

Série direito financeiro

© 2016 José Mauricio Conti

A execução do orçamento público: flexibilidade e orçamento impositivo

© 2016 Gabriel Loretto Lochagin

Editora Edgard Blücher Ltda.

Blucher

Rua Pedroso Alvarenga, 1245, 4º andar

04531-934 – São Paulo – SP – Brasil

Tel 55 11 3078-5366

contato@blucher.com.br

www.blucher.com.br

Segundo Novo Acordo Ortográfico, conforme 5. ed.
do *Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa*,
Academia Brasileira de Letras, março de 2009.

É proibida a reprodução total ou parcial por
quaisquer meios sem autorização escrita da Editora.

Todos os direitos reservados pela Editora
Edgard Blücher Ltda.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Angélica Ilacqua CRB-8/7057

Lochagin, Gabriel Loretto

A execução do orçamento público: flexibilidade e
orçamento impositivo [livro eletrônico] / Gabriel Loretto
Lochagin.
São Paulo : Blucher, 2016.

158 p. ; PDF (Série Direito Financeiro / coordenada por
José Mauricio Conti)

Bibliografia

ISBN 978-85-8039-207-4 (e-book)

ISBN 978-85-8039-206-7 (impresso)

Open Access

1. Direito financeiro 2. Finanças públicas – Brasil 3.
Orçamento I. Título II. Conti, José Mauricio

16-1251

CDD 352.480981

Índices para catálogo sistemático:

1. Finanças públicas : Orçamento : Brasil

A DISTRIBUIÇÃO CONSTITUCIONAL DO PODER FINANCEIRO

Les finances sont les nerfs de la République.

Jean Bodin, 1576

Para expor as finalidades ideais da execução orçamentária, deve-se estabelecer um parâmetro do que seja esse sistema ideal. Isto é, com base em quais critérios pode-se considerar um sistema de execução orçamentária como o melhor possível. Este capítulo responde a essa pergunta em torno de dois eixos, que eixos não se excluem mutuamente, mas apresentam enfoques distintos:

- a) Ideal em relação a uma ordem constitucional financeira em que se prevejam separação de poderes e limitações à função financeira do Estado, garantindo-se na execução a autoridade do parlamento.
- b) Ideal em relação a paradigmas de boa gestão, que preconizam a adequação do orçamento a um planejamento prévio e sua adaptabilidade à conjuntura.

Este primeiro capítulo se preocupará com o delineamento das funções orçamentárias dos Poderes Executivo e Legislativo na ordem constitucional vigente, ao passo que o Capítulo 2 terá uma preocupação com o segundo item exposto anteriormente, que atina com uma leitura da execução orçamentária sob o ponto de vista da gestão.

Quanto ao primeiro aspecto, não faria sentido discutir uma fase de execução orçamentária fora de um Estado Democrático de Direito. Esse remete à presença

•• *A execução do orçamento público*

de uma Constituição que assegure a separação de Poderes e limitações ao exercício do poder. Não havendo separação de Poderes, a distribuição de competências no ciclo orçamentário entre governo e parlamento perderia a razão de ser, pois essas atividades se concentrariam invariavelmente em uma única pessoa. A execução, como fase de um ciclo, existe em função da distribuição de competências entre os diversos Poderes do Estado, e apenas se pode distinguir a fase de execução de outras fases do ciclo orçamentário em situações nas quais exista um sistema de freios e contrapesos manifesto em etapas de elaboração, aprovação, execução e controle do orçamento público, distribuídas para diferentes agentes.

De outra parte, a construção dessa noção de execução orçamentária deve também levar em conta a necessidade de garantir certa flexibilidade à gestão do orçamento, para que esse se adapte às circunstâncias. Portanto, flexibilidade e respeito à decisão parlamentar são duas noções fundamentais. Embora em primeira análise possam parecer conflitantes, não é possível conceber essa flexibilidade como algo fora do alcance da legalidade, pois o objetivo será cumprir o orçamento aprovado. A articulação entre essas duas perspectivas será esboçada neste capítulo e terá maior detalhamento no Capítulo 2.

1.1 LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS À FUNÇÃO FINANCEIRA

Neste item se estabelecerão os principais fundamentos da limitação constitucional do exercício do poder financeiro do Estado, mostrando que a atuação estatal é, contemporaneamente, indissociável da possibilidade de uso de dinheiro. Além disso, demonstra que em um Estado de Direito isso implica a sujeição dessa função financeira a limitações constitucionais.

1.1.1 O exercício do poder do estado por meios financeiros

A imagem das finanças como “nervos do Estado”, nos termos de Jean Bodin,² é sugestiva ao expor os caminhos pelos quais os recursos e estímulos indispensáveis à sobrevivência do conjunto chegam a todas as partes do corpo, mesmo as mais distantes.³ Mais do que sugestiva, porém, a imagem é acurada: o Estado moderno

² A referência provavelmente é tomada de Ulpiano, Dig. 1. 20: “[tributi] in quibus esse rei publicae nervos”.

³ É de Klaus Vogel a observação de que na Antiguidade e na Idade Média possivelmente ainda não se distinguiam os nervos dos vasos sanguíneos (VOGEL, K. Der finanz-und steuerstaat. In: ISENSEE, J.; KIRCHHOF, P. (Ed.). *Handbuch des staatsrechts*. 3. ed. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2004, v. 2, p. 852).

passou a necessitar de uma diversificada fonte de recursos para atender suas necessidades. Essas exigências, que o Estado é chamado a satisfazer por seu próprio ordenamento jurídico, não poderiam ser atendidas sem uma quantidade adequada de meios financeiros – observação inicial de Giannini ao tratar do Direito Financeiro.⁴

Trata-se, portanto, de um Estado financeiro, caracterizado por exercer atividades relacionadas com as finanças públicas.⁵ A disponibilidade de recursos financeiros se tornou um elemento da racionalidade de um Estado que se dirige a certos fins. Nesse sentido, o dinheiro não é apenas um meio de troca, mas também, e principalmente, “o meio de cálculo econômico mais perfeito, isto é, o meio formalmente mais racional de orientação da ação econômica.”⁶ O orçamento moderno é, certamente, forma típica de manifestação da economia monetária, embora, como acentua Neumark, o dinheiro como “meio formalmente mais racional” apenas seja uma ideia válida se cada unidade de moeda permanece com valor relativamente constante em um espaço de tempo mais longo.⁷ De qualquer forma, esse meio de cálculo foi incorporado à atuação estatal, o que produz efeitos sobre a organização e o modo de trabalho da administração, conferindo possibilidades de orientação e formas de ação que, em sua ausência, não seriam possíveis,⁸ dificilmente conseguindo ir além de serviços mais simples cuja prestação pode ser exigida diretamente.⁹

Além disso, o dinheiro confere a possibilidade de influenciar comportamentos, servindo de instrumento do poder do Estado ao ampliar e restringir liberdades, tanto

⁴ GIANNINI, A. D. *Elementi di Diritto Finanziario*. Milão: Giuffrè, 1945, p. 3.

⁵ TORRES, R. L. *A ideia de liberdade no estado patrimonial e no estado fiscal*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991, p. 1. Nesta obra, o autor se refere ao problema da liberdade face à tributação como o problema fundamental do Estado Financeiro. Embora esse seja, talvez, o aspecto mais importante da questão, parece que a atividade financeira, convertida em atividade jurídica, não tem como único problema a questão tributária, sendo múltipla e de índole variada. Consciente, portanto, de que o tema do Estado Financeiro no mais das vezes é tratado como circunscrito ao aspecto tributário, os problemas de limitação de poder financeiro surgem também na relação entre os próprios órgãos e Poderes do Estado, em razão de sua diversidade (cf. VILLEGAS, H. *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*. 9. ed. Buenos Aires: Astrea, 2007, p. 80; FALCÓN Y TELLA, R. *Introducción al derecho financiero y tributario de las comunidades Europeas*. Madri: Civitas, 1988, p. 107).

⁶ WEBER, M. *Economia e sociedade*. Tradução Régis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 4. ed. São Paulo: UnB, 2004, v. 1, p. 53.

⁷ NEUMARK, F. *Der Reichshaushaltplan*, *cit.*, p. 13. Por essa razão foi de pouco significado prático o orçamento no Brasil durante o período de alta inflação.

⁸ VOGEL, *cit.*, p. 853, v. 2

⁹ Essa forma de atingir finalidades não foi totalmente extinta, mas assume hoje caráter apenas residual, por exemplo, por meio da convocação de cidadãos para atuação como mesários nas eleições ou para composição de júri.

quanto o fazem os comandos jurídicos.¹⁰ Talcott Parsons propôs o uso de uma simbólica noção de dinheiro para representar analogicamente a noção de poder – a troca de influência nas relações de poder se comportando como as trocas de dinheiro nas relações econômicas.¹¹ Aqui, porém, se tomará um caminho inverso de análise, isto é, não se usará o dinheiro como modelo para explicar e exemplificar o exercício do poder, mas será tomada a própria delimitação constitucional do poder como forma de exercício de todas as suas demais atividades, incluindo a financeira. Para que o abastecimento do Estado de meios não se torne um fim exclusivo do exercício da função financeira, o estabelecimento de normas constitucionais é necessário, primeiro, para criar e manter condições sob as quais a sociedade tenha uma “certa quantidade de livre movimento”¹² e, segundo, conforme uma tradicional concepção do constitucionalismo, assegurar que haja participação do povo no exercício do poder.

Uma Constituição tem, sinteticamente, em relação ao exercício do poder, duas questões fundamentais para resolver: a primeira, quem o exerce; a segunda, se haverá limites.¹³ Para responder à primeira questão, a Constituição brasileira optou pela democracia, ao dispor que todo o poder emana do povo (art. 1º, parágrafo único). Para responder à segunda, prescreveu um Estado de Direito (art. 1º, *caput*) com Poderes harmônicos e independentes (art. 2º) e direitos e garantias fundamentais.

Nesse sentido, em um Estado Democrático de Direito o poder financeiro se identifica com o próprio poder do Estado, conformado em suas possibilidades e limitações. É necessário que as decisões constitucionais fundamentais estabeleçam a forma de legitimação do exercício desse poder, e fica claro que os limites aí estabelecidos se aplicam também à obtenção e ao uso dos meios financeiros. Cabe, entretanto, a cada sistema constitucional concreto caracterizar o direito financeiro em seus aspectos peculiares, em razão do próprio significado político da organização financeira do Estado.¹⁴

1.1.2 A organização das finanças públicas

O termo “organização” é aqui utilizado como a atividade que se destina a criar, alterar ou extinguir as unidades pelas quais o Estado age, além de lhes conferir

¹⁰ VOGEL, *cit.*, p. 854.

¹¹ PARSONS, T. On the concept of influence. *The public opinion quarterly*, Chicago, v. 27, n. 1, 1963, p. 37-62.

¹² MAYER, O. *Kleine schriften zum öffentlichen recht*. Berlim: Duncker & Humblot, 1981, p. 368-369, v. 1.

¹³ VOGEL, *cit.*, p. 854.

¹⁴ VIDIGAL, G. *Fundamentos de direito financeiro*. São Paulo: RT, 1973, p. 165-166.

poder e estabelecer relações entre elas.¹⁵ Essas unidades de ação são juridicamente estabelecidas, mas há uma grande e significativa diferença entre a existência de alguma unidade de ação do Estado e a provisão de recursos para sua atuação. Como o dinheiro é uma forma de exercício do poder, a organização jurídica das unidades de ação do Estado deve ser completada pelos recursos financeiros à sua disposição.¹⁶ Disso dependem sua atividade e a extensão de suas competências. Assim, além da competência normativa conferida a essas unidades de ação, é jurídica e politicamente importante que elas tenham também a competência de obter recursos e de gastá-los até certos limites – e chame-se isto de competência financeira.

O direito constitucional brasileiro vigente, a exemplo do de outros países, distribui, no plano constitucional, competências financeiras. Aos entes da federação, dotados de competência tributária, foram atribuídas receitas próprias, assim como encargos. Nos limites dessas competências constitucionais se encontra o campo em que se tomam decisões financeiras, tradicionalmente por meio do orçamento público. Neumark aponta como uma das condições da elaboração do orçamento a existência de uma comunidade política que disponha sobre receitas e despesas.¹⁷

O fato, todavia, é que utilizar o orçamento como espaço livre de disposição de meios para distribuir recursos e, portanto, poderes entre os diversos entes administrativos, constitui uma possibilidade mais limitada hoje. Grande parte dos recursos orçamentários anualmente disponíveis é vinculada a finalidades determinadas previamente, por normas constitucionais ou infraconstitucionais. A importância da “massa disponível”¹⁸ de recursos é, em diversos sistemas jurídico-orçamentários, cada vez mais reduzida.

Desse modo, se o emprego de dinheiro por meio do orçamento público, por um lado, exerce influência determinante sobre a atividade estatal, haveria certo

¹⁵ BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Die organisationsgewalt im reich der regierung: eine untersuchung zum staatsrecht der bundesrepublik deutschland*. Berlim: Duncker & Humblot, 1964, p. 29.

¹⁶ VOGEL, *cit.*, p. 855.

¹⁷ NEUMARK, F. *Der reichshaushaltplan: ein Beitrag zur Lehre vom öffentlichen haushalt*. Jena: Gustav Fischer, 1929, p. 12. O autor faz a ressalva de que não importa se essa comunidade política chega ou não a constituir um Estado no sentido moderno. Isso porquê, para Fritz Neumark, o orçamento é um conceito eminentemente financeiro, e não jurídico. O que significa dizer que poderá existir orçamento mesmo onde não haja forma jurídica que o discipline. Os orçamentos modernos, elaborados por meio de atos normativos, são apenas uma forma histórica de manifestação do fenômeno orçamentário.

¹⁸ KRÜGER-SPITTA, W.; BRONK, H. *Einführung in das Haushaltsrecht und die Haushaltspolitik*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1973, p. 30.

excesso em qualificar o orçamento público como a expressão absoluta do programa político de ação do governo. A própria limitação do orçamento ao período do exercício financeiro faz com que sua capacidade de direção da administração e orientação da sociedade seja de alguma forma limitada. Há, na atualidade, outros instrumentos adicionais para o planejamento, os quais permitem a direção da administração por meio do emprego de dinheiro. O orçamento é uma fase de diversos processos de decisão política financeira.¹⁹ Todavia, como se pode observar no caso brasileiro, muitas das grandes expectativas depositadas em instrumentos de planejamento plurianual não se concretizaram,²⁰ e a indicação dos montantes de recursos nos orçamentos continua a ser determinante para a ação do governo e a exposição das decisões políticas para a sociedade.

Embora a instituição orçamentária seja dinâmica e se transforme conforme a atividade financeira do Estado absorve novos métodos de gestão, permanece a necessidade de limitação do poder financeiro: o orçamento público é condicionado à regulação constitucional da vida política.²¹ Em termos práticos, isso significa que a criação do orçamento depende da existência de um órgão representativo parlamentar e de restrições às competências do Poder Executivo sobre questões financeiras e orçamentárias, que apenas podem ser exercidas pelas vias constitucionalmente admitidas.

Como quer Klaus Vogel, a competência para dispor de dinheiro não é constitucionalmente menos importante que a competência normativa de instituir proibições, permissões ou deveres.²² É significativo que no século XIX as disputas políticas pelo controle do parlamento sobre o Executivo se tenham dado, inicialmente, no campo da obtenção de recursos e dos primeiros tipos de orçamento.²³ A necessidade de autorização parlamentar para a obtenção e o dispêndio de recursos precede, historicamente, a necessidade de lei para atingir a liberdade ou a propriedade dos cidadãos.²⁴ Também Duverger identifica que o poder financeiro dos parlamentos, na

¹⁹ No caso brasileiro, por exemplo, o Plano Plurianual e a Lei de Diretrizes Orçamentárias.

²⁰ CARDOSO Jr., J. C. *Planejamento governamental e gestão pública no Brasil: elementos para ressignificar o debate e qualificar o Estado*. Brasília, DF: IPEA, 2011, p. 49 e ss.

²¹ NEUMARK, *Der reichshaushaltplan, cit.*, p. 15.

²² “Die Zuständigkeit, über Geld zu verfügen, ist verfassungsrechtlich nicht weniger bedeutsam als die Zuständigkeit, Gebote zu erlassen, von Geboten freizustellen oder Zuständigkeiten zum Erla oder zur Freistellung von Geboten zu übertragen” (VOGEL, K., *cit.*, p. 858).

²³ Cf. BALEEIRO, A. *Uma introdução à ciência das finanças*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 388 e ss.; BEREIJO, A. R. Estudo preliminar. In: LABAND, P. *Derecho presupuestario*. Madri: Instituto de Estudios Fiscales, 1979.

²⁴ MU GNUG, R. Der haushaltsplan als gesetz. In: Forschungsgesellschaft für staats-und kommunal wirtschaft. *Studien der forschungsgesellschaft für staats – und kommunalwirtschaft e.V.* 1. ed. Frankfurt a.M.: Schwartz, 1976, v. 6, p. 379-393.

origem da instituição, foi mais importante que seu poder propriamente legislativo, as assembleias consentiam a tributação (*no taxation without representation*) antes mesmo que votassem leis.²⁵ Na literatura sobre o orçamento o controle parlamentar sempre está em primeiro plano.

1.1.3 A separação constitucional dos poderes financeiros

Estabelecido que o Estado desempenha função financeira e que seu exercício se organiza principalmente por um instrumento – o orçamento público – que se caracteriza como meio de controle político²⁶ do parlamento sobre o Executivo, cabe situar aquela função no quadro de separação de poderes do Estado. Mas não sem antes considerar que as disposições constitucionais relativas à atividade financeira do Estado não se deixam enquadrar perfeitamente na clássica tripartição de poderes.

Como afirmou Gerhard Wacke, a Constituição Financeira tem valor constitucional em si mesma.²⁷ A função financeira do Estado se posiciona de maneira independente ao lado de outras: a legislativa, a administrativa e a jurisdicional.²⁸ Não se trata de uma quarta função do Estado, mas de uma relação de condicionamento recíproco,²⁹ pois a função financeira, de um lado, depende da atuação das demais e, de outro, é uma “condição necessária para a atividade de todas as outras três funções estatais”.³⁰ Se é possível extrair consequências dessa posição especial da Constituição Financeira, é algo que Wacke deixa em aberto, mas aponta que seu significado jurídico-constitucional ainda é pouco conhecido.³¹

Como a arrecadação de recursos é uma condição fundamental do Estado contemporâneo, porque o poder estatal e as funções que deve desempenhar dependem do emprego de meios financeiros, uma consequência inevitável é que a legislação,

²⁵ DUVERGER, M. *Institutions politiques et droit constitutionnel*. 11. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1970, p. 791.

²⁶ Embora não se trate de sua única característica, ressalte-se.

²⁷ WACKE, G. *Das finanzwesen der bundesrepublik: die einwirkungen der finanzfunktion auf gesetzgebung, verwaltung und rechtssprechung im bonner grundgesetz*. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1950, p. 14.

²⁸ A classificação das funções do Estado leva em conta, aqui, o critério da atividade desempenhada, definida como um complexo ordenado de atos destinados a um fim (MIRANDA, J. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, t. V, p. 11).

²⁹ WACKE, *cit.*, p. 13. Em sentido contrário, cf. HÖPKER-ASCHOFF, H. *Das finanzwesen der bundesrepublik, bemerkungen zu dem Buch von G. Wacke. Finanzarchiv*, Tübingen, v. 12, 1950-1951, p. 725-729.

³⁰ WACKE, *cit.*, p. 14.

³¹ WACKE, *cit.*, p. 14.

•• *A execução do orçamento público*

a jurisdição e a administração do Estado dependem da disponibilidade de dinheiro. A função financeira do Estado circunda todas as outras. Ela não deixa de ser, contudo, uma parte do poder estatal, cujo exercício, segundo o art. 2º da Constituição Federal brasileira, se distribui entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. A função financeira deve se manifestar e ser executada, conseqüentemente, na forma administrativa, legislativa ou jurisdicional distribuída a cada um dos Poderes. Pelo que em cada situação as particularidades da atividade financeira devem a essa divisão se adaptar. Tem razão, portanto, Wacke, quando se recusa a classificar a função financeira como uma quarta função, vendo-a como uma interpenetração recíproca das demais funções estatais.

Por isso é comum que constituições, no âmbito financeiro como em outros, não se restrinjam apenas a um modelo clássico e hoje inexistente de separação estanque de Poderes, mas tragam também formas de sua aproximação.³² Essa semelhança não significa o alijamento de diferenças funcionais, trata-se, antes, da colaboração entre os Poderes para a consecução de determinada finalidade, de modo a obter ganhos de eficiência e controle. Isso se demonstra logo em uma primeira aproximação do tema, ao se constatar que as competências relacionadas ao ciclo de elaboração, aprovação, execução e controle do orçamento, explícita ou implicitamente, pertencem tanto ao Poder Executivo como ao Legislativo. A análise dessas diferentes competências é necessária para que se possam analisar, com maior clareza, os papéis desempenhados por esses poderes no ciclo orçamentário e, no limite, quem manda no orçamento público.

1.1.4 Distribuição de competências no ciclo orçamentário: duas tradições

As atividades orçamentárias do Estado ocorrem dentro de períodos que se repetem e que se caracterizam pelas etapas de elaboração da proposta de orçamento, aprovação da lei de orçamento, execução do orçamento e controle da execução orçamentária. As competências pertinentes a cada uma dessas fases constituem funções orçamentárias, como a elas se refere José Afonso da Silva.³³

A observação do ciclo orçamentário permite considerar que as competências orçamentárias se repartem entre os Poderes Executivo e Legislativo e que o orçamento público é o resultado da atuação conjunta e equilibrada desses Poderes. Algumas

³² DI FABIO, U. Gewaltenteilung. In: ISENSEE, J.; KIRCHHOF, P. (Ed.). *Handbuch des staatsrechts*. 3. ed. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2004, v. 2, p. 628.

³³ SILVA, J. A. *Orçamento-programa no Brasil*. São Paulo: RT, 1973, p. 230.