

Ricardo Lobo Torres

*Professor Titular de Direito Financeiro na Faculdade de Direito da UERJ e Professor de Direito Tributário nos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito da PUC-Rio, UCAM-Ipanema, UGF e UNIG.
Procurador do Estado do Rio de Janeiro (aposentado)*

**TRATADO DE DIREITO CONSTITUCIONAL
FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO**

Volume V

O ORÇAMENTO NA CONSTITUIÇÃO

2ª edição

Revista e atualizada até a publicação da
Emenda Constitucional nº 27, de 21.3.2000, e
da Lei de Responsabilidade Fiscal
(Lei Complementar nº 101, de 4.5.2000)

RENOVAR

Rio de Janeiro • São Paulo
2000

Todos os direitos reservados à
LIVRARIA E EDITORA RENOVAR LTDA.
MATRIZ: Rua da Assembléia 10/2.421 - Centro - RJ
CEP.: 20011-000 - Tels.: (021) 531-2205/ 531-1618/ 531-3219 - Fax: (021) 531-2135
LIVRARIA: Rua da Assembléia, 10 - loja E - Centro - RJ
CEP.: 20011-000 - Tels.: (21) 531-1316/ 531-1338 - Fax: (21) 531-1873
FILIAL RJ: Rua Antunes Maciel, 177 - São Cristóvão - RJ
CEP.: 20940-010 - Tels.: (21) 589-1863/ 580-8596/ 860-6199 - Fax: (21) 589-1962
FILIAL SÃO PAULO: Rua Santo Amaro, 257-A - Bela Vista - SP
CEP.: 01315-001 - Tel.: (11) 3104-9951 / 3104-5849

<http://www.editoras.com/renovar> e-mail renovar@ibm.net

SAC: 0800-221863

Conselho Editorial

Arnaldo Lopes Süssekind — Presidente
Carlos Alberto Menezes Direito
Caio Tácito
Luiz Emygdio F. da Rosa Jr.
Celso de Albuquerque Mello
Ricardo Pereira Lira
Ricardo Lobo Torres
Vicente de Paulo Barretto

01534

Revisão tipográfica
M^a Glória S. Carvalho
Renato Carvalho Rosário

Capa

Ana Sofia Marinz

Editoração Eletrônica
TopTextos Edições Gráficas Ltda.

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

T693t Torres, Ricardo Lobo, 1935-
Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, volume
V: o orçamento na Constituição / Ricardo Lobo Torres. — 2. ed. rev.
e atual. até a publicação da Emenda Constitucional n. 27, de 21.3.2000,
e da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei complementar n. 101, de
4.5.2000) — Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
519p. ; 23cm

ISBN 85-7147-192-4
Inclui bibliografia.

1. Orçamento — Legislação — Brasil. I. Título.

CDD-343.81034

Proibida a reprodução (Lei 5.988/73)
Impresso no Brasil
Printed in Brazil

(art. 167, VI); c) *temporal* — limita a vigência dos créditos especiais e extraordinários ao exercício financeiro em que forem autorizados, salvo se o ato de autorização for promulgado nos últimos quatro meses daquele exercício, caso em que, reabertos nos limites dos seus saldos, serão incorporados ao orçamento do exercício financeiro subsequente (art. 167, § 2º).

VII. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ORÇAMENTÁRIOS GERAIS

35. CONCEITO

Os princípios constitucionais orçamentários gerais (ou de legitimação) são aqueles que penetram em todos os princípios fundantes ou específicos, harmonizando-os e equilibrando-os. O equilíbrio orçamentário, a igualdade, a ponderação, o devido processo legal, a separação de poderes e o federalismo são princípios gerais porque vinculados assim aos princípios derivados da segurança jurídica como da justiça como aos próprios princípios fundantes. Os princípios gerais, afinal de contas, legitimam o próprio Estado Orçamentário⁵⁵⁰.

36. EQUILÍBRIO ORÇAMENTÁRIO

36.1. Conceito de equilíbrio orçamentário

O equilíbrio orçamentário é princípio constitucional geral porque penetra em todos os princípios específicos, do lado da receita e da despesa, quer se vinculem à justiça, quer derivem da segurança jurídica. Equilíbrio orçamentário é a equalização de receitas e de gastos, harmonia entre capacidade contributiva e legalidade, redistribuição de rendas e transparência orçamentária, desenvolvimento econômico e universalidade. O desequilíbrio orçamentário é sempre o resultado de *contradição entre os princípios constitucionais do Estado de Direito*. O orçamento não se desequilibra pela falta de dinheiro, mas pelo desencontro entre valores e princípios jurídicos.

⁵⁵⁰Vide p. 21, 145 e 146..

36.2. A constitucionalização do princípio

A CF não proclama explicitamente o princípio do equilíbrio orçamentário, embora o recomende em diversos dispositivos. A própria Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1994, que criou o Fundo Social de Emergência, disse que o seu objetivo era o de “saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica”, fórmulas próximas do conceito de equilíbrio orçamentário, mas que com este não se confundem. Nem mesmo com a mudança do apelido para Fundo de Estabilização Fiscal (EC 10/96 e EC 17/97) houve a assimilação pelo conceito de equilíbrio orçamentário. Até porque o princípio claramente estampado na Constituição seria uma demasia, posto que o equilíbrio orçamentário depende da conjuntura econômica e não de preceitos jurídicos. Regras positivas de limitação de endividamento, de transparência orçamentária e de controle de gastos, como algumas constam da CF, é que podem conduzir ao equilíbrio orçamentário. Por isso mesmo justificou-se o desaparecimento, na Emenda Constitucional nº 1, de 1969, do princípio do equilíbrio financeiro que era proclamado no art. 66 da Constituição de 1967, em sua redação originária (“o montante da despesa autorizada em cada exercício financeiro não poderá ser superior ao total das receitas estimadas para o mesmo período”) e no seu § 3º (“se no curso do exercício financeiro a execução orçamentária demonstrar a probabilidade de déficit superior a dez por cento do total da receita estimada, o Poder Executivo deverá propor ao Poder Legislativo as medidas necessárias para restabelecer o equilíbrio orçamentário”).

A Constituição da Alemanha Federal tem três normas explícitas: o art. 109 diz que a Federação e os Länder deverão levar em conta, em sua economia orçamentária, as exigências do equilíbrio econômico geral (*gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht*); o art. 110 prescreve que “o plano orçamentário deve ser equilibrado nas receitas e despesas”; o art. 115 admite a tomada de créditos até a soma das despesas de investimento, permitindo seja ultrapassado esse limite para evitar “uma perturbação do equilíbrio econômico geral”. Esses dispositivos constitucionais, elaborados em 1969 a partir de posições keynesianas sobre a política financeira anticíclica, têm despertado grande discussão na doutrina e nos tribunais alemães. Vogel observa que a regulamentação do art. 109, que indicou como instrumentos

para o equilíbrio econômico geral a estabilidade do nível de preços, o crescimento econômico, o pleno emprego e o equilíbrio extra-econômico, criou quatro pontos mágicos (*magische Viereck*), afastados da realidade econômica⁵⁵¹. O art. 110, que estabelece deva “o plano orçamentário ser equilibrado nas receitas e despesas”, tem sido interpretado como meramente formal, tendo em vista não ser questão jurídica a eliminação do *déficit*⁵⁵². A Corte Constitucional, em certo julgamento⁵⁵³, fez um “apelo ao legislador” para regulamentar o art. 115 e compatibilizá-lo com o art. 109, já que os conceitos de despesa de “investimento” e de “equilíbrio geral” são indeterminados e abertos e a “perturbação do equilíbrio econômico geral” (*Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts*), que justifica a suspensão da cláusula de proibição de excesso (*Übermassverbot*), deve ser séria e eficaz (*ernsthaft und nachhaltig*)⁵⁵⁴.

Nos Estados Unidos o princípio do equilíbrio orçamentário foi objeto de proposta de emenda constitucional e de uma Convenção, processos previstos na própria Constituição (art. 5º) para a sua alteração. A *Proposition 13*, de 1979, propunha fosse convocada a Convenção para emendar a Constituição, introduzindo norma de equilíbrio orçamentário; mas não obteve os votos favoráveis⁵⁵⁵. Em 1982, no Governo Reagan, foi apresentado projeto de emenda (*Resolution 58*) que passou no Senado mas não obteve na Câmara os 2/3 necessários para a aprovação; previa o equilíbrio entre as receitas e despesas (1. *Prior to each fiscal year, the Congress shall adopt a statement of receipts and outlays for that year in which the total outlays are no greater than total receipts*); mas excluía da receita total os empréstimos e os pagamentos da dívida. O Estado de Michigan

551 *Der offene Finanz — und Steuerstaat*, cit., p. 392.

552 Cf. G. PÜTTNER, *Staatsverschuldung als Rechtsproblem*, cit., p. 10; A. VON MUTIUS, *op. cit.*, p. 171; WEBER, Albrecht. “L'Équilibre Budgétaire dans le Droit Fédéral Allemand”. In: TALLINEAU, Lucile (Dir.). *L'Équilibre Budgétaire*. Paris: Economica, 1994, p. 236.

553 BVerfGE 79, 311 — 18.4.89. *DÖV* 1989: 683.

554 Cf. HÖFLING, Wolfram. “Bundesverfassungsgerichtliche Direktiven für die Staatsschuldenpolitik”. *Der Staat* 29: 276, 1990; PATZIG, Werner. “Nochmals. Zur Problematik der Kreditfinanzierung staatlicher Haushalte”. *DÖV* 1989: 1022-1029.

555 Para a notícia sobre o andamento da proposta de Convenção V. PAULSEN, Michael Stokes. “A General Theory of Article V: The Constitutional Lessons of the Twenty-seventh Amendment”. *The Yale Law Journal* 103 (3): 677-789, 1993.

aprovou emenda constitucional que determina o equilíbrio entre despesas e receitas (art. 5, Sec. 18 — *Proposed expenditures from any fund shall not exceed the estimated revenue thereof*). Diversos programas de equilíbrio orçamentário, entretanto, foram aprovados por leis federais e estaduais: o *Gramm-Rudman — Hollings Act*, de 1985, cujo título oficial é “*Balanced Budget and Emergency Deficit Control Act*”, estabeleceu limites anuais para a redução do deficit público; *Tax and Expenditures Limitations* (TEs) já foram adotadas por inúmeros Estados; *Omnibus Budget Reconciliation Act* (OBRA), DE 1990; *Budget Enforcement Act*, de 1990, que estabeleceu o sistema *pay-as-you go* (PAYGO) para os cortes de despesa. As tentativas de reforma constitucional receberam severas críticas, com argumentos de forma e de fundo. Alegou-se, por um lado, a imprestabilidade da Convenção para emendar o texto básico⁵⁵⁶. De outra parte, autores como Mancur Olson se manifestaram sobre a impossibilidade de se atingir o equilíbrio orçamentário através do discurso constitucional, que seria tão inócuo quanto as proibições de bebida alcoólica e os congelamentos de preços; ademais, persistiriam as mesmas causas sociais que produziram o déficit, principalmente a demanda por serviços públicos; finalmente, enfraqueceria o respeito à Constituição, que exibiria dispositivo inaplicável, e ainda seria copiado pelos países que adotam Constituições semelhantes⁵⁵⁷.

A Constituição francesa não possui dispositivo expresso sobre o equilíbrio orçamentário. A doutrina é que tem descoberto tal princípio indiretamente: o art. 34, por exemplo, ao estabelecer que as leis de finanças determinam os recursos e os gastos do Estado, nas condições e sob as reservas previstas por uma lei orgânica, teria integrado a lei orgânica de 2.1.59 no bloco de constitucionalidade; o art. 88, fruto da revisão constitucional de 1992, dispõe que “sob reserva de reciprocidade e segundo as modalidades previstas no tratado sobre a União Européia assinado em 7.2.92, a França consente em transferir as competências necessárias ao estabelecimento

556 Cf. GUNTHER, Gerald. “Constitutional Roulette: the Dimensions of the Risk”. In: MOORE, W. S. / PENNER, R. G. (Ed.). *The Constitution and the Budget*, cit., p. 5; BLACK JR., Charles. “The Meaning of Article V”. In: MOORE/ PENNER (Ed.). *The Constitution and the Budget*, cit., p. 10.

557 “Is the Balanced Budget Amendment Another Form of Prohibition?”. In: MOORE/ PENNER (Ed.), *The Constitution and the Budget*, cit., ps. 91-94.

da união econômica e monetária”, donde se conclui que se teria constitucionalizado o art. 104 do Tratado de Masstricht, que prescreve devam os Estados evitar os déficits excessivos.⁵⁵⁸

Em síntese, o princípio do equilíbrio orçamentário, ainda quando inscrito no texto constitucional, é meramente formal, aberto e destituído de eficácia vinculante: será respeitado pelo legislador se e enquanto o permitir a conjuntura econômica, mas não está sujeito ao controle jurisdicional⁵⁵⁹. Não pode a Constituição determinar obrigatoriamente o equilíbrio orçamentário, posto que este depende de circunstâncias econômicas aleatórias⁵⁶⁰. Demais disso, implicaria subverter o princípio da neutralidade ideológica da Constituição, pela adoção de ponto de vista neoliberal e pela proibição de eventual retorno à política deficitária que viesse a ser recomendada pelos keynesianos⁵⁶¹. Problema difícilimo de ser resolvido seria o da interpretação do conceito de déficit ou de equilíbrio econômico que fosse constitucionalizado: abrangeria as despesas como a seguridade social e os empréstimos?

Alguns economistas, entretanto, defendem a eficácia do princípio. É o caso de James Buchanan, ao dizer que a Constituição Fiscal já contém regras sobre o equilíbrio orçamentário (*due process of law*, estrutura do governo, etc.), mas que foi subvertida pelo keynesianismo, de modo que se tornou aceitável emenda constitucional para

558 PHILIP, Loic. “La Constitutionnalisation des Règles de Présentation de l'Équilibre Budgétaire”. In: L. TALLINEAU (Dir.), *L'Équilibre Budgétaire*, cit., p. 45.

559 Cf. KIRCHHOF, Paul. “Finanzgewalt und Verfassungsgerichtsbarkeit”. In: STERN, Klaus (Ed.). *40 Jahre Grundgesetz*. München: C. H. Beck, 1990, p. 131.

560 Cf. MAUNZ, Theodor. In: —. DÜRIG, HERZOG, SCHOLZ. *Grundgesetz. Kommentar*. München: Beck, 1987, art. 110, Rdnr. 42; MUTTUS, Albert v. “Die Steuerung des Verwaltungshandelns durch Haushaltsrecht und Haushaltskontrolle”, cit., p. 171; STERN, “Das Staatsrecht...”, cit., p. 1250; PÜTTNER. *op. cit.*, p. 10; MCINZYRE JR., James T. “Discretionary Control of the Federal Budget”. In: MOORE/ PENNER, *The Constitution and the Budget*, cit., p. 60; SUTTS, D. / FISCHER, R. “A Balanced Budget Constitutional Amendment: Economic Complexities and Uncertainties”. *National Tax Journal* 38: 476, 1985; L. TRIBE, *Constitutional Choices*, cit., p. 26; AXELROD, Donald. *Budgeting for Modern Government*. New York: St. Martin's Press, 1995, p. 170.

561 Cf. B. ACKERMAN, *We the People*, cit., p. 86; A. AUERBACH, “Taxes and Spending in the Age of Deficits”, cit., p. 239; OBEY, D. “The Balanced Budget. A View for Congress”. In: MOORE/ PENNER (Ed.), *The Constitution and the Budget*, cit., p. 129.

o equilíbrio, inclusive a Proposition 13⁵⁶². Em outro trabalho, de parceria com Richard Wagner, afirma Buchanan que é preciso "uma regra constitucional no significado básico do termo"⁵⁶³.

36.3. A necessidade do equilíbrio orçamentário

O problema da necessidade do equilíbrio orçamentário é profundamente ideológico e sujeito às vicissitudes da realidade econômica.

A teoria econômica de Keynes é que, ao se opor às idéias clássicas nas finanças públicas, passou a recomendar os orçamentos anticíclicos e deficitários nas épocas de recessão, para possibilitar o pleno emprego e a conquista do equilíbrio econômico geral. Gonzalez Garcia chegava a dizer que "o equilíbrio carece de sentido quando o que se busca não é a neutralidade, mas a intervenção"⁵⁶⁴. Até o início da década de 70 o keynesianismo conseguiu uniformizar os ciclos econômicos e amortecer as crises do capitalismo⁵⁶⁵.

Mas sobreveio a crise financeira dos anos 70 e a estagflação (estagnação econômica com inflação), em boa parte causada pelo aumento das despesas públicas, especialmente as de assistência médica e seguridade, pelo excesso de regulação por parte da Administração, pelo crescimento dos gastos orçamentários em decorrência de decisões judiciais (mandados de injunção nos Estados Unidos), pela assunção incontrolável de empréstimos para cobrir o *déficit*, pelo exagero na concessão de incentivos e nas renúncias de receita, pela diminuição da receita provocada pela recessão econômica e por diversas outras razões de ordem política e social, que acabaram por se refletir sobre o orçamento⁵⁶⁶. Voltaram então

562 "Procedural and Quantitative Constraint on Fiscal Authority". In: MOORE/PENNER (Ed.), *The Constitution and the Budget*, cit., ps. 80-84.

563 *Deficit del Sector Publico y Democracia*, cit., p. 292.

564 *Introducción al Derecho Presupuestario*, cit., p. 30.

565 Cf. A. HIRSCHMAN, *A Retórica da Intransigência*, cit., p. 97.

566 Cf. J. HABERMAS, *A Crise de Legitimação no Capitalismo Tardio*, cit., p. 82; BURNS, A. F. "Prudent Step Toward a Balanced Budget". In: MOORE/PENNER (Ed.). *The Constitution and the Budget*, cit., p. 46; G. F. SCHUPPERT, "Die Steuerung des Verwaltungshandelns...", cit., p. 265; KIRCHHOF, Paul. "Die Finanzierung des Leistungsstaats". *JURA* 1983: 505; BLACKKEY, P./ DEBOER, L. "Explaining State

juristas e economistas a defender o equilíbrio econômico, o controle do déficit público, a contenção de despesas e a limitação dos empréstimos⁵⁶⁷. O equilíbrio orçamentário passa a se apoiar na teoria do custo/benefício⁵⁶⁸. Nos Estados Unidos o Presidente Reagan adotou severa política de contenção de gastos, mas não teve sucesso no equilíbrio orçamentário; o Presidente Bush também tentou, infrutiferamente, equilibrar receitas e despesas; o Presidente Clinton, logo que assumiu, encaminhou ao Congresso mensagem para a reforma econômica, que teve entre os seus objetivos a redução séria, justa e equilibrada do *déficit* (*a serious, fair and balanced deficit-reduction*)⁵⁶⁹; mas foi só no seu segundo mandato, em boa parte em consequência do extraordinário avanço tecnológico obtido pela sociedade americana e do crescimento sustentado e ininterrupto durante a década de 90, que o Presidente Clinton conseguiu equilibrar o orçamento, zerando o déficit orçamentário, destinando parcela do superávit à seguridade social e iniciando o pagamento da dívida pública nacional.⁵⁷⁰ O *Cramm-Rudman-Hollings*

Government Discretionary Revenue Increases in Fiscal Years 1991 and 1992". *National Tax Journal* 46 (1): 1-12, 1993.

567 Cf. PÜTTNER, *op. cit.*, p. 9; SCHOLZ, *op. cit.*, p. 49; SEIDL, Christian. "Krise oder Reform des Steuerstaats? ". *Steuer und Wirtschaft* 1987, p. 185; SAINZ DE BUJANDA, Fernando. *Lecciones de Derecho Financiero*. Madrid, Univ. Complutense, 1982, p. 468; BUCHANAN/WAGNER, *op. cit.*, p. 295: "O elemento central da regra do equilíbrio orçamentário, tratado como uma emenda formal à Constituição, é que o Congresso a reconheça como tal, e que os desvios dessa regra se reconheçam como desvios de uma pauta que em si goza de existência independente e que permanece invariável no transcurso do tempo"; WILDAWSKY, Aaron. "A Cultural Theory of Expenditure Growth and (Un) Balanced Budgets". *Journal of Public Economics* 1985, v. 28, p. 356 considera o equilíbrio orçamentário problema de cultura política, o que o torna inalcançável por alguns povos.

568 Cf. R. MUSGRAVE, "Cost-Benefit Analysis and the Theory of Public Finance", *cit.*, p. 101; J. BUCHANAN, "Procedural and Quantitative Constraint in Fiscal Authority", *cit.*, p. 80.

569 Presidente BILL CLINTON. *A Vision of Change for America*. Washington: Office of Management and Budget, 1993.

570 No discurso sobre o Estado da União (27.01.00) o Presidente Clinton comemorou o segundo ano de orçamento equilibrado, prometeu zerar a dívida pública em 13 anos, o que acontecerá pela primeira vez desde o Governo de Andrew Jackson (1835), e se comprometeu a destinar mais recursos à seguridade social e ao Medicare (programa de auxílio aos idosos). *State of Union Address* — <http://www.pub.whitehouse.gov>. No encaminhamento ao Congresso da mensagem

Act não produziu inicialmente os efeitos esperados⁵⁷¹; sofreu diversas reformulações, inclusive pelo OBRA (*Omibus Budget Reconciliation Act*, 1990), e acabou por conduzir ao equilíbrio orçamentário.⁵⁷² Na França tanto os socialistas quanto os neoliberais adotaram políticas em prol do equilíbrio orçamentário⁵⁷³. A grande novidade da década de 90 em prol do orçamento equilibrado surgiu nos países da OCDE, principalmente Nova Zelândia, Austrália, Islândia e Suécia, em movimento de índole liberal apoiado na política de responsabilidade fiscal, controle de gastos e planejamento de longo prazo.⁵⁷⁴

No Brasil temos vivido situações semelhantes. Para substituir o regime financeiro vigente no Império, baseado no desequilíbrio orçamentário e no permanente recurso aos empréstimos, procurou a 1ª República aumentar os tributos, que passariam a constituir o principal item da receita pública, como ocorria nos países liberais; pregava Rui Barbosa que “o lema do novo regime deve ser, pois, fugir dos empréstimos e organizar a amortização, não contrair novas dívidas e reservar ainda que com sacrifício, nos seus orçamentos, quinhão sério ao resgate”⁵⁷⁵, pois o “desequilíbrio entre a receita e a despesa é a enfermidade crônica da nossa existência nacional”⁵⁷⁶. Os keynesianos brasileiros inverteram a proposta e passaram a defender o desequilíbrio orçamentário a fim de alcançar o equilíbrio econômico⁵⁷⁷. Só com a Constituição de 1988 e com o

do orçamento para 2001, em 7.2.00, disse Clinton que foi a disciplina fiscal implantada pelo seu governo que permitiu a mais longa expansão na histórica dos Estados Unidos — cf. *The Clinton-Gore Administration's FY 2001 Budget: Maintaining Fiscal Discipline While Investing in the American People*. <http://www.whitehouse.gov>. Cf. tb. o editorial do New York Times de 4.1.00: “Mr. Clinton's Budget Opportunities”.
571 Cf. REISCHAUER, R. D. “Taxes and Spending under Gramm-Rudman-Holling”. *National Tax Journal* 43 (3): 223-232, 1990.

572 Cf. SCHICK, Allen. *The Federal Budget. Politics, Policy, Process*. Washington: The Brookings Institution, 1995.

573 Cf. B. THÉRET, “Neo-liberalism, Inégalités Sociales et Justice Fiscal de Droite et de Gauche”, *cit.*, p. 354.

574 Cf. OECD. *Budgeting for The Future*. <http://www.oecd.org/puma>.

575 *Relatório do Ministro da Fazenda*. Obras Completas, vol. XVIII, 1891, tomo II. Rio de Janeiro: MEC, 1949, p. 185.

576 *Ibid.*, p. 17.

577 Cf. A. BALEEIRO, *Uma Introdução à Ciência das Finanças*, *cit.*, 402: “a preocupação

agravamento da crise econômica nacional é que se volta a recomendar o equilíbrio orçamentário, principalmente com a agenda liberal do Governo Fernando Henrique Cardoso, que conseguiu aprovar importantes reformas constitucionais: da educação (EC 14/96), administrativa (EC 19/98) e previdenciária (EC 20/98).

36.4. Diretivas constitucionais para o equilíbrio orçamentário

A CF 88 fez a opção pelo princípio do equilíbrio econômico, *sob a reserva do possível*. Aderiu, indubitavelmente, à idéia da necessidade do equilíbrio orçamentário, a se viabilizar pela legislação ordinária; mas não lhe pretendeu atribuir eficácia vinculante, pois permitiu o endividamento, ainda que limitado⁵⁷⁸. Sobre já não haver a explícita previsão de *déficit*, desaparecida em 1969, a CF contém inúmeras normas que induzem o equilíbrio orçamentário, muitas delas inspiradas no modelo alemão:

a) reserva de lei complementar para as normas gerais sobre a dívida pública externa e interna, sobre a concessão de garantias pelas entidades públicas e sobre a emissão e resgate de títulos da dívida pública (art. 163, II, III e IV);

b) proibição de o Banco Central conceder empréstimos ao Tesouro (art. 164, § 2º);

c) obrigatoriedade de depósito no Banco Central das disponibilidades de caixa da União (art. 164, § 3º);

d) unificação dos orçamentos fiscal, das estatais e da seguridade social (art. 165, § 5º);

e) transparência na concessão de incentivos e nas renúncias de receita (art. 165, § 6º);

não deve residir em equilibrar o orçamento como se este fosse um fim em si mesmo e não simples meio ao serviço da prosperidade nacional. *Não se trata de equilibrar o orçamento, mas fazer com que este equilibre a economia nacional...* Um juízo de valor sobre o *déficit* há de ser deduzido da medida em que ele for compensado pelo incremento real (e não apenas monetário) do patrimônio público, sobretudo do equipamento da rede de serviços públicos"; SILVA, José Afonso. *Orçamento-Programa no Brasil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1973, p. 5.

⁵⁷⁸PÜTTNER, *op. cit.*, p. 10 observa que o equilíbrio verdadeiro só existiria se as despesas definitivas fossem cobertas pelas receitas definitivas, sem recurso aos empréstimos, cuja amortização se transfere para exercícios seguintes.

f) inclusão na lei orçamentária de autorização para a contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita (art. 165, § 8º);

g) reserva de lei complementar para estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos (art. 165, § 9º, II);

h) vedação de início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual (art. 167, I);

i) proibição de realização de despesas ou assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais (art. 167, II);

j) vedação de realização de operações de crédito que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta (art. 167, III). Esse dispositivo, que se propõe a limitar o endividamento público — um dos focos do desequilíbrio orçamentário —⁵⁷⁹ inspirou-se no art. 115 da Constituição da Alemanha, que também proíbe os créditos superiores aos gastos de investimento (*Ausgaben für Investitionen*). Aqui, como lá⁵⁸⁰, o maior problema será definir “despesas de capital”, quando se sabe que o próprio art. 165, § 1º, para obviar a dificuldade, estabeleceu que o plano plurianual conterà “despesas de capital e outras delas decorrentes” e que ninguém

579Anotam BUCHANAN/ WAGNER, *op. cit.*, p. 45 que o endividamento, despertando menor reação popular que os tributos, tende a crescer, desequilibrando as finanças.

580PÜTTNER, *op. cit.*, p. 19 diz que o conceito de investimento (*Investition*) não é claro nem unívoco; MAUNZ, In: — DÜRIG, HERZOG, SCHOLZ. *Grundgesetz-Kommentar...*, cit., art. 115, Rdnr. 32, recomenda a interpretação estrita, pois se trata de um conceito indeterminado; STERN, *Das Staatsrecht...*, cit., p. 1279; KAREHNKE, Helmut. “Zur Problematik der Kreditfinanzierung staatlicher Haushalte”. *DÖV* 1985, p. 294; FRICKE, Eberhard. “Das haushaltsrechtliche Verbot einer übermäßigen Kreditfinanzierung”. *Deutsche Verwaltungsblatt* 1977, p. 27. A Corte Constitucional, em julgado de 18.4.89 (*DÖV*1989: 633), fez um “apelo ao legislador” para regulamentar o conceito de despesa de investimento referido no art. 115, que é indeterminado; para a repercussão dessa decisão judicial na teoria do orçamento v. W. HÖFLING, *op. cit.*, p. 276; W. PATZIG, “Zur Problematik der Kreditfinanzierung staatlicher Haushalte”, cit., p. 1022 e seg.; K. VOGEL, *Der offene Finanz- und Steuerstaat*, cit., p. 393.

consegue traçar com nitidez a distinção entre despesas de capital e despesas correntes⁵⁸¹. A solução será a interpretação estrita e a adoção do conceito formal, de modo que se consideram despesas de capital as assim classificadas no orçamento⁵⁸² de acordo com a lei complementar, o que, obviamente, não evitará as manipulações. No Projeto da Lei de Responsabilidade Fiscal, por exemplo, estava previsto que se “equiparam a despesa de capital as de custeio dela docorrentes, bem como as destinadas à capacitação de servidores nas atividades-fim das áreas de educação, saúde, assistência social e segurança” (art. 32, § 3º, III); mas o Presidente da República vetou o dispositivo. A aprovação dos créditos suplementares ou especiais, para excepcionar a vedação de endividamento, se fará com o mesmo *quorum* da lei complementar (art. 69), isto é, maioria absoluta;

k) vedação de afetação de receita de impostos à prestação de garantias às operações de crédito, salvo aquelas por antecipação de receita (art. 167, IV) e para pagamentos de débitos dos Estados e Municípios para com a União (EC 3/93). Esse dispositivo, combinado com o art. 165, § 8º, que autorizou se incluíssem no orçamento as operações de crédito, visa também a limitar o endividamento, vinculando-o à carga fiscal e evitando a emissão inflacionária. Inspiram-se no art. 115 da Constituição Alemã, que exige lei federal, que pode ser a orçamentária⁵⁸³, para autorizar a prestação de garantias;

l) proibição de abertura de crédito suplementar ou especial sem a indicação dos recursos correspondentes (art. 167, V);

m) vedação de concessão ou utilização de créditos ilimitados (art. 167, § VII);

n) proibição de utilização de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para suprir necessidades ou cobrir *déficit* de empresas, fundações e fundos (art. 167, § VIII), o que modifica a prática constitucional anterior, que abusou desse expediente, aumentando o endividamento;

581 OLSON, *op. cit.*, p. 92 averba que uma das maiores dificuldades para o equilíbrio orçamentário é a distorção intencional na classificação das despesas correntes e de capital. Cf. tb. BALEEIRO, *Uma Introdução à Ciência das Finanças, cit.*, p. 402.

582 Cf. MAUNZ, In: — DÜRIG, HERZOG, SCHOLZ. *Grundgesetz. Kommentar...*, *cit.*, art. 115, Rdnr 33.

583 *Id. ib.*, Rdnr. 8; KAREHNKE, “Zur Problematik der Kreditfinanzierung...”, *cit.*, p. 398.

o) vedação de transferência voluntária de recursos e a concessão de empréstimos, inclusive por antecipação de receita, pelos Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras, para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 167, X, acrescentado pela EC 19/98).

p) limitação das despesas com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar (art. 169, na redação da EC 19/98). País que ainda mantém alguns ranços do Estado Patrimonial, dentre os quais o paternalismo na admissão de pessoal e a frágil profissionalização da burocracia, necessita de regras moralizadoras quanto aos gastos improdutivos com o excesso de funcionários, sob pena de não alcançar o equilíbrio orçamentário. A norma do art. 169 se aplica a todos os funcionários e servidores, ativos ou inativos, independentemente de o respectivo regime ser estatutário ou seguir a Consolidação das Leis de Trabalho. A despesa suscetível de limitação abrange qualquer gasto com pessoal, seja a título de vencimentos e salários, seja sob a forma de gratificações, ajudas de custo ou indenizações. A Lei de Responsabilidade Fiscal revogou a LC 96/99 e passou a disciplinar os limites das despesas com pessoal, na forma do art. 169 da CF, estabelecendo no art. 19 que as despesas totais com pessoal não podem exceder: I — no caso da União: 50% da receita corrente líquida federal; II — no caso dos Estados e do Distrito Federal : 60% da receita corrente líquida estadual; III — no caso dos municípios: 60% da receita corrente líquida municipal. A LRF prevê, ainda, no art. 22, que sempre que as despesas com pessoal da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios estiverem acima dos limites fixados no art. 19, acima referidos, ficam vedados: a concessão de vantagem ou aumento de remuneração, a qualquer título; II — a criação de cargo, emprego e função ou alteração de estrutura de carreira; novas admissões ou contratações de pessoal, a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança. A CF prescreve, ainda, no art. 169, § 1º, que a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos

órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas : I — se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; II — se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista”. Outras medidas previstas no art. 169 para o equilíbrio orçamentário envolvem até a redução de pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança, a exoneração de servidores não-estáveis e, em casos previstos em lei, a perda do cargo pelo servidor estável (§§ 3º e 4º). A providência do art. 169 da CF, que visa precipuamente a impedir a edição de leis de pessoal que impliquem aumento do gasto sem prévia garantia de cobertura por dotação orçamentária ou previsão nos planos financeiros, tem sido adotada em outros países, pela legislação infraconstitucional, no esforço para a obtenção do equilíbrio orçamentário⁵⁸⁴.

q) limitação dos subsídios dos vereadores, de acordo com a população do respectivo Município, e do total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos vereadores e excluídos os gastos com inativos (art. 29, inciso VI e art. 29-A, na redação da EC 25/2000).

Outras normas conducentes ao equilíbrio orçamentário aparecem na legislação infraconstitucional. A Lei de Responsabilidade Fiscal, por exemplo, que de início pretendia alcançar o equilíbrio através de princípios como os da prudência e transparência, indeterminados e vazios, oferece, após o substitutivo do Deputado Pedro Novais, subsídios importantes para que se alcance o orçamento equilibrado.

37. SEPARAÇÃO DE PODERES

A separação de poderes é um dos princípios gerais mais importantes para a Constituição Orçamentária, tal o seu peso sobre outros

584 Cf. BRANCASI, Antonio. "Appunti per una Ricostruzione del Sistema di Copertura Finanziaria delineato della Legge Quadro sul Pubblico Impiego". *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze* 1984, p. 486.

princípios de justiça e segurança. Já estudamos antes o problema da ofensa à iniciativa orçamentária do Executivo provocada por normas constitucionais que pretenderam criar vinculações de receita⁵⁸⁵ e também as questões suscitadas pela lacuna orçamentária⁵⁸⁶.

37.1. O controle jurisdicional

Vimos, ao estudar as funções do orçamento, que serve ele de controle das atividades do Executivo pelo Legislativo⁵⁸⁷. Mas não se esgota no relacionamento entre esses dois poderes o princípio constitucional, eis que o Judiciário passa também a ter excepcional relevância, máxime em sua função de controle da legalidade, economicidade e legitimidade do processo orçamentário e de sua execução. O controle jurisdicional vem se tornando fundamental nas questões macroeconômicas e orçamentárias, tendo em vista o refluxo das teorias que defendiam a prevalência do Legislativo⁵⁸⁸ ou do Executivo⁵⁸⁹.

37.2. Execução do orçamento pelo Congresso?

O princípio da separação de poderes se faz sentir também na reserva administrativa da execução orçamentária. O Congresso Nacional não participa das atividades de execução, já que lhe incumbe o controle *a posteriori*. Nem mesmo o *veto absoluto impeditivo*, que ocorre quando o Congresso Nacional susta a realização de despesas não autorizadas, se o gasto puder causar dano irreparável ou grave lesão à economia pública (art. 72 da CF), implica ofensa ao princípio da separação de poderes. O veto impeditivo não significa que

585 Vide p. 277.

586 Vide p. 246.

587 Vide p. 50.

588 Cf. TIPKE, Klaus. "Steuergesetzgebung und Verfassungsgerichtsbarkeit". *Steuer und Wirtschaft* (4): 310, 1990; P. KIRCHHOF, "Finanzgewalt und Verfassungsgerichtsbarkeit", *cit.*, p. 119.

589 O Executivo assumiu papel relevante no financiamento do Estado de Bem-estar Social — cf. REICH, Charles A. "Individual Rights and Social Welfare: The Emerging Legal Issues". *The Yale Law Journal* 74: 1245, 1965.

ao Legislativo seja permitido participar da execução orçamentária, posto que se restringe aos casos de falta de autorização do próprio Congresso na lei orçamentária. No sistema constitucional financeiro brasileiro a responsabilidade pela execução do orçamento é do Executivo, cabendo ao Congresso o controle e a fiscalização. O veto impeditivo, pela sua excepcionalidade, depende da ameaça de dano irreparável e grave lesão à ordem pública.

O direito alemão conhece a co-participação do Legislativo na execução orçamentária, especialmente através do veto impeditivo qualificado (*qualifizierte Sperrvermerk*), pelo qual, por diversos motivos, inclusive para cortar gastos ou exigir informações da Administração, o Parlamento pode impedir a realização da despesa. Reina a controvérsia sobre a constitucionalidade da medida. A doutrina, até as décadas de 60/70, defendia a legitimidade do veto, porque o Legislativo, que aprova o orçamento, poderia participar de sua execução; nos últimos anos houve mudança na orientação doutrinária, com fundamento no princípio da separação de poderes: o veto impeditivo perdeu a justificativa política e só é aceito em casos excepcionais, como por exemplo, quando inexistente autorização prévia para o gasto⁵⁹⁰.

Nos Estados Unidos o *Gramm — Rudman-Hollings Act*, de 12.12.85, cujo título oficial é "*Balanced Budget and Emergency Deficit Control Act*", a fim de controlar o déficit público autorizou o *Comptroller General* (equivalente ao nosso Tribunal de Contas) a cortar despesas previamente autorizadas quando, em qualquer ano até 1991, o déficit atingisse 10 milhões de dólares. Mas a Suprema Corte, em julgamento de 7.7.86⁵⁹¹, declarou inconstitucional a medida, por ferir a separação de poderes, já que o Legislativo usurpava funções do Executivo e o *Comptroller General* passava a desempenhar funções políticas. Disse a Corte que o *Gramm — Rudman-Hollings* dava ao *Comptroller General* — funcionário do Congresso — poderes análogos ao de um veto legislativo inconstitucional, posto que de-

590 Cf. WIELAND, Joachim. "Haushaltsentscheidungen in gewaltenteiligen Staat". AÖR 112 (3): 479, 1987; K. STERN, *Das Staatsrecht...*, cit., v. 2, p. 1225; TOMUSCHAT, Christian. "Die parlamentarische Haushalts — und Finanzkontrolle in der Bundesrepublik Deutschland". *Der Staat* 19 (1): 15, 1980; FRICKE, Eberhard. "Regierung und Parlament beim Haushaltsvollzug". *DÖV* 1980, p. 322.

591 *Bowsher v. Syner*. 478 US 714 (1986).

flagraria o processo legislativo sem a participação da Câmara, do Senado e do próprio Presidente da República. O *Chief Justice Burger*, falando pela maioria, afirmou: "Permitir a um funcionário subordinado ao Congresso executar as leis seria, em essência, permitir o veto legislativo (*congressional veto*)"⁵⁹².

37.3. A autonomia financeira dos poderes

O art. 168 da CF reza que "os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público ser-lhes-ão entregues até o dia vinte de cada mês, na forma da lei complementar, a que se refere o art. 165, § 9º".

A Constituição de 1967, na redação da Emenda nº 1, de 1969 (art. 68) estabelecia: "o numerário correspondente às dotações destinadas à Câmara dos Deputados, ao Senado Federal e aos Tribunais Federais será entregue no início de cada trimestre, em quotas estabelecidas na programação financeira do Tesouro Nacional, com participação percentual nunca inferior à estabelecida pelo Poder Executivo para os seus próprios órgãos".

A Constituição de 1988 preocupou-se com a descentralização administrativa e financeira. Depois de haver estabelecido a descentralização vertical (entre União, Estados e Municípios) de tributos e despesas públicas, cuidou da descentralização horizontal (entre os Poderes da União), prevendo a participação do Judiciário (art. 99) e do Ministério Público (art. 178) na elaboração da proposta orçamentária e a entrega, a eles e ao Legislativo, das dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais⁵⁹³. A outra novidade foi a inclusão do Ministério Público no

⁵⁹²Cf. A. MEYER, *Evolution of United States Budgeting*, cit., p. 68; YASSKY, D. "A Two-Tiered Theory of Consolidation and Separation of Powers". *The Yale Law Journal* 99 (2): 445, 1989.

⁵⁹³Cf. MS 21.450, Ac. do Plano do STF, de 8.4.92, Rel. Min. Otavio Gallotti, RDA 189: 306, 1992: "Garantia de independência, que não está sujeita à programação financeira e ao fluxo de arrecadação. Configura, ao invés, uma ordem de distribuição prioritária (não somente equitativa) de satisfação de dotações orçamentárias consignadas ao Poder Judiciário".

mesmo tratamento dispensado aos Poderes do Estado, o que, se o não transforma em 4º Poder, pelo menos lhe dilarga a autonomia e independência.

As parcelas, agora, serão entregues mensalmente, e não mais no início de cada trimestre. Mas a matéria carece da disciplina de lei complementar.

38. IGUALDADE

O princípio da igualdade é vazio⁵⁹⁴. Informa todos os outros princípios constitucionais, assim os vinculados à justiça que à segurança jurídica. Penetra, ainda, nos direitos da liberdade, equilibrando as prestações estatais positivas para a sua defesa. O orçamento deve ter por objetivo a redistribuição de rendas, a economicidade, o desenvolvimento econômico, a legalidade, etc., em igualdade de condições. Em virtude dessa característica formal é que a igualdade se transforma ela própria em direito fundamental (art. 5º, CF), passando a ser uma das condições essenciais para a legitimidade do Estado Orçamentário.

O princípio constitucional da igualdade, que assume extraordinária relevância na problemática da equidade, que já examinamos, não é simplesmente programático. Na fórmula de F. Müller⁵⁹⁵ é um *vago programa normativo (vage Normprogramm)*. Vincula, como qualquer outro princípio constitucional, o legislador, o administrador e o juiz, sendo de notar que, do ponto de vista orçamentário, incumbe principalmente ao legislador promovê-lo, já que ao juiz se reserva o controle negativo, no caso de desigualdades no orçamento (privilégios odiosos ou discriminações desarrazoadas), em face mesmo da imprestabilidade da atividade jurisdicional para a elaboração normativa.

O princípio da igualdade tem aspectos de rara dificuldade no plano orçamentário: conduz às “escolhas trágicas”, pois as opções

594 Cf. WESTEN, Paul. “The Empty Idea of Equality”. *Harvard Law Review* 95(3): 596, 1982.

595 *Juristische Methodik*. Berlin: Duncker & Humblot, 1976, p. 274.