

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 107456/2015 - CLASSE CNJ - 95
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. GUIOMAR TEODORO BORGES

REQUERENTE(S): EXMO. SR. GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO

REQUERIDO(S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVADO ESTADO DE MATO GROSSO

Número do Protocolo: 107456/2015

Data de Julgamento: 13-09-2018

E M E N T A

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - EMENDA CONSTITUCIONAL N. 69, DE 16 DE OUTUBRO DE 2014 - EMENDA CONSTITUCIONAL N. 71, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2014 - OBRIGATORIEDADE DA EXECUÇÃO DA PROGRAMAÇÃO INCLUÍDA NA LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL RESULTANTE DAS EMENDAS PARLAMENTARES - LIMITE 1% DA RECEITA CORRENTE LÍQUIDA REALIZADA NO EXERCÍCIO ANTERIOR - PENA DE CRIME DE RESPONSABILIDADE - CANCELAMENTO OU CONTINGENCIAMENTO - APROVAÇÃO PELA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA - OBSERVÂNCIA DAS DIRETRIZES DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 86, DE 17 DE MARÇO DE 2015 - EMENDAS ESTADUAIS EDITADA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL FEDERAL - CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - IMPOSSIBILIDADE - PROCEDÊNCIA

Nosso modelo constitucional orienta-se pela teoria da nulidade da lei promulgada em incompatibilidade vertical, em relação à Carta Maior. Mesmo que, posteriormente à promulgação de lei ou ato normativo, sobrevenha norma constitucional federal, que de certo modo legitime o atuar legislativo local sobre a matéria, ainda assim, prevalece a mácula da lei ou ato normativo editada sem parâmetro simétrico.

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 107456/2015 - CLASSE CNJ - 95
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. GUIOMAR TEODORO BORGES

REQUERENTE(S): EXMO. SR. GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO

REQUERIDO(S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVADO ESTADO DE MATO GROSSO

R E L A T Ó R I O

EXMO. SR. DES. GUIOMAR TEODORO BORGES

Egrégio Plenário:

Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Exmo. Governador do Estado de Mato Grosso em face da Emenda Constitucional Estadual n. 69, de 16 de outubro de 2014 e Emenda Constitucional n. 71, de 19 de dezembro de 2014, em razão de violação dos artigos 66, II e 162, III, da Constituição Estadual.

Explica que a Emenda Constitucional Estadual n. 69, de 16 de outubro de 2014, acrescentou dispositivos aos artigos 162 e 164 da Constituição Estadual, que revelam a obrigatoriedade da execução da programação incluída na lei orçamentária anual, resultante das emendas parlamentares, no limite de 1% da Receita Corrente Líquida realizada no exercício anterior, sob pena de crime de responsabilidade.

Quanto a Emenda Constitucional Estadual n. 71, diz que acrescentou os artigos 162-A e 162-B à Constituição do Estado de Mato Grosso, que revelam a obrigatoriedade da execução da programação constante na Lei Orçamentária Anual, salvo se aprovada pela Assembleia Legislativa solicitação de iniciativa exclusiva do Governador do Estado para cancelamento ou contingenciamento, total ou parcial, de dotação, após justificativa pormenorizada das razões de natureza técnica, econômica-financeira, operacional ou jurídica, que impossibilitem a execução.

Alega, no entanto, a inconstitucionalidade formal de referidas emendas, porquanto ao instituírem o chamado orçamento impositivo, feriram sua prerrogativa, vale dizer, de iniciar projetos de lei ou emenda constitucional que disponham sobre matéria orçamentária.

Assevera, ainda, que o processo legislativo ocorreu sem a

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 107456/2015 - CLASSE CNJ - 95
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. GUIOMAR TEODORO BORGES

participação do Poder Executivo, porque o rito de aprovação de emendas constitucionais não contempla sanção ou veto do Governador.

Por sua vez, ressalta que a matéria restrita à iniciativa do Poder Executivo não pode ser regulada por emenda constitucional de origem parlamentar, porque subtrai do Governador do Estado a possibilidade de regular manifestação no processo legislativo.

A par do vício formal, relativo à iniciativa dos projetos de Emenda Constitucional, sustenta, também, a inconstitucionalidade material, porquanto a diminuta parte autorizativa do orçamento passará a ser de execução vinculada. No ponto, destaca que é flagrante, nas emendas referidas, o interesse do Poder Legislativo de priorizar recursos orçamentários destinados às demandas locais atendidas pelos parlamentares, o que elimina a margem de discricionariedade orçamentária que o Poder Executivo deve gozar para o pleno atendimento das políticas públicas de interesse da coletividade.

Realça a presença dos requisitos para a concessão da liminar. Para tanto, justifica que a EC n. 69/2014 é de vigência imediata, destinada para o próximo orçamento anual, de maneira que 1% da Receita Corrente Líquida realizada no exercício anterior, servirá ao atendimento das emendas parlamentares, sem oportunidade de veto e que a EC n. 71/2014, embora só entre em vigor no primeiro dia útil do segundo ano subsequente ao de sua publicação, na hipótese de não execução de programação orçamentária de execução obrigatória, fica sujeito a crime de responsabilidade.

Pugna pela concessão da liminar a fim de suspender a eficácia das normas impugnadas até a análise em definitivo da constitucionalidade.

Em manifestação prévia (fls. 36/60) a Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso assevera que as *" emendas questionadas não tratam de usurpar a competência de iniciar projetos do chefe do Poder Executivo, senão reafirmar o cumprimento, por parte do Poder Legislativo, da sua competência exclusiva de fiscalizar o Poder Executivo, nos termos do art. 26, VIII da Constituição Estadual"*.

Sustenta, por sua vez, que o autor, ao alegar o vício material, não

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 107456/2015 - CLASSE CNJ - 95
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. GUIOMAR TEODORO BORGES

aponta quais dispositivos da Constituição Estadual são objeto de violação, de maneira que em relação a inconstitucionalidade material, a ação deve ser extinta, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

Aduz, ainda, que a impugnação genérica dos dispositivos das emendas 69 e 71, leva à inépcia da inicial.

Realçam que as normas impugnadas encontram respaldo na Emenda Constitucional n. 86, de 17.03.2015, que já foi reconhecida como instrumento da materialização do princípio constitucional da igualdade. Requer o não acolhimento da liminar.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifesta-se favorável " à concessão da medida cautelar para suspensão da eficácia imediata do artigo 164, § 12 e § 13, relativamente à expressão 'sob pena de implicar em crime de responsabilidade', inseridos pela Emenda Constitucional Estadual nº 69/2014, bem como da integralidade da Emenda Constitucional Estadual nº 71/2014" (fls. 67/69-TJ).

Liminar parcialmente concedida para " **a)** *suspender, nos textos impugnados, os efeitos da expressão "a não execução orçamentária implica em crime de responsabilidade" e b)* *a suspensão também dos efeitos da expressão "salvo se aprovada pela Assembleia Legislativa solicitação de iniciativa exclusiva do Governador do Estado para cancelamento ou contingenciamento, total ou parcial, de dotação".*"

Em informações (fls. 152/182), a Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, ao rechaçar o alegado vício formal, reafirma seu papel de fiscalizar o Poder Executivo nos termos do art. 26, inciso VIII da CF/88 e que a experiência legislativa defendida tem sido adotada por inúmeras unidades da Federação, bem como no âmbito da União, com a PEC 86/2015.

Sustenta, de outro lado, que o Requerente não se desincumbiu de apontar, quando do alegado vício material, quais dispositivos da Constituição Estadual foram violados, o que impõe, nesta parte, a extinção do processo, sem julgamento de mérito.

Reforça que não há vícios nas referidas emendas, que têm, em

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 107456/2015 - CLASSE CNJ - 95
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. GUIOMAR TEODORO BORGES

síntese, o objetivo de coibir o abandono de programas orçamentários sem o mínimo de justificativa pelo Poder Executivo. Lado outro, o Poder Legislativo fiscalizará a veracidade e a pertinência dos motivos técnicos para o contingenciamento ou cancelamento da dotação.

Assim exposto, assevera que não se trata de matéria orçamentária, que seria de iniciativa do Poder Executivo, mas sim de matéria de fiscalização, que é função típica do Poder Legislativo.

Pugna pela extinção sem resolução de mérito ou caso admitida, a total improcedência, com a declaração da constitucionalidade das Emendas Constitucionais 69 e 71, ambas de 2014.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de lavra do Exmo. Procurador-Geral, Dr. Paulo Roberto Jorge do Prado (fls. 186/189), quanto a Emenda Constitucional n. 69/2014, entende que as disposições encontram amparo na Emenda Constitucional Federal n. 86/2015, que inseriu no âmbito federal, regra similar, porém, manifesta-se pela declaração de inconstitucionalidade na parte em que prevê hipótese de crime de responsabilidade ao Chefe do Poder Executivo em caso de descumprimento da programação orçamentária inserida por meio das emendas parlamentares.

No que toca a Emenda Constitucional n. 71/2014, orienta no sentido de que *"fica evidenciada a ingerência de um poder sobre o outro, de modo que o Legislativo Estadual não está apenas fiscalizando os atos praticados pelo Executivo em matéria orçamentária, mas verdadeiramente restringindo sua atuação, limitando sua possibilidade de realocar recursos e gerir o orçamento no âmbito da administração Estadual, violando, assim, o artigo 9º da Constituição Estadual"*. Nessa linha, manifesta-se pela declaração de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 71/2014, por ofensa à regra de separação e independência dos Poderes, insere no art. 9º da Constituição Estadual.

Por derradeiro, o Governador do Estado de Mato Grosso, reforça que não é possível invocar a superveniência da Emenda Constitucional Federal n.

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 107456/2015 - CLASSE CNJ - 95
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. GUIOMAR TEODORO BORGES

86/2015, que dispôs acerca do denominado orçamento impositivo em relação as emendas parlamentares. (fls. 193/194)

É o relatório.

P A R E C E R (ORAL)

O SR. DR. HÉLIO FREDOLINO FAUST

Ratifico o parecer escrito.

V O T O

EXMO. SR. DES. GUIOMAR TEODORO BORGES

(RELATOR)

Egrégio Plenário:

A matéria suscitada diz respeito a verificação de inconstitucionalidade formal e material da Emenda Constitucional Estadual n. 69, de 16.10.2014 e da Emenda Constitucional Estadual n. 71, de 19.12.2014, por ofensa aos artigos 66, II e IX, e 162, III da Constituição Estadual, e artigos 84, III e XXIII, e 165, III da Constituição Federal, bem como a princípio sensível da separação de poderes.

A **Emenda Constitucional n. 69**, acrescentou dispositivos aos artigos 162 e 164 da Constituição Estadual, que privilegia, agora, o modelo de execução de orçamento chamado impositivo, à medida que impõe a obrigatoriedade da realização da programação incluída na lei orçamentária anual, particularmente aquelas resultantes de emendas parlamentares, até o limite de 1% da Receita Corrente Líquida realizada no exercício anterior, sob pena de crime de responsabilidade do chefe do Poder Executivo, em caso de descumprimento, salvo se a alteração ou contingenciamento da dotação orçamentária for aprovada pela Assembleia Legislativa, por solicitação exclusiva do Governador do Estado, nos casos de impedimento de ordem técnica, legal ou operacional:

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 107456/2015 - CLASSE CNJ - 95
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. GUIOMAR TEODORO BORGES

Art. 1º O Art. 162 da Constituição do Estado de Mato Grosso passa a vigorar acrescido do § 9º, com a seguinte redação:

"Art. 162 (...)

(...)

§ 9º A previsão de receita e a fixação da despesa no projeto e na lei orçamentária devem refletir com fidedignidade a conjuntura econômica e a política fiscal do Estado de Mato Grosso."

Art. 2º O Art. 164 da Constituição do Estado de Mato Grosso passa a vigorar acrescido dos §§10, 11, 12, incisos I e II, e 13, incisos I, II, III, IV e V, com as seguintes redações:

Art. 164 (...)

(...);

§ 10 É obrigatória a execução da Programação incluída na lei orçamentária anual, resultante das emendas parlamentares.

§ 11 As emendas parlamentares ao Projeto de Lei Orçamentária serão aprovadas no limite de 1% (um por cento) da Receita Corrente Líquida realizada no exercício anterior.

§ 12 A não execução da programação orçamentária, nas condições previstas nos §§ 10 e 11 deste artigo, implicará crime de responsabilidade, salvo nas situações abaixo especificadas, desde que autorizadas pela Assembleia Legislativa:

I - nos casos de impedimento de ordem técnica, legal ou operacional, que torne impossível a sua execução, mediante justificativa apresentada pelo Poder Executivo até 90 (noventa) dias antes do encerramento da Sessão legislativa;

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 107456/2015 - CLASSE CNJ - 95
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. GUIOMAR TEODORO BORGES

II - quando for constatado que o montante previsto poderá resultar no não cumprimento das metas fiscais estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentária, situação em que as emendas parlamentares poderão ser reduzidas em percentual igual ao que incidir sobre o conjunto das despesas discricionárias.

§ 13 Para fins do disposto nos §§ 10 e 11 deste artigo, a execução da programação orçamentária das emendas parlamentares será:

I - aplicada, sob pena de implicar em crime de responsabilidade, nas seguintes áreas e nos respectivos percentuais mínimos:

- a) 12% para a saúde;*
- b) 25% para a educação;*
- c) 6,5% em esporte, e; d) 6,5% em cultura.*

II - demonstrada no relatório resumido da execução orçamentária de que trata o Art. 162, § 3º;

III - objeto de manifestação específica no parecer do Tribunal de Contas do Estado, previsto no Art. 47, I;

IV - divulgadas em audiências públicas pelos municípios beneficiados, e;

V - fiscalizada e avaliada quanto aos resultados obtidos.”

Na mesma linha, a **Emenda Constitucional n. 71**, também de constitucionalidade questionada, acrescenta os artigos 162-A e 162-B ao texto constitucional, que impõe como de execução obrigatória a programação constante da Lei Orçamentária Anual, também sob pena de crime de responsabilidade, nestes termos:

Art. 1º A Constituição do Estado de Mato Grosso, passa a

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 107456/2015 - CLASSE CNJ - 95
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. GUIOMAR TEODORO BORGES

vigorar acrescida dos Arts. 162-A e 162-B, com a seguinte redação:

“Art. 162-A A programação constante da Lei Orçamentária Anual é de execução obrigatória, salvo se aprovada pela Assembleia Legislativa solicitação de iniciativa exclusiva do Governador do Estado para cancelamento ou contingenciamento, total ou parcial, de dotação.

§ 1º A solicitação de que trata o caput deste artigo somente poderá ser formulada até 90 (noventa) dias antes do encerramento da Sessão Legislativa e será acompanhada de pormenorizada justificativa das razões de natureza técnica, econômico-financeira, operacional ou jurídica, que impossibilitem a execução.

§ 2º A solicitação poderá, ainda, ser formulada a qualquer tempo, nas situações que afetem negativamente a arrecadação da receita, bem como em situações de calamidade pública de grandes proporções.

§ 3º Em qualquer das hipóteses, as solicitações tramitarão na Assembleia Legislativa em regime de urgência.

§ 4º Não havendo deliberação da Assembleia Legislativa no prazo de 30 (trinta) dias, a solicitação será colocada na ordem do dia.

§ 5º A não execução de programação orçamentária, nas condições previstas nesse artigo implica em crime de responsabilidade.

§ 6º Do Projeto de Lei Orçamentária Anual, bem como do autógrafo encaminhado para sanção do Governador do Estado, não contarão receitas cujas leis que as autorizem tenham o início de vigência posterior à data prevista no Art. 164, § 6º, III.

§ 7º A solicitação de cancelamento ou contingenciamento de dotação de que trata o caput será regulamentada por lei complementar.

Art. 162-B No caso de impedimento de ordem técnica,

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 107456/2015 - CLASSE CNJ - 95
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. GUIOMAR TEODORO BORGES

econômico-financeira, operacional ou legal na execução orçamentária do Poder Legislativo, Poder Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas, deverá o dirigente, em até 120 (cento e vinte) dias do fim da Sessão Legislativa, publicar no Diário Oficial do Estado justificativa pormenorizada do impedimento e encaminhar solicitação ao Governo do Estado para nova destinação ou cancelamento de dotação orçamentária a ser processado na forma do Art. 162-A.”

Art. 2º A mensagem para a regulamentação de que trata o § 7º do Art. 162-A da Constituição Estadual será encaminhada pelo Governador do Estado à Assembleia Legislativa no prazo de 120 (cento e vinte) dias a contar da promulgação desta emenda.

Art. 3º Esta emenda constitucional entra em vigor no primeiro dia útil do segundo ano subsequente ao de sua publicação.

Neste contexto o requerente sustenta que as referidas Emendas, ao imprimirem ao orçamento natureza impositiva, revelam-se marcadas pelo vício da iniciativa, porquanto somente lei de autoria do Executivo pode tratar de questão orçamentária. Também invoca a mácula de vício material, porque se essa natureza de matéria é de trato reservado ao Poder Executivo, ocorre indevida ingerência de um poder sobre o outro, ou seja, fere o princípio constitucional da separação dos poderes, máxime porque impõe ao Executivo apresentar, previamente, ao Legislativo, justificativa para o cancelamento, contingenciamento, total ou parcial, de dotação.

A discussão nesta demanda recai na constitucionalidade do orçamento impositivo de emendas individuais. No caso, a imposição ao Poder Executivo de execução de programação orçamentária anual, inclusive das emendas parlamentares a serem aprovadas no limite de 1% da Receita Corrente Líquida realizada no exercício anterior, sob pena de crime de responsabilidade.

De início, mostra-se importante tecer algumas ponderações

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 107456/2015 - CLASSE CNJ - 95
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. GUIOMAR TEODORO BORGES

acerca da natureza do modelo orçamentário.

De regra, a projeção das finanças públicas orienta-se pela unicidade (orçamento único), universalidade (orçamento contempla a previsão de todas as receitas e fixa as despesas correspondentes), anualidade (orçamento a cada ano) e a não afetação das receitas (não vinculação das receitas com as despesas).

A não vinculação, ou, se preferir, afetação, nos últimos anos restou gradativamente atropelada, primeiro à educação, depois à saúde, além das despesas chamadas obrigatórias decorrentes de gastos com pessoal e os previdenciários.

Mas, ao lado dessas despesas constitucionalmente obrigatórias – algumas regradas pela Lei Complementar 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal – a discussão, que não é nova, gira em torno de saber se nosso modelo orçamentário classifica-se como impositivo, ou se, por outra, qualifica-se como ato autorizativo.

De sorte que, aprovado o orçamento, sancionada e aprovada a lei temporária que lhe dá legalidade formal, o que se espera é que haja responsabilidade do administrador, que se encerra na incessante busca das metas fiscais, que induz à ideia de não gastar mais do que arrecada, além naturalmente da qualidade da despesa realizada.

Nessa perspectiva, a peça orçamentária traz embutida uma indisfarçada ideia de ficção. Sim, porque enquanto a despesa é fixa, a receita é estimada, prevista. Logo, se a receita é prevista, sua realização, que se materializa na arrecadação, depende de fatores considerados contingenciais.

Remanesce, então, por conta dessa dicotomia, representada, de um lado, pela certeza da despesa, e, de outro, a expectativa de realização, por completo, da receita, uma certa tensão, cuja resolução costuma-se acomodar pelo modelo autorizativo do orçamento, que permite, assim, em tese, contingenciamento, no âmbito do próprio executivo, se presentes os fatores contingenciais.

Mas, antes propriamente, de saber se passível de contingenciamento ou não, não é demais trazer a baila, verdade que a título de ilustração, a velha controvérsia existente acerca da própria natureza jurídica do orçamento.

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 107456/2015 - CLASSE CNJ - 95
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. GUIOMAR TEODORO BORGES

Sucedo que, na disputa pela melhor orientação, há aqueles que o conceituam o orçamento como mero ato administrativo, que não encerra conteúdo de Lei, senão em sentido formal; outros, tem-no como Lei em sentido próprio, material; há, ainda, os que sustentam tratar-se de Lei na parte que trata da receita e ato administrativo no que toca à despesas, no caso, ato condição.

Sobre a controvérsia, precisa a lição de Aliomar Baleeiro, citado por Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy:

“ Esse problema de natureza jurídica do orçamento ocupou, durante muito tempo, a atenção dos juristas e os dividiu em correntes, segundo teorias diversas. Lei para uns, simples ato administrativo, sem caráter de lei, para outros, ainda poderia ser ambas as coisas para o terceiro grupo. Leon Duguit se situa na terceira corrente, porque distingue o orçamento da despesa, considerando-o simples ato ou operação administrativa, em contraste com o orçamento da receita, que pode ser considerado lei, na opinião dele, naqueles países em que se renova, anualmente, a autorização parlamentar para cobrança dos tributos. Essa autorização, que restaura a eficácia das leis institucionais dos impostos, contém, segundo Duguit, caráter de lei no sentido material. Fora desse caso, o orçamento é, para ele, mero ato de administração. A terceira corrente nega o caráter da lei, no sentido material, ao orçamento e tem por principais defensores Jèze e Trotabas. Jèze adota o método de Duguit para chegar a conclusões diversas. Aprecia separadamente despesa e receita, para concluir que uma e outra, em qualquer hipótese, nunca são leis, substancialmente falando, mas “ato-condição”, segundo a classificação de atos jurídicos do próprio Duguit.” (in O tema do orçamento impositivo no ordenamento jurídico brasileiro, Revista AJURIS – v. 41 – n. 134 – junho 2014)

No sistema de finanças vige entre nós três modalidades

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 107456/2015 - CLASSE CNJ - 95
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. GUIOMAR TEODORO BORGES

orçamentárias: Plano Plurianual (PPA), Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDA) e Lei Orçamentária Anual (LOA).

Com essas espécies, a Lei Orçamentária Anual empresta realização fática às metas propostas na LDO, que por seu lado explicita os investimentos e metas (qualitativos e quantitativos) colhidas na elaboração do PPA, inclusive com participação aberta àqueles que são os destinatários das expectativas de uma boa gestão.

Enfim, pelo teor do disposto no art. 165 da CF percebe-se, então, que há uma orientação estrutural com o objetivo de fazer com que a solidariedade do cidadão representada pelo recolhimento dos tributos – seja realizada, no plano da gestão orçamentária, de acordo com as reais expectativas da receita.

De outro lado, o modelo de orçamento de execução mandatório, aqui debatido, impõe a observância, pelo Poder Executivo, da obrigatoriedade da execução de toda a programação incluída na lei orçamentária anual, particularmente das emendas parlamentares a serem aprovadas no limite de 1% da Receita Corrente Líquida realizada no exercício anterior, sob pena de crime de responsabilidade.

Feitas as considerações, é certo que as Emendas Constitucionais n. 69 e 71, ora impugnadas, observaram, em princípio, as diretrizes da Emenda a Constituição Federal n. 86, de 17 de março de 2015, que promoveu significativas alterações nos arts. 165, 166 e 198 da Constituição Federal, ao estabelecer vinculação de receitas para gastos com emendas parlamentares individuais no projeto de lei orçamentária anual enviado pela União, com destinação parcial a ações e serviços públicos de saúde (art. 166, § 9º, da CF) e fixou obrigatoriedade de execução financeira dessas despesas provenientes de emendas parlamentares individuais (art. 166, § 11, da CF).

Contudo, **as emendas estaduais impugnadas foram editadas em 2014, antes, portanto, da promulgação da Emenda Constitucional n. 86/15, ocorrida em março de 2015. Ou seja, as novas diretrizes orçamentárias foram introduzidas, no plano estadual, sob a égide do orçamento meramente autorizativo, antecipando, nesse contexto, o novo modelo financeiro estatuído pelo poder**

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 107456/2015 - CLASSE CNJ - 95
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. GUIOMAR TEODORO BORGES

constituente reformador.

Com efeito, o modelo orçamentário, até a promulgação da Emenda Constitucional n. 86/15, notabiliza-se por sua natureza autorizativa, isto é, há alguma discricionariedade do Poder Executivo na liquidação das despesas, o que se dá pela técnica do contingenciamento, que, aliás, é sufragada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, que dispõe no art. 9º:

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

Ao que evidencia, além da obrigatoriedade de se realizar o contingenciamento, na hipótese da lei, constitui importante instrumento que possibilita o encontro real entre receitas e despesas, sem comprometer a eficiência da Administração.

Não se olvida, que essa discricionariedade não se aplica às chamadas despesas obrigatórias. Mas, não menos certo é que o orçamento autorizativo decorre da constante busca das metas fiscais, ou seja, pode-se dizer que o contingenciamento somente atinge as chamadas despesas discricionárias. Não projeta efeito nas despesas obrigatórias.

De outra via, o modelo de orçamento de execução mandatório, aqui debatido, impõe a observância, pelo Poder Executivo, da obrigatoriedade da execução de toda a programação incluída na lei orçamentária anual, inclusive das emendas parlamentares a serem aprovadas até o limite de 1% da Receita Corrente Líquida realizada no exercício anterior, sob pena de crime de responsabilidade.

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 107456/2015 - CLASSE CNJ - 95
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. GUIOMAR TEODORO BORGES

Assim, amplamente postas as questões que envolvem o tema em debate - se constitucional ou não as chamadas Emendas Parlamentares n. 69 e 71 -, há, aqui, pelo menos um aspecto temporal que macula a higidez constitucional das normas impugnadas.

Sucedem que as emendas nºs 69 e 71, de 2014, foram promulgadas, como já mencionado, antes do advento da Emenda de conteúdo análogo levada a efeito no âmbito federal, no caso a Emenda Constitucional n. 86/2015.

Por aí se vê, então, que as Emendas Constitucionais aqui impugnadas foram promulgadas sem que, até então, houvesse parâmetro simétrico na Carta Política da Nação.

Por demais conhecida a posição da doutrina, e mesmo da jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não perdura, em nosso modelo constitucional, a chamada constitucionalidade superveniente.

Sob esse prisma, nosso modelo contempla a teoria da nulidade da norma editada em dessintonia com o comando constitucional orientador da matéria.

De sorte que à medida que se edite uma lei marcada por incompatibilidade vertical com a norma constitucional, tal norma, marcada que nasce com a pecha de nulidade, não pode, exatamente por conta da quebra do valor constitucional disciplinado, ser recepcionada por norma constitucional superveniente.

Nessa quadra, uma vez inconstitucional, não comporta mitigação face a promulgação da Emenda Constitucional n. 86/2015.

Reforça-se a orientação assente no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não há constitucionalidade superveniente, ou seja, o Estado se antecipou, quando não podia, à época, fazê-lo, quanto ao orçamento impositivo. A jurisprudência não legitima ou convalida a prática anterior, ocorrida ao arpejo do texto da Constituição Estadual e Federal.

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, §
1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA*

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 107456/2015 - CLASSE CNJ - 95
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. GUIOMAR TEODORO BORGES

CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

Vale dizer, os atos normativos impugnados, que nasceram inconstitucionais, são nulos perante a norma constitucional que vigorava à época de sua edição. Anota-se que no julgamento da ADI 2.158, decidiu-se que a constitucionalidade de uma lei examina-se à luz do regramento constitucional que à época vigorava.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 107456/2015 - CLASSE CNJ - 95
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. GUIOMAR TEODORO BORGES

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROTOCOLO CONFAZ Nº 21/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO DIVERGE DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PRECEDENTES. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 87/2015. ALEGAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. No julgamento da ADI 4.628, o Plenário da Suprema Corte assentou que o Protocolo Confaz nº 21 subverteu o arquétipo constitucional do ICMS, na medida em que estabeleceu novas regras para a cobrança do imposto que destoam dos parâmetros fixados pela Carta. 2. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 3. O advento da Emenda Constitucional nº 87/2015 não tornou constitucional o Protocolo Confaz nº 21/2011. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite o fenômeno da constitucionalidade superveniente. Por essa razão, o referido ato normativo, que nasceu inconstitucional, deve ser considerado nulo perante a norma constitucional que vigorava à época de sua edição.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 683849 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/09/2016, DJe-208 DIVULG 28-09-2016 PUBLIC 29-09-2016)*

Portanto, verificada a inconstitucionalidade das Emendas Constitucionais n. 69 e 71, deve ser acolhido o pleito formulado na inicial.

Posto isso, **julga-se procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional . 69, de 16 de outubro de 2014 e da Emenda Constitucional n. 71, de 19 de dezembro de 2014.**

É como voto.

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 107456/2015 - CLASSE CNJ - 95
COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. GUIOMAR TEODORO BORGES

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, o TRIBUNAL PLENO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência da DESA. MARILSEN ANDRADE ADDARIO, por meio da Turma Julgadora, composta pelo DES. GUIOMAR TEODORO BORGES (Relator), DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS (1ª Vogal), DES. LUIZ FERREIRA DA SILVA (3º Vogal), DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA (4ª Vogal), DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK (6ª Vogal), DES. DIRCEU DOS SANTOS (8º Vogal), DES. JOÃO FERREIRA FILHO (10º Vogal), DESA. MARILSEN ANDRADE ADDARIO (12ª Vogal), DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO (13º Vogal), DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (15º Vogal), DESA. CLEUCI TEREZINHA CHAGAS PEREIRA DA SILVA (16ª Vogal), DES. SEBASTIÃO BARBOSA FARIAS (18º Vogal), DES. GILBERTO GIRALDELLI (19º Vogal), DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE CARVALHO (20ª Vogal), DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES (21ª Vogal), DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS (22ª Vogal), DES. ORLANDO DE ALMEIDA PERRI (23º Vogal), DES. RUBENS DE OLIVEIRA SANTOS FILHO (24º Vogal), DES. PAULO DA CUNHA (25º Vogal) e DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA (26º Vogal), proferiu a seguinte decisão: **POR UNANIMIDADE, JULGOU PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

Usaram da palavra os Advogados Dr. Matheus Araújo Molina - OAB/MT 16933 e Dr. Bruno Willames Cardoso Leite - OAB/MT 24810.

Cuiabá, 13 de setembro de 2018.

DESEMBARGADOR GUIOMAR TEODORO BORGES - RELATOR