

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 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.

dessas competências, porém, não são explícitas na Constituição Federal, que em nenhum momento define, expressamente, qual dos Poderes tem competência para executar o orçamento – tema do qual se tratará após o enquadramento de duas questões centrais na distribuição de competências no ciclo orçamentário: quem elabora o orçamento e, depois de aprovada a proposta governamental, quais são os efeitos dessa aprovação.

Dois argumentos essenciais se destinam a justificar a atribuição da competência de executar o orçamento ao Poder Executivo. O primeiro deles concentra-se na ideia da eficiência, ao vislumbrar no governo, e não no parlamento, as condições técnicas de dispor das informações necessárias para elaborar a proposta – o que tem por consequência, invariavelmente, a extensão automática dessa consideração à fase propriamente de execução, quando se realizarão a arrecadação e o gasto dos recursos previstos. O segundo deles, juridicamente de maior relevância, diz respeito ao caráter exclusivamente autorizador do ato aprovado pelo Poder Legislativo, o qual, assumindo ou não a forma de lei, não teria aptidão para gerar efeitos jurídicos típicos de normas gerais e abstratas, por ter caráter materialmente administrativo – o que significa dizer que as decisões tomadas na fase de execução orçamentária somente o podem ser pelo Poder Executivo.

A primeira dessas posições aqui chamadas dominantes desenvolveu-se com maior clareza nas discussões políticas norte-americanas sobre a transferência para o Poder Executivo da competência de elaborar o orçamento público e também de executá-lo, por ser necessário, nessa fase, o exercício de uma competência administrativa, neutra e não política. A segunda delas apareceu com força ainda insuperada na teoria de Paul Laband sobre a peculiar natureza jurídica do orçamento. Ambas tiveram seu contexto e seu momento, mas continuam a influenciar os debates sobre o tema, muitas vezes em detrimento da disciplina constitucional concreta do orçamento público.

1.1.4.1 Uma tradição: o orçamento do Executivo e a purificação da política

Chega mesmo a ser um truísmo do pensamento político a afirmação de que o cerne da autoridade legislativa está naquilo que Fenno denominou de “o poder da bolsa”,³⁴ caracterizado pelo controle exercido pelo parlamento sobre a atividade financeira do Estado.

A noção de controle parlamentar reavivou-se nas Revoluções Francesa e Norte-americana, dando feição moderna à tendência de controle orçamentário do soberano

³⁴ FENNO, *cit.*

•• *A execução do orçamento público*

impulsionada pela *Magna Charta* (1215) e pela *Petition of Rights* (1628).³⁵ A tal ponto que o orçamento foi deixado a cargo do Legislativo em países como a França, logo após a fixação do Novo Regime, e os Estados Unidos até a data historicamente recente de 1921, quando ali foi empreendida talvez uma das mais relevantes reformas da distribuição do poder financeiro, o *Budget and Accounting Act*.

O orçamento elaborado pelo Poder Legislativo teve seus princípios fortemente atacados em razão de novas necessidades concretas da atividade financeira, e também pela perspectiva conceitual de que elaborar o orçamento consistiria em atividade técnica impossível de ser realizada em parlamentos, marcados pelo poder dos chefes de partidos e pela preferência por interesses locais em detrimento da preocupação com o interesse nacional. Tornou-se relevante, então, a noção de orçamento do Executivo.

Orçamentos do Executivo e do Legislativo, assim tomados à primeira vista, são termos que podem ter denotações errôneas. Eles não devem indicar que o orçamento em cada um dos casos é feito apenas pelo trabalho do Executivo ou do Legislativo, mas apenas que em ambos os casos cada um dos poderes tem a prerrogativa da elaboração da proposta orçamentária.

No caso do orçamento do Executivo, tem o referido Poder a iniciativa orçamentária em sentido estrito, isto é, a competência para estabelecer, de maneira independente, a proposta de orçamento, que o parlamento tomará como fundamento e orientação. Nesse caso, não é tão importante saber se o Poder Legislativo tem competência para, em determinadas circunstâncias, alterar partes dessa proposta, pois mesmo essas alterações se prestam a modificar o projeto inicial, que lhes serve de referência. Isso significa que o Poder Executivo é o órgão com poder de iniciativa legislativa regularmente responsável pela elaboração do projeto orçamentário.

No caso de um orçamento do Legislativo, esse Poder tem a responsabilidade exclusiva por elaborar o projeto. Comumente lhe são comunicadas estimativas e demonstrativos pela administração, mas a estes não fica o parlamento vinculado. Isto pela preocupação com a tirania do governo e com a legitimidade democrática da representação popular no Poder Legislativo, como depositário da vontade de todo o povo, e não apenas da maioria. A proposição de um orçamento do Legislativo é, então, elaborada e votada pelo parlamento ou, na prática desses casos, pela Comissão responsável pela elaboração do Orçamento. A iniciativa é de competência privativa do Poder Legislativo.

³⁵ Para mais detalhada reconstituição histórica das características destas instituições, cf. BALEIRO, A., *cit.*, p. 388 e ss.

Mas de maneira predominante passou-se a admitir, com fundamentos teóricos e práticos, que a elaboração da proposta orçamentária deve ser matéria de competência privativa do chefe do Poder Executivo. A razão para a preferência dessa solução encontra diferentes justificativas conforme o tempo e o lugar. Fritz Neumark menciona que essas fundamentações se dão na direção de duas orientações principais: uma, filosófico-constitucional, referente ao papel dos Poderes do Estado; outra, político-técnica, relativa ao bom funcionamento de suas finanças.³⁶

A primeira orientação foi inicialmente representada pelos argumentos do visconde de Chateaubriand, segundo quem as câmaras legislativas não devem ter a prerrogativa de elaborar a proposta orçamentária porque “a formação do orçamento pertence essencialmente à prerrogativa real” e o parlamento é apenas o “juiz do orçamento”.³⁷ Ainda, se as câmaras legislativas fazem o orçamento, seria ilógico que pudessem exigir prestação de contas da sua própria obra, e o administrador que executa o orçamento, por não ser responsável por determinar os rumos da atividade financeira, deixa de ser responsável pela parte de maior importância da administração.³⁸ Um orçamento do Legislativo, desse modo, desvirtuaria a repartição constitucional dos Poderes, pois faria com que o Legislativo perdesse a prerrogativa da fiscalização e que o Executivo não mais tivesse responsabilidade pela administração das finanças do Estado.

No fundo da argumentação de Chateaubriand em favor da iniciativa executiva subjaz a ideia de que é necessário fazer com que o governo tenha responsabilidade. Essa responsabilidade não existiria, segundo seu argumento, se a proposta orçamentária surgisse a partir do parlamento. A ideia extrapolou as fronteiras da França e fez-se bastante presente nos debates norte-americanos sobre a reforma orçamentária, desempenhando um papel central. A luta pela instituição de um orçamento propriamente do Executivo para o governo federal dos Estados Unidos foi feita sob o mote de combater o desperdício dos meios financeiros por comissões legislativas irresponsáveis. Propugnou-se a restauração de um governo responsável.³⁹

Ao lado desse argumento de índole filosófico-constitucional, foram acrescentadas fundamentações pragmáticas para a reforma orçamentária norte-americana. Hoje, essas razões, associadas ao conhecimento que apenas o governo tem sobre a totalidade da situação financeira do país assumem ares de obviedade, tamanha sua

³⁶ NEUMARK. *Der reichshaushaltplan*, cit., p. 58-59.

³⁷ CHATEAUBRIAND, F-R. *De la monarchie selon la charte*. Paris: Normant, 1826, p. 55-57, tradução livre.

³⁸ CHATEAUBRIAND, cit., p. 55-57, tradução livre.

³⁹ Cf. FITZPATRICK, E. A. *Budget making in a democracy*. Nova York: Macmillan, 1918.

•• *A execução do orçamento público*

influência.⁴⁰ Acontece que, apesar de terem se consolidado quase como um dado invariável da realidade, tais considerações foram praticamente ignoradas na prática orçamentária dos Estados Unidos até 1921. A experiência dessa nação mostrava, diziam os defensores de um orçamento do Executivo, que a preparação de uma previsão orçamentária por um parlamento demasiadamente influenciado pelos chefes de partido pode conduzir à irresponsabilidade diante de escolhas públicas que precisam ser feitas com cada vez mais frequência em razão da expansão das atividades estatais. Entusiasta do que ocorria naquele país, Neumark considerou que “os representantes populares não podem, em nenhuma circunstância, ter o conhecimento específico que possui a burocracia e sem o qual não se governa num Estado moderno”.⁴¹

O movimento do orçamento do Executivo nos Estados Unidos deve ser compreendido como um ataque ao *modus operandi* fragmentado do processo orçamentário. Se a ideia original do orçamento do Legislativo era ser o mais potente freio e contrapeso ao Executivo, viu-se surgir o “poder irresponsável” de chefes de partido e presidentes de comissões congressuais que tinham poucas responsabilidades sobre o produto de sua atividade. Os reformadores orçamentários, longe de serem radicais que se opusessem à estrutura social do poder político norte-americano, desejavam que o orçamento fosse elaborado por um Executivo democraticamente controlável. Os defensores dessa proposta se autointitularam como os *establishment's antiestablishment*.⁴²

Outro aspecto dessa corrente torna a discussão diretamente relevante ao tema da execução orçamentária. Isso porque os reformadores faziam uma de suas maiores objeções à especificação das despesas, contrários que eram a essa prática limitadora da discricionariedade do Executivo consistente em detalhar os fins e o montante dos gastos. Expor as despesas orçamentárias em itens específicos (*line-item budget*) acarretava excessiva rigidez da execução, pois o governo se vinculava às especificações e não permitia sua adaptação às circunstâncias.⁴³ Mas é preciso situar corretamente essa crítica, não parece que o problema da especificação estivesse em si mesma, mas no fato dela ser promovida de maneira desarticulada por parlamentares que detalhavam arbitrariamente as despesas sem o adequado conhecimento das reais necessidades da administração. O cumprimento de um orçamento

⁴⁰ Conferir o antigo trabalho de STEIN, L. *Lehrbuch der finanzwissenschaft*. 5. ed., Leipzig, 1885, p. 208, v. 1.

⁴¹ NEUMARK. *Der reichshaushaltplan*, cit., p. 58 e ss.

⁴² WILDAVSKY, A.; CAIDEN, D. *The new politics of the budgetary process*. 5. ed. Nova York: Pearson Longman, 2004, p. 33.

⁴³ WILDAVSKY; CAIDEN, cit., p. 33.

elaborado nessas circunstâncias tinha pouco sentido para uma ação planejada e articulada do governo.

Não é possível, a propósito, deixar de considerar a objeção de que é bastante provável que o governo elabore a proposta orçamentária não apenas com base em dados técnicos possuídos pela burocracia, mas premido por pressões econômicas e ideológicas, além de interesses do grupo que representa. Tudo isso é um forte fator de influência sobre as decisões orçamentárias, e parece irreal, nesses termos, a ideia de que o Executivo seria alvo menos frequente de grupos de interesse e pressões setoriais. Em todo caso, a doutrina do orçamento do Executivo argumentava que esses grupos de interesse podem ser representados mais generalizadamente e administrados como um conjunto, no âmbito interno do governo – estrutura hierarquizada em cadeias de comando, diferente da ação individualizada e associada às regiões eleitorais dos inúmeros parlamentares característica do Poder Legislativo, formando um espectro não administrável de pressões as mais incoerentes.⁴⁴ A concentração de prerrogativas orçamentárias no Executivo permitiria o controle e a articulação do caos das pressões políticas e econômicas à medida que sua administração é promovida por órgãos menos convulsos e mais organizados que um parlamento. O compromisso com uma visão de conjunto permitiria, além disso, a obtenção de um desejado equilíbrio entre receitas e despesas, pois torna possível uma visão total do orçamento.

O movimento que pregou mais consistentemente a necessidade de um orçamento elaborado pelo Executivo nos Estados Unidos postulou-o, assim, com o propósito de que a implementação da decisão orçamentária se tornasse um procedimento eminentemente *técnico*, como fica expresso na tese de Woodrow Wilson, de que uma liderança concentrada no Executivo “purificaria a política”. Mais especificamente, purificaria a política orçamentária, que deveria ser conduzida por “poucos homens de mente treinada e de acordo com princípios”. Isso bastaria para conferir algum sentido racional à política orçamentária.⁴⁵

Esse raciocínio está muito distante de se circunscrever aos debates constitucionais norte-americanos. Ao contrário, tornou-se significativamente influente, principalmente para as ideias preponderantes sobre como se deve organizar a burocracia orçamentária estatal. Ele conduz, em última instância, à dicotomia entre política e administração presente em boa parte dos comentários feitos sobre a implementação da decisão orçamentária. Considera-se que a função do parlamento é

⁴⁴ NEUMARK, *Der Reichshaushaltplan, cit.*, p. 58 e ss.

⁴⁵ WILSON, W. *Congressional government: a study in american politics*. Boston: Houghton Mifflin, 1895, p. 180-181.

participar da decisão política geral, ao passo que a execução orçamentária seria um procedimento técnico de concretização e aplicação daquela decisão política mais abrangente previamente feita. A competência da administração de executar o orçamento seria, portanto, uma “competência neutra”, conceito cuja formulação é ocasionalmente atribuída a Goodnow, que acreditava que as duas funções primárias do governo são determinar a vontade do povo e executá-la.⁴⁶ Contrapunham-se essas duas funções (política e administrativa) à clássica tripartição dos Poderes. O autor esteve longe, porém, de fazer uma cisão estrita entre as duas atividades, quais sejam, a determinação da vontade estatal pela política e sua execução pela administração. É o que foi percebido por Dwight Waldo ao afirmar que interpretações menos sofisticadas da doutrina de Goodnow passaram a legitimar a diminuição de poder dos parlamentos e a transferi-lo ao Executivo e, em última instância, a seus técnicos e burocratas, os mais veementes defensores do orçamento do Executivo.⁴⁷

Essa cisão entre administração (corporificada no Poder Executivo) e política (localizada no Poder Legislativo) serviu para incentivar a noção de uma hierarquia orçamentária, pela qual o Poder Executivo é o principal agente do ciclo orçamentário. Ao Legislativo corresponderiam funções externas de controle (ou o controle do projeto por meio de sua votação, ou o controle da execução), mas não a interferência na decisão política orçamentária – uma prerrogativa governamental. Um expediente britânico ocorreu a essa teorização de tanta influência prática. Na Grã-Bretanha, a única ferramenta à disposição do parlamento para mudar o orçamento seria mudar o governo, sem que se pudesse determinar, entretanto, o que esse deveria ou não fazer. Willoughby escorou-se neste sistema ao formular que: “[s]e alguém olhar para o segredo do sistema inglês, ele deve ser encontrado na distinção clara entre os poderes legislativo e administrativo. Nenhuma proposta de despesa deve ser feita, exceto pelo gabinete que age como curador do poder administrativo do governo.”⁴⁸

Fica claro o sentido de conferir à decisão orçamentária do Executivo o caráter de guia de todo o sistema de organização do poder financeiro. Por essa lógica presume-se que, depois que as despesas ganharam a aprovação presidencial, ela representaria o interesse nacional e sobraria pouco espaço para a troca de favores no congresso. No entanto, nem todas as vezes do tempo concordaram com esse pensamento, como, por exemplo, Fitzpatrick, ao acidamente perguntar se os admiradores

⁴⁶ GOODNOW, F. *Politics and administration: a study in government*. New Brunswick, NJ: Transaction Publishers, 2003.

⁴⁷ WALDO, D. *The administrative state*. Nova York: Ronald Press, 1948, p. 105-107.

⁴⁸ WILLOUGHBY, W. *The Problem of a National Budget*. New York: D. Appleton and Co., 1918, p. 59-60, tradução livre.

das prerrogativas governamentais inglesas as levariam às últimas consequências e proporião a possibilidade de *recall* do Executivo pelo Congresso.⁴⁹ Para ele, o nome “orçamento do Executivo” camuflou a verdadeira intenção de seus formuladores: uma fundamental transformação no sistema político de pesos e contrapesos.

Foi sob o comando do presidente Taft que essas transformações se institucionalizaram, por meio de famosa comissão batizada com seu nome. Sua tarefa fundamental era fazer com que o chefe do Executivo submetesse a estimativa das despesas ao congresso e assumisse responsabilidade por ela. Além disso, a Comissão Taft rejeitou a visão então prevalecente de que os gastos deveriam ser os menores possíveis e advogou que o governo deveria ter maiores operações econômicas.⁵⁰ Conforme Wildavsky, esse aumento do poder do presidente recebeu um nome difícil de contradizer: eficiência.⁵¹ Porém, não foi até o final da Primeira Guerra Mundial que se fez alguma coisa para estabelecer um orçamento do Executivo naquele país.⁵²

Se apenas o Poder Executivo teria condições técnicas e neutralidade política suficiente para definir os rumos da atividade financeira, com maior razão se poderia estabelecer que é a esse Poder que compete a execução orçamentária. Isso porque a execução seria a fase administrativa por excelência do ciclo orçamentário, quando a administração pública aplica os recursos estabelecidos no orçamento aprovado pelo Poder Legislativo. Qualquer tentativa tomada pelo Congresso de se imiscuir nessa fase seria não apenas vista como indesejável do ponto de vista administrativo, pois o Poder Legislativo é pouco capaz de administrar, como também inconstitucional, por violar uma fundamental separação de poderes legislativo e administrativo. Essas são algumas decorrências lógicas que se podem depreender da doutrina do orçamento do Executivo, Poder a quem competiriam a elaboração e a execução orçamentárias.

Ocorre que o orçamento do Executivo, institucionalizado na prática norte-americana, apresenta mais ambiguidades do que a exposição anteriormente citada deixa transparecer. Demonstra-o a mera necessidade de aprovação legislativa da suplementação de recursos, evidenciando a contínua necessidade de discussão política durante a fase de execução. Em época mais recente, tornou-se mesmo necessário o consentimento do Congresso ao contingenciamento de recursos, em razão de abusos observados nesse âmbito – e desse tema se tratará posteriormente. Não é,

⁴⁹ FITZPATRICK, E. A. *Budget making in a democracy*. Nova York: Macmillan, 1918, p. 55.

⁵⁰ BURKHEAD, *cit.*, p. 119.

⁵¹ WILDAVSKY, A.; CAIDEN, D. *The new politics of the budgetary process*. 5. ed. Nova York: Pearson Longman, 2004, p. 37.

⁵² BURKHEAD, *cit.*, p. 20-21.

•• *A execução do orçamento público*

portanto, com absoluta precisão que se pode defender a competência exclusiva do Poder Executivo para executar o orçamento com fundamento em alguma ideia apriorística de uma natural e insuprimível aptidão porque, embora o exercício específico da função administrativa permaneça como um dos fundamentos da separação de funções do Estado, tal noção não deve vir a impedir, à luz da atual estrutura constitucional, o afastamento do parlamento da fase de execução orçamentária. A ideia original do orçamento do Executivo apresenta diversas mitigações em seu próprio berço. O desenvolvimento dessa posição, porém, necessita ainda ser complementado por outras considerações, agora de índole mais dogmática.

1.1.4.2 *Outra tradição: o orçamento como lei meramente formal*

A opinião de que o orçamento público não teria mais que um caráter autorizador, isto é, que não consistiria senão na autorização conferida pelo Poder Legislativo ao Executivo para gastar até determinado limite, teve sua primeira e mais sólida formulação no “Direito Orçamentário” (1871) de Paul Laband,⁵³ e a partir daí perdura nas considerações sobre o tema. Novamente, a consequência mais imediata dessa teoria para a fase de execução orçamentária, como se verá, é que, após a aprovação do orçamento pelo Poder Legislativo, cabe ao Poder Executivo tomar as decisões sobre sua execução, que seria matéria de sua exclusiva competência. Sua responsabilidade perante o parlamento é política e do orçamento não se podem extrair efeitos vinculantes.⁵⁴

Apesar dessa posição também apresentar variações, o argumento se concentra na separação constitucional dos Poderes Executivo e Legislativo. O primeiro detém, em alguma medida, autonomia e independência para exercer responsabilidades própria e especificamente governamentais. Correspondentemente, as competências constitucionais orçamentárias são delimitadas de modo a incluir a execução orçamentária no âmbito de competências do Poder Executivo, sem que nessa fase haja a previsão de colaboração do Poder Legislativo. Finalmente, a isso se acrescenta o argumento pragmático de que não depende do governo efetuar a arrecadação nos montantes previstos no orçamento, e, portanto, não pode estar obrigado a realizar as despesas nos volumes especificados porque isso depende do comportamento da receita.⁵⁵

⁵³ *Das Budgetrecht: nach den Bestimmungen der preussischen Verfassungs-Urkunde unter Berücksichtigung der Verfassung des Norddeutschen Bundes.* Berlin: Verlag von J. Guttentag, 1871.

⁵⁴ Cf. LABAND, *cit.*

⁵⁵ Cf. HOFFMAN, R. R. *Haushaltsvollzug und Parlament.* Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1972, p. 10.

Essa argumentação se associa à doutrina predominante a respeito da natureza jurídica do orçamento, segundo a qual esse é lei somente em sentido formal, e não em sentido material. O orçamento contém previsões e programas repletos de estimativas e não fatos objetivos. Não poderia, assim, estabelecer deveres jurídicos, além de não constituir norma de caráter geral e abstrato, com comandos jurídicos. Sendo um ato concreto, de caráter materialmente administrativo, pertenceria ao conjunto de atribuições do Poder Executivo.

1.1.4.2.1 O anacronismo da doutrina dominante

Sobre ser o orçamento lei, é isto o que, no caso brasileiro, estabelece a Constituição.⁵⁶ A questão que permanece em outros sistemas não deve gerar polêmica no caso brasileiro, ao menos não nesse sentido. Mas parar nessa consideração seria uma posição bastante insuficiente diante da rica discussão anunciada sobre os efeitos jurídicos da lei orçamentária.

Em um dos primeiros trabalhos mais completos sobre o assunto, Jèze resumiu as opiniões no seguinte sentido: para uns, o orçamento é uma lei propriamente dita (Hänel, Vitagliano); para outros, ora é lei, ora é ato particular – um ato de administração (Duguit); e para um terceiro grupo, ainda, o orçamento nunca é uma lei (grande parte da doutrina alemã, francesa e italiana de então).⁵⁷

A descrição genérica do orçamento como “ato” foi a solução conceitual encontrada por alguns dos juristas brasileiros que começaram a tratar mais atentamente da questão da natureza jurídica do orçamento, que seria ato de previsão e autorização da receita e da despesa pública para um período determinado.⁵⁸ O problema da persistência de definições nesses termos é que “ato” tem um sentido muito amplo e não deixa a questão mais clara. O que seria, então, o orçamento e, mais especificamente, quais seriam seus efeitos? Ambas as questões andam juntas, não raro procurando-se definir a natureza jurídica do orçamento público por seus efeitos jurídicos específicos.

As teorias mais formalistas do orçamento não concebem que seus efeitos jurídicos sejam os mesmos de uma lei em sentido material, razão pela qual ele seria, quando muito, lei em sentido formal. Nesses termos, as alterações pelas quais o

⁵⁶ *Caput* do art. 165 da Constituição Federal.

⁵⁷ JÈZE, G. *Cours de science des finances et de législation financière française*. 6. ed. Paris: Marcel Giard, 1922, p. 23.

⁵⁸ Cf., por todos, CAVALCANTI, A. *Elementos de finanças: estudo teórico-prático*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1896, p. 527.

•• *A execução do orçamento público*

orçamento deve passar ao longo do exercício não são um grande problema, pois, obedecida determinada forma, não se trata nada além da alteração de um documento contábil que não tem efeitos gerais e abstratos como os de uma lei. E, afinal, se o orçamento aprovado consiste em uma autorização, fica o Executivo autorizado a adotar as providências administrativas necessárias à execução dessa lei. Neste sentido, quanto maior a proximidade de uma concepção formal do orçamento público, maior o espaço de flexibilidade de sua execução.

A conceituação do orçamento público e a correspondente definição de sua natureza jurídica não prescindem de que se encarem suas formulações iniciais contidas no trabalho seminal de Laband. O sistema de controle do governo pelo orçamento alemão tomou caminhos bastante distintos em relação a outras nações. Isso porque esse controle opera, geralmente, em dois caminhos. O primeiro é que o corpo legislativo se recuse a votar o orçamento, ou ao menos ameace fazê-lo. Ou ainda, em decorrência desse primeiro caminho, que se negue a aprovar propostas específicas de criação de tributos ou de despesas em situações nas quais ainda não se consolidou a ideia de um orçamento completo das receitas e despesas. Nisso consiste o poder de travar o governo, com uma das primeiras formas de controle orçamentário. Um segundo caminho é normalmente o desenvolvimento do primeiro, e aparece em situações em que as competências orçamentárias do parlamento estão bem consolidadas: trata-se da crítica, da emenda, da rejeição de itens específicos ou de créditos adicionais, dentre outras possibilidades.⁵⁹

Todavia, o sistema orçamentário alemão, inicialmente marcado pelos trabalhos de Rudolf von Gneist⁶⁰ e depois fortemente influenciado por estudiosos como Laband e Jellinek, evoluiu de maneira fundamentalmente distinta. Ali, a possibilidade do parlamento recusar propostas e solicitações orçamentárias do governo não foi compreendida como uma possibilidade constitucionalmente reconhecida. Essa distinção um tanto quanto artificial entre leis com caráter de lei propriamente dita e outras com caráter de ato administrativo mostrou-se bastante útil para tornar inócua e inconstitucional o exercício, pelo Poder Legislativo, de alguma forma de participação nas modificações orçamentárias: se a matéria é de ato administrativo e os órgãos da administração decidiram pela necessidade de realizar as alterações, não poderia um órgão externo recusá-la. Somente o conjunto de todos os sujeitos que participaram daquela decisão é que teriam competência para fazê-lo.⁶¹

⁵⁹ Para uma visão mais detalhada destes sistemas, cf. SHEPARD, W. J. The german doctrine of the budget. *The American Political Science Review*, Washington, v. 4, n. 1, fev. 1910, p. 52-54.

⁶⁰ *Budget und gesetz*. Berlin: Springer, 1867.

⁶¹ SHEPARD, *cit.*, p. 57-58.

Por isso não reconhece Jellinek⁶² a possibilidade de que o Legislativo use de suas competências para recusar a proposta orçamentária ou as necessidades de cobertura de despesas. O uso dessas prerrogativas com finalidades políticas seria inconstitucional. Diz que a rejeição do orçamento, o cancelamento de despesas fixadas por lei, o não reconhecimento de somas necessárias à cobertura das despesas, não são um meio legal para alcançar objetivos políticos, não são uma arma legal para perturbar um ministério, e tampouco uma forma permitida pela ordem jurídica, em que o voto de desconfiança pode ser expressado.

De outra parte, prosseguindo na dicotomia entre leis materiais e formais, que tanto tem influenciado a concepção jurídica do orçamento público, Laband⁶³ argumentou que, em geral, o significado de uma lei consiste em conter comandos que, em cada caso concreto ao qual correspondam as hipóteses contidas no enunciado normativo, devem ser seguidos tanto pelas autoridades como pelos súditos do Estado. O orçamento não conteria de modo algum essas regras de caráter geral, logo pelo seu conteúdo a lei de orçamento se diferencia de todas as outras leis.

De acordo com seu conteúdo o orçamento poderia ser compreendido como lei ou, mais especificamente, como *lex specialis*, apenas em um único caso concreto, qual seja, a administração financeira do exercício fiscal correspondente. A administração estatal geral do ano em questão, a respeito de seu aspecto financeiro, seria considerada como a efetivação desta lei especial. Porém, se aqui se quisesse conferir a verdadeira força de lei ao orçamento, então seria necessário entender que ele conteria uma obrigação de fazer e, adicionalmente, uma proibição para o governo. A obrigação seria tomar medidas para que as receitas listadas no orçamento fossem arrecadadas no mesmo montante informado e que as despesas indicadas no orçamento também fossem executadas na mesma quantidade expressa. A proibição seria arrecadar receitas e realizar despesas não orçadas.

Compreender os efeitos jurídicos da lei de orçamento desta maneira, porém, seria algo que provavelmente ainda não ocorreu a ninguém de maneira séria na prática constitucional, dizia Laband.⁶⁴ Porque em grande parte das dotações orçamentárias o montante é estabelecido apenas aproximadamente de acordo com cálculos parciais costumeiros. Seria então sem sentido obrigar legalmente a administração a coletar as receitas e realizar as despesas sempre de acordo com o montante

⁶² JELLINEK, G. *Gesetz und verordnung*. Freiburg i. B.: Mohr, 1887, p. 289, tradução livre.

⁶³ LABAND, P. *Das budgetrecht: nach den bestimmungen der preussischen verfassungs-urkunde unter berücksichtigung der verfassung des norddeutschen bundes*. Berlin: Verlag von J. Guttentag, 1871, p. 52-53.

⁶⁴ LABAND, P., c JELLINEK it., p. 53 e ss.

•• *A execução do orçamento público*

estimado. Da mesma maneira, ninguém gostaria de encontrar na lei de orçamento uma proibição de arrecadar uma receita devida ao Estado porque ela não foi prevista, ou de economizar uma despesa para a qual o Estado alocou os meios.

De acordo com a teoria do orçamento como mera lei formal, pois, se se quisesse conferir à lei de orçamento efeitos legais no sentido comum do termo, então seria necessário considerar todas as variações do orçamento como ilegais. Não somente as despesas adicionais como também as economias de despesas; não somente as deficiências nas receitas como também os seus superávits.

Mais importante, segundo essa concepção, é que o efeito jurídico do orçamento é apenas fazer com que a necessidade de recorrer a determinadas despesas seja reconhecida como um ato de concordância entre governo e parlamento. O orçamento teria efeitos declaratórios, e não constitutivos, das necessidades que se procuram atender com suas dotações.⁶⁵

Por mais que as teorias formalistas se tenham firmado no pensamento jurídico, porém, alguns questionamentos são inevitáveis.

Como seria possível conciliar a perspectiva do orçamento como lei meramente formal em face da realidade de muitos sistemas jurídicos que preveem, por exemplo, a necessidade de autorização parlamentar para a decisão administrativa de não gastar as despesas previstas no orçamento? É o que leva Hoffman a qualificar de “inconsistente”⁶⁶ a posição daqueles que, conquanto defendam a natureza jurídica formal da lei de orçamento – de efeitos meramente autorizadores, portanto –, se batem pela obrigatoriedade da execução de determinadas despesas de alta relevância política, tais como os recursos previstos para o funcionamento dos Poderes Legislativo e Judiciário, necessários que são ao funcionamento do Estado Democrático de Direito.

Como ficará exposto em tópico específico sobre o contingenciamento de recursos, a necessidade de autorização legislativa para algumas hipóteses de contingenciamento ocorre, por exemplo, nos Estados Unidos e na Alemanha – o que demonstra o descompasso entre a teoria e a realidade que ela pretende descrever, no próprio berço de nascimento da teoria. Nesse caso, as teorias da prerrogativa governamental da tomada de decisão financeira, expressas sob a forma de um orçamento do Executivo ou da natureza somente formal da lei de orçamento.

⁶⁵ LABAND, *cit.*, p. 55.

⁶⁶ HOFFMAN, *cit.*, p. 14-15. A crítica dirige-se, por exemplo, a Fritz Neumark, que se expressa favoravelmente à execução obrigatória de “despesas importantes”. (Cf. NEUMARK, *Der Reichshaushaltplan*, *cit.*, p. 121).

Do mesmo modo, ressentem-se de uma fundamentação sistemática a opinião daqueles que defendem, concomitantemente, o caráter simplesmente autorizador do orçamento e a necessidade de submeter ao parlamento os orçamentos retificativos, necessários à adoção de uma política econômica restritiva dos gastos orçamentários em face de uma redução da arrecadação que prejudique o equilíbrio orçamentário.⁶⁷

Para o caso brasileiro, a concepção formalista da lei de orçamento levaria à conclusão de que qualquer alteração constitucional que transformasse alguns gastos em obrigatórios seria nula, por conta da intangibilidade do princípio da separação de Poderes. Não é essa, entretanto, uma conclusão aceitável, pois, de alguma forma, é a própria Constituição Federal que atribui ao Poder Legislativo a competência para participar da execução orçamentária, notadamente pela disciplina que confere a determinados instrumentos de flexibilidade, o que se demonstrará em capítulo posterior. Sobretudo, a Constituição Federal brasileira nada diz sobre competência privativa do Poder Executivo na fase de execução orçamentária – e, sendo o Poder Legislativo o Poder por excelência, em razão do princípio da soberania popular, não é possível que alguma competência privativa do Poder Executivo seja presumível. Ainda menos com base em duas ideias tomadas aqui como tradições do pensamento orçamentário, mas que de alguma forma foram superadas nos próprios sistemas jurídicos de que se originaram e que não podem ser imediatamente transportadas para o sistema constitucional orçamentário brasileiro.

Essas são dificuldades colocadas à doutrina dominante de que o orçamento é lei apenas em sentido meramente formal e não passa de um ato de autorização. Tal posição é por vezes referida por seus próprios apoiadores como uma tradição diretamente trazida do século XIX, como “especialmente conservadora” ou como “a *Traditionskompanie* da Prússia no Estado Constitucional liberal-democrático”.⁶⁸ De outro lado, foi adjetivada por seus críticos como “anacrônica” ou mesmo “antidemocrática”.⁶⁹ Em vista de sua tendência a enfraquecer os poderes parlamentares

⁶⁷ Cf. VIALON, F. *Haushaltsrecht*. 2. ed. Berlin und Frankfurt a. M.: Franz Vahlen, 1959, p. 207. Ressalta-se que essa hipótese não encontra paralelo no direito brasileiro, por não se prever nem a existência de orçamentos retificativos nem a necessidade de que o Poder Legislativo aprove uma política de contenção de gastos adotada pelo Poder Executivo.

⁶⁸ Cf. HECKEL, J. Die Legitimation des Grundgesetzes durch das deutsche Volk. In: ISENSEE, J.; KIRCHHOF, P. (Ed.). *Handbuch des Staatsrechts*. 2. ed. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 1999, v. 2, p. 405; HETTLAGE, K. Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung. *Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Berlin, n. 14, 1956, p. 13.

⁶⁹ GÖTZ, V. *Recht der Wirtschaftssubventionen*. München: Beck, 1966, p. 298; HIRSCH, J. *et al.* *Haushaltsplanung und Haushaltskontrolle in der Bundesrepublik Deutschland*. Stuttgart; Berlin; Köln; Mainz: Kohlhammer, 1968, p. 45, 120, 126, 128.

•• *A execução do orçamento público*

em estruturas constitucionais que reconhecem a democracia como regime de governo, chega a ser vista mesmo como um “fóssil constitucional”.⁷⁰

Tal direito orçamentário conservador, por entender que o orçamento público pertence eminentemente aos interesses do Poder Executivo e foge do âmbito das competências parlamentares, não capta a importância constitucional que assume o parlamento em diversos momentos do orçamento público. A colaboração parlamentar no orçamento demonstra que a lei orçamentária não faz parte exclusivamente da atividade material do Poder Executivo e, dessa forma, não pode ser vista como uma anomalia.⁷¹ Sob o ponto de vista do orçamento como lei formal de caráter meramente autorizador, a participação do parlamento na execução orçamentária seria claramente tomada como inconstitucional. O Poder Executivo seria um órgão constitucional independente e não um comitê executor do parlamento, guardando sua autonomia em razão da separação das funções do Estado. A execução orçamentária, então, é construída como uma prerrogativa do governo contra o parlamento. Se chegou a defender que a interferência parlamentar nessa área “significaria fortalecer a natural propensão da democracia ao suicídio”.⁷²

1.1.4.2.2 Condições históricas do surgimento do direito orçamentário

Em vista do antecedente, é necessário perquirir com mais atenção a mudança de paradigma sob esse aspecto da divisão de competências constitucionais no ciclo orçamentário. Para isso, devem-se observar os fundamentos históricos da teoria do orçamento como lei formal, em conexão com diversos aspectos político-constitucionais.

O direito orçamentário moderno se desenvolveu em função da disputa entre o monarca e a representação popular na Prússia na primeira metade do século XIX. Não é possível perder de perspectiva, portanto, que a distribuição de competências orçamentárias se alinha com a Constituição concreta de determinado tempo e lugar. Somente é possível analisar tais competências de acordo com as características específicas da cada Constituição e da forma como se estabelecem as relações entre governo e parlamento em cada estrutura constitucional. Como expõe Hoffman,⁷³

⁷⁰ HIRSCH, J. *et al. Haushaltsplanung und Haushaltskontrolle in der Bundesrepublik Deutschland*. Stuttgart; Berlim; Köln; Mainz: Kohlhammer, 1968, p. 36, 176.

⁷¹ HOFFMAN, *cit.*, p. 14-15; 31.

⁷² HETTLAGE, K. Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung. In *Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Berlim, n. 14, 1956, p. 11 e ss.

⁷³ “Eine unhistorische von der konkreten Verfassungslage abstrahierende, verallgemeinernde Betrachtungsweise wird zwangsläufig zu einer falschen Gewichtung und Kompetenzverteilung zwischen Parlament und Regierung auch im Haushaltsrecht führen.” (HOFFMAN, *cit.*, p. 18).

uma perspectiva a-histórica que abstraia e generalize situações constitucionais concretas inevitavelmente conduzirá a uma compreensão falsa da ordem de importância e da distribuição de competências entre parlamento e governo também no direito orçamentário.

O direito orçamentário sustentado até o momento presente muitas vezes corresponde às relações de poder entre o governo monárquico e o parlamento ao tempo dos conflitos orçamentários e constitucionais da Prússia, quando Laband converteu o resultado político desse conflito em forma jurídica e o legitimou perante a Constituição. Depois que se obteve sucesso em evitar a ampliação dos poderes do parlamento sobre um governo dependente do monarca, o governo reconheceu competências parlamentares sobre o orçamento, entretanto, sob a condição politicamente imposta de que tais competências não pudessem ser usadas.⁷⁴ A derrota das tentativas de emancipação da burguesia alemã do domínio estatal, que conduziu a sua composição com o princípio monárquico, é o momento de nascimento e a condição determinante do aparecimento do direito orçamentário no constitucionalismo tardio alemão.⁷⁵

Desde o início do século XIX, a luta pelas prerrogativas orçamentárias do parlamento foi uma parte importante da luta entre o Executivo do princípio monárquico, tardiamente absolutista, e as forças democráticas, sobretudo a burguesia, pelo controle do Estado. O ponto de partida foi a prerrogativa de consentir com a cobrança tributária. À medida que esse poder procurou se estender também ao emprego dos recursos arrecadados e à determinação de limites à carga fiscal, a influência do parlamento sobre a atividade financeira do Estado representou também a disputa por poderes orçamentários mais amplos. A consequente decisão de que o orçamento deveria ser estabelecido sob a forma de lei não assumiu maiores significados jurídicos, como demonstrou Friauf, porque até então não se havia desenvolvido uma noção clara e conceitualmente determinada de lei. Antes, a lei se deixou surgir muito mais como a forma de ação conjunta do monarca e do parlamento, sem maiores diferenciações.⁷⁶ A disputa se conduziu principalmente quanto à vinculação do Executivo monárquico ao orçamento decidido no parlamento em um sentido negativo, isto é, quanto à proibição de que o governo gastasse sem autorização orçamentária. O aspecto positivo dessa vinculação, a significar que o Executivo

⁷⁴ HECKEL, J. Die Legitimation des Grundgesetzes durch das deutsche Volk. In: ISENSEE, J.; KIRCHHOF, P. (Ed.). *Handbuch des Staatsrechts*. 2. ed. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 1999, v. 2, p. 368; FRIAUF, K. *Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung*. Bad Homburg; Berlim; Zurique: Gehlen, 1968, v. 1, p. 13.

⁷⁵ HOFFMAN, *cit.*, p. 18-19.

⁷⁶ FRIAUF, K. *Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung*. Bad Homburg; Berlim; Zurique: Gehlen, 1968, v. 1, p. 86 e ss.

deveria empregar os recursos exclusivamente na forma como dispôs o orçamento, cujos montantes seriam de execução obrigatória, não era um aspecto problemático, pois não se cogitava de que esta hipótese pudesse ser levada a cabo.⁷⁷

Esse aspecto tem uma relevante implicação. O parlamento se interessava predominantemente em determinar a economia de recursos por parte do governo, o que até mesmo desaconselhava uma estrita vinculação do Executivo às dotações orçamentárias na fase de execução. A orientação fundamental das competências parlamentares sobre o orçamento consistia em que o Poder Legislativo funcionasse como “o guardião natural de uma boa ordem financeira contra um governo perdulário”.⁷⁸ Isto é, o parlamento era, sobretudo, o representante dos interesses dos pagadores de impostos contra o aumento da carga tributária. Essa função assecuratória configurava elemento essencial das funções do parlamento: proteger a liberdade e a propriedade contra os ataques de um Executivo monárquico-feudal, ao passo que os efeitos positivos das competências orçamentárias em relação à atividade administrativa sempre foram vistos como uma consequência colateral que nunca esteve em primeiro plano.

Como pano de fundo dessa perspectiva, preocupada com a função de controle financeiro do Executivo, desencadearam-se os conflitos orçamentários da década de 1860, de implicações tanto políticas como jurídicas. De acordo com Laband, o orçamento (e sua aprovação pelo parlamento) não era algo necessário por princípios políticos ou constitucionais, mas exclusivamente por razões financeiras: a aprovação do orçamento pelo parlamento não atendia a uma necessidade jurídica, mas econômica.⁷⁹ De forma correspondente, o orçamento pertenceria ao âmbito material das funções desempenhadas pelo Poder Executivo, e, conquanto sua votação pelo Legislativo indicasse uma repartição com o parlamento da função administrativa, o governo não ficaria limitado à mera execução da lei, mas contaria com um campo irrestrito de livre atuação para decisões administrativas. Apesar do acordo entre o monarca e o parlamento no momento da aprovação do orçamento, esse se conservava, materialmente, um ato administrativo, porque não ensejaria obrigações jurídicas. Seu efeito jurídico seria apenas o de prever os resultados financeiros da administração. O objetivo da participação do parlamento na votação do orçamento foi reduzido por Laband à “obtenção do acordo entre governo e parlamento quanto ao teto das despesas necessárias e úteis”.⁸⁰

⁷⁷ FRIAUF, *cit.*, p. 130, 163 e ss.

⁷⁸ HOFFMAN, *cit.*, p. 14-15; 20

⁷⁹ LABAND, *cit.*, p. 5.

⁸⁰ “Erzielen des Einverständnisses zwischen Regierung und Parlament über die Höhe der notwendigen und nützlichen Ausgaben.” (LABAND, *cit.*, p. 5).

De um ponto de vista dogmático-constitucional, foi decisiva para essa concepção a criação de um conceito dual de lei, com sua conseqüente fissura em leis de sentido formal e outras de sentido material. A lei formal se caracterizava tão pela concretização da concordância entre monarca e parlamento. Uma lei em sentido material, ao contrário, apenas poderia ser assim caracterizada se veiculasse um comando jurídico, isto é, se interferisse na esfera jurídica de particulares ou do Estado. Atos que seguem o processo legislativo, mas que não têm conteúdo de lei, seriam leis apenas em sentido formal. Este conceito dualista tem para Laband a função de resolver o problema das competências entre parlamento e governo na monarquia constitucional. Dele resulta que o conceito de leis materiais se relaciona com a situação político-jurídica concreta e com a relação de tensão existente, em cada momento, entre Estado e sociedade.⁸¹

De fato, a postulação de restrições ao alcance da lei se dirigia a combater a onipotência do Estado monárquico, de maneira que se protegesse a liberdade e a propriedade de interferências unilateralmente decididas pelo Estado. Sua função é, primariamente, negativa, sem que de início se vislumbre a conformação de obrigações positivas à ação administrativa. Tais restrições incluídas no conceito de lei em sentido material, igualmente, capturavam o âmbito externo das relações entre Estado e cidadãos, assim como das relações de cidadãos entre si. No âmbito interno, as normas que regulam relações do interior do próprio Estado não se submetiam aos limites impostos à lei, ao processo legislativo ou aos comandos jurídicos, e, dessa forma, não se submetiam à decisão parlamentar, ao passo que eram como prerrogativas monárquicas, passíveis de introdução unilateral no sistema jurídico. Não veiculavam comandos e, dessa forma, não se compreendiam entre as competências legislativas do parlamento. Nessa categoria de atos foi que Laband situou o orçamento.⁸²

A opinião de Laband atingiu condições de se firmar como pensamento dominante a partir da realidade política e social de seu tempo, mas não se poderia dizer que, mesmo em seu início, tenha sido uma unanimidade. Hänel tornou-se seu principal opositor, recusando o conceito dual de lei e as conseqüências daí advindas para o orçamento público. Filiando-se ao conceito usual de lei, que compreenderia todo ato estatal advindo da expressão conjunta do consentimento do monarca e do parlamento seguindo o processo legislativo formal, independentemente de seu conteúdo, para Hänel⁸³ o conceito juridicamente relevante de lei compreende toda

⁸¹ HOFFMAN, *cit.*, p. 22.

⁸² Cf. JESCH, D. *Gesetz und Verwaltung*. 2. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 1968, p. 24.

⁸³ “Das konstitutionelle, das rechtlich-relevante Gesetz hat einen notwendigen Inhalt. Es ist (...) diejenige Form des Staatswillens, welche ausschließlich für die Erzeugung von objektiven Rechten, für die Schaffung von Rechtssätzen bestimmt und geeignet ist.” (HÄNEL, A. *Studien zum Deutschen Staatsrechte*. Leipzig: Hässel, 1873, v. 2, p. 275).

manifestação da vontade estatal apta a gerar direitos objetivos e a criar comandos jurídicos.

Essa tese de que toda lei decidida pelo parlamento e pelo monarca possui conteúdo materialmente jurídico, é sustentada por Hänel concretamente com o exemplo do orçamento. As dotações orçamentárias podem produzir tanto autorizações como deveres jurídicos para a administração, que só pode ser conduzida em conformidade com o orçamento público. A administração ficaria obrigada a concretizar as receitas e despesas previstas, contudo, apenas na medida necessária para realizar os objetivos de cada dotação, conforme o documento aprovado. Daí se extrai que, conforme a intenção⁸⁴ de cada dotação orçamentária, algumas delas podem conter efetivamente apenas uma autorização para atingir determinadas condições que permitam a efetivação de um objetivo, sem um dever estrito de sua execução pelo governo. Casos como esse não constituem uma autorização apesar dos efeitos jurídicos vinculantes do orçamento, mas em decorrência da própria lei de orçamento, à medida que isso seja previsto como necessário para satisfazer os objetivos das dotações orçamentárias com a parcela de flexibilidade necessária.

Enquanto na parte das receitas a maioria das disposições, segundo Hänel, acarretaria o dever de sua execução pelo governo, sem discricionariedade quanto a arrecadar ou não,⁸⁵ do lado das despesas a maior parcela das dotações não leva a um dever estrito de emprego dos recursos, mas apenas conduz à autorização do gasto para atingir determinado objetivo. No entanto, disso não se permite extrair o princípio fundamental de que todas as previsões de despesa constituem, sempre e em todo caso, apenas uma autorização para gastar, mas isso pode variar caso a caso. Todavia, com relação àquelas despesas que não foram criadas por outras leis, o orçamento estabeleceria fundamento jurídico suficiente para a execução nos montantes previstos, pois a finalidade da despesa é nele encontrada, e não em outra lei que criou a necessidade da despesa. A aprovação do orçamento como uma consolidação de todas as receitas e despesas previstas para o exercício se situa além de uma autorização ao Executivo e pode ocorrer apenas na forma da lei, o que, necessariamente, atribui ao orçamento caráter jurídico material. Segundo essa opinião, que leva em conta certamente um outro conceito de lei, também defendido por von Rönne e

⁸⁴ Evita-se falar em programa ou plano no sentido em que as expressões são usadas atualmente. Patente, porém, é a aproximação das ideias de Hänel com outras que viriam a ser desenvolvidas apenas no século XX, com o desenvolvimento das ideias de planejamento da ação governamental.

⁸⁵ Se superou, na ordem constitucional vigente no Brasil, bem como em diversas outras, o princípio da anualidade tributária, segundo o qual a previsão da receita tributária no orçamento anual é condição de sua arrecadação.

Zorn, a falha da teoria labandiana está nesse ponto, ao implicar que determinados comandos jurídicos possam ser explicados como não comandos jurídicos.⁸⁶

Do ponto de vista de Hänel se poderia assumir, como faz Hoffman, que dotações específicas, especialmente aquelas que preveem despesas, não somente representariam uma autorização, mas obrigariam o governo à execução, caso assim previsse a lei orçamentária. Essa posição, contudo, não atingiu grande significado no momento em que foi formulada, pela maior preocupação dos parlamentos com a contenção, e não com o emprego de recursos públicos.⁸⁷

É tentador pretender atribuir à opinião de Hänel um caráter em certa medida visionário, fazendo-lhe alguma justiça histórica. Esse seria, entretanto, um juízo de valor, agravado pela abstração das condições históricas vigentes. A situação política e social concreta em que se deram as condições de desenvolvimento da teoria labandiana, que se relaciona com a derrota do movimento burguês liberal e com a vitória do princípio monárquico na Alemanha, precisa ser levada em conta. Tão profundamente se enraizou a teoria do orçamento como lei formal na cultura jurídica que foi amplamente assumida mesmo pela República de Weimar,⁸⁸ quando uma mudança constitucional significativa, surpreendentemente ou não, não se fez acompanhar de uma simétrica mudança da disciplina jurídica do orçamento público que vinha do período anterior.⁸⁹

Contudo, para evitar o perigo de incorrer na prática aqui criticada, que seria repetir e aplicar teorias e doutrinas deslocadas de seus respectivos contextos, não é possível parar no que se desenvolveu no século XIX. A par de mudanças políticas e constitucionais significativas, o orçamento não tem mais as mesmas funções que tinha há dois séculos.

⁸⁶ HÄNEL, *cit.*, p. 275, 320 e ss., 326, 354; RÖNNE, L. *Das Staatsrecht der Preussischen Monarchie*. 4. ed. Leipzig, 1884, v. 4, p. 743; ZORN, P. *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*. 2. ed. Berlin-Leipzig: Guttentag, 1895, v. 1, p. 449.

⁸⁷ HOFFMAN, *cit.*, p. 25.

⁸⁸ Registra-se que mesmo durante a República de Weimar a questão da vinculação do governo ao orçamento na fase de execução não foi tema pacífico. Observando as novas influências que a Constituição autorizava ao parlamento exercer sobre o Governo, Bilfinger contribuiu para lançar a questão fundamental de estar ou não o governo constitucionalmente obrigado a executar lealmente os programas previstos no orçamento. Durante a efêmera República de Weimar, porém, a questão não pode ser aprofundada. Cf. BILFINGER, C. *Der Streit um das Panzerschiff A und die Reichsverfassung*. *Archiv des öffentlichen Rechts (AöR)*, Tübingen, 55, 1929, p. 416 e ss.

⁸⁹ HOFFMAN, *cit.*, p. 26.

1.1.5 As transformações das funções do orçamento

O que foi aqui esquematizado deve ser ainda acrescido de considerações de outra ordem: o orçamento público passou por significativas alterações de suas funções, o que propõe nova sorte de considerações sobre sua natureza.

1.1.5.1 A superação do paradigma do controle

A ideia de que o orçamento é um ato de condução do Estado, ou “um plano político quantitativamente mensurável”,⁹⁰ fixa uma relação imediata com determinado programa de governo à medida que, a partir de um consenso político, se estabelecem os objetivos prioritários da atuação estatal. As decisões orçamentárias são, assim, a expressão financeira das tarefas estatais decididas politicamente.⁹¹ Ele expressa, por assim dizer, o consenso possível de alcançar sobre quais são as necessidades públicas, indicando o que os cidadãos receberão como membros daquela comunidade. Expressa, também, o tamanho do Estado: O governo deve prover serviços que o setor privado pode fornecer? O orçamento ainda dá concretude a noções ora muito vagas de justiça fiscal ao definir qual a extensão de programas tais como a construção de casas populares, escolhendo indivíduos de acordo com suas necessidades e possibilidades.

As escolhas refletem prioridades com diversas implicações: ideológicas, destinando mais recursos a programas sociais ou à segurança pública; federativas, com maior transferência de recursos para as regiões mais pobres do que às mais prósperas; e político-eleitorais, determinando quais grupos ficam com quanto, por meio da mediação de interesses conflitantes. Os orçamentos invariavelmente refletem o grau de importância que o legislador orçamentário dá à satisfação de seus eleitores, na região eleitoral que mais lhe convenha.

Ainda, o orçamento é uma poderosa ferramenta de controle político. Apesar de razoável complexidade técnica, é instrumento à disposição do cidadão que quer saber como o governo gasta seu dinheiro e se tem atendido a suas preferências. As diversas teorias da escolha pública e da representação política reforçam o orçamento como meio de fazer a relação entre a preferência do eleitor e a decisão governamental, sendo, portanto, um meio bastante relevante de implementar a democracia. Esse aspecto indica, também, a possibilidade de verificar mais concretamente o tamanho e o peso relativo da carga tributária em cada grupo de contribuintes.

⁹⁰ NEUMARK, F. Theorie und Praxis des Budgetgestaltung. In: GERLOFF, Wilhelm; NEUMARK, F. *Handbuch der Finanzwissenschaft*. 2. ed. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1952, v. 1, p. 554.

⁹¹ HOFFMAN, *cit.*, p. 14-15; 35.

O orçamento, por fim e para além da retórica do discurso político, permite saber qual é o efetivo peso de determinados indivíduos e organizações na determinação da decisão política. O processo das escolhas orçamentárias ilustra a importância que têm os diversos órgãos governamentais na decisão financeira, assim como o significado relativo dos indivíduos em comparação com grupos de interesses.

Por tudo isso, mas não só, o orçamento público é político. Como formulou o presidente americano Roosevelt em 1942, o orçamento é “nosso programa nacional. É uma antecipação do nosso plano de trabalho, uma previsão das coisas que virão. Ele traça o curso da nação.”⁹² A opção por um orçamento cuja função seja restringir os gastos governamentais é, desse modo, também uma escolha política. Na origem do direito orçamentário moderno, se vislumbrava no parlamento o mencionado papel de protetor de uma boa ordem financeira. Isso significa: o papel de freio aos impulsos gastadores do governo, que inevitavelmente acarretariam o aumento dos efeitos da carga tributária sobre o patrimônio do contribuinte, com implicações sobre a atividade econômica. A aprovação pelo parlamento dos orçamentos elaborados pelo Executivo aparece como a construção jurídico-institucional de uma maneira de assegurar aquele objetivo político.

Sem que isso implique uma negação completa desse objetivo, hoje as relações políticas entre Executivo e Legislativo exibidas no orçamento público sofreram um deslocamento importante de seu ponto de equilíbrio. Uma grande ênfase era dada à fase de aprovação do orçamento como uma prerrogativa do parlamento contra o ímpeto perdulário do governo. Presentemente, colocam-se à disposição do Executivo diversos instrumentos de flexibilidade para que esse seja o poder que, na fase de execução, tenha condições de corrigir os excessos de um Legislativo inclinado a gastos irresponsáveis. Houve uma mudança na concepção política sobre quem é o guardião da responsabilidade. Portanto, costuma-se entender que cabe ao Executivo o papel de implementar políticas fiscais impopulares, e isso se realiza principalmente na fase de execução, em que o orçamento antecipadamente elaborado encontra-se confrontado com a realidade econômica. Nesse sentido, o orçamento público é hoje um fenômeno marcadamente econômico capaz de colocar diversas questões político-econômicas e também sociais, e dificilmente se poderia argumentar pela sua neutralidade.⁹³ E sendo o parlamento órgão com amplas prerrogativas políticas, não é possível afirmar que atualmente suas competências orçamentárias se destinem exclusivamente a evitar o aumento da carga tributária.

⁹² ROOSEVELT *apud* HEINIG, K. *Das Budget*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1949, v. 1, p. 5. No original: “(...) our national program. It’s a preview of our work plan, a forecast of things to come. It charts the course of the nation”.

⁹³ HOFFMAN, *cit.*, p. 36.

•• *A execução do orçamento público*

A ênfase dada a essa função política dos orçamentos públicos não deve, porém, ser exagerada. Certamente o orçamento é o resultado de longas e numerosas discussões nos órgãos administrativos, assim como de negociações entre governo e parlamento. É a expressão de um consenso. As vinculações de receitas e despesas obrigatórias consomem, porém, grande parte dos orçamentos. Veja-se o caso do orçamento federal brasileiro, em que se estima o volume das despesas obrigatórias de caráter continuado no patamar de 90% dos gastos primários do governo federal.⁹⁴ A margem de manobra da decisão política é limitada.

Além disso, esse programa de governo expresso no orçamento operaria no vácuo se não atentasse às condições de sua realização e não se preocupasse com a manutenção do equilíbrio econômico. Como consequência, o orçamento desempenha também uma função político-financeira,⁹⁵ à medida que tem que ajustar a realização de um programa com o ambiente e as circunstâncias em que opera. É dessa maneira que, concomitantemente, o orçamento público se torna o meio de realizar políticas econômicas, políticas estruturais e políticas conjunturais.⁹⁶

Finalmente, pode-se observar no orçamento também uma função jurídica, na medida em que expõe em lei os limites financeiros da atividade administrativa e em que as modificações desses limites sem autorização legal podem desencadear a aplicação de sanções.⁹⁷ O orçamento é, desse modo, fundamento do controle da administração.⁹⁸ Outra expressão desse controle é o princípio da unidade orçamentária: contendo a totalidade das receitas e despesas públicas, o orçamento é um documento capaz de demonstrar se a execução dos montantes financeiros ali expostos é crível.

Importante também é que a lei de orçamento possibilita ao parlamento, e principalmente à oposição, o controle político de seu cumprimento (controle

⁹⁴ SANTA HELENA, E.; GREGGIANIN, E.; PEREIRA FILHO, L.; SANTOS, M.; BATISTA Jr., S.; GONTIJO, V. *Orçamento impositivo e despesas obrigatórias continuadas*: introdução do orçamento impositivo no ordenamento brasileiro e crescimento das despesas obrigatórias continuadas. Brasília: Câmara dos Deputados, 2010, p. 2.

⁹⁵ KRÜGER-SPITTA; BRONK, *cit.*, p. 29.

⁹⁶ KRÜGER-SPITTA; BRONK, *cit.*, p. 30.

⁹⁷ MANDELARTZ, H. *Das Zusammenwirken von Parlament und Regierung beim Haushaltsvollzug*: ein Beitrag zur parlamentarischen Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland. Frankfurt A. M.: Peter D. Lang, 1980, p. 70.

⁹⁸ Em sentido contrário, cf. SENF, P. Budget. In: *Handwörterbuch der Sozialwissenschaften*. Stuttgart: Fischer, 1959, v. 2, p. 430. O autor diferencia a função de controle da função jurídica. Parece adequado, porém, considerar essa função de controle como parte de uma função jurídica geral do orçamento, resultante de seu caráter legal (veja-se a resposta a Senf dada em RÜRUP, B. *Die Programmfunktion des Bundeshaushaltsplanes*. Berlim: Duncker & Humblot, 1971, p. 17).

político-parlamentar).⁹⁹ Tem a função de permitir que a oposição tenha a possibilidade de realizar uma discussão política geral sobre a condução orçamentária e a política econômica do governo.

Chegando a esse ponto, que foi mencionado, a comparação dessas funções expõe uma profunda alteração ocorrida no orçamento público desde o Estado Liberal do século XIX. A função de controle e, desse modo, a função jurídica do orçamento, era a mais importante – o que se cristalizou no debate sobre sua natureza jurídica. A função de determinar as políticas a serem desempenhadas em determinado espaço de tempo foi subestimada.¹⁰⁰ É compreensível, assim, que o parlamento tenha sido visto como um freio ao aumento de despesas. Sua principal função era mantê-las tão baixas quanto possível. A tendência de que o parlamento passasse a ser visto como favorável ao aumento das despesas, a partir do surgimento de uma democracia de partidos,¹⁰¹ ao lado do crescimento geral das despesas públicas, fez com que essa ideia se alterasse. Como o aumento da arrecadação apresenta suas dificuldades técnicas, políticas e econômicas, coloca-se o problema de objetivos e despesas, de um lado, e recursos financeiros limitados, de outro. O orçamento representa uma escolha entre objetivos que serão cumpridos no próximo exercício financeiro e outros que não serão. Essa escolha não poderia ser tomada abstratamente, em um procedimento logicamente pré-determinado, porque esse tipo de decisão depende, necessariamente, de juízos de valor sobre as necessidades públicas.¹⁰² Essa função política é tanto mais importante quanto maior é a margem de manobra da decisão orçamentária.¹⁰³

Assim, aquela função político-financeira anteriormente citada, que se caracteriza pela necessidade de ajustar o orçamento à conjuntura, pressupõe uma prévia definição dos objetivos políticos gerais. Não se sobrepõe, mas se subordina a tais

⁹⁹ MANDELARTZ, H. *Das Zusammenwirken von Parlament und Regierung beim Haushaltsvollzug*: ein Beitrag zur parlamentarischen Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland. Frankfurt a.M.: Peter D. Lang, 1980, p. 70.

¹⁰⁰ Cf. FRIAUF, K. *Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung*. Bad Homburg; Berlim; Zurique: Gehlen, 1968, v. 1, p. 177 e ss.

¹⁰¹ HOFFMAN, *cit.*, p. 35.

¹⁰² FRIAUF, K. *Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung*. Bad Homburg; Berlim; Zurique: Gehlen, 1968, v. 1, p. 218.

¹⁰³ Engloba-se na ideia de função política também a consecução de objetivos sociais e econômicos por meio do orçamento. A ideia do orçamento como exibição de programas, portanto, fica compreendida na sua função política. Cf. MANDELARTZ, H. *Das Zusammenwirken von Parlament und Regierung beim Haushaltsvollzug*: ein Beitrag zur parlamentarischen Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland. Frankfurt A.M.: Peter D. Lang, 1980, p. 73.

•• *A execução do orçamento público*

objetivos, que o orçamento faz conhecer. Sem relação com eles, ela é vazia de conteúdo.¹⁰⁴ Da mesma maneira, se relaciona com a função jurídica, que não tem por única preocupação o equilíbrio numérico entre receitas e despesas, mas, também, o controle sobre a realização dos objetivos e a concretização dos resultados pretendidos. A mudança de funções do próprio Estado teve por efeito a predominância da função política de planejamento desempenhada pelo orçamento,¹⁰⁵ o qual, atualmente, mesmo em sistemas mais liberais, sempre exprime um plano para o setor público.¹⁰⁶

O assunto será explorado mais adiante, mas, apenas para adiantar, veja-se que, com o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/2000) no Brasil, essa função político-financeira ganhou maior autonomia. Ao disciplinar a limitação de empenho e movimentação financeira (art. 9º), esse diploma estabeleceu que, independentemente dos objetivos contidos no orçamento, deve-se proceder ao contingenciamento de recursos se a arrecadação não comportar o cumprimento de metas previstas. Tudo isso segundo critérios estabelecidos pela Lei de Diretrizes Orçamentárias, que pode definir gastos não contingenciáveis. Ocorre que, mesmo nesse caso que vem a apontar um caráter autorizador do orçamento, não se tem uma permissão geral para não gastar. O que ali se prevê é uma condição específica para a diminuição no ritmo do gasto: o influxo insuficiente de recursos. Fora desse contexto de incompatibilidade da arrecadação com o Anexo de Metas Fiscais, portanto, continua a prevalecer a subordinação da função político-financeira a uma função política geral de cumprimento dos objetivos programados pelo orçamento.

Como o orçamento é um instrumento aberto à conjuntura, destinado a atuar sobre ela, é preciso que se adotem técnicas adequadas para tanto. Tais técnicas concretizam o que modernamente se pode denominar de planejamento orçamentário. O orçamento é, atualmente, um instrumento político de planejamento em diversos aspectos, utilizável para atingir vários tipos de finalidades. As relações entre orçamento e planejamento merecem, então, maior exploração, por sua direta relevância à execução orçamentária.

¹⁰⁴ RÜRUP, B. *Die Programmfunktion des Bundeshaushaltsplanes*. Berlim: Duncker & Humblot, 1971, p. 18.

¹⁰⁵ MANDELARTZ, H. *Das Zusammenwirken von Parlament und Regierung beim Haushaltsvollzug: ein Beitrag zur parlamentarischen Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland*. Frankfurt a.M.: Peter D. Lang, 1980, p. 73.

¹⁰⁶ JARACH, Dino. *Finanzas publicas y derecho tributario*. Buenos Aires: Cangallo, 1985, p. 79-80.

1.1.5.2 Orçamento e planejamento

O aperfeiçoamento das técnicas orçamentárias conduziu a uma maior associação entre orçamento e planejamento, embora esse não necessariamente se reduza àquele. São diversas as técnicas, pois, que servem ao planejamento aqui tratado. A pressão para gastar mais eficientemente provocou uma aceitação quase universal de que, sendo necessário o planejamento, o processo orçamentário não consiste apenas em planejar para obter maiores entradas de recursos, mas também, e até primariamente, planejar para atingir resultados desejados. A tônica é a obtenção de resultados e sua avaliação.¹⁰⁷

O planejamento é recebido como verdadeiro princípio, que atinge não somente o tratamento constitucional do orçamento público, mas diversos outros subsistemas da Constituição.¹⁰⁸

A técnica do orçamento-programa desempenhou um importante papel nesse desenvolvimento. Embora o orçamento por programas apareça nos Estados Unidos após a II Guerra Mundial, o termo está associado a reformas empreendidas nesse país na década de 1950. Essa abordagem do orçamento público, que pretendia desenvolver informações sobre resultados obtidos pelo orçamento de modo a orientar o processo orçamentário, teve seu maior alcance com a Comissão Hoover, a qual recomendou que “todo o conceito orçamentário do governo federal deveria ser concebido a partir da adoção de um orçamento baseado em funções, atividades, e projetos; é isto o que designamos orçamento de desempenho”.¹⁰⁹ Nota-se que orçamento-programa e orçamento por performance foram originalmente utilizados como sinônimos.

As reformas então feitas não eram vistas como mudanças profundas no processo de decisão orçamentária, mas um ajuste que talvez fosse relevante. Esbarravam, porém, em um sistema de contabilidade falho que era incapaz de identificar os custos totais das operações governamentais. Outra dificuldade era a mensuração do desempenho, e, apontando limites humanos, a falta de interesse das autoridades encarregadas de tomar decisões em usar os dados obtidos pela análise de desempenho.¹¹⁰

¹⁰⁷ FÖLSCHER, A. Budget Methods and Practices. In SHAH, Anwar (Coord.). *Budgeting and Budgetary Institutions*. Washington: The World Bank, 2007, p. 119.

¹⁰⁸ TORRES. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, cit.*, p. 78.

¹⁰⁹ Cf. DIAMOND, J. *From Program to Performance Budgeting: the Challenge for Emerging Market Economies*. Washington: International Monetary Fund (Working Paper), jun. 2003, p. 4. No original: “the whole budgetary concept of the federal government should be fashioned by the adoption of a budget based on functions, activities, and projects; this we designate a performance budget”.

¹¹⁰ Cf. BURKHEAD, *cit.*

•• *A execução do orçamento público*

Não obstante, as tentativas persistiram e continuaram a ser adotadas pelos Estados Unidos no plano federal. Em 1961, o Ministério da Defesa implementou um orçamento do tipo PPBS (*Programming-Planning-Budgeting System*) em seu âmbito. Essa técnica providencia a organização orçamentária em, basicamente, três fases: a fase de planejamento (*planning*) se encarrega de identificar objetivos atuais ou futuros, assim como os meios de se atingi-los; a fase de programação (*programming*), que se ocupa de integrar as propostas feitas pelo planejamento em programas organizados em uma hierarquia de prioridades, que serão objeto de uma decisão política em diferentes níveis hierárquicos; e a tradução de cada programa plurianual em ações específicas anuais, propriamente orçamentárias (*budgeting*), determinando quem faz o quê e, a partir disso, destinando-lhe um determinado volume de recursos.

O sistema, porém, foi vítima de sua própria ambição e a partir de 1971 abandonado nos Estados Unidos. Como explica Axelrod, a raiz desses problemas estava, muitas vezes, na falta de preparo dos servidores públicos para realizar os objetivos do plano.¹¹¹ É um tipo de técnica que, segundo Wildavsky, caracterizava-se por uma vasta quantidade de informações inócuas e por uma prematura quantificação de itens irrelevantes.¹¹²

O orçamento base-zero padeceu de dificuldades semelhantes, partindo sempre de uma boa ideia inicial: trata-se de uma técnica que requer que todos os órgãos elaborem anualmente seus orçamentos como se tomassem decisões totalmente novas, isto é, como se o órgão encarregado de elaborar sua proposta começasse o ano com uma folha em branco. A cada ano esses órgãos requereriam determinada dotação, baseada em uma análise do custo total de cada programa. Como a continuidade dos programas não é garantida, criam-se dificuldades para a inércia que faz com que aqueles que não sejam mais desejados sigam adiante.¹¹³

No Brasil, a Lei n. 4.320/64 adotou a técnica do orçamento-programa, estabelecendo, em seu art. 2º, que a lei de orçamento conterà a discriminação da receita e despesa de forma a evidenciar a política econômico-financeira e o programa de trabalho do governo, obedecidos os princípios de unidade, universalidade e anualidade. Isto é, os mecanismos de organização financeira do Estado devem ser estruturados de modo a tornar claros os objetivos e permitir análise de resultados, razão pela qual ganha importância a forma como a classificação das despesas públicas será feita. Nesse aspecto, a classificação funcional-programática adquire enorme relevância.¹¹⁴

¹¹¹ AXELROD, D. *Budgeting for Modern Government*. Nova York: St. Martin's Press, 1988, p. 288.

¹¹² WILDAVSKY, A. *Planning-programing-budgeting: rescuing policy analysis from PPBS*. *Public Administration Review*, Washington, v. 29, n. 2, 1969, p. 169-202.

¹¹³ FÖLSCHER, *cit.*, p. 121.

¹¹⁴ CONTI, J. M. *A autonomia financeira do Poder Judiciário*. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 69.

As diretrizes constitucionais de 1988, a seu turno, tiveram o mérito de transformar o planejamento em um processo contínuo da ação estatal, de modo a reduzir e controlar o grau de discricionariedade intrínseca a ela. Isto conduziu, porém, a outro extremo das relações entre plano e orçamento, incitando alguns diagnósticos de que um dos problemas mais relevantes desse sistema é que o planejamento teve seu horizonte reduzido a médio e curto prazos, condicionando-se ao orçamento disponível e, na verdade, transformando-se em um instrumento de ações operacionais cotidianas do Estado, excessivamente centrado na gestão e menos nas estratégias.¹¹⁵

Os Planos Plurianuais (PPAs) tornaram-se o instrumento principal do planejamento orçamentário de médio prazo no atual sistema financeiro constitucional, incorporados ao processo orçamentário regular, válidos para períodos de quatro anos, e começaram a ser efetivamente estruturados na década de 1990. O planejamento financeiro da ação governamental por PPAs caracteriza-se por ser tanto um processo contínuo como também pouco disruptivo, pois o primeiro ano de gestão de determinado presidente tem sempre de executar o último ano de planejamento previsto no PPA do governo anterior. Caracteriza-se, igualmente, por permitir uma junção entre o orçamento do plano (recursos financeiros) e sua execução propriamente dita (metas físicas), o que é feito pelo detalhamento do plano geral em programas e ações setorialmente organizados e coordenados.¹¹⁶ Sobre esse último aspecto, a articulação entre o PPA e a Lei Orçamentária Anual (LOA) ganhou um instrumento importante, destinado a operacionalizar essa relação entre plano e orçamento: a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), que tem a finalidade de estabelecer diretrizes e metas para o próximo orçamento, de acordo com o que disponha previamente o PPA.

A justificação do planejamento orçamentário enfrenta, todavia, uma grande problemática, que é a sua relação como instrumento de ação estatal com cada um dos Poderes do Estado.¹¹⁷ Demonstrado que o orçamento se organiza de modo articulado a um plano, pela própria estrutura de um orçamento-programa, a divisão das fases do ciclo orçamentário entre os Poderes Executivo e Legislativo nem sempre pode ser mantida. Isso porque a execução do orçamento conforme seu planejamento lida com situações contingentes em que é necessário, por vezes, ultrapassar o volume de recursos previstos para as metas físicas do plano ou reduzir outras. Tudo isso se passa na execução, tradicionalmente atribuída ao Poder Executivo. O que

¹¹⁵ CONTI, *cit.*, p. 20.

¹¹⁶ CARDOSO Jr., *cit.*, p. 21-22.

¹¹⁷ HOPPE, W. Planung. In: ISENSEE, J.; KIRCHHOF, P. (Ed.). *Handbuch des Staatsrechts*. 3. ed. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2004, p. 329.

•• *A execução do orçamento público*

ocorre é que o processo previsto para tais modificações orçamentárias, em maior ou menor grau, depende da participação do Poder Legislativo, que poderia ser ampliada para aperfeiçoar seus instrumentos de controle e participação nesta etapa.

Cabendo a aprovação final do orçamento e demais leis orçamentárias ao Poder Legislativo, deve-se entender que tal sistemática não reduz o plano *de* governo a ser um plano *do* governo. O parlamento decide a respeito, e suas prerrogativas de controle devem ser preservadas na ocasião de inevitáveis medidas de flexibilização do plano. Isso ficará evidente ao tratar dos instrumentos de flexibilidade orçamentária.

1.1.5.3 *Os limites da decisão de planejar*

A possibilidade de que o orçamento seja instrumento adequado para concretizar o planejamento e executar estratégias esbarra em uma dificuldade, representada pela hipótese bastante consistente de que o processo orçamentário tem por característica ser um sistema incremental. Poucos outros temas na ciência política marcaram tanto a literatura sobre o orçamento público como o do incrementalismo. O termo foi definido por Charles Lindblom¹¹⁸ e Aaron Wildavsky,¹¹⁹ dentre outros, nos anos 1950 e 1960 e, nas décadas seguintes, uma série de estudos foi publicada para confirmar ou refutar, empiricamente essa tese. O termo, porém, tem muitos significados e não é utilizado uniformemente. Em um artigo bastante completo, William Berry aponta seu uso em doze sentidos diferentes,¹²⁰ mas aqui serão tratados apenas alguns de seus aspectos que parecem principais.

As primeiras definições do incrementalismo, dadas por Lindblom, se dedicaram a explicar como as decisões orçamentárias ocorrem por meio de um incrementalismo desarticulado (*disjointed incrementalism*) e comparações sucessivas limitadas (*successive limited comparisons*). Essas várias características dão origem a alguns sentidos da expressão, destinados a explicar como o processo orçamentário é marcado pela simplificação do modo de decisão, de maneira a reduzir a complexidade e o número de informações. Assim, um processo orçamentário incrementalativo é marcado pela redução a alternativas não inovadoras. Toda decisão se depara com um número muito elevado de possibilidades, incluindo aquelas altamente originais. O tomador de decisões, entretanto, para que possa lidar com infindáveis possibilidades,

¹¹⁸ DAHL, R. A.; LINDBLOM, C. *Politics, Economics and Welfare*. Nova York: Harper and Row, 1953.

¹¹⁹ WILDAVSKY, A. *The politics of the budgetary process*. Boston: Little Brown, 1964.

¹²⁰ BERRY, W. The Confusing Case of Budgetary Incrementalism: too many meanings for a single concept. *The Journal of Politics*, v. 52, n. 1, fev. 1990, p. 167-196.

tende a considerar as políticas mais viáveis, isto é, aquelas que, em comparação com as políticas atuais, não guardem grandes diferenças.¹²¹ Simplificação e racionalização do processo de decisão passam pela redução de alternativas possíveis.

Alguns estudos apontam, ainda, que os tomadores de decisões orçamentárias não agem de modo a considerar todas as possibilidades e a escolher aquela que seja a mais viável para atingir os objetivos. Em vez disso, eles se “acomodam”, avaliando as alternativas de maneira sequencial e escolhendo aquela primeira que seja minimamente aceitável.¹²² Isso também significa a desconsideração de uma análise exaustiva das consequências de todas as decisões orçamentárias: a decisão incremental limita a análise de consequências “à margem”, isto é, ao modo pelo qual as consequências se diferenciam daquelas apresentadas pelas políticas atualmente feitas.¹²³ Ocorre, ainda, a “dependência dos fins aos meios”: ao contrário de um processo no qual os objetivos são fixados antes das decisões orçamentárias por um método incremental, fins e meios são mutuamente dependentes, no sentido de que os fins são modificáveis e passíveis de revisão até que os meios se mostrem os mais adequados para satisfazê-los.¹²⁴

Além dessas definições, o incrementalismo pode ser entendido em um sentido mais geral, associando-se àqueles processos em que os agentes têm que tomar decisões simples, apesar da aparência de complexidade. Ao testarem modelos de incrementalismo, Cowart, Hansen e Bofoss introduziram a ideia de que debaixo de um conjunto de decisões aparentemente complexas, o comportamento orçamentário tende a se tornar relativamente simples. À medida que os problemas se tornam mais obscuros e a informação mais difícil de obter, os tomadores de decisão tipicamente escolhem regras simplificadas de decisão em face desta complexidade.¹²⁵

A decisão orçamentária se torna, dessa maneira, padronizada.¹²⁶ Se de um lado, porém, os trabalhos de Lindblom e outros mencionados se aplicam a processos

¹²¹ LINDBLOM, C. The Science of Muddling Through. *Public Administration Review*, v. 19, 1959, p. 84.

¹²² WILDAVSKY, *cit.*, p. 12-13.

¹²³ BAYBROOKE, D.; LINDBLOM, C. *A strategy of decisions: policy evaluation as a social process*. Nova York: Free Press of Glencoe, 1963, p. 83-6.

¹²⁴ BAYBROOKE; LINDBLOM, *cit.*, p. 83-6, p. 94.

¹²⁵ COWART, A.; HANSEN, T.; BOFOSS, K. Budgetary Strategies and Success at Multiple Decision Levels in the Norwegian Urban Setting. *American Political Science Review*, v. 69, 1975, p. 543, tradução livre.

¹²⁶ KIEWIET, R.; McCUBBINS, Mathew. Appropriations Decisions as a Bilateral Bargaining Game between President and Congress. *Legislative Studies Quarterly*, v. 10, n. 2, maio 1985, p. 181-201.

de decisões complexas em geral, foi Wildavsky que começou a se dedicar, especificamente, ao incrementalismo no sistema orçamentário. Qualificou, então, o incrementalismo como um processo de “desatenção à base”, entendendo-se a base como o patamar prévio das despesas.¹²⁷ Essa é vista como um dado, um ponto prévio de partida, e as decisões tomadas não se destinam a revisá-la. Com isso, dedica-se atenção a um número menor de alternativas possíveis, que tendem a ser não inovadoras. A decisão destina-se somente ao nível de incremento. Mas este incrementalismo não diminui a complexidade do processo orçamentário apenas por reduzir a quantidade de informação com a qual os agentes têm de lidar, mas também por reduzir potencialmente o conflito e as disputas políticas à medida que a base da qual parte o orçamento está protegida.¹²⁸

O incrementalismo ainda é o resultado das negociações entre os diferentes sujeitos da decisão orçamentária, cada qual com competências bastante reduzidas e delimitadas, o que fica bem expresso por Bozeman e Strauss, segundo os quais uma de suas causas é a “compartimentalização dos papéis orçamentários, o que significa que a maioria dos participantes neste processo adota uma visão estreita do orçamento – uma visão guiada pela perspectiva fornecida por seu próprio terreno orçamentário”.¹²⁹ Aplicando-se a teoria à estrutura orçamentária brasileira, as unidades orçamentárias tendem a querer aumentar seus orçamentos, e o papel do órgão central (no caso federal, a Secretaria de Orçamento Federal – SOF) é equilibrar as pressões em jogo e fazer cortes. De outro lado, o Congresso Nacional pode até pressionar pelo equilíbrio fiscal, mas arriscará propor aumentos nas despesas que favoreçam seu domicílio eleitoral. O incrementalismo confere destaque à importância das negociações estratégicas no processo orçamentário, na medida em que os participantes adotam estratégias que os conduzam aos seus objetivos orçamentários, em que todos ganham um pouco e ninguém perde muito.¹³⁰

Seja o incrementalismo indicativo da regularidade do processo orçamentário ou do aumento (incremento) marginal da base orçamentária, certo é que se trata de um fenômeno a exigir comprovação empírica. Esse segundo aspecto é mais debatido, isto é, há mais espaço para a dúvida na afirmação de que a barganha orçamentária entre os poderes Executivo e Legislativo e entre os próprios órgãos componentes

¹²⁷ WILDAVSKY, *cit.*, p. 13-16.

¹²⁸ RUBIN, I. The Authorization Process: Implications for Budget Theory. In: RUBIN, Irene (Org.). *New Directions in Budget Theory*. Albany: ed. I. S. Rubin, 1988, p. 3.

¹²⁹ BOZEMAN, B.; STRAUSSMAN, J. Shrinking Budgets and the Shrinkage of Budget Theory. *Public Administration Review*, v. 42, 1982, p. 510, tradução livre.

¹³⁰ BOZEMAN; STRAUSSMAN, *cit.*, p. 510.

do Poder Executivo sempre conduzirá à salvaguarda da base orçamentária, em todos os casos com o incremento moderado da despesa.¹³¹ Se esse ponto de vista é, porém, mais polêmico, será extremamente difícil encontrar um sistema orçamentário que não funcione em um contexto de barganhas e negociações políticas. A teoria do incrementalismo se propõe, assim, como uma análise positiva, e não normativa, das decisões orçamentárias. Da mesma forma, tem seus méritos ao afirmar que esse processo, ainda que influenciado por determinações “de cima para baixo”, é evidentemente caracterizado por etapas “de baixo para cima”, em que os diferentes órgãos burocráticos encarregados da decisão orçamentária se articulam, com base em seus respectivos âmbitos de atuação, para que sejam atendidos na formulação do orçamento. É, pois, comum que as propostas setoriais sejam estimadas para cima, prevenindo os cortes, o que colabora para o crescimento marginal das despesas setoriais típicas de um sistema incremental.

Colocar decisões estratégicas em prática, como se vê, é um processo dificultado por este esquema rotineiro e simplificado de atuação sobre o orçamento público, sendo o papel dos órgãos da administração tende a ser conservador, atuando pela manutenção da base orçamentária disponível. O incrementalismo se mostra como um desafio à articulação entre planejamento e orçamento, pois a execução de mudanças desejadas esbarra em um processo orçamentário atomizado em que os escalões mais setoriais e localizados da administração são encarregados em muito maior grau da gestão cotidiana de seus orçamentos, buscando seu incremento, e menos da concretização de mudanças estruturais segundo estratégias definidas em níveis superiores.

As alterações orçamentárias que se mostrem necessárias ao longo da execução do orçamento (que é também a expressão financeira das metas de um plano, como visto, de acordo com a articulação dinâmica das leis orçamentárias segundo a Constituição) ficam também comprimidas em suas possibilidades de servirem aos interesses estratégicos do planejamento da ação governamental em razão dos limites trazidos por um processo orçamentário incrementativo. Como a ordem jurídica abre espaço para que as dotações orçamentárias continuem a ser debatidas mesmo depois do orçamento aprovado, não é razoável supor que as sucessivas barganhas políticas cessem quando o chefe do Executivo sanciona e promulga a lei orçamentária. Ao contrário, a política continua. E as unidades orçamentárias responsáveis por fazer as solicitações de aumento das despesas têm competências bastante delimitadas, de

¹³¹ LELOUP, L. The myth of incrementalism: analytical choices in budgetary theory. *Polity*, v. 10, n. 4, 1978, p. 494-495.

•• *A execução do orçamento público*

maneira que prevalece a posição de Bozeman e Straussman, segundo a qual seus interesses se concentram no estrito âmbito de sua atuação, em um conflito entre comandos de cima e sua execução pela base da burocracia administrativa, que tem todo o interesse de preservar o volume de recursos disponíveis para si. De outra parte, o contingenciamento de recursos e a possibilidade de aumentar algumas dotações orçamentárias apontam para a contínua possibilidade de negociações políticas ao longo da execução do orçamento. Esses temas serão esclarecidos em tópicos posteriores, mas sinalizam desde a ideia de que se as modificações orçamentárias devem ser feitas para permitir a concretização do orçamento e do plano aprovados diante de circunstâncias mutáveis que exigem sua revisão e atualização, isso não é plenamente concretizável segundo a estrutura vigente da flexibilidade da execução orçamentária. Além disso, demonstrando-se o incrementalismo como um processo válido que explica como as decisões orçamentárias funcionam efetivamente, continua importante a questão de saber se esse quadro pode ser completamente alterado.

1.2 A AUTORIDADE DO PODER LEGISLATIVO SOBRE O ORÇAMENTO

Se o grau de separação entre os Poderes Legislativo e Executivo não é capaz de explicar por si só a extensão das competências parlamentares sobre o orçamento e sobre sua execução, diversos elementos específicos de cada sistema orçamentário precisam ser levados em consideração, tais como o sistema eleitoral, o bicameralismo, as limitações constitucionais e legais e mesmo as tradições.¹³²

A análise do caso brasileiro demonstra que muitos dos problemas encontrados na fase de execução do orçamento podem ser esquematicamente sintetizados na oposição entre a manutenção das prerrogativas parlamentares sobre a decisão político-orçamentária e a discricionariedade do governo na realização dos gastos, a partir de suas proclamadas amplas competências nessa fase. Até aqui se procurou demonstrar que muitos dos argumentos invocados para sustentar a inclusão da gestão orçamentária no âmbito material de atividades privativas do Poder Executivo representam não apenas a reprodução de doutrinas estrangeiras,¹³³ mas também, e, principalmente, a fossilização de teorias anacrônicas. Trata-se de uma dificuldade espaço-temporal.

Portanto, é necessário partir ao exame da Constituição brasileira para observar como nela se distribuiu o poder de executar o orçamento.

¹³² LIENERT, I. *Who controls the budget: the Legislature or the Executive?* Washington: International Monetary Fund (Working Paper), 2005.

¹³³ Muitas vezes mitigadas nos locais de origem.

1.2.1 Administração, lei e política

Uma dificuldade intrínseca a todo sistema presidencial, no Brasil mantido em 1988 e reafirmado em plebiscito, é a conciliação da separação de poderes com a força do Poder Executivo. Uma visão panorâmica pode evidenciar que o governo presidencial tende a se transformar, pelo precário equilíbrio entre os poderes, em um sistema em que prevalece esse Poder é o mais forte.¹³⁴ Não parece existir mais aquele modelo equilibrado, fruto da fusão “mágica”¹³⁵ entre os princípios da força e vitalidade do Executivo (modelo hamiltoniano) e dos *checks and balances* (modelo madisoniano). A proeminência do chefe fora observada por Kelsen, referindo-se a esse elemento de concentração de poderes na figura do presidente da República e classificando a república presidencial entre as autocracias: “[a] monarquia constitucional e a república presidencial são democracias em que o elemento autocrático é relativamente forte. Na República com governo de gabinete e na República com governo colegiado, o elemento democrático é comparativamente mais forte.”¹³⁶

A extensão dos poderes presidenciais é amplamente reconhecida no Brasil, qualificados como “assoberbantes e esmagadores.”¹³⁷ O Presidente da República é ora tratado como “a mais alta de todas as autoridades brasileiras”,¹³⁸ ora como a “força motriz detentora do comando político da Nação”.¹³⁹ Isso tem suas razões de ser. Especificamente, os poderes do chefe do Poder Executivo sobre o orçamento brasileiro sempre foram consideráveis, tanto no Império como na República.

É claro que, conquanto os apostos anteriormente exemplificados sirvam para dar destaque ao presidente da República, não chegam todos eles a coincidir em significado. Como chefe de Estado, seu legítimo representante, é fácil entender por que se trata da mais alta das autoridades brasileiras, sob um ponto de vista eminentemente formal, ao ainda que, ao menos juridicamente, a representação política não possa se identificar exclusivamente com a figura do presidente. Tudo parece, porém, descrever um fato: o Poder Executivo, em função de sua alta relevância na consecução das políticas de um Estado mais atuante, tem a primazia. Exprime,

¹³⁴ LUCARELLI, A. *Teorie del Presidenzialismo: fondamento e modelli*. Verona: Grafiche Fiorini, 2000, p. 212.

¹³⁵ LUCARELLI, *cit.*, p. 212.

¹³⁶ *Teoria geral do direito e do estado*. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 428.

¹³⁷ BONAVIDES, P. *Ciência política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 298.

¹³⁸ FERREIRA FILHO, M. G. *Curso de direito constitucional*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 142.

¹³⁹ MORAES, A. *Presidencialismo*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 12.

•• *A execução do orçamento público*

assim, uma precedência que não é tão-somente de direito, mas de poder, o que faz recordar a afirmação de Lassalle de que “la verdadera Constitución de un país sólo reside en los factores reales y efectivos de poder que en ese país rigen”.¹⁴⁰ Ainda que esses fatores também possam se deslocar.¹⁴¹

A despeito disso, não se pode esquecer que a legalidade é fundamento do regime democrático, constitucionalmente amparado. Mais ainda do que o princípio da separação de poderes, que não se identifica imediatamente com a democracia. Retomando Kelsen,¹⁴² correspondente à ideia de democracia é a noção de que todo o poder deve estar concentrado no povo e, onde não é possível a democracia direta, mas apenas a indireta, que todo o poder deve ser exercido por um órgão colegiado cujos membros sejam eleitos pelo povo e juridicamente responsáveis para com o povo.

E ainda,

[c]aso este órgão tenha apenas funções legislativas, os outros órgãos que têm de executar as normas emitidas pelo órgão legislativo devem ser responsáveis para com ele, mesmo que também tenham sido eleitos pelo povo. É o órgão legislativo que tem o maior interesse numa execução rigorosa das normas por ele emitidas. (...) Portanto, a democracia exige que ao órgão legislativo seja dado controle sobre os órgãos administrativo e judiciário.

Reconhece-se, dessa maneira, a prioridade do órgão legislativo em razão de ser ele a fonte de normas de caráter geral, seja direta ou indiretamente – nesse caso por meio dos órgãos aos quais entrega competência legislativa.

Essa primazia é reconhecida no direito constitucional pátrio, mesmo que se dê destaque à figura central do presidente da República. Em comentários à Constituição anterior, em pleno regime autoritário, é de Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹⁴³ a observação de que

[o] Legislativo é o primeiro dos Poderes, segundo a clássica separação dos Poderes que estrutura o Estado, em função da lei, desde que, em linhas mestras, incumbe ao Executivo fazê-la cumprir e ao Judiciário aplicá-la, contenciosamente. Logicamente, pois, o Poder que declara a lei tem precedência e, mais do que isso, preeminência sobre os demais.

É certo que o poder como função e o poder como órgão nem sempre coincidem, em razão de maneiras específicas de distribuição de competências. Ocorre

¹⁴⁰ LASSALLE, F. *Que es una constitución?* Tradução W. Roces. Buenos Aires: Ediciones Siglo Veinte, 1946, p. 91.

¹⁴¹ LASSALLE, *cit.*, p. 85.

¹⁴² *Teoria geral do direito e do estado*. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 403.

¹⁴³ *Comentários à constituição brasileira*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 186.

que o Poder Legislativo, como órgão legislativo da União, recebeu atribuições para elaborar leis sobre todas as matérias de competência da União, conforme especifica o art. 48 do texto constitucional, além de atribuições deliberativas, fiscalizadoras, jurisdicionais e constituintes.¹⁴⁴ A distribuição de competências entre os Poderes reservou ao presidente da República, por sua vez, competências privativas explícitas (art. 84), posto que se possam reconhecer outras, decorrentes de sua própria posição constitucional. A opinião de que apenas o Poder Executivo exerce competências na execução orçamentária, todavia, carece de uma fundamentação sistemática mais sólida.

A execução orçamentária é a execução de uma lei – a lei de orçamento. Trata-se, portanto, de uma atividade administrativa, concebendo-se a administração pública em seu sentido objetivo: um conjunto abrangente de atos que se destina à satisfação das necessidades coletivas. Mais pontualmente, a satisfação das necessidades previstas nas leis orçamentárias.

Em seu sentido material, a administração pública tem por escopo realizar concretamente objetivos definidos pela política, que tem natureza intrinsecamente criadora. À política cabe inovar, em “carácter livre e primário”, ao passo que a administração pública tem “carácter condicionado e secundário, achando-se por definição subordinada às orientações da política e da legislação.”¹⁴⁵ Política e legislação colocam-se, assim, em um mesmo plano, de modo que a distinção que há entre administração pública e política é a mesma que se encontra entre administração pública e legislação. Daí que a lei seja o fundamento e o limite de toda atividade administrativa. A vinculação dos poderes administrativos a um fim impessoal faz com que as competências sejam, necessariamente, a manifestação do direito objetivo, não se podendo cogitar que a pessoa administrativa tenha algum direito subjetivo público à competência.¹⁴⁶ Segundo essa sistemática, não é concebível que o exercício de uma atividade administrativa possa alterar os objetivos previstos em lei. Tampouco, por extensão, que, no exercício da competência administrativa de executar o orçamento, se possa inovar o orçamento. Sendo o orçamento ao mesmo tempo lei e a expressão de uma política, como anteriormente demonstrado, somente pelas vias legislativas de manifestação da orientação política se pode proceder à revisão de suas finalidades.

Dentre as atribuições do presidente da República, encontram-se, dentre outras, aquelas de natureza administrativa. Constitui “órgão constitucional (supremo) que tem por função a prática de atos de chefia de estado, de governo e de

¹⁴⁴ SILVA, J. A. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 520-521.

¹⁴⁵ AMARAL, D. F. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004, v. 2, p. 46.

¹⁴⁶ CIRNE LIMA, R. *Princípios de direito administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 385.

•• *A execução do orçamento público*

administração”.¹⁴⁷ Ainda, por razões de índole técnica, mas com profundo impacto político, compete ao Executivo o impulso do processo legislativo especial das leis orçamentárias. A Constituição Federal estabelece que leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão o Plano Plurianual, as Leis de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual (art. 165 e incisos). Também há dispositivo constitucional que cuida de prever lei complementar para dispor sobre prazos e a elaboração destas leis (§ 9º do art. 165), que ainda não foi editada. Diante deste quadro, normas transitórias da Constituição continuam em vigor, assim como a legislação referente pretérita não revogada.

Como chefe do Poder Executivo, é o presidente da República que encaminha a proposta orçamentária ao congresso, na esfera federal, por meio de mensagem. Não há na Constituição especificação dos papéis de outros agentes do Poder Executivo, cuja participação na elaboração orçamentária é de fundamental importância para o produto final desse processo, que é a proposta orçamentária. Como é próprio da administração pública, trata-se de processo hierarquizado em que diferentes órgãos devem desempenhar funções específicas, seguindo-se uma cadeia de comando.

Essas competências de elaboração do orçamento são, em seu plano superior, desempenhadas pelo chefe do Executivo e pelo órgão central de organização e preparação do orçamento. Na esfera federal, o órgão central é a Secretaria de Orçamento Federal (SOF), ligada ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), que, dentre outras atribuições, é responsável pelo planejamento do processo de elaboração.

Primeira conclusão que disso se extrai é que não se deve identificar a execução orçamentária com o chefe do Poder Executivo, mas com toda a administração pública, de quem aquele exerce a direção superior (art. 84, II). Outra consequência é que a previsão de que o Executivo, congregando esforços de toda a administração, elabore a proposta orçamentária expõe a inocuidade do argumento de que uma estrita vinculação do Executivo ao orçamento poderia inviabilizar a ação administrativa. Qualquer sistema racional de execução orçamentária preverá instrumentos de flexibilidade a serem identificados pelas necessidades dos órgãos administrativos. Além disso, a obrigação positiva de cumprir a lei de orçamento representaria não mais que a obrigação de executar objetivos que o governo mesmo traçou em suas linhas fundamentais, por meio de suas competências na fase de elaboração, com todas as possibilidades de ajustar o orçamento à conjuntura. Ocorre que essa decisão é a alteração de uma política, que logicamente deve ser anuída pelo órgão legislativo a quem incumbe aprová-la definitivamente com caráter de lei.

¹⁴⁷ SILVA, *Curso de direito constitucional positivo, cit.*, p. 520-521; 542.

A concordância do parlamento com as políticas orçamentárias, que em determinadas hipóteses podem ser alteradas, decidindo sobre elas em caráter final, as colocam em um plano subordinante da atividade administrativa subsequente. Ainda, dizer que a execução orçamentária compete ao Poder Executivo não pode significar que essa seja uma competência exclusiva, presumida a partir da natureza administrativa de sua atividade. Essa se subordina a diretrizes delineadas pelo Poder Legislativo, e a competência de iniciar o processo legislativo das leis orçamentárias tem o propósito de assegurar ao governo, com as informações técnicas de que dispõe, participação no resultado do trabalho parlamentar. Exercendo-se a competência nos limites constitucionais, a ampliação das prerrogativas parlamentares e a própria mudança de funções do orçamento podem conferir ao Poder Legislativo a condição de participante de diversas decisões da execução orçamentária, como está previsto na Constituição em alguns casos de modificações do orçamento. Abre-se o próximo tópico, porém, para que tais competências orçamentárias referentes ao orçamento fiquem menos abstratas.

1.2.2 Competências orçamentárias do Poder Legislativo

A Constituição Federal conferiu importantes competências orçamentárias ao Poder Legislativo, nomeadamente no que se refere à aprovação da proposta orçamentária. Além de submeter o orçamento das empresas estatais e da seguridade social à apreciação parlamentar, unificando os orçamentos públicos, compreendeu as leis orçamentárias referentes ao planejamento e às diretrizes entre aquelas que serão objeto do crivo do parlamento, além do orçamento anual propriamente dito. Ademais, no que se refere aos agentes desse processo, a Constituição reafirmou um saudável princípio de organização do processo legislativo orçamentário, que é a votação do orçamento, da lei de diretrizes orçamentárias, do plano plurianual e dos créditos adicionais¹⁴⁸ em sessão conjunta da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, na forma do regimento comum, de modo a evitar os problemas decorrentes de propostas orçamentárias diferentes aprovadas por cada uma das Casas.¹⁴⁹

Outro aspecto importante a destacar é que, além de tratar da participação da Câmara dos Deputados e do Senado Federal no processo legislativo orçamentário federal, a Constituição deu importantes funções à Comissão Mista de Orçamento (CMO), a qual compete examinar e emitir parecer sobre os projetos de PPA, LDO, LOA e créditos adicionais, sobre as contas apresentadas anualmente pelo presiden-

¹⁴⁸ Com exceção dos créditos extraordinários, cujo trâmite legislativo é o das medidas provisórias, segundo a própria Constituição (art. 166, § 3º). São, portanto, deliberados separadamente pelas Casas do Congresso.

¹⁴⁹ Art. 166 da Constituição.

•• *A execução do orçamento público*

te da República, sobre os planos e programas nacionais, regionais e setoriais constitucionalmente previstos, além de acompanhar e fiscalizar o orçamento, sem prejuízo da atuação de outras comissões de cada uma das Casas do Congresso.¹⁵⁰

Merecem particular atenção as Resoluções n. 1/91 e n. 1/92 do Congresso Nacional, que deram início à instituição de normas básicas de funcionamento dessa comissão mista (a primeira), aperfeiçoando-a depois (a segunda), com o objetivo de possibilitar que a análise da proposta orçamentária pudesse ser exercida em condições adequadas, sem a necessidade de recorrer a servidores técnicos do Poder Executivo. No mesmo ano de 1992, o congresso adotou um padrão de parecer preliminar, melhorado nos anos seguintes, para que os procedimentos se dessem de maneira transparente, com regras claras, uniformes e não superpostas, restringindo o grande poder do poder do relator.¹⁵¹

Apesar desses avanços, a lei complementar prevista pelo art. 165, § 9º, da Constituição, não foi editada, estando ainda em vigor a Lei n. 4.320/64, elaborada em uma época em que não havia previsão do PPA e da LDO. Afora isso, algumas outras dificuldades administrativas, apontadas por Sanches,¹⁵² persistem no que tange à organização da CMO. As operações dessa comissão não são adequadamente articuladas com outras comissões permanentes da câmara e do senado, com definição clara de prazos para apreciação da proposta no plenário da CMO e do Congresso Nacional, além da precariedade do assessoramento colocado à disposição pela comissão. Há, ainda, outras dificuldades técnicas relativas à articulação intergovernamental, à ineficácia do Plano Plurianual e à utilização da LDO abaixo de seu potencial.¹⁵³

Nada autoriza a afirmação de que o Poder Legislativo não tem papéis constitucionais relevantes no orçamento público. Seu papel não é apenas o exercício do controle democrático do Executivo, o que seria importante, mas também, em diversos momentos, o de decidir definitivamente sobre suas propostas. No campo orçamentário, isso é claro em vista da competência de modificar a proposta encaminhada, nos limites constitucionais (art. 166, §§ 2º e 3º). Da mesma forma, cabe-lhe aprovar a abertura de créditos adicionais (art. 167, V e § 3º) ou a transferência de recursos entre dotações orçamentárias (art. 167, VI), de maneira a preservar a integridade da participação legislativa no processo orçamentário inicial. Cabe-lhe,

¹⁵⁰ Art. 166, § 1º, I e II, da Constituição.

¹⁵¹ SANCHES, *cit.*, p. 2.

¹⁵² SANCHES, *cit.*, p. 2.

¹⁵³ SANCHES, *cit.*, p. 3.

da mesma forma, zelar pelo cumprimento do orçamento aprovado, em decorrência da inafastabilidade de suas prerrogativas constitucionais: a qualquer momento pode a CMO solicitar esclarecimentos à autoridade governamental responsável pela execução de despesa com indícios de que não tenha sido autorizada (art. 72).

Mas, sobretudo, a possibilidade de participação do Poder Legislativo na fase de execução orçamentária se dá pela própria sistemática de separação de poderes atualmente em vigor: se quisesse a Constituição transformar a execução orçamentária em competência privativa do chefe do Poder Executivo, sem interferência do parlamento, por que não o teria explicitado, visto que se deu ao trabalho de mencionar as competências da elaboração, da aprovação e do controle? E a resposta parece ser que, pela autoridade constitucional do parlamento, de quem depende a aprovação da lei orçamentária, é admissível que dele possam depender também as suas alterações, conferindo-lhes a necessária legitimidade proveniente da autorização pelos representantes do povo em um regime democrático. O contrário seria admitir que a definição de objetivos expressa na lei orçamentária é um simulacro anterior às decisões que efetivamente atenderiam ao interesse nacional, tomadas no Poder Executivo. A precedência do parlamento não pode conduzir a essa conclusão.

Isso não chega a ser um problema com relação a parte dos créditos adicionais e outros mecanismos de alteração do orçamento que dependem de autorização legislativa prévia e específica. Com relação a outros instrumentos de flexibilidade, todavia, há diversas dificuldades para a conservação das prerrogativas parlamentares sobre o orçamento. É relevante, portanto, explorar melhor a compatibilidade que deve haver entre a lei orçamentária e sua execução, atendendo a modelos adequados de gestão pública, para depois seguir ao exame específico dos instrumentos de flexibilidade.