

TIAGO DUARTE
Doutor em Direito
Professor na Faculdade de Direito
da Universidade Nova de Lisboa

A LEI POR DETRÁS DO ORÇAMENTO

A Questão Constitucional da Lei do Orçamento

*Dissertação de Doutoramento em Direito Público
na Faculdade de Direito da Universidade Nova
de Lisboa*


ALMEDINA

A LEI POR DETRÁS DO ORÇAMENTO

AUTOR
TIAGO DUARTE

EDITOR
EDIÇÕES ALMEDINA, SA
Avenida Fernão Magalhães, n.º 584, 5.º Andar
3000-174 Coimbra
Tel: 239 851 904
Fax: 239 851 901
www.almedina.net
editora@almedina.net

PRÉ-IMPRESSÃO • IMPRESSÃO • ACABAMENTO
G.C. GRÁFICA DE COIMBRA, LDA.
Palheira – Assafarge
3001-453 Coimbra
producao@graficadecoimbra.pt

Maio, 2007

DEPÓSITO LEGAL
258993/07

Os dados e as opiniões inseridos na presente publicação
são da exclusiva responsabilidade do(s) seu(s) autores.

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo,
sem prévia autorização escrita do Editor,
é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infractor.

I.^a PARTE

A Investigação Histórica

Uma análise, ainda que superficial, dos textos constitucionais europeus mais relevantes⁹ demonstra que o modo como estes concebem e enquadram, dogmaticamente, as respectivas leis orçamentais é, a despeito da existência de algumas diferenças de regime, uniformemente limitador das potencialidades normativas daquela lei, o que, numa primeira análise, parece pouco consentâneo, quer com a sua aprovação parlamentar, quer com a natureza reforçada que a mesma assume na generalidade dos referidos ordenamentos, seja pelo procedimento agravado de iniciativa ou de aprovação, seja por se afirmar como parâmetro de outras leis¹⁰.

⁹ Na presente dissertação, como durante a investigação, escolheram-se os ordenamentos jurídico-constitucionais italiano, alemão, francês, espanhol e inglês, como sendo os mais representativos da temática que se queria analisar. A escolha destes ordenamentos ficou a dever-se a vários factores, entre os quais se destacam o facto serem sistemas de base parlamentar e, como tal, comparáveis com o sistema português e o facto de, atendendo aos respectivos idiomas, se poder estudar a legislação, a doutrina e a jurisprudência de cada um desses ordenamentos nas respectivas versões originais.

¹⁰ Em Itália, de acordo com o art. 81.º da Constituição de 1947, estabelece-se que, com a lei de aprovação do Orçamento, não se podem estabelecer novos tributos ou novas despesas. Na Alemanha, de acordo com o art. 110.º da Lei Fundamental Alemã de 1949, prevê-se que a lei do Orçamento apenas pode incluir normas relacionadas com as receitas e as despesas da Federação e com o período de vigência da referida lei. Em França, a Constituição de 1958 apenas refere, no art. 47.º, que o Parlamento vota os projectos de leis de finanças nas condições previstas por uma lei orgânica, sendo que, nos termos da referida lei orgânica, se estabelece um conjunto taxativo das matérias que podem ser aprovadas juntamente com a referida lei. Em Espanha, a Constituição de 1978 estabelece, no art. 134.º, que a lei do Orçamento não pode criar tributos e que apenas os pode modificar quando uma lei tributária substantiva assim o preveja. Finalmente, no Reino Unido, não existe uma lei unificada de Orçamento, encontrando-se as matérias tipicamente orçamentais divididas entre vários actos legislativos, separados, até, temporalmente, prevendo-se, ainda assim, limites

Esta aparente contradição entre uma lei reforçada e, ao mesmo tempo, limitada, acaba, assim, por adensar as dúvidas sobre o papel que a lei do Orçamento desempenha, afinal, na sua relação com os restantes actos legislativos, bem como na repartição de poderes entre o Parlamento e o Governo enquanto órgãos constitucionais credores de competências relevantes nesse domínio. Com efeito, se, por um lado, o alinhamento pelo diapasão do parlamentarismo, mais ou menos racionalizado, explica a aprovação parlamentar da lei do Orçamento, já a existência de limites conteudísticos a essa mesma lei parece surgir ao arripio do reforço legislativo que lhe é, genericamente, reconhecido.

Perante este cenário, parece ser adequada a realização de uma (breve) incursão histórica que incida sobre esta temática, não devendo esta, como tal, ser avaliada como uma mera vaidade de erudição mas antes como uma verdadeira exigência de compreensão. Com efeito, mais do que proceder a uma investigação das origens históricas da actual configuração dogmática da lei do Orçamento no constitucionalismo europeu, em geral, ou no português, em especial, importa proceder a uma viagem até ao momento que marcou, em termos dogmáticos, o início da teorização sobre a natureza e o estatuto jurídicos da lei de Orçamento nos vários sistemas constitucionais.

Ora, uma viagem com esse objectivo tem um momento histórico e um autor inarredáveis: o conflito orçamental prussiano que vigorou entre 1861 e 1866 e a obra de Paul Laband que o tentou justificar, juridicamente, em 1871¹¹. A ambos ter-se-á de voltar¹².

conteudísticos para essas mesmas leis. Para uma visão de conjunto das características essenciais de cada sistema, veja-se, por exemplo, o relatório elaborado pelo Senado Francês, *L'Examen du Budget de l'Etat par le Parlement*, 1994.

¹¹ A obra de Paul Laband, *Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der Preussischen Verfassungs-Urkunde unter Berücksichtigung der Verfassung des Norddeutschen Bundes*, publicada em livro em 1871, foi antes publicada, em 1870, em *Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preussen*, 4, 1870, pág. 619 e segs. Esta obra encontra-se traduzida para castelhano com o título *El Derecho Presupuestario*, 1979. Saliente-se, igualmente, a sua outra obra relevante neste domínio: *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*. Esta obra encontra-se traduzida para Francês, com o título *Le Droit Public de l'Empire Allemande*, sendo aqui relevantes os tomos II e VI, de 1901 e de 1904. Aí Laband regressa ao tema orçamental, comentando, criticamente, de modo individualizado, os autores que mais se opuseram à teoria do dualismo legislativo por si elaborada, dedicando uma especial atenção aos defensores do conceito formal de lei, de que Hänel,

A – O CONSTITUCIONALISMO EUROPEU

1. A Monarquia Dualista e o papel de Paul Laband

A obra de Paul Laband tem vindo a ser, sobretudo na doutrina nacional, preferencialmente utilizada quanto à discussão em torno do dualismo legislativo em geral, mais do que em relação à aplicação desse conceito ao fenómeno que motivou a construção dogmática Labandiana e que se centrou na análise da natureza jurídica da lei do Orçamento.

É, pois, nesse contexto, que deve ser entendida a afirmação de Maria Lúcia Amaral quando considera que, *face à Constituição*

Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne, 1888 é o autor paradigmático. Segundo Vitagliano, *Il Contenuto Giuridico della Legge del Bilancio*, 1910, pág. 236, logo em 1823, Karl August von Malchus, *Politik der inneren Staatsverwaltung oder Darstellung des Organismus der Behörden für dieselbe*, 1823, pág. 182 e *Handbuch der Finanzwissenschaft und Finanzverwaltung*, II, 1830, pág. 95, havia considerado que o Orçamento não era uma lei mas apenas uma norma e uma base, faltando-lhe a determinação e a permanência das verdadeiras leis. Em 1829, Robert von Mohl, em *Das Staatsrechts des kongreiches Württemberg*, I, 1829, pág. 182, definia as leis como as normas gerais que estabelecem a relação dos cidadãos com o Estado e com os seus concidadãos. Seis anos mais tarde, em 1835, Rotteck, em *Lehrbuch der Staatswissenschaft und des Vernunftrechts*, IV, 1835, pág. 444 e segs., defende que a lei do Orçamento não é uma lei, mas uma conta. Em 1836, Pfizer, *Das recht der steuerverwilligung nach den grundsätzen des württembergischen verfassung mit rücksicht auf entgegenstehende bestimmungen des deutschen bundes*, 1836, pág. 17, volta a incidir sobre o mesmo tema, em termos análogos, aderindo à defesa da generalidade como elemento essencial da lei. De qualquer das formas, o verdadeiro precursor da obra de Laband parece ter sido Christian von Stockmar, *Studien zum preussischen staatsrecht*, 1867, pag 179 e segs. Sobre o assunto, veja-se, ainda, Jesch, *Gesetz und Verwaltung*, 1961, pag. 9 e segs (existe tradução para castelhano, *Ley y Administración*, 1978); Jellinek, *Gesetz und Verordnung*, 1887, pág. 157 e segs. (existe tradução parcial para Italiano, *Legge e Decreto*, 1997) e Santamaria Pastor, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, I, 1988, pág. 520 e segs.

¹² De acordo com Afonso Vaz, *Lei e Reserva de Lei*, 1996, pág. 114, a partir de Laband, com efeito, os juristas do Direito Público têm de trabalhar dentro da sua teoria ou explicar porque não o fazem. Para Angeles García Frías, *Limites Materiales y Temporales a la Ley de Presupuestos en el Derecho Alemán*, 1994, pág. 21 a influência da história do Direito Orçamental Alemão é tanta que nos arrasta como um íman e sem nos darmos conta vemo-nos atados a ela. A crise orçamental da Prússia é, mesmo, considerada por Ignacio de Otto, *Derecho Constitucional – Sistema de Fuentes*, 1995, pág. 169, como sendo o momento fundador do moderno Direito Público.

portuguesa, como face às outras que nos são contemporâneas, este conceito (conceito de lei só em sentido formal) tornou-se num conceito caduco¹³. De facto, se a distinção entre lei formal e lei material tende a ser afastada e, sobretudo, se revelou inservível para efeitos de promoção de uma clivagem relativamente à generalidade dos actos legislativos dentro de um modelo de tipo parlamentar, o certo é que se mantém, ao nível do Direito orçamental, precisamente o domínio por onde essa teoria haveria de germinar, um enclave, onde, ainda hoje, parecem continuar a acolher-se, de um modo resistente, alguns resquícios do que, em tempos, foi a teoria encadeadora de Paul Laband¹⁴.

Por isso mesmo, e não obstante não ser já desconhecida entre nós¹⁵, parece ser importante proceder a uma breve recensão dos motivos e do enquadramento histórico que rodearam a construção dogmática de Laband, focando-a, precisamente, embora sem a retirar do contexto político-constitucional em que se desenvolveu, na abordagem ao que foi o seu ponto de partida e o seu objectivo prioritário, ou seja, a sua aplicação à lei do Orçamento.

a) A teoria de Laband no seu tempo e na sua circunstância

Ao contrário do que se passou de modo mais paulatino em Inglaterra e de modo mais abrupto em França, a Prússia, tal como os demais Estados alemães, tentando encontrar um ponto de equilíbrio que permitisse o reconhecimento constitucional da representação

¹³ Maria Lúcia Amaral, *Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do Legislador*, 1998, pág. 238.

¹⁴ Ver-se-á, detalhadamente, como Portugal é, de resto, ainda assim, de entre os países de raiz parlamentar, e com excepção do Reino Unido, aquele onde a influência de Laband no Direito Orçamental menos se faz sentir. Apesar disso, veja-se Braz Teixeira, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, 1992, pág. 331, quando afirma que, *tal como vimos acontecer com a lei do Orçamento, a lei de autorização de um empréstimo público não é lei em sentido material pois carece de generalidade e de carácter inovador (...). Trata-se assim de lei meramente formal (...)*. O autor refere-se, aliás (pág. 109), explicitamente, ao facto de a lei do Orçamento só formalmente ser lei.

¹⁵ Gomes Canotilho, *A Lei do Orçamento na Teoria da Lei*, 1979, Afonso Vaz, *Lei e Reserva de Lei*, 1996 e Maria Lúcia Amaral, *Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do Legislador*, 1998.

nacional com danos mínimos para os poderes da Coroa, acabaria por se afastar do modelo da “Monarquia Parlamentar”, criando, ela própria, um paradigma alternativo e que haveria de ficar registado na História com a denominação de “Monarquia Dualista” ou “Monarquia Limitada”¹⁶.

Haveria de ser aqui, dentro dos constrangimentos inerentes à Monarquia Dualista e, sobretudo, por causa destes, que germinaria a célebre distinção entre lei formal e lei material, que, embora surgindo a propósito da natureza jurídica da lei do Orçamento, lograria, não só nesse domínio, como no da própria teoria da lei, ultrapassar barreiras de tempo e de espaço para, deixando marcas visíveis nos vários ordenamentos jurídicos europeus, chegar, ainda que sem a mesma pujança de outrora, até aos dias de hoje.

E, pois, apenas uma parte dessa verdadeira revolução na teoria da lei a que se quer e se propõe trazer para esta dissertação, recebendo-a e analisando-a, sempre, sob o prisma da construção do Direito orçamental, descrevendo-se, apenas, o enquadramento mínimo exigível para uma melhor compreensão do modo como a lei do Orçamento se veio a enredar, em grande parte pela força das circunstâncias históricas, num processo de qualificação de que nunca mais se libertaria totalmente.

A revolução prussiana de 1848 (*Märzrevolution*), ocorrida mais de meio século depois da revolução Francesa, levaria ao fim do absolutismo monárquico e, por isso, se diz que não foi estéril¹⁷, mas o certo é que a Constituição outorgada por Guilherme IV, em 31 de Janeiro de 1850, ao contrário de ser tributária do espírito liberal e

¹⁶ Rodríguez Bereijo, no prefácio à tradução para castelhano da obra de Laband, *Derecho Presupuestario*, 1979, avança com algumas razões para justificar o facto de a Prússia e os demais estados alemães não terem evoluído para uma Monarquia Parlamentar. A expressão “monarquia dualista” acentua o facto de existirem dois centros, ainda que não equilibrados, de poder (Monarca e Parlamento), o que se reflecte, por exemplo, na feitura das leis, onde ambos são convocados. Diferentemente, a expressão “monarquia limitada” salienta o facto de o Monarca ter uma origem e uma legitimidade anterior à própria Constituição, que, sendo por este outorgada, apenas lhe limita o poder sem que seja o fundamento desse mesmo poder. Como refere Ignacio de Otto, *Derecho Constitucional – Sistema de Fuentes*, 1995, pág. 134, *o carácter originário dos poderes do monarca significa também que este não tem os poderes que a Constituição lhe confere mas antes os poderes que a Constituição não lhe retira*, o que justifica a presunção de competência residual do monarca.

¹⁷ Rodríguez Bereijo, prefácio a *El Derecho Presupuestario*, 1979, pág. XVIII.

parlamentarista da revolução francesa de 1789 e do constitucionalismo nascido em 1791, foi, antes, herdeira da Carta Constitucional de 1814, outorgada por Luís XVIII, instalando-se desse modo na Prússia uma monarquia limitada que passaria para o Império Alemão com uma força que não chegou, sequer, a gozar em França¹⁸.

Ao contrário da monarquia parlamentar, que constrói em torno do Parlamento e da Lei a representação da soberania popular, no sistema de monarquia limitada a representação da soberania acaba por se unificar, fundamentalmente, em torno do monarca¹⁹, que apenas

¹⁸ Para um resumo sobre o enquadramento histórico e a natureza compromissória da Carta Constitucional Francesa de 1814, Jacques Godechot, *Les Constitutions de la France depuis 1789*, 1979, pág. 209 e segs., onde fica claro o modo como este texto constitucional absorveu elementos conotados com o Antigo Regime, associados a elementos de raiz parlamentarista. A Constituição prussiana é, apesar da sua inspiração no parágrafo 48 da Carta Constitucional Francesa de 1814, considerada por Afonso Vaz, *Lei e Reserva de Lei*, 1996, pág. 126, como sendo possuidora de um *cariz liberal e parlamentar*, na medida em que não contém uma clara divisão de competências entre Parlamento e Coroa, nem afirma, expressamente, a competência residual do monarca para resolver todos os casos constitucionalmente omissos. Ver-se-á que foi, de resto, este pendor liberal, que levou a que se omitisse na Constituição qualquer reserva material de lei, o responsável pela crise institucional de 1861. Como exemplo da contradição interna da Constituição Prussiana, beneficiária de um pendor liberal, sem, no entanto, afastar os pressupostos da monarquia limitada, veja-se o caso do art. 109.º, no qual se sustenta a manutenção da legislação tributária de modo permanente enquanto esta não fosse expressamente revogada, assim se afastando a regra da anualidade das receitas. Esta norma foi fortemente criticada pelo partido liberal, tendo sido defendida por Bismarck e por Stahl, não tendo, por isso, passado despercebido o seu alcance limitativo para os poderes parlamentares. A referida norma, embora tenha sido parlamentarmente rejeitada, acabaria por se manter no texto constitucional, já que este foi outorgado pelo monarca e não, livremente, aprovado pelos representantes da nação. O mesmo princípio da continuidade não valia, porém, para as despesas, já que o art. 99.º, surgindo no seguimento da Constituição Belga de 1831, estabelecia a regra da anualidade das despesas. Para Vitagliano, *Il Contenuto Giuridico della Legge del Bilancio*, 1910, pág. 241, 356 e segs., não era possível, face ao texto constitucional prussiano, sustentar, em geral, que o Governo poderia continuar a realizar as despesas julgadas necessárias, mesmo sem a aprovação prévia da lei do Orçamento, sem, com essa atitude, se ser *mais realista do que o rei*.

¹⁹ A doutrina da soberania de Estado foi sustentada por Jellinek, em *Gesetz und Verordnung*, 1887. Para um resumo da referida doutrina, Jesch, *Lei e Administração*, 1978, pág. 106 e segs. e Afonso Vaz, *Lei e Reserva de Lei*, 1996, pág. 19 e segs. De acordo com esta teoria, a soberania residia no Estado-Nação, que era representado por órgãos. Neste contexto, o monarca era um órgão primário, enquanto que o Parlamento era um órgão secundário, já que representava o povo (órgão primário) sendo, assim, de alguma forma, inferior ao monarca, não obstante este não poder dar ordens ao Parlamento, nem este

vê os seus poderes limitados, em casos contados, pela aparição do Parlamento, que partilha, com o monarca, somente a competência para aprovar leis em determinadas matérias²⁰.

No paradigma da Monarquia Dualista, o Parlamento seria competente, para além de algumas excepções previstas na Constituição, em que se sujeitava uma decisão da Coroa ao seu consentimento, para participar na aprovação das leis, pelo que bem se compreendia que apenas através de uma correcta determinação de qual fosse o domínio da lei se chegaria à determinação das competências do Parlamento^{21/22}.

ser responsável perante aquele. O Estado autoritário constitucional alemão representa, deste modo, um equilíbrio e um compromisso entre o absolutismo monárquico e a democracia parlamentar, como refere Starck, *El concepto de ley en la constitución alemana*, 1979, pag. 118. No mesmo sentido, Joseph Barthélemy, *Les Théories Royalistes dans la Doctrine Allemande Contemporaine - Sur les Rapports du Roi et des Chambres dans les Monarchies Particulières de L'Empire*, 1905, pag. 13 e segs. Para um breve, mas consistente, resumo do significado jurídico-constitucional da reserva de lei nas monarquias limitadas, Escribano López, *Presupuesto y Constitución*, 1981, pag. 58 e segs., onde se verifica como a doutrina da soberania da nação acabava por ser eminentemente formal, servindo os propósitos de mascarar uma efectiva soberania do monarca.

²⁰ Bem ao contrário, nas monarquias parlamentares, as limitações constitucionalmente previstas dirigiam-se ao monarca, sendo paradigmática a norma do art. 78.º da Constituição da Bélgica, de 25 de Fevereiro de 1831, quando esclarecia que *o rei não tem outros poderes para além dos que lhe são atribuídos formalmente pela Constituição e pelas leis especiais ditadas em virtude da própria Constituição*. Sobre as diferenças entre o funcionamento do princípio monárquico e o funcionamento do sistema constitucional belga, que levava a que o monarca não fosse um soberano, mas apenas um órgão do Estado, desta forma dando sentido à afirmação de que o monarca era *o rei dos belgas e não o rei da Bélgica*, Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Der Verfassungstyp der deutschen konstitutionellen Monarchie im 19. Jahrhundert*, 1981, pag. 149 e Paul Errara, *Das Staatsrecht des Königreichs Belgien*, 1909, pag. 36 e segs.

²¹ Na verdade, segundo Jesch, *Ley e Administración*, 1978, pag. 142, as Constituições da monarquia constitucional podiam dividir-se em dois grupos, consoante esclareciam, ou não, o âmbito material da lei que era da competência dos Estamentos. O primeiro grupo, era integrado pelas Constituições de Nassau, de 1814, da Saxónia-Weimar, de 1816, de Baden, de 1818 e da Baviera, também de 1818, sendo que esta última, no título VII, parágrafo 2, esclarecia que, *sem o conselho e o consenso dos estamentos do reino não pode ser ditada qualquer nova lei geral que afecte a liberdade das pessoas ou a propriedade dos súbditos, nem modificada, interpretada autenticamente ou derogada uma já existente*. O exemplo típico das Constituições do segundo grupo vem da Constituição de Württemberg, de 1818, do Grão-Ducado de Hesse, de 1820, do reino da Saxónia de 1831, da Prússia, de 1850 e, mais tarde, do império alemão, de 1871, nas quais não se definia o âmbito da lei ou,

Esta era, de resto, uma tarefa que interessava, por motivos opostos, quer ao Parlamento, quer ao Monarca, já que, ao contrário do que se passava em França, a aprovação das leis não se afigurava como uma manifestação da soberania popular mas, paradoxalmente, como um caso em que, exigindo-se a participação do Parlamento, se estaria a aceitar, nesses precisos casos, uma limitação dos poderes do monarca.

Em conclusão, não sendo na Prússia, como, ao invés, em França ou em Inglaterra, a onipotência da Lei uma decorrência da atribuição constitucional da soberania à Nação, representada no Parlamento²³,

o mesmo é dizer, o âmbito da intervenção parlamentar. A Constituição de Württemberg, de 1818, estabelecia que, *sem o consentimento dos estamentos nenhuma lei pode ser ditada, derogada, modificada ou interpretada de forma autêntica*. A constituição da Prússia, de 31 de Janeiro de 1850, estabelecia, por sua vez, no art. 62.º, que, *o poder legislativo é exercido juntamente pelo rei e pelas duas Câmaras. O acordo do rei e das duas Câmaras é necessário para toda a lei*. O facto de as Constituições mais tardias não fazerem referência ao carácter material das leis, pode, igualmente, para lá de representar, de algum modo, um reforço do elemento liberal e da aproximação à natureza parlamentar, decorrer, apenas, do facto de o mesmo ter sido considerado como desnecessário ou supérfluo, por se encontrar já enraizado na doutrina geral, no seguimento das Constituições anteriores, e decorrer, de resto, do “princípio monárquico”, gerador de naturais restrições ao poder legislativo. Neste sentido, Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie Générale de l'Etat*, 1920, pág. 307.

²² Mesmo no domínio da lei, não deixam de se notar as tentativas doutrinárias de fazer sobressair o papel do Monarca enquanto responsável único pela sanção régia e pela ordem de publicação dos actos legislativos. Nesse sentido, Jellinek, *Gesetz und Verordnung*, 1887 e Laband, *Le Droit Public de l'Empire Allemand*, tome II, 1901, pág. 271 e segs. Para este autor, *o Direito de fazer as leis pertence ao Rei mas este é assistido pelo Parlamento no exercício desse direito*. Para Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Der Verfassungstyp der deutschen konstitutionellen Monarchie im 19. Jahrhundert*, 1981, pág. 150, o monarca participava no poder legislativo, sendo detentor de um *poder de veto absoluto*. Sobre o assunto, veja-se, ainda, no mesmo sentido, Joseph Barthélemy, *Les Théories Royalistes dans la Doctrine Allemande Contemporaine – Sur les Rapports du Roi et des Chambres dans les Monarchies Particulières de L'Empire*, 1905, pág.13 e segs. 33, quando afirma que, no contexto da monarquia dualista alemã, *não é o rei em união com as Câmaras que aprova a lei. É o rei sozinho (através da sanção) que exerce a actividade legislativa decisiva. É a sanção que faz a lei*. Na doutrina nacional, Afonso Vaz, *Lei e Reserva de Lei*, 1996, pág. 118 e Paulo Otero, *Legalidade e Administração Pública*, 2003, pág. 75 e segs.

²³ Maria Lúcia Amaral, *Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do Legislador*, 1998, pág. 234, refere, mesmo, que, *na doutrina francesa de direito público, a ausência de debate (sobre lei material e lei formal) é perfeitamente compreensível. Há muito, com efeito, que nela se deu por encerrada a discussão quanto à definição formal ou material do conceito de lei; e há muito que se estabeleceu que acto legislativo é todo e qualquer acto do poder político estadual que revestir a forma de lei*. A autora cita Carré de

bem se compreende que, naquele país, o papel da legislação (representando um *beschränkender faktor* do poder do monarca) houvesse de ser revisto em baixa, situação que teria inevitáveis reflexos no domínio orçamental²⁴.

(i) *Os pressupostos da crise orçamental prussiana – As duas traves-mestras da monarquia dualista*

§ O Princípio Monárquico

No seguimento do estabelecido na Acta de Viena, de 15 de Maio de 1820, que veio consagrar, juridicamente, o princípio monárquico²⁵, ficou claro que os Parlamentos dos Estados aí abrangidos

Malberg, *Contribution à la Theorie Générale de l'Etat*, tome 1, 1920, pág. 326 e segs. Convém, no entanto, não olvidar a especificidade da lei orçamental, que foi, durante muito tempo, considerada, também em França, como mera lei formal e verdadeiro acto administrativo sob a forma de lei, por virtude da recepção francesa da doutrina de Laband de que foi grande entusiasta Gaston Jèze, através das suas obras emblemáticas, *Le véritable notion de la loi et la loi annuelle de finances*, 1897; *Le Budget au point de vue juridique. Essai d'une théorie générale*, 1907 e *Traité de Science des Finances, Le Budget*, 1910.

²⁴ Horst Dreier, *Der Kampf um das Budgetrecht als Kampf um die staatliche Steuerungsherrschaft – Zur Entwicklung des modernen Haushaltsrechts*, 1998, pág. 60 e segs.

²⁵ O princípio monárquico, tendo surgido pela primeira vez em 1816, no projecto de Constituição estatal de Württemberg, tem o seu momento alto através da consagração na acta final de Viena, de 15 de Maio de 1820, onde se podia ler que, *dado que na confederação germânica, com excepção das cidades livres, existem príncipes soberanos, a totalidade do poder estatal deve, em conformidade com o princípio fundamental aqui expresso, ficar incidindo no chefe de estado, podendo o soberano ser limitado por uma Constituição estatal somente na medida em que para o exercício de determinados direitos necessite da cooperação dos estamentos*. Doutrinariamente, foi Julius Stahl, *Das monarchische Prinzip*, 1845, que impôs e desenvolveu o conceito. As duas linhas estruturantes do referido princípio passavam pela rejeição da soberania do povo e o reconhecimento da soberania do príncipe, bem como pela recusa do princípio parlamentar e pela admissão do império e da forma monárquica de governo. Embora o princípio monárquico não viesse referido de modo expresso, nem na Constituição da Prússia, de 1850, nem na Constituição do Império Alemão, de 1871, a doutrina maioritária considerava que este princípio era um dos princípios estruturantes dos Estados Alemães. Sobre esta questão, veja-se, por exemplo, Georg Meyers e Gerhard Anschütz, *Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts*, 1919, pág. 272 e segs. e Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Der Verfassungstyp der deutschen konstitutionellen Monarchie im 19. Jahrhundert*, 1981, pág. 146 e segs. Sobre a evolução e o âmbito do princípio monárquico, entre nós, Afonso Vaz, *Lei e Reserva de Lei*, 1996, pag 114 e segs.

teriam uma (mera) acção limitadora do Monarca, sendo a sua contribuição solicitada (apenas) nas matérias carentes de intervenção legislativa. Acontece que, tal como já se referiu, esse princípio não transpirou para todas as Constituições dos Estados alemães de modo uniforme, sendo que a Constituição Prussiana não estabeleceu uma definição material de lei que indicasse, de modo claro, o âmbito de acção do Parlamento, deste modo acabando por permitir que, em vez de ser a matéria de lei a definir o poder legislativo, fosse o poder legislativo a definir a matéria de lei, numa *inversão de referentes*²⁶ que haveria de alicerçar a doutrina de Laband.

Com efeito, estando a participação do Parlamento condicionada pela necessidade de aprovação de actos legislativos, melhor se compreende que a descoberta dos domínios que deveriam ser objecto de lei se tivesse tornado quase numa obsessão para a doutrina germânica, ao contrário do que se passou noutros países em que a participação parlamentar era incondicionada, por não se justificar um critério material de lei num paradigma de parlamentarismo mais ou menos perfeito²⁷.

O primeiro autor a pronunciar-se, em termos consistentes, sobre esta temática e a perceber a importância jurídica, mas também política, de, dentro do contexto da monarquia dualista, se encontrar um conceito material de lei, que, no fundo, limitasse e circunscrevesse a actuação do Parlamento, foi Paul Laband²⁸.

Segundo este autor, existia um requisito conteudístico que permitia distinguir as leis materiais das leis formais e que passava pelo facto de aquelas conterem uma *regra de direito* que, nestas, era inexistente,

²⁶ A expressão é de Afonso Vaz, *Lei e Reserva de Lei*, 1996, pág. 42.

²⁷ Afonso Vaz, *Lei e Reserva de Lei*, 1996, pag 36. A busca de um conceito material de lei haveria, porém, de, como se verá, acabar por contagiar, igualmente, os ordenamentos jurídicos de base parlamentar, precisamente pela importação desadequada das doutrinas germânicas relativas à lei do Orçamento, sem curar de apurar a diferença de paradigmas.

²⁸ Referindo-se à incerteza que sempre rodeou a definição do conceito material de lei, mesmo contemporaneamente, Jesch, *Ley e Administración*, 1978, pág. 16 e Böckenförde, *Gesetz und gesetzgebende Gewalt – Von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus*, 1981. No mesmo sentido, considerando que a identificação de lei em sentido material com regra de direito ou com proposição jurídica é fonte de confusões e discrepâncias, Starck, *El concepto de ley en la constitución alemana*, 1979, pág. 40.

sobrando, apenas, o elemento formal-procedimental²⁹. Na verdade, para que uma lei fosse, simultaneamente, formal e material, deveria beneficiar, não só da forma constitucionalmente adequada, no culminar de um procedimento legislativo, mas, também, conter uma regra de direito, ou seja, possuir um conteúdo que, nos termos do paradigma dualista, atribuísse essa competência, conjuntamente, ao Parlamento e ao Monarca e não só, como na generalidade dos casos, ao monarca, individualmente.

Sendo, porém, um elemento fundamental na sua teoria, já que por ele passava o crivo da separação entre meras leis formais e leis formais e materiais, o certo é que na sua obra sobre a natureza jurídica do Orçamento, Laband não consegue, de modo claro e eficaz, densificar os conceitos a que alude. Esse trabalho viria a ser efectuado, posteriormente, pelo próprio Laband³⁰ e, também, por outros autores que, raciocinando todos dentro do universo do dualismo legislativo, haveriam de construir três modelos diferentes que tinham por objectivo proceder à *correção do elo mais frágil da construção Labandiana: o que se cifrava na sua concepção de regra de direito*³¹.

²⁹ Laband, *El Derecho Presupuestario*, 1979, pág. 9 e segs. Aí, Laband refere que o critério essencial da lei estriba-se no seu conteúdo, sendo, por isso, um critério material. Para o autor, nos termos constitucionais, ao requisito material de que a lei tem de conter uma regra jurídica, juntou-se outro requisito externo e formal. O autor informa, ainda, que não depende do arbítrio do legislador converter em lei algo que, pelo seu conteúdo, não o é nem pode sê-lo, só porque este utilize essa denominação.

³⁰ Laband, *Le Droit Public de l'Empire Allemand, tome II*, 1901. O autor refere que *a lei em sentido material é aquela que marca as balizas e os limites que a vida do homem em sociedade impõe à liberdade natural de acção de um indivíduo. Pelo contrário, as leis em sentido meramente formal não tocam directamente o cidadão de um Estado e não se lhe aplicam, nem ao seu direito individual*. A doutrina de Laband relativamente ao conceito de norma jurídica tem, na sua base, a concepção do Estado como uma pessoa jurídica, o que leva a que apenas existissem normas jurídicas quando o Estado se relacionasse com outras pessoas jurídicas ou físicas. A origem desta concepção é de Albrecht, tendo sido desenvolvida por Gerber, *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrecht*, 1880. Esta personalização do Estado, que tornava em não-direito tudo o que se passava no interior dos seus órgãos e não tinha relação directa com outras pessoas, acabaria por ser um dos pontos fracos da sua teoria, como refere D. Fröhling, *Labands Staatsbegriff. Die anorganische Staatsperson als Konstruktionsmittel der deutschen konstitutionellen Staatslehre*, 1967.

³¹ Maria Lúcia Amaral, *Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do Legislador*, 1998, pág. 255. Sobre os referidos modelos, de modo bem sistematizado, Böckenförde, *Gesetz und gesetzgebende Gewalt – Von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus*, 1981, pág. 226 e segs. e Jesch, *Ley y Administración*, 1978, 17 e segs.

Na verdade, a regra de direito haveria de ser, num primeiro momento, identificada com as normas munidas de eficácia externa que assumissem a sua bilateralidade para com os cidadãos em oposição às normas meramente internas porque associadas à organização do próprio Estado³². Este critério decorria da concepção segregacionista então defendida por parte da doutrina germânica que considerava que, apenas quando o Estado quisesse interagir com a sociedade necessitava de recorrer ao Direito, relevando do domínio do não-Direito a actuação do Estado que tivesse um âmbito de aplicação interno destinado unicamente à organização e ao funcionamento dos seus próprios órgãos³³.

Este conceito acabaria por evoluir para um outro que, mantendo a separação entre o que era do domínio interno do Estado face ao que afectava, também, os particulares, organizaria os actos do poder legislativo em sentido material em torno de um conceito, ele também, dualista. Neste contexto, necessitariam de intervenção parlamentar e seriam típicos actos legislativos em sentido material os que se relacio-

³² Maria Lúcia Amaral, *Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do Legislador*, 1998, pág. 245, refere que a noção de regra de direito para Laband, *completada e enriquecida por Jellinek*, passava por considerar como fazendo parte do domínio da legislação os actos do Estado *que sejam dotados de "eficácia externa"*, isto é, *que tenham repercussão imediata na esfera jurídica dos sujeitos de direito (sejam eles apenas particulares, sejam eles particulares e o próprio Estado) através da definição de novos direitos e deveres recíprocos*. A aprovação do Orçamento era o protótipo de um acto com mera eficácia interna ao próprio Estado. Esta separação, entre o que se passava dentro do próprio Estado e o que se passava entre o Estado e a Sociedade, acabou por se converter, nas palavras de Starck, *El concepto de ley en la constitución alemana*, 1979, pág. 126, num verdadeiro dogma do século XIX. As leis que em virtude de reservas especiais de legislação se situassem neste espaço de não-Direito, como era o caso da lei do Orçamento, eram consideradas leis meramente formais. Esta solução foi defendida por Laband, Jellinek e, ainda, numa fase inicial, por Gerhard Anschütz, em *Kritische Studien zur Lehre vom Rechtssatz und Formellen Gesetz*, 1891, (2.^a edição de 1913). Para uma crítica a este critério, considerando-o vago e incerto, Duguít, *L'Etat, le Droit Objectif et la Loi Positive*, 1901, pág. 454 e Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie Générale de l'Etat*, 1920, pág. 318 e segs.

³³ Reinhard Hoffmann, *Haushaltvollzug und Parlament*, 1972, pág. 22 e segs. alude ao facto de se defender, naquele tempo, *uma separação entre o Estado e a Sociedade*. Criticando esta teoria, que, no limite, consideraria a própria Constituição como lei meramente formal, veja-se, na doutrina italiana, Ingrosso, *Sulla Distinzione fra Legge in Senso Materiale e Legge in Senso Formale*, 1933, pág. 709.

nassem, em termos agressivos, com a liberdade ou a propriedade (*freiheit und eigentum*) dos cidadãos³⁴. Este conceito mantinha, no essencial, os propósitos do anterior, insistindo no critério da bilateralidade face aos particulares como fronteira entre os domínios que, implicando directamente os particulares, por estes, através dos seus representantes, haveriam de ser co-decididos, face aos restantes, que relevariam da exclusiva competência do Governo.

Finalmente, num terceiro momento, surgiu na doutrina uma nova tentativa de definir a regra de direito, associando-a a todos os actos que se rodeassem de generalidade e de abstracção³⁵. A defesa destes dois conceitos prendia-se, sobretudo, com preocupações ligadas à promoção da igualdade e da estabilidade das leis, evitando tratamentos diferenciados ou dirigidos apenas a certas pessoas ou situações, podendo encontrar-se na doutrina de Rousseau a sua origem, embora se lhe desvirtue o significado por pretender transformar-se em regra o que, para Rousseau, era mera *voluntas*.

Analisando a evolução do conceito de regra de direito, não deixa de ser paradoxal que a dogmática jurídica, tentando, no fundo, dar um conteúdo mais perceptível à noção de regra de direito criada por

³⁴ Os autores que defenderam esta teoria foram, essencialmente, Gerhard Anschütz, que evoluiu para esta variante na sua obra *Die gegenwärtigen theorien über den Begriff der gesetzgebende Gewalt und den Anfang des Königlichen Verordnungsrechts nach preussischen staatsrecht*, 1901; Max von Seydel, *Bayerisches Staatsrecht*, I, 1896; Richard Thoma, *Grundbegriffe und Grundsätze*, pág. 108 e segs. e Forsthoff, *Lehrbuch des Verwaltungsrecht*, vol I, 1958, pág. 114. Para Maria Lúcia Amaral, *Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do Legislador*, 1998, pág. 251, estes autores pretenderam, com esta definição, restringir, ainda mais, o conceito de regra de Direito. Esta distinção teve a sua consagração positiva na Constituição da Baviera de 1818 que estabelecia que, *sem o conselho e o consenso dos estamentos do reino não pode ser ditada nenhuma nova lei geral que afecte a liberdade das pessoas ou a propriedade dos súbditos, nem modificada, interpretada autenticamente ou derogada uma já existente*. A exigência de reserva de lei relativamente a actos incidentes sobre a liberdade e a propriedade dos cidadãos mantêm-se prevista, ainda hoje, na Lei Fundamental Alemã de 1949, nos artigos 2.º e 14.º.

³⁵ Os defensores desta tese são Georg Meyers, *Der Begriff des Gesetzes und die rechtliche Natur des Staatshaushaltsetats*, 1881; Richard Thoma, *Die funktionen der staatsgewalt: formellen sinne*, 1886 e *Grundbegriffe und Grundsätze*, pág. 108 e segs.; Ernst Seligmann, *Der Begriff des Gesetzes im materiellen und formellen Sinne*, 1886; Conrad Bornhak, *Allgemeine Staatslehre*, 1896, pág. 165 e segs.; Joseph Esser, *Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und des Staates*, 1949, pág. 125 e Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, 1961, pág. 66.

Laband tenha acabado por encontrar na definição do critério da "generalidade e abstracção" a que maior Escola haveria de fazer. Na verdade, se se remontar ao texto original de Laband verifica-se que este é o primeiro a assumir que *para o conceito de lei não é necessário que se formulem normas jurídicas gerais*³⁶.

Em modo de conclusão, refira-se que, não obstante a falta de uma definição clara e precisa sobre os limites e os critérios que estariam na base da distinção entre leis materiais e leis formais tenha retirado força a esta teoria³⁷, ainda assim deve-se a Laband a doutrina que melhor compreendeu as diferenças que, ao nível da teoria da lei, importava manter presentes quando se comparava um sistema parlamentar monista com um sistema dualista de monarquia limitada.

Com efeito, a monarquia limitada tinha no princípio monárquico um dos seus mais fortes pilares que impedia a supremacia legislativa apenas a pretexto da forma e do procedimento adequados, implicando a manutenção de uma competência residual dos poderes do rei fora dos casos específicos em que este houvesse prescindido dessa competência a favor do Parlamento. Da mesma forma, a concepção orgânica do poder, no paradigma da monarquia dualista, baseava-se numa visão compartimentada da realidade, separando Estado e Sociedade tal como separava Direito e não-Direito³⁸.

Ora, nesta visão compartimentada do mundo jurídico, a lei do Orçamento parecia não ter um lugar claramente definido, já que, por um lado, era aprovada por lei mas, por outro, não parecia relacionar-se directamente com os particulares. Na verdade, a referência à sua aprovação por lei parlamentar havia sido importada da realidade parlamentar franco-belga em que não vigorava a concepção separatista de Estado e de sociedade e tinha, na sua origem, a aprovação de tributos da qual se havia já, no entanto, libertado.

³⁶ Laband, *El Derecho Presupuestario*, 1979, pág. 8.

³⁷ Santamaria Pastor, *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, 1988, pág. 518, considera que a distinção entre lei material e formal se transformou num *tema muito complexo, mal conhecido e trivializado em muitas exposições que introduziram no mesmo um importante nível de confusão*.

³⁸ Christian Starck, *El Concepto de Ley en la Constitución Alemana*, 1979, pág. 125 e segs.

Na verdade, no universo constitucional criado pela monarquia dualista, o Orçamento, pertencendo ao domínio interno do Estado³⁹, não deveria, logicamente, ser aprovado por lei parlamentar, já que, em nada contendia com os interesses do Parlamento qualquer que fosse o critério adoptado para definir as regras de Direito. A sua imposição legal pelo texto constitucional redundava, deste modo, na inclusão do Orçamento numa reserva especial de lei, estando, assim, a sua aprovação associada a uma forma e a um procedimento que em nada lhe alteraria o conteúdo⁴⁰.

§ A inexistência de responsabilidade parlamentar do Governo

Uma outra característica fundamental do constitucionalismo dualista, e que também se pode considerar estruturante do diferente paradigma que representou a monarquia limitada face à monarquia parlamentar Francesa e Inglesa, prende-se com o facto de inexistir, naquele paradigma, uma responsabilidade parlamentar do Governo em geral e dos ministros em particular.

Esta situação fazia com que, de acordo com a Constituição da Prússia, e na medida em que não existia o tradicional eixo formado pela maioria parlamentar e pelo Governo, fosse configurável um conflito orgânico entre o Parlamento e o Governo, já que este não era escolhido de acordo com o resultado das eleições parlamentares mas antes de entre pessoas da confiança do monarca.

Na realidade, se o Governo não podia ser demitido por iniciativa do Parlamento por forma a ser substituído por outro da confiança parlamentar, o facto de o monarca poder dissolver, livremente, este órgão não lhe garantia, porém, que a nova composição parlamentar alterasse a relação de forças e os eventuais conflitos inter-orgânicos existentes.

³⁹ Para Laband, o que pertencia ao domínio interno do Estado e materialmente poderia ser qualificado como mero acto administrativo era o Orçamento, enquanto conjunto de mapas onde vinham descritas as previsões de receitas decorrentes das leis tributárias ou dos contratos de empréstimos e as previsões de despesas, no seguimento da legislação que impunha essa mesma despesa, ou de contratos já assinados. Na verdade, Laband não nega que, pelo facto de esses mapas serem aprovados por lei, se pudesse aproveitar o articulado da lei do Orçamento para aí incluir verdadeiras normas jurídicas.

⁴⁰ Jesch, *Ley e Administración*, 1978, pág. 26.

Ao contrário do que se passava nos sistemas de raiz parlamentar, as modificações ao nível do Parlamento ou do Governo nem sempre geravam o reencontro de uma homogeneidade entre a dupla formada pela maioria parlamentar/Governo, desiderato que, por vezes, nem sequer era promovido, escolhendo o monarca Governos manifestamente hostis à maioria parlamentar, que, por isso mesmo, governavam em clara sobrançeria perante o Parlamento⁴¹.

Daqui se conclui que os regimes de monarquia dualista, sendo mais propensos a conflitos de cariz inter-orgânico exigiam um maior cuidado na promoção de uma clara repartição de tarefas e de funções entre os vários órgãos constitucionais. Na verdade, enquanto que num sistema parlamentar a correia de transmissão e a sintonia entre Parlamento e Governo se desenvolvem por intermédio da maioria parlamentar, bem ao invés, no caso da monarquia dualista, um conflito sobre a repartição de competências orgânicas poderia ter consequências graves e duradouras para o funcionamento institucional.

Também por isso o estabelecimento de um enclave relativo à aprovação parlamentar do Orçamento, imposto pelo art. 99.º do texto constitucional da Prússia, tinha uma importância acrescida, já que, através da referida aprovação parlamentar do Orçamento, se abria a possibilidade de o Parlamento interferir sobre todas as leis já “consolidadas” no ordenamento jurídico e que tivessem repercussões financeiras no domínio orçamental, o que, se juridicamente poderia também ocorrer em sistemas parlamentares, apenas num sistema como o da Prússia era motivo de apreensão, precisamente por não haver uma inibidora responsabilidade parlamentar do Governo que fizesse coincidir, em cada momento, as opções estratégicas do Governo com as da maioria parlamentar.

Neste contexto, um potencial conflito entre Parlamento e Governo seria, pois, mais difícil de gerir na Prússia do que em França ou em Inglaterra, no dualismo do que no monismo legislativo. Na verdade,

⁴¹ Esta situação não ocorria, por exemplo, em Itália, mesmo no tempo de vigência do Estatuto Albertino de 1848, que, embora não estabelecesse, na sua letra, uma monarquia parlamentar, e tenha alternado, na sua aplicação prática, entre um maior *indirizzo* do Governo ou do Parlamento, mantendo o monarca um papel de equilíbrio, nunca gerou Governos manifestamente contrários às maiorias parlamentares. Neste sentido, Colarullo, *L'Indirizzo della Spesa fra Governo e Parlamento*, 1986, pág. 82 e segs.

num sistema monista, de monarquia parlamentar, um Governo que se opusesse ao Parlamento opunha-se ao centro irradiador do poder soberano e seria, como tal, censurado e substituído por outro que estivesse em sintonia com a maioria parlamentar.

A situação de conflito latente no sistema prussiano era, apesar de tudo, moderada pelo Monarca, que podia, fora dos casos em que era necessário aprovar uma lei, prescindir do consentimento do Parlamento, governando, apenas, com as alargadas competências regulamentares que mantinha mercê do princípio monárquico, podendo, no caso de não haver consenso em matérias para as quais se exigisse uma lei, adiar-se a aprovação desta até se conseguir, por algum motivo, encontrar o consenso que faltava. A exceção, paradigmática, em que se impunha a existência de um consenso anual sem possibilidade de adiamentos encontrava-se, precisamente, na aprovação parlamentar anual da lei do Orçamento.

Numa leitura política da Constituição era por isso previsível, pelo menos numa análise feita nos dias de hoje, que se algum dia viesse a haver um forte conflito entre o Parlamento e o Governo da Prússia, este, seguramente, haveria de se repercutir na aprovação da lei do Orçamento, sendo que aí atingiria o seu ponto mais agudo, já que a Constituição, impondo um consenso entre dois órgãos, não fornecia poderes para ultrapassar o dissenso possível⁴².

⁴² Hans Boldt, *Verfassungskonflikt und Verfassungshistorie*, 1975, pág. 75. Karl Heinrich Friauf, *Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung – Verfassungsgeschichtliche Untersuchungen über den Haushaltsplan im deutschen Frühkonstitutionalismus mit einer kritischen übersicht über die Entwicklung der budgetrechtlichen Dogmatik in Deutschland*, 1968, pág. 216, refere-se ao facto de a aplicação prática dos poderes do executivo não permitir prescindir da orçamentação das despesas, pelo que, no limite, por esse facto, mesmo os domínios estranhos ao poder legislativo do Parlamento estavam dependentes de algum tipo de colaboração deste órgão através da aprovação da lei orçamental. Acontece que na Prússia, tal como Bismarck haveria de defender politicamente e Jellinek, *Legge e Decreto*, 1997, pág. 256, de sustentar juridicamente, não vigorava qualquer solução para, transitoriamente, suprir a não aprovação do Orçamento enquanto não se atingisse o consenso necessário entre a Coroa e o Parlamento. A solução teria, por isso mesmo, de sair do campo do Direito e ir para o da política e do poder *stricto sensu*.

(ii) A história da crise orçamental prussiana

Esse dia acabaria por chegar durante o ano de 1860 e o conflito haveria de durar 6 anos⁴³. A origem da crise remonta a 10 de Fevereiro de 1860, altura em que foi apresentado ao Parlamento um projecto de lei que pretendia proceder a uma reforma do exército e do

⁴³ Hans-Joachim von Collani, *Die Finanzgebarung des preussischen Staates zur Zeit des Verfassungskonfliktes 1862-1866*, 1939; Karl Heinrich Friauf, *Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung – Verfassungsgeschichtliche Untersuchungen über den Haushaltsplan im deutschen Frühkonstitutionalismus mit einer kritischen übersicht über die Entwicklung der budgetrechtlichen Dogmatik in Deutschland*, 1968, pág. 235 e segs.; K. Simon, *Beiträge zur Entstehung und Geschichte des Verfassungskonflikts in Preussen*, 1908; Bernd Hoppe, *Der preussische Verfassungskonflikt von 1862-1866*, 1993, pág. 146 e segs. e Ernst Rudolf Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, II e III*, 1960 e 1963, pág. 908 e segs. e 269 e segs. Para uma análise de cariz político, contemporânea dos acontecimentos, Ferdinand Lassalle, *Qué es una Constitución?*, 1862, (edição Castelhana, 2001). Na verdade, o conflito Prussiano é, também, um conflito político entre uma burguesia progressista que vai, aos poucos, dominando a Câmara Baixa e os sucessivos Governos aristocráticos que são nomeados pelo Monarca. Ferdinand Lassalle foi fundador e líder do primeiro partido socialista alemão, sendo relevantes, neste contexto, as duas conferências que pronunciou durante a crise orçamental e nas quais analisa os fundamentos desta e as soluções que se colocavam ao Parlamento para sair dela. A primeira conferência, denominada *O que é uma Constituição?*, foi proferida em Abril de 1862 e a segunda, denominada *E agora?*, foi proferida depois de nova dissolução do Parlamento, em Novembro de 1862. Nesta última conferência (pág. 155 e segs.), o autor propõe que a Câmara, uma vez eleita, suspenda indefinidamente as suas sessões, de modo a não ser cúmplice da atitude absolutista e inconstitucional do Governo, assim demonstrando ao mundo que na Prússia apenas vigorava um *pseudo-constitucionalismo*. O objectivo de Lassalle era, assim, o de *obrigar o absolutismo a tirar a máscara*. Para este autor (pág. 165), a Câmara deveria rejeitar qualquer tipo de pacto com o Governo enquanto não se retomasse o cumprimento da Constituição que impedia que se realizassem gastos não aprovados, previamente, por ambas as Câmaras. Em seu entender, uma transacção levaria à *bancarrota total do Direito Público*. *Se assim acontecesse ter-se-ia instalado com toda a felicidade a “prática constitucional” Bismarckiana*. Para um enquadramento histórico da obra de Lassalle, Eliseo Aja, *Introducción al Concepto de Constitución*, 2001, pág. 63 e segs., bem como Ernst Rudolf Huber, *Die Bismarcksche Reichsverfassung im Zusammenhang der deutschen Verfassungsgeschichte*, 1981, pág. 171 e segs. Sobre o modo como a crise orçamental prussiana é, ainda hoje, recorrentemente analisada e o seu contexto resumido e comentado pelos autores alemães, estando muito presente em todas as obras que se debruçam sobre a temática orçamental, Horst Dreier, *Der Kampf um das Budgetrecht als Kampf um die staatliche Steuerrherrschafft – Zur Entwicklung des modernen Haushaltsrecht*, 1998, pág. 61 e segs.

serviço militar de modo a adaptá-lo ao crescimento populacional e ao desenvolvimento económico e industrial da Prússia⁴⁴.

O objectivo da Coroa passava por criar um serviço militar de três anos com cerca de 220 000 homens que colocasse a Prússia como potência bélica a par do seu poderio económico. O projecto legislativo, apresentado pelo Governo e sujeito a aprovação parlamentar, foi recusado, tal como foi apresentado, desejando os parlamentares introduzir emendas, já que a reforma era muito dispendiosa e promovia o desaparecimento das milícias, típicas da concepção democrática do cidadão-soldado, e que eram emblemáticas para o Parlamento⁴⁵.

Perante a recusa de uma aprovação, sem alterações, o Governo opta por retirar o projecto, iniciando, no entanto, a sua execução, apesar de este não se encontrar aprovado legalmente pelo Parlamento. Esta medida levou a que o Parlamento, como medida de retaliação, se recusasse a aceitar a inclusão, no Orçamento de 1861, das rubricas necessárias para financiar a reforma que não havia sido sufragada pelo Parlamento⁴⁶.

⁴⁴ Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Der Verfassungstyp der deutschen konstitutionellen Monarchie im 19. Jahrhundert*, 1981, pág. 157; Rudolf von Gneist, *Die Militärvorlage von 1892 und der preussische Verfassungskonflikt von 1862 bis 1866*, 1893 e Georges Flambard, *Le Refus du Budget*, 1905, pág. 13 e segs. Sobre os vários conflitos que se escondiam por detrás do conflito orçamental, veja-se, Carl Schmitt, *Staatsgefüge und Zusammenbruch des zweiten Reiches – Der Sieg des Bürgers über den Soldaten*, 1934, pág. 7 e segs. Para o autor, o conflito opunha não só as forças armadas ao poder orçamental, como o Governo ao Parlamento, o Estado à Sociedade, o exército à economia e os soldados aos cidadãos. De acordo com este autor estava em causa, neste conflito, a resolução de duas concepções de Estado e de Sociedade que se opunham e que o autor resume no compromisso irresolúvel entre um *deutschem soldatenstaat* e um *bürgerlichem Verfassungsstaat*.

⁴⁵ Bernd Hoppe, *Der preussische Verfassungskonflikt von 1862-1866*, 1993, pág. 146 e Rodríguez Bereijo, prefácio a Laband, *El Derecho Presupuestario*, 1979, pág. XXXI.

⁴⁶ Graziani, *Il Bilancio e le Spese Pubbliche*, 1902, pág. 381, afirma que a Câmara Prussiana, retirando do Orçamento os créditos solicitados pelo Ministério para promover a transformação do ordenamento militar não violava a lei, já que a despesa proposta pelo Ministério não tinha o seu fundamento em leis preexistentes. No mesmo sentido, deste autor, *Istituzioni di Scienza delle Finanze*, 1929, pág. 102. Referindo que o monarca executou a reforma utilizando o decreto real, previsto no art. 63.º da Constituição para situações urgentes em que o Parlamento não esteja convocado, não o submetendo à ratificação parlamentar posterior, Vitagliano, *Il Contenuto Giuridico della Legge del Bilancio*, 1910, pág. 243.

O assunto não se haveria de resolver já que, entretanto, ocorrem novas eleições parlamentares, em Dezembro de 1861, nas quais o partido liberal, oponente à reforma do exército, obtém a maioria dos lugares no Parlamento insistindo na recusa de incluir as verbas em causa no Orçamento de 1862⁴⁷. Sem antever a possibilidade da continuação do conflito, o monarca opta por dissolver o Parlamento mas as novas eleições (Abril de 1862) reforçam a maioria dos liberais, criando um clima de tensão (ainda) mais acentuado, desde logo porque, em nova tentativa de aprovar, por lei parlamentar, a reforma do exército, esta foi novamente rejeitada⁴⁸.

Depois de equacionar as várias alternativas, que passariam pela sua abdicação ou pela efectivação de um golpe de Estado, o monarca acaba por nomear, em Setembro de 1862, Otto von Bismarck para a chefia do Governo, com o duplo propósito de ultrapassar a crise parlamentar e proceder à execução da reforma militar que, entretanto, estava em curso. A posição de Bismarck é pouco flexível e avessa a negociações, tendo a sua estratégia para tentar demover os parlamentares, como ponto-chave, a transferência do conflito do mundo do Direito para o mundo dos factos políticos, invocando a necessidade de promover o funcionamento normal dos serviços públicos⁴⁹.

⁴⁷ A Câmara baixa aprovou o Orçamento, rejeitando, porém, a parte relativa aos aumentos de despesas com o exército. Diferentemente, a *Herrenhaus*, embora só tivesse competência para aceitar ou rejeitar o Orçamento na sua globalidade, tal como lhe era apresentado pela Câmara Baixa, decidiu aprová-lo com as verbas propostas pelo Governo, alterando, assim, o texto recebido pela Câmara Baixa, o que foi denunciado, na altura, como sendo uma atitude inconstitucional, como relata Angeles García Frías, *Limites Materiales y Temporales a la Ley de Presupuestos en el Derecho Alemán*, 1994, pág. 23.

⁴⁸ Vitagliano, *Il Contenuto Giuridico della Legge del Bilancio*, 1910, pág. 244.

⁴⁹ Bereijo, prefácio a *El Derecho Presupuestario*, 1979, pág. XXXIII. A atitude inflexível de Bismarck não deixou de ter, no entanto, adeptos fervorosos, mesmo em Portugal. Neste sentido, veja-se a defesa entusiasmada da sua política em Marianno de Carvalho, *Os Planos Financeiros*, 1893, pág. 326 e segs. Segundo o autor, *quem não se lembra da épica campanha de Bismarck contra as Câmaras Prussianas. Aquele máximo génio dos tempos modernos formulara o plano gigantesco da hegemonia e do poderio alemão e para isso carecia de organizar militarmente o seu país e de lhe dar, pelos exércitos e pela disciplina social, aquela força irresistível, que sucessivamente esmagou a Dinamarca, derrotou a Áustria, absorveu os pequenos estados circunvizinhos e, enfim, prostrou a França (...)* constituindo o maior poderio militar e político do XIX século. Para realizar os seus projectos grandiosos carecia de homens, de dinheiro e de organização, mas as Câmaras da Prússia, a quem não podia revelar o seu pensamento sem perigo de tudo

A sua argumentação não é, no entanto, convincente para o Parlamento que se recusa a aprovar o Orçamento de 1863, bem como a autorização para contrair empréstimos públicos para fazer face aos gastos que a reforma do exército, em execução, exigia. Em 1863, não obstante o célebre discurso de Bismarck ao Parlamento, onde apresenta a teoria do Direito de urgência (*notrecht der staatsregierung*) relativa ao facto de o funcionamento do Estado de Direito não se poder deter nem por um segundo e onde defende a teoria da lacuna constitucional (*lückentheorie*), o cenário repete-se^{50/51}.

perder. negavam-lhe, por espírito de economia, quanto era indispensável. Nesta luta se teria a pátria alemã perdido se Bismarck não gozasse da confiança inteira de um soberano leal e enérgico que (...) resolveu sustentá-lo através de todas as dificuldades. Às votações contrárias seguiam-se as dissoluções, às dissoluções as eleições perdidas pelo Governo e após novas derrotas parlamentares, novas dissoluções e outras eleições piores que as antecedentes. Enfim, perante a vontade e o génio de Bismarck, seguro e certo do apoio régio, tudo cedeu e o império alemão fez-se.

⁵⁰ A doutrina da *Lückentheorie*, desenvolvida por Bismarck e que considerava que o ordenamento jurídico não estava preparado para resolver uma situação como a que havia sucedido ficaria célebre por servir de ponte para levar a resolução do conflito para o mundo político, transformando-o numa questão de poder, como nota Gunter Kisker, *Handbuch des Staatsrechts*, 1990, pág. 239. Para Bismarck, em caso de urgência ou de necessidade, o rei, como titular do mais elevado poder decisório do Estado, tinha o poder e o dever de impedir que a vida do país se interrompesse um momento que fosse (*Das staatsleben auch nicht einen Augenblick stillstehen kann*). Para Bismarck, o impasse gerado pela não aprovação orçamental por parte do Parlamento transformava uma questão carente de um compromisso inter-orgânico numa questão de poder (*machtfrage*), já que, em seu entender, *quem tiver o poder nas mãos seguirá o seu caminho*. Para Bismarck, o monarca poderia, em caso de dissenso entre o Governo e o Parlamento, continuar a aprovar as despesas e as receitas como o fazia antes de ter outorgado a Constituição, o que foi considerado por Hans Boldt, *Verfassungskonflikt und Verfassungshistorie*, 1975, pág. 81, como uma *rude e cripto-absolutista interpretação da Constituição, que encontrou uma generalizada rejeição*. Em sentido semelhante, considerando que esta questão extravasava os limites do ordenamento jurídico, pronunciaram-se Jellinek, *Legge e Decreto*, 1997, pág. 256, e, de modo muito impressivo, Georg Meyers e Gerhard Anschütz, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, 1919, pág. 906. Para este último autor, o conflito tocava na fronteira do Estado de Direito, tendo ficado célebre a frase: *das Staatsrecht hört hier auf* (o Estado de Direito pára aqui). Para Anschütz, a Constituição não poderia querer uma situação que levasse à paralisia do Estado, pelo que o facto de não existir uma solução jurídica que evitasse o vazio provocado pela não aprovação do Orçamento não era, em seu entender, apenas *uma lacuna da lei constitucional, mas uma lacuna do Direito*. Sobre o conflito orçamental prussiano veja-se ainda Hoppe, *Der preussische Verfassungskonflikt von 1862-1866*, 1993, pág. 148.

⁵¹ A teoria da lacuna opunha-se a *Appelltheorie* que considerava que, no caso de um dissenso entre o Parlamento e o Governo, o monarca deveria apelar ao povo para que este

Assim, o Parlamento volta a reduzir as verbas orçamentais propostas pelo Governo para o exército levando o Governo a retirar a proposta de Orçamento e a fazê-la aprovar, de modo inconstitucional, apenas através da Câmara alta, convocando novas eleições para a Câmara Baixa, em Outubro de 1863, onde voltaram a vencer os partidos da oposição ao Governo.

Neste contexto, a solução continua sem fim à vista, já que, segundo Bismarck, permitir que o Parlamento se imiscuisse nas questões governativas relativas ao modo como o monarca pretendia definir a organização do exército implicava que o Parlamento quisesse disputar a supremacia político-constitucional com a Coroa num sistema que não era de monarquia parlamentar mas de monarquia limitada. Assim, na sua intervenção parlamentar de 27 de Janeiro de 1863, refere que *os ministros na Prússia agem em nome e por ordem da Coroa, são os ministros do rei e não, como em Inglaterra, os ministros da maioria parlamentar*⁵².

Enquadrado nestes termos o conflito haveria de se manter, renovando-se, anualmente, até 1866, ano em que o Parlamento é novamente dissolvido, sendo convocadas eleições gerais numa altura em que, pese embora a manutenção da crise institucional, a reforma do

decidissem, para isso demitindo o Governo e dissolvendo o Parlamento. A aplicação desta teoria pressupunha uma parlamentarização do regime, já que deixava implícito que, no seguimento das eleições, o monarca designasse um Governo afecto à maioria parlamentar, o que, como se viu, não costumava acontecer. Para um resumo das várias soluções jurídicas equacionáveis no contexto constitucional vigente, concluindo que a Constituição não estava preparada para resolver o conflito criado, Hans Boldt, *Verfassungskonflikt und Verfassungshistorie*, 1975, pág. 76.

⁵² A aversão aos sistemas parlamentares é bem demonstrada por Joseph Barthélemy, *Les Théories Royalistes dans la Doctrine Allemande Contemporaine – Sur les Rapports du Roi et des Chambres dans les Monarchies Particulières de L'Empire*, 1905, pág. 5, quando afirma que *um dos traços que marcam com maior acuidade o conjunto das doutrinas políticas dos alemães é a aversão que professam ao sistema de Governo que, com uma nuance de desdém, qualificam de "Parlamentarismus"*. Sobre o modo como Bismarck pretendeu, sem sucesso, estabelecer na Constituição do *Nordeutschen Bundes*, de 16 de Abril de 1867, um sistema de aprovação orçamental que prescindisse da aprovação parlamentar, estabelecendo um período orçamental de três anos, Mussnug, *Die rechtlichen und pragmatischen Beziehungen zwischen Regierung, Parlament und Verwaltung*, 1984, pág. 115 e segs. Melhor sucesso teve, ainda que apenas transitoriamente, a consagração, também idealizada por Bismarck, de um Orçamento militar plurianual.

exército continuava a executar-se, tendo permitido que a Prússia entrasse em guerra contra a Dinamarca e, mais tarde, contra a Áustria, de ambas saindo vitoriosa. Com a paz que a batalha de Sadowa (Königgrätz), em 3 de Julho de 1866, haveria de trazer na guerra contra a Áustria, viria, por acréscimo, a paz com o Parlamento. Tendo ficado provada no terreno a importância da reforma do exército que, não obstante os seus custos, tinha trazido um poderio militar à Prússia que lhe tinha permitido vencer as batalhas contra os seus inimigos tradicionais, mais difícil se tornava continuar a defender, politicamente, a redução de despesas no domínio da Defesa.

Beneficiando de uma opinião pública mobilizada para a causa militarista e, finalmente, com uma maioria parlamentar afecta ao Governo do rei, bastava somente encontrar uma fórmula elegante que conviesse a ambas as partes. Foi assim que Guilherme I, no início das sessões parlamentares depois das eleições de Agosto de 1866, considerou que as despesas aprovadas nos últimos anos sem o consentimento do Parlamento não tinham base legal, pelo que o seu Governo, querendo reconstituir a legalidade, iria propor uma *bill de indemnidade* para resolver a situação e encerrar o conflito. Com o conflito sanado de um ponto de vista político e institucional, o certo é que nada impedia que o mesmo se voltasse a desencadear, já que a solução encontrada não tinha sustentação jurídica que justificasse o passado ou prevenisse o futuro⁵³.

Ao assumir que a gestão financeira da Prússia havia sido desenvolvida de modo ilegal, apenas com a justificação de que tal havia sido interpretado como uma necessidade absoluta para a sobrevivência da monarquia, o rei não dava cobro à teoria de Bismarck que sempre defendera a ilegalidade e a ilegitimidade do comportamento do Parlamento ao pretender alterar, ou não aprovar, o Orçamento apresentado pelo Governo⁵⁴.

⁵³ Gröpl, *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, 2002, comentário ao art. 110.º, pág. 27.

⁵⁴ Esta teoria de Bismarck haveria de voltar a ser defendida, anos depois, por Santi Romano, *Saggio di una Teoria sulle Leggi di Approvazione*, 1898, ao considerar que o Orçamento é um acto administrativo do Governo, não só ao nível material, mas também formal, sendo que a intervenção parlamentar se reduz a aprovar, mediante uma simples lei de aprovação, esse Orçamento, não o podendo, por isso mesmo, alterar, apenas lhe sendo lícito sugerir ao Governo alterações, que este, no âmbito da sua competência exclusiva, aceitará, ou não.

No fundo, a argumentação do monarca deixa entrever a aceitação da razão jurídica do Parlamento neste domínio, já que, apesar de, por vezes, se recordar este episódio histórico como uma vitória da Coroa essa não parece ser a melhor leitura dos acontecimentos que culminaram com a aprovação de uma *bill de indemnidade* parlamentar. Na verdade, se o princípio monárquico pôde vencer, numa leitura de curto prazo e no domínio pragmático dos factos, o cumprimento da Constituição e a competência do Parlamento acabaram por ter de ser recuperados para restaurar a legalidade dos acontecimentos⁵⁵.

⁵⁵ Jesch, *Ley e Administración*, 1978, pág. 27, ao contrário dos autores que se reportam ao final do conflito como representando uma vitória do monarca face ao Parlamento, refere, de modo pertinente, que, *uma vez que o conflito orçamental prussiano não foi concluído com o triunfo do executivo monárquico sobre o Parlamento, a teoria da lei formal e material constituiu a descrição adequada da situação política assim alcançada*. Não se subscreve, por isso, a afirmação de Afonso Vaz, *Lei e Reserva de Lei*, 1996, pág. 128, quando afirma que a disputa histórica se resolveu a favor do monarca, nem a de Karl Heinrich Friauf, *Parliamentary Control of the Budget in the Federal Republic of Germany*, 1976, pág. 68, quando considera que a crise terminou com uma clara vitória da Coroa. Maior razão parece ter, antes, René Stourm, *Le Budget*, 1909, pág. 23, quando considera *apreciável ver a modesta submissão com que o rei e o seu ministro solicitaram o perdão pela ilegalidade que haviam julgado necessário cometer*. Para o autor, a declaração do monarca, pedindo ao Parlamento ajuda para sanar a ilegalidade passada, demonstra *o poder do princípio do Direito orçamental perante o qual se inclinou o Governo vitorioso*. Horst Dreier, *Der Kampf um das Budgetrecht als Kampf um die staatliche Steuerrherrschafft – Zur Entwicklung des modernen Haushaltsrechts*, 1998, pág. 82, refere-se, com pertinência, à dúvida sobre se a decisão parlamentar visou legitimar, *a posteriori*, as despesas realizadas e, assim, sanar a ilegalidade, ou, tão só reconhecer a legalidade da sua realização ao abrigo de um direito de emergência. Da opção por uma destas interpretações depende, naturalmente, a atribuição da vitória neste episódio. Neste sentido, salientando a diferença de pensamento entre Ernst Rudolf Huber (defensor da vitória do Governo) e Ernst-Wolfgang Böckenförde (defensor da vitória do Parlamento), Rainer Wahl, *Der preussische Verfassungskonflikt und das konstitutionelle System des Kaiserreichs*, 1981, pág. 209. Para ajudar a perceber a questão, importa citar os termos em que o monarca solicitou a referida aprovação retroactiva por parte do Parlamento. Assim, segundo Guilherme I, no discurso perante o Parlamento, em 5 de Agosto de 1866, *nestes últimos anos o Orçamento não tem podido ser estabelecido de acordo com a representação nacional. As despesas públicas realizadas durante esse período carecem da base legal necessária, base que, de acordo com o art. 99.º da Constituição, não pode existir sem uma lei anualmente estabelecida entre o meu governo e as duas Câmaras. Eu reconheço-o de novo. Se o meu Governo administrou sem essa base legal fê-lo com a convicção de tal era absolutamente necessário pois estava em causa a própria existência da monarquia. Confio em que os últimos acontecimentos contribuíram para facilitar um princípio de acordo com o qual é*

Disso mesmo se terá apercebido Laband que, cinco anos mais tarde, quando o conflito se encontrava já em fase de cicatrização, resolve voltar ao tema, desta vez numa revisitação jurídica, para tentar encerrar de uma vez por todas a questão e impedir que o assunto saísse do campo jurídico e fosse depender, uma vez mais, do aleatório poder das armas. Se na história do conflito a obra de Laband surge um pouco atrasada⁵⁶, na história da dogmática jurídico-constitucional haveria de ser precursora de toda uma Escola que acabaria por receber acolhimento noutras latitudes geográficas e temporais sem, muitas vezes, se ter em atenção o contexto político e, sobretudo, jurídico em que a obra de Laband natural e inevitavelmente surgiu e medrou.

(iii) *A explicação de Laband para a crise orçamental prussiana*

A obra de Laband tem como ponto de partida a verificação da incoerência dogmática em que incorria a Constituição da Prússia pelo facto de, embora admitindo os pressupostos de base da monarquia limitada, ter, simultaneamente, acolhido, através do incondicionado poder de aprovação parlamentar do Orçamento, um elemento liberal que, sendo natural numa Constituição tributária de uma monarquia parlamentar, funcionaria em contra-corrente numa Constituição dualista como, globalmente, se afirmava a Constituição da Prússia⁵⁷.

indispensável que o referendo que se solicita da representação do país para a administração levada a cabo sem lei do Orçamento seja concedido facilmente. Deste modo o conflito ficará eliminado para sempre. González García, *Introducción al Derecho Presupuestario*, 1973, pág. 127. Alguma razão poderá ter, no final de contas, Carl Schmitt, *Staatsgefüge und Zusammenbruch des zweiten Reiches – Der Sieg des Bürgers über den Soldaten*, 1934, pág. 11, quando afirma que o conflito terminou empatado (*der Verfassungskonflikte endete ohne Entscheidung*).

⁵⁶ Refira-se que segundo Bereijo, prefácio a Laband, *El Derecho Presupuestario*, 1979, pág. XLVII, Laband já havia escrito um resumo desta teoria, logo em 1862, mas fê-lo num jornal conservador de pouca tiragem por não ter sido aceite noutros jornais devido ao cariz conservador do escrito, o que lhe retirou, naturalmente, projecção e importância.

⁵⁷ Por isso mesmo Bereijo, prefácio a Laband, *El Derecho Presupuestario*, 1979, pág. LVII, refere que *a opinião de Laband era, pois, contrária à tese amplamente difundida na literatura sobre o tema pelos autores que se situam na linha ideológica do regime parlamentar e que defendiam que o Parlamento é tão soberano na discussão do Orçamento*

Foi precisamente esta leitura jurídica do texto constitucional que lhe permitiu servir o seu intuito político. Na verdade, o objectivo da construção Labandiana passava por legitimar, juridicamente, o reforço dos poderes do Governo e da Coroa, desta forma circunscrevendo a acção do Parlamento e impedindo que uma maioria parlamentar avessa ao Governo pudesse, de algum modo, inviabilizar a condução política do Estado no exclusivo interesse do Monarca.

A teoria desenvolvida por Laband é, neste contexto, um autêntico "requiem" por um dos mais visíveis elementos liberais inseridos na Constituição da Prússia que, a ser aproveitado, levaria, a prazo, à transformação da Prússia numa monarquia parlamentar, impondo à Coroa a vontade parlamentar⁵⁸. Efectivamente, tal como Laband certamente vislumbrou, esta competência orçamental, a ser exercida pela representação nacional com inteira liberdade implicaria uma forte limitação dos poderes governamentais que, se um sistema em que este órgão é responsável perante o Parlamento, pode eventualmente tolerar, um sistema baseado no princípio monárquico não podia, de modo algum, suportar.

Na verdade, o texto constitucional impunha, não só a aprovação do Orçamento por acto legislativo, como a necessidade da sua apro-

como na discussão de qualquer outra lei. Com efeito, num sistema dualista, tal como refere Karl Heinrich Friauf, *Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung - Verfassungsgeschichtliche Untersuchungen über den Haushaltsplan im deutschen Frühkonstitutionalismus mit einer kritischen übersicht über die Entwicklung der budgetrechtlichen Dogmatik in Deutschland*, 1968, pág. 224, a aprovação parlamentar do Orçamento permitia que este órgão controlasse, indirectamente, o programa do Governo, o que, no contexto prussiano em que o Governo era, apenas, responsável perante o monarca, fazia desta regra da aprovação parlamentar do Orçamento *um corpo estranho no sistema constitucional da monarquia constitucional alemã* que encontrava, precisamente, na independência do Governo face ao Parlamento, uma das suas traves-mestras.

⁵⁸ Como certamente refere Karl Heinrich Friauf, *Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung - Verfassungsgeschichtliche Untersuchungen über den Haushaltsplan im deutschen Frühkonstitutionalismus mit einer kritischen übersicht über die Entwicklung der budgetrechtlichen Dogmatik in Deutschland*, 1968, pág. 199, o estudo da crise orçamental prussiana tem, necessariamente, de passar pela análise de dois problemas que não escaparam a Laband e que se resumem na questão de saber se o Parlamento era ou não livre no momento da aprovação do Orçamento, bem como, consequentemente, na questão de saber se o Governo se encontrava verdadeiramente vinculado na sua acção pela aprovação do Orçamento e pelos limites que este, aparentemente, impunha.

vação anual. A aprovação por acto legislativo trazia o Parlamento para a discussão sobre a afectação dos recursos públicos às despesas, podendo concentrar-se, no momento da aprovação orçamental, na discussão sobre a generalidade das leis em vigor no ordenamento jurídico, quer ao nível das receitas, quer das despesas. Apesar disso, os perigos de uma modificação do ordenamento jurídico-legislativo estavam atenuados pelo facto de a aprovação do Orçamento estar, ela própria, sempre sujeita à sanção régia, que inviabilizaria a aprovação de um Orçamento ou a modificação de outros actos legislativos à revelia da Coroa.

Diferentemente, a imposição constitucional da anualidade orçamental era mais perigosa, já que escapava ao controlo régio, uma vez que a Coroa não podia forçar o Parlamento a aprovar a lei do Orçamento, nem, ao invés, prescindir dessa mesma aprovação, transformando-se a lei do Orçamento numa lei constitucionalmente necessária, cuja falta poderia bloquear o funcionamento da governação do país ainda que não vigorasse, nos mesmos termos que na Bélgica, a regra da anualidade de receitas e de despesas.

São por isso justificados, raciocinando dentro do universo dogmático do autor, os ataques que dirige na sua obra, primeiro à aprovação constitucional do Orçamento por acto legislativo e, seguidamente, à própria exigência de aprovação parlamentar do Orçamento, de modo periódico e prévio, independentemente da forma escolhida.

§ A crítica de Laband à aprovação do Orçamento através de lei

As primeiras críticas de Laband dirigem-se à falta de rigor do texto constitucional da Prússia que, em sua opinião, embora não contivesse uma reserva material de lei, também não autorizaria uma definição do conceito de lei em termos estritamente formais. Na verdade, as referências alternadas que surgiam no texto da Constituição, ora indicando que determinados actos deveriam ser aprovados pelas Câmaras Parlamentares, ora afirmando que deviam ser aprovados por lei, deveriam, em seu entender, ser objecto de uma leitura jurídica que evitasse o recurso exclusivo a elementos formais para definir o

conceito constitucionalmente adequado de lei, identificando este acto legislativo com a obrigatoriedade da intervenção parlamentar⁵⁹.

Isso mesmo decorria de uma adequada leitura do preceituado no art. 62.º da Constituição da Prússia, onde se estabelecia que, *o poder legislativo exerce-se, conjuntamente, pelo rei e pelas duas Câmaras. Todas as leis requerem a conformidade do rei e das duas Câmaras.* Ora, daqui resultava, para Laband, que a inexistir uma definição material de lei, o texto não conseguisse evitar uma incompreensível redundância, já que o conceito de lei se identificaria com a conformidade entre o rei e as Câmaras que era, assim, duplamente exigida nesta norma constitucional⁶⁰.

Com efeito, para Laband, se a Constituição, por vezes, requeria o consentimento das Câmaras e se estas usavam, na generalidade dos casos, a forma da lei para fazer valer o seu consentimento, esse facto não podia ser suficiente para se considerar que todas as referências às Câmaras parlamentares implicassem uma referência à Lei, já que esta tinha subjacente, dentro do paradigma da monarquia dualista, um determinado conteúdo típico que passava pela existência de uma “regra de Direito” que tinha estado na origem da limitação dos poderes do monarca.

Parece hoje claro que a confusão de conceitos, remetendo, ora para a Lei, ora para o Parlamento teve a sua origem numa deficiente aplicação de elementos típicos do constitucionalismo de raiz parlamentar, sem se ter acautelado devidamente a diferença de paradigmas. Na verdade, se em França vigorava uma homogeneidade face à trindade formada pela Soberania-Lei-Parlamento, havendo,

⁵⁹ Sobre as origens históricas do conceito de lei em sentido meramente formal no Direito Romano, Alfred Pernice, *Formelle Gesetze im Römischen Rechte*, 1888, pág. 101 e segs.

⁶⁰ Para Laband, a primeira parte da norma explica como se exerce o poder legislativo, ou seja, sempre que se deva recorrer ao poder legislativo toma-se necessário convocar o rei e o Parlamento. A segunda parte da norma vem dizer quando é que se tem de convocar o poder legislativo. Ora o poder legislativo é necessário sempre que se queira aprovar uma lei. Para não se estar a repetir o que já se dissera, ou seja que a lei é o fruto da acção do poder legislativo, era imperioso encontrar um critério material de lei. Assim, sempre que se estivesse dentro desse critério material (matéria de lei), era preciso convocar o poder legislativo e juntar o desseñtimento do rei ao do Parlamento. Diga-se, no entanto, que, mesmo que se aceite esta interpretação, sempre será de criticar a formulação do artigo já que, num caso como noutro, existe uma repetição, fazendo-se uma dupla referência à conformidade do rei e das câmaras parlamentares.

por isso mesmo, uma indiferenciação dogmática de conceitos, o mesmo não se passava na Prússia, pelo que uma importação apressada dessas expressões, por intermédio da Constituição Belga, levou a que surgissem no texto constitucional da Prússia indiferenciadamente expressões como *consentimento das Câmaras* e *aprovação por Lei*, o que, se numa Constituição parlamentarista quase não representaria mais do que uma diferença de estilo, na Prússia, bem ao invés, haveria de gerar leituras bem mais relevantes⁶¹.

A aprovação legislativa do Orçamento representava, para Laband, o caso paradigmático da imposição constitucional de uma forma e de um procedimento legal, quando o que se pretendia era apenas o estabelecimento de um controlo inter-orgânico de um acto governativo⁶². Esse equívoco não poderia, porém, modificar a natureza intrínseca do Orçamento que, pese embora a forma e o procedimento pelo qual era aprovado nunca seria, materialmente, uma verdadeira lei, já que, manifestamente, não continha qualquer regra de Direito que fosse inovadora e beneficiasse de eficácia externa (relacionando-se directamente com os particulares), antes sendo a previsão financeira da aplicação da legislação existente⁶³.

Refira-se que, dentro do intuito político subjacente à construção de Laband, não era, de resto, despidendo o modo e a forma como o consentimento do Parlamento haveria de, nos termos constitucionais, ser prestado para a aprovação do Orçamento, já que uma aprovação das Câmaras fora do domínio da lei afastava a possibilidade de o

⁶¹ Sobre as diferenças e as semelhanças entre a Constituição da Prússia, de 31 de Janeiro de 1851 e a Constituição da Bélgica, de 25 de Fevereiro de 1831, Rudolf Smend, *Die Preussische Verfassungsurkunde im Vergleich mit der Belgischen*, 1904.

⁶² O art. 99.º da Constituição da Prússia estabelecia que *todas as receitas e despesas do Estado têm de ser previamente previstas para cada ano e têm que figurar no Orçamento Geral do Estado. Este último estabelece-se anualmente mediante lei*, enquanto que para Laband a redacção correcta deveria ter sido: *este último estabelece-se anualmente por consentimento das Câmaras*.

⁶³ Apesar de não o afirmar expressamente, Laband defendia que as regras de Direito seriam as que, pelo seu conteúdo, teriam uma relação de bilateralidade com a Comunidade, assumindo uma clara eficácia externa que extravasasse a mera regulação organizativa do Estado e dos órgãos administrativos. Com efeito, para Laband, *El Derecho Presupuestario*, 1979, pág. 22, *não pode dar-se o nome de lei a uma regra a não ser no caso de esta ter um conteúdo jurídico que afecte, em algum modo, a esfera jurídica do indivíduo ou da comunidade política*.

Parlamento introduzir emendas ao projecto, tal qual apresentado pelo Governo, reduzindo a intervenção parlamentar a um controlo orgânico e não a uma participação na feitura do próprio conteúdo orçamental⁶⁴.

Reduzindo a intervenção do Parlamento a um mero poder de fiscalização de um acto governativo já terminado, impedia-se, não só a possibilidade de o Parlamento introduzir emendas ao projecto do Governo, como a própria rejeição em bloco do Orçamento, por não ser aceitável que o Parlamento, fora do exercício do poder legislativo, pudesse, pela sua intervenção unilateral de rejeitar o Orçamento, inviabilizar as várias leis que haviam sido aprovadas pelo consentimento entre o Monarca e o Parlamento e que, por isso mesmo, careceriam de novo encontro de vontades para serem colocadas em causa⁶⁵.

Considerando que o Orçamento era uma mera conta que *não fundamenta a obrigação jurídica para obter receitas ou realizar despesas mas que, ao invés a pressupõe e se limita a elencar os seus resultados financeiros*⁶⁶, Laband chega, deste modo, à conclusão de que este órgão não tem capacidade de, através do Orçamento, inovar no ordenamento jurídico, sendo o Orçamento, independentemente da sua forma, um resultado da legislação material em vigor, não interagindo, deste modo, directamente com terceiros e não reclamando, por isso mesmo, a condição material de lei.

§ A crítica de Laband à aprovação do Orçamento através do Parlamento

A aprovação do Orçamento através de acto legislativo significava que este, não tendo, no entender do autor, um conteúdo materialmente legislativo, também não poderia modificar o ordenamento jurídico por mera vontade do Parlamento, já que sempre seria necessária a sanção real para que as leis (incluindo a orçamental) entrassem em

⁶⁴ Essa possibilidade de mera apreciação em bloco da lei do Orçamento não era, sequer, desconhecida do legislador constituinte, já que era a solução prevista para a aprovação pela Câmara Alta. Não obstante tal facto, Laband evita retirar, dessa diferente atribuição de poderes orçamentais às duas Câmaras, qualquer ilacção política ou jurídica.

⁶⁵ Recorde-se, novamente, que a Constituição da Prússia desconhecia o instituto da responsabilidade parlamentar do Governo, pelo que o controlo parlamentar do Orçamento teria de ser, naturalmente, atenuado.

⁶⁶ Laband, *El Derecho Presupuestario*, 1979, pág. 23.

vigor. O grande perigo residia, assim, não tanto no facto de o Parlamento pretender introduzir emendas no projecto orçamental, quanto na eventualidade de rejeitar esse mesmo projecto, fosse imediatamente, fosse por não se chegar a um consenso entre o Monarca e o respectivo Governo quanto ao conteúdo orçamental.

Ora, Laband, não podendo iludir a existência de norma constitucional expressa impondo o consenso entre Parlamento e Monarca na aprovação do texto orçamental, opta por desenvolver uma argumentação dirigida no sentido de desvalorizar as consequências jurídicas da não aprovação atempada do Orçamento pelo Parlamento. Com efeito, não negando a necessidade do consenso inter-orgânico, Laband justifica o adiamento deste consenso, explicando como, em seu entender, o objectivo pretendido pela Constituição, quando impunha a aprovação parlamentar do Orçamento, se compaginava com a sua aprovação tardia e, mesmo, posterior à realização das despesas e à cobrança das receitas.

Nos termos constitucionais, a Lei tinha, segundo defendia, na origem, uma exigência de consentimento do Parlamento e da Coroa para se tornar eficaz, pelo que não poderia o Parlamento, com a sua recusa unilateral em aprovar o Orçamento, conseguir provocar a revogação de instituições criadas por Lei, assim gerando a paralisação do Estado e a não execução das leis ou de outros actos de natureza não legislativa e da competência residual do Governo, por falta de cabimentação orçamental⁶⁷.

Não surpreende, pois, que a eventualidade de o Parlamento conseguir inviabilizar, pela sua simples vontade, o que por consenso havia sido criado⁶⁸ seja um dos pontos mais vezes referido na argumentação de Laband. Para este autor, a generalidade das verbas previstas no Orçamento, ao nível das receitas como das despesas, basea-

⁶⁷ Nesse sentido, Laband, *Le Droit Public de l'Empire Allemand*, tome VI, 1904, pág. 281. Sobre as várias doutrinas em torno da recusa de aprovação parlamentar do Orçamento, de modo muito informado relativamente aos sistemas alemão, inglês e francês, bem como sobre as respectivas Escolas doutrinárias, Georges Flambard, *Le Refus du Budget*, 1905. Ainda sobre a recusa do Orçamento, René Chonez, *Des Attributions du Pouvoir Législatif en Matière Budgétaire*, 1901, pág. 101 e segs; Albert Jouve, *Le Vote du Budget en France et en Angleterre*, 1906, pág. 183 e segs. e Paul Leclere, *La Mesure et la Valeur de l'Intervention Législative en Matière Budgétaire*, 1905, 142 e segs.

⁶⁸ Podendo até inviabilizar a execução de actos da exclusiva competência do Governo.

va-se na legislação em vigor que havia criado as receitas a cobrar, bem como nas demais instituições que se constituíam como fontes de despesa, a exigir do Estado, ano após ano, verbas adequadas que não cabia ao Parlamento (individualmente) negar.

Com efeito, em seu entender, a aprovação do Orçamento não podia representar, no contexto de uma monarquia limitada, a aceitação de que a governação do país, com a multiplicidade de opções que implica, fosse partilhada entre o Parlamento e o Governo, levando a que a final fosse o Parlamento a decidir o modo de governar, alterando, com uma diferente distribuição das verbas, as opções governativas e a ordem de prioridades do Governo, ao mesmo tempo que condicionava este órgão com a ameaça da rejeição do Orçamento, assim se tornando, na prática, ao arrepio constitucional, no órgão superior do Estado.

Partindo da teoria que laboriosamente constrói e que nega a natureza material de lei ao Orçamento, Laband acaba por considerar que este não tem de ser integralmente cumprido, já que, por um lado, o Governo podia gastar menos (ou cobrar mais) do que estava orçamentado e, por outro lado, mesmo que gastasse mais do que o orçamentado não, haveria, igualmente, violação da lei do Orçamento, na medida em que a Constituição apenas impunha, nesse caso, uma aprovação parlamentar "a posteriori", através de um Orçamento rectificativo, que não consubstanciaria, no entanto, no seu ponto de vista, qualquer *bill de indemnidade*⁶⁹.

É nesta tentativa de equiparação entre o Orçamento rectificativo e o Orçamento previsional que Laband escora a teoria que vem minimizar a não aprovação atempada do Orçamento pelo Parlamento⁷⁰. De acordo com essa teoria, a apreciação parlamentar do Orçamento rectificativo devia revestir-se de uma natureza técnica onde o Parla-

⁶⁹ Laband, *Le Droit Public de l'Empire Allemand*, tome VI, 1904, pág. 301. Para este autor, *deve rejeitar-se a opinião, muito difundida, que considera que o Governo, ao efectuar uma despesa extra-orçamental, comete uma ilegalidade, uma violação da lei do Orçamento, devendo, por isso, solicitar ao Reichstag uma bill de indemnidade, que este poderá conceder por acto gracioso, ou recusar.*

⁷⁰ Laband nunca se refere, expressamente, à hipótese de o Governo prescindir da aprovação parlamentar do Orçamento, apenas desvalorizando a necessidade da sua aprovação prévia.

mento apenas verificaria se os gastos realizados pelo Governo em excesso face ao previsto tinham, ou não, sido justificados.

Ora, para Laband, a mesma situação se passaria com o Orçamento previsional, pelo que a consequência da execução do Orçamento sem aprovação prévia ou da execução do Orçamento de modo diverso do aprovado parlamentarmente reconduzia-se, em ambos os casos, à necessidade de obter, "a posteriori", um *descargo de responsabilidade* cuja inexistência, nas suas próprias palavras, poderia ser *inoportuna para o Governo mas não acarreta consequências práticas de espécie alguma*, em virtude de entre estes dois órgãos inexistir uma relação de responsabilidade política no contexto da monarquia dualista⁷¹.

Na verdade, se uma situação destas poderia ser equacionada num sistema parlamentar em que vigorasse um regime de responsabilidade do Governo, tal situação surge totalmente desenquadrada num sistema em que o Governo não responda politicamente perante o Parlamento, pelo que, em consequência, a recusa do Parlamento em atribuir o referido descargo de responsabilidade não tinha qualquer relevância na manutenção do Governo em funções, nem impedia a prossecução do ano financeiro seguinte⁷².

Assim, e em conclusão, sempre que o Parlamento se recusasse a aprovar o Orçamento (nos termos propostos pelo Governo), essa actuação (apenas) significava que não havia um acordo do Parlamento relativamente à necessidade da realização daquelas receitas e despesas nos termos previstos pelo Governo, o que, longe de impedir o Governo de continuar a executar o Orçamento nos termos em que o tinha apresentado, apenas implicava que a responsabilidade por essa execução, nos casos em que não representasse apenas uma aplicação

⁷¹ Laband refere-se, inclusivamente, ao facto de o Orçamento rectificativo ser aprovado por "resolução", o que deveria ter acontecido, também, com a aprovação do Orçamento previsional, já que, em ambos os casos, o que estava em causa era o juízo sobre a razoabilidade dos gastos previstos ou executados pelo Governo. Esta posição foi criticada por Otto Mayer, *Derecho Administrativo Alemán*, tomo II, 1982, pág. 194. Para este autor, Laband acaba por fornecer uma espécie de *guia da administração sem lei de Orçamento*, o que, em seu entender, era muito insuficiente.

⁷² Karl Heinrich Friauf, *Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung - Verfassungsgeschichtliche Untersuchungen über den Haushaltsplan im deutschen Frühkonstitutionalismus mit einer kritischen übersicht über die Entwicklung der budgetrechtlichen Dogmatik in Deutschland*, 1968, pág. 257.

da legislação material em vigor, seria assumida, por inteiro, pelo Governo, sem que, à partida, estivesse assegurada a partilha da responsabilidade com o Parlamento.

A posição do Governo no caso da execução do Orçamento sem aprovação parlamentar prévia, era, assim, idêntica à deste órgão quando ultrapassava os valores orçamentados⁷³, pelo que um Orçamento previsional não aprovado se assemelharia, desta forma, a um Orçamento rectificativo integral, necessitando, mais tarde ou mais cedo, de ser aprovado pelo Parlamento, sendo que, nessa fase, a apreciação parlamentar se encontraria seguramente já depurada de considerandos políticos e, sobretudo, da capacidade deste órgão de alterar o que, entretanto, tinha sido executado⁷⁴.

(iv) As fragilidades do dualismo legislativo como explicação jurídico-constitucional

A clarividência do discurso e o modo sistemático de apresentação das ideias de Laband têm sido o seguro de vida de uma tese que hipnotizou a Europa durante dois séculos e que, ainda hoje, conserva raízes em alguns textos constitucionais, apoios numa parte da doutrina e acolhimento em certa jurisprudência⁷⁵.

Se uma primeira leitura da obra de Laband pode levar a aderir à tese de que o ordenamento jurídico não pode estar, anualmente, suspenso de uma decisão parlamentar, uma análise mais atenta dos textos em causa leva, no entanto, a defender outra opinião. Assim,

⁷³ O autor faz por esquecer que o Orçamento rectificativo apenas incide sobre uma parte do Orçamento que havia beneficiado do acordo parlamentar, pelo que a necessidade de um reajustamento do acordo é, em certa medida, imputável, também, ao Parlamento.

⁷⁴ Repare-se como a situação descrita por Laband e a solução que propõe se adaptam perfeitamente ao desenrolar da crise orçamental que havia ocorrido cinco anos antes. Também aí o que se passou foi a execução do Orçamento sem aprovação prévia do Parlamento e, depois, a concordância, "a posteriori", do Parlamento sobre o modo como as verbas haviam sido dispendidas.

⁷⁵ Não obstante a aceitação generalizada da obra de Laband pela doutrina europeia do início do século XX, não se pode deixar de assinalar a existência de importantes exceções. Em França, veja-se, por exemplo, a dissertação de doutoramento de Georges Flambard, *Le Refus du Budget*, 1905, onde o autor critica, de modo muito pertinente, a doutrina de Laband, seguindo, de perto, a posição de Hänel.

Julga-se que a tese de Laband não podia vingar, mesmo no sistema de monarquia limitada, sendo, desta forma de rejeitar "in limine", por maioria de razão, num sistema de raiz parlamentar, já que constrói todo o seu edifício em cima de pilares imaginários.

Com efeito, o autor não se limita a interpretar o texto constitucional e a criticar as opções contraditórias que o mesmo havia assumido, pretendendo, antes, corrigir as soluções constitucionais vigentes, equiparando a não aprovação prévia da lei do Orçamento às (pontuais) necessidades de introdução de modificações à lei do Orçamento, por se verificarem afastamentos entre o orçamentado e o executado.

Do mesmo modo, a construção do conceito de lei em sentido formal e de lei em sentido material apenas tem como propósito desvalorizar a imposição constitucional de aprovação legislativa da lei do Orçamento, sem, no entanto, explicar como é que a utilização do mesmo procedimento parlamentar e da mesma forma gerariam actos jurídicos diferenciados, credores de forças e valores diversos.

A teoria de Laband vive enredada numa contradição que passa toda a sua obra, já que, tentando negar o valor do Orçamento no sistema jurídico prussiano, Laband é, porventura, o autor que melhor compreendeu o potencial que o domínio do Orçamento representa ao nível do equilíbrio de poderes em qualquer sistema político-constitucional, pelo que acaba por tentar desvalorizar juridicamente um acto, precisamente por o valorizar politicamente⁷⁶.

Ora, se num sistema parlamentar o domínio do Orçamento acaba por se encontrar na mesma órbita de poder do remanescente poder político, já num sistema dualista, como o que vigorava na altura em que Laband escreve, o mesmo não acontecia, o que leva a considerar que, em termos teóricos, não era viável que vigorasse na Prússia um sistema de aprovação partilhada do Orçamento entre o Parlamento e o Monarca.

⁷⁶ Considerando que o controlo do Orçamento representa, afinal, o controlo do sistema de Governo, pelo que acabará por ser entregue, de uma maneira ou de outra, ao órgão que detenha a função principal nesse mesmo sistema político, Karl Heinrich Friauf, *Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung - Verfassungsgeschichtliche Untersuchungen über den Haushaltsplan im deutschen Frühkonstitutionalismus mit einer kritischen übersicht über die Entwicklung der budgetrechtlichen Dogmatik in Deutschland*, 1968, pág. 269. Também por este facto se verifica como a aprovação parlamentar do Orçamento se encontrava deslocada no conjunto da Constituição Prussiana.

A situação criada, na qual o Parlamento podia modificar a proposta do Governo, enquanto que o Monarca se via na contingência de sancionar ou não a lei aprovada, correndo o risco de inviabilizar a aprovação global do Orçamento com os custos advenientes, era, pois, insustentável mas a correcção do sistema escapa, naturalmente, ao poder do intérprete⁷⁷.

Apesar de tudo, não se pode, no entanto, regatear o facto de a doutrina de Laband, pese embora todas as críticas a que possa ser sujeita, sobretudo vista à distância de um século e meio, ter sido objecto de um rotundo êxito doutrinário, o que não significou que não tivesse, também, merecido críticas de vários autores, podendo, mesmo, falar-se na existência de uma Escola de seguidores do dualismo legislativo⁷⁸ e de uma outra (minoritária) onde se incluíam os seus detractores^{79/80/81}.

⁷⁷ Neste sentido, Vitagliano, *Il Contenuto Giuridico della Legge del Bilancio*, 1910, pág. 353, considera, referindo-se a Laband e aos autores da sua Escola, que, *tais escritores tendem mais a querer corrigir do que a interpretar e classificar cientificamente o Direito existente*.

⁷⁸ Entre os apoiantes de Laband contavam-se Von Gneist, *Gesetz und Budget*, 1879, pág. 134 e segs. (existe tradução parcial para italiano, *Legge e bilancio*, 1997); Gerber, *Gründzuge eines Systems des deutschen Staatsrecht*, 1880, pág. 163 e segs.; Georg Meyers, *Zeitschrift für das Privat und öffentliche Recht*, vol. VIII, 1881, pág. 43 e segs.; Seligmann, *Der Begriff des Gesetzes im materiellen und formellen Sinne*, 1886, pág. 83 e segs.; Gareis, *Allgemeines Staatsrecht*, 1887, pág. 79; Prazak, *Beiträge zum Budgetrecht und zur Lehre von den formellen Gesetzen*, 1887 pág. 441 e segs.; Bornhak, *Preussisches Staatsrecht*, vol. III, 1890, pág. 573 e segs.; Zeller, *Stengel's Wörterbuch des Verwaltungsrechts*, vol. II, 1890, pág. 502 e segs.; Gerhard Anschütz, *Kritische Studien zur Lehre von Rechtssatz und Formellen Gesetz*, 1891 (2.^a ed em 1913), pág. 20 e segs. e, parcialmente, em *Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts*, 1914, pág. 889 e segs., onde apresenta várias soluções possíveis para resolver a crise decorrente da não aprovação do Orçamento, acabando por concluir que a solução, no contexto da Constituição da Prússia e do Império, não era uma solução jurídica mas apenas política; Fricker, *Steuerbewilligung und Finanz Gesetz*, 1894, pág. 401 e segs. e Seydel, *Kommentar zur Reichsverfassung*, 1897, pág. 387 e segs.. Próximos de Laband mas, ainda assim, com algumas especificidades, encontram-se Jellinek, *Gesetz und Verordnung*, 1887; Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Bd. I, 1961 e Bd. II, 1969; Arndt, *Kommentar zur Verfassung*, 1895, pág. 272 e segs.; Von Martitz, *Betrachtungen über die Verfassung, des Nordeutschen Bundes*, 1868, pág. 69 e segs. e Myrbach-Rheinfeld, *Précis de Droit Financier*, 1910, pág. 31 e segs. A doutrina de Jellinek chegou mesmo a ser considerada como uma terceira via entre os extremismos de Laband e de Hänel, não obstante ter sido publicada antes da obra de Hänel. Neste sentido, Karl Heinrich Friauf, *Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung* -

Verfassungsgeschichtliche Untersuchungen über den Haushaltsplan im deutschen Frühkonstitutionalismus mit einer kritischen übersicht über die Entwicklung der budgetrechtlichen Dogmatik in Deutschland, 1968, pág. 265.

⁷⁹ Os principais críticos de Laband e da teoria do dualismo legislativo foram Von Martitz, *Über den Konstitutionellen Begriff des Gesetzes nach deutschen Staatsrecht*, 1880; Zorn, *Das Staatsrecht des deutschen Reichs, Bd. II*, 1895, parágrafo 33 e segs. e *Zu den Streiffragen über Gesetz und Verordnung nach deutschen Reichsstaatsrecht*, 1885, pág. 334 e segs.; Seidler, *Budget und Budgetrecht im Staatshaushalt der konstitutionellen Monarchie mit besonderer Rücksichtnahme auf das österreichische und deutsche Verfassungsrecht*, 1885, pág. 184 e segs. e, sobretudo, Hänel, na sua obra *Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne*, 1888, que se afirmou e se tem mantido como contraponto à obra de Laband. Para Hänel, todas as leis, independentemente do seu conteúdo, continham um preceito jurídico e uma regra de direito. Em seu entender era, pois, a forma de lei que modificava o valor e a força do conteúdo do acto e não o inverso. Relativamente à lei do Orçamento, esta seria uma autorização parlamentar necessária (o autor nega a liberdade parlamentar de rejeitar a aprovação da lei orçamental) para que, anualmente, se pudessem realizar as despesas e cobrar as receitas previstas para o ano seguinte. Esta lei beneficiava, em seu entender, de um conteúdo material pelas obrigações que impunha ao Governo e à Administração. Em seu entender, *a lei do Orçamento constitui para a administração financeira a autorização suprema, constitucionalmente necessária, que resume, ordena e limita todas as disposições legislativas especiais no que respeita ao emprego de todas as receitas e à realização de todas as despesas que se prevêem para o ano financeiro*. A lei do Orçamento, em virtude da sua forma legal, tinha, como a generalidade dos actos formalmente legislativos, naturalmente, força para modificar o ordenamento jurídico vigente. Para um resumo da obra de Hänel, veja-se o comentário crítico do próprio Laband, *Le Droit Public de l'Empire Allemand, tome VI*, 1904, pág. 381 e segs.; Armindo Monteiro, *Do Orçamento Português*, 1921, pág. 94; Vitagliano, *Il Contenuto Giuridico della Legge del Bilancio*, 1910, pág. 299 segs; Rodríguez Bereijo, *El Presupuesto del Estado*, 1970, pág. 103; González García, *Introducción al Derecho Presupuestario*, 1973, pág. 212 e segs. e Karl Heinrich Friauf, *Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung: - Verfassungsgeschichtliche Untersuchungen über den Haushaltsplan im deutschen Frühkonstitutionalismus mit einer kritischen übersicht über die Entwicklung der budgetrechtlichen Dogmatik in Deutschland*, 1968, pág. 260 e segs.

⁸⁰ Para um resumo dos autores contemporâneos de Laband que se pronunciaram sobre a questão do dualismo legislativo, veja-se, por todos, Laband, *Le Droit Public de l'Empire Allemand, tome VI*, 1904, pág. 357 e segs. Aí o autor procede a uma recensão crítica desses autores, apresentando as opiniões destes e rebatendo as críticas que lhe eram dirigidas. Interessante é, também, a identificação feita por Karl Heinrich Friauf, *Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung - Verfassungsgeschichtliche Untersuchungen über den Haushaltsplan im deutschen Frühkonstitutionalismus mit einer kritischen übersicht über die Entwicklung der budgetrechtlichen Dogmatik in Deutschland*, 1968, pág. 250 e segs., associando cada uma das soluções possíveis a dar ao conflito prussiano de um ponto de vista doutrinário, com os três autores mais representativos: Laband, Hänel e Jellinek. Para o primeiro, a prioridade

2. A importação do dualismo legislativo para os sistemas de base parlamentar

Como se acabou de verificar, a teoria de Laband parte do reconhecimento da existência de um elemento liberal, gerador de um efeito de trombose, num sistema constitucional globalmente baseado nos pressupostos fundamentais da monarquia dualista. Acontece, porém, que, ao contrário do que se poderia adivinhar, esse ponto de partida muito específico, associado aos condicionalismos políticos verificados, não impediu que a busca de um conceito material de lei se tornasse numa obsessão da doutrina europeia do século XIX e do início do século XX, mesmo em sistemas em que tal procura não se afigurava necessária ou, sequer, justificada.

Este fenómeno mimético teria o seu ponto alto precisamente com a análise da natureza jurídica, dos poderes e dos limites da lei do Orçamento, cuja qualificação como lei meramente formal e como verdadeiro acto de administração, depurada já de qualquer réstia de explicação no contexto político e no sistema jurídico em que tal qualificação primeiro havia sido gizada, se haveria de manter, quase como um ícone, até aos nossos dias.

devia ser dada ao monarca, desvalorizando o papel do Orçamento e do Parlamento. Para o segundo, pelo contrário, o Parlamento assumia um poder conformador do executivo, através da aprovação material da lei do Orçamento. Finalmente, para Jellinek, a questão extravasava o domínio jurídico, tornando-se numa questão de poder. Vejam-se, igualmente, os extensos comentários aos autores alemães elaborados por Vitagliano, *Il Contenuto Giuridico della Legge del Bilancio*, 1910, pág. 251 e segs.; por Rodríguez Bereijo, *El Presupuesto del Estado*, 1970, pág. 54 e segs. e por González García, *Introducción al Derecho Presupuestario*, 1973, pág. 138 e segs. Entre nós, continua fundamental o conhecimento da obra de Armindo Monteiro, *Do Orçamento Português*, 1921, onde o autor demonstra um conhecimento profundo da generalidade das obras publicadas sobre a matéria nos vários ordenamentos jurídicos estrangeiros, procedendo (pág. 93 e segs.) a um resumo crítico dos autores mais relevantes.

⁸¹ Sobre os autores alemães não se pode deixar de citar, sem no entanto se subscrever, a passagem de Armindo Monteiro, *Do Orçamento Português*, 1921, pág. 100, quando, discordando de um texto de Von Martitz, generaliza a crítica insurgindo-se contra este irritante tom de certeza, seco, rígido, de depositários da verdade eterna, que os homens de direito alemães, mesmo os mais ilustres, frequentemente adoptam. Como que têm a pretensão de que as suas teorias são diques que os acontecimentos não podem destruir. Pobres deles! A força da realidade tem mais força que as suas teorias de força....

Na verdade, se em termos abstractos, se diria da doutrina Labandiana que não seria facilmente exportável para países em cujas Constituições não vigorassem os pressupostos que estiveram na base da elaboração do conceito de lei material e formal, o certo é que a verdade acabou por ser bem outra. Com efeito, acabariam os países de raiz parlamentar por cometer (ainda que de modo inverso) o mesmo erro que a Prússia cometeu e que levou à crise orçamental. É que se a Prússia introduziu um elemento liberal numa Constituição que o não era, os outros países viriam a introduzir um elemento não liberal em Constituições de matriz parlamentar, dando azo ao mesmo tipo de distorções e paradoxos já experimentados no sistema constitucional prussiano⁸².

Tem, pois, razão Maria Lúcia Amaral, quando sustenta que o conceito de lei material e de lei formal, nascido num contexto histórico único e com o objectivo de servir um propósito bem determinado, veio a sobreviver à sua época e à sua circunstância com uma energia e uma longevidade impressionantes: a ele regressam ainda hoje todos os debates que se tecem a respeito da natureza da função legislativa do Estado⁸³.

Neste contexto, antes de se analisar a influência desta doutrina no constitucionalismo português, importa fazer uma breve incursão no modo como a mesma se espalhou pela doutrina Francesa e Italiana,

⁸² Esse elemento não liberal pode ser resumido, como faz Rodríguez Bereijo, *El Presupuesto del Estado*, 1970, pág. 66, na consideração de que a lei do Orçamento (i) relevava do exercício da função de controlo jurídico-político do Parlamento sobre o Governo e não da função legislativa, (ii) da negação da natureza unitária da lei do Orçamento, que deveria ser separada do Orçamento propriamente dito, (iii) da consideração do Orçamento como acto materialmente administrativo, por não conter normas jurídicas, apesar da sua aprovação formal por acto legislativo, (iv) da consideração de que o Orçamento apenas tem eficácia jurídica na relação entre o Parlamento e o Governo, não se relacionando com os particulares e (v) na defesa da natureza vinculada da lei do Orçamento face ao ordenamento jurídico preexistente.

⁸³ Maria Lúcia Amaral, *Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do Legislador*, 1998, pág. 239. Considerando que a distinção entre lei em sentido formal e lei em sentido material tinha sido elaborada a partir de um contexto político-constitucional muito específico, e que a sua notável e duradoura "dignidade canónica" se devia apenas à sua sucessiva aceitação acrítica, veja-se, desde logo, Nuno Piçarra, *A Separação dos Poderes na Constituição de 76. Alguns Aspectos*, 1986, pág. 168.

já que acabaria por ser sobretudo por intermédio da doutrina destes países que os seus reflexos chegariam ao nosso país⁸⁴.

⁸⁴ Os reflexos em Espanha não são tão intensos, pelo que se remete para Gallego Anabitarte *Ley e Reglamento en el Derecho Público Occidental*, 1971, pág. 154 e segs e 172 e segs., para Ricardo Garcia Macho *Reserva de Ley y Potestad Reglamentaria* 1988, para López Escobar, *Los orígenes del Derecho Presupuestario Español*, 1971, e para Juan Ignacio Marcuello Benedicto, *La Práctica Parlamentaria en el Reinado de Isabel II*, 1986, pág. 135 e segs., onde se analisa a relação entre o Parlamento e o Governo em matéria orçamental no séc. XIX; Veja-se, ainda, uma análise da evolução do princípio da reserva de lei e da legalidade orçamental na história constitucional espanhola em Escribano Lopez, *Presupuesto del Estado y Constitución*, 1981, 68 e segs. No Direito espanhol, os maiores defensores da teoria dualista da lei do Orçamento talvez tenham sido A. Guaita, *Derecho Administrativo Especial*, tomo I, 1965, pág. 186 e segs. e J.L. Villar Palasí, *Derecho Administrativo, I, Introducción y Teoría de las Normas*, 1968, pág. 282 e segs. Contra, considerando, ainda antes da Constituição de 1978, a lei do Orçamento como *uma lei em sentido material e formal, ou melhor, como uma lei pura e simples*, Rodríguez Bereijo, *El Presupuesto del Estado*, 1970, pág. 133. Relativamente à evolução histórica do Direito Financeiro no Reino Unido, numa apreciação detalhada e crítica sobre o modo como o Parlamento conquistou e foi perdendo os seus poderes de controlo sobre as Finanças do Reino Unido, Paul Einzig, *The Control of the Purse*, 1959. Finalmente, em relação ao modo como o Direito Orçamental se desenvolveu no império alemão e, posteriormente, na Constituição de Weimar, onde, pese embora a mudança de regime, se manteve maioritária a doutrina encabeçada por Anschütz, que considerava que a lei do Orçamento era uma lei em sentido meramente formal, Henry Bonjour, *Le Budget du Reich (vote-exécution-contrôle)*, 1931 e Karl Heinrich Friauf, *Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung - Verfassungsgeschichtliche Untersuchungen über den Haushaltsplan im deutschen Frühkonstitutionalismus mit einer kritischen übersicht über die Entwicklung der budgetrechtlichen Dogmatik in Deutschland*, 1968, pág. 270 e segs., que apresenta, igualmente, um resumo das doutrinas minoritárias que surgiram ao abrigo da Constituição de Weimar e onde se destaca a obra de Johannes Heckel, *Einrichtung und rechtliche Bedeutung des Reichshaushaltsgesetzes*, 1932, pág. 374 e segs.. Como factos mais relevantes na historiografia alemã, refira-se a instauração, em 1874, do septanato militar, que implicou a fixação parlamentar do Orçamento da defesa com uma validade de sete anos. Já durante a Constituição de Weimar e na vigência do Regulamento Orçamental do Reich, de 31 de Dezembro de 1922, saliente-se a criação de uma regra-travão, segundo a qual qualquer aumento de despesas proposta pelo Parlamento deveria levar associada uma diminuição de outras despesas ou um aumento de receitas. Relativamente ao conteúdo do Orçamento, destaca-se a proibição dos cavaleiros orçamentais e de normas com validade superior a um ano nos termos do art. 85.º número 3 da Constituição de Weimar. O Orçamento, nos termos da Constituição de Weimar, embora aprovado por lei, continuava a não lograr alterar as leis preexistentes, não sendo, sequer, o local adequado para aprovar legislação fiscal. Para uma visão de conjunto da evolução do Direito Orçamental Europeu, Vitagliano, *Il Contenuto Giuridico della Legge del Bilancio*, 1910; Rodríguez Bereijo, *El Presupuesto del Estado*, 1970 e González García, *Introducción al Derecho Presupuestario*, 1973.

a) A sua importação para França

Não obstante o facto de em França não vigorar, no final do século XIX, uma monarquia limitada, nem valer o princípio monárquico, antes tendo sido implantado um sistema parlamentar baseado na soberania da lei aprovada pelo Parlamento, o certo é que a influência do dualismo legislativo alemão não deixou de contar com um conjunto muito apreciável de entusiastas seguidores, onde se incluíam, naturalmente, os estudiosos do Direito orçamental⁸⁵, à cabeça dos quais se torna inevitável referir, pela importância que assumiu, a figura de Gaston Jèze⁸⁶.

⁸⁵ Vitagliano, *Il Contenuto Giuridico della Legge del Bilancio*, 1910, pág. 302, considera, mesmo, que a *indole do povo* (francês) e a *tendência mais prática do que teórica da literatura francesa de Direito Público explicam porque é que somente nos últimos anos e por importação estrangeira, mais do que por geração espontânea é que poucos escritores começaram a discutir em França o valor e o conteúdo jurídico da lei do Orçamento*. Refira-se, porém, que, ainda que porventura em menor número do que a profusão de escritos dos autores italianos, o certo é que nos últimos anos do século XIX e nos primeiros anos do século XX é ainda assim impressionante a quantidade de dissertações de doutoramento apresentadas nas universidades francesas em torno da questão orçamental, demonstrando bem o interesse que o tema, então, suscitava. São disso exemplo as obras de René Guérrier de Dumast, *Historique et Théorie du Budget de L'Etat en Droit Français*, 1886; Emmanuel Besson, *Le Contrôle des Budgets en France et à l'Etranger*, 1901; René Chonéz, *Des Attributions du Pouvoir Législatif en Matière Budgétaire*, 1901; Albert Jouve, *Le Vote du Budget en France et en Angleterre*, 1906; Paul Leclere, *La Mesure et la Valeur de l'Intervention Législative en Matière Budgétaire*, 1905; Maurice Michel, *De l'Habitude Contractée en France de Légiférer par Voie Budgétaire*, 1907; Gaston Forestier, *Les Douzièmes Provisoires*, 1908; Charles Leca, *Les Retards dans le Vote du Budget en France – Leurs Inconvénients, Leurs Remèdes*, 1913; Henry Bonjour, *Le Budget du Reich (vote-exécution-contrôle)*, 1931 e Brice Pons, *Le droit d'Amendement en Matière Budgétaire*, 1936. Este foi, sem dúvida, o momento de ouro da doutrina orçamental francesa, pese embora o seu genérico seguidismo prático do modelo alemão e o seu entusiasmo teórico pelo modelo Inglês. Perante este cenário, não se subscreve a opinião de Blanco de Moraes, *As Leis Reforçadas*, 1998, pág. 51, quando afirma que em França o acolhimento das teses de Laband teve um acolhimento modesto. Na verdade, segundo Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie Générale de l'Etat*, 1920, pág. 283, a *teoria dualista das funções é hoje em dia preponderante na literatura (...)*.

⁸⁶ As obras essenciais de Jèze relativamente a este domínio são o Estudo publicado com Emile Bouvier, *La véritable notion de la loi et la loi annuelle de finances – rôle du pouvoir législatif en matière de budget*, 1897, e o *Traité de Science des Finances – Le Budget*, 1910, que incorpora um artigo anterior, de 1907, denominado *Le Budget au point de vue Juridique*.

Antes, porém, importa lembrar que, em termos doutrinários, é em França, por intermédio das ideias de Rousseau, que surge a definição da lei por referência a elementos materiais⁸⁷. Na verdade, de acordo com este autor, a lei era, por natureza, geral, sendo essa mesma concepção que encontra acolhimento nas primeiras Constituições pós-revolucionárias⁸⁸. São, ainda assim, os ventos vindos da Alemanha, mais do que qualquer leitura atenta da própria evolução constitucional, que inspiram a doutrina Francesa no sentido da defesa do dualismo legislativo.

A doutrina maioritária acolhe os pressupostos da construção Labandiana considerando que a natureza intrínseca de um determinado acto não pode variar consoante o órgão que o aprova⁸⁹. A importação da doutrina alemã seria, no entanto, temperada em França com a aceitação da doutrina de Rousseau, encontrando no critério da “generalidade” o elemento material definidor e distintivo da lei material ao arrepio do que era, como já se viu, a teoria original de Laband⁹⁰.

⁸⁷ Rousseau, segundo Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie Générale de l'Etat*, 1920, pág. 278, não é, no entanto, o precursor da teoria dualista, já que, para aquele autor, era imperativo que todas as leis tivessem um elemento formal e um elemento material.

⁸⁸ Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie Générale de l'Etat*, 1920, pág. 269.

⁸⁹ Entre os apoiantes do dualismo alemão, defendendo a sua aplicação ao sistema Francês, veja-se, para além de Jèze e de Bouvier, Duguít, *L'Etat, le Droit Objectif et la Loi Positive*, 1901, pág. 435. Diferente é a posição de Hauriou, *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, 1927, pág. 458 e segs., que se aproxima mais de Rousseau e de Otto Mayer, na medida em que julga indispensável, no conceito de lei, a cumulação de um elemento material a um elemento formal. Não obstante tal facto, Hauriou entende que a verdadeira lei é aquela que tem o elemento material associado aos direitos dos indivíduos, o que o aproxima, igualmente, nesta medida, de Laband, tal como reconhece Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie Générale de l'Etat*, 1920, pág. 338. Para Hauriou (pág. 458), a lei é *uma regra geral escrita exprimindo a vontade da nação tomada obrigatória por uma operação legislativa*. Relativamente à lei do Orçamento, Hauriou, *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, 1903, pág. 763, refere que *o voto do Orçamento não é senão um acto administrativo; o voto do Orçamento do Estado apresenta-se sob a forma de lei, mas não é uma lei ordinária*. Em *Précis de Droit Constitutionnel*, 1929, pág. 525, o autor volta a referir-se ao Orçamento mas apenas para considerar que *os poderes orçamentais do Parlamento são uns dos mais poderosos meios de controlo e sanção que este possui relativamente ao governo-executivo*.

⁹⁰ Associando a lei material ao critério da generalidade, Duguít, *L'Etat, le Droit Objectif et la Loi Positive*, 1901, pág. 502 e Bouvier e Jèze, *La véritable notion de la loi et la loi annuelle de finances*, 1897, pág. 428 e segs. Para um resumo da situação, Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie Générale de l'Etat*, 1920, pág. 288 e segs. Este autor

Neste contexto, Duguit é, porventura, um dos autores mais representativos desta Escola que, trazendo a doutrina alemã para outras longitudes, vai patrocinar a defesa do dualismo legislativo. Para Duguit o legislador *constata uma regra de Direito objectivo*⁹¹ pelo que só nessas ocasiões haveria verdadeira lei, que não era, deste modo, todo o produto criado por um procedimento e uma forma adequada.

O autor, embora reconheça que da Constituição de 1875⁹² decorreria, provavelmente, uma noção meramente formal de lei, acaba por se juntar à maioria da doutrina na defesa de um dualismo legislativo de inspiração alemã. Na verdade, ao desenvolver a ideia de que a vontade popular, representada no Parlamento, não tem capacidade para criar o Direito objectivo, mesmo que o faça de acordo com o procedimento e as regras adequadas, já que a regra de Direito (*rechtsatz*) apenas decorre de um processo de constatação, Duguit abre a porta a que, mesmo num sistema de base parlamentar como era o sistema Francês, se admita o dualismo legislativo com base no pressuposto de que nem todas as leis aprovadas parlamentarmente são constatações de regras de Direito^{93/94}.

demonstra (pág. 296) que, nem a doutrina da generalidade, nem o dualismo legislativo tinham acolhimento positivo no Direito público francês, tal como decorria do ordenamento jurídico-constitucional criado pela Constituição de 1875.

⁹¹ Duguit, *L'Etat, le Droit Objectif et la Loi Positive*, 1901, pág. 422 e segs. O autor acaba por (pág. 466) definir a lei positiva como sendo *o acto pelo qual os governantes constataam e formulam uma regra de direito objectivo preexistente*. Esta doutrina haverá de ser recebida em Itália sobretudo por Orlando. Para este autor, Orlando, *Principii di Diritto Costituzionale*, 1912, pág. 143, *o legislador descobre, não cria o Direito*.

⁹² O art. 1.º da Constituição de 1875 estabelecia que *o poder legislativo exerce-se pelas duas assembleias, a Câmara dos Deputados e o Senado*, não fazendo qualquer referência a um conteúdo típico, nem exigindo qualquer elemento material.

⁹³ Duguit, *L'Etat, le Droit Objectif et la Loi Positive*, 1901, pág. 437, defende, assim, uma independência da natureza dos actos face aos órgãos que os aprovam, considerando que cada acto tem uma natureza intrínseca que não se transforma pelo facto de ter sido emitido por órgão diverso daquele que o deveria ter emitido.

⁹⁴ Duguit, *L'Etat, le Droit Objectif et la Loi Positive*, 1901, pág. 480 e segs. procede a uma análise histórica do conceito de lei, encontrando na generalidade da lei um dos seus pilares estruturantes. O autor considera mesmo (pág. 488) que o Direito Romano, definindo a lei apenas pelo seu elemento formal, consagrou uma *deformação da noção primária e racional de lei que teria uma influência negativa sobre o Direito positivo da França antiga e da revolução*. O autor descreve, depois, com pormenor, o modo como uma compreensão, por vezes deficiente ou truncada das opiniões dos mais ilustres pensadores, nomeadamente de Rousseau, levou a que o constitucionalismo Francês acabasse por adoptar um conceito meramente formal de lei.

Relativamente à lei do Orçamento, Duguit reconhece que a intervenção dogmática da doutrina germânica se desenvolveu à sombra de um sistema que visava a protecção e o alargamento dos poderes do Governo e do Imperador, pelo que não deveria ser transposta e acolhida, sem reservas, para o ordenamento jurídico Francês⁹⁵ onde a lei do Orçamento, ao ser, também, utilizada para proceder à aprovação dos impostos (que gozavam, em França, de uma validade meramente anual) tinha, nessa medida e nessa parte, a natureza de lei material⁹⁶.

Duguit inicia, assim, a defesa de uma doutrina que entende ser necessário analisar, separadamente, o conteúdo da lei do Orçamento, devendo distinguir-se o Orçamento das receitas do Orçamento das despesas. Assim, enquanto que o Orçamento das receitas, em virtude da aprovação anual dos impostos, seria uma lei material, bem ao invés, o Orçamento das despesas, na medida em que apenas autorizava a Administração a proceder às despesas previstas na lei e quantificadas no Orçamento, seria um mero acto de administração⁹⁷. Com efeito, embora tenha admitido a natureza soberana do Parlamento, Duguit acaba por afirmar que este órgão, enquanto actue como *autoridade administrativa*, se encontrava submetido às leis

⁹⁵ Duguit, *L'Etat, le Droit Objectif et la Loi Positive*, 1901, pág. 523 e segs. O autor cita um conjunto representativo dos autores alemães mais importantes neste domínio, como Gneist, Laband, Seidler, Jellinek, Fricker, Hänel, Seydel, von Martitz ou Otto Mayer. Um resumo crítico do modo como Duguit enquadrava, dogmaticamente, a lei do Orçamento pode encontrar-se em González García, *Introducción al Derecho Presupuestario*, 1973, pág. 181 e segs.

⁹⁶ Neste sentido, Maurice Michel, *De L'Habitude Contractée en France de Légiférer par Voie Budgétaire*, 1907, pág. 7. Para o autor, *ao votar o Orçamento das receitas, o Parlamento faz suas as leis orgânicas preexistentes, regenera-as e exerce, assim, o poder legislativo propriamente dito*. Contra, Bouvier e Jèze, *La Véritable Notion de la Loi Annuelle de Finances*, 1897, pág. 445, consideravam que o Orçamento, na medida em que autoriza a execução das leis fiscais, assume, ainda aí, a natureza material de acto administrativo. Sobre este assunto veja-se, também, Jèze, *Traité de Science des Finances - Le Budget*, 1910, pág. 37.

⁹⁷ Duguit, *L'Etat, le Droit Objectif et la Loi Positive*, 1901, pág. 527. Para Duguit, a inclusão de uma verba no Orçamento seria *uma decisão individual que faz nascer uma situação jurídica subjectiva para o ministro e por vezes para os credores do Estado*. No mesmo sentido, Maurice Michel, *De L'Habitude Contractée en France de Légiférer par Voie Budgétaire*, 1907, pág. 9 e Albert Jouve, *Le Vote du Budget en France et en Angleterre*, 1906, pág. 103. Contra, Jèze, *Traité de Science des Finances - Le Budget*, 1910, pág. 54 e segs.

existentes, pelo que não poderia, através da lei do Orçamento, recusar inscrever verbas suficientes para o adequado funcionamento dos serviços criados legalmente⁹⁸.

Finalmente, relativamente à capacidade do Parlamento rejeitar o Orçamento, Duguít considera que este apenas teria essa liberdade na parte relativamente às receitas, em que actuava como verdadeiro legislador ou, na parte das despesas que não decorressem de lei material preexistente. Diferentemente de uma recusa parcial de algumas verbas, para Duguít a recusa geral do Orçamento implicava uma outra leitura, de natureza global e de efeitos marcadamente políticos, representando uma desconfiança parlamentar perante o Governo, assim forçado a demitir-se no contexto da sua responsabilidade parlamentar⁹⁹.

A doutrina intermédia de Duguít haveria de ser criticada por Jéze. Este autor, não obstante partilhe com Duguít a defesa do dualismo legislativo, acaba por ir ainda mais além na colagem ao sistema alemão, tornando-se, assim, porventura, no mais acérrimo defensor da natureza administrativa da lei do Orçamento fora do território alemão

⁹⁸ Duguít, *L'Etat, le Droit Objectif et la Loi Positive*, 1901, pág. 528. A competência parlamentar não ficava totalmente cerceada, já que, na sua opinião, o Parlamento poderia, através de uma lei, revogar a lei anterior que tinha criado o serviço que exigia determinadas verbas. O que não poderia acontecer era que essa "revogação" ocorresse "indirectamente", pela não orçamentação das verbas adequadas. O Orçamento das despesas era, assim, considerado como o acto administrativo pelo qual o Parlamento autorizava, nos limites da lei, os ministros competentes a ordenarem a realização das despesas até aos montantes aí previstos. Esta intermediação do Orçamento, entre as leis que criam as despesas e a realização das próprias despesas, vem, aliás, no seguimento da doutrina mais geral de Duguít, *L'Etat, le Droit Objectif et la Loi Positive*, 1901, pág. 589, na qual o autor reconhece que *a norma legislativa não concede, em caso algum, directamente um verdadeiro direito subjectivo*. Para Duguít, o direito subjectivo apenas surge por intermédio de um acto de vontade individual e especial.

⁹⁹ Duguít, *Manuel de Droit Constitutionnel*, 1907, pág. 940 e segs. Em França, no início da III.ª República, em 1877, surgiu um episódio relacionado com a recusa parlamentar de aprovação do Orçamento, como censura pelo facto de o General Mac Mahon ter escolhido um Governo com um apoio minoritário no Parlamento. A questão não atingiu a dimensão da crise orçamental prussiana, tendo-se resolvido pela retoma de Governos com apoio parlamentar maioritário. De qualquer forma, ficou célebre, neste episódio, um discurso parlamentar em que se afirmava ser *preciso saber se em França é a nação que governa ou um homem que comanda?* Sobre o assunto, Albert Jouve, *Le Vote du Budget en France et en Angleterre*, 1906, pág. 187 e segs e René Stourm, *Le Budget*, 1909, pág. 391.

e, mais do que isso, fora do sistema da monarquia dualista¹⁰⁰. A abordagem de Jèze desenvolve-se, sobretudo, ao nível do Direito orçamental, transpondo, assim, para o Direito Francês, sem acautelar as evidentes diferenças ao nível da organização do poder político e das funções orgânicas, a doutrina Labandiana sobre os poderes, os limites e a natureza jurídica da lei do Orçamento¹⁰¹.

¹⁰⁰ A importação das opiniões de Duguít e de Jèze é feita, para Portugal, por Armindo Monteiro, *Do Orçamento Português*, 1921. A subscrição da doutrina de Jèze é, desde logo, visível no modo como Armindo Monteiro critica os outros autores que escreveram sobre o tema e onde se destaca a crítica a Duguít (pág. 106 e segs.) Mesmo assim o autor refere, referindo-se a Jèze, não concordar nem com o caminho que este autor seguiu na sua análise nem com as conclusões a que chegou, o que não deixa de ser uma afirmação exagerada face às críticas que depois lhe aponta e onde sobressai uma enorme admiração pela sua obra que se resume quando afirma (pág. 109), que Jèze, seguindo o caminho pisado por Duguít levou a teoria ao máximo de perfeição até agora atingido.

¹⁰¹ A colagem ao sistema alemão é mais visível na sua obra em co-autoria com Bouvier, *La véritable notion de la loi et la loi annuelle de finances – rôle du pouvoir législatif en matière de budget*, 1897. Com efeito, os autores aí defendem (pág. 382) uma visão minimalista da lei do Orçamento, chegando mesmo a afirmar que, se se eliminassem do Orçamento todos os elementos acessórios, este apenas teria dois artigos fundamentais correspondentes ao valor das receitas e das despesas previsíveis, não sendo, para isso, necessário, nem uma lei, nem a intervenção do Parlamento. Nessa obra, os autores tomam quase como pressuposto inicial o facto de a lei do Orçamento ser, materialmente, um acto de *alta administração*. Para demonstrarem que a lei do Orçamento não é uma verdadeira lei, em toda a sua plenitude, os autores partem em busca de uma verdadeira e adequada noção de lei, considerando (pág. 391) que a primeira característica fundamental da lei é que esta seja um *preceito jurídico*, uma regra de direito, assim aderindo, embora sem o fazerem de modo expresso, à doutrina de Laband. Em segundo lugar, defendem a ideia da *generalidade* como elemento caracterizador da Lei, aqui se afastando de Laband, que via na generalidade um elemento habitual, mas não essencial da lei. Finalmente, consideram que a Lei deve estabelecer *relações perpétuas*. Com estas características, os autores acabam por definir a Lei (pág. 440), como sendo *a regra primordial e fundamental que rege as relações sociais no interior do Estado de modo geral e permanente (ou perpétuo)*. A aprovação orçamental seria, assim, uma das competências administrativas do Parlamento, defendendo que a votação do Orçamento é, *por natureza*, um acto administrativo. De entre inúmeras questões menos claras na argumentação dos autores, ressalte-se o facto de não se vislumbrar o motivo pelo qual, estando o Orçamento impedido, pela sua natureza meramente administrativa, de alterar as leis em vigor ou de não orçamentar as despesas preexistentes, este era, ainda assim (pág. 447), considerado como *uma arma política de primeira ordem e um acto importante para a liberdade*, sendo considerado que a sua aprovação pelo Parlamento era *um atentado, justificado, ao princípio da separação de poderes*, na medida em que permitia controlar a actuação do executivo.

Jèze aceita e adopta a teoria da separação dogmática entre a lei do Orçamento e o Orçamento propriamente dito, considerando que a lei do Orçamento, para além de aprovar o Orçamento, podia, em abstracto, conter outras matérias de índole legislativa fazendo com que esta fosse, afinal, a lei que aprova o Orçamento e, eventualmente, também, a lei que aprova as matérias que o Parlamento entendesse por bem associar-lhe¹⁰².

Relativamente à natureza jurídica do Orçamento propriamente dito, Jèze afasta-se de Duguit porquanto considera que o Orçamento não é, nunca, na sua globalidade, uma lei em sentido material¹⁰³. Para Jèze, o Orçamento, inclusivamente no tocante às receitas provenientes dos impostos, não tem natureza materialmente legislativa por não se revestir de generalidade¹⁰⁴, o que levava a que a inscrição

¹⁰² Jèze, *Traité de Science des Finances – Le Budget*, 1910, pág. 48. O autor reporta-se, especificamente, a regras relativas à execução orçamental, à aprovação de impostos, à contracção de empréstimos ou à venda de imóveis. Esta ideia já havia, de resto, sido exposta por Laband, *Derecho Presupuestario*, 1979, pág. 27, quando afirmava que *não existe qualquer impedimento do ponto de vista do Direito Público para admitir, também na lei do Orçamento, disposições legais de carácter material*. Segundo este autor, *a lei orçamental consta de duas partes muito distintas entre si: por um lado o Orçamento propriamente dito e, por outro, a lei que o estabelece*. Diferentemente, Duguit, como se viu, sustentava a defesa da natureza material da lei do Orçamento mas, apenas, na parte relativa às receitas, precisamente por aí se proceder à aprovação dos impostos que necessitavam de ser re- aprovados anualmente. Ora, Jèze e Bouvier, logo em *La véritable notion de la loi et la loi annuelle de finances – rôle du pouvoir législatif en matière de budget*, 1897, pág. 445, referiam que *importa distinguir bem o Orçamento das leis que estabelecem os impostos*. Para os autores, o Orçamento apenas *autorizava* a aplicação das leis fiscais, sendo, por isso mesmo, materialmente, um acto administrativo. Na doutrina jusfinancista, a questão não parecia ser problemática. Assim, para o ex-ministro das finanças, Léon Say, *Les Finances*, 1896, pág. 30, a questão de saber se determinadas matérias legislativas consagrando reformas fiscais ou administrativas deveriam constar da lei do Orçamento, ou ser *destacadas* do projecto orçamental e ser aprovadas em lei especial para o efeito, era um problema, não da natureza jurídica da lei do Orçamento, mas *uma questão de medida e de sagacidade política*. O autor considerava, assim, que, por vezes, era favorável incluir na lei do Orçamento algumas normas legislativas relativas a determinadas matérias, pese embora a vocação permanente destas.

¹⁰³ Jèze, *Traité de Science des Finances – Le Budget*, 1910, pág. 51, considera mesmo que esta decisão é independente do facto de vigorar num dado sistema jurídico a regra da anualidade dos impostos.

¹⁰⁴ Jèze, *Traité de Science des Finances – Le Budget*, 1910, pág. 52 e 53. Para este autor, *ao inscrever cada ano as receitas no Orçamento, o Parlamento não acrescenta*

orçamental das receitas devesse ser antes qualificada, nos sistemas em que vigorasse a anualidade das leis dos impostos, como um *acto-condição*¹⁰⁵ necessário para que as mesmas pudessem ser efectivamente realizadas e executadas¹⁰⁶.

Também relativamente ao Orçamento das despesas não há um total encontro de posições entre Duguit e Jèze, embora as diferenças não sejam, aí, tão acentuadas, já que ambos negam a natureza materialmente legislativa ao Orçamento nesta vertente. Segundo Jèze, a inscrição de uma verba no Orçamento não tem a virtualidade de, só por si, conferir um direito subjectivo a um particular relativamente à efectiva realização de uma despesa aí prevista, funcionando o Orçamento, também aqui, como uma *condição* para que a efectivação da despesa seja considerada regular e afaste, antecipadamente, qualquer responsabilidade do Governo perante o Parlamento relativamente a essa mesma despesa¹⁰⁷.

nada à força jurídica do título dessas receitas. Em La véritable notion de la loi et la loi annuelle de finances – rôle du pouvoir législatif en matière de budget, 1897, pag. 444, Jèze e Bouvier haviam referido que uma lei de finanças que estabelecesse um sistema de impostos sem fixar a duração dos mesmos seria uma verdadeira lei, já que esta estabeleceria uma regra geral e permanente. Os autores referiam, mesmo, que sempre que uma lei do Orçamento estabelecesse, igualmente, o modo como é cobrada ou repartida uma taxa estaria perante uma disposição legislativa propriamente dita misturada com um acto administrativo, o que não alteraria, em nada, o facto de o Orçamento propriamente dito ter uma natureza legislativa meramente formal.

¹⁰⁵ Aceitando, ainda nos dias de hoje, qualificar a lei do Orçamento como *acto-condição*, vejam-se, na doutrina francesa, Paul Marie Gaudemet e Joël Molinier, *Finances Publiques*, 1996, pág. 277. Para estes autores, minoritários na doutrina francesa, que deixou, hoje em dia, de se preocupar com a natureza jurídica da lei de finanças, *a lei de finanças não é uma lei como as outras. (...) Não é, como a maioria das outras leis, um acto que aprove regras gerais e impessoais. A lei de finanças não é, na sua essência, um "acto-regra", mas um "acto-condição". (...) Sem dúvida que a lei de finanças pode conter certas regras, como as regras fiscais ou as regras de controlo financeiro, mas somente para essas disposições é que a lei de finanças do ano é um acto regra.*

¹⁰⁶ Na verdade, a interpretação que Jèze e Duguit dão ao princípio da anualidade dos impostos é que é diferente. Com efeito, enquanto que para Duguit a lei do Orçamento era, em França, por natureza, também uma lei fiscal, deste modo conferindo natureza material ao Orçamento das receitas, ao invés, para Jèze, *Traité de Science des Finances – Le Budget*, 1910, pág. 53, a anualidade dos impostos apenas significa que para estes poderem continuar a produzir os seus efeitos jurídicos devem beneficiar de uma autorização anual conferida, precisamente, pela lei do Orçamento.

¹⁰⁷ Jèze, *Traité de Science des Finances – Le Budget*, 1910, pág. 54.

Relativamente à ligação entre o Orçamento e os direitos subjectivos dos particulares, Jèze entende que em face das despesas públicas anuais já existentes (dívida pública, pensões concedidas) *o Parlamento tem o dever jurídico de aprovar as verbas; a sua competência é absolutamente vinculada*¹⁰⁸ pelo que qualquer actuação que limitasse ou impedisse esse pagamento seria uma violação do princípio do respeito pelos direitos subjectivos adquiridos.

A análise de Jèze, sendo certa relativamente à necessidade de proteger os direitos subjectivos, mesmo perante o Orçamento, volta, porém, a insistir na separação entre o valor jurídico da lei do Orçamento face ao Orçamento propriamente dito. Na verdade, para o autor, o Orçamento deveria ser, tendo em conta a sua natureza materialmente administrativa, o repositório das verbas necessárias para o cumprimento do ordenamento jurídico. Alternativamente, poderia o legislador *suprimir ou modificar, por uma lei propriamente dita (associada ou não ao Orçamento), ou suprimir ou modificar pelos agentes competentes, a função pública ou o poder legal de gerar créditos de reforma ou de pensão*¹⁰⁹.

Com esta afirmação fica bem clara a diferenciação que reconhece entre a natureza materialmente legislativa eventual da lei do Orçamento na medida em que contenha normas materiais e a natureza administrativa do Orçamento, ainda que (também) aprovado pela mesma lei^{110/111}.

¹⁰⁸ Jèze, *Traité de Science des Finances – Le Budget*, 1910, pág. 56.

¹⁰⁹ Jèze, *Traité de Science des Finances – Le Budget*, 1910, pág. 56.

¹¹⁰ Jèze, *Traité de Science des Finances – Le Budget*, 1910, pág. 58 e 59. Relativamente às despesas discricionárias quanto ao seu montante, Jèze adopta a doutrina de Laband, considerando que o valor indicado no Orçamento representa o montante que *a priori* é considerado razoável pelo Parlamento, sendo que qualquer valor acima do proposto pelo Governo implicaria a necessidade de uma justificação da sua utilidade perante o Parlamento, como modo de afastar a responsabilidade ministerial relativamente aos valores em excesso.

¹¹¹ O autor não deixa, no entanto, de considerar que, com a importante excepção dos direitos adquiridos, vigorava em França a regra da anualidade das despesas, interpretada no sentido de que o Parlamento devia, anualmente, ponderar a decisão de orçamentar, ou não, as verbas necessárias para cumprir a legislação, na medida em que a orçamentação dessas verbas era a *condição* necessária para a sua regular disponibilização e utilização. O autor afasta-se, aqui, de Laband, ao aceitar, apenas com a reserva dos direitos subjectivos adquiridos, a anualidade das despesas de natureza legal, ao contrário de Laband que considerava

Para terminar a análise relativamente aos autores que, de modo mais directo, se inspiraram na doutrina Alemã do dualismo legislativo importa referir que, embora em alguns aspectos Jèze possa parecer mais radical do que Duguit na negação da natureza legislativa do Orçamento, considerando que este não é, nunca, uma lei em sentido material, ainda assim, Jèze, tendo evoluído desde a sua obra de 1897 até ao Tratado de 1910, é quem acaba por permitir fechar o ciclo de germanização do Direito Francês, reconhecendo à lei do Orçamento, apontada como o “ex libris” da lei meramente formal (quando se resumisse à aprovação do Orçamento), a virtualidade de, enquanto acto-condição, servir de travão à execução financeira de toda a legislação existente. O passo seguinte seria o de reconhecer à lei do Orçamento, seja no articulado, seja nos próprios mapas, a capacidade de realizar todas as tarefas legislativas que Jèze considerava poderem apenas ser realizadas pelas *leis propriamente ditas*¹¹².

O reconhecimento da natureza materialmente legislativa da função orçamental, da relevância do elemento formal e procedimental num sistema monista de base parlamentar e da possibilidade de utilizar a lei do Orçamento como instrumento formal e procedimentalmente adequado para ser fonte de normas jurídicas potencialmente alteradoras da legislação existente, com o respeito natural pelos direitos subjectivos que se impõe ao princípio da legalidade mais do que ao Orçamento propriamente dito, só viria, porém, a ser atingido, em toda a sua plenitude, já com Carré de Malberg, que representa, assim, claramente, uma viragem na doutrina Francesa de Direito Público^{113/114}.

que as instituições e os serviços públicos não podiam ser, anualmente, postos em causa. Para Jèze, *Traité de Science des Finances – Le Budget*, 1910, pág. 58, *tudo depende da vontade do legislador*, não havendo motivos para separar a anualidade dos impostos, da anualidade das despesas. Para o autor (pág. 74), referindo-se ao caso das despesas plurianuais, *ao votar uma lei contendo um programa de trabalhos destinados a ser escalonado em vários anos, o Parlamento não se encontra vinculado juridicamente a votar, todos os anos, e até ao cumprimento total do programa, os créditos necessários. Juridicamente a regra da anualidade das despesas permite-lhe suspender ou parar definitivamente a execução do programa, reduzindo ou recusando os créditos.*

¹¹² Jèze, *Traité de Science des Finances – Le Budget*, 1910, pág. 56, chegou mesmo a admitir que essas leis fossem juntas ao Orçamento.

¹¹³ As obras mais relevantes de Carré de Malberg são: *Contribution à la Théorie Générale de l'Etat*, tome I, 1920 e tome II, 1922 e *La Loi, expression de la volonté générale. Étude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875*, 1931.

Com efeito, é apenas com Carré de Malberg, já no primeiro quartel do século XX, que se encontra uma análise cuidada e lúcida sobre o divórcio existente em França entre os textos constitucionais vigentes, enquadradores de um sistema de base parlamentar e a doutrina dominante, apologista do sistema alemão de cariz dualista baseado no princípio monárquico e na falta de responsabilidade parlamentar do Governo¹¹⁵.

Na leitura pertinente de Carré de Malberg, o acervo do Direito Público Francês não autorizava a adopção doutrinária do dualismo alemão, já que num sistema de base parlamentar a força da lei sustenta-se no cumprimento de elementos formais e procedimentais e não (ou pelo menos, não primordialmente) de elementos materiais, dependendo o conteúdo da lei da vontade do órgão legislativo que, como representante do povo, é soberano na escolha do seu âmbito de actuação.

Não colhia, assim, raízes constitucionais uma doutrina que defendesse que a intervenção legislativa do Parlamento tinha um valor diferenciado consoante o conteúdo de cada um dos actos emanados, muito menos sendo admissível a defesa de uma relação de subordinação entre diversos actos legislativos todos eles provenientes do mesmo poder e exteriorizados pela mesma forma¹¹⁶.

¹¹⁴ Apesar de escrever uma importante monografia sobre o tema, René Stourm, *Le Budget*, 1909, não se dedica, especificamente, à natureza jurídica da lei do Orçamento, nem à análise que a doutrina francesa elabora a esse propósito. Para o autor (pág. 376), as despesas e as receitas têm a duração de um ano, já que sem a autorização orçamental as leis que criam as receitas e as despesas não se podem aplicar. Por isso mesmo considera que a não aprovação do Orçamento seria uma *revolução*, embora a admita em termos teóricos como decorrência da aprovação parlamentar do Orçamento. No mesmo sentido, Leroy-Beaulieu, *Traité de la Science des Finances*, vol. II, 1909, pág. 89.

¹¹⁵ Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie Générale de l'Etat*, 1920, pág. 283 e segs.

¹¹⁶ Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie Générale de l'Etat*, 1920, pág. 298 e segs. Contra, defendendo a ideia de que as leis formais deviam subordinar-se às outras leis, Duguit *L'Etat, le Droit Objective et la Loi Positive*, 1901, pág. 521. Este autor considerava que *uma decisão individual, mesmo votada pelo Parlamento, mesmo promulgada pelo Chefe de Estado, não tem valor a não ser que seja conforme com uma regra formulada por uma lei material anterior, com uma regra formulada por uma lei positiva preexistente. Caso contrário essa decisão individual do Parlamento é destituída de força, arbitrária e tirânica; e ninguém lhe deve obediência*. Esta teoria acaba por não ser, no entanto, sequer, totalmente, coerente. Na verdade, uma lei meramente formal não poderia alterar uma lei

Carré de Malberg traça, desta forma, uma crítica generalizada aos autores franceses que tentaram importar a doutrina dualista alemã, sem, por um lado, a conhecerem em detalhe nem, por outro, tomarem em devida nota as evidentes diferenças ao nível dos sistemas jurídicos em causa¹¹⁷. Na verdade, num sistema de base parlamentar em que o poder legislativo se encontra entregue ao Parlamento, sendo este órgão, ao mesmo tempo, o representante da soberania, o poder parlamentar deixa de ter limites contitudísticos fora dos limites da separação de poderes¹¹⁸.

De facto, no constitucionalismo Francês do final do século XIX, toda intervenção parlamentar que cumprisse os requisitos formais e os procedimentos constitucionalmente estabelecidos teria força de lei e sobrepor-se-ia, por isso mesmo, aos outros poderes que não representavam a soberania parlamentar monista, antes lhe estando, em alguma medida, submetidos¹¹⁹. Com todo o seu carácter inovador, encetando uma interpretação do conceito de lei de acordo com o sistema constitucional Francês vigente e não de harmonia com a moda doutrinária de origem germânica, a doutrina de Carré de Malberg teria, naturalmente, também reflexos na interpretação a dar à lei do Orçamento na teoria dos actos legislativos.

material e formal, mas, ao ser meramente formal, tendo um conteúdo materialmente administrativo, também não podia ser, ela própria, alterada por um regulamento administrativo, apenas cedendo perante outra lei formal. Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie Générale de l'Etat*, 1920, pág. 352.

¹¹⁷ Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie Générale de l'Etat*, 1920, pág. 300, chega mesmo a considerar que os autores alemães, defensores do dualismo, ao contrário dos autores franceses, tentaram sempre, na defesa desta doutrina, buscar pontos de apoio no constitucionalismo prussiano ou no constitucionalismo do império alemão, não se desligando, deste modo, inteiramente do Direito vigente na altura.

¹¹⁸ Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie Générale de l'Etat*, 1920, pág. 327, considera mesmo que estando o poder executivo, nos termos constitucionais, apenas autorizado a executar as leis, o domínio da lei torna-se ilimitado.

¹¹⁹ Para Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie Générale de l'Etat*, 1920, pág. 315, o erro dos autores franceses foi, precisamente, o de esquecerem que, em França, ao contrário da Prússia, não vigorava uma monarquia limitada, em que o poder legislativo apenas tinha condomínio sobre determinadas matérias. Para este autor (pág. 317), os autores franceses que importaram à literatura alemã a noção de lei material para a introduzir no Direito francês cometeram um completo erro: eles não se deram conta de que essa noção procede de causas jurídicas que são especiais à Alemanha e que não se encontram, de modo algum, no sistema actual francês.

Assim, contrariando a tendência que reduzia a lei do Orçamento à qualificação de lei em sentido meramente formal, sem capacidade de intervenção no ordenamento jurídico preexistente, Carré de Malberg defende, naturalmente, a natureza plenamente legislativa da lei do Orçamento, não só pela simples natureza formalmente legislativa de tal acto, como pelo facto de, durante o ano económico em que vigora, ser a lei do Orçamento a determinar, condicionando a administração, que receitas são afectas a que despesas, deste modo cristalizando as opções fundamentais da governação que, por esta via, se encontram sujeitas a um indisfarçável controlo parlamentar.¹²⁰

Com Carré de Malberg encerra-se o ciclo de teorização sobre a valia do conceito (formal) de lei num sistema de matriz parlamentar sendo que a sua lição não haveria porém de encontrar solo fértil no constitucionalismo francês do pós-guerra, que faria, assim, por razões políticas, mais do que por exigências dogmáticas, um corte profundo com o parlamentarismo mal sucedido da IV.^a República e da Constituição de 1946, iniciando um novo ciclo que, ainda hoje, se desenvolve à sombra da Constituição de 1958.

Para a história constitucional francesa fica, no entanto, para sempre gravado o acolhimento da teoria do dualismo legislativo alemão efectuado por uma doutrina que, mesmo sem realizar qualquer esforço de compatibilização dos pressupostos que sustentavam tal teoria com as regras constitucionais vigentes, a adoptou como se esta fosse a explicação que faltava para a melhor compreensão dogmática das fontes de Direito e da lei do Orçamento, em especial.

A aceitação do dualismo legislativo, sobretudo aplicado à qualificação da lei do Orçamento só haveria de ser questionada (com pertinência) com Carré de Malberg, sendo que a desconstrução efectuada por este autor não evitou que, ainda hoje, se possam encontrar, mesmo na doutrina mais moderna, por vezes, referências à natureza meramente formal da lei do Orçamento¹²¹.

¹²⁰ Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie Générale de l'Etat*, 1920, pág. 357.

¹²¹ Não se pode deixar de referir o facto de a Constituição de 1958 ser, hoje em dia, aquela que mais se poderia aproximar de um sistema dualista, ao confinar o domínio da lei para um conjunto reservado de matérias, estabelecendo um domínio residual de competência dos regulamentos do Governo. Não obstante tal facto, é por demais evidente que o ponto alto da discussão sobre a natureza jurídica da lei do Orçamento e sobre o dualismo legislativo ocorreu antes da entrada em vigor da Constituição de 1958, estando essa

b) A sua importação para Itália

À semelhança do que se passou com a doutrina francesa dos finais do século XIX e início do século XX, também em Itália é muito intensa a influência que os autores alemães tiveram no trabalho doutrinal desenvolvido à sombra do Estatuto Albertino. Na verdade, um estudo das obras dos autores italianos mais representativos, contemporâneos do Estatuto Albertino, é bem elucidativa da importância doutrinal atribuída à discussão sobre a natureza jurídica e o papel da lei do Orçamento no sistema de fontes de Direito¹²².

temática, actualmente, afastada das preocupações da doutrina constitucional e financeira. Ainda assim, qualificando a lei do Orçamento sob a perspectiva da dualidade entre lei formal-lei material, Trotabas, *Précis de Science et Législation Financières*, 1950, pág. 32 e, sobretudo, Trotabas e Cotteret, *Finances Publiques*, 1970, pág. 91, quando afirmam que o voto do Orçamento pelo Parlamento comporta, assim, um duplo significado, incluído num acto único, uma lei, já que o Parlamento não pode exprimir de outra forma os seus poderes. Mas trata-se de uma lei formal: isto quer dizer que se o Orçamento é elaborado em forma de lei, segundo o procedimento legislativo, não tem por objecto estabelecer uma lei em sentido material, uma regra. Os autores socorrem-se, depois, do teor do Decreto de 19 de Junho de 1956, quando, logo no art. 1.º, se esclarecia que o Orçamento prevê e autoriza, em forma legislativa, as despesas e as receitas do Estado. Os autores consideram, mesmo, que a Constituição de 1958 acolheu a distinção entre leis meramente formais e leis em sentido formal e material ao separar as leis financeiras, das leis ordinárias e das leis orgânicas. Também Pierre di Malta, *Finances Publiques*, 1999, pág. 14, refere que a lei do Orçamento é uma lei no sentido orgânico desse termo. Não é, no entanto, na sua integralidade, uma lei no sentido material. Na verdade, a lei, nessa segunda acepção, é uma decisão geral e impessoal. No mesmo sentido, qualificando a lei de finanças como um acto-condição, mas afirmando, igualmente, que a lei de finanças não é uma lei como as outras, e que, ao contrário das restantes leis, não é, na sua essência, um "acto-regra", Paul Marie Gaudemet e Joël Molinier, *Finances Publiques*, 1996, pág. 277, ou Guièze, *Le Partage des Compétences entre la Loi et le Règlement en Matière Financière*, 1974, pág. 20. Este autor recupera a doutrina de Jèze, considerando que a lei do Orçamento, materialmente, é um acto de administração, havendo uma nítida separação entre o poder normativo e o poder orçamental. Em seu entender, a lei propriamente dita implica uma regra de Direito colocada pelo legislador, assim trazendo para o universo da Constituição de 1958 uma doutrina que parecia ter tido o seu "requiem" definitivo com as convincentes explicações de Carré de Malberg. Para Guièze (pág. 110), desde 1958 que a definição de lei no Direito positivo não é mais uma definição simplesmente formal mas também material, pelo que qualquer lei não deve conter outras normas que não incidam sobre uma matéria reservada à lei pela Constituição. No mesmo sentido, Martinez e di Malta, *Droit Budgétaire*, 1999, pág. 125.

¹²² Neste sentido, Colarullo, *L'Indirizzo della Spesa fra Governo e Parlamento*, 1986, pág. 49, referindo-se ao facto de todas as obras científicas da altura terem a preocupação

Importa, ainda, salientar o facto de a influência alemã nos autores Italianos, sobretudo ao nível da qualificação dogmática da lei do Orçamento, ser tanto mais impressiva quanto o facto de o Estatuto Albertino não fazer referências expressas à lei do Orçamento, nem, tão pouco, existir, no contexto político Italiano contemporâneo, uma premência prática que impusesse a discussão do tema com o nível de intensidade a que se veio a assistir¹²³.

Quanto à arrumação dos autores por Escolas de pensamento, torna-se claro o alinhamento da maioria da doutrina em torno das ideias do dualismo legislativo alemão, herdado, também aqui, sem os necessários cuidados na importação e no rigor da interpretação e, sobretudo, sem a ponderação do diferente paradigma que a prática do sistema constitucional Italiano, mais do que a própria letra do Estatuto, impunha¹²⁴.

de se reportarem à literatura alemã. Não deixa de ser relevante, como indício da importância dada pela doutrina Italiana às obras dos seus congéneres alemães, o facto de, logo em 1869, já uma das obras de Gneist se encontrar traduzida para Italiano (Gneist, *Il Bilancio e la legge secondo il diritto costituzionale inglese*, 1869) o que faz com que, naturalmente, este autor seja um dos mais citados, a par de Laband, que, desde 1901, se encontrava traduzido para Francês. Neste aspecto, a obra de Vitagliano, *Il Contenuto Giuridico della Legge del Bilancio*, 1910, é bem exemplificativa, pelo conhecimento e pela quantidade de autores estrangeiros que cita e cujas doutrinas expõe e comenta. No mesmo sentido, demonstrando, igualmente, um conhecimento aprofundado sobre a doutrina Italiana do final do século XIX e início do século XX que se pronunciou sobre a natureza jurídica da lei do Orçamento, González García, *Introducción al Derecho Presupuestario*, 1973, pág. 147 e segs. Quanto à influência que o funcionamento do sistema de Governo Inglês teve na doutrina contemporânea do Estatuto Albertino, Giulia Caravale, *Il Modello di Governo Parlamentare Inglese e la Dottrina Italiana degli Ultimi Decenni dell'Ottocento*, 1998, pág. 1035 e segs., onde a autora se refere, inclusivamente, *ao mito da forma de governo inglesa*.

¹²³ É, de facto, impressionante a quantidade de autores e de obras que se debruçaram sobre a questão da natureza jurídica da lei do Orçamento no universo da doutrina publicista Italiana da transição para o século XX, fazendo desta questão um tema verdadeiramente "fetiche".

¹²⁴ No Estatuto Albertino, as referências ao Orçamento encontram-se no n.º 30, que estabelecia que *a proposta das leis pertencerá ao Rei e a cada uma das duas Câmaras. No entanto, cada lei de imposição de tributos ou de aprovação dos Orçamentos e das contas do Estado será apresentada em primeiro lugar à Câmara dos Deputados*. O n.º 30 referia, ainda, que *nenhum tributo pode ser imposto ou cobrado se não for consentido pelas Câmaras e sancionado pelo Rei*. Recorde-se que, ao contrário do exemplo Francês, em Itália houve uma enorme estabilidade do sistema constitucional, através da longa vigência do Estatuto Albertino, de 1848 até 1947. Na verdade, o Estatuto Albertino, embora baseado na

O Estatuto Albertino mostrou-se, de resto, suficientemente flexível para permitir que o sistema político fosse evoluindo com o decorrer dos tempos, passando de uma fase inicial de aproximação ao dualismo entre a Coroa e o Parlamento, para uma fase posterior de pseudo-parlamentarismo pendular, intermediada por uma década de Governo de gabinete tendo em conta a forte personalidade de Cavour, primeiro como ministro das finanças e, depois, como primeiro-ministro¹²⁵.

É, pois, por clara influência doutrinal alemã, mais do que por necessidade hermenêutica, que se desenvolveu a “opinio comunis” sobre o Direito orçamental italiano que haveria de estar na base da tomada de posição do texto constitucional de 1947, que, mais do que qualquer outra Constituição, manifestou uma opção clara pela aceitação da natureza não materialmente legislativa da lei do Orçamento, limitando-lhe, sobremaneira, os poderes de intervenção no ordenamento jurídico¹²⁶.

Constituição Belga de 1831, que se reportava, expressamente, ao Direito orçamental, omite qualquer referência expressa a este tema, antes se aproximando, nesse particular, das Cartas constitucionais francesas de 1814 e de 1830, que apenas regulavam a competência parlamentar no domínio dos impostos. Neste sentido, Ingrosso, *Istituzioni di Diritto Finanziario*, 1935, pág. 60. No âmbito do Estatuto Albertino, a mais importante lei sobre a matéria orçamental foi a lei sobre a Contabilidade Geral do Estado n.º 2016, de 17 de Fevereiro de 1884, na qual se previa a existência de um Orçamento anual aprovado pelas duas Câmaras através de uma lei.

¹²⁵ Colarullo, *L'Indirizzo della Spesa fra Governo e Parlamento*, 1986, pág. 82 e segs. explica, no entanto, como a Coroa nunca impôs governos contrários à maioria parlamentar, como era hábito na monarquia limitada prussiana, antes assumindo uma função de equilíbrio, deixando que o *indirizzo politico* pertencesse ao Parlamento e ao Governo num modo pendular. O sistema Italiano, não tendo sido dualista, também nunca se afirmou durante a vigência do Estatuto como uma típica monarquia parlamentar, antes evoluindo, de modo incerto, mais ao sabor da prática política do que das ténues regras estatutárias. À parlamentarização do Estatuto Albertino não terá sido, por certo, alheia a influência e o prestígio que a doutrina inglesa gozava em Itália, podendo mesmo falar-se de uma *anglomania* relativamente ao sistema parlamentar de gabinete vigente no Reino Unido. Sobre este assunto, Giulia Caravale, *Il Modello di Governo Parlamentare Inglese e la Dottrina Italiana degli Ultimi Decenni dell'Ottocento*, 1998, pág. 1035 e segs., onde a autora se refere à *admiração que a forma de governo inglesa tinha em Itália*, e Graf, *L'Anglomania e l'influsso inglese in Italia nel secolo XVIII*, 1911, pág. 140 e segs.

¹²⁶ A polémica acerca da natureza jurídica da lei do Orçamento teve numa decisão jurisprudencial do Tribunal de Cassação de Roma, de 8 de Novembro de 1881, um importante aliado. Na verdade, nessa sentença julgava-se da legalidade de, através do cancelamento

De entre os defensores do dualismo legislativo aplicado à lei do Orçamento encontram-se os mais conhecidos autores italianos da época, que, com a sua opção pela apologia da ideia de que o Orçamento era uma lei (apenas) em sentido formal, provocariam um efeito de arrastamento relativamente à maioria da doutrina italiana. O tema da natureza jurídica do Orçamento tornou-se, tal como acontecia em França, o tema da moda na literatura jus-financista, podendo mesmo dizer-se que a profusão de obras dedicadas ao direito orçamental é desmesurada face à falta de diversidade de argumentos e de ideias novas, sendo que alguns dos mais conceituados autores acabam por se limitar a repetir os argumentos dos seus congéneres alemães num seguidismo acrítico, ao arrepio de qualquer tentativa de enquadrar esses mesmos argumentos com o sistema Italiano vigente.

Um dos primeiros autores a debruçar-se, especificamente, sobre esta questão é Santi Romano¹²⁷. O autor parte de uma análise mais abrangente sobre a natureza da intervenção aprovatória do Parlamento

de uma verba na lei do Orçamento, se poder revogar a fonte geradora dessa mesma verba. A verba em causa era relativa a uma tradicional subvenção a favor do Hospital de Perugia, inscrita a cargo da Dívida Pública pontifícia. Com a unificação do reino, essa despesa discricionária passou para a Dívida Pública do Estado italiano até ao ano de 1875, no qual o ministro responsável pelo Orçamento decidiu cancelá-la, assim a eliminando materialmente, por considerar que esta não tinha uma fonte obrigatória que vinculasse a lei do Orçamento. O Tribunal de Roma viria a sancionar positivamente esta decisão, considerando que a despesa não tinha natureza contratual pelo que não havia impedimento a que a lei do Orçamento a eliminasse através da mera não orçamentação. Esta decisão motivou acesas críticas da doutrina, defensora da natureza meramente formal da lei do Orçamento, que considerava que esta lei, sendo materialmente um acto administrativo, não podia inovar sobre o ordenamento jurídico preexistente. O tema da possibilidade ou não de se revogar um direito constituído pela mera não orçamentação das verbas necessárias seria, de resto, um dos mais analisados e debatidos de então para cá, como refere Rodríguez Bereijo, *El Presupuesto del Estado*, 1970, pág. 82.

¹²⁷ Santi Romano, *Saggio di una Teoria sulle Leggi di Approvazione*, 1898. Este Estudo seria marcante para a doutrina Italiana que, embora não tenha seguido o autor em todo o seu radicalismo, trilhou, no entanto, no sentido da defesa de que a lei orçamental era uma lei de aprovação/autorização, bem como da noção de que o Orçamento tinha um conteúdo material administrativo. O autor voltaria ao tema, sem alterações substanciais no seu pensamento, em *Corso di Diritto Costituzionale*, 1940, pág. 345, e segs, e em *Principii di Diritto Costituzionale Generale*, 1947, pág. 296. Sobre a distinção entre lei de autorização e lei de aprovação, em termos desenvolvidos, Onida, *Le Leggi di Spesa nella Costituzione*, 1969, pág. 475 e segs. e Brancasi, *Legge finanziaria e Legge di bilancio*, 1985, pág. 170 e segs.

sobre actos do Governo, considerando que esta intervenção não era suficiente para modificar a natureza intrínseca dos actos que permaneceriam formal e materialmente governativos. A actividade parlamentar, nesses casos, de que a lei do Orçamento era um exemplo paradigmático, mesmo se exercida por lei, relevava do domínio inspectivo e não do domínio legislativo do Parlamento, pelo que estava excluída, à partida, qualquer capacidade modificativa deste órgão¹²⁸. Relativamente ao caso da lei do Orçamento, Santi Romano considerava que se devia distinguir, não só material mas também formalmente, a lei que aprova o Orçamento, do Orçamento propriamente dito¹²⁹, concluindo que *o Orçamento, considerado em si mesmo, é um acto não só substancialmente, como, também, formalmente, administrativo*¹³⁰.

A teoria do autor, servindo para explicar o facto de o Orçamento, em seu entender, não poder alterar a legislação preexistente dada a sua natureza (formal e materialmente) administrativa, perdia, no entanto, o contacto com a realidade jurídico-constitucional vigente. Com efeito, ao considerar o Orçamento um acto formalmente administrativo, sujeito a aprovação do Parlamento, o autor nega, assim, ao contrário do que se passava na prática, a possibilidade de se introduzirem emendas parlamentares no Orçamento, considerando que essas emendas eram apenas sugestões que o Parlamento

¹²⁸ Santi Romano, *Saggio di una Teoria sulle Leggi di Approvazione*, 1898, pág. 69 e segs. O autor recorre a exemplos da doutrina alemã para considerar que essas leis são meramente formais, assim accitando os pressupostos fundacionais da teoria dualista.

¹²⁹ Santi Romano, *Saggio di una Teoria sulle Leggi di Approvazione*, 1898 pág. 73. O autor invoca o texto do Estatuto Albertino, bem como a legislação financeira da época, citando, ainda, Filomusi Guelfi, que foi um dos primeiros autores Italianos a pronunciar-se sobre o Orçamento em *La legge di bilancio e gli effetti di una soppressione di spesa in rapporto al crediti dei privati*, 1890, pág. 1230. O tema deste artigo reflectia, de resto, no próprio título, uma das maiores preocupações do momento. Este autor considerava, no seguimento do dualismo alemão, que a lei que aprova o Orçamento apenas se dirige aos órgãos do Estado e não aos particulares, não tendo, deste modo, a supressão de uma despesa qualquer efeito na esfera jurídica dos particulares.

¹³⁰ Santi Romano, *Corso di Diritto Costituzionale*, 1940, pág. 344 e segs. e *Principii di Diritto Costituzionale Generale*, 1947, pág. 296 e segs. Adoptando, aparentemente, esta qualificação, considerando que o Orçamento é um *acto jurídico-administrativo*, Ettore Boncinelli, *Sul Bilancio dello Stato (Studio di Contabilità Pubblica)*, 1907, pág. 3.

dirigia ao Governo, assim condicionando a sua aprovação, que seria sempre exercida em bloco¹³¹.

A Escola italiana defensora da natureza meramente formal da lei do Orçamento não seguiria, em todo o seu rigor, a teoria de Santi Romano mas a opção pela consagração da lei do Orçamento como mera lei autorizativa de conteúdo administrativo e, como tal, apenas formalmente legislativa e sem capacidade de inovação do ordenamento jurídico preexistente estava lançada, colhendo adeptos na maioria dos autores Italianos¹³².

Pese embora as especificidades de cada autor, o certo é que existe um domínio claro dos defensores da natureza meramente formal da lei do Orçamento dentro do contexto da aceitação doutrinal da teoria do dualismo legislativo. Assim, para Masé-Dari, a lei do Orçamento é uma *lei especial para a administração*¹³³ que não tem a virtualidade de colocar em causa o ordenamento jurídico preexistente. Este autor, embora declare que a lei do Orçamento é uma *verdadeira lei material*¹³⁴ esclarece, depois, que apenas será lei material no sentido de se impor à Administração e aos funcionários e não aos particulares, face aos quais assumiria uma natureza meramente formal, desta

¹³¹ Neste sentido, Zanobini, *Corso di Diritto Amministrativo*, 1955, pág. 441. Para este autor, o Parlamento não podia introduzir emendas no Orçamento, já que o poder de introduzir emendas ainda decorreria do poder de iniciativa legislativa, que se encontrava reservado ao Governo.

¹³² Já no contexto da Constituição actual, Zanobini, *Corso di Diritto Amministrativo*, 1955, pág. 440 e segs., defende que a lei que aprova o Orçamento deve manter-se *intra legem*, não podendo apresentar qualquer verba de receita ou de despesa que não tenha a sua origem numa lei preexistente. O autor procura justificar a sua doutrina com o teor do artigo 81 n.º 3 da Constituição que estabelece que *com a lei de aprovação do Orçamento não se podem estabelecer novos tributos nem novas despesas*.

¹³³ Masé-Dari, *Sul Bilancio dello Stato*, 1899, pág. 163.

¹³⁴ Masé-Dari, *Sul Bilancio dello Stato*, 1899, pág. 194, tentando conferir alguma originalidade à sua teoria, não deixa de se enredar numa certa confusão na utilização dos conceitos. Para este autor, a desvalorização da importância do Orçamento é, também, um modo de negar a excessiva importância que o Parlamento, em seu entender, se arrogava no funcionamento do sistema. A sua obra é, de resto, marcada por um tom marcadamente antiparlamentarista, protestando contra o *modo febril com que o Parlamento, a cada mínima oportunidade, faz sentir ao Governo a sua suprema e caprichosa vontade relativamente às Finanças e à Administração; a subtil e infima minuciosidade com que indaga e discute a obra financeira do Governo (...)*.

forma concluindo, afinal, que a lei do Orçamento é um acto de administração e não contém normas de direito¹³⁵.

No mesmo sentido, Cammeo reporta-se ao conceito de lei material, considerando que será lei em sentido material apenas o *comando geral acompanhado de sanção*¹³⁶, deste modo catalogando de leis em sentido meramente formal todos os outros actos legislativos que não cumpram os critérios da obrigatoriedade, da generalidade e da sanção. Relativamente à lei do Orçamento, Cammeo defende uma terceira via entre a lei meramente formal e a lei material, considerando que esta tinha, relativamente às receitas, uma natureza materialmente legislativa, sendo prevalentemente administrativa no que concerne às despesas¹³⁷.

Em sentido parcialmente concordante, considerando que era imprescindível o recurso ao elemento material para definir os actos legislativos, defendendo que uma análise meramente formal da lei encerra uma petição de princípio por se definir o poder legislativo pela lei e a lei pelo poder legislativo, acabando por defender que *a lei é um preceito jurídico geral*, pronuncia-se Graziani¹³⁸.

Graziani assume a aceitação dos pressupostos e da doutrina de Bouvier e de Jèze¹³⁹, considerando, desta forma, que o Orçamento, na medida em que não constituiu uma *regra fundamental, geral e permanente*¹⁴⁰, deve ser, intrinsecamente, considerado como um acto de alta administração. Para o autor, a lei do Orçamento seria uma lei meramente formal que tinha de respeitar as leis materiais criadoras de despesas¹⁴¹. Neste contexto, para o legislador poder revogar as des-

¹³⁵ Masè-Dari, *Sul Bilancio dello Stato*, 1899, pág. 203.

¹³⁶ Cammeo, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del Diritto Amministrativo*, 1901, pág. 88. O autor identifica, mesmo, um domínio administrativo nas funções parlamentares, onde inclui a competência para aprovar a lei do Orçamento.

¹³⁷ Cammeo, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del Diritto Amministrativo*, 1901, pág. 102. O autor invoca Orlando, quando este autor, em *Studi giuridici sul governo parlamentare*, pág. 554, defendia que todas as leis financeiras eram leis meramente formais.

¹³⁸ Graziani, *Il Bilancio e le Spese Pubbliche*, 1902, pág. 374.

¹³⁹ Bouvier e Jèze, *Le véritable notion de la loi et la loi annuelle des finances*, 1897.

¹⁴⁰ Graziani, *Il Bilancio e le Spese Pubbliche*, 1902, pág. 376.

¹⁴¹ Graziani, *Istituzioni di Scienza delle Finanza*, 1929, pág. 94 e segs. A primeira edição desta obra é, porém, de 1897.

pesas legais teria de aprovar uma lei material revogatória que necessitava de contar com o consenso do Parlamento e do rei¹⁴².

Outro dos autores de referência a debruçar-se sobre esta matéria é Orlando¹⁴³. Este autor preocupa-se com a distinção entre as leis que têm um conteúdo jurídico e os demais actos legislativos que apenas beneficiariam de uma forma de aprovação parlamentar¹⁴⁴. Para Orlando, a lei do Orçamento não era uma lei própria pois não tinha um conteúdo jurídico¹⁴⁵, concluindo que, por isso mesmo, não obstante a sua aprovação por acto legislativo, *o Orçamento pressupõe todas as leis existentes e deve respeitá-las*¹⁴⁶.

Exceptuando Santi Romano, os defensores do dualismo legislativo¹⁴⁷ centram as suas análises na aceitação de que a lei do Orça-

¹⁴² Graziani, *Istituzioni di Scienza delle Finanza*, 1929, pág. 100. No mesmo sentido de Graziani pronuncia-se Chimienti, *Manuale di Diritto Costituzionale*, 1920, pág. 190 e segs. O autor, depois de elaborar um breve resumo dos autores alemães, e de defender a natureza geral e abstracta das leis, conclui que a lei do Orçamento é, materialmente, um *regulamento de natureza administrativa* destinado a promover a execução das leis materiais que, naturalmente, deve respeitar.

¹⁴³ Orlando, *Principii di Diritto Costituzionale*, 1912, pág. 142 e segs. Este autor integra a análise da lei do Orçamento, dentro da estrutura da sua obra, no capítulo denominado: *função inspectiva financeira*, incluído dentro do poder legislativo, mas fora da função legislativa.

¹⁴⁴ Orlando, *Principii di Diritto Costituzionale*, 1912, pág. 143, chama *leis próprias* às leis materiais e *leis impróprias* às leis formais.

¹⁴⁵ Orlando, *Principii di Diritto Costituzionale*, 1912, pág. 165.

¹⁴⁶ Orlando, *Principii di Diritto Costituzionale*, 1912, pág. 166, defende que o Orçamento não passa de uma *conta patrimonial* na qual se determina, regularmente, a situação económica do Estado e o uso que se faz das contribuições dos particulares. Ao desvalorizar a natureza jurídica do Orçamento ao nível de uma conta patrimonial, o autor desvaloriza, naturalmente, o significado da sua rejeição parlamentar. Colhendo a doutrina de Laband sem, no entanto, o citar, Orlando conclui que a rejeição parlamentar do Orçamento tem o efeito de negar a regularidade do mesmo e não o de negar os meios económicos para manter os serviços públicos em funcionamento. O autor não nega, porém, que a recusa de aprovação do Orçamento representa um importante *modo de resistência colectiva*. No mesmo sentido, Zanghi, *Manuale di Contabilità Generale dello Stato*, 1914, pág. 204, considera que o Orçamento, sendo uma lei formal, é, materialmente, uma conta financeira. O autor (pág. 207) invoca a experiência inglesa, recordando o modelo do *consolidated fund*, considerando-o adequado face a despesas previsíveis. Este autor, ainda a propósito da questão de saber se a supressão orçamental de uma verba relativa a um direito de um particular poderia, ou não, ter reflexos na revogação desse mesmo direito, vem concluir que a lei do Orçamento não é uma lei material, pois não contém normas jurídicas, sendo assim indiferente o seu conteúdo face ao direito do particular.

¹⁴⁷ De entre os autores defensores do dualismo legislativo aplicado à lei do Orçamento, com argumentos mais ou menos coincidentes, Cammeo, *Della manifestazione della volontà*

mento tem uma natureza unitária, não distinguindo, formalmente, a lei de aprovação do Orçamento, do Orçamento propriamente dito, assim se afastando da doutrina original alemã e da generalidade dos autores franceses que a importaram¹⁴⁸. A lei do Orçamento é vista como lei meramente autorizativa, não tendo capacidade de intervenção sobre o ordenamento jurídico preexistente, beneficiando, apenas, de uma relevância meramente interna afastada do contacto com os particulares que viam os seus direitos e as suas obrigações sustentarem-se na legislação material que a lei do Orçamento não poderia colocar em causa.

dello Stato nel campo del Diritto Amministrativo, 1901, pág. 92; Graziani, *Il Bilancio e le Spese Pubbliche*, 1902, pág. 372, assume que a lei do Orçamento se distingue das outras, tendo uma índole administrativa intrínseca. Do mesmo autor veja-se, ainda, *Istituzioni di Scienza delle Finanza*, 1929, pág. 94 e segs; Orlando, *Principii di Diritto Costituzionale*, 1912, pág. 104, considera que a lei do Orçamento faz parte da função inspectiva financeira do Parlamento, tendo um carácter de autorização, defendendo, ainda (pág. 165), que o Orçamento não é uma lei própria porque lhe falta o conteúdo jurídico; Donati, *I caratteri della legge in senso materiale*, 1910, pág. 46; *Le Leggi di Autorizzazione e di Approvazione*, 1914 e, *I caratteri della legge in senso materiale*, 1909, pág. 72 e 79; Zanghi, *Manuale di Contabilità Generale dello Stato*, 1914, pág. 204; Chimienti, *Manuale di Diritto Costituzionale*, 1920, pág. 203, dedica uma parte do seu livro a proceder a uma análise dos autores alemães que escreveram sobre a natureza jurídica do Orçamento, sem, no entanto, proceder a qualquer adaptação do conteúdo destas obras ao sistema italiano, nem, muito menos, explicar o contexto em que tal discussão surgiu na Alemanha. O autor conclui que a lei do Orçamento serve para dar execução às leis em vigor, sendo, por isso, um regulamento de carácter administrativo em forma legislativa; Aricò, *Natura Giuridica della Legge del Bilancio dello Stato*, 1953, pág. 110. Para além destes autores, vejam-se, ainda, os autores citados por Onida, *Le Leggi di Spesa nella Costituzione*, 1969, pág. 476, por Buscema, *Il Bilancio*, 1971, pág. 132 e por Giuseppe Fazio e Matilde Fazio, *Il nuovo Bilancio Statale nel Sistema Finanziario Italiano*, 2001, pág. 89.

¹⁴⁸ É interessante verificar como a questão da distinção entre a lei do Orçamento e o Orçamento propriamente dito nunca foi totalmente pacificadora entre a doutrina que se tem dedicado ao tema, notando-se, na doutrina francesa e italiana, alguma confusão sobre esta distinção, nem sempre devidamente acautelada. Assim, Laband distinguia, claramente, entre as duas partes, apenas reconhecendo natureza materialmente administrativa ao Orçamento por julgar que a mera manipulação de verbas orçamentais à margem da modificação dos regimes legais ou contratuais subjacentes não poderia ter efeitos materialmente legislativos. Esta distinção haveria, no entanto, de se perder aos poucos, passando a ser a globalidade da lei do Orçamento considerada como acto administrativo, primeiro por se desvalorizar a autonomia da lei do Orçamento fora da sua vertente aprovatória do próprio Orçamento, depois por se passar a considerar a aprovação orçamental como sendo juridicamente diversa da aprovação legislativa e, finalmente, por se proibir a inclusão, nessa mesma lei, de outras matérias indiscutivelmente legislativas.

O primeiro autor a romper o consenso da doutrina italiana relativamente à natureza jurídica da lei do Orçamento foi Gaetano Vitagliano¹⁴⁹. Este autor concluiu a sua obra dedicada ao estudo da lei do Orçamento afirmando que a lei do Orçamento era, afinal, uma lei não só formal mas, também, material, na medida em que se relacionava directamente com os particulares, intervindo no ordenamento jurídico de modo análogo aos restantes actos legislativos¹⁵⁰. Vitagliano alerta para o facto de não se poder olvidar que, por vezes, dois acontecimentos semelhantes geram consequências muito diversas consoante o ambiente constitucional em que se desenvolvam, assim demonstrando a falibilidade de uma mera importação das doutrinas germânicas relativamente ao conceito de lei, em geral e à natureza jurídica da lei do Orçamento, em especial.

O autor dá, como exemplo, o episódio da recusa de aprovação do Orçamento do Ministério *di grazia e giustizia*, em 19 de Maio de 1893. Com efeito, essa recusa foi interpretada como uma desconfiança face ao titular da pasta que foi substituído, tendo-se mantido, relativamente a esse Ministério, o Orçamento do ano anterior. Nas palavras de Vitagliano, este acontecimento decorreu *sem que o país se comovesse mais ou menos do que o que acontece perante qualquer mediocre acontecimento político e sem que os publicistas e homens do governo se pusessem com grande ardor em busca da pedra filosofal de peregrinas soluções jurídicas fora da lógica ou dos terrenos do Direito*¹⁵¹.

¹⁴⁹ Vitagliano, *Il Contenuto Giuridico della Legge del Bilancio*, 1910. A obra deste autor, embora date de 1910, demonstra um conhecimento de fontes estrangeiras fora do comum para a época. Não deixa de ser curioso notar como as duas obras sobre Direito Orçamental mais marcantes do início do século XX, em França e em Itália, são ambas publicadas no mesmo ano. A outra obra é, naturalmente, o *Traité de Science des Finances - Le Budget*, 1910, de Jèze.

¹⁵⁰ No mesmo sentido de Vitagliano, Mortara, *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile*, vol. I, 1923, pág. 126 e segs. Para este autor, a lei do Orçamento era uma manifestação do poder legislativo, podendo, por isso mesmo, modificar, mesmo tacitamente, o ordenamento jurídico preexistente e relacionar-se, directamente, com os particulares. A exigibilidade dos direitos dos particulares estaria mesmo dependente da orçamentação das despesas necessárias, podendo ficar suspensa no caso de não se orçamentarem as verbas necessárias. A lei do Orçamento era, assim, neste contexto, uma *lei de integração do ordenamento jurídico vigente*.

¹⁵¹ Vitagliano, *Il Contenuto Giuridico della Legge del Bilancio*, 1910, pág. 321.

Vitagliano considera que num sistema de base parlamentar deve ser considerado como lei todo o acto jurídico emitido com a forma e segundo o procedimento de uma lei, que, por isso mesmo, terá a virtualidade de modificar o Direito existente, independentemente de o fazer de um modo geral ou relativamente a um ou outro indivíduo¹⁵². Especificamente sobre a lei do Orçamento, considera que esta lei atribui ao Governo a autorização ou a faculdade de cobrar as receitas e executar as despesas, pelo que representa a condição jurídica necessária para que o Governo seja qualificado, seja competente para proceder a essa actividade financeira, concluindo, desta forma, que a lei do Orçamento é uma lei atributiva de competência^{153/154}.

Pese embora a importância de Vitagliano, pela dimensão da sua obra, pelo pioneirismo na defesa da natureza integralmente legislativa da lei do Orçamento e pelo modo como traz para o universo italiano o conhecimento das principais obras e autores dos mais importantes ordenamentos jurídicos mundiais, a verdade é que o autor mais relevante da doutrina italiana durante o período de vigência do Estatuto Albertino relativamente à discussão sobre a natureza jurídica da lei do Orçamento é Gustavo Ingresso¹⁵⁵.

¹⁵² Vitagliano, *Il Contenuto Giuridico della Legge del Bilancio*, 1910, pág. 350.

¹⁵³ Vitagliano, *Il Contenuto Giuridico della Legge del Bilancio*, 1910 pág. 398 e segs., aproxima-se, assim, de, Seidler, *Budget und Budgetrecht im Staatshaushalt der konstitutionellen Monarchie mit besonderer Rücksichtnahme auf das österreichische und deutsche Verfassungsrecht*, 1885.

¹⁵⁴ Juntamente com Vitagliano importa recordar Salvatore Majorana, *Il Bilancio dello Stato*, 1930, pág. 125 e segs., que haveria de lhe seguir as pisadas. Antes dele, Angelo Majorana, *Teoria Costituzionale delle entrate e delle spese dello Stato*, 1886, pág. 81, havia considerado que o Orçamento é uma verdadeira e própria lei. Salvatore Majorana vem defender a possibilidade de a lei do Orçamento poder conter, na sua parte dispositiva, outras matérias, beneficiando da forma e do procedimento legislativo. O Orçamento, enquanto conjunto de verbas, seria o repositório da legislação preexistente mas a própria lei do Orçamento poderia, no fundo, ser a base legal desse mesmo repositório. Este autor acaba por admitir, ao arpejo da doutrina da época, a possibilidade de a lei do Orçamento conter normas materiais criando impostos ou novas despesas que não decorressem de normas preexistentes. A lei do Orçamento seria, para essas novas receitas ou despesas, a própria lei preexistente. Ainda antes de Vitagliano, veja-se Brunialti, *Il Diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni*, 1896, pág. 807, que qualifica a lei do Orçamento como lei sui generis (...) formal ao mesmo tempo que substancial.

¹⁵⁵ Ingresso, *Sulla distinzione fra legge in senso materiale e legge in senso formale*, 1933 e *Istituzioni di Diritto Finanziario*, 1935.

Para este autor, qualquer comando do Estado que seja susceptível de fornecer meios para a conservação da Constituição e para a actividade funcional do Estado é uma regra de Direito, quer seja geral ou individual, quer enuncie um preceito abstracto ou disponha em concreto¹⁵⁶. Com esta afirmação, Ingrosso aproxima-se da natureza jurídica formal da lei, vigente no Estatuto Albertino, assim rompendo com a herança dualista alemã numa época em que esta continuava a merecer os louvores da doutrina dominante, antes se aproximando do pensamento de Carré de Malberg pelo modo como se afasta da doutrina dominante em consideração da sua desadequação com o Direito Constitucional positivo.

O autor haveria de voltar ao tema em obra marcante, pela inovação e perspicácia com que entendeu, em 1935, ao arremesso do resto da doutrina, a relação do Direito orçamental com o restante ordenamento jurídico. Ingrosso é, de facto, o primeiro autor italiano a assumir, claramente, a natureza integralmente legislativa da lei do Orçamento enquanto acto legislativo credor de uma forma e de um procedimento que o não afastavam das outras leis.

Partindo deste pressuposto formal, o autor considera que, não obstante existir uma unidade orgânica e formal entre a parte dispositiva e os quadros relativos às verbas¹⁵⁷, ainda assim se poderia distinguir, ao nível dos efeitos jurídicos, o facto de uma despesa ser revogada pelo articulado da lei do Orçamento ou ser, meramente, suspensa pela não orçamentação¹⁵⁸.

Pelo modo como, embora conhecendo profundamente a doutrina alemã, conseguiu autonomizar-se de uma mera colagem acrílica aos

¹⁵⁶ Ingrosso, *Sulla distinzione fra legge in senso materiale e legge in senso formale*, 1933, pág. 709. Para Ingrosso, a lei do Orçamento servia para dar plena execução às leis criadoras de receita e de despesa, sendo, por isso mesmo, *um elemento integrante* destas, partilhando, assim, a natureza material da generalidade da legislação.

¹⁵⁷ Ingrosso, *Istituzioni di Diritto Finanziario*, 1935, pág. 56, considera que a lei do Orçamento é um acto unitário e que a separação das duas partes é uma necessidade dependente da forma gráfica do Orçamento.

¹⁵⁸ Relativamente à capacidade de intervenção da lei do Orçamento sobre os mais variados domínios legislativos, inclusivamente, sobre as receitas e as despesas do Estado, Ingrosso, *Istituzioni di Diritto Finanziario*, 1935, pág. 48 e 49, aponta o facto de o ordenamento jurídico Italiano, ao contrário da generalidade dos outros ordenamentos, não proibir a inclusão, na lei do Orçamento, de normas materiais sem natureza directamente financeira (cavaleiros orçamentais).

pressupostos do dualismo legislativo, Ingresso é, sem dúvida, o autor que melhor compreendeu, em Itália, o fenómeno orçamental ao esclarecer que nem a Constituição, nem a restante legislação Italiana impunham qualquer limitação à capacidade normativa da lei do Orçamento de intervir sobre os domínios legislativos, não havendo, por isso, qualquer subordinação da lei do Orçamento ao Direito preexistente¹⁵⁹, assim se afastando da doutrina que sustentava que a lei do Orçamento não passava de um *negócio jurídico parlamentar* esgotando a sua eficácia entre o Parlamento e o Governo^{160/161}.

O autor assume, deste modo, a possibilidade de a lei do Orçamento criar novos impostos, tal como admite a situação, mais corrente, desses impostos serem criados por leis anteriores ao Orçamento, considerando que, em qualquer dos casos, era imprescindível a sua orçamentação como forma de conferir executóriedade à legislação fiscal¹⁶², já que seria a conjugação entre a lei que cria os impostos (que podia ser a lei do Orçamento) e a lei do Orçamento, que inscreve as receitas previsíveis referentes a esses impostos e lhes autoriza a cobrança, que lhes permitiria tornarem-se efectivas e plenamente aplicáveis¹⁶³. O mesmo se passaria, aliás, com as leis de despesa, já que estas poderiam, igualmente, constar da própria lei do Orçamento, devendo, no entanto, encontrarem-se, independentemente da sua criação, inscritas no Orçamento como forma de poderem ser executadas e realizadas¹⁶⁴.

¹⁵⁹ Ingresso, *Istituzioni di Diritto Finanziario*, 1935, pág. 70, refere mesmo que, a haver alguma relação esta seria inversa, já que as leis de receitas ou de despesas só adquiriam a sua plena executóriedade com a aprovação da lei do Orçamento.

¹⁶⁰ Ingresso, *Istituzioni di Diritto Finanziario*, 1935, pág. 72.

¹⁶¹ Ingresso, *Istituzioni di Diritto Finanziario*, 1935, pág. 57 e segs., não deixa de reconhecer, porém, que a matéria sobre que incide o Orçamento, dividindo as receitas pelas despesas, é uma matéria administrativa, considerando, no entanto, que a intervenção do Parlamento em matérias administrativas era normal, permanente e continuada, sustentando, até, que a elaboração pelo Parlamento de normas gerais e abstractas é que acabaria por ser excepcional.

¹⁶² Ingresso, *Istituzioni di Diritto Finanziario*, 1935, pág. 63.

¹⁶³ Ingresso, *Istituzioni di Diritto Finanziario*, 1935, pág. 64.

¹⁶⁴ Ingresso, *Istituzioni di Diritto Finanziario*, 1935, pág. 66. Apenas a conjugação da lei que cria a despesa com a sua orçamentação seria suficiente para que a despesa se pudesse realizar. O autor analisa, igualmente, uma "vexata quaestio" daquele tempo, que passava por saber qual a relevância de uma omissão de uma verba no Orçamento relativa a

Em modo de conclusão, Ingrosso acaba por resumir o seu pensamento afirmando que a lei do Orçamento, sendo uma *lei de organização*, beneficia de uma natureza material e formal, sendo *um documento jurídico unitário e uma manifestação integral da legislação e não difere quanto ao seu conteúdo e à sua eficácia de qualquer outra lei*¹⁶⁵.

Aqui chegados, importa referir que, pese embora a pertinência da análise e o rigor da explicação, o legislador constituinte não se haveria de impressionar por estes argumentos, aprovando, em 1947, um texto constitucional em que se estabelecia que, *com a lei de aprovação do Orçamento não se podem estabelecer novos tributos nem novas despesas*. Com esta formulação, que nega as conclusões de Ingrosso, passaria a doutrina dominante a beneficiar, de uma vez por todas e até aos dias de hoje, de uma base constitucional de sustentação onde tem vindo a fundamentar a defesa de um dualismo legislativo e da natureza meramente formal da lei do Orçamento como acto formalmente legislativo mas sem capacidade de intervenção normativa inovadora face ao ordenamento legislativo preexistente.

B - O CONSTITUCIONALISMO PORTUGUÊS

I. O Constitucionalismo Liberal

Em Portugal, é nas Cortes de Leiria de 1254 que se pode encontrar o marco que haveria de estabelecer o ponto zero relativamente ao exercício do poder parlamentar de auto-imposição tributária. Tal

uma despesa legalmente criada. Assim, para Ingrosso, *Istituzioni di Diritto Finanziario*, 1935, pág. 67 e segs., as intervenções no Orçamento sobre a legislação anterior podem ser expressas ou tácitas. Se fossem expressas, a norma inscrita na lei do Orçamento revogaria ou alteraria a norma prévia, nos limites das regras gerais da revogação de normas e no respeito pelos direitos adquiridos. Se a revogação fosse tácita, apenas significava que naquele ano a despesa não poderia ser realizada, por falta de cabimentação, o que não equivalia a considerar que a despesa tivesse sido revogada, mantendo-se esta em vigor, mas sem executividade, o que não obviava a que o particular pudesse recorrer judicialmente, no caso de considerar que a não inscrição da verba era ilegítima, por inviabilizar o cumprimento de um direito subjectivo que julgasse possuir.

¹⁶⁵ Ingrosso, *Istituzioni di Diritto Finanziario*, 1935, pág. 75.