesso em 12 out. 2022.

¹⁰ Mais detalhes em: <<https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2022/eleicao-em-numeros/noticia/2022/10/12/1-em-cada-5-deputados-federais-negros-eleitos-mudou-a-declaracao-de-raca-no-tse-desde-2018.ghtml>>. Acesso em: 12 out. 2022.

primeira variável - liberalização -, concerne à organização das regras do jogo democrático, bem como à sua aceitação pelos principais grupos políticos. Por sua vez, a segunda variável - incorporação -, vincula-se ao grau de abrangência do grupo apto a exercer o sufrágio.

Esse primeiro aspecto da teoria dahlsiana se reveste de contornos ainda mais relevantes quando contextualizado na atual conjuntura nacional, haja vista que ruidoso grupo político instiga incredulidade nas instituições responsáveis por regular e administrar as eleições, bem como invoca uma suposta competência das Forças Armadas para mediar impasses entre os poderes constitucionais:

Neste momento, a sociedade brasileira parece estar dividida, de um lado estão aqueles que confiam nas instituições democráticas e na capacidade do sistema eleitoral de canalizar as escolhas dos cidadãos, e do outro lado estão os indivíduos que desafiam a legitimidade das instituições, contestam a credibilidade das urnas eletrônicas, pregam a volta do voto impresso, insuflam seus seguidores contra o Supremo Tribunal Federal, atacam os direitos humanos e desejam a instituição de um regime militar (COMPARATO, 2021, p. 8).

A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Mandado de Injunção nº 7.311/DF, rechaçou qualquer interpretação ao art. 142 da Constituição que conferisse às Forças Armadas papel de moderador dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Na mesma direção, Gustavo Binembojm (2022, p. 1-2) assevera que tal interpretação é incompatível com o princípio da separação dos poderes, com a soberania popular e com a sujeição das Forças Armadas a uma autoridade civil.

Essas considerações, no entanto, revelam a vulnerabilidade do sistema democrático, em virtude de bastar a não aceitação das regras ou dos resultados eleitorais por um significativo grupo social - o marcador da “liberalização” da teoria de Robert Dahl - para colocar em risco a própria sobrevivência do regime.

A funcionalidade da democracia na perspectiva dos derrotados é tema da obra *Losers' consent: elections and democratic legitimacy* (ANDERSON et al, 2005). Ante a percepção de que o consentimento dos derrotados determina se o “jogo” eleitoral permanecerá sendo jogado ou não, bem como preocupados com as atitudes deles perante as autoridades e instituições políticas, os autores se propuseram a

analisar as consequências comportamentais causadas nos perdedores em diferentes sistemas políticos.

Os autores apresentam a conclusão de que grupos derrotados nas eleições possuem a tendência de avaliar mais negativamente a democracia, suas instituições e a efetividade da participação política. Esse conjunto de resultados demonstra a mencionada fragilidade do regime democrático, mormente se considerado que “ser capaz de aceitar perder é um dos principais, senão o principal, requisito de uma democracia”¹¹ (ANDERSON et al., 2005, p. 5, tradução nossa).

Estudos sugerem, inclusive, que votar no candidato perdedor é um fator de diminuição da felicidade dos cidadãos (MELO, 2022). PINTO et al, em *Presidential elections, divided politics, and happiness in the USA* procuraram estabelecer uma relação entre os resultados das eleições presidenciais americanas de 2012 e 2016 e a felicidade individual das pessoas. Constataram que ambas as eleições causaram fortes impactos negativos sobre a felicidade daqueles que se identificavam com o partido derrotado, sobretudo nas eleições de 2016. Por outro lado, o efeito contrário não ocorreu sobre aqueles que se identificavam com o partido vencedor, isto é, estes não tiveram sua felicidade individual aumentada em razão do resultado eleitoral que lhe era favorável (2021, p. 189).

O segundo marcador da teoria de Dahl, o da incorporação, por sua vez, diz respeito à expansão do sufrágio. A intensidade da democracia seria diretamente proporcional à quantidade de grupos sociais com direito a participar dos rumos da política.

Sob esse aspecto, é relevante rememorar que o modelo da representação política não importa, necessariamente, que tal representação terá adjetivação popular. Isso porque, historicamente, tal modelo conviveu muito tempo com a exclusão expressa de camadas significativas do povo, como por meio do voto censitário, da exclusão dos analfabetos e/ou do sufrágio unicamente masculino.

No Brasil, o mencionado voto censitário foi abolido apenas a partir da proclamação da República, pela Constituição de 1891. O Decreto n. 3.029, de 9 de janeiro de 1881, conhecido como Lei Saraiva, suprimiu o direito ao voto dos

¹¹ No original: “[...] being able to accept losing is one of the central, if not the central, requirement of democracy”.

analfabetos, o qual apenas foi restabelecido em 1985, por meio da Emenda Constitucional n. 25 à Constituição de 1967. O voto feminino, por sua vez, foi previsto somente em 1932, pelo Decreto n. 21.076.

Em certa medida, a importância do marcador da incorporação é reforçada pelas conclusões apresentadas por Pinto et al. Isso porque a pesquisa realizada aponta na direção de que o desapontamento dos eleitores do presidencialismo derrotado diminui à medida que seus candidatos tenham vencido pleitos para outros cargos, sugerindo que a desconfiança no processo democrático é menor caso tais eleitores sintam que possuem alguma voz na condução do poder. Os autores sugerem, ainda, que tais condições são facilitadas em sistemas dotados de mecanismos que fomentem a divisão do poder, como o federalismo e eleições proporcionais:

Nossa análise mostra que a diferença de atitudes perante o sistema entre vencedores e perdedores é menor quando as regras eleitorais são mais proporcionais, quando o sistema político possui um maior número de agentes com poderes de veto que evitem grandes mudanças políticas, e quando o poder é dividido dentro do sistema político. Também mostramos que o federalismo, enquanto instituto que pode ser integrante tanto de um conjunto majoritário ou consensual de instituições, é eficaz em permitir que os perdedores tenham alguma voz no sistema, e, portanto, também ajuda a diminuir a diferença de atitudes entre vencedores e perdedores¹² (ANDERSON et al, 2005, p. 185, tradução nossa).

Considerando que o consentimento dos derrotados é requisito basilar da democracia, dado que sem a anuência deles “o jogo não pode mais ser jogado”, a adoção de arranjos institucionais que permitam, em alguma medida, a participação política dos perdedores pode ter o condão de diminuir eventual insatisfação dos derrotados com o regime e, por isso, é relevante para a própria manutenção do sistema, se levados em consideração os conceitos de liberalização e incorporação de Robert Dahl.

¹² No original: "Our analyses show that the winner–loser gap in attitudes about the system is smaller when electoral rules are more proportional, when the political system has a greater number of veto players and hence makes it more difficult to bring about wholesale policy change, and when power is shared within the political system. We also show that federalism, as an institution that can be part of either a majoritarian or consensus bundle of institutions, is effective in allowing losers some say in the system, and therefore helps reduce the winner–loser gap as well."

Nessa linha de raciocínio, poder-se-ia argumentar que, com o atendimento dos marcadores da liberalização e da incorporação, os conceitos de representação e democracia teriam se “fundido”, justificando a convergência semântica resultante na expressão “democracia representativa”, muito embora a representação política, em sua origem, fora concebida como um sistema alternativo à democracia.

Por outro lado, é necessário atinar para o fato de que, uma vez sendo a escolha dos representantes antecedida por um pleito competitivo, certo grau de distinção entre representantes e representados é um elemento inerente à representação política. Nesse sentido, é de se indagar até que ponto pode chegar a distinção entre a dinâmica da vida parlamentar e a dinâmica de vida dos representados. Em outras palavras, "em que medida o excesso de distinção desconfigura o princípio da representação?", culminando em uma dinâmica parlamentar autárquica (LESSA, 2006, p. 19).

3.2 Princípio da distinção e transição para autarquia

Conquanto reconheça a pertinência de se avaliar as variáveis apresentadas por Dahl, Lessa divisa um elemento não catalogado na teoria dahlsiana, qual seja, o da "disjunção entre o que se passa no universo da *polis* e o que vai pelo mundo do *demos*". A relevância dessa lacuna reside no fato de que "a plena vigência das condições poliárquicas pode encobrir situações nas quais o mundo das instituições e o domínio dos cidadãos mantêm escassas e erráticas relações" (Ibid., p. 24).

Ao retomar os contornos do princípio da distinção no esquema representativo, o autor aduz que a autarquia seria um desencadeamento do aludido princípio:

[...] a filosofia pública oficial da democracia representativa - a chamada teoria descritiva da democracia ou teoria da poliarquia -, ciosa da necessidade de distinção como norma e mecanismo institucional, abriga a possibilidade da autarquia como desdobramento do princípio da distinção (Ibid., p. 20).

Por isso, muito embora se reconheça que o sufrágio universal e a aceitação das regras do jogo constituem componentes substanciais para o aprofundamento da democracia, admitem-se dúvidas se o cumprimento de tais critérios é suficiente para qualificar um regime representativo como maduro em seu processo de democratização.

Conceitualmente, adjetiva-se como autárquico o sistema, ou mecanismo, que possui autonomia em relação ao que lhe é exterior. As intercorrências dessa ordem de coisas com elementos extrínsecos são, portanto, erráticos ou intermitentes.

Carreando esse conceito ao esquema da representação política, vislumbra-se que a relação entre representante e representado não é de ordem permanente, mas apenas eventual. Nesse modelo, após as eleições, o funcionamento da relação de poder dos representantes independe de intervenções institucionais dos representados, de sorte que a política parlamentar pode passar ao largo da manutenção de vínculos com suas respectivas bases sociais. Considerando a independência dos representantes, em virtude de não haver mandatos imperativos, nesse modelo o poder é exercido por meio de negociações travadas pelos mandatários entre si.

Para Lessa, a teoria de Dahl é a filosofia pública paradigma da democracia representativa. Contudo, ao não levar em consideração o princípio da distinção entre representantes e representados e o seu virtual desdobramento em autarquia, a tese dahlsiana estaria deixando de fora da equação relevante aspecto do esquema da democracia representativa. Isso porque, em um governo verdadeiramente representativo, há vínculos substanciais entre representantes e representados, assim como há meios de responsabilização política do mandatário. Se, por outro lado, inexistir tais elementos, talvez seja o caso de averiguar se permanece adequado classificar esse sistema na categoria da assim chamada democracia representativa:

[...] a plena incorporação eleitoral convive com vínculos significativos entre representantes e representados, ao mesmo tempo em que o exercício do governo dá-se em contexto marcado por nexos de responsabilização política. Se o desenho do mundo realmente existente afasta-se cada vez mais de tal imagem, talvez seja tempo de pensar de modo mais crítico e cuidadoso a respeito da pertinência de utilizar a expressão democracia representativa (Ibid., p. 29).

Para que a representação não deturpe o regime democrático, é preciso que as atribuições e o funcionamento da função dos representantes guardem alguma relação com a dimensão da vida dos representados. Em outras palavras, para que a distinção entre representados e representantes não se degenere em um regime autárquico, é necessário que sejam mitigadas as causas de distinção entre governantes e governados. Essa mitigação, por sua vez, é possível de ser feita a

partir do aprimoramento de procedimentos e instituições que propiciem espaço para o livre debate de ideias e ambiente de maior responsividade dos governantes em relação ao controle popular.

Como antedito, em uma democracia, na sua forma representativa, governantes não podem ignorar o que o povo pensa, diz e quer, não podendo limitar a participação popular à disputa eleitoral (URBINATI, 2014, p. 228). É dizer, para além da eleição, em um regime político democrático, é necessário que haja efetivo vínculo entre representantes e representados no exercício do poder, de maneira a possibilitar o escrutínio público sobre os representantes eleitos.

Do ponto de vista institucional, o escrutínio popular sobre as políticas públicas deve possuir meios de canalização e contestação. Madison dizia que, “se os homens fossem anjos, não seria necessário governo algum. Se os homens fossem governados por anjos, o governo não precisaria de controles externos nem internos” (1993, p. 350).

Desse modo, *pari passu* às relações entre representantes e representados, em um regime democrático é salutar que existam instituições - inseridas na própria estrutura estatal - legalmente habilitadas a controlar os atos praticados por outros órgãos governamentais, como corolário do princípio dos freios e contrapesos (*checks and balances*). Tais agências de controle devem ser dotadas das prerrogativas necessárias e aptas a conformar os atos irregulares à legalidade.

Marianna Montebello Willeman (2016, p. 41-42), ao articular as categorias de *accountability* vertical e horizontal de Guillermo O'Donnell, bem sintetiza as aproximações entre democracia, disputa eleitoral e fiscalização sobre os atos dos gestores públicos:

GUILLERMO O'DONNELL identifica a representação e a *accountability* como as “dimensões republicanas da democracia”, que operam uma cuidadosa distinção entre as esferas dos interesses públicos e privados dos ocupantes de cargos públicos. O autor articula o conceito de *accountability* vertical à responsividade das políticas governamentais em relação às preferências dos eleitores, estando intimamente conectada à democracia eleitoral-representativa. Assim, os mecanismos institucionais que viabilizam a realização de eleições livres, justas e periódicas exercem função central na *accountability* vertical e constituem um componente básico da democracia contemporânea, oportunizando aos cidadãos a

possibilidade de, ao menos periodicamente, premiarem ou punirem, por meio do voto, os governantes.

Além disso, a noção de *accountability* vertical também engloba a atuação dos meios de comunicação e da sociedade civil em geral que importem a divulgação e a exposição de ações contrárias ao interesse público praticadas por autoridades públicas e que possam ter influência na formação da convicção e das preferências eleitorais. Daí a importância dos mecanismos assecuratórios de um conjunto de liberdades de participação que incluem a liberdade de opinião e de associação, bem como o acesso a fontes variadas e razoáveis de informações.

Porém, como amplamente reconhecido, a responsividade puramente eleitoral apresenta debilidades e insuficiências, o que torna necessário o desenvolvimento de mecanismos paralelos. Assim, complementar a ela, tem-se a dimensão horizontal da *accountability*, que, conforme a elaboração de O'DONNELL, refere-se à capacidade e à disposição de agências estatais legalmente autorizadas para controlar e sancionar ações ou omissões de agentes públicos ou de outras instituições estatais consideradas ilícitas. Nesse sentido, a *accountability* horizontal é a expressão institucionalizada da desconfiança na esfera política, mirando em duas direções fundamentais, quais sejam, a corrupção (*corruption*) e as interferências ou intromissões indevidas de uma instituição estatal sobre a autoridade de outra (*encroachment*).

Nesse sentido, enquanto a responsividade entre os representantes e representados configura materialização da *accountability* vertical, a sujeição ao controle de agências estatais instituídas para esse fim materializa a denominada *accountability* horizontal. Em uma “democracia representativa, ambas as espécies de *accountability* estão presentes” (Ibid., p. 41). Referidas agências, além de agir por iniciativa própria, devem receber as denúncias dos cidadãos e da sociedade civil organizada a respeito de atos irregulares levados a efeito pelos governantes. A dimensão democrática dos aludidos órgãos de controle decorre, portanto, de sua aptidão em materializar “canais institucionais que permitam aos cidadãos questionarem as políticas adotadas pelos governantes e exigirem maior responsividade no trato dos assuntos de interesse público” (Ibid., p. 73).

A dita democracia representativa trabalha com uma perspectiva de representação em que o representado não tem o poder de revogar *ad nutum* o mandato político outorgado. O representante político possui liberdade para agir como julgar mais conveniente. Não há, tampouco, demarcação objetiva referente a sobre quais temas aquele representante exercerá a atividade parlamentar. Isto é, o parlamentar não é titularizado com a autoridade para legislar somente sobre

assuntos específicos, como meio-ambiente, direito criminal ou tributário. Desse modo, ainda que eventualmente possua certa plataforma para a qual ele e seus eleitores deem mais atenção, é certo que permanece com poder de voto sobre todas as demais proposições legislativas em trâmite. Especialmente no que se refere ao temário que escapa à sua plataforma mais visada do ponto de vista eleitoral, o representante tem ainda mais independência para atuar, dado que, independentemente de seu posicionamento, sua base eleitoral não será prejudicada, de sorte que reduzem-se as possibilidades de tal ação interferir na eleição subsequente e causar alguma responsabilização política. A inexistência de maiores repercussões sobre o posicionamento do deputado em relação a determinada matéria pode, inclusive, tornar o voto do representante mais suscetível de ser capturado pelo *lobby* de grupos de interesse.

A respeito da dinâmica de poder materializada pelo assenhoreamento do poder pela atuação dos representantes, Giudicelli expõe que:

Não é exagerado dizer que o representante passou a ser o senhor (titular) do poder, na esteira da sociologia da dominação analisada por Max Weber e aprofundada por Pierre Bourdieu, já que a representação política é de fato reservada a uma classe social superior, versada nos códigos, costumes, técnicas e vocabulário da política, cuja atuação acaba por desapossar (expropriar) de seu poder político o maior número de pessoas (2022, p. 17).

Em sentido semelhante, Bryan Alves Devos, Mark Pickersgill Walker e Pierri Araújo Porciúncula mencionam a baixa intensidade democrática do modelo representativo quando limitado ao voto, destacando a fragilidade do vínculo entre representados e representantes:

[...] o modelo hegemônico da democracia liberal-representativa, estando centrado no exercício do voto, garante um vínculo bastante delicado entre os cidadãos e o poder, não raro se assemelhando a um “cheque em branco” conferido à classe política e revisado periodicamente, a cada quatro ou oito anos (DEVOS; WALKER; PORCIÚNCULA, 2021, p. 119).

Na política nacional, é possível observar certas características de funcionamento autárquico do Congresso Nacional, dividido em suas duas Casas: Câmara dos Deputados e Senado Federal. Logo após a eleição dos parlamentares, começam as negociações para a eleição, mediante votação secreta dos

parlamentares, daqueles que irão chefiar as casas legislativas. Os presidentes das casas legislativas assumem lugar na fila de sucessão presidencial, definem a pauta de votação de projetos de lei, admitem a instalação de Comissões Parlamentares de Inquérito, autorizam a tramitação de pedidos de *impeachment* contra o Presidente da República ou ministros do Supremo Tribunal Federal. Entretanto, sobre essa escolha o povo não intervém diretamente, em virtude de sua participação se limitar ao sufrágio inicial, de modo que a escolha dos presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal é feita unicamente pelos parlamentares. O mesmo ocorre com as comissões parlamentares (temporárias ou permanentes), compostas conforme negociações travadas por líderes partidários, as quais são responsáveis por, dentre outras funções, aprovar diretamente os projetos de lei cuja aprovação não demanda apreciação do Plenário (art. 58, § 2º, I, da Constituição).

De mais a mais, além da atividade legislativa, é atribuição típica do Poder Legislativo, com o auxílio dos tribunais de contas, exercer o controle externo sobre os atos governamentais, promovendo a fiscalização “contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial” dos bens e recursos públicos quanto aos aspectos de “legalidade, legitimidade, economicidade” (art. 70, CRFB/88). Por isso, existe mais uma espécie de distinção: aquela entre representantes do Poder Legislativo e do Poder Executivo:

Outra faceta da distinção opera nas relações entre representantes e governo. Sendo função da representação o controle do governo, a distinção entre ambos os termos é algo necessário. Mesmo em formatos parlamentaristas, o componente executivo deve estar claramente demarcado com relação à expressão parlamentar (LESSA, 2006, p. 18).

A representação política possui como característica, portanto, duas espécies de distinção: i) entre representantes e representados; e ii) entre representantes e governo, e a degeneração delas tem o condão de tornar a representação um modelo autárquico.

3.3 Patrimonialismo e representação política

Uma vez reconhecida a função constitucional atribuída aos representantes de exercer a fiscalização sobre o Poder Executivo, faz-se necessário haver clara distinção entre os atos dos que fiscalizam e dos que são fiscalizados. O

soerguimento da fiscalização como função típica dos representantes do povo revela a preocupação subjacente de os governantes mal gerirem ou se apropriarem dos recursos arrecadados dos contribuintes.

A definição usual de patrimonialismo envolve a ideia de confusão entre o público e o privado, em que o manejo de recursos e instituições públicas se dá não para o atendimento do interesse geral, mas sim para a satisfação de interesse particular. Nesse cenário, os governantes, em vez de conduzirem um governo impessoal, erigem regras jurídicas e econômicas visando aos interesses privados do grupo a que pertencem.

A noção de patrimonialismo foi difundida primordialmente por Max Weber. Importando-o e adaptando-o a uma diferente realidade, o conceito de patrimonialismo foi utilizado por diferentes estudiosos como ferramenta de interpretação da configuração social, histórica e política do Brasil.

Talvez o maior difusor do conceito nas ciências sociais brasileiras tenha sido Raymundo Faoro, no livro *Os Donos do Poder: Formação do Patronato Político Brasileiro*, publicado pela primeira vez em 1958. Rompendo com uma interpretação de Brasil que relacionava a posição do país na periferia do capitalismo mundial como consequência da mentalidade do povo brasileiro pouco afeita à racionalidade e à impessoalidade marcantes do capitalismo moderno, especialmente os de países de tradição protestante, Faoro procurou responder a realidade brasileira a partir do resgate histórico da organização política do Estado nacional português que formaria o Brasil independente.

Faoro procurou explicar que as origens dos diversos problemas existentes na realidade política brasileira não estavam na personalidade particular de um povo, mas sim em outros elementos político-institucionais que tiveram seu nascedouro no século XIV, durante a formação do Estado português. Nesse sentido, os desvios que aconteciam na esfera pública deixaram de ser explicados como uma característica do caráter do povo brasileiro, para serem analisados como uma questão relacionada à estrutura de poder que os portugueses implantaram durante a colonização e que, após a chegada da família real em 1808, proporcionou a formação de uma dispendiosa máquina administrativa criada fundamentalmente para contemplar os membros mais seletos da aristocracia portuguesa, que, depois de abandonarem seus cargos e suas propriedades para fugirem do exército de Napoleão, continuaram a apoiar-se no erário público para sustentar a boa vida e os antigos privilégios possuídos na metrópole (STRECK; LIMA, 2016, p. 209).

Independentemente da aderência ou não à tese de que más práticas governamentais decorreriam da colonização portuguesa, tem-se que, mais que mera má-conduta individual, o patrimonialismo necessita e decorre de um ambiente próprio para o seu desdobramento. Em contextos de grande desigualdade, tanto econômica como de participação política, é mais provável que o grupo privilegiado que goza de mais recursos econômicos e acesso ao poder político os utilize para seus fins particulares.

Nas situações de assimetria aguda entre indivíduos e grupos da sociedade não há como o poder político possuir esse sentido público – seu conteúdo será, irremediavelmente, privado e as portas da corrupção, devido a essa constituição assimétrica e privatista, estarão sempre escancaradas (CAMPANTE, 2019, p. 3).

Isto é, uma realidade social na qual há grande desigualdade na distribuição de recursos econômicos e de acesso ao poder político é ambiente propício ao desenvolvimento de uma cultura patrimonialista. Se apenas certos indivíduos ou reduzidos grupos possuem acesso ao poder político, é natural que os poucos com essa prerrogativa manejem a coisa pública em seu próprio proveito.

O patrimonialismo estaria relacionado à forma de acesso e distribuição de poder e riqueza. Dizia Montesquieu que “é uma experiência eterna que o homem que tem poder é tentado a abusar dele; ele irá até onde encontrar limites” (2000, p. 166). Em sequência, prosseguia dizendo que esses limites eram formados pela ação de um outro poder, de força equivalente. Diante disso, para se impedir que pequenos grupos com acesso ao poder político utilizem a coisa pública para proveitos particulares, é necessário que mais indivíduos tenham acesso ao poder. Em não havendo uma elite que monopolize o acesso às instâncias políticas de tomada de decisão, não haveria ambiente oportuno para a apropriação dos recursos públicos, porque outros grupos com igual acesso ao poder do Estado teriam a capacidade de o impedir.

É por isso que Michael Johnston (2005, p. 216) prescreve que, para se evitar um ambiente de reprodução de práticas corruptas, é necessário que haja um processo de profunda democratização (*deep democratization*). Um ambiente democrático pressupõe a participação de considerável parcela da população no ambiente de tomada de decisão política. Desse modo, por meio de uma

democratização profunda, se alcançaria um regime político no qual a prerrogativa de acesso ao poder político não seria característica apenas de pequenos grupos. Não haveria, portanto, uma “assimetria aguda de poder” entre os cidadãos, de maneira que seria mais custoso que uma pequena classe tivesse condições de lançar mão da máquina estatal para fins contrários ao interesse público, visando a beneficiar certos grupos específicos com recursos do Estado.

Contudo, a crítica ao patrimonialismo de Weber e Faoro é usualmente manipulada para se tornar uma crítica ao próprio Estado, sob o fundamento de que as práticas patrimonialistas não decorreriam de uma elite que controla o poder público, mas sim da essência do próprio Estado. Dessa maneira, sob um viés liberista ou neoliberal, é constante a tentativa de interdição de participação do Estado como catalisador do desenvolvimento de um país ou como indutor de distribuição de renda ou da realização de justiça social (CAMPANTE, 2019, p. 147).

Com base nesse entendimento anti-estado, nos últimos anos o conceito de patrimonialismo é recorrentemente lembrado na disputa de poder da comunicação política e na cobertura jornalística nacional. A dramatização de casos de corrupção possui o condão de introjetar na população o sentimento de que a política não é um ambiente apropriado para pessoas honestas. Em razão disso, os cidadãos são desencorajados a dela participar.

Esse descontentamento generalizado com a classe política resvala no descontentamento com a própria política, tomada esta como o meio de conciliação e resolução pacífica de discordâncias sobre os rumos das decisões coletivas. Com essa mentalidade, a solução pela via democrática, pelo debate e pelo diálogo parece impossível, de sorte que esse sentimento abre espaço para o aparecimento de figuras que não apostam que a democracia seja característica necessária para o funcionamento adequado do Estado.

A narrativa que vincula patrimonialismo estritamente à corrupção e aos “políticos” e que indica um neopatrimonialismo, investido em um partido vindo da esquerda do espectro político, como uma reiteração e aprofundamento desta sina histórica, tornou-se a principal ideia força de legitimação de um processo forte de desestabilização da democracia brasileira, formando a base de uma nova jurisprudência que tem alimentado desde o julgamento do mal chamado “Mensalão” até a recente Operação Lava-Jato (GUIMARÃES, 2019).

O irrompimento de casos de corrupção contribui para o crescimento de um movimento de ódio ao pluralismo e à classe política. A manutenção do esquema representativo depende, contudo, na crença, em algum grau, de que os representantes projetam minimamente as aspirações dos representados, e que o Estado é regido por normas impessoais. A inexistência dessa percepção acima de níveis toleráveis tem o condão de desestruturar um dos alicerces do modelo.

Esse ambiente impessoal, contudo, como afirma Campante, não é uma condição natural da humanidade, devendo ser criado e mantido por criações humanas como o Estado e o Direito, os quais não deixarão de ter verniz patrimonial se inseridos em um contexto em que haja grande desigualdade de acesso às franquias essenciais da cidadania.

No seu *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*, Rousseau relaciona desigualdade com a corrupção, no sentido de que esta seria a subversão da vontade geral. Para o genebrino, a desigualdade não é uma condição natural da humanidade, mas sim uma conjuntura construída pela ambição dos indivíduos (1999, p. 203).

A liberdade para Rousseau se dá pela identidade subjetiva entre os criadores da lei e seus destinatários. Em outras palavras, a liberdade dependeria de os indivíduos se sujeitarem a leis que eles mesmos ajudaram a criar. Em um Estado patrimonial, essa identidade é impossível, na medida em que os instrumentos de criação de leis e o controle do Estado são exercidos por uma pequena elite, de modo que grande parte da população não toma parte, verdadeiramente, na produção das leis a que se sujeita.

O combate ao patrimonialismo e à corrupção passa, portanto, pelo combate à desigualdade. Enquanto houver uma sociedade profundamente desigual, ou onde sobeja assimetria aguda de poder, práticas patrimonialistas terão o ambiente adequado para se perpetuarem.

Por sua vez, a percepção popular da ocorrência generalizada de práticas patrimonialistas corroem o tecido social, a legitimidade das instituições e da política como linguagem adequada para o desenlace das questões públicas, colocando em risco, dessa maneira, o apreço pela democracia e a vontade de participação política

O patrimonialismo, portanto, ataca a democracia em duas frentes que se retroalimentam: i) em ambientes dotados de assimetria aguda de poder, este é exercido - em proveito próprio - por apenas uma elite; e ii) a população, ao se confrontar com casos de desvios morais praticados por essa elite, afasta-se ainda mais da política e dos ambientes do poder.

4 *Power of the purse* e separação dos poderes

4.1 O perfil político do orçamento

A cidadania, enquanto direito subjetivo de participação do indivíduo na condução do Estado, demanda condições sociais para tanto. Desse modo, o exercício dos direitos políticos de um povo passa pelo atendimento prévio das necessidades essenciais para uma vida digna.

A Constituição de 1988 consagra em seu texto considerável monta de direitos fundamentais, dentre os quais os direitos sociais, que demandam atividade proativa do Estado. Além daqueles previstos diretamente na Constituição, uma miríade de outros deveres estatais estão positivados na legislação infraconstitucional.

Para atender a tais demandas, o Estado deve arrecadar e expender recursos. Diante disso, o Direito das Finanças Públicas corresponde ao “sistema estabelecido para a garantia de condições materiais para a implementação dos direitos fundamentais” (PINTO e TAVARES, 2022, p. 166).

O desempenho da atividade financeira do Estado envolve, primordialmente, dois afazeres: a arrecadação de recursos e a execução de despesas. Tradicionalmente, é dada mais atenção à função arrecadatória do Estado, consubstanciada na disciplina do Direito Tributário.

Tanto é assim, que a tributação foi catalisadora de episódios de contestação política germinais do constitucionalismo contemporâneo. É usual a menção à Magna Carta como um dos marcos inaugurais da limitação ao poder de tributar. Assinada na Inglaterra em 1215, decorreu da insurgência dos senhores feudais em face do rei João Sem Terra, resultando em um pacto de limitação dos poderes reais, dentre os quais o compromisso de que, ressalvadas as exceções expressamente ali previstas, a arrecadação de tributos apenas seria válida se aprovada previamente (art. 12). Cláusula semelhante foi disposta na *Bill of Rights* que seguiu a Revolução Gloriosa de 1689 (art. 4º). No século seguinte, a imposição de impostos sem o consentimento de representantes dos contribuintes foi elencada na Declaração de Independência dos Estados Unidos da América como uma das causas justificantes do rompimento dos laços políticos com a Coroa britânica em 1776. Na França, o assentimento dos cidadãos foi estipulado como condição para a arrecadação de “contribuições públicas” na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de

1789 (art. 14)¹³. No Brasil, a insatisfação com a política fiscal adotada pela Coroa portuguesa motivou a conspiração dos inconfidentes mineiros que resultou na morte de Tiradentes em 1792.

Igual importância, porém, tem o arcabouço jurídico que normatiza a segunda atividade das finanças públicas, isto é, a maneira como os recursos públicos devem ser despendidos. Afinal, é a partir do orçamento público que o Estado atua na redistribuição de riquezas e na prestação de serviços públicos essenciais à sociedade, como saúde, educação e segurança, bem como todos os demais direitos sociais previstos na Constituição.

Nesse aspecto, o direito financeiro aufere relevância pela sua instrumentalidade, em virtude de assumir o compromisso de viabilizar o atendimento das obrigações impostas ao Estado. Tanto é assim, que usualmente a lei orçamentária é chamada de lei de meios (*ways and means*).

Sucedem que, em regimes autocráticos, comumente não há demarcação entre o que seja de propriedade do monarca e aquilo que seja de titularidade pública. Por isso, a atividade financeira apenas será compatível com a ordem democrática se atender a padrões adequados de transparência, impessoalidade e participação social.

Ciente da imprecisão de imaginar a história como um fluxo contínuo de conquista gradual de direitos, notadamente se observada a experiência francesa abaixo relatada, ainda assim cumpre transcrever trecho de Aliomar Baleeiro a respeito das relações entre o orçamento público e vicissitudes políticas (1997, p. 80 apud ABRAHAM, 2010, p. 207):

a lenta e secular evolução da democracia, desde a Idade Média até hoje, é marcada pela gradual conquista do direito de os contribuintes autorizarem a cobrança de impostos e do correlato direito de conhecimento de causa e escolha dos fins em que serão aplicados. Da Carta Magna e das revoluções britânicas do século XVII às revoluções americana e francesa do século XVIII, há uma longa e penosa luta para conquista desses direitos que assinalam a íntima coordenação de fenômenos financeiros e políticos.

¹³ A íntegra dos documentos mencionados estão disponíveis no sítio eletrônico do Observatório de Direitos Humanos da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM): <<https://www.ufsm.br/pro-reitorias/pre/observatorio-de-direitos-humanos/documentacao-historica>>. Acesso em 09 maio 2023.

Semelhantemente, Ricardo Lobo Torres sustenta a interdependência entre Estado de Direito e orçamento público (2006, p. 171-172 apud ABRAHAM, 2010, p. 207):

a particular dimensão do Estado de Direito apoiada nas receitas, especialmente a tributária, como instrumento de realização das despesas. O Estado Orçamentário surge com o próprio Estado Moderno. Já na época da derrocada do feudalismo e na fase do Estado Patrimonial e Absolutista aparece a necessidade da periódica autorização para lançar tributos e efetuar gastos, primeiro na Inglaterra e logo na França, Espanha e Portugal. Com o advento do liberalismo e das grandes revoluções é que se constitui plenamente o Estado Orçamentário, que procura através do orçamento fixar a receita tributária e patrimonial, redistribuir rendas, entregar prestações de educação, saúde, seguridade e transportes, promover o desenvolvimento econômico e equilibrar a economia, baseia-se no planejamento.

Pires e Motta (2008, p. 17) assinalam que a Inglaterra, a França e os Estados Unidos foram os países “que mais se destacaram pelo desenvolvimento da técnica orçamentária”. Sustentam que a Resolução n. 66/1706 da Câmara dos Comuns da Inglaterra foi um dos primeiros marcos regulamentares sobre as competências e procedimentos atinentes ao orçamento público, definindo que ao Executivo caberia a responsabilidade pela proposta de receita e despesa. Ao parlamento caberia reduzir, rejeitar ou aprovar a proposta, assim como controlar a execução orçamentária. Em 1787, foi aprovada a Lei do Fundo Consolidado, implementando um fundo único onde deveriam ser arrecadadas as receitas e executadas as despesas. A partir de 1822, o Executivo passou a, formal e procedimentalmente, justificar os tributos cobrados e prestar contas sobre a execução orçamentária. É nesse contexto, inclusive, que tem origem o termo *budget* como sinônimo de orçamento. A palavra inicialmente designava uma bolsa de couro e passou a ser adotada para designar a peça orçamentária em razão da bolsa na qual o Chanceler do Erário trazia os documentos relativos às finanças públicas que seriam apreciados pelo Parlamento.

Enquanto na Inglaterra as regras atinentes ao orçamento público seguiram um relativo *continuum* de maior transparência e participação popular, sem mudanças abruptas desde sua instituição, na França, como não poderia deixar de ser, as regras referentes às finanças públicas foram alteradas significativamente ao talante da correlação de forças políticas do momento.

Durante o período absolutista dos Bourbon até Luís XVI, o orçamento público estava sob controle do monarca, sem a necessidade de aprovação legislativa. Com o advento da Revolução Francesa, em 1789, previu-se na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que “a sociedade tem o direito de pedir contas a todo o agente público pela sua administração” (art. 15). A Constituição de 1791, no Item 3 do seu Título V, determinava que as contas detalhadas dos ministérios e demais departamentos administrativos deveriam ser tornadas públicas.

Uma década depois, durante o período napoleônico, o controle sobre o orçamento se concentrou nas mãos do Executivo, o que não se alterou mesmo após a queda de Napoleão, visto que iniciado o período da Restauração Bourbon, levada de volta ao trono pela Santa Aliança. A monarquia constitucional que se seguiu após a Revolução de 1830 manteve a figura sagrada e inviolável real, mas impôs a necessidade de aprovação parlamentar para a instituição de tributos (artigos 15, 40 e 41). A breve Constituição de 1848 possuía tinturas marcadamente mais liberais, mas foi logo substituída pela Constituição de 1852, outorgada por Napoleão III, que conferia prerrogativas quase que imperiais ao Presidente da República (artigos 5 a 18), podendo, inclusive, dissolver o Parlamento, cujas atribuições, até novo sufrágio, seriam delegadas ao Senado, composto por nomeados pelo Presidente (art. 20 c/c 33). As Leis Constitucionais de 1875 tornaram a atribuir poderes relativos às finanças públicas ao Poder Legislativo (art. 8º da Lei Constitucional de 24 de fevereiro). Durante o século XX, ressalvado o período do governo colaboracionista durante a 2ª Guerra Mundial, o Poder Legislativo manteve a competência de aprovar o orçamento público nas Constituições de 1946 e 1958.

Os marcos legais franceses foram responsáveis por consolidar princípios orçamentários adotados amplamente em outros países, como o de que o orçamento deve ser votado anualmente (princípio da anualidade); deve ser votado antes do início do exercício financeiro a que se destina (princípio da anterioridade); deve conter todas as previsões de receitas e despesas (princípio da universalidade) (BURKHEAD, 1971, p. 4-9 apud PIRES e MOTTA, p. 18).

A Constituição dos Estados Unidos, desde sua promulgação em 1787, prevê que “dinheiro algum poderá ser retirado do Tesouro senão em consequência da dotação determinada em lei. Será publicado periodicamente um balanço de receita e despesa públicas” (Artigo I, Seção 9, Cláusula 7).

Em 1921, foi aprovada a Lei de Administração Orçamentária (*Budget and Accounting Act*), com o fito de impor ao Presidente da República a obrigação de apresentar os planos de trabalho do próximo ano, com o detalhamento das estimativas de custo, viabilizando ao Poder Legislativo um papel mais ativo sobre o controle da elaboração do orçamento. Pela mesma lei, foi criado o Escritório de Administração e Orçamento (*Office of Management and Budget*), a fim de equipar tecnicamente uma instituição federal para assessorar e organizar a elaboração e a execução das questões orçamentárias (REINING, 1949, p. 21).

Em 1974, foi aprovada a Lei de Controle Orçamentário (*Impoundment Control Act*), com o condão de limitar a capacidade do Presidente de contingenciar dotações previstas na lei orçamentária. A lei foi promulgada em resposta às preocupações sobre a expansão do poder executivo no processo orçamentário. Foram estabelecidos procedimentos para o Presidente propor cancelamentos e necessidade de aprovação pelo Congresso.

Muito em razão dessa lei, nos Estados Unidos reconhece-se que o Poder Legislativo tem o controle sobre o orçamento público (*power of the purse*). Tanto é assim que, em estudo elaborado com vistas a comparar as prerrogativas do Poder Legislativo sobre o processo orçamentário em diferentes países segundo seis variáveis¹⁴, o Parlamento dos EUA aparece com larga vantagem sobre os demais países pesquisados, com pontuação de 88,9. No mesmo ranking, o controle do Poder Legislativo sobre o orçamento na Inglaterra e na França receberam pontuação de 22,2 e 19,4, respectivamente. Em razão disso, o autor conclui que o controle sobre o orçamento em um estado não revela, necessariamente, seu regime político, se democrático ou autoritário (WEHNER, 2006, p. 767).

A primeira variável analisada por Wehner dizia respeito aos poderes de emenda do Parlamento sobre a peça orçamentária. O arranjo mais limitador não permite nenhuma emenda à proposta do executivo, e apenas dá ao Legislativo a escolha entre aprovar ou rejeitar a proposta na sua totalidade. Em seguida, surge o arranjo que permite apenas cortes de despesas, ou seja, são autorizadas emendas que reduzem itens existentes, mas não é autorizado o remanejamento de dotações

¹⁴ i) poderes de emenda; ii) custos de não aprovação da proposta enviada pelo Executivo; iii) flexibilidade do fluxo de execução - possibilidade de contingenciamento; iv) tempo para apreciação parlamentar; v) capacidade da comissão orçamentária; vi) clareza da proposta orçamentária.

ou a introdução de novas. Em terceiro lugar surge o modelo que permite algumas emendas ao orçamento, desde que os totais agregados ou o déficit no projeto de orçamento sejam mantidos. Por fim, o modelo orçamentário mais permissivo às emendas são aqueles cuja legislatura tem total autoridade para cortar, aumentar e realocar despesas (Ibid., p. 769-770). O trâmite orçamentário do Brasil não foi analisado neste estudo. Entretanto, a estrutura normativa prevista na Constituição se encaixaria no terceiro modelo, em virtude de as emendas à peça orçamentária poderem alocar dotações, desde que a fonte de custeio seja a anulação de outra, conforme limitações previstas no art. 166, § 3º¹⁵.

No que toca à trajetória das normas orçamentárias na história constitucional brasileira, em especial sobre a alternância das responsabilidades dos Poderes Executivo e Legislativo, por sua clareza e sinteticidade, cumpre transcrever o resgate que apresenta Marcus Abraham (2010, p. 209-210):

Na nossa **Constituição de 1824**, a elaboração do orçamento era de incumbência do Poder Executivo, e a sua aprovação dependia da análise da Assembleia-Geral (Câmara dos Deputados e Senado). No seu texto, o art. 172 dispunha que ‘o Ministro de Estado da Fazenda, havendo recebido dos outros Ministros os orçamentos relativos às despesas das suas Repartições, apresentará na Câmara dos Deputados anualmente, logo que esta estiver reunida, um Balanço geral da receita e despesa do Tesouro Nacional do ano antecedente, e igualmente o orçamento geral de todas as despesas públicas do ano futuro, e da importância de todas as contribuições, e rendas públicas’. Aliomar Baleeiro conta que o primeiro orçamento brasileiro foi votado para o exercício de 1831-1832.

Alteração relevante veio no texto da **Constituição de 1891**, que passou a atribuir ao Poder Legislativo a competência orçamentária. No seu art. 34 havia a seguinte previsão: ‘Compete privativamente ao Congresso Nacional orçar a receita, fixar a despesa federal anualmente e tomar as contas da receita e despesa de cada exercício financeiro’. A partir desta Carta, promulgou-se em 1922, pelo Decreto no 4.536, o Código de Contabilidade da

¹⁵ Art. 166, § 3º - As emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou aos projetos que o modifiquem somente podem ser aprovadas caso:

- I - sejam compatíveis com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias;
- II - indiquem os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesa, excluídas as que incidam sobre:
 - a) dotações para pessoal e seus encargos;
 - b) serviço da dívida;
 - c) transferências tributárias constitucionais para Estados, Municípios e Distrito Federal; ou
- III - sejam relacionadas:
 - a) com a correção de erros ou omissões; ou
 - b) com os dispositivos do texto do projeto de lei.

União, que trazia as normas gerais sobre as receitas, despesas, balanços e orçamento.

Por sua vez, a **Constituição de 1934** devolveu ao Poder Executivo o poder de elaborar o orçamento, cabendo ao Poder Legislativo aprová-lo. Assim, dispôs no seu art. 39 que ‘compete privativamente ao Poder Legislativo, com a sanção do Presidente da República: (...) votar anualmente o orçamento da receita e da despesa, e no início de cada Legislatura, a lei de fixação das Forças Armadas da União, a qual nesse período, somente poderá ser modificada por iniciativa do Presidente da República’. E no § 1º do art. 50 fixava que ‘o Presidente da República enviará à Câmara dos Deputados, dentro do primeiro mês da sessão legislativa ordinária, a proposta de orçamento’.

No Estado Novo, regime autoritário vivido pelo Brasil, a **Constituição de 1937** tratou da matéria em seis artigos específicos. Concentrou no Poder Executivo a elaboração do orçamento, criando para tal fim o denominado Departamento Administrativo, que funcionaria junto à Presidência da República (art. 67), e a Câmara dos Deputados e o Conselho Federal (casas do Poder Legislativo) teriam a função de votar o orçamento proposto (art. 71). Entretanto, como sabemos, durante esse período, nenhuma das casas legislativas chegou a ser efetivamente instalada após o fechamento do Congresso e, na prática, o orçamento público federal ficou sob o inteiro domínio do Poder Executivo, que legislava por decretos-lei.

Com a volta da democracia ao Brasil na República Nova, a **Constituição de 1946** manteve a regra de atribuir ao Poder Executivo a obrigação de elaborar o orçamento e ao Poder Legislativo caberia aprová-lo. Sob a sua égide, tivemos a criação da Lei n. 4.320/1964, norma geral orçamentária e um dos principais institutos jurídicos do Direito Financeiro de hoje. Outrossim, neste período é criada a Comissão Nacional de Planejamento (Decreto no 51.152/1961), para atender aos ditames da Constituição “planejamentista”, assim apelidada por prever a criação de planos setoriais e regionais (plano nacional do carvão; plano de colonização; plano de defesa contra a seca; plano de aproveitamento do Rio São Francisco etc.), com importantes reflexos no orçamento.

No período do regime militar voltou-se a concentrar excessivamente o orçamento nas mãos do Poder Executivo, reduzindo-se o papel do Poder Legislativo. A **Constituição de 1967**, além de restringir as prerrogativas do Poder Legislativo no tocante a emendas ao orçamento decorrentes de aumento de despesas (§ 1º, art. 65), excluiu da peça encaminhada às casas legislativas parcelas referentes ao orçamento monetário e das empresas públicas estatais, reduzindo enormemente o volume de recursos financeiros a serem votados pelo Congresso. - grifos no original

Abusos envolvendo o trâmite da peça orçamentária remontam ao nascedouro da República. Rui Barbosa cunhou o famigerado termo “orçamento rabilongo” ou “cauda orçamentária” para descrever a prática de se inserirem na lei de orçamento

dotações não discutidas ou dispositivos sem qualquer pertinência com o tema da lei (HELENA, 2003).

Ante a importância do orçamento público, a Constituição de 1988 dedicou um título próprio para tratar sobre tributação e orçamento (Título VI). Dentro deste título, o Capítulo II, que engloba os artigos 163 a 169, foi dedicado às Finanças Públicas. Referidos artigos foram alvo em quinze oportunidades do Poder Constituinte Reformador, originando as Emendas Constitucionais n. 19/1998, 20/1998, 40/2003, 42/2003, 45/2004, 85/2015, 86/2015, 100/2019, 102/2019, 103/2019, 105/2019, 108/2020, 109/2021, 126/2022, 128/2022. Percebe-se que, enquanto nos primeiros 26 anos da Constituição aprovaram-se cinco emendas, nos sete anos seguintes foram promulgadas as dez restantes.

Além disso, enquanto as primeiras emendas ao Capítulo II do Título VI causaram, primordialmente, modificações pontuais ao texto constitucional, as nascidas após 2015 promoveram reformas substanciais, em especial aquelas advindas com o condão de implementar e incrementar as chamadas emendas parlamentares individuais e de bancada ao orçamento.

4.2 Reforma do processo orçamentário pós-2015

A Emenda Constitucional n. 86/2015 incluiu os parágrafos 9, 10 e 11 ao art. 167 da Constituição, dispondo que parlamentares poderiam promover emendas individuais ao projeto de lei orçamentária anual no limite de 1,2% da receita corrente líquida do exercício anterior. A par disso, determinava que as programações decorrentes de tais emendas individuais seriam de execução obrigatória pelo Poder Executivo. Tais dispositivos foram alterados pela EC n. 126/2022, que aumentou o valor para 2% da receita corrente líquida.

A alocação individual de recursos orçamentários por parlamentares, contudo, não nasceu com a promulgação da Emenda Constitucional n. 86/2015. Mesmo antes da EC, normas internas do Congresso Nacional já previam a possibilidade de apresentação de emendas parlamentares individuais ao projeto de lei orçamentária anual enviado pelo Poder Executivo. As dotações delas decorrentes, porém, eram de execução facultativa. Em razão disso, comumente se dizia que o governo lançava mão desse mecanismo para negociar o apoio de congressistas para que votassem de

acordo com sua agenda, privilegiando executar as dotações dos parlamentares aliados (PEREIRA e MULLER, 2002 apud SILVA, 2020, p. 18).

A emenda constitucional foi aprovada com base na alegação de que as emendas impositivas seriam uma forma de impedir o uso do orçamento como meio de negociação de apoio fisiológico aos projetos legislativos de interesse do governo. A propósito, a Comissão Mista de Orçamento apresentou parecer sobre a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) de 2016 nos termos seguintes:

[...] o orçamento impositivo é reconhecido como matéria sensível nas relações entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo. Sua missão é, ainda, eliminar ou pelo menos amenizar a possibilidade de uso do principal instrumento de definição das políticas públicas, o orçamento, como meio de pressão por qualquer das instituições, para interferir na autonomia e independência de cada Poder (BRASIL, 2015, p. 5 apud SILVA; AVELINO e RODRIGUES, 2023, p. 755).

Desde a promulgação da Constituição de 1988 - atendidas as limitações previstas no art. 166, § 3º - o projeto de lei orçamentária anual pode ser alterado durante sua tramitação no Poder Legislativo, em contraste ao período militar, no qual era vedado ao Parlamento alterar o projeto da lei orçamentária.

Poucos anos após o advento da CF/88, emendas parlamentares ao projeto de lei do orçamento anual ensejaram acontecimentos marcantes na política brasileira. Em 1993, foi instalada a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito responsável por investigar o grupo conhecido como “Anões do Orçamento”, composto por parlamentares que, mediante atuação na Comissão de Orçamento, direcionava recursos por intermédio de emendas parlamentares para obras de infraestrutura de interesse de empreiteiras determinadas, assim como em favor de entidades do terceiro setor por eles mesmo controladas. Para o sucesso da endrômina, era salutar a atuação do relator-geral do orçamento que, por vezes, alterava a lei orçamentária mesmo após sua votação:

O esquema funcionava da seguinte forma: os componentes da empresa negociavam a inclusão de emendas diretamente com os lobistas; esses lobistas se aproximavam dos parlamentares para conseguir a liberação de verbas públicas, oferecendo, para tanto, vantagens indevidas que eram recebidas da referida empreiteira; se a mencionada verba fosse liberada, os lobistas repassavam, em parte, para os parlamentares os valores que eram liberados para a empresa. [...].

O componente vital do esquema era a chamada emenda de relator, que não se prendia às formalidades da publicação prévia. Era forte instrumento de poder do Relator-Geral, que centraliza todas as decisões até o término do prazo e apresentava seus pareceres para votação sempre às vésperas dos períodos de recesso parlamentar, ocasião em que o quorum era mínimo [...].

Além disso, conforme a conclusão obtida pela CPMI (RELATÓRIO..., 1994, v. III, p. 4), a complexidade do projeto e sua falta de transparência permitiam que fosse alterado até mesmo após a votação, quer ainda antes da publicação, quer já no Departamento de Orçamento da União (DOU). [...].

1 – o parlamentar criava, ou patrocinava a criação de entidades que eram inscritas no Conselho Nacional de Serviço Social - CNSS; 2 – essas entidades formavam ‘holdings’, controlando diversas outras, que também se credenciavam a receber dinheiro da União; 3 – as entidades eram controladas por pessoas intimamente ligadas aos parlamentares, seus familiares, empregados ou prepostos; 4 – o parlamentar integrante do esquema não raro alienava todo seu patrimônio em favor de ‘holdings’, para alegar, em caso de eventual necessidade, que não possuía fortuna pessoal; 5 – as entidades cometiam toda sorte de fraudes, a maioria já constadas pelo Tribunal de Contas da União - TCU, consistentes, principalmente, em desvio de recursos, utilização de notas fiscais falsas, emprego de ‘fantasmas’ para transferir numerário para os membros do esquema, inexistência dos serviços sociais que declaravam realizar; 6 – os parlamentares envolvidos praticavam ‘troca’ de emendas, apresentando uns aquelas de interesse de outros; 7 – o esquema enviava aos Ministérios listas de entidades a serem contempladas com subvenções, conseguindo o descontingenciamento das verbas. Nos Ministérios, funcionários em postos-chaves garantiam as liberações. (RELATÓRIO FINAL DA COMISSÃO PARLAMENTAR MISTA DE INQUÉRITO (CPMI) DO CONGRESSO NACIONAL. Congresso Nacional. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1994, v. III, p. 7 apud LARANJA, 2005, p. 115-117 e 137).

Após esse episódio, o Congresso Nacional reavaliou sua participação no processo de elaboração do orçamento, resultando na Resolução n. 2/1995-CN. Atualmente, a regulamentação é feita pela Resolução n. 1/2006-CN, que recebeu diversas edições desde sua publicação original. Desse modo, o Congresso Nacional regulamentou sua participação sobre o projeto de lei enviado pelo Poder Executivo depois do escândalo da CPMI dos “Anões do Orçamento” (MESQUITA, 2008, p. 10).

Em 2006, a Polícia Federal deflagrou a Operação Sanguessuga, responsável por investigar uma “máfia das ambulâncias” que utilizara R\$ 110 milhões com vistas a aquisições superfaturadas de ambulâncias e materiais hospitalares.

Empresários faziam pagamentos indevidos a parlamentares em troca de promoverem emendas ao orçamento. A Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPI) das Ambulâncias, também conhecida como CPI dos Sanguessugas, solicitou o enquadramento legal de 72 legisladores, incluindo três senadores. No entanto, nenhum deles foi removido de seus cargos.

Em 2010, o senador relator do projeto de lei orçamentária teria destinado milhões de reais no orçamento em favor de entidades filantrópicas, as quais, por sua vez, destinariam os recursos recebidos a outras pessoas jurídicas a ele vinculadas. Depois das denúncias, o senador abriu mão da relatoria (BRESCIANI, 2011).

A nível infraconstitucional, o sistema de emendas individuais ao orçamento possui elo com a Lei n. 13.019/2014, conhecida como o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (MROSC), que estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e o terceiro setor. Em regra, para que haja transferências de recursos públicos a tais entidades - seja mediante termo de fomento ou de colaboração -, é necessário que, previamente, a administração publique edital de chamamento público com o intuito de selecionar organização da sociedade civil em procedimento que garanta a observância dos princípios “da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório” (art. 2º, XII, da Lei n. 13.019/2014).

Apesar disso, o art. 29 da mesma lei, com a redação dada pela Lei n. 13.204/2015, prevê que “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”. Ou seja, estabeleceu-se em lei a desnecessidade de realização de chamamento público caso o recurso seja oriundo de emenda parlamentar, resultando na legalização de mecanismo muito semelhante ao ardil desvelado na “CPI dos Anões do Orçamento”.

É digno de nota que a redação original do art. 29 da Lei n. 13.019/2014 nada dispunha a respeito de se dispensar o chamamento público meramente em razão de os recursos serem decorrentes de emendas à lei orçamentária. A previsão contida na atual redação do art. 29 se deu no exato ano em que foi promulgada a Emenda

Constitucional n. 86/2015, que inseriu na Constituição as emendas parlamentares individuais ao orçamento de natureza impositiva.

Alguns anos depois, em 2019, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 100, prevendo que também as bancadas estaduais teriam a prerrogativa de fazer emendas impositivas ao projeto da lei orçamentária anual, desde que observado o limite de 1% da receita corrente líquida realizada no exercício anterior (art. 166, § 12). A mesma emenda incluiu o § 10 ao art. 165, prevendo 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”. A partir dessa alteração constitucional, Leite entende que houve a confirmação de que a natureza da lei orçamentária é impositiva, não autorizativa (2020, p. 117).

No mesmo ano, foi promulgada a EC n. 105, que incluiu o art. 166-A à Constituição, com o propósito de autorizar a transferência direta a estados, municípios e ao Distrito Federal dos recursos de emendas parlamentares, independentemente de prévia formalização de convênio ou instrumento congênere, razão pela qual ficaram conhecidas como emendas PIX.

A par das Emendas Constitucionais n. 86/2015, 100/2019 e 105/2019, em 2020 tomou notoriedade mais uma modalidade de emendas ao projeto de lei orçamentária. As chamadas emendas do relator, desde a regulamentação editada após a irrupção do escândalo da CPMI dos “Anões do Orçamento”, eram alterações de ordem técnica feitas pelo congressista responsável por relatar o projeto de lei orçamentária daquele ano. Entretanto, passaram novamente a ser utilizadas para promover alterações substanciais ao orçamento enviado pelo Poder Executivo, de modo a permitir que o relator do projeto decidisse pela alocação de vultosos recursos orçamentários, inclusive na criação de programações orçamentárias. Além disso, tornou-se instrumento de negociação do relator incluir no orçamento emendas a pedido de outros parlamentares, sem que restasse claro qual o congressista alusivo a cada emenda, conferindo ao titular da relatoria poder de barganha para transacionar apoios legislativos, culminando no mecanismo que ficou conhecido como “orçamento secreto”.

O mecanismo da “emenda do relator”, ou “orçamento secreto”, foi alvo de controle concentrado de constitucionalidade. As Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs) n. 850, 851, 854 e 1.014, ajuizadas, respectivamente, pelos partidos Cidadania, PSB, PSOL e PV perante o Supremo Tribunal Federal, continham argumentação no sentido de que se tratava de esquema articulado com o fim de aumentar a base de apoio ao governo no Congresso mediante atuação do relator da lei orçamentária, que introduziria despesas de interesse dos parlamentares no orçamento anual sem correspondente publicidade concernente às indicações feitas por cada congressista.

Segundo norma regimental, é limitada a quantidade de propostas de emenda que cada parlamentar, individualmente, pode apresentar (art. 49 da Resolução n. 1/2006-CN). O relator, por sua vez, tem maiores poderes para apresentação de propostas de emendas. Com base nessa prerrogativa, o relator recebia propostas de emendas de outros parlamentares, para que as apresentasse em seu lugar, e privilegiava aqueles que julgasse mais conveniente.

As agremiações partidárias argumentaram que, na elaboração da proposta orçamentária de 2021, houve o uso de “contabilidade criativa” para viabilizar o corte de R\$ 26 bilhões da despesa reservada a benefícios previdenciários e a crédito agrícola para permitir que o relator do orçamento remanejasse esse montante para despesas propostas por outros parlamentares. Como consequência, considerando que as despesas cortadas eram de natureza obrigatória, o governo teria que, durante o exercício financeiro, recorrer a operações de crédito para cumpri-las, aumentando o endividamento público. Logo, por via transversa, estar-se-ia fazendo operações de crédito para financiar emendas parlamentares individuais.

Além disso, aduziu-se que a indicação dos beneficiários por parlamentares - desacompanhada de critérios legais ou técnicos que justificassem o uso do recurso numa ou noutra política pública - violaria os princípios constitucionais da impessoalidade e da eficiência. O mecanismo, ademais, teria viabilizado a ocorrência de diversas fraudes no âmbito do Ministério do Desenvolvimento Regional e da CODEVASF, estatal a ele vinculada, culminando no esquema conhecido como “Tratoração”.

Os processos foram distribuídos para a relatoria da Ministra Rosa Weber que, cautelarmente, determinou i) a publicização aos documentos embaixadores da distribuição de recursos das emendas de relator-geral; ii) a implementação de medidas para que fossem registradas em plataforma eletrônica centralizada todas as demandas de parlamentares voltadas à distribuição de emendas de relator-geral, independentemente da modalidade de aplicação; e iii) a suspensão da execução dos recursos orçamentários oriundos das emendas de relator-geral, em decisão que foi referendada pelos demais ministros do STF.

A fim de atender aos itens “i” e “ii” da decisão cautelar, os presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal comunicaram a edição do Ato conjunto n. 01/2021 e da Resolução n. 02/2021-CN, elaborados com o fim de prescrever procedimentos a serem adotados para assegurar maior transparência à execução orçamentária das despesas classificadas com indicador RP-9 (despesas decorrentes de emendas do relator). Em relação ao item “iii”, sobre o fundamento de “risco de prejuízo à continuidade da prestação de serviços essenciais à coletividade e à execução de políticas públicas”, pediram a revogação da determinação e a consequente retomada da execução orçamentária das emendas do relator, o que foi acolhido pela ministra e referendado pela Corte.

A Procuradoria-Geral da República (PGR), a qual, nos termos do art. 8º da Lei Federal n. 9.868/1999, cabe se manifestar nos processos de controle concentrado de constitucionalidade, opinou, inicialmente, pela improcedência das ADPFs, aduzindo que o inconformismo dos autores das ações não possuía matiz constitucional ou legal, mas sim puramente política, tratando-se de matéria *interna corporis* a ser debatida, portanto, intestinamente pelos membros do Poder Legislativo. Posteriormente, a PGR alterou seu posicionamento e requereu a desconsideração de sua manifestação anterior, solicitando que restasse consignado que se pronunciava no mesmo sentido do voto da relatora.

Finalmente, em 19 de dezembro de 2022¹⁶, por seis votos a cinco, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da prática do “orçamento secreto”, nos termos do voto da Min. Rosa Weber:

¹⁶ O inteiro teor do acórdão, no entanto, apenas foi publicado em 28 de abril de 2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6193240>> (384 p.). Acesso em 15 maio 2023.

9. A captura do orçamento público federal em favor das prioridades eleitoreiras e interesses paroquiais dos congressistas representa grave risco à capacidade institucional do Estado de realizar seus objetivos fundamentais (CF, art. 3º), especialmente em decorrência da pulverização dos investimentos públicos, da precarização do planejamento estratégico, da perda progressiva da eficiência e da economia de escala, tudo em detrimento do interesse público.

10. A partilha secreta do orçamento público operada por meio das emendas do relator configura prática institucional **inadmissível** diante de uma ordem constitucional fundada no primado do ideal republicano, no predomínio dos valores democráticos e no reconhecimento da soberania popular (CF, art. 1º); **inaceitável** em face dos postulados constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência (CF, art. 37, caput); **inconciliável** com o planejamento orçamentário (CF, art. 166) e com a responsabilidade na gestão fiscal (LC nº 101/2000; **além de incompatível** com o direito fundamental a informação (CF, art. 5º, XXXIII) e com as diretrizes que informam os princípios da **máxima divulgação**, da **transparência ativa**, da **acessibilidade** das informações, do **fomento à cultura da transparência** e do **controle social** (CF, arts. 5º, XXXIII, “a” e “b”, 37, caput e § 3º, II, 165-A e Lei nº 12.527/2011, art. 3º, I a V). – grifos no original

Consequentemente, foi firmada a tese de que as propostas de emendas ao projeto da LOA próprias do relator se destinariam somente a corrigir erros e omissões:

As emendas do relator geral do orçamento destinam-se exclusivamente à correção de erros e omissões nos termos do artigo 166, parágrafo 3º, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, vedada sua utilização indevida para o fim de criação de novas despesas ou de ampliação das programações previstas no projeto de lei orçamentária anual.

A reação legislativa não demorou a ocorrer e, em 21 de dezembro de 2022, isto é, dois dias após a conclusão do julgamento pelo STF, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 126/2022, alterando o § 9º do art. 166 para aumentar de 1,2 para 2% da receita corrente líquida (RCL) o montante destinado às emendas parlamentares individuais ao orçamento. Para o orçamento de 2023, em relação ao ano anterior, as emendas individuais de cada deputado federal elevaram-se de R\$ 19,7 milhões para R\$ 32,1 milhões; o valor para cada senador aumentou de R\$ 19,7 milhões para R\$ 59 milhões. Em oito anos, desde a EC n. 86/2015, “o valor das emendas impositivas – indicações de parlamentares que têm execução obrigatória e, por isso, não dependem de barganha com o Executivo – saltou de R\$ 9,7 bilhões

para R\$ 28,9 bilhões. A alta é de 197,9%.” (LIMA e CLAVERY, 2022). Além das emendas individuais, é compulsória também a execução das emendas de bancada até 1% da RCL.

Em um primeiro momento, pode-se ter a impressão de que os 97% restantes seriam manejados livremente pelo Poder Executivo, o que retiraria a materialidade dos recursos alocados impositivamente pelo Poder Legislativo. No entanto, mais de 90% da RCL são consumidos por despesas obrigatórias, aquelas que o governo, por determinação constitucional ou legal, não pode deixar de fazer. Noutro turno, se o gestor tem alguma margem para decidir o momento mais oportuno para a realização de um gasto, diz-se se tratar de despesa discricionária. Por isso, a receita corrente líquida não é a base mais apropriada para o cálculo do limite das despesas impostas por emendas parlamentares, mas sim as despesas discricionárias, porquanto permitir comparar o grau de interferência do Parlamento sobre o projeto enviado pelo Executivo.

Como mencionado, as emendas parlamentares apenas podem incidir sobre as despesas discricionárias, nos termos do art. 166, § 3º da Constituição. As obrigatórias - que somaram 91,63% do total, de acordo com o Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas (RARD) de setembro de 2022 - são aquelas cujo gestor não possui liberdade para contingenciar a execução, o que inclui transferências constitucionais a estados e municípios, despesas de pessoal, benefícios previdenciários e assistenciais, pagamentos de juros da dívida pública e débitos judiciais (MEIRA et al, 2022, p. 2). Logo, as despesas discricionárias, cujo fluxo de execução pode ser manejado, representam menos de 10% das dotações.

Vale ressaltar que despesas discricionárias não equivalem a despesas de investimento. Na realidade, despesas como manutenção de equipamentos públicos - custeio de serviço de limpeza e conta de energia elétrica, por exemplo - se inserem como despesa discricionária.

Proporcionalmente ao montante reservado às despesas discricionárias, as emendas parlamentares saltaram de 4,3% em 2015 para 24% em 2022, confirmando o vertiginoso aumento da participação do Poder Legislativo na alocação orçamentária nos últimos exercícios financeiros (LUPION, 2022). Para 2023, as emendas equivalem a 32% das despesas discricionárias (HARTUNG; MENDES e

GIAMBIAGI, 2022). A título de comparação, nos EUA, reconhecidamente o país cujo Poder Legislativo mais tem controle sobre o orçamento (*power of the purse*), as alterações feitas pelo legislativo na proposta orçamentária apresentada pelo Executivo equivalem a 2,4% das despesas discricionárias. Os parlamentos da Alemanha e Noruega, por sua vez, não aumentaram ou substituíram dotações, tendo apenas reduzido a despesa proposta (MENDES, 2022, p. 3).

Além da União, as constituições estaduais passaram a prever a possibilidade de imposição de emendas parlamentares individuais ao projeto de lei orçamentária anual. A Emenda n. 45/2017 à Constituição do Estado de São Paulo acrescentou o § 6º ao art. 175, prevendo que 0,3% da receita corrente líquida estadual seria alocado por meio de emendas individuais. A Emenda Constitucional n. 52/2022, por sua vez, aumentou o valor para 0,45%. No âmbito do Estado do Rio de Janeiro, o art. 210, § 9º, da Constituição, acrescido pela Emenda n. 75/2019, prevê que 0,37% da receita corrente líquida deve ser destinado às emendas individuais e de bancada de parlamentares.

A par disso, o Supremo Tribunal Federal tem firmado jurisprudência no sentido de que as constituições dos estados devem observar a estrutura normativa que a Constituição Federal estabelece sobre a matéria. Em razão disso, no julgamento da ADI 6308, declarou inconstitucionais as emendas n. 41/2014 e 61/2019 à Constituição de Roraima, em virtude de terem incluído naquele estado a figura das emendas parlamentares impositivas em matéria de orçamento público antes e em valores superiores ao existente no plano federal. No bojo da ADI 6670, o STF declarou inconstitucionais as emendas n. 104/2015, 107/2016, 120/2017 e 121/2017 à Constituição de Rondônia, em virtude de estipularem apenas 25% dos recursos advindos de emendas parlamentares ao orçamento para ações e serviços públicos de saúde e educação, ao passo que, no modelo federal, esse percentual é de 50%.

4.3 As *earmarks* nos EUA

A prática de emendas parlamentares individuais ao projeto de lei orçamentária não se trata de exclusividade brasileira. Durante a pesquisa, por uma limitação idiomática, foram consultados os sistemas de países de língua portuguesa ou inglesa. Considerando o modo pelo qual os poderes se relacionam e o sistema

de governo adotado no Brasil, foram pesquisados países presidencialistas. A partir desse filtro, foram identificados três países: Estados Unidos, Quênia e Nigéria. Muito embora a África do Sul adote como uma de suas línguas oficiais o inglês, e tenha como chefe de governo uma autoridade nomeada Presidente, ela é escolhida pelo Parlamento dentre seus próprios membros (art. 86 da Constituição sul-africana¹⁷). Em razão da maior quantidade de informações disponíveis a respeito do processo orçamentário dos EUA e a proeminência de recentes discussões envolvendo a participação individual de congressistas na elaboração do orçamento americano, foi possível identificar certas características dignas de nota.

Nos Estados Unidos, as emendas parlamentares individuais são conhecidas como *earmarks*. Segundo o *Office of Management and Budget*, são "fundos para projetos, atividades ou instituições não solicitadas pelo Executivo, ou complementos de fundos que o Congresso direciona para atividades específicas" (apud McCLASKEY E MORALES, 2022).

As *earmarks* sofrem críticas análogas às emendas individuais brasileiras: ausência de transparência, desvio de finalidade, favorecimento pessoal de congressistas e desvio de recursos públicos. O próprio termo utilizado para definir a prática já carrega em si conotação pouco republicana, em virtude de derivar da prática de marcar a orelha de um animal para identificá-lo como propriedade do respectivo dono.

O nascedouro da prática é incerta, sendo dito que sua origem remonta aos primeiros anos dos EUA, muito embora não se tratasse de um procedimento institucionalizado (STERN, 2021). Comumente as *earmarks* eram incluídas em projetos de lei desacompanhadas de identificação do parlamentar responsável ou beneficiário. A constatação de que se tratava de recursos destinados a uma finalidade particularista percebia-se quando de sua execução resultassem projetos implementados para beneficiar grupos específicos de interessados, quando não amigos, aliados políticos e familiares dos legisladores. Os investimentos assim

¹⁷ A Constituição da África do Sul pode ser consultada em: <<https://www.gov.za/documents/constitution-republic-south-africa-1996-chapter-5-president-and-national-executive>>. Acesso em 04 jun. 2023.

custeados recebem a alcunha de *pork barrel projects*¹⁸, e aos congressistas responsáveis diz-se que estão *bringing home the bacon*.

Muito embora não haja uma data exata de início do uso das *earmarks*, a organização *Citizens Against Government Waste* (CAGW), fundada em 1984, desde 1991 publica o *Congressional Pig Book*, com vistas a divulgar o que entende ser gastos inapropriados financiados com recursos decorrentes de alocação parlamentar¹⁹. Especialmente durante a última década do século passado e a primeira do atual, as despesas despendidas dessa maneira aumentaram vertiginosamente. Nesse período, casos de financiamento de projetos pouco eficientes, além de escândalos de corrupção envolvendo congressistas, lobistas e empresários causaram forte impacto sobre a credibilidade das *earmarks*.

Um dos mais famosos ficou conhecido como *Bridge to Nowhere* (Ponte para Lugar Nenhum). O projeto consistia na construção de uma ponte em uma região pouco habitada do Alasca pelo custo estimado de 400 milhões de dólares. A estrutura ligaria um aeroporto em uma ilha de 50 habitantes com uma cidade de 8 mil. A proposta recebeu alocação de mais de 300 milhões de dólares em *earmarks* em 2005, gerando discussões em razão do alto custo da obra em relação ao número daqueles que dela se beneficiariam. Diante da repercussão negativa, a ponte não foi instalada e seu projeto foi finalmente cancelado em 2015 (DINAN, 2015).

Outro caso de grande repercussão envolveu o congressista republicano da Califórnia Duke Cunningham, veterano da Guerra do Vietnã. O político foi acusado de, entre 2002 e 2005, receber subornos em dinheiro, presentes e reformas residenciais como recompensa por garantir contratos administrativos em favor de empresas fornecedoras de artefatos de defesa nacional. O parlamentar teria o costume de se referir às *earmarks* como “seu dinheiro”. O congressista confessou seus crimes e foi condenado à prisão, além de lhe ter sido imputado o dever de reparar danos em aproximadamente dois milhões de dólares. Os autores da

¹⁸ Assim Santos et al (2023) definem *pork barrel projects*: “As políticas denominadas pork-barrel também são reconhecidas como políticas do tipo distributivista. Apresentam os seguintes elementos: 1) os benefícios são direcionados a um eleitorado geograficamente bem definido, pequeno o suficiente para que um parlamentar sozinho seja reconhecido como o seu benfeitor; 2) os benefícios são alocados de tal forma que o eleitorado acredite que o parlamentar teve responsabilidade direta nisso.”

¹⁹ Disponível em <<https://www.cagw.org/reporting/pig-book>>. Acesso em 03 jun. 2023.

reportagem que levaram o caso a público - Marcus Stern e Jerry Kammer - receberam um prêmio Pulitzer em 2006 (STERN, 2021).

Ainda em 2006, o lobista Jack Abramoff admitiu ser culpado por crimes relacionados a articulações travadas com políticos para favorecer a operação de cassinos por tribos de povos nativos americanos. O congressista Bob Ney admitiu ter aceitado subornos de Abramoff em troca de conseguir benefícios para os clientes do lobista. Embora as *earmarks* já fossem amplamente reconhecidas como um problema, o escândalo envolvendo Abramoff trouxe atenção nacional para essa prática e foi um fator importante para que houvesse a implementação da primeira regulamentação no Congresso (SMITH, 2021).

Com efeito, em 2007, após a tomada de controle da Câmara dos Representantes pelos Democratas, sob a liderança de Nancy Pelosi, foram editadas algumas regras a respeito, como a obrigação da divulgação do parlamentar responsável por cada *earmark*, exigência da certificação de que ele ou seus familiares não tinham interesse financeiro na solicitação, e que o gasto global do mecanismo não poderia superar 1% da despesa discricionária do orçamento. A iniciativa, porém, não foi capaz de dissociar a prática com a ideia de gastos excessivos e inúteis e, em alguns casos, suspeitas de terem sido manejadas para favorecer grandes doadores de campanhas eleitorais. Por isso, em 2011, as *earmarks* foram oficialmente suspensas do orçamento federal americano (U.S. CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, 2018).

A suspensão, por si só, não foi capaz de evitar o direcionamento de parte do orçamento, devido ao fato de poderem ser incluídas dissimuladamente na peça orçamentária. Por outro lado, teve o condão de reconhecer institucionalmente a reprovabilidade da prática, diminuir o valor das dotações com *earmarks*, mitigar a inclusão de emendas notória e facilmente identificadas como tais, assim como a exploração eleitoral dessas despesas (KENNEDY, 2022).

As normas orçamentárias, contudo, refletem a correlação de forças entre os poderes Executivo e Legislativo. Dessa forma, a despeito de serem mal-vistas, em 2021 as *earmarks* foram reintroduzidas sob o nome de *Community Project Funding* (Financiamento de Projetos Comunitários), tendo alguns congressistas republicanos

reconhecido que os preocupava delegar toda a responsabilidade pela alocação de recursos para o Presidente²⁰.

A reinserção de *earmarks* na peça orçamentária foi acompanhada de regras limitadoras. A *United States House Committee on Appropriations*, a comissão orçamentária da Câmara dos Representantes, definiu “uma série de mudanças significativas para assegurar que os recursos destinados a projetos comunitários sejam utilizados para atender às verdadeiras necessidades e não sejam alvo de abusos”²¹. McClaskey e Morales (2022) listam as principais regras da reforma de 2021:

1. A necessidade de realização dos pedidos de verbas públicas direcionadas, de forma exclusiva, pelos endereços eletrônicos estabelecidos para o referido intuito;
2. A exigência de formalização, pelos parlamentares responsáveis pela requisição, de declaração de ausência de interesse pessoal quanto ao direcionamento das correspondentes verbas públicas;
3. A imposição do limite de 10 projetos com subsídio das referidas verbas direcionadas por cada parlamentar;
4. A determinação de limite do valor dos recursos públicos direcionados aos CPFs em montante de até 1% das verbas discricionárias;
5. A exigência de prévio apoio local quanto ao direcionamento das referidas verbas; e
6. A vedação da disponibilização de recursos públicos para entidades com fins lucrativos.

Especificamente em relação ao item 3, cumpre salientar que cada parlamentar pode apresentar até 10 emendas, mas apenas parte delas realmente pode ser aprovada. O teto de projetos efetivamente financiados, portanto, é inferior a 10²².

²⁰ Cf.: <<https://edition.cnn.com/2021/03/17/politics/house-republicans-earmarks-spending-practice/index.htm>>. Acesso em 20 maio 2023.

²¹ No original em inglês: “[...] the House Appropriations Committee is enforcing a series of important reforms to guarantee that Community Project Funding is dedicated to genuine need and not subject to abuse”. Disponível em: <https://appropriations.house.gov/sites/democrats.appropriations.house.gov/files/documents/Community%20Project%20Funding%20-%20Fact%20Sheet%20on%20Reforms_0.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2023.

²² Assim dispõe a resolução: “Member Requests Capped: The Committee will accept a maximum of 10 community project requests from each member, though only a handful may actually be funded.” Disponível em: https://appropriations.house.gov/sites/democrats.appropriations.house.gov/files/documents/Community%20Project%20Funding%20-%20Fact%20Sheet%20on%20Reforms_0.pdf. Acesso em 10 jun. 2023.

A reforma, porém, não foi capaz de abrandar as críticas lançadas sobre as *earmarks*. No *Congressional Pig Book* de 2023, a CAGW sustentou que o produto final é em tudo semelhante ao sistema de 2007, usado pelos membros do Congresso antes do estabelecimento da moratória de 2011 (KENNEDY, 2023).

5 O processo orçamentário como expressão do funcionamento autárquico do parlamento

5.1 Incompatibilidade da emenda orçamentária individual ante o sistema proporcional e a colegialidade do Congresso Nacional

A possibilidade de o princípio da distinção entre representantes e representados se desdobrar em autarquia foi apresentada no capítulo 3.2. A fim de evitar distorções do regime democrático, é fundamental que a diferença entre representados e representantes não se transforme em um regime autárquico. Para tanto, é aconselhável a redução das causas que geram distinções entre eles.

A princípio, pode-se supor que a alocação de despesas orçamentárias mediante emendas de congressistas promove um estreitamento das relações entre os legisladores e o povo, fortalecendo, assim, o vínculo representativo. No entanto, uma análise mais aprofundada revela que essa medida, na verdade, resulta em um desvirtuamento da representação.

Primeiramente, será abordado como esse sistema desnatura a lógica do sistema proporcional de votação, privilegiando, em regra, os municípios cujos eleitores constituam sua base eleitoral, muito embora ele possua vínculo com toda a unidade federativa e tenha contado com os votos depositados a seus colegas de partido para se eleger.

Existem quatro tipos de emendas feitas ao orçamento: individual, de bancada, de comissão e da relatoria. A mais robusta delas é a emenda individual, que além de possuir natureza impositiva, corresponde a 2% da receita corrente líquida da União. Ao lado dela, também possui natureza impositiva a emenda de bancada, mas no limite de 1% da RCL.

O aspecto central desta espécie de emenda, porém, merece ser discutido.

Sob a alcunha de *earmarks*, são também utilizadas nos Estados Unidos, onde o sistema de votação mais adotado para a escolha de representantes é o distrital. Isso significa que, em cada distrito, há uma eleição para determinar o representante daquela área. É um modelo divergente do adotado no Brasil, onde todos os candidatos de uma unidade da federação competem pelas vagas disponíveis, não havendo delimitação de representação territorial menor que a do estado ou do

distrito federal. Ao contrário do que ocorre nos EUA, no modelo representativo brasileiro inexistem vínculos institucionais unipessoais entre parlamentares e determinada localidade. Os vínculos são formados por bancada de representantes de uma unidade da federação como um todo. O menor número de deputados federais por unidade da federação é 8 (Acre, Amazonas, Distrito Federal, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima, Sergipe e Tocantins). Na câmara alta, cada unidade conta com três representantes.

Em razão do sistema proporcional, ainda que um deputado tenha mais votos em uma região do estado, ele é elegível por todos os eleitores daquele ente da federação. São pouquíssimos os deputados que angariam votos suficientes para atingir o quociente eleitoral por si próprios. No último pleito, apenas 26 dos 513 (4,85%) conseguiram (FARIAS e PINHONI, 2022). Isso significa que os demais 487 foram alçados ao cargo com o auxílio dos colegas de legenda ou federação.

Nesse contexto, não há base constitucional para a interpretação de que seria função do deputado conseguir recursos para a sua base eleitoral. Até porque, como explicitado no tópico 4.1, o mandato pertence ao partido, e não ao deputado, e para a sua eleição foram contabilizados votos também dados a seus colegas de legenda de eleitores de todo o estado.

Daí não ser legítimo, do ponto de vista da correlação entre representação e votos que o soergueram a tal posição, que o representante direcione as “suas” emendas às localidades onde tenha obtido, individualmente, mais votos, sob pena de violação ao princípio da igualdade de valor do voto (*one man, one vote*).

Além de incorrer em violação a esse princípio, o atual esquema de emendas orçamentárias enceta malferimento à natureza colegiada da legislatura. Conforme apresentado no tópico 2.3, um dos princípios da representação política apontado por Manin está relacionado ao método decisório. De acordo com o autor, nos governos considerados representativos, observa-se uma constante de que as decisões políticas devem ser precedidas por discussões e pelo consentimento de uma autoridade coletiva. O sistema representativo foi concebido e justificado de tal forma que nele uma assembleia desempenhasse um papel crucial.

Rui Barbosa, em discurso de dezembro de 1900, durante a votação do orçamento anual, relaciona o governo representativo com a discussão (1951, p. 216):

[...] é esse um princípio de moralidade comum nos parlamentos e nos governos representativos; e por uma razão óbvia, por uma razão de bom senso: é que, como as instituições parlamentares foram criadas para a discussão, todos os artifícios que tenham como resultado obstar, dificultar, frustrar a discussão, são anti-parlamentares, são anti-representativas, são imorais perante o espírito e as leis mais claras deste sistema.

Em razão disso, é de se indagar a legitimidade das emendas parlamentares orçamentárias de natureza individual.

O Poder Legislativo estadunidense é reconhecido como o mais poderoso em matéria orçamentária (WEHNER, 2006). Mesmo assim, banuiu as emendas individuais por mais de dez anos. Quando as retomou, limitou a 10 o número de propostas que cada parlamentar pode apresentar, das quais apenas algumas podem ser aprovadas. Aliado a isso, limitou-as ao teto global de 1% das despesas discricionárias.

No Brasil, o art. 49, parágrafo único, da Resolução n. 01/2006-CN, prevê que “cada parlamentar poderá apresentar até 25 (vinte e cinco) emendas ao projeto de lei orçamentária anual”. Considerando as 513 cadeiras da Câmara dos Deputados e as 81 do Senado Federal, disso resulta que podem ser submetidas, apenas a título individual, 14.850 propostas de emendas ao projeto orçamentário todos os anos. Em comparação, segundo o artigo 44, § 1º, da mesma Resolução n. 01/2006-CN, as comissões permanentes podem apresentar até 8 propostas de emendas à peça orçamentária.

Segundo Mendes (2022), em média, são propostas 8.241 emendas ao projeto de LOA, das quais 7.733 são aprovadas. Isso significa que mais de 90% das propostas são convertidas em emendas. Esse índice tão elevado de conversão das propostas todos os anos apenas pode ser atingido se não houver debate minimamente qualificado a respeito da pertinência delas:

Não há tempo suficiente, nem procedimentos adequados para análise de mérito ou de consistência de número tão elevado de emendas. Simplesmente entrega-se uma fatia do orçamento à decisão individual ou de grupos de parlamentares (Ibidem).

Conforme publicado no site oficial da Câmara dos Deputados²³, foram promovidas 6.575 emendas ao orçamento de 2023, das quais 5.974 – mais de 90% - possuíam natureza individual:

Emendas apresentadas ao Orçamento de 2023		
Autor	Total de emendas	Valor solicitado (R\$ bilhões)
Bancada estadual	421	25,8
Comissões da Câmara	100	142,8
Comissão mista	12	4,3
Comissões do Senado	68	49,7
Deputado	5.104	10,1
Senador	870	1,6
Total	6.575	234,3

Fonte: Sistema de Gestão Administrativa (Siga)

Após a PEC da transição, que resultou na EC n. 126/2022, o Congresso Nacional destinou na LOA 2023 (Lei Federal n. 14.535/2023) aproximadamente R\$ 21 bilhões somente às emendas individuais impositivas. O valor das despesas discricionárias da União, por sua vez, é de R\$ 208,1 bilhões²⁴.

Em 2023, o valor individual das emendas impositivas de deputado federal é de R\$ 32 milhões. Para os senadores, é de R\$ 59 milhões. O que se percebe é um fenômeno de naturalização de uma prática incompatível com a natureza coletiva da legislatura. O parlamentar tem tido a discricionariedade de escolher, detalhadamente, qual o item a ser adquirido pela entidade receptora dos recursos alocados mediante suas emendas, indicando o valor do bem e mesmo o CNPJ das partes interessadas (PIRES, 2021).

A CODEVASF, institucionalmente, elabora ano a ano espécie de cartilha com os produtos e serviços que o parlamentar poderá adquirir utilizando-a como

²³ Matéria disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/919879-parlamentares-apresentam-6-640-emendas-ao-orcamento-de-2023/#:~:text=Parlamentares%20apresentam%206.640%20emendas%20ao%20Or%C3%A7ament%20de%202023,-Nas%20emendas%20individuais&text=Neste%20ano%2C%20cada%20parlamentar%20p%C3%B4de,R%24%2011%2C7%20bilh%C3%B5es.>>. Acesso em: 15 jun. 2023.

²⁴ O Raio-X do Orçamento de 2023, elaborado pela Consultoria de Orçamento da Câmara dos Deputados, pode ser consultado em: <<https://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/raio-x-do-orcamento>>. Acesso em: 11 jun. 2023.

intermediária, como tratores, cisternas e pavimentação de estradas. Nessa cartilha, expressamente diz-se que o legislador deve encaminhar ofício detalhando exatamente o que quer adquirir²⁵:

As indicações de aplicação dos recursos deverão ser feitas pelos parlamentares no SIOP, com o cadastramento dos beneficiários das emendas com seus respectivos valores. Além disso, caberá aos parlamentares informar por meio de ofício endereçado à presidência da Codevasf o(s) objeto(s) (ou propostas) para execução da emenda, ou seja, **descrever o que efetivamente será realizado com a dotação da emenda para o beneficiário.**
– grifos nossos

O congressista age como se fosse uma unidade gestora (UG), podendo destinar sua quota de recursos públicos ao seu alvedrio. Daí a conclusão de que a peça orçamentária é fatiada previamente, e cada parlamentar ou grupo aloca aquilo “a que tem direito”. Não há, portanto, detido exame pelos parlamentares sobre a pertinência das propostas apresentadas por seus pares, resultando em uma troca institucional de favores, pela qual um não fiscaliza o outro a fim de que o outro não fiscalize o um.

Ocorre, porém, que a LOA tem natureza formal de lei. Todas as suas disposições, portanto, são emanções do Congresso Nacional como um todo. O Poder Legislativo é um poder inerentemente coletivo. Por isso, é inadequada a tentativa de naturalizar a repartição do ato legislativo em quinhões, de modo que é necessário que esse tipo de comportamento seja considerado *contra legem*. Não existe compatibilidade entre a Constituição resultante do Poder Constituinte originário e atos normativos que autorizem que, unipessoalmente, o parlamentar destine recursos públicos com discricionariedade praticamente ilimitada.

Ainda que extirpadas as normas que autorizam esse tipo de comportamento, poder-se-ia dizer que a proibição seria contornável, pois haveria meios de, extraoficialmente, os interessados aquinhoarem o orçamento. Rui Barbosa, ao comentar a proposta orçamentária federal de 1887, denuncia certa dotação “nascida do seio de uma pressão parlamentar” da bancada riograndense, “larvada dos

²⁵ As cartilhas podem ser consultadas em: <<https://www.codevasf.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/legislacao/manuais-cartilhas-e-metodologias/cartilhas/cartilha-para-alocacao-de-emendas-parlamentares.pdf/view>> e <<http://media.folha.uol.com.br/folha/2022/08/17/Catalogo-Codevasf.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2023.

conchavos parlamentares em detrimento do Tesouro", mas que dissimulada como se fosse proposta do Executivo, pois os reais interessados não tinham coragem de reconhecer sua autoria (1965, p. 36).

Na sequência, o jurista baiano relatou caso ocorrido na Câmara dos Comuns na Inglaterra, onde um parlamentar manifestou-se requerendo aumento das dotações para “melhorar e ampliar a milícia voluntária”. Como resposta, fora repreendido pelo Primeiro Ministro, porque “sua função constitucional não lhe permitia tal liberdade”, de sorte que seria inadmissível que, “sob a responsabilidade individual de simples membro do parlamento”, houvesse ingerência na execução orçamentária, de modo que aquela conduta constituía afronta à separação dos poderes (Ibid., p. 37):

O meu honrado amigo, o Ministro da Guerra, recebeu a êste propósito uma respeitável deputação, a quem prometeu ponderar o assunto, mostrando-se favoravelmente inclinado; mas reclamou plena liberdade de opinião. Essa liberdade, é nosso dever, como representantes do Poder Executivo, mantê-la ílesa; e inteira a manteremos, seja qual fôr a resolução da Câmara. Esta minha declaração conforma-se estritamente aos princípios da constituição inglesa. Pôs-se agora em moda virem aqui, na Câmara, pronunciar discursos populares, reclamando despesas, e deixando ao governo depois a responsabilidade dos impostos. Ainda aí uma confusão de poderes, em que o legislativo usurpa a autoridade do Executivo. **É um sistema perigosíssimo, que arroga à Câmara dos Comuns as funções do Poder Executivo,** e aumenta as despesas públicas sob a **responsabilidade individual de simples membro do parlamento.** Serei sempre fiel aos princípios indiscutíveis da Constituição, e recusarei sempre curvar-me a ordens de acrescentar o orçamento da despesa, intimadas por aqueles mesmos representantes que o povo envia aqui com o mandato de reduzi-las. — grifos nossos.

No que é alusivo ao atual quadrante das emendas orçamentárias de natureza individual, entretanto, o fenômeno de naturalização de seu uso tomou proporções tão intensas que foram elevadas a status constitucional. Na realidade, é motivo de orgulho destinar recursos públicos segundo critérios eminentemente eleitorais, inexistindo qualquer constrangimento ou indagação a respeito da juridicidade da prática pelos órgãos de controle. Confrontado com desvio de recursos públicos decorrentes de suas emendas, disse o líder da Câmara dos Deputados que, “assim como todos os deputados e senadores, liberam emendas para todos os prefeitos que

os apoiam” (PIRES, 2022). Há, realmente, a percepção de que essa é a função de um deputado, o que é o mais preocupante.

Em 1887, aparentemente, ao menos havia o reconhecimento de que aquela conduta era reprovável, de sorte que os interessados buscavam esconder seus interesses, ao passo que hoje seriam aplaudidos. O efeito disso é o fomento institucional à política sem compromisso com a transmissão de ideias ou percepções de mundo, antes preocupada em garantir que os recursos federais sejam destinados aqui ou acolá.

Partidos sem princípios geram estadistas sem fé, os quais por sua vez constituem governos sem unidade moral, cujo interesse consiste em alimentarem a corrupção, das suas maiorias, com quem vivem da permuta de favores, sem a fadiga da luta pelas idéias, pelo progresso e pela honra (BARBOSA, 1965, p. 38).

Mesmo emendas coletivas poderiam escamotear prévio concerto dos membros de interesse individual. Afinal, “a influência das mancomunicações entre deputados não se exerce exclusivamente pelas dissipações que eles impulsionam sob a sua iniciativa pública” (Ibid., p. 35). Por outro lado, é igualmente pueril imaginar que, só porque existe a possibilidade de se propor emendas individuais, não ocorreriam mesmo assim as estratégias de se repartir as emendas coletivas. Para tanto, basta rememorar que, muito embora os parlamentares pudessem propor emendas individuais, mesmo assim criaram o mecanismo do orçamento secreto para, por meio do relator-geral, ainda mais emendas individuais fossem incluídas na peça orçamentária.

Não se tem a ingenuidade de cogitar que a vedação de uma prática, por si só, acarreta sua abolição, tampouco seja capaz de endireitar as condutas próprias da *realpolitik*. Não se trata disso. Mais importante, na realidade, é ter-se em mente que o Direito é um sistema deontológico, de sorte que consagra disposições do campo do dever-ser. Por isso, a mera possibilidade de suas normas poderem ser descumpridas não pode curvar a sua integridade. O art. 37, *caput*, da Constituição, prevê que os atos da administração pública devem ser praticados em congruência com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Não é raro, tampouco muito custoso, eludir o atendimento a essas normas. O inciso XXI do mesmo artigo determina que “as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure

igualdade de condições a todos os concorrentes”. A submissão da aquisição pública a um procedimento licitatório não garante o aplacamento de todo e qualquer favorecimento indevido. Isso não significa, em absoluto, que tais princípios perderam a razão de ser.

A inserção de uma permissão ou vedação no ordenamento jurídico é capaz de conferir-lhe um aumento de legitimidade, um atributo político. Muito embora, etimologicamente, legalidade e legitimidade decorram do radical *lei*, o eixo semântico dos vocábulos, em algum momento, sofreu um processo mitótico. Enquanto legalidade remonta a uma análise de conformidade quase que científica de um ato ou comportamento com o plexo de normas jurídicas, ao se compreender algo como legítimo, o critério escapa à pura análise técnica. Alargam-se os parâmetros, remetendo-se à ideia de aceitação daquilo que é conforme a noções subjetivas de justiça.

Isso não significa, porém, que inexistam nexos de causalidade entre os conceitos. A parêmia latina *dura lex sed lex* bem expressa as conexões entre eles. Isto é, a conversão de um dever em lei lhe atribui um senso de legitimidade superior ao que teria se não portasse esse *status*.

Daí a importância de se reconhecer a irregularidade de comportamentos ímpios ainda que, *a priori*, não existam ferramentas integralmente adequadas para obstruí-los. Na realidade, é pressuposto de existência dessas ferramentas a materialização do consenso prévio de que é necessário construí-las.

Portais eletrônicos da transparência alimentado com gráficos, tabelas e bases de dados contendo o detalhamento da execução orçamentária não nasceram espontaneamente. Foram antecidos pela ampla adesão respeitante à importância de se conferir publicidade aos atos governamentais. Aos primórdios deste reconhecimento, a possibilidade de burla ao princípio sem dúvida permanecia relativamente simples. Entretanto, é a partir deste consenso inicial que se desencadeia a força motriz que viabiliza o adensamento ulterior de estruturas normativas capazes de limitar o espaço de manobra de quem pretender contrariá-lo.

Se mesmo os atos legislativos forem utilizados para perseguir efeitos nefastos, os órgãos de controle não têm como agir, pois estão adstritos ao princípio

da legalidade. O Tribunal de Contas da União, por exemplo, quando defrontado com irregularidades viabilizadas por emendas parlamentares, encontra obstáculos à fiscalização pelo fato de elas decorrerem da própria lei:

O Acórdão 1826/2022-Plenário tratou de solicitação de auditoria enviada por comissão da Câmara alegando estocagem prolongada, “há mais de um ano”, com intenções eleitoreiras, de equipamentos antisseca adquiridos pela Codevasf por meio de emendas parlamentares. A auditoria, no entanto, não aborda adequadamente a questão de “estocados há mais de um ano”, apresentando apenas um levantamento de cerca de seis meses. **Confere elevado foco ao aspecto de que há discricionariedade legislativa e que as emendas já chegam ao órgão com destinação certa, portanto não cabendo nada que pudesse ser feito pela Codevasf** (TIMM, 2023, p. 109) – grifos nossos.

O Direito tem justamente a função de, conforme Bobbio, conter abusos políticos. O orçamento impositivo (EC n. 86/2015) foi aprovado sob a alegação de que serviria como contenção ao controle que o Presidente da República exerce sobre o orçamento. Entretanto, ao fatiar a peça orçamentária em milhares de cotas, cria-se condições para, em tese, o Poder Executivo, pessoalmente, identificar e, em seguida, contingenciar/liberar as dotações orçamentárias em razão de eventuais interesses políticos.

Logo, para mitigar o alegado uso político do Presidente sobre a execução orçamentária, deve-se buscar justamente o oposto, isto é, aumentar a carga de coletividade de eventuais emendas. Para tanto, devem ser instituídas regras que aperfeiçoem o processo de emendamento ao projeto da LOA. Do ponto de vista político, sedimentar-se a consciência de que as despesas públicas não devem ficar “sob a responsabilidade individual de simples membro do parlamento”.

Em sentido diametralmente oposto, o art. 166, § 9º, da Constituição estatui quase que um direito subjetivo de o parlamentar, individualmente, manejar quota do orçamento. A Resolução n. 01/2006 do Congresso Nacional tem a função de regular o trâmite da lei orçamentária. Entretanto, a norma é demasiadamente permissiva quanto às possibilidades de propositura de emendas individuais ao texto enviado pelo Poder Executivo.

Ao limitar as emendas individuais, confere-se uma qualificação prévia da proposta. Só seriam apreciadas propostas de emendas que contivessem quantidade mínima de assinaturas, demonstrando consenso prévio a respeito da inadequação

do projeto enviado pelo Executivo. Desse modo, seriam levadas a debate apenas as propostas de emendas que contivessem alguma adesão qualificada.

Não se trata de novidade procedimental. Para a deflagração do processo de emenda à Constituição, por exemplo, é necessária a adesão prévia de $\frac{1}{3}$ dos deputados ou senadores (art. 60, I). Obviamente, não se defende que seja necessário um quórum tão qualificado como aquele exigido para se iniciar o processo de emenda constitucional. Entretanto, as leis orçamentárias, nos dizeres de Rui Barbosa, são “as mais difíceis, as mais sérias, e as mais importantes do organismo constitucional” (BARBOSA, 1951, p. 206). Por isso, é justificável que o seu trâmite seja diferenciado.

O Presidente da República tem o dever de enviar ao Congresso Nacional projeto de LOA contendo a previsão de receita e a fixação de despesa em conformidade com o que considera mais adequado para o próximo exercício financeiro (art. 84, XXIII, da CF). Afinal, a peça orçamentária é a lei de meios que provê os recursos necessários para que as políticas públicas sejam prestadas em favor da população. Por isso, ao enviar a proposta orçamentária já com um fundo de recursos a serem designados por emendas, o Poder Executivo está contribuindo com o retalhamento do projeto de lei e se omitindo do dever de apresentar o que considera como mais pertinente ao bom funcionamento das finanças públicas.

A consagração da prerrogativa de o Presidente da República iniciar o processo orçamentário traduz entendimento subjacente de que ele é a autoridade com mais condições de, municiado com dados levantados por toda a estrutura dos ministérios que lhe são subordinados, elaborar documento contendo as políticas públicas e as prioridades do governo. Na realidade, mais que prerrogativa, é dever do governante apresentar a proposta orçamentária, sob pena de incorrer em crime de responsabilidade²⁶. Em razão disso, é justificável certa deferência ao projeto por ele enviado, exigindo-se rigor para que seja emendado.

Por outro lado, em um regime democrático, é salutar que o Congresso Nacional tenha a prerrogativa de participar da elaboração da lei de orçamento. Essa participação, porém, não deve ser difusamente repartida entre os congressistas,

²⁶ Lei 1.079/1950, art. 10. São crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária:

1- Não apresentar ao Congresso Nacional a proposta do orçamento da República dentro dos primeiros dois meses de cada sessão legislativa;

retalhando-se a proposta enviada em quotas-parte. Mesmo despesas obrigatórias foram canceladas para abrigar espaço orçamentário para mais emendas, obrigando a União a contrair empréstimo para atendê-las. No último exercício, praticamente $\frac{1}{3}$ do orçamento não obrigatório foi alterado, grande parte das alterações tendo sido promovidas por propostas individuais.

Uma primeira medida, portanto, capaz de contribuir para o solvimento da celeuma seria admitir-se apenas propostas de emenda de natureza coletiva, como as de bancada estadual ou de comissão. Ademais, mesmo as propostas coletivas deveriam sofrer limitação numérica, conforme seja possível o real debate sobre a pertinência de cada uma.

Considerando que as comissões, por regra, são compostas proporcionalmente ao número de representantes do partido ou bloco parlamentar (art. 58, § 1º), isso poderia retirar demasiadamente a força de representantes de partidos minoritários e os projetos por eles apoiados, pois a integralidade das propostas de emendas orçamentárias seriam apresentadas pelo princípio majoritário, em afronta ao sistema eleitoral proporcional, que privilegia a participação de correntes minoritárias. A propósito, a possibilidade de participação de minorias parlamentares tem relevância à luz da noção de que a participação da corrente política derrotada nas eleições é um fator de realce para a satisfação com o esquema representativo, como abordado no tópico 3.1.

Se levado em consideração que os mandatos parlamentares, em verdade, pertencem aos partidos políticos, conforme entendeu o STF nos Mandados de Segurança n. 26.602, 26.603 e 26.604 (casos do dever de fidelidade partidária), seria mais apropriado - ou menos desapropriado -, que houvesse a apresentação de propostas de emenda mediante decisão colegiada do diretório do partido.

Além de mais adequado com o princípio da representação, a medida, em tese, teria o condão de fortalecer as legendas, colaborando com o esforço de contenção da fragmentação do sistema partidário brasileiro, do qual são caudatárias a vedação da coligação partidária em eleições proporcionais (art. 17, § 1º) e a cláusula de barreira (art. 17, § 3º) introduzidas pela Emenda Constitucional n. 97/2017²⁷.

²⁷ Por força do princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 da CF), regras que alterem o processo eleitoral apenas terão eficácia um ano após sua aprovação. O pleito nacional de 2022, portanto, foi o primeiro desde a promulgação da EC n. 97/2017, e resultou na diminuição de 30 para 23 do número

Ainda que não vedada integralmente as emendas individuais, é aconselhável, ao menos, a adoção de critérios limitadores que impeçam seu abuso, a exemplo do conjunto de regras formulado pela *House of Representatives* dos EUA para as *earmarks* após a reforma de 2021.

Como mencionado, pós-reforma de 2021 sobre o uso de *earmarks*, o Congresso dos EUA, insuspeito de não possuir *power of the purse*, limita-as a 10, das quais apenas algumas podem ser aprovadas, sendo vedado o valor global superar 1% das despesas discricionárias.

Caso fosse adotado o sistema do Congresso norte-americano, seria reduzido em ao menos 15 o número de emendas apresentadas por parlamentar, e o montante global destinado a tais emendas seria de cerca de 2 bilhões de reais, ou seja, haveria uma variação percentual negativa de 90% em relação ao valor atual.

Desse modo, diminuir-se-ia a probabilidade de retalhamento da proposta enviada pelo Poder Executivo e, ao mesmo tempo, não se retiraria qualquer atribuição do Congresso Nacional. Pelo contrário, seria potencializada a natureza coletiva desse poder.

5.2 Incompatibilidade da reforma do processo orçamentário com a separação dos poderes

Como apresentado no Capítulo 3, o princípio da representação importa distinções de duas ordens: a primeira entre representantes e representados e a segunda entre representantes e governo. Acerca desta última, assim diz Lessa:

Outra faceta da distinção opera nas relações entre representantes e governo. Sendo função da representação o controle do governo, a distinção entre ambos os termos é algo necessário. Mesmo em formatos parlamentaristas, o componente executivo deve estar claramente demarcado com relação à expressão parlamentar (2006, p. 18).

O relacionamento entre Executivo e Legislativo é pauta frequente de discussão entre analistas políticos, sendo objeto de debates também extra acadêmicos, de modo que a expressão “presidencialismo de coalizão”

de partidos com representantes na Câmara dos Deputados. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/eleicoes/camara-tem-23-partidos-com-representantes-7-a-menos-que-em-2018/>>. Acesso em 09 jun. 2023.

(ABRANCHES, 1988) é amplamente adotada na cobertura jornalística. Nesse modelo, em um contexto de alta fragmentação partidária, o chefe do Poder Executivo não tem condições de, organicamente, reunir maioria legislativa que o suporte.

O Poder Legislativo, por outro lado, goza de atribuições capazes de paralisar o governo, não aprovando projetos de lei de seu interesse. No limite, o chefe do Executivo está sujeito à interrupção do seu mandato por decisão do Senado Federal, precedida de autorização de processamento pelo presidente da Câmara dos Deputados. Em reforço à possibilidade de interrupção do mandato, a autoridade encarregada de iniciar o processo não tem prazo para deliberar sobre, conforme entendeu o STF nos Mandados de Segurança n. 38.034, 38.133 e 38.208, o que confere ao líder da câmara baixa poder de guardar na algibeira, por tempo indeterminado, pedidos de *impeachment* a serem apreciados como elemento de barganha com o Executivo²⁸.

É capaz, portanto, de provocar um efeito paralisante sobre o governo, forçá-lo a uma espécie de “hamletismo” ou “diálogo eterno”. Em razão disso, comenta-se que, para que possa governar e aprovar sua agenda política no âmbito legislativo, o Chefe do Poder Executivo, inserido em um “presidencialismo de coalizão”, teria que ceder espaços em ministérios e demais funções executivas para membros-chave do Poder Legislativo ou para pessoas por eles indicadas, ainda que tais membros não estejam alinhados à sua ideologia. A ferramenta legítima alternativa a isso seria o alinhamento da execução orçamentária com projetos com adesão mútua entre os ministérios e os parlamentares interessados em participar da coalizão do governo (ABRANCHES, 2021, p. 73).

Cerca de cem anos antes do ensaio de Abrantes, Rui Barbosa, no seu *O Anno Político de 1887*, já descortinava a relação entre a dependência do Poder Executivo à maioria parlamentar e o manejo do orçamento como elemento inerente ao esquema da representação (1965, p. 33-34):

²⁸ Tramita no Senado o PL 1.388/2023, que "dá prazo para que o presidente da Câmara dos Deputados decida se aceita a denúncia por crime de responsabilidade contra o presidente da República". Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/03/24/projeto-de-pacheco-de-nova-lei-do-impeachment-detalha-regras-processuais#:~:text=O%20PL%201.388%2F2023%20d%C3%A1,Advogados%20do%20Brasil%20\(OAB\).](https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/03/24/projeto-de-pacheco-de-nova-lei-do-impeachment-detalha-regras-processuais#:~:text=O%20PL%201.388%2F2023%20d%C3%A1,Advogados%20do%20Brasil%20(OAB).>)>. Acesso em 10 jun. 2023.

IV

Impotência financeira. – Déficit e transações parlamentares. – Ministros brasileiros e ministros ingleses. – O presente ao duque de Saxe.

Fato geral, característico do desenvolvimento do governo representativo, assim nas monarquias, como nas repúblicas, é o rápido crescimento da despesa. Dado o devido desconto, na explicação dêste mal a certas causas inevitáveis, as exigências, por exemplo, do progresso científico e mecânico em certos serviços, como a milícia, a esquadra e as obras públicas, a alteração do valor nos metais preciosos, o encarecimento da subsistência, a tendência habitual do espírito democrático, que vê no Estado o reparador natural dos males sociais, - ainda assim, **grande culpa recai sobre a natureza mesma do sistema parlamentar, que, teoricamente, considerado como refreio à prodigalidade do governo, tem-se mostrado gravissimamente exposto, pelo contrário, a êsse perigo pelo jôgo do seu mecanismo, em que a administração pende do voto das maiorias, e, portanto, há de inclinar-se a condescender com os interesses individuais que as agregam.** – grifos nossos

Em sentido semelhante, Pereira e Mueller, em 2002, argumentavam que as prerrogativas do Poder Executivo sobre o orçamento público consubstanciavam eficientes mecanismos de arregimentação de apoio parlamentar, concluindo que

[...] em vez de acarretar grandes déficits públicos, o governo de presidencialismo de coalizão no Brasil propicia condições para que o Executivo obtenha, a um baixo custo, alto grau de governabilidade. A gama de recursos institucionais que conferem ao Executivo o controle do processo de elaboração e execução do orçamento federal contrabalança as possíveis fragilidades dos seus sistemas eleitoral, partidário e federativo tantas vezes apontados pela literatura como responsáveis pelas mazelas e problemas governativos no Brasil (2002, p. 295).

A Constituição defere ao Executivo a iniciativa legislativa sobre matéria orçamentária, cabendo ao Poder Legislativo apreciar a proposta enviada pelo Presidente da República (art. 61, § 1º, “b”), podendo alterar a peça executiva, desde que atendidos os requisitos do art. 166, § 3º, como a necessidade de remanejamento de dotação demandar correspondente anulação de despesa em outra rubrica, sendo vedadas anulações sobre despesas de pessoal, serviços da dívida e transferências constitucionais a estados e municípios. O arranjo estipulado na Constituição, portanto, muito embora autorize modificações à proposta orçamentária, o fez de maneira limitada, consagrando o protagonismo do Poder Executivo nesse temário.

Trata-se de sistema semelhante ao que aventava Rui Barbosa (1965, p. 35):

Como preventivo contra essa degeneração do regímen popular, já se tem alvidrado, entre espíritos esclarecidos e liberais, como refreio, a cautela de vedar-se ao parlamento a iniciativa de despesas e a faculdade de aditar as que o governo propõe. Em Inglaterra esse é o regímen constitucional, desde que a Câmara dos Comuns, desenvolvendo princípios contidos no germen na sua tradição desde 1706 a 1852, despojou-se, em 1863, por expressa deliberação própria, do direito de promover despesa. O Poder Executivo aconselha-a; o parlamento admite, cerceia ou modifica; mas não aumenta, nem inova.

John Stuart Mill dizia que o Parlamento não era o *locus* apropriado para a concepção de propostas administrativas. Chegava ao ponto de dizer que seria inaconselhável conferir poder de emenda a propostas que lhe fossem submetidas, devendo se limitar a aprovar ou indeferir o projeto. Neste caso, deveria remetê-lo de volta para reformulação (MANIN, 1997, p. 191)²⁹.

Por certo, não se propõe semelhante vedação ao Poder Legislativo em matéria orçamentária, mas é necessário o aprimoramento do processo legislativo orçamentário, devendo ser estabelecidas demarcações para o poder de emenda.

As emendas parlamentares orçamentárias nos últimos anos têm deixado de ser pontuais para assumir crescente relevância no cenário político. Em oito anos, desde a promulgação da EC n. 86/2015, as emendas impositivas, cuja execução independe de alinhamento com o Executivo, teve alta de 197,9% (LIMA e CLAVERY, 2022). Se ao valor delas for somado o montante das emendas de relator, as emendas equivalem a 32% das despesas orçamentárias discricionárias (HARTUNG; MENDES e GIAMBIAGI, 2022).

As despesas discricionárias, apesar do nome, envolvem custos essenciais para a manutenção das estruturas administrativas, como o pagamento de serviços de limpeza, água e manutenção predial. Ao se deslocar tamanha monta ao

²⁹ Do original: “Such a fervent advocate of discussion as John Stuart Mill considered that, in matters of legislation (not to mention administration), Parliament was not a suitable place for the conception and formulation of proposals. He suggested that propositions of laws be drafted by a commission of experts appointed by the Crown and then brought before Parliament only for discussion and approval. He even went so far as to deny Parliament the right to amend the commission's propositions in the course of discussion. Mill wrote: “[The bill] once framed, however, Parliament should have no power to alter the measure, but only to pass or reject it; or, if partially disapproved of, remit it back to the Commission for reconsideration.” According to Mill, the principal function of the debating body should be to grant or withhold “the final seal of national assent” after a public exchange of arguments, not to conceive and formulate legislative measures. As Mill emphasized, the principle of representative government is not violated if bills are in fact prepared, with or without discussion, by persons outside the assembly and not even elected by it.”

direcionamento por parlamentares, põe-se em risco a continuidade dos serviços públicos de entidades que não possuem apadrinhamento³⁰.

O protagonismo sobre o processo orçamentário é marcador da correlação de forças entre os poderes Executivo e Legislativo, como delineado no tópico 4.1. As recentes emendas constitucionais que deslocaram a atribuição dessa prerrogativa demonstra um vertiginoso movimento de fortalecimento do Poder Legislativo.

Não suficientes as emendas impositivas de caráter individual, as principais medidas responsáveis por diminuir a força do Poder Executivo sobre o orçamento foram as EC n. 100 e 105 de 2019, além do retorno da emenda do relator, ou “orçamento secreto”, utilizado nos exercícios financeiros de 2021 e 2022, posteriormente julgado inconstitucional pelo STF.

Durante esse período, a Presidência da República foi ocupada por Jair Bolsonaro. Sucede que, como observado por Lessa (2021)³¹, esse governo correspondeu a um inaudito caso em que o Poder Executivo possuía menor interesse na implementação de políticas públicas³² do que possuía, ao revés, em desmontá-las. Sua agenda passava ao largo da busca de soluções aos grandes problemas nacionais (ABRANCHES, 2023). Exemplo disso é que mais de R\$ 1 bilhão de dotações decorrentes de emendas foram liberadas às vésperas da votação da PEC

³⁰ O presidente da Embratur disse que o órgão pode ficar sem recursos no início de 2024 porque o órgão não recebe emendas orçamentárias. Mais detalhes em: <<https://www.poder360.com.br/governo/embratur-pode-fechar-as-portas-se-nao-receber-mais-verba-diz-freixo/>>. Acesso em: 12 jun. 2023

³¹ Assim Lessa apresenta o bolsonarismo: “Movido pela sensação da relativa inutilidade dos conceitos para o conhecimento das coisas do mundo, penso na possibilidade – e no imperativo – de imaginar uma fenomenologia da destruição, sustentada pela seguinte intuição: o bolsonarismo não possui uma história política, nem sequer uma história intelectual que o elucide, e deve ser mostrado por meio de uma história natural, ou de uma história de seus efeitos de destruição. Sendo assim, o objeto em questão (bolsonarismo) não será aqui declinado como conceito: tem mais a ver com a etiqueta afixada na gaveta para indicar que nela abrigamos uma coleção de coisas abjetas”.

³² As vésperas das eleições o governo se engajou na aprovação de políticas públicas, resultando em programas açodados e mal planejados. A partir de agosto, quando iniciada oficialmente a campanha eleitoral, foram gastos 21 bilhões de reais em novos benefícios sociais (ROSSI, 2022). Apenas na concessão de benefícios indevidos a taxistas e caminhoneiros, conforme posteriormente verificado pelo Tribunal de Contas da União, nos termos do Acórdão 2630/2022-Plenário, há possibilidade de ter sido causado dano ao erário de quase onze milhões de reais. Em relação aos empréstimos consignados da Caixa Econômica Federal no valor global de 3 bilhões de reais a pessoas com nome negativo, o percentual de inadimplência supera 80%. O indicador de liquidez de curto prazo (LCR) do banco atingiu o seu menor patamar da história (ROSSI, 2023). Por fim, a Controladoria-Geral da União identificou que mais de 1 milhão de pessoas falecidas constavam como ativas no CadÚnico em outubro de 2022. O inteiro teor do relatório pode ser consultado em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2023/05/cgu-aponta-inconsistencias-cadastrais-em-registros-do-cadunico>>. Acesso em 13 jun. 2023.

do voto impresso, sendo essa uma das pautas mais prezadas pelo governo (TIMM, 2023, p. 115).

A propósito, Limongi (2019) aponta que o governo não enxergava como sendo de sua responsabilidade a formação de uma coalizão e a participação na articulação legislativa:

O que realmente importa a Bolsonaro são propostas como o decreto que libera a posse de armas, a retirada de radares das estradas, a MP da Liberdade Econômica e outras medidas do gênero. Mas é exagero dizer que essas questões o mobilizam. Mais correto seria afirmar que são coisas que passam pela cabeça dele, questões pelas quais se interessa – o que não significa que se esforçará para aprová-las. [...]. Crítico da negociação política e da formação de uma base de apoio consistente, o capitão artilheiro substituiu o presidencialismo de coalizão pelo desleixo. [...]. Só uma coisa é certa: as diatribes diárias não incluem propostas políticas sérias ou exequíveis. Assim, ao desleixo com que trata a Presidência, soma-se a mais completa irresponsabilidade.

Esse contexto propiciou as condições necessárias para que houvesse o aumento abrupto do controle do Poder Legislativo sobre o orçamento, inclusive sem oposição por parte do ocupante do Poder Executivo. A maior evidência disso é que, no julgamento do caso do orçamento secreto pelo STF, o Advogado-Geral da União, nomeado por Bolsonaro, defendeu a constitucionalidade do arranjo, aduzindo se tratar de matéria *interna corporis* do Congresso Nacional.

Essa estrutura normativa aumentou de forma significativa a força das lideranças parlamentares. Afinal, como diz Silva (2020, p. 17), "a propositura de emendas ao orçamento é, em tese, a forma que o representante do povo possui de se valorizar junto às suas bases, se considerarmos que a chance do membro do Legislativo angariar mais votos aumenta com a execução das emendas". Com efeito, é muito mais notório ao congressista atribuir-se o mérito de uma obra pública ou de um investimento do que de suas ações de controle externo sobre o Executivo.

Demonstração disso é a campanha eleitoral televisionada do atual Presidente da Câmara dos Deputados, na qual se diz responsável pelo benefício assistencial Auxílio Brasil, pelo envio de recursos para o estado para custeio dos serviços de

saúde, pavimentação de estradas, além de ser diretamente responsável pela construção de 55 mil moradias em Maceió/AL³³.

A despeito da tentativa de naturalização promovida pelos principais interessados na manutenção do modelo, sob o argumento de que se trataria de “orçamento municipalista”, ou de que o mesmo sistema seria praticado em outros países, a realidade é que se trata de disfuncionalidade da dinâmica legislativa. Isso porque discrepa da moldura constitucional do exercício da função parlamentar uma suposta atribuição de fornecer recursos para o seu reduto eleitoral.

Além disso, a repartição do orçamento em razão dos parlamentares de cada unidade da federação privilegia os estados com mais representantes no Congresso Nacional, ao invés de ser perseguido o objetivo de redução das desigualdades sociais e regionais insculpido no art. 3º da Constituição, como anotou o Tribunal de Contas da União no Acórdão 2704-Plenário:

18. Ainda quanto à priorização de investimentos amparados por emendas parlamentares, não poderia deixar de ponderar a respeito de um aspecto que considero falho nesse modelo de alocação orçamentária, pois, no meu modo de ver, não é capaz de perseguir um dos “objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil”, que é “reduzir as desigualdades sociais e regionais”, conforme disposto no art. 3º, inciso III, da Constituição Federal.

19. Ao contrário, a partir do número de congressistas por unidade da Federação, cada qual, pela divisão equitativa determinada constitucionalmente, podendo dispor da mesma porção sobre o montante do orçamento impositivo, e tendo como pressuposto natural que os parlamentares tendem a beneficiar com emendas os estados que representam, é de se inferir que as regiões mais abastecidas são exatamente as mais favorecidas com recursos.

20. A título de ilustração, veja-se que São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro lideram em número de representantes na Câmara dos Deputados (com 70, 53 e 46 parlamentares, respectivamente) e ao mesmo tempo são os três estados mais ricos do Brasil (com PIB total de R\$ 2,038 tri, R\$ 0,544 tri e R\$ 0,640 tri – dados de 2016). Significa que, mesmo com mais desenvolvimento, são as unidades federativas que mais recebem recursos dentro do orçamento impositivo.

21. Em contraste, o Piauí, que é o penúltimo no País classificado em termos de PIB per capita, tem somente dez deputados federais. Considerando que todos os estados contam com três senadores, é fácil concluir que, em tese, os paulistas usufruem de 5,6 vezes mais recursos de emendas parlamentares do que os piauienses.

³³ A peça eleitoral pode ser consultada em: <<https://www.poder360.com.br/congresso/propaganda-do-pp-emplaca-slogan-arthur-lira-e-foda/>>. Acesso em: 18 jun. 2023.

[...]

24. Se tomado isoladamente o conjunto de emendas parlamentares, os exemplos acima parecem confrontar não somente com um dos “objetivos fundamentais da República”, mas também com uma das funções dos orçamentos fiscal e de investimento das estatais, que é “reduzir desigualdades inter-regionais”, a teor do § 7º do art. 165 da Constituição Federal.

É tão grave a usurpação sobre as prerrogativas do Poder Executivo, que a proposta orçamentária enviada por este para o exercício de 2023 não contemplava sequer o cumprimento do gasto mínimo em saúde previsto na Constituição, dependendo o atendimento do mínimo constitucional de dotações a serem feitas durante o trâmite legislativo (TOMAZELLI e OLIVEIRA, 2022).

A EC n. 86/2015, que inaugurou a figura do orçamento impositivo, foi aprovada sobre o fundamento de que seria uma forma de impedir a negociação de apoio fisiológico aos projetos legislativos de interesse do governo por meio de emendas ao orçamento.

Os motivos apresentados, no entanto, não correspondem à realidade. O que houve foi a transferência do poder de negociação antes abrigado no Poder Executivo em favor dos líderes do Poder Legislativo, em especial os presidentes das casas e das comissões. Como indicativo dessa transferência, menciona-se o episódio em que o senador pelo Espírito Santo, Marcos do Val, disse ter recebido R\$ 50 milhões em emendas parlamentares por ter apoiado a eleição de Rodrigo Pacheco como presidente do Senado Federal (WETERMAN, 2022).

Mesmo a tentativa de evitar a declaração de inconstitucionalidade do orçamento secreto demonstra a materialização da "autarquia" da dinâmica parlamentar. Às vésperas do julgamento do caso, os presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal juntaram aos autos minuta de resolução com o propósito de regulamentar as emendas do relator (Projeto de Resolução do Congresso Nacional n. 3/2022³⁴). Pelo seu teor, 80% dessas emendas seriam proporcionalmente distribuídas em razão do número de congressistas dos partidos. Contudo, 7,5% seriam reservados ao Presidente da Câmara dos Deputados, iguais

³⁴ O texto do projeto de resolução é consultável em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9223059&ts=1675385602356&disposition=inline>>. Acesso em: 07 jun. 2023.

7,5% seriam de alocação pelo Presidente do Senado, e 5% pelo próprio relator e pelo Presidente da CMO.

Ocorre que inexistente fundamento legítimo que autorize o estabelecimento de tal hierarquia entre pares. Como abordado no tópico 2.2, a concepção política essencial do sistema representativo baseou-se na ideia de que as vontades dos membros da assembleia devem ter um valor igual. Assim, o consentimento deveria ser obtido por meio de debates e pela persuasão, rejeitando-se qualquer entendimento que permita a noção de uma superioridade intrínseca de certos integrantes sobre os outros. A execução orçamentária, portanto, deve ser fruto de negociações travadas com todos os atores políticos envolvidos, e não fatiada em cotas como se integrasse o complexo patrimonial individual de um congressista.

Disso se compreende que as críticas ao modelo não se tratam de tentativa de “criminalização da política”. Muito pelo contrário, o que pode ser considerada uma tentativa de criminalização da política é a justificativa apresentada para a aprovação do orçamento impositivo, que afastou a necessidade de negociação com o Poder Executivo, sob o argumento de que a concertação travada com o governo resultaria em violação à autonomia e à independência do Parlamento.

Tanto Limongi (2005, p. 740) como Capellini (2018) afirmam não haver demonstração empírica que ampare uma clara relação de causalidade entre apoio legislativo ao governo e execução de emendas. Isso porque, em muitas oportunidades, a execução de emendas parlamentares não é seguida de votos do congressista a projetos de interesse do governo, inexistindo uma relação necessariamente antagônica entre os poderes (LIMONGI, 2005, p. 766).

De mais a mais, conforme disposição constitucional³⁵, o Poder Executivo não tem autonomia para remanejar livremente dotações orçamentárias entre diferentes rubricas a seu livre arbítrio. Isso significa que, se não executar a dotação decorrente de emenda parlamentar, esse recurso ficará contido na conta do Tesouro, o que não seria de qualquer forma benéfico ao governo.

O Poder Executivo tem a prerrogativa de coordenar e planejar a implementação de políticas públicas. É isso que se espera de um Presidente da

³⁵ Art. 167, VI - São vedados: [...] a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa.

República, e se não lograr sucesso nesse mister, é sobre ele que advém a responsabilização política. Por esse motivo, todo o arcabouço jurídico atinente às políticas públicas atribui a este poder, por intermédio de seus ministérios, a missão de coordenar e organizar os serviços públicos (cf. art. 15, II, da Lei Federal n. 8.080/1990 - Lei do SUS e o art. 6º, § 3º da Lei 8.742/1993 - LOAS). É salutar, portanto, que ele participe da discussão a respeito dos recursos necessários à materialização delas, ao contrário de serem impostas unilateral e pulverizadamente por ilhas parlamentares.

O fato de o rearranjo das atribuições orçamentárias ter retirado substancialmente o poder de negociação do Poder Executivo para formar coalizões tornou-o significativamente dependente de lideranças legislativas. Ao, por vias transversas, conferir ao legislador o poder de executar significativa monta do orçamento, além de ferir as funções constitucionais da legislatura, se está, ainda, invadindo atribuições fulcrais do governo. O controle sobre o fluxo orçamentário era ferramenta tida como responsável por viabilizar a estabilização das relações entre Poder Executivo e Legislativo.

Nesse cenário, se encurralado, corre-se o risco de inexistir outras ferramentas ao governo senão utilizar sua popularidade e liderança política como arma para abrir confronto direto com os parlamentares de oposição perante a opinião pública, o que tem o condão de produzir graves instabilidades institucionais e escalar a desarmonia entre os poderes.

Independentemente de preferências particulares, tanto em 1963 quanto em 1993 o povo fez a opção direta pelo presidencialismo. O art. 60, § 4º, III, da Constituição eleva à categoria de cláusula pétrea a separação dos poderes. Aliado a isso, a Constituição atribuiu ao Poder Executivo a função de iniciar o processo orçamentário, limitando as capacidades alocativas do Poder Legislativo. Apesar disso, as emendas parlamentares alteram “a proposta orçamentária do Poder Executivo em dimensão muito superior ao observado em países da OCDE” (MENDES, 2022).

5.3 Emendas orçamentárias e a inexistência de “nexos de responsabilização”

Das informações trazidas no tópico anterior extrai-se a necessidade de um reequilíbrio das normas atinentes ao trâmite orçamentário, de modo a ser balanceada a participação dos Poderes Executivo e Legislativo sobre o orçamento público.

Ocorre que o realinhamento não pode depender exclusivamente de iniciativa do próprio Congresso Nacional, porquanto os congressistas são os principais beneficiários do atual modelo. O sistema de incentivos envolvidos na matéria não é propício para que esse movimento de conformidade constitucional tenha iniciativa do Parlamento.

Do ponto de vista de responsabilização política, ou *accountability* vertical, vale destacar que a EC n. 86/2015 foi promulgada um ano antes de a presidenta Dilma Rousseff sofrer *impeachment*. À época, o Poder Executivo sofria grande resistência do Legislativo. Uma das ferramentas utilizadas por este poder para enfraquecer o governo ficou conhecida como “pauta bomba”. O termo era usado para designar a estratégia de aprovação de projetos de lei que demandassem grandes gastos públicos, mas desacompanhados da indicação da fonte de recursos para financiá-los. Ao contribuir com a crise econômica e fiscal, o Poder Legislativo buscou causar desgaste político e econômico ao Executivo, pois a insatisfação popular pela situação seria direcionada ao governo.

Três meses após a confirmação do impedimento, o Congresso Nacional promulgou a EC n. 95/2016, responsável por incluir o art. 113 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT): “A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro”. Ou seja, o próprio Congresso Nacional reconheceu a inconstitucionalidade das “pautas bomba” assim que foi derrubada a Chefe do Poder Executivo.

Mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal acolheu o entendimento de que referida norma é aplicável não somente à União, consignando a tese de que “é inconstitucional lei estadual que concede benefício fiscal sem a prévia estimativa

de impacto orçamentário e financeiro exigida pelo art. 113 do ADCT". (ADI 6303/RR, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 11/3/2022).

A esse respeito, um aspecto importante capaz de ensejar uma dimensão autárquica dos representantes em relação aos representados é justamente o exercício da representação desacompanhado de “nexos de responsabilização política” (LESSA, 2006, p. 29).

O Poder Executivo é o responsável por coordenar e planejar a execução das políticas públicas, sendo essa uma de suas principais atribuições. Caso não obtenha êxito nessa função, é sobre ele que recairá a responsabilização política, não sobre o Poder Legislativo. Em relação às emendas parlamentares ao orçamento, um de seus principais efeitos negativos é a desarticulação do planejamento dos serviços públicos, pois as dotações orçamentárias são alocadas pulverizadamente e segundo critérios puramente subjetivos do parlamentar.

Isso leva a situações problemáticas, como a compra superfaturada de kits de robótica a escolas que não possuem acesso a água ou saneamento (RITTNER, 2023), a compra excessiva de máquinas agrícolas para além das possibilidades de uso (LORRAN, 2021) ou a aquisição de caminhões de lixo cuja capacidade operacional e tecnológica é incompatível com o município adquirente (LORRAN, 2022a). Considerando a maneira como são alocadas as despesas, estranho seria se assim não ocorresse.

É papel do Estado prover os direitos sociais constitucionalmente previstos. Ao despender recursos desnecessariamente se está, como consectário lógico, deixando de aplicar esses recursos de maneira mais eficiente em outras políticas públicas, ao arrepio do princípio da eficiência previsto expressamente no art. 37, *caput*, da Constituição.

A deficiência nas políticas públicas, contudo, recai politicamente sobre o Executivo, sendo dele exigível a melhora dos serviços postos à disposição. O Poder Legislativo, portanto, não é responsivo aos eventuais impactos negativos decorrentes das emendas orçamentárias. Diz Melo que “eles apropriam-se dos benefícios concentrados de suas ações, mas não incorrem nos seus custos difusos” (2020). Baião, em sentido semelhante, sugere que “a cadeia de *accountability* que liga eleitores a deputados talvez não seja forte o suficiente para fazer os

parlamentares privilegiarem as regiões com maior demanda pelos serviços e investimentos públicos decorrentes das emendas” (2016, p. 111).

A mesma conclusão é alcançada por Timm (2023, p. 130):

Dentre os cargos eletivos federais, os parlamentares não costumam ser responsabilizados por aspectos macroeconômicos e de melhoria das instituições ou da infraestrutura do país, possuindo assim um menor custo de oportunidade de direcionar recursos para objetos que não vão contribuir para aquela melhoria macro e nacional. [...].

Talvez por isso, dentre outros aspectos, nos países da OCDE os parlamentares não possuem prerrogativas de influir substancialmente no orçamento.

Se não fosse o bastante, os parlamentares brasileiros ainda possuem elevado nível de discricionariedade, como escolher livremente onde vão alocar sua parcela de emenda hoje obrigatória; definir o objeto de gasto após a aprovação da lei orçamentária; poder indicar a entidade junto com o plano de trabalho (sem ser responsabilizado por falhas e irregularidades associadas, conforme já mencionado); poder iniciar sua emenda de obra sem haver licença ou projeto (como constou de algumas LDOs), etc. (TIMM, 2023, p. 130).

Mesmo a responsabilização perante os órgãos de controle, a *accountability* horizontal, é tornada sem efeito por meio desse sistema, pois muito embora o parlamentar tenha atuado diretamente na cadeia de atos que causou o desperdício de recurso público, ele não é responsabilizado pelos trâmites administrativos inadequados.

Com efeito, por possuir natureza de lei, não se cogita de responsabilizar o congressista por suas emendas. Entretanto, vale ressaltar que, segundo Harada (2001, p. 82), citado pelo STF na ADI 2.680/RS, apesar de formalmente lei, o orçamento tem substância de ato administrativo:

a lei orçamentária difere das demais leis, caracterizadas por serem genéricas, abstratas e constantes ou permanentes. Ela é, na verdade, uma lei de efeito concreto para vigorar por um prazo determinado de um ano, fato que, do ponto de vista material, retira-lhe o caráter de lei. Exatamente, essa peculiaridade levou parte dos estudiosos a sustentar a tese do orçamento como ato-condição.

Ou seja, o orçamento, materialmente, não possui os atributos de generalidade e abstração próprios de atos legislativos. Se, somado a isso, se pretender institucionalmente fatiar o orçamento em quotas individuais como tem sido feito,

não seria absurdo - ao menos em juízo preliminar, visto que não se pretende aprofundar essa questão neste trabalho – considerar as emendas individuais e os ofícios utilizados orientando sua execução como verdadeiros atos administrativos, acarretando a possibilidade de responsabilização do parlamentar quando, pelo direcionamento inadequado da execução orçamentária das “suas” emendas, houver dano ao erário.

Mesmo quando instados a se manifestar em razão de suspeitas de casos de corrupção decorrentes da execução de emendas por eles patrocinadas, é usual a esquivia no sentido de que “cabe aos órgãos de controle a fiscalização eficiente para o bom uso dos recursos”³⁶, como se não coubesse ao Legislativo a atribuição constitucional de titularizar o controle externo e fiscalizar os gastos públicos.

Com efeito, ao contrário de um suposto dever de buscar recursos, o que está expressamente previsto na Constituição é o papel de o Poder Legislativo, com o auxílio dos tribunais de contas, exercer o controle externo sobre a execução orçamentária, tendo legitimidade de propor representações, auditorias e demais espécies de fiscalizações às cortes de contas. A Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização - CMO, pode “determinar ao Tribunal de Contas da União a realização de fiscalizações, inspeções e auditorias, bem como requisitar informações sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de fiscalizações, auditorias e inspeções realizadas” (art. 3º, I, da Resolução n. 1/2016 do CN).

Por isso, para além de imiscuir na esfera de competências do Poder Executivo, pulverizar e dificultar a racionalidade das políticas públicas, o abuso das emendas orçamentárias tem o condão de burlar as verdadeiras funções constitucionais para as quais os parlamentares foram eleitos enquanto representantes do povo. O Tribunal de Contas da União é a entidade fiscalizadora que assessora tecnicamente o Congresso Nacional na sua função de controle externo (art. 71, *caput*, da Constituição). Contudo, a partir do uso inadequado das emendas parlamentares, há uma confusão entre o que são ações do Poder Executivo e ações de integrantes do Congresso Nacional, causando uma espécie de curto-circuito institucional.

³⁶ Assim respondeu Arthur Lira, Presidente da Câmara dos Deputados, a respeito de suspeitas de desvio de recursos públicos viabilizados por emendas parlamentares por ele direcionadas. Disponível em: <<https://piaui.folha.uol.com.br/o-beco-de-lira/>>. Acesso em: 02 jun. 2023.

A esse respeito, é digna de nota a observação da unidade técnica do TCU contida em relatório de auditoria realizada sobre obras de pavimentação de estradas com recursos federais, da qual resultou o Acórdão 2359/2018-TCU-Plenário. Os auditores identificaram falhas de planejamento, execução e acompanhamento das contratações, muitas delas decorrentes do fato de serem custeadas com recursos de emendas parlamentares. Tamanha era a quantidade de recursos em projetos de pavimentação alocados por emendas, que sugeriu-se a expedição de recomendações não apenas para os órgãos do Poder Executivo, mas também para o Congresso Nacional, a fim de que fosse reavaliado o método de alocação de recursos orçamentários:

II.7. Benefícios estimados da fiscalização

45. Com a proposta de reavaliação da política espera-se que, não só o Ministério das Cidades, mas, também, o Congresso Nacional, reflita e identifique uma forma mais eficiente de a União contribuir para o problema de pavimentação municipal, reduzindo, com isso, o custo e o tempo de entrega dos serviços aos cidadãos. - grifos nossos.

No que diz respeito às “emendas de relator”, a Corte de Contas da União, ao emitir seu parecer prévio sobre as contas anuais do governo federal (Acórdão n. 1515/2021-Plenário), antes mesmo do julgamento do caso “orçamento secreto” pelo STF, já havia expedido recomendação ao Poder Executivo no sentido de ser conferida maior transparência sobre quais eram os parlamentares responsáveis pela indicação dos recursos:

Recomendações do Tribunal de Contas da União ao Poder Executivo Federal:

[...]

3.11. À Presidência da República, à Casa Civil da Presidência da República e ao Ministério da Economia para que:

a. quanto ao orçamento do exercício de 2020, deem ampla publicidade, em plataforma centralizada de acesso público, aos documentos encaminhados aos órgãos e entidades federais que embasaram as demandas e/ou resultaram na distribuição de recursos das emendas de relator-geral (RP9);

b. quanto à execução do orçamento de 2021, adotem as medidas necessárias no sentido de que todas as demandas de parlamentares voltadas para distribuição de emendas de relator-geral, independentemente da modalidade de aplicação, sejam registradas em plataforma eletrônica centralizada mantida pelo órgão central do Sistema de Planejamento e Orçamento Federal

previsto nos arts. 3º e 4º da Lei 10.180/2001, da qual seja assegurado amplo acesso público, com medidas de fomento à transparência ativa, assim como seja garantida a comparabilidade e a rastreabilidade dos dados referentes às solicitações/pedidos de distribuição de emendas e sua respectiva execução, em conformidade com os princípios da publicidade e transparência previstos nos arts. 37, caput, e 163-A da Constituição Federal, com o art. 3º da Lei 12.527/2011 e art. 48 da Lei Complementar 101/2000. (seção 4.1.4);

Daí ser evidenciado que parlamentares estão avocando funções executivas equivalentes, ou superiores, à de um ordenador de despesas, pois mesmo este não tem liberdade para manejar recursos públicos dessa maneira. O art. 29 da Lei 13.019/2014, por exemplo, dispensa a necessidade de realização de prévio processo seletivo de escolha de organização da sociedade civil meramente em razão de os recursos decorrerem de emendas parlamentares individuais. Dessa forma, o congressista autor da emenda direciona recursos conforme lhe convier.

Esse estado de coisas gera um cenário em que o parlamentar, ao invés de atuar na elaboração de leis ou na fiscalização sobre o Executivo, age, na realidade, não só na autorização, como na execução do orçamento. Tal tipo de comportamento afasta a distinção necessária entre os membros dos poderes políticos, e afasta do parlamentar uma de suas principais funções constitucionais, a de titular do controle externo.

Agenor de Roure, há cerca de cem anos, dizia que “a fiscalização das despesas pelo Poder Legislativo é um princípio de direito orçamentário completamente abandonado entre nós” (1926 apud ALMIRO, 1955, p. 20). A exceção ao desinteresse sobre o controle externo reside, talvez, nas indicações para os cargos de ministros e conselheiros de tribunais de contas.

Muito embora o art. 73, III, da Constituição exija que os membros dos tribunais de contas possuam “notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública”, observa-se que tais critérios abrem espaço para outras variáveis, visto que as nomeações agraciam precipuamente os próprios parlamentares. Em 2016, levantamento realizado sobre a composição de todos os tribunais de contas demonstrou que 174 dos 233 conselheiros haviam ocupado cargo eletivo legislativo (75%) (SAKAI e PAIVA, 2016).

Segundo o art. 73, § 2º, II, da Constituição, 2/3 dos ministros do TCU são escolhidos pelo Congresso Nacional. Como o TCU é composto por 9 membros, cabe ao Poder Legislativo escolher 6. Dos atuais, 5 são ex-deputados federais ou senadores, tendo sido indicados por seus pares, em mais uma demonstração do funcionamento autárquico do parlamento.

Essa característica das cortes de contas talvez explique a pusilanimidade com que o TCU aborda denúncias e representações envolvendo irregularidades perpetradas com recursos de emendas parlamentares:

Em regra, o TCU restringe as alegações dos representantes e denunciante para um período de certa forma arbitrário e para condições que não foram exatamente as trazidas pelos representantes, para concluir que, dadas as várias restrições que a própria Unidade técnica estabeleceu, não foi possível comprovar nada.

[...]

Nesse contexto, agindo como um órgão ordenador de despesa pública em todo o país, se esperaria controle efetivo sobre as escolhas alocativas do Poder Legislativo, no entanto, o TCU não costuma lhe direcionar recomendações ou determinações, o que ensejou a hipótese de existir algum nível de subserviência tácita ou implícita em relação a esse poder por parte da Corte de Contas, apesar de sua independência formal (TIMM, 2023, p. 109 e 130). – grifos nossos.

Ocorre, nesse momento, uma inversão de papéis, para a qual os sistemas de controle não foram desenhados, sujeitando a alocação desses recursos a uma fiscalização deficiente e, conseqüentemente, sujeita a fraudes.

A falta de transparência própria da função executiva orçamentária por parlamentares constitui incentivo para a prática de desvios de recursos públicos, mormente pela inviabilidade de atuação dos órgãos de controle. Esse cenário enseja episódios como os de pequenos municípios do Maranhão que, a fim de receber mais recursos públicos decorrentes de emendas parlamentares, começaram a inflar os dados relativos à assistência à saúde. O município de Santa Quitéria do Maranhão registrou mais exames para HIV que o município de São Paulo, maior cidade do continente. O município de Pedreiras, por sua vez, registrou número tão alto de extrações dentárias que a média de extrações, por habitante, é de dezenove dentes em um ano. A concentração de emendas em favor dos mesmos municípios

beneficiários sugere, ainda, a possibilidade de parcela dos recursos voltarem aos parlamentares que os destinaram³⁷.

A Polícia Federal deflagrou operação para apurar suspeitas de corrupção envolvendo negócios jurídicos viabilizados por recursos alocados mediante emendas orçamentárias, como a aquisição dos kits de robótica para escolas de 46 municípios de Alagoas (BOMFIM, 2023); pavimentações de estradas pela CODEVASF (RÖLKE, 2022) e doação indevida de máquinas agrícolas também pela estatal (TALENTO e MILITÃO, 2023).

Os casos de kits de robótica, máquinas agrícolas, caminhões de lixo e pavimentação são apenas alguns casos que foram amplamente divulgados. A real quantidade de eventos dessa natureza é insondável. Até porque as entidades fiscalizadoras superiores como a Controladoria-Geral da União e os tribunais de contas agem primordialmente por amostragem, pois constituem apenas a “terceira linha de defesa” das contratações públicas, nos termos do art. 169, III, da Lei 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos). Por isso, seus processos de fiscalização usualmente têm o escopo de analisar questões estruturais da entidade fiscalizada, e não o acompanhamento minudente de todas as etapas das contratações. Disso decorre ser ínfimo o número de contratos que essas instituições fiscalizam em relação ao total.

Ademais, o mecanismo das emendas permite que sejam destinados recursos justamente aos entes cujos órgãos de controle estejam menos aptos a identificar irregularidades, conforme apresentado no voto da Min. Rosa Weber no julgamento do “orçamento secreto” respeitante ao escândalo da CPMI das Ambulâncias:

38. As “sanguessugas” operavam, preferencialmente, em Estados e Municípios onde o controle orçamentário era exercido por órgãos de fiscalização estruturalmente frágeis e suscetíveis ao poder das autoridades locais.

As emendas parlamentares eram utilizadas para garantir o fluxo contínuo de recursos orçamentários da União aos entes periféricos. Por meio de transferências voluntárias, **as emendas asseguravam que os gastos ocorressem em regiões onde os órgãos de fiscalização federal tivessem maior dificuldade de atuação devido à baixa cooperação local, seja pela debilidade**

³⁷ Mais detalhes disponíveis em: <<https://piaui.folha.uol.com.br/orcamento-secreto-banca-fraudes-no-sus/>>. Acesso em 17 jul. 2022.

das estruturas internas de controle seja em razão da corrupção das autoridades regionais.

Além disso, o custo de oportunidade da monitoração dessas verbas era alto, pois a elevada capilaridade da dispersão de recursos tornava as operações de fiscalização tão custosas para os órgãos de controle quanto a atuação dirigida a empreendimentos de grande vulto, tomados como prioritários. Longe do controle federal, os operadores do esquema fraudavam licitações e adjudicavam contratos na área de saúde, arrecadando milhões com vendas de ambulâncias e materiais hospitalares orçados em múltiplos do valor de mercado. – grifos nossos.

Não o suficiente, mesmo quando constatadas irregularidades, usualmente as instituições de controle se limitam a expedir recomendações. Os tribunais de contas até podem aplicar multas e imputar débito, mas não podem executar suas próprias decisões, devendo remeter o acórdão condenatório para execução judicial pela pessoa jurídica lesada. Mesmo após todo esse trâmite, não raramente na fase de execução não são encontrados bens disponíveis do executado. Os recursos desviados dificilmente são recuperados.

Por isso, a fabulação de que não haveria riscos de desvios na medida em que caberia aos órgãos de fiscalização aferir a regular execução orçamentária equivale a, *mutatis mutandis*, aduzir que não se deve prevenir condutas que possam provocar incêndios, pois o Corpo de Bombeiros estaria a postos para intervir caso necessário.

As relações entre patrimonialismo e democracia vão além de uma cruzada moral contra a corrupção. Para Rubens Goyatá Campante, conforme abordado no tópico 3.3, o patrimonialismo necessita e decorre de um ambiente próprio para o seu desdobramento. Em contextos de grande desigualdade, tanto econômica como política, é mais provável que o grupo privilegiado que goza de mais recursos econômicos e acesso ao poder político o utilize para seus fins particulares.

Devido à ausência de transparência e à fragilidade do controle prévio ao dispêndio desses recursos, é natural que sejam noticiados casos de desvio de recursos públicos viabilizados por essa prática. A percepção social de grandes escândalos de corrupção, por sua vez, traz abalos à credibilidades das instituições e dos governantes.

As consequências políticas decorrentes da ineficiência de políticas públicas e do irrompimento de escândalos de corrupção naturalmente são suportadas pelo Poder Executivo. Esse arranjo institucional gera um regime de irresponsabilidade

sobre integrantes do Poder Legislativo, muito embora sejam os principais beneficiários da prática. O contexto atual da reforma do processo orçamentário atrai os bônus ao parlamentar, retirando-lhe, contudo, eventuais ônus diretos. Indiretamente, porém, todo o sistema é fragilizado.

As instituições democráticas e o esquema da representação são amparados por frágeis pilares, de sorte que a robustez de seu alicerce depende de sua credibilidade perante a população. Portanto, é insustentável a governabilidade conquistada pela liberação arbitrária de recursos orçamentários mediante emendas parlamentares sem prévio controle do seu escorreito manejo, a menos que se revogue o próprio Código Penal.

Para que seja possível que os órgãos de controle fiscalizem o dispêndio de recursos públicos, é necessário que a execução orçamentária seja antecedida de procedimentos que garantam, ao menos, a sua rastreabilidade.

No aludido caso de doações indevidas de equipamentos agrícolas, o primo de um deputado federal, "diante das fragilidades do processo de doação", teria forjado assinaturas de congressistas em ofícios dirigidos à CODEVASF, com o fito de a estatal, após o suposto requerimento do parlamentar, doar máquinas agrícolas a beneficiários enunciados no documento falso. Após a transferência da propriedade, o acusado teria vendido os equipamentos a terceiros.

A par da falsificação documental, chama atenção o fato de o setor administrativo da entidade considerar um ofício de parlamentar documentação apta a formalizar doações, como se o bem público pertencesse ao próprio congressista, que dele poderia dispor por mera liberalidade.

Uma unidade administrativa que considera adequada a doação de recursos públicos com base em indicações pessoais é claramente incapaz de bem gerir os recursos recebidos mediante emendas parlamentares. Por isso, como medida de prevenção, à luz dos riscos inerentes a essa prática, no mínimo deveria haver qualificação prévia das entidades receptoras de tais dotações.

Uma medida possível seria a certificação, pelo tribunal de contas respectivo, acerca do atendimento a certos padrões objetivos de integridade, como a ocupação de cargos da unidade de controle interno por servidores do quadro de pessoal efetivo, número de profissionais compatível com o orçamento gerido pela entidade,

qualificação adequada aos seus deveres funcionais, inexistência de condenações pretéritas do ordenador de despesa, alto nível de publicidade do portal transparência, dentre outros.

Todavia, não suficiente a equivocada ideia de que aos congressistas não caberia o compromisso de velar pela boa aplicação dos recursos por eles mesmo alocados, verifica-se um esforço legislativo, na realidade, em dificultar os instrumentos de fiscalização.

As emendas que repassavam recursos a entes subnacionais, até 2019, eram materializadas pelo instrumento da transferência voluntária. Nos termos do art. 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal, entende-se como tal “a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde”.

O recebimento de transferências voluntárias demanda o atendimento de obrigações de transparência pelo ente recebedor, como a publicação do Relatório Resumido de Execução Orçamentária e controle dos limites de gastos com pessoal. Dessa maneira, funciona como importante incentivo à boa administração, pois se o ente não atender aos critérios, estará impedido de receber tais recursos (BAIÃO, 2016, p. 111).

Esse mecanismo de incentivos foi deliberadamente afastado com a promulgação da Emenda Constitucional n. 105/2019. Referida emenda deu origem à modalidade de “transferência especial”, utilizada para o repasse de recursos das emendas parlamentares individuais a Estados, Distrito Federal ou Municípios independentemente de qualquer convênio ou plano de trabalho. Essa espécie de emenda recebeu o apelido de “pix orçamentário” ou “emendas pix”.

Entre o exercício de 2020 - primeira vez em que foi utilizada - e o de 2023, o valor das emendas pix decuplicou de R\$ 621 milhões para R\$ 6,7 bilhões. O TCU, ao deliberar sobre a sua própria competência (*kompetenz-kompetenz*) para fiscalizar as despesas custeadas com emendas parlamentares na modalidade transferência especial, tomou rara decisão reconhecendo não ser do seu pelouro inspecionar essa espécie de gasto público, asseverando que tais recursos devem ser fiscalizados pelas demais cortes de contas (Acórdão 518/2023-Plenário).

Essa espécie de emenda, além de propiciar condições favoráveis à ocorrência de desvio de recursos públicos, dá especial azo a violações ao princípio da igualdade política. É por meio dela que o congressista tem a liberdade de, afastada praticamente qualquer condição, destinar recursos a prefeituras que lhe convier. Nesse cenário, naturalizou-se a impressão de ser legítimo ao deputado ou senador destinar recursos ao talante meramente eleitoral, favorecendo prefeitos que o apoiem. O município de Barra de São Miguel, de 8 mil habitantes e governada pelo pai de Arthur Lira, presidente da Câmara dos Deputados, é a campeã em recebimento de emendas em todo o estado de Alagoas (LORRAN, 2022b).

Baião (2016, p. 120) conclui sua tese no sentido de que especialmente as emendas descentralizadas a municípios têm efeito eleitoral aferível benéfico ao sucesso eleitoral de deputados, em razão da influência exercida pelo prefeito sobre os eleitores:

CONCLUSÕES GERAIS

Em virtude da crescente importância das emendas, este trabalho buscou revisar algumas questões antigas sobre este tema, bem como explorar novos assuntos. Em síntese, pode-se dizer que esta tese buscou responder, ao menos parcialmente, as seguintes perguntas: Qual efeito das emendas no voto? Se há efeito, qual é o mecanismo? Por que algumas emendas têm execução privilegiada? Qual a qualidade do gasto público derivado delas?

O primeiro artigo desta tese mostra que as emendas que são executadas de forma descentralizada pelas prefeituras auxiliam o deputado na busca por votos, principalmente quando o prefeito é seu aliado partidário. Assim, apesar da elevada magnitude distrital, os deputados conseguem reclamar o crédito por suas emendas por meio da aliança com prefeitos. Desta forma, uma contribuição teórica deste trabalho é mostrar que, mesmo em distritos multinomiais, a presença do *pork barrel* é possível, uma vez que atores locais podem mediar a relação do político com seu eleitor.

Ou seja, foram afastadas as condicionantes e aumentado exponencialmente o valor justamente da espécie de emenda parlamentar mais propícia a retornar dividendos eleitorais.

Ruy Marcelo, procurador do Ministério Público de Contas do TCE-AM (2023), por sua vez, em comentário à EC n. 105/2019, que instituiu o “pix orçamentário”, encontrou nela elemento obstativo ao cumprimento das normas do Direito Financeiro:

Nesse cortejo de deficiências, até reformas constitucionais se tornam graves obstáculos quando em divórcio com os princípios de Direito Financeiro. Por exemplo, a Emenda 105/2019, ao criar as transferências especiais parlamentares (RP-6), conhecidas como "emendas pix", choca-se frontalmente com o princípio do orçamento-programa, pois possibilita a transferência de bilionária cifra de recursos federais desvinculada de projeto, como mero presente financeiro a um ou outro ente federado, sem real e prévia análise da qualidade do gasto que se fará por seu intermédio, o que pode aprofundar as desigualdades e a ineficiência do Estado.

Por isso, há repercussões negativas de ordem democrática desencadeadas em razão da participação direta de parlamentares na própria execução do orçamento. Uma vez confundidas as funções dos poderes executivo e legislativo, ao invés da função típica de exercer o controle externo sobre as despesas públicas, o Poder Legislativo toma para si a atribuição de, na prática, executar parcela do orçamento. Nessa direção, é enfraquecida a competitividade eleitoral característica do sistema representativo.

É indene de dúvidas que existem outros fatores relevantes para o sucesso eleitoral além da responsabilidade pela execução do orçamento. Entretanto, se esse não fosse um fator considerado importante, não haveria porque limitar a perpetuação de mandatos apenas para chefes do Poder Executivo.

Estudos sobre as emendas às leis orçamentárias no Brasil remontam, pelo menos, desde aqueles publicados por Barry Ames (1995) e Pereira e Mueller (2003), ambos convergindo no sentido de que a execução das emendas orçamentárias nos municípios das bases eleitorais dos deputados teria papel preponderante sobre a perpetuação dos mandatos legislativos.

Por sua vez, Lara Mesquita (2009), com aporte teórico em Figueiredo e Limongi (2002 e 2005), desafia o argumento de que as emendas individuais ao orçamento traduziriam grande vantagem competitiva aos deputados por elas responsáveis. O objetivo de seu trabalho foi “verificar a existência de uma relação entre a execução das emendas que os deputados federais apresentam ao orçamento da União e o sucesso destes nos pleitos subsequentes” (2009, p. 3). Ao confrontar a execução das alocações respectivas com os sucessos eleitorais dos legisladores beneficiários, concluiu não haver evidências empíricas que confirmassem a hipótese levantada por Ames (1995) e Pereira e Mueller (2002). Como possível

explicação da inconclusividade do resultado imaginado, afirma que, durante o processo orçamentário, “o espaço deixado para a expressão dos interesses individuais é deveras limitado”, e que os sucessos dos parlamentares eram multifatoriais (2009, p. 6).

A autora levantou dúvidas quanto à alegação de que as emendas orçamentárias teriam o condão de deformar os resultados das eleições: “a questão que se coloca é se os deputados, individualmente, têm condições de determinarem o perfil da política de forma a atender seus interesses eleitorais” (Ibid., p. 9). Ante a centralidade de participação do Poder Executivo mesmo em relação às dotações decorrentes das emendas individuais ao orçamento, Mesquita aduz que eram, no mínimo, superdimensionadas as acusações de que as emendas parlamentares ao projeto de lei orçamentária traduziam inevitáveis dividendos eleitorais, minorando o peso eleitoral das emendas sobretudo em razão dos seguintes fatores: i) natureza meramente autorizativa do recurso alocado; ii) participação preponderante de instâncias colegiadas (bancadas e comissões); e iii) vedação à criação de programas orçamentários (Ibid., p. 10).

Sucedem que, desde a publicação dos trabalhos de Figueiredo e Limongi e Mesquita, as normas relativas às emendas parlamentares sofreram expressivas alterações, não subsistindo os três fatores obstativos elencados. As reformas promovidas tiveram o condão de não somente regulamentar as emendas parlamentares individuais, mas de elevá-las ao status de norma constitucional. A partir de sua promulgação, emendas passaram a ser de execução obrigatória, ressalvados eventuais impedimentos de ordem técnica fundamentadamente justificados, na forma do art. 166, § 13 da CF.

As chamadas emendas de relator também demonstram esse fenômeno. Por meio desse artifício, o parlamentar designado como relator-geral do projeto de lei orçamentária podia alterar a proposta do governo, remanejando ou incluindo dotações próprias ou a pedido de outros parlamentares, sendo privilegiados aqueles da coalizão política dos dirigentes do Congresso.

Durante o uso desse esquema, enquanto partidos de oposição ao governo receberam, em 2020 e 2021, 1,8% das emendas de relator detalhadas ao Supremo

Tribunal Federal (STF), cinco siglas do bloco político que de sustentação ao governo receberam 50% (CASTRO et al, 2022).

Dos 13 deputados que mais receberam recurso das emendas do relator - acima de R\$ 100 milhões -, 10 aumentaram seus votos em relação ao pleito anterior (77%). Por outro lado, “entre os que ganharam menos de R\$ 10 milhões em emendas de relator, por exemplo, apenas 78 de 182 tiveram mais votos no domingo do que há quatro anos” (43%) (PORTINARI et al, 2022).

A ideia de que o regime de emendas parlamentares seria aceitável porquanto um “orçamento municipalista” demonstra, no mínimo, ignorância por quem a profere. Todo o território brasileiro, ressalvado o DF (art. 32, *caput*, da Constituição), é dividido em municípios. Por isso, o orçamento, independentemente de emendas parlamentares, necessariamente será executado em um município. Os serviços públicos serão prestados a residentes em municípios ainda que executados por instâncias administrativas da União ou dos Estados.

Se o propósito fosse, realmente, ampliar a participação orçamentária dos municípios, bastaria uma emenda constitucional ampliando o Fundo de Participação dos Municípios (FPM). O real efeito das emendas, portanto, é centralizar o controle do orçamento na mão dos congressistas.

Aliado a isso, convém ressaltar que as emendas parlamentares, por vedação constitucional, não podem aumentar o valor do projeto enviado pelo Poder Executivo, de sorte que os congressistas apenas remanejam dotações de uma rubrica para outra. Por isso, falece de sentido eventual argumentação de que as emendas parlamentares traduzem a prestação de mais serviços públicos. Na realidade, ao examinar o direcionamento das emendas parlamentares individuais em saúde, Baião aferiu que “os indicadores locais de saúde, bem como a escassez de receita orçamentária, são aspectos menosprezados pelos deputados ao decidirem quais regiões beneficiar” (2016, p. 121).

Em razão da deformação da competitividade eleitoral, não prospera eventual argumento de que as normas atinentes ao processo orçamentário são meramente matéria *interna corporis* do Poder Legislativo, expressão que, de tão utilizada, sugere confirmar em latim o fenômeno que Lessa (2006) denuncia como a autarquização da representação política. É exatamente nesse contexto - no qual a

estrutura de incentivos eleitorais se mostra insuficiente para se atender aos ditames da Constituição - que deve agir um tribunal constitucional na garantia do esquema organizatório constitucionalmente estabelecido, em atenção ao assim chamado princípio da conformidade funcional ou justeza.

O "orçamento secreto", já julgado inconstitucional, é apenas a manifestação mais evidente das violações constitucionais relacionadas à atual distribuição de poderes orçamentários. As demais espécies de emendas são dotadas, em larga medida, das mesmas irregularidades reprovadas pelo STF nas ADPFs 850, 851, 854 e 1.014. Tanto assim é, que Hartung, Mendes e Giambiagi (2022) aduzem o seguinte:

Se for feita uma reforma que dê toda transparência às emendas de relator e as reparta igualmente entre todos, ainda persistirão os problemas acima relatados: elevado valor da despesa, descoordenação de políticas públicas, ineficiência, alto custo fiscal, consumo de parte substancial das verbas não obrigatórias, etc.

Esses problemas, aliás, não são exclusividade das emendas de relator, mas aparecem, também, nas demais modalidades de emendas, que já são transparentes e igualitárias.

Ante o impacto sobre a competitividade eleitoral, capaz de ferir o postulado da igualdade política entre os cidadãos, nos termos do quanto sustentado por Nadia Urbinati alhures, não merece guarida o argumento de que o complexo normativo envolvendo emendas parlamentares ao orçamento seriam insindicáveis de controle pelo Poder Judiciário por constituir matéria *interna corporis*. Em harmonia com o que argumentaram Megali e Cattoni (2022) em relação ao julgamento do “orçamento secreto”, o tribunal constitucional deve intervir justamente nos casos em que o Poder Legislativo abusa da sua prerrogativa de editar atos normativos primários.

Rui Barbosa já denunciava a escamoteação da iniciativa de propostas orçamentárias para fins escusos. A CPMI de 1993 dos “anões do orçamento” revelou que o esquema foi viabilizado pela concentração de poderes conferida ao relator-geral, exatamente como no esquema do orçamento secreto. Aliado a isso, para operar o esquema que resultou no escândalo, os parlamentares envolvidos se valeram do direcionamento de recursos públicos a organizações da sociedade civil, assim como autoriza o art. 29 da Lei 13.019/2014, com a redação dada pela Lei

13.204/2015, cuja aprovação se deu logo em seguida à instituição do orçamento impositivo (EC n. 86/2015).

De fato, são reiteradamente os mesmos mecanismos utilizados para deformar a execução orçamentária: i) a concentração de poderes ao relator-geral; ii) a arbitrariedade na alocação de dotações mediante emendas individuais; e iii) utilização indevida de entidades do terceiro setor. Inevitável, nesse átimo, não recordar do comentário de Marx sobre o golpe de Napoleão III.

6 Síntese conclusiva

Das digressões entabuladas nos capítulos inaugurais conclui-se que, no seu início, a representação política emergiu como um mecanismo alternativo ao sistema democrático de governo. O esquema da representação teria o condão de filtrar as opiniões do povo a fim de evitar a participação popular direta. Além disso, o governo representativo ficou marcado pela coexistência de formas representativas baseadas em critérios censitários, que favoreciam indivíduos de maior renda. Mesmo hoje a composição do Parlamento diverge substancialmente da configuração social brasileira.

Isso posto, há uma série de condicionantes que o sistema representativo precisa atender para que possa ser qualificado como democrático, como um ambiente jurídico que fomente a igualdade política entre os cidadãos e a promoção de ampla participação dos interessados, assim como a existência de nexos responsivos entre representantes e representados.

É essencial, ainda, que o eleitorado possa identificar claramente quem é o responsável pelas ações governamentais. Isso significa que as atribuições de cada autoridade devem ser definidas de forma transparente para os cidadãos, de modo que, ao expressarem sua desaprovação em relação a uma determinada ação pública, possam identificar o responsável.

Aliado a isso, o cenário eleitoral, no qual o povo é chamado para, institucionalmente, aprovar ou reprovar as condutas dos representantes, deve ter condições competitivas isonômicas. Se um representante que busca a reeleição possuir uma quantidade significativamente maior de recursos do que seus concorrentes, a ponto de causar um desequilíbrio na disputa eleitoral, torna-se mais difícil e onerosa a efetiva responsabilização política.

O esquema da representação, portanto, muito embora sirva como importante mecanismo de descentralização do poder e de participação política plural, não pode ser tido, sem reservas, como o fiel retrado do povo. É possível a ocorrência, na realidade, de abuso do poder legislativo. Sob esses pressupostos, extrai-se que os atos dos representantes não devem ser interpretados como se dotados de presunção absoluta da expressão popular, podendo a distinção entre a dinâmica de

funcionamento da vida parlamentar e a dinâmica da sociedade se desnaturar a ponto de os representantes assumirem uma dinâmica política autárquica.

Ao longo do século XX, sobretudo após a 2ª Guerra Mundial, consolidou-se a tese do controle de constitucionalidade abstrato dos atos dos representantes, respeitante à compreensão de que o controle de abusos políticos deve ser realizado por um tribunal jurídico, imbuído do poder jurisdicional de declarar nulos os atos normativos primários contrários à Constituição. É a opção adotada na Constituição brasileira de 1988, nos termos do art. 102.

Ao lado da positivação dos direitos sociais como direitos fundamentais, o soerguimento das cortes constitucionais como atores fundamentais na garantia da integridade do ordenamento jurídico constitui um dos principais avanços no século XX em prol do Estado Democrático de Direito.

A função precípua de um tribunal constitucional, conforme detidamente examinado no tópico 2.3, é evitar abusos legislativos, declarando a nulidade de atos normativos contrários à Constituição, sendo esta prerrogativa essencial para a garantia da autoridade do código político.

O reconhecimento da Constituição como norma jurídica implica enquadrar a política dentro de uma estrutura normativa, resultando em um ciclo em que o direito regula a política, ao mesmo tempo em que é criado por ela. Essa abordagem se assemelha à observação de Bobbio de que o direito e o poder são interligados, sendo o poder responsável por criar o direito, enquanto o direito limita o poder.

Sendo assim, ainda que, hipoteticamente, os representantes sempre expressassem a vontade popular, não se lhes retiraria a sujeição aos ditames das normas constitucionais, em especial as cláusulas pétreas, em observância ao complexo normativo-político emanado do poder constituinte originário.

Estabelecidas as premissas de ordem teórica, foi traçada a trajetória de participação do Poder Legislativo no controle do orçamento público, sobretudo as recentes alterações promovidas no ordenamento jurídico brasileiro.

Perquiriu-se a respeito da compatibilidade das inovações constitucionais que reformaram o processo orçamentário com os princípios da democracia representativa. Os primeiros atos desse processo se deram com a promulgação das EC n. 86/2015 e 100/2019, que preveem ser compulsória a execução das dotações

decorrentes de emendas individuais e de bancada. A segunda etapa envolveu a abertura da possibilidade de parlamentares destinarem, independentemente de convênio ou instrumento congênere, recursos da União a estados e municípios, redundando no dispositivo conhecido como “pix orçamentário”. Em terceiro lugar, a manipulação, a partir de 2020, de normas regimentais para concentrar poderes de alocação de recursos públicos na figura do relator-geral, o qual desfigurava a peça orçamentária mediante negociações extraoficiais com outros congressistas, recebendo a alcunha de “orçamento secreto”. Dois dias depois de reconhecida a inconstitucionalidade do mecanismo pelo STF, o Congresso Nacional editou nova emenda à constituição aumentando consideravelmente o valor das emendas parlamentares individuais impositivas.

Do exame desse quadro resultou o entendimento de que, à medida que o congressista tem controle quase que pessoal sobre quinhão do orçamento, age ele como gestor, direcionando recursos públicos mediante seu juízo discricionário. Além de desnaturar a separação de poderes, os órgãos de controle têm denunciado que essa prática avilta a eficiência das políticas públicas, em virtude de serem solapados critérios de planejamento e necessidades sociais para dar lugar a conveniências eleitorais ou a interesses escusos.

Apesar dos alertas emitidos a respeito dos malefícios associados à prática, dos casos de corrupção e dos constrangimentos impostos pela imprensa e entidades da sociedade civil, aferiu-se que o grau de intervenção parlamentar sobre a peça orçamentária têm crescido abruptamente desde 2015, consubstanciando o maior dentre os países da OCDE. Especialmente em relação ao uso de emendas individuais, é dez vezes maior que o adotado nos EUA, cujo Congresso é tradicionalmente reconhecido como o mais poderoso em matéria orçamentária.

Nesses anos, o único limite imposto a essa prática foi feito pelo Supremo Tribunal Federal no bojo das ADPFs n. 850, 851, 854 e 1014, quando reconheceu, por 6 votos a 5, a inconstitucionalidade do uso indevido das emendas do relator para criar novas programações orçamentárias.

Ocorre que o “orçamento secreto” apenas é a face mais nitidamente reconhecível das inconstitucionalidades envolvendo a corrente disposição de competências orçamentárias, causando espécie, na realidade, o resultado apertado

do julgamento. As demais espécies de emendas orçamentárias comportam muitas das mesmas irregularidades encontradas nas emendas do relator.

A intervenção judicial sobre a questão é necessária porque o sistema de incentivos envolvidos na matéria não é propício para que esse movimento de retorno à conformidade parta do próprio Congresso Nacional, porquanto seus membros, principalmente a cúpula, serem os principais beneficiários da manutenção da estrutura.

Desde a promulgação da Constituição de 1988, ano após ano são noticiados episódios de irregularidades praticadas por meio do uso indevido de emendas parlamentares ao orçamento. As ferramentas são usualmente as mesmas: falta de controle sobre emendas individuais; manipulação arbitrária do projeto de lei pelo relator-geral; direcionamento de recursos públicos a entidades do terceiro setor; envio de dotações a órgãos públicos sem condições de bem aplicá-las. Quase 35 anos após a redemocratização, a passagem do tempo confirma que os líderes de ocasião do Congresso Nacional tendem a abusar da prerrogativa de o Poder Legislativo alterar a lei orçamentária.

As irregularidades ora inquinadas decorrem de arranjo institucional inserido no ordenamento jurídico por meio de emendas constitucionais e leis. Por isso, tampouco os órgãos administrativos possuem aptidão para conformar a matéria, pois lhes carece a competência de realizar controle concentrado de constitucionalidade. No máximo são capazes de apontar as irregularidades, sendo incapazes de saná-las.

De igual modo, o controle popular sobre a matéria é diminuto, pois não há responsividade entre o mecanismo das emendas parlamentares individuais e seus efeitos deletérios. Os seus efeitos – prejuízo à eficiência das políticas públicas e irrompimento de escândalos de corrupção - costumam recair sobre o Poder Executivo. Além disso, o mecanismo da iniciativa popular não abrange emendas constitucionais, e na ordem constitucional brasileira não foi atribuído ao povo a competência do veto popular.

É justamente nesse contexto, no qual a estrutura de incentivos é inepta para impor a autoridade da Constituição, que deve intervir uma corte constitucional.

Considerando que os abusos legislativos foram materializados por emendas constitucionais, o parâmetro de constitucionalidade com o qual devem ser confrontados diverge daquele das leis. Enquanto estas não podem contrariar qualquer disposição constitucional, as ECs apenas não podem ir de encontro a cláusulas pétreas.

Segundo o art. 60, § 4º, II, da Constituição, é cláusula pétrea “o voto direto, secreto, universal e periódico”. Ao conjugá-lo com o princípio da igualdade previsto no *caput* do art. 5º - também ele uma cláusula pétrea, por constituir um direito individual (art. 60, § 4º, IV) -, tem-se que, além de o voto dever ser direto, secreto, universal e periódico, deve também ter o mesmo peso, independentemente da qualidade do eleitor.

O instituto das emendas parlamentares individuais privilegia os redutos dos candidatos eleitos, muito embora no Brasil se adote o sistema proporcional de votação, no qual os votos e os mandatos dos parlamentares da casa baixa pertencem ao partido, e não ao candidato. Dessa contradição surge o favorecimento injustificado a certas regiões, ainda que, para ter tido sucesso eleitoral, os deputados tenham contado com a contribuição de votos destinados aos demais colegas de partido espalhados por toda a unidade da federação.

Aliado a isso, o vínculo institucional entre os deputados e senadores é com o estado ou distrito federal, porquanto ser a base territorial das eleições para congressistas. Dessa maneira, não merece adesão o argumento de que os deputados seriam “municipalistas”.

O abuso da emenda do relator é a expressão máxima dessa disfuncionalidade. Nele, o relator propõe alterações substanciais à peça orçamentária com poderes maiores que os demais congressistas. Seus colegas, nesse cenário, solicitam que o relator altere a peça, o que lhe confere enorme poder de barganha. Nas vésperas do julgamento pelo STF do caso do orçamento secreto, o Congresso Nacional, na figura dos presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado, apresentou suposta alternativa a esse quadro de irregularidades. A “solução” bem demonstra a concepção torta dos presidentes das casas a respeito da natureza do Poder Legislativo. Na resolução juntada aos autos, expressamente se previa a cotização

das dotações decorrentes de emendas do relator, privilegiando os presidentes das casas legislativas e o próprio relator.

Demonstrativo da afronta ao valor igual do voto é o fato de que o montante das verbas direcionadas às unidades da federação mediante emendas varia ao talante do parlamentar que ocupa as maiores posições do Congresso Nacional. O Estado do Amapá, depois que Davi Alcolumbre se tornou Presidente do Senado, recebeu três vezes mais recursos (MATTOSO, 2019). O município de Barra de São Miguel, de 8 mil habitantes e governada pelo pai de Arthur Lira, presidente da Câmara dos Deputados, é a campeã em recebimento de emendas em Alagoas (LORRAN, 2022b).

A figura das transferências especiais, ou “emendas pix”, por expressamente afastar a necessidade de formalização de convênio ou instrumento congênere antes de serem repassados recursos aos entes subnacionais, é a tecnologia utilizada para facilitar o direcionamento, acarretando, inclusive, deformações sobre a isonomia do ambiente da competitividade eleitoral.

O Poder Executivo é individual. As decisões do Poder Judiciário podem ser monocráticas ou colegiadas. O Parlamento, no entanto, é essencialmente coletivo. Não existe lei monocrática. Por isso, ao dividir o orçamento em pedaços entre os parlamentares, o que se está pondo em marcha é o exercício monocrático do Poder Legislativo. Por isso, o abuso de emendas individuais afrontam a cláusula pétrea da igualdade do valor do voto e ao próprio governo representativo.

Também é cláusula pétrea a separação dos poderes, nos termos do art. 60, § 4º, III, da Constituição.

A centralidade no controle do processo orçamentário reflete a dinâmica de poder entre os poderes Executivo e Legislativo. A previsão da iniciativa privativa do Presidente de iniciar o processo orçamentário reflete a compreensão de que ele, que tem acesso a dados coletados por toda a estrutura dos ministérios subordinados - é a autoridade mais capacitada e legítima para elaborar um documento que contenha as políticas públicas e as prioridades do governo. Por esse motivo, é desejável que exista certa deferência em relação ao projeto de orçamento enviado, exigindo-se rigor para que seja emendado.

No entanto, desde a promulgação da Emenda Constitucional n. 86/2015, o valor das emendas impositivas aumentaram quase 200%. Disso resulta acelerada tendência de fortalecimento do Poder Legislativo em detrimento do enfraquecimento do Poder Executivo. Devido à redistribuição das responsabilidades orçamentárias, o poder de negociação do Poder Executivo para formar coalizões foi consideravelmente reduzido, tornando-o significativamente dependente de lideranças parlamentares.

Ao ser reduzido o controle do Presidente sobre o orçamento, reduzem-se as condições de o Chefe do Poder Executivo implementar o programa para o qual foi eleito, pois as emendas, no último exercício, representam já um terço das despesas sobre as quais o governo tem algum controle de fluxo de execução, sendo superior a todos os países da OCDE. Além disso, muito embora o Congresso Nacional avoque maiores competências orçamentárias, ele não é responsivo aos eventuais malefícios, os quais recaem sobre o Poder Executivo.

A intervenção sobre o orçamento pelo Poder Legislativo não possui natureza colegiada, de modo que as emendas individuais representam mais de 90% das alterações sobre a peça orçamentária. As milhares de emendas feitas ao projeto de lei possuem o condão de pulverizar a execução orçamentária, disso derivando casos de desperdício de recursos e falta de planejamento na formulação de políticas públicas.

Em adição, observou-se que os parlamentares têm agido como proprietários dos recursos por eles alocados, tendo a discricionariedade de, individualmente, escolher o que, para que e para quem os recursos serão destinados. Essa estrutura fomenta a ocorrência de desvio de recursos públicos, ensejando a prática de casos de corrupção que minam a credibilidade do sistema político.

A Constituição estabeleceu a separação dos poderes como cláusula pétrea, prevendo os arranjos institucionais de equilíbrio. Ainda que não estritamente estáticos, esse equilíbrio não pode ser desbalanceado a ponto de subordinar um poder ao outro.

O Poder Constituinte originário concedeu protagonismo ao Poder Executivo na elaboração dos projetos de lei orçamentários, reservando ao Poder Legislativo a competência de aprovar e, dentro dos limites constitucionais, alterar o projeto de

lei. Sucede que é intrínseco ao governo representativo a tomada de decisão mediante discussão, sendo o Parlamento uma autoridade coletiva. Ao serem apresentadas e aprovadas milhares de emendas individuais à peça orçamentária todos os anos, conclui-se que a única maneira de esse resultado ocorrer é se for antecedido pelo mero aquinhoamento do orçamento em tiras, sendo materialmente impossível que cada uma das emendas tenha sido objeto de deliberação.

A reforma do processo orçamentário, consubstanciada no atual modelo de dilaceração do projeto enviado pelo Executivo por emendas parlamentares, caracteriza, portanto, abuso do poder legislativo por ensejar, *numerus apertus*, os efeitos abaixo:

- i) intervenção disfuncional de um poder sobre o outro, ao arrepio do princípio da separação dos poderes;
- ii) desnaturação do modelo representativo, fomentando o funcionamento autárquico da dinâmica parlamentar;
- iii) comprometimento do planejamento e da eficiência de políticas públicas;
- iv) sujeição de recursos públicos a desvios.

Em razão disso, durante a pesquisa apresentaram-se medidas que poderiam contribuir para a correção do abuso do poder legislativo em matéria orçamentária.

A ponderação consistente em, de um lado, controlar o projeto de lei orçamentária enviado pelo Poder Executivo e, por outro, evitar que o alegado controle se degenere em uma prática ela própria ilícita, demanda a deliberação de um equilíbrio.

A fala do congressista da Pennsylvania Steve Perry, que buscava restaurar o banimento da prática das *earmarks* na legislatura do 118º Congresso dos Estados Unidos (2023-2024), bem demonstra o dilema envolvido na divisão de prerrogativas entre os poderes Executivo e Legislativo na peça orçamentária:

Nós entendemos que o Congresso deveria ter um alto grau de controle dos gastos e não apenas ceder essa autoridade ao Poder Executivo. Ao mesmo tempo, não reconhecer o poder coercitivo e corrosivo das *earmarks* e dos acordos que estão associados a elas é negar a realidade.³⁸

³⁸ Cf.: <<https://rollcall.com/2022/11/30/pressure-builds-on-mccarthy-as-house-gop-earmarks-vote-nears/>>. Acesso em 20 maio 2023.

À luz dessas premissas, sem se retirar qualquer competência do Congresso Nacional enquanto órgão de natureza coletiva, como medida obstativa aos efeitos negativos das emendas orçamentárias, cogita-se o banimento ou ao menos a limitação em número e em valor da quantidade de propostas individuais de emenda ao orçamento, a fim de se privilegiar a deliberação sobre aquelas de caráter coletivo.

Em face do reconhecimento de violação a cláusulas pétreas, merece ser reconhecida a nulidade das normas que originaram esse estado de coisas no processo orçamentário, demandando, inclusive, controle jurisdicional. Para carrear as normas orçamentárias de volta à conformidade constitucional, pelas razões demonstradas, são dispositivos materialmente incompatíveis com a Constituição, em especial:

- i) o art. 166, § 9º, inserido pela EC n. 126/2022, que eleva a status constitucional o aquinhoamento do orçamento, determinando a execução de emendas individuais no importe de até 2% da receita corrente líquida da União;
- ii) o art. 166-A, inciso I, inserido pela EC n. 105/2019, que autoriza a transferência de recursos da União a estados e municípios sem finalidade definida, independentemente de convênio ou instrumento congênere e mecanismos de controle (Pix orçamentário), o que favorece a ocorrência de desvio de recursos públicos e favorecimentos eleitorais;
- iii) o art. 29 da Lei Federal n. 13.019/2014, que dispensa a realização de processo seletivo para a escolha de organização da sociedade civil meramente em razão de os recursos decorrerem de dotações feitas por emendas parlamentares individuais.

Não se olvida que o Poder Judiciário apenas deve intervir sobre os atos dos demais poderes em cenários de comportamento reiterado de efetivo e material descumprimento da Constituição. Por isso, em adição ao reconhecimento da nulidade das aludidas emendas e leis, a adoção das seguintes medidas pelos órgãos competentes, em tese, poderia mitigar os efeitos negativos causados pelo uso arbitrário de emendas à peça orçamentária:

- i) limitação do número de propostas de emendas individuais ao projeto de lei orçamentária;

- ii)** estabelecimento de quórum qualificado para a apresentação de propostas de emendas ao projeto de lei orçamentária;
- iii)** limitação de prerrogativas do relator-geral do projeto de lei do orçamento;
- iv)** limitação do valor das emendas calculado proporcionalmente sobre o valor das despesas discricionárias, e não sobre a receita corrente líquida;
- v)** vinculação entre o destino de emendas parlamentares e a manifestação de vontade da população diretamente interessada;
- vi)** vedação à destinação de emendas a entes públicos cujo sistema de controle interno não atenda, mediante certificação dos tribunais de contas, a padrões objetivos mínimos de regularidade;
- vii)** articulação institucional conjunta dos tribunais de contas estaduais, distrital e municipais, com vistas a aprimorar a fiscalização sobre a execução das emendas orçamentárias de transferência especial (pix orçamentário) destinadas a entes subnacionais, especialmente sobre as dotações vinculadas a programas de saúde, os maiores receptores dessa espécie de recurso.

7 Referências Bibliográficas

- ABRAHAM, Marcus. *Curso de Direito Financeiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- ABRANCHES, Sérgio. Presidencialismo de coalizão. *Dados*, v. 31, n. 1, 1988.
- ABRANCHES, Sérgio. Presidencialismo de coalizão em transe e crise democrática no Brasil. *Revista Euro latinoamericana de Análisis Social y Político (RELASP)*, v. 2, n. 3, p. 67-79, 2021.
- ABRANCHES, Sérgio. Entrevista ao Podcast *Café da Manhã* da Folha de S. Paulo, edição de 05 jun. 2023. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/podcasts/2023/06/podcast-o-que-tensao-entre-lula-e-lira-indica-sobre-presidencialismo-de-coalizao.shtml>>. Acesso em 10 jun. 2023.
- AGNOLI, Johannes. Theses on the Transformation of Democracy and on the Extra-Parliamentary Opposition. *Viewpoint Magazine*, 2014.
- ALMIRO, Affonso. O controle político do orçamento. *Revista do Serviço Público*, v. 69, n. 1, p. 16-25, 1955.
- ALVES, Cleber Francisco. A influência do pensamento liberal de Benjamin Constant na formação do Estado Imperial Brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 180, n. 45, p. 65-75, 2008.
- AMES, Barry. “Electoral Strategy under Open-List Proportional Representation”. *American Journal of Political Science*, vol. 39, n° 2, 1995. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/2111619>>.
- ANDERSON, Christopher J.; BLAIS, André; BOWLER, Shaun; DONOVAN, Todd; LISTHAUG, Ola.. *Losers’ Consent: Elections and Democratic Legitimacy*. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Controle concentrado de constitucionalidade. *Revista de Informação Legislativa*, Ano, v. 41, p. 87, 2004.
- BAIÃO, Alexandre Lima. Emendas orçamentárias individuais: efeitos eleitorais, condicionantes da execução e qualidade do gasto público. Tese de Doutorado - Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2016.
- BARBOSA, Rui. *Obras Completas*, Vol. XV, Tomo I. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1965.
- BARBOSA, Rui. *Obras Completas*, Vol. XIX, Tomo III. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1956.
- BARBOSA, Rui. *Obras Completas*, Vol. XXVII, Tomo III. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1951.

BARROSO, Luís Roberto. *O Constitucionalismo Democrático ou Neoconstitucionalismo como ideologia vitoriosa do século XX*. Revista Publicum, v. 4, p. 14-36, 2018.

BERCOVICI, Gilberto. Carl Schmitt, o Estado Total e o Guardião da Constituição. *Revista Opinião Jurídica* (Fortaleza), v. 2, n. 4, p. 96-105, 2004.

BRESCIANI, Eduardo. Senador Gim Argello deixa relatoria do Orçamento da União de 2011. *G1*, 07 dez. 2010. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2010/12/gim-argello-deixa-relatoria-do-orcamento-de-2011.html>>. Acesso em: 20 jun. 2023.

BINENBOJM, Gustavo. As Forças Armadas e a Constituição. *Revista Eletrônica da PGE-RJ*, [S. l.], v. 5, n. 2, 2022. DOI: 10.46818/pge.v5i2.301. Disponível em: <https://revistaelectronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/301>. Acesso em: 9 maio 2023.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BOMFIM, Camila. Após operação da PF sobre desvios em kits de robótica, governo demite diretor do MEC. *G1*, 05 jun. 2023. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/06/05/apos-operacao-da-pf-sobre-desvios-em-kits-de-robotica-governo-demite-diretor-do-mec.ghtml>>. Acesso em 20 jun. 2023.

BONAVIDES, Paulo. A primeira emenda à Constituição por iniciativa popular. *Revista de Informação Legislativa*, ano, v. 45, p. 53-55, 2008.

BOURDIEU, Pierre. A representação política: elementos para uma teoria do campo político. In: BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Lisboa: Difel, 1989.

BUENO, Roberto. Carl Schmitt, leitor de Donoso Cortés: ditadura e exceção em chave teológico-medieval. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 105, p. 453-494, 2012.

BURKE, Edmund. Discurso aos eleitores de Bristol. *Revista de Sociologia e Política* [online]. 2012, v. 20, n. 44, pp. 97-101. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0104-44782012000400008>>. Acesso em 04 dez. 2022.

CASTRO et al. Orçamento 'secreto': oposição indicou 1,8% e Centrão, 50% das emendas informadas ao STF. *G1*, Brasília, 14 maio 2022. Disponível em <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/05/14/orcamento-secreto-oposicao-indicou-18percent-e-centrao-50percent-das-emendas-informadas-ao-stf.ghtml>>. Acesso em: 14 jun. 2023.

DAHL, Robert A. *Poliarquia: Participação e Oposição*; prefácio Fernando Limongi; tradução Celso Mauro Paciomik. 1ª ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo (EDUSP), 2005.

CAMPANTE, Rubens Goyatá. *Patrimonialismo no Brasil: Corrupção e Desigualdade*. Editora CRV, 2019.

CAPELLINI, Gustavo de Almeida. Execução de emendas parlamentares e orçamento impositivo brasileiro. 46 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018.

COMPARATO, Bruno Konder. A democracia necessária, segundo Francisco Weffort. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política [online]*. 2021, n. 113, pp. 7-16. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0102-007016/113>>. Epub 18 Out 2021. ISSN 1807-0175. <https://doi.org/10.1590/0102-007016/113>.

DEVOS, Bryan Alves; WALKER, Mark Pickersgill; PORCIÚNCULA, Pierri Araujo. “Não me representa”: um olhar sobre junho de 2013 e a crise da concepção democrática hegemônica. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 59, 2021.

DINAN, Stephen. Alaska kills ‘bridge to nowhere’ that helped put end to earmarks. *Washington Times*, Washington, 08 nov. 2015. Disponível em <<https://www.washingtontimes.com/news/2015/nov/8/alaska-kills-bridge-to-nowhere-that-helped-put-end/>>. Acesso em 05 jun. 2023.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; LIMONGI, Fernando. Processo Orçamentário e Comportamento Legislativo: Emendas Individuais, Apoio Executivo e Programas de Governo”. *Dados*, vol.46, nº 4, Rio de Janeiro, 2005.

FURLAN, Fabiano Ferreira. O guardião da Constituição: debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. *A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, v. 10, n. 39, p. 127-146, 2010.

GIUDICELLI, Julien. A ilusão representativa. *Revista Eletrônica da PGE-RJ, [S. l.]*, v. 5, n. 1, 2022. DOI: 10.46818/pge.v5i1.286. Trad. Murilo Strätz. Disponível em: <https://revistaelectronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/286>.

HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

HARTUNG, Paulo; MENDES, Marcos; GIAMBIAGI, Fabio. As emendas de relator e as narrativas falaciosas. *Revista Conjuntura Econômica*, v. 76, n. 12, p. 26-28, 2022.

HELENA, Eber Zoehler Santa. Caudas, rabilongos e o princípio da pureza ou exclusividade da lei orçamentária. Câmara dos Deputados. Brasília, 2003.

JOHNSTON, Michael. *Syndromes of corruption: wealth, power and democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

KRSULOVIC, Carla de Castro Amorim M. “Não me representa”: *Crise da representação e as propostas da teoria do reconhecimento e da participação política*. Orientador: Fernando Cardoso Lima Neto. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais). Departamento de Ciências Sociais. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2018.

LEITE, Harrison. *Manual de Direito Financeiro* - 9ª ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2020.

LARANJA, Anselmo Laghi. Negócios públicos, riquezas privadas: o escândalo dos "Anões do Orçamento" (1993-1994). Orientador: Sebastião Pimentel Franco. Dissertação de Mestrado - Centro de Ciências Humanas e Naturais da Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2005.

LESSA, Renato. A Destruição: Bolsonaro, a palavra podre e a desfiguração da democracia. *Revista Piauí* - Ed. 178, jul. 2021. Disponível em: <<https://piaui.folha.uol.com.br/materia/a-destruicao/>>. Acesso em: 03 jun. 2023.

LESSA, Renato. Distinção, autarquia e animação: um ensaio sobre o problema da representação no Brasil contemporâneo. *Sinais Sociais*, Rio de Janeiro, SESC Nacional, ano 1, v. 2, set./dez. 2006.

LIMA, Bianca. CLAVERY, Elisa. Valor das emendas impositivas triplica, e Congresso amplia poder sobre o Orçamento. G1, Brasília, 27 dez. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/de-olho-no-orcamento/noticia/2022/12/27/valor-das-emendas-impositivas-triplica-e-congresso-amplia-poder-sobre-o-orcamento.ghtml>. Acesso em: 04 abr. 2023.

LIMONGI, Fernando. Presidencialismo do desleixo: o modo Bolsonaro de governar. *Revista Piauí* - Ed. 158, nov. 2019. Disponível em: <<https://piaui.folha.uol.com.br/materia/presidencialismo-do-desleixo/>>. Acesso em 03 jun. 2023.

LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina. Processo orçamentário e comportamento legislativo: emendas individuais, apoio ao Executivo e programas de governo. *Dados*, v. 48, p. 737-776, 2005.

LUPION, Bruno. Como emendas parlamentares afetam o gasto público no Brasil. Deutsche Welle, 08 jul. 2022. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/como-as-emendas-parlamentares-afetam-o-gasto-p%C3%BAblico-no-brasil/a-62408606>>. Acesso em: 10 maio 2023.

KENNEDY, Sean. *All About Earmarks: A Brief History*. Washington: Citizens Against Government Waste (CAGW), 2022.

KENNEDY, Sean. *2023 Congressional Pig Book*. Washington: Citizens Against Government Waste (CAGW), 2023.

LORRAN, Tácio. CGU não enxerga justificativa para compras milionárias da Codevasf. *Metrópoles*, 17 jul. 2022. Disponível em: <<https://www.metropoles.com/brasil/cgu-nao-enxerga-justificativa-para-compras-milionarias-da-codevasf>>. Acesso em 16 jun. 2023.

LORRAN, Tácio. Cidade governada por pai de Lira é “campeã” do orçamento secreto em AL. *Metrópoles*, 28 out. 2022. Disponível em: <<https://www.metropoles.com/brasil/eleicoes-2022/cidade-governada-por-pai-de-lira-e-campea-do-orcamento-secreto-em-al>>. Acesso em 11 jun. 2023.

MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. *Os artigos federalistas*. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Constituição, soberania e ditadura em Carl Schmitt. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política* [online]. 1997, n. 42 [Acessado 12 Janeiro 2023], pp. 119-144. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0102-64451997000300005>>.

MANIN, Bernard. *The Principles of Representative Government*, Cambridge University Press, 1997.

MARCELO, Ruy. Orçamento público, para quê? Associação Nacional do Ministério Público de Contas, 14 fev. 2023. Disponível em: <<https://ampcon.org.br/em-debate/opiniaio/1226-orcamento-publico-para-que>>. Acesso em 07 jun. 2023.

MATTOSO, Camila. Na presidência do Senado, Alcolumbre mais que triplica liberação de recursos federais para o Amapá. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 25 dez. 2019. Disponível em: <<https://painel.blogfolha.uol.com.br/2019/12/25/na-presidencia-do-senado-alcolumbre-mais-que-triplica-liberacao-de-recursos-federais-para-o-amapa/?loggedpaywall>>. Acesso em 13 jun. 2023.

McCLASKEY, Layla Salles; MORALES, Felipe Antonio Farah. Contexto das emendas parlamentares no orçamento dos Estados Unidos. *Revista Consultor Jurídico*, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-02/mccclaskeyemorales-emendas-orcamento-americano#_ftnref>. Acesso em 20 maio 2023.

MARQUES, Andreo Aleksandro Nobre. O nascimento do controle de constitucionalidade judicial. *Revista de Informação Legislativa*, v. 47, n. 185, jan./mar. 2010.

MEGALI NETO, Almir; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Orçamento secreto do Congresso em julgamento no Supremo Tribunal Federal. *Revista Consultor Jurídico*, 06 dez. 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-dez-06/megali-cattoni-orcamento-secreto-stf>>. Acesso em: 23 maio 2023.

MEIRA, Laíne; SOUZA, Paulo Henrique; CAIXETA, Rueldey; COELHO, Thais; CRUZ, Viviane. Despesas Obrigatórias e Discricionárias no Brasil. *Boletim Economia Empírica*, [S. l.], v. 3, n. 11, 2023. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/bee/article/view/7200>. Acesso em: 10 jun. 2023.

MELO, Marcus André. A tragédia dos comuns e a governabilidade fiscal. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 17 fev. 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/marcus-melo/2020/02/a-tragedia-dos-comuns-e-a-governabilidade-fiscal.shtml>>. Acesso em 13 jun. 2022.

MELO, Marcus André. Votar no candidato perdedor diminui a felicidade das pessoas. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 20 nov. 2022. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/marcus-melo/2022/11/votar-no-candidato-perdedor-diminui-a-felicidade-das-pessoas.shtml>>. Acesso em 21 nov. 2022.

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

MESQUITA, Lara. *Emendas ao orçamento e conexão eleitoral na Câmara dos Deputados brasileira*. 2009. Orientador: Fernando Limongi. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-26082009-002734/>. Acesso em: 02 jun. 2023.

PEREIRA, Carlos e MUELLER, Bernardo. , Comportamento Estratégico em Presidencialismo de Coalizão: As Relações entre Executivo e Legislativo na Elaboração do Orçamento Brasileiro. *Dados*, vol. 45, n° 2, Rio de Janeiro, 2002.

PINTO, Élidea Graziane; TAVARES, Francisco Mata Machado. Em busca dos Direitos Fundamentais:: parâmetros para uma reconstrução dogmática do Direito das Finanças Públicas. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 125, 2022.

PINTO, Sergio; BENCSIK, Panka; CHULUUN, Tuugi; GRAHAM, Carol. Presidential elections, divided politics, and happiness in the USA. *Economica*, v. 88, n. 349, p. 189-207, 2021.

PIRES, Breno. O Beco de Lira. *Revista Piauí*, 31 jul. 2022. Disponível em: <<https://piaui.folha.uol.com.br/o-beco-de-lira/>>. Acesso em 14 jun. 2023.

PIRES, Breno. Orçamento secreto de Bolsonaro: compra de trator vira obsessão no Congresso. *Estadão*, Brasília, 08 maio 2021. Disponível em: <<https://www.estadao.com.br/politica/compra-trator-congresso-orcamento-secreto-bolsonaro/>>. Acesso em 04 abr. 2023.

PIRES, José Santos Dal Bem; MOTTA, Waldir Francelino. A evolução histórica do orçamento público e sua importância para a sociedade. *Enfoque: Reflexão Contábil*, v. 25, n. 2, p. 16-25, 07 ago. 2008.

PITKIN, Hanna. *The Concept of Representation*. Berkeley: University of California Press, 1972.

PORTINARI, Natália; CAMPOREZ, Patrik; DANTAS, Dimitrius; e GONÇALVES, Eduardo. Dez dos treze deputados campeões do orçamento secreto tiveram mais votos do que em 2018. *O Globo*, Brasília, 05 out. 2022. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/eleicoes-2022/noticia/2022/10/dez-dos-treze-deputados-campeoes-do-orcamento-secreto-tiveram-mais-votos-do-que-em-2018.ghtml>>. Acesso em: 26 maio 2023.

REINING, Henry. O Bureau do Orçamento nos Estados Unidos. Tradução: Alexandre Morgado Mattos. *Revista do Serviço Público*. 1949.

RITTNER, Daniel. TCU apontou falhas “extremamente graves” em compra de kits de robótica com orçamento secreto em Alagoas. *CNN*, 01 jun. 2023. Disponível em <<https://www.cnnbrasil.com.br/politica/tcu-apontou-falhas-extremamente-graves->

em-compra-de-kits-de-robotica-com-orcamento-secreto-em-alagoas/>. Acesso em 19 jun. 2023.

RÖLKE, Gabriela. PF desarticula esquema de corrupção nas empreiteiras do Centrão que operam para a Codevasf. *Isto É*, 22 jul. 2022. Disponível em: <<https://istoe.com.br/a-corrupcao-nas-empreiteiras-do-centrao/>>. Acesso em: 18 jun. 2023.

ROSSI, Amanda. Governo despejou R\$ 21 bilhões extras na mão de eleitores durante campanha. *UOL*, São Paulo, 21 out. 2022. Disponível em <<https://noticias.uol.com.br/eleicoes/2022/10/21/governo-bolsonaro-concedeu-r-21-bilhoes-extras-a-eleitores-na-campanha.htm>>. Acesso em: 12 jun. 2023.

ROSSI, Amanda. Bolsonaro provocou calote bilionário na Caixa em tentativa de reeleição. *UOL*, São Paulo, 29 maio de 2023. Disponível em <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2023/05/29/a-caixa-preta-da-caixa.htm>>. Acesso em: 12 jun. 2023.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Penguin/ Companhia das Letras, 2011.

SAKAI, Juliana; PAIVA, Natália. Quem são os conselheiros dos Tribunais de Contas. *Transparência Brasil*, p. 1-32, 2016. Disponível em: <<https://www.transparencia.org.br/downloads/publicacoes/tbrasiltribunaisdecontas2016.pdf>>. Acesso em 03 mar. 2023.

SANTOS, Carlos Eduardo Bandeira dos et al. As emendas orçamentárias individuais e o efeito no desempenho eleitoral dos deputados federais que atuaram na 54ª legislatura (2011-2014). *Revista Debates*, v. 17, n. 1, p. 184-208, 2023.

SCHMITT, Carl. *Constitutional Theory*. Tradução: Jeffrey Seitzer. Durham: Duke University Press, 2008.

SCHMITT, Carl. *The Crisis of Parliamentary Democracy*. Tradução: Ellen Kennedy. Cambridge: MIT Press, 1985.

SCHMITT, Carl. *Political theology: four chapters on the concept of sovereignty*. Tradução: George Schwab. Chicago: University of Chicago Press, 2005.

SECONDAT, Charles-Louis de. (Barão de Montesquieu). *O Espírito das Leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SILVA; Cristian Jesus da; AVELINO, Erlene Maria Coelho; RODRIGUES, Júlia Marinho. Orçamento impositivo das emendas coletivas de bancada: indo além do poder de emenda versus poder de agenda. in: COUTO, Leandro Freitas; RODRIGUES, Júlia Marinho (organizadores). *Governança Orçamentária no Brasil*. Rio de Janeiro: IPEA, 2023.

SILVA, Paulo Roberto Ramos. *Orçamento Público e Político: relações institucionais sob o contexto da Emenda Constitucional do orçamento impositivo*. Dissertação (Mestrado em Gestão Econômica de Finanças Públicas) - Faculdade de

Economia, Administração, Contabilidade e Gestão Pública da Universidade de Brasília (UnB). Brasília, 2020, 130 p. [Orientador: Jorge Madeira Nogueira].

SILVA FILHO, João Antonio da. A democracia em Norberto Bobbio. Dissertação (Mestrado em Filosofia do Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). São Paulo, 2013.

SMITH, Steven S. Note 11. Pork and Earmarks. *Steven Notes*, 2021. Disponível em: <<https://stevesnotes.substack.com/p/note-11-pork-and-earmarks>>. Acesso em: 01 jun. 2023.

STERN, Marcus. Opinion: My reporting brought Duke Cunningham's corruption to light. Here's what changed in Congress. *San Diego Union Tribune*, 2021. Disponível em: <<https://www.sandiegouniontribune.com/opinion/commentary/story/2021-02-02/duke-cunningham-corruption-congressional-earmark>>. Acesso em: 01 jun. 2023

TALENTO, Aguirre; MILITÃO, Eduardo. Primo de líder do União Brasil confessa à PF desvios de tratores em estatal. *UOL*, Brasília, 20 abr. 2023. Disponível em: <noticias.uol.com.br/colunas/aguirre-talento/2023/04/20/primo-elmar-nascimento-desvios-codevasf.htm>. Acesso em 19 jun. 2023.

TIMM, Luciana Lauser. Alocação do gasto público via Poder Legislativo: a visão do TCU sobre as emendas parlamentares. 2023. Monografia (Especialização em Avaliação de Políticas Públicas) – Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília DF. 155 fl.

TOMAZELLI, Idiana. OLIVEIRA, Thaísa. Governo corta 42% da Saúde e depende de emendas para cumprir gasto mínimo. *Folha de S. Paulo*, Brasília, 01 set. 2022. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2022/09/governo-corta-42-da-saude-e-depender-de-emendas-para-cumprir-gasto-minimo.shtml>>. Acesso em 03 maio 2023.

TORRENS, Antonio Carlos. Representação política, inovações institucionais e novas subjetividades. *Revista de Informação Legislativa*, n. 196, p. 149-64, 2012.

URBINATI, Nadia. *Democracy Disfigured: Opinion, Truth, and the People*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2014.

URBINATI, Nadia. Representative democracy: principles and genealogy. University of Chicago Press, 2006.

U.S. Congressional Research Service. *Lifting the Earmark Moratorium: Frequently Asked Questions* (R45429). Megan S. Lynch, 2018.

VINX, Lars (Tradução e Introdução). The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

WEHNER, Joachim. Assessing the power of the purse: An index of legislative budget institutions. *Political studies*, v. 54, n. 4, p. 767-785, 2006.

WETERMAN, Daniel. Senador Marcos do Val diz ter recebido R\$ 50 milhões em emendas por apoio a Pacheco. Estadão, Brasília, 07 jul. 2022. Disponível em: <<https://www.estadao.com.br/politica/senador-diz-que-recebeu-r-50-milhoes-do-orcamento-secreto-por-ter-apoiado-eleicao-de-pacheco/>>. Acesso em: 06 maio 2023.

WILLEMAN, Marianna Montebello. *O desenho institucional dos Tribunais de Contas e sua vocação para a tutela da accountability democrática: perspectivas em prol do direito à boa administração*. Orientador: Adriano Pilatti. Tese de Doutorado - Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), Rio de Janeiro, 2016.