

**ORÇAMENTOS PÚBLICOS
E DIREITO FINANCEIRO**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Orçamentos públicos e direito financeiro / coordenadores José
Maurício Conti e Fernando Facury Scaff. – São Paulo : Editora
Revista dos Tribunais, 2011.

Vários autores.
ISBN 978-85-203-2980-1

1. Orçamentos públicos 2. Orçamentos públicos – Leis e legislação
– Brasil I. Conti, José Mauricio; Scaff, Fernando Facury.

11-08125

CDU-34:336.126.5(81)

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil : Orçamentos públicos :
Finanças públicas : Direito financeiro 34:336.126.5(81)

JOSÉ MAURICIO CONTI
FERNANDO FACURY SCAFF

Coordenação

ORÇAMENTOS PÚBLICOS E DIREITO FINANCEIRO

Adilson Abreu Dallari • Alexandra Katia Dallaverde • Alessandro Octaviani • Ana Carla Bliacheriene • André Castro Carvalho • Andressa Guimarães Torquato Fernandes Rêgo • Bruno Mitsuo Nagata • Carlos Otávio Ferreira de Almeida • Celso de Barros Correia Neto • Cesar Augusto Seijas de Andrade • César de Moraes Sabbag • Cleucio Santos Nunes • Cristiane Coelho • Eliana Franco Neme • Emerson Cesar da Silva Gomes • Eurípedes Gomes Faim Filho • Fabrício Motta • Fernando Facury Scaff • Flávio Rubinstein • Flavio Tudisco • Francisco Cañal • Francisco Sérgio Silva Rocha • Franselmo Araújo Costa • Gabriel Loretto Lochagin • Guilherme Bueno de Camargo • Guilherme Jardim Jurksaitis • Helio Martins Tollini • Horacio Guillermo Corti • Izaías José de Santana • James Giacomoni • João Ricardo Catarino • José Augusto Moreira de Carvalho • José Mauricio Conti • José Roberto R. Afonso • Kiyoshi Harada • Kleber Luiz Zanchim • Luciano Ferraz • Luís Felipe Valerim Pinheiro • Luiz Alberto David Araujo • Marcelo Guerra Martins • Márcio Ferro Catapani • Marco Antonio Hatem Beneton • Marcos Nóbrega • Maria de Fátima Ribeiro • Maria Elisa Cesar Novais • Maurício Barros • Moacir Marques da Silva • Nazaré da Costa Cabral • Raquel Cavalcanti Ramos Machado • Renato Jorge Brown Ribeiro • Rodrigo Oliveira de Faria • Sandoval Alves da Silva • Sérgio Assoni Filho • Ursula Dias Peres • Valmor Slomski • Vasco Valdez • Wallace Paiva Martins Junior

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

ORÇAMENTOS PÚBLICOS E DIREITO FINANCEIRO

Coordenação

JOSÉ MAURICIO CONTI

FERNANDO FACURY SCAFF

Adilson Abreu Dallari / Alexsandra Katia Dallaverde / Alessandro Octaviani / Ana Carla Bliacheriene / André Castro Carvalho / Andressa Guimarães Torquato Fernandes Rêgo / Bruno Mitsuo Nagata / Carlos Otávio Ferreira de Almeida / Celso de Barros Correia Neto / Cesar Augusto Seijas de Andrade / César de Moraes Sabbag / Cleucio Santos Nunes / Cristiane Coelho / Eliana Franco Neme / Emerson Cesar da Silva Gomes / Eurípedes Gomes Faim Filho / Fabrício Motta / Fernando Facury Scaff / Flávio Rubinstein / Flavio Tudisco / Francisco Cañal / Francisco Sérgio Silva Rocha / Franselmo Araújo Costa / Gabriel Loretto Lochagim / Guilherme Bueno de Camargo / Guilherme Jardim Jurksaitis / Helio Martins Tollini / Horacio Guillermo Corti / Izaias José de Santana / James Giacomoni / João Ricardo Catarino / José Augusto Moreira de Carvalho / José Mauricio Conti / José Roberto R. Afonso / Kiyoshi Harada / Kleber Luiz Zanchim / Luciano Ferraz / Luís Felipe Valerim Pinheiro / Luiz Alberto David Araujo / Marcelo Guerra Martins / Márcio Ferro Catapani / Marco Antonio Hatem Beneton / Marcos Nóbrega / Maria de Fátima Ribeiro / Maria Elisa Cesar Novais / Maurício Barros / Moacir Marques da Silva / Nazaré da Costa Cabral / Raquel Cavalcanti Ramos Machado / Renato Jorge Brown Ribeiro / Rodrigo Oliveira de Faria / Sandoval Alves da Silva / Sérgio Assoni Filho / Ursula Dias Peres / Valmor Slomski / Vasco Valdez / Wallace Paiva Martins Junior

© desta edição [2011]

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

ANTONIO BELINELO

Diretor responsável

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda
Tel. 11 3613-8400 – Fax 11 3613-8450
CEP 01136-000 – São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT
(atendimento, em dias úteis, das 8 às 17 horas)
Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor: sac@rt.com.br

Visite nosso site: www.rt.com.br

Impresso no Brasil [09-2011]

Profissional

Fechamento desta edição [31.08.2011]



ISBN 978-85-203-2980-1

INICIATIVA LEGISLATIVA EM MATÉRIA FINANCEIRA

JOSÉ MAURICIO CONTI

Livre-docente. Doutor e Mestre pela Faculdade de Direito da USP. Professor de Direito Financeiro (graduação e pós-graduação) na Faculdade de Direito da USP. Bacharel em Direito e em Ciências Econômicas (USP). Juiz de Direito em São Paulo.

RESUMO: O princípio da separação dos poderes exige uma cuidadosa divisão de atribuições em matéria orçamentária entre os poderes Executivo e Legislativo. No Brasil, a iniciativa legislativa em matéria orçamentária tem regras especiais, como a iniciativa legislativa reservada para o Poder Executivo nas leis orçamentárias (plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e lei orçamentária anual), observadas as peculiaridades do Poder Judiciário e as outras instituições dotadas de autonomia financeira. A regra da iniciativa geral aplica-se às demais leis que tratam de matéria financeira e orçamentária, como por exemplo as que abrem créditos adicionais, criam fundos ou vinculam receitas, instituem benefícios fiscais ou aumentam a despesa pública.

PALAVRAS-CHAVE: Iniciativa legislativa – Direito financeiro – Orçamento público – Processo legislativo financeiro – Aumento de despesa – Gasto tributário – Benefícios fiscais – Leis orçamentárias .

ABSTRACT: The principle of separation of powers requires a careful division of powers between the Executive and Legislative Branches in budgetary matters. In Brazil, the right of legislative initiative in budgetary matters has special rules, such as the Executive power to propose budget laws (pluriannual plan, budgetary guidelines law and annual budget law), subject to the particularities of the Judicial Branch and other institutions with financial autonomy. The right of general initiative applies to the other financial and budgetary bills. For example, those which enact supplemental appropriations, special funds, earmarkings, tax expenditures and increases in public spending.

KEYWORDS: Legislative initiative – Fiscal law – Public budget – Financial legislative process – Increase public expending – Tax expenditure – Tax benefits – Budget laws.

SUMÁRIO: 1. Introdução e delimitação do tema: 1.1 Organização do Estado e separação de poderes; 1.2 Processo legislativo; 1.3 A Administração Pública e as leis de finanças – 2. Iniciativa legislativa em matéria financeira: 2.1 Iniciativa legislativa das leis orçamentárias: plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e lei orçamentária anual: 2.1.1 Iniciativa legislativa em leis que alteram o orçamento: os créditos adicionais; 2.1.2 Iniciativa legislativa em leis que disponham sobre outras questões relacionadas ao orçamento público; 2.2 Iniciativa legislativa em leis que criam ou aumentam despesa pública; 2.3 Iniciativa legislativa de leis em matéria tributária: 2.3.1 Iniciativa legislativa de leis em matéria de gasto tributário – Os benefícios fiscais – 3. Síntese conclusiva – 4. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO E DELIMITAÇÃO DO TEMA

Administrar e ter o controle dos recursos públicos importa em um poder extremamente relevante para quem o detém. Por essa razão, a organização dos Estados modernos cuida de partilhá-lo de modo a não concentrá-lo em um órgão ou pessoa. Admitida a tripartição dos Poderes (Legislativo, Judiciário e Executivo), vê-se estarem as atribuições que envolvem o manejo dos haveres do Estado cuidadosa e minuciosamente divididas, a fim de permitir um equilíbrio entre eles, como se tem observado.

Far-se-á uma breve exposição sobre a forma pela qual está organizada a administração e o controle dos recursos públicos, especialmente no que tange à divisão do poder nesta matéria para, em seguida, cuidar de um desses aspectos, que é o processo legislativo orçamentário. Com isto, contextualiza-se o ponto central do tema a ser abordado, que é um dos aspectos desse processo, a saber, a iniciativa legislativa, de grande relevância para assegurar o adequado equilíbrio e partilha do poder.

Com isso, ao analisar as diversas questões surgidas em relação ao tema, pretende-se esclarecer os pontos obscuros e controversos, e eventualmente promover uma correção nos rumos que possam estar sendo equivocadamente tomados, em detrimento da correta interpretação das normas vigentes que regem a matéria.

1.1 Organização do Estado e separação de poderes

Apenas como referência e sem querer voltar ao amplo e extenso debate que envolve a questão da separação de poderes, ao qual já me referi sucintamente em obra anterior,¹ reporto-me aos principais autores e ideias voltados ao tema.

Aristóteles, em *A política*, ao discorrer sobre a origem do Estado e formas de governo, faz referência a “três poderes”, o deliberativo, o executivo e o judiciário:

1. CONTI, José Mauricio. *A autonomia financeira do Poder Judiciário*. São Paulo: MP Ed., 2006. capítulo 1, p. 15-29.

“Em todo governo, existem três poderes essenciais, cada um dos quais o legislador prudente deve acomodar da maneira mais conveniente. Quando estas três partes estão bem acomodadas, necessariamente o governo vai bem, e é das diferenças entre estas partes que provêm as suas. (...) O primeiro destes três poderes [o “poder deliberativo”] é o que delibera sobre os negócios do Estado. O segundo [o “poder executivo”] compreende todas as magistraturas ou poderes constituídos, isto é, aqueles de que o Estado precisa para agir, suas atribuições e a maneira de satisfazê-las. O terceiro [“poder judiciário”] abrange os cargos de jurisdição”.²

John Locke, no *Segundo tratado sobre o governo*, refere-se aos Poderes Legislativo, Executivo e Federativo, cabendo ao primeiro “a tarefa de definir o modo que se deverá utilizar a força da comunidade para a preservação dela própria e dos seus membros”, ao segundo executar as leis e ao terceiro resolver as controvérsias entre um membro da sociedade e os que estão fora dela, e também ser um mecanismo de reparar os danos causados aos membros da sociedade.³

Em Montesquieu, vê-se consagrada a teoria da organização do Estado com os poderes separados, em sua obra *Do espírito das leis*. Ao discorrer sobre a relação entre as leis, a natureza, o governo e as pessoas, e como assegurar a liberdade política, reconhece que os homens que detêm o poder tendem a cometer abusos, exigindo que se fixem limites, a fim de que sejam criados mecanismos para que “o poder contenha o poder”, daí surgindo a necessidade de se estabelecerem três poderes. Seu pensamento é claro ao dizer:

“Quando em uma só pessoa, ou em um mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não pode existir liberdade, pois se poderá temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado criem leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Também não haverá liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do executivo. Se o poder executivo estiver unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria o legislador. E se estiver ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo então estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou o dos nobres, ou o do povo, exercesse estes três poderes: o de criar as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes e as querelas dos particulares” (grifo nosso).⁴

A separação de poderes consolidou-se na organização dos Estados modernos, estando prevista na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, elaborada pela Assembleia Nacional Francesa em 1789, que em seu enunciado 16 é clara ao

2. ARISTÓTELES. *A política*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 127-143, Livro III.

3. LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2003. p. 106-107.

4. MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 166.

asseverar que “toda sociedade na qual não se assegura a garantia dos direitos, nem se determina a separação de poderes, considera-se desprovida de Constituição”.

Esta forma de organização não está imune a críticas, que não são poucas, e estão bem fundamentadas; não convém, contudo, entrar na discussão e discorrer sobre o tema, por fugir ao escopo do presente texto. Destaque-se, no entanto, que boa parte delas mostra a inevitável interpenetração entre os Poderes, e releva destacar a leitura de Eros Grau sobre a obra de Montesquieu, mostrando que a “interpenetração de funções deixa bem evidenciada, neste passo, a face real da exposição de Montesquieu, atinente ao *equilíbrio* e não à ‘separação’ de poderes”.⁵

Extraí-se que o essencial, na doutrina da separação de poderes, é construir um sistema que impeça a concentração dos poderes em um órgão ou pessoa, assegurando-se que sejam exercidos por órgãos distintos, de forma autônoma e independente, com controle recíproco, criando-se o mecanismo de freios e contrapesos, como bem expõe James Madison em *O federalista*.⁶

Sendo assim, organizado o Estado com Poderes separados, cumpre atribuir-se funções a cada um deles, de modo a dividir o poder de forma equilibrada, coerente e harmônica. Não se trata, evidentemente, de tarefa simples, nem haverá perfeita uniformidade entre os países com relação a esse ponto, sendo inúmeras as situações de interpenetração e múltiplos os mecanismos de freios e contrapesos.

Em linhas gerais, e mais especificamente no caso brasileiro, que interessa para o desenvolvimento das ideias que se pretende lançar, a nossa Constituição estabelece os Poderes e as respectivas funções na forma a seguir explicitada.

O art. 2.º da CF do Brasil expressa serem Poderes o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, cuja organização vem delineada no Título IV (art. 44 e ss.), cada um dos quais com suas atribuições especificadas essencialmente nos capítulos I, II e III, respectivamente. Registre-se a expressiva autonomia e independência assegurada também aos Tribunais de Contas (arts. 70 a 73), Ministério Público (art. 127) e Defensoria Pública (art. 134).

O Poder Legislativo exerce primordialmente o comando do processo legislativo (arts. 48 e 59 a 69) e a fiscalização contábil, financeira e orçamentária (arts. 70 a 75). O Poder Executivo é o principal responsável pela Administração Pública (art. 84). E o Poder Judiciário exerce a jurisdição, compondo os conflitos de interesses e decidindo as controvérsias.

Como já alertado, muitas são as situações que podem configurar exceções à regra geral, como quando se atribui ao Poder Executivo a função de legislar, editando medidas provisórias (art. 62), e ao Poder Legislativo a função de julgar (art. 52),

5. GRAU, Eros. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 225-255.

6. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O federalista*. Campinas: Russel Ed., 2003.p. 301-307.

o que evidencia estarem presentes a interpenetração de funções e mecanismos de freios e contrapesos.

Vê-se haver uma divisão de funções entre os Poderes de modo a atingir o objetivo de dividir de forma justa, adequada e equilibrada o poder, com controles recíprocos, evitando-se assim a concentração em um só órgão ou pessoa.

Interessa-nos para o presente trabalho destacar duas dessas atribuições, a fim de compreender seu exato alcance e significado e extrair a correta interpretação dos textos legais.

A primeira delas é o processo legislativo, cujo principal ator é o Poder Legislativo, mas, como se verá, ocorre com a participação dos demais Poderes.

A outra é o comando da Administração Pública, mais especificamente no que toca às receitas e despesas, sendo o Poder Executivo nesse caso o protagonista, mas que também não prescinde da participação dos outros Poderes no exercício desta atribuição.

1.2 Processo legislativo

Os Estados Democráticos de Direito têm na lei seu elemento fundamental, que, elaborada por seus legítimos representantes, expressa a vontade soberana da Nação. Sua elaboração é, pois, um processo de extrema relevância, e de enorme importância no âmbito da divisão de poderes.

O conjunto de atos que se coordenam para a elaboração da lei consiste no que podemos denominar de “processo legislativo”. O processo legislativo é, pois, composto pelo “conjunto de atos (iniciativa, emenda, votação, sanção, veto) realizados pelos órgãos legislativos visando à formação das leis constitucionais, complementares e ordinárias, resoluções e decretos legislativos”.⁷

Atribuição essencialmente do Poder Legislativo, composto pelos representantes legitimamente eleitos pelo povo, essa função é partilhada com os demais poderes, em especial o Executivo, que, no processo legislativo tradicional, como se verá, participa em muitas fases desse processo. Tem ele iniciativa para deflagração do processo em várias situações, bem como os poderes de sanção e veto.

Desdobrando o processo legislativo em suas várias fases, podemos reconhecer claramente três: a fase de iniciativa, a fase constitutiva e a fase de integração da eficácia da lei, como bem sistematizam Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁸ e Uadi Lammêgo Bulos, que prefere denominar a última fase de “fase complementar”.⁹

7. SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 524.

8. *Do processo legislativo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 73.

9. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1139 e ss.

A iniciativa legislativa é a primeira fase do processo legislativo e consiste em apresentar o projeto que se pretende transformar em lei. Oportunamente, discorrer-se-á mais detidamente sobre essa fase, objeto central da abordagem deste trabalho.

A fase constitutiva é composta pela tramitação e aprovação do projeto aprovado, que se converterá em lei. Trata-se de fase em que se identificam vários atos, como a discussão sobre o projeto e a votação, que pode ocorrer de diversas formas e seguir várias regras e trâmites, conforme a espécie normativa – e são atos do Poder Legislativo. É a sanção – ato do Poder Executivo que ratifica a decisão do Poder Legislativo, e que pode não ocorrer, tendo em vista a possibilidade de veto, quando o Poder Executivo o rejeita.

E a fase de integratória da eficácia da lei compreende a promulgação – verdadeira “autenticação” de que está apta a produzir efeitos – e a publicação, que leva o texto a conhecimento público, dando início à execução da lei, sendo atos de competência do Poder Executivo.¹⁰

A lei, como expressão maior da vontade do povo, assume relevância ainda maior quando cuida do que é o mais relevante tópico da Administração Pública: suas finanças.

1.3 *A Administração Pública e as leis de finanças*

As finanças públicas têm um papel central na organização da Administração Pública, uma vez que a alocação de recursos é essencial para a existência de qualquer órgão ou mesmo para as políticas públicas.

Todo Estado, ou ente federado, no caso das Federações, tem suas receitas e despesas explicitadas na lei orçamentária e nas demais leis que regulam as finanças públicas, que abrangem desde as que cuidam do planejamento da ação governamental, como o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias; a gestão e fiscalização das despesas públicas; as que alteram o orçamento por meio de créditos adicionais; e as demais que ordenam a regulam os gastos públicos em geral.

A lei orçamentária é, sem dúvida, a mais importante lei ordinária para a Administração Pública. De suma relevância também as demais leis que tratam das finanças públicas.

Sendo assim, assume destacada importância o papel do processo legislativo no que tange às referidas normas, que, no mais das vezes, têm rito próprio e diferenciado.

Leis complementares dispõem sobre as finanças públicas, como se depreende dos arts. 163 e 165, § 9.º, da Constituição. Nesta hipótese, seguem o rito do processo legislativo próprio das leis complementares, que deram origem à LC 101/2000

10. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Op. cit., p. 75.

(Lei de Responsabilidade Fiscal). A Lei 4.320/1964, fundamental diploma hoje vigente para regular a elaboração dos orçamentos públicos, tem origem distinta, uma vez que, à época de sua elaboração, não estava vigente o dispositivo que exige lei complementar para cuidar do tema. Teve, por conseguinte, rito próprio da época para as leis ordinárias na matéria, tendo sido recepcionada como lei complementar em face da exigência hoje vigente prevista no art. 165, § 9.º.

Já o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual têm processo legislativo próprios.

São de iniciativa privativa do Poder Executivo, nos termos do art. 165 da Constituição, e prazos específicos, com data de início e término, dada a temporariedade das referidas leis, que tornam necessário estabelecer um termo final para sua aprovação.

No âmbito federal, o art. 35, § 2.º, I, da Constituição, ainda vigente, por não ter sido promulgada a lei específica referida no dispositivo citado, determina que o projeto de plano plurianual seja encaminhado até quatro meses antes do encerramento do primeiro exercício financeiro do mandato do Presidente da República eleito, devendo ser devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

O art. 35, § 2.º, II, prevê que o projeto de lei de diretrizes orçamentárias, que é anual, deva ser encaminhado até oito meses e meio antes do encerramento do exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

E o art. 35, § 2.º, III, estabelece que o projeto de lei orçamentária anual deva ser encaminhado até quatro meses antes do encerramento do exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Outros dispositivos também tornam peculiar a tramitação dos projetos das leis de natureza orçamentária, como a apreciação conjunta pelas duas Casas do Congresso Nacional, por meio de uma Comissão Mista especialmente destinada a esse fim (art. 166 da CF), nos termos do regimento comum (Res. 1/1970 do Congresso Nacional e alterações posteriores), que trata especificamente do tema.

As normas citadas acerca de prazo não são de aplicação nacional, mas tão somente federal, sendo possível aos entes federados estabelecerem prazos diferentes, como ocorre com o Estado de São Paulo, que prevê como prazo de apresentação do plano plurianual a data de 15 de agosto do primeiro ano do mandato do Governador eleito; a lei de diretrizes orçamentárias, a data de 15 de abril; e a lei orçamentária, até 30 de setembro (art. 174, § 9.º, Constituição Estadual).

Também tratam de finanças públicas as leis que cuidam de matéria tributária, uma vez que regulam a forma pela qual o Estado obtém as receitas públicas, sendo em regra sujeitas ao processo legislativo tradicional, observadas as limitações impostas pela Constituição à vigência das leis nesse tema.

É importante destacar, em face do que foi sucintamente exposto, que o processo legislativo em matéria de finanças públicas é um tema delicado no que tange ao equilíbrio e separação de poderes, uma vez que envolve questão central no âmbito

da Administração Pública, por importar na administração e controle sobre os recursos públicos, o que, como já mencionado, confere um enorme poder a quem o detém.

2. INICIATIVA LEGISLATIVA EM MATÉRIA FINANCEIRA

Viu-se no item 1.2 *supra*, em que se fez referência ao processo legislativo – incumbência essencialmente atribuída ao Poder Legislativo –, ser este composto de várias fases, cada uma delas constituída por vezes de mais de uma modalidade de ato. Parte delas exercidas pelo Poder Legislativo (como é o caso da principal, que é a aprovação), outras pelo Poder Executivo (sanção, veto, promulgação, publicação). E outras compartilhadas por mais de um Poder, órgão ou pessoa, como é o caso da iniciativa. Dada a relevância que assume o processo legislativo em matéria financeira, a competência para exercer cada um desses atos confere importante parcela de poder a seu titular.

A iniciativa legislativa, sucintamente, é “a faculdade que se atribui a alguém ou a algum órgão para apresentar projetos de lei ao Legislativo”,¹¹ ou, como prefere Ferreira Filho, “o ato que desencadeia o processo de elaboração ou de adoção da lei”, sequer chegando a constituir, para ambos os autores citados, uma fase do processo legislativo.¹²

São múltiplas as possibilidades de iniciativa legislativa, estabelecendo a doutrina classificação quanto ao sujeito da iniciativa.

No que se tange aos órgãos ou pessoas que podem dar início ao processo legislativo, a iniciativa pode ser *geral* (ou comum, ou concorrente), *reservada* (também denominada de privativa ou exclusiva) ou *vinculada*.¹³ A regra é da iniciativa *geral*, ou seja, a iniciativa legislativa compete concorrentemente a vários órgãos e pessoas, tais como o chefe do Poder Executivo, qualquer parlamentar, comissão ou casa legislativa, e também aos cidadãos, por iniciativa popular.¹⁴ Há iniciativa *reservada* quando a apresentação de projetos de lei em determinadas matérias fique restrita a apenas alguns órgãos ou pessoas. A iniciativa é *vinculada* quando há disposição

11. SILVA, José Afonso. *Curso de direito...* cit., p. 525.

12. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Op. cit., p. 73 e 206.

13. Nesse ponto, vide: OLIVEIRA, Regis F.; FERREIRA, José Rodrigues. *Processo legislativo – uma contribuição ao debate*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1996. p. 57-62, que bem sistematizam o tema.

14. O art. 61 da Constituição dispõe: “A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição”. O § 2.º prevê a possibilidade de iniciativa popular.

expressa no sentido de quem deva apresentar o projeto de lei, associada à obrigatoriedade de fazê-lo no prazo e condições especificadas na lei (como ocorre com o plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e lei orçamentária anual).

Sendo a regra a iniciativa geral, a iniciativa reservada, ainda que presente em significativo número de casos, é exceção,¹⁵ e é relevante ter em mente que, para fins de interpretação do ordenamento jurídico positivo, a iniciativa reservada deve ser *expressamente* prevista no texto; caso contrário, prevalece a regra da iniciativa geral. Nesse sentido o STF já se posicionou de forma clara e precisa:

“A iniciativa reservada, por constituir matéria de direito estrito, não se presume e nem comporta interpretação ampliativa, na medida em que – por implicar limitação ao poder de instauração do processo legislativo – deve necessariamente derivar de norma constitucional explícita e inequívoca”.¹⁶

Releva destacar também que a iniciativa reservada, como regra de exceção, é de interpretação restritiva, não comportando interpretação ampliativa.¹⁷

E ainda que a reserva de iniciativa legislativa, especialmente no âmbito das finanças públicas, é tema que afeta substancialmente o equilíbrio entre os poderes. Sendo a separação dos poderes princípio fundamental do Estado brasileiro, as reservas previstas na Constituição Federal são de âmbito nacional, aplicáveis por simetria aos demais entes federados, sendo-lhes defeso ampliar o rol.¹⁸

15. Manoel Gonçalves Ferreira Filho destaca: “A iniciativa geral – regra de que a iniciativa reservada é a exceção – compete concorrentemente ao Presidente da República, a qualquer deputado ou senador e a qualquer comissão de qualquer das casas do Congresso. E, acréscimo da Constituição em vigor, ao povo” (op. cit., p. 207). No mesmo sentido José Afonso da Silva: “(A iniciativa legislativa) é conferida *concorrentemente* a mais de uma pessoa ou órgão, mas, em casos expressos, é outorgada com *exclusividade* a um deles apenas” (SILVA, José Afonso. *Curso de direito...* cit., p. 525).

16. ADIn 724-6/RS, rel. Min. Celso de Mello, j. 07.05.1992.

17. “(...) quando a Constituição procurou estabelecer um delicado equilíbrio entre os Poderes, ao conferir uma prerrogativa excepcional a um deles, estava necessariamente diminuindo a prerrogativa de outro. Assim é nos casos de iniciativa privativa: a sua atribuição a um único órgão do Poder (Executivo ou Judiciário) está necessariamente diminuindo uma prerrogativa do Poder que foi instituído exatamente para *legislar em abstrato*. Resta claro que, em se tratando de uma diminuição natural de vocação, da própria razão de ser das casas legislativas, a reserva de iniciativa só pode ser interpretada nos estritos termos da Constituição” (FERRARI FILHO, Sérgio. Plebiscito, matéria orçamentária e iniciativa privativa. Parecer 14/99 – SAFF. *Revista Direito*. vol. 4. n. 7. p. 259-260. Rio de Janeiro, jan.-jun. 2000).

18. Nesse sentido: “As regras básicas do processo legislativo federal são de absorção compulsória pelos Estados-membros em tudo aquilo que diga respeito – como ocorre às que enumeram casos de iniciativa legislativa reservada – ao princípio fundamental da independência e harmonia dos poderes, como delineado na Constituição da República” (ADIn

A seguir, será feita uma análise mais detalhada da iniciativa legislativa em matéria financeira, em suas várias possibilidades, a fim de esclarecer a questão e corrigir eventuais distorções que se tem observado no trato do tema.

2.1 *Iniciativa legislativa das leis orçamentárias: plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e lei orçamentária anual*

A Constituição Federal é clara no art. 165, que tem aplicação nacional, ao estabelecer que “leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: I – o plano plurianual; II – as diretrizes orçamentárias; III – os orçamentos anuais”.

Tal dispositivo é coerente com a organização e estrutura da Administração Pública, que tem no Chefe do Poder Executivo o responsável principal pela sua condução. A Administração Pública pode ser compreendida como “o conjunto de pessoas, órgãos, agentes e demais instrumentos por meio dos quais o Estado exerce suas funções, realizando as ações para cumprir suas finalidades”, de modo que “o Estado, enquanto pessoa jurídica de direito público, está estruturado na Administração Pública, que lhe fornece os meios concretos para sua existência efetiva”.¹⁹

O orçamento, materializado na lei orçamentária anual, é uno para toda a Administração Pública, neles incluídos todos os Poderes, instituições e órgãos que a compõem.

Sendo o Poder Executivo o responsável principal pela condução da Administração Pública, a ele compete coordenar não somente a elaboração, como também a execução do orçamento público, razão pela qual a elaboração da lei orçamentária tem como órgão central, no âmbito federal, o Ministério do Planejamento. E informações fundamentais para a elaboração e execução do orçamento estão também sob o comando do Poder Executivo, como é o caso da arrecadação, essencialmente concentrada, no âmbito federal, no Ministério da Fazenda. Sendo assim, é natural e coerente que a elaboração da proposta orçamentária fique a cargo do Poder Executivo, cabendo-lhe, por conseguinte, a iniciativa legislativa nesta matéria.

Nisto incluem-se as demais leis orçamentárias, a saber, o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, pelas mesmas razões, acrescidas de que têm importante papel no planejamento da ação governamental, atividade própria do Poder Executivo.

Questão peculiar surge com relação ao Poder Judiciário.

Sendo a atividade financeira do Estado de grande relevância, de modo a ser capaz de afetar a independência e autonomia de Poderes, órgãos e instituições que

276-7/AL, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 13.11.1997). No mesmo sentido: ADIn 2731-0/ES, rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.2003 e ADIn 2892-8/ES, rel. Min. Carlos Velloso, j. 19.02.2004.

19. Neste ponto, remeto o leitor, para uma análise um pouco mais acurada do tema, à minha obra *A autonomia financeira...* cit., p. 31-38, em que se pode melhor compreender a relação entre o Estado, os Poderes e a Administração Pública.

dela necessitam para assegurar o próprio funcionamento do Estado Democrático de Direito, e estando sob o comando do Poder Executivo com intensa participação do Poder Legislativo, nota-se uma distorção no equilíbrio dos poderes em desfavor do Poder Judiciário. Fica esse Poder praticamente alijado do processo de decisão e controle sobre a atividade financeira do Estado, o que interfere negativamente no exercício da independência e autonomia desse Poder em face dos demais, tornando necessária a criação de mecanismos que mitiguem esse desequilíbrio.

Um deles é justamente a prerrogativa atribuída ao Poder Judiciário de elaborar sua proposta orçamentária, assegurada pelo art. 99, § 1.º, da CF,²⁰ em dispositivo de aplicação nacional, a ser respeitado pelos demais entes federados.

Considerando que a proposta de lei orçamentária é una, de iniciativa vinculada ao Chefe do Poder Executivo, a prerrogativa do Poder Judiciário de elaborar sua proposta não altera a iniciativa legislativa nesta hipótese; apenas exige que se respeite a prerrogativa constitucional. Sendo assim, cabe ao Poder Judiciário elaborar sua proposta para que esta seja incorporada à proposta de lei orçamentária do ente federado, que é apresentada pelo Chefe do Poder Executivo.²¹

O mesmo se aplica ao Ministério Público, em face do disposto no art. 127, § 3.º, e à Defensoria Pública, consoante prevê o art. 134, § 2.º.

Por conseguinte, em face de expressa disposição legal, ratificada pela jurisprudência,²² e de forma coerente com o ordenamento jurídico e a estrutura da Administração Pública, a iniciativa legislativa para a apresentação dos projetos de lei do plano plurianual, diretrizes orçamentárias e orçamentos anuais é do tipo vinculada, ou seja, cabe ao Chefe do Poder Executivo, respeitado e observado o procedimento e iniciativa próprios para os orçamentos do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública.

20. “Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira. § 1.º Os tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias.”

21. Há discussões de relevo neste aspecto, como, por exemplo, no que toca à forma de encaminhamento da proposta do Poder Judiciário – se diretamente ao Poder Legislativo, para incorporação no projeto de lei orçamentária elaborado pelo Poder Executivo, ou se deve ser encaminhada ao Poder Executivo, para que este faça a consolidação e encaminhe a proposta final ao Poder Legislativo. A discussão é interessante, porém foge ao objeto central deste texto, razão pela qual remeto o leitor à minha obra *A autonomia financeira...* cit., p. 87-90, especialmente item 4.4.4.

22. “Competência exclusiva do Poder Executivo iniciar o processo legislativo das matérias pertinentes ao Plano Plurianual, às Diretrizes Orçamentárias e aos Orçamentos Anuais” (ADIn 1759-1/SC, rel. Min. Néri da Silveira, j. 12.03.1998, entre outros).

2.1.1 *Iniciativa legislativa em leis que alteram o orçamento: os créditos adicionais*

A lei orçamentária, como visto, é de iniciativa vinculada ao Chefe do Poder Executivo. Alterações na lei orçamentária operam-se por meio de leis que abrem créditos adicionais, conforme previsão nos arts. 40 a 46 da Lei 4.320/1964, que admitem os créditos suplementares: destinados ao reforço de dotação orçamentária já existente; os créditos especiais: para as despesas não contempladas por dotação orçamentária específica; e os créditos extraordinários, para as despesas urgentes e imprevistas.

O Poder Executivo tem a iniciativa legislativa dos créditos extraordinários, que, em face de suas características peculiares, são previstos para caso de despesas imprevistas e urgentes, justificando a possibilidade de serem abertos por medida provisória, como expressamente consta do texto constitucional (arts. 62 e 167, § 3.º, da CF/1988).

No que tange aos créditos suplementares e especiais, não há essa reserva, razão pela qual há que prevalecer a regra geral, de iniciativa legislativa concorrente.

E não há como acolher a tese de que se aplica a vedação prevista no art. 63, I, da Constituição, segundo o qual: “Não será admitido aumento de despesa prevista: I – nos projetos de iniciativa exclusiva do Presidente da República, ressalvado o disposto, no art. 16, §§ 3.º e 4.º”, pois tal vedação não estabelece reserva de iniciativa, mas tão somente veda o aumento de despesa *nos projetos de iniciativa exclusiva do Presidente da República*, nos quais não estão inseridos, como demonstrado, os projetos de créditos suplementares e especiais.

Não se pode ainda argumentar que, sendo de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo o projeto de lei orçamentária, o serão também os projetos de lei que o modifiquem por meio de créditos suplementares e especiais. Trata-se de interpretação ampliativa, incabível na hipótese, como já explicitado.

Ademais, não há razão de fundo que justifique a impossibilidade de apresentação de projeto de lei de abertura de crédito suplementar ou especial por um parlamentar, apenas para exemplificar, pois as exigências de indicação de fontes de recursos para a abertura do referido crédito prescindem do conhecimento do conjunto de toda a Administração Pública, diversamente do que ocorre com a elaboração do projeto global da lei orçamentária, motivo determinante para a atribuição de competência vinculada ao Chefe do Executivo para fazê-lo.

Acrescente-se que impedir outros órgãos ou pessoas de apresentarem projetos de lei de créditos suplementares ou especiais que visem a modificar rubricas do orçamento durante a fase de execução inviabiliza praticamente toda e qualquer interferência dos demais poderes e cidadãos nos rumos da Administração Pública,

cuja condução é tão somente capitaneada pelo Poder Executivo, sem que isto importe na exclusão de todos os demais desse processo.

Outras razões permitem reconhecer a impossibilidade de aceitar a reserva de iniciativa para o Chefe do Poder Executivo nos projetos de lei de créditos suplementares e especiais.

Veja-se, por exemplo, o caso do Poder Judiciário, que, como já visto, tem a prerrogativa de elaborar sua proposta orçamentária. Como já tive oportunidade de explicitar:

“Seria pouco razoável aceitar a tese de que, tendo o Poder Judiciário iniciativa para elaborar sua proposta orçamentária, não tenha iniciativa para solicitar eventuais alterações que se façam necessárias após a aprovação do orçamento, mediante a abertura de créditos adicionais.

E, consoante a lição de Clèmerson Clève, o ‘princípio organizativo da inicialidade legislativa’, que compreende a iniciativa reservada de algumas leis, integra o conceito de autonomia institucional, fundamental para assegurar a independência do Poder Judiciário (*Poder Judiciário: autonomia e justiça*, p. 35).

Sendo assim, a única interpretação que se mostra coerente com o sistema jurídico, analisando-o por meio de interpretação histórica ou sistemática, é a de que o Poder Judiciário tem iniciativa legislativa para projetos de lei relativos a créditos adicionais nas questões de seu interesse institucional.

Não somente nos créditos adicionais, mas também em toda e qualquer matéria financeira que seja diretamente relacionada a seus interesses, como a criação de fundos ou alteração da legislação a eles referente, por exemplo. Os Tribunais têm iniciativa legislativa em questões como a criação de varas judiciárias (art. 96, I, *d*, CF), a organização de suas secretarias (art. 96, I, *b*, CF) e outros, não havendo razão para que não sejam dotados de iniciativa legislativa para dispor sobre os fundos especiais orçamentários que estejam sob sua administração.

Não é aceitável, em face do princípio da separação de poderes e da autonomia financeira que a Constituição atribui ao Poder Judiciário, que este Poder tenha de solicitar ao Poder Executivo que dê início ao processo legislativo em projetos de seu interesse, o que acabaria por conferir ao Executivo a faculdade de não atender a solicitação, em clara afronta ao princípio da separação de poderes.

Somente o Poder Legislativo é que pode deliberar sobre o projeto encaminhado pelo Poder Judiciário, atendendo ou não a solicitação, sem que o Poder Executivo nele tenha qualquer interferência”.²³

23. CONTI, José Mauricio. *A autonomia financeira...* cit., p. 92.

A iniciativa legislativa nos projetos de lei de créditos adicionais, nas espécies suplementar e especial, não são, portanto, reservadas ao Chefe do Poder Executivo, mas de iniciativa *geral*.

2.1.2 *Iniciativa legislativa em leis que disponham sobre outras questões relacionadas ao orçamento público*

O mesmo raciocínio e argumentos já expostos podem ser aplicados a outros temas correlatos à matéria orçamentária: não havendo texto expresso estabelecendo reserva de iniciativa ao Poder Executivo ou a outro Poder ou órgão da Administração Pública, prevalece a regra da iniciativa legislativa geral.

É o caso, por exemplo, da criação de fundos especiais (arts. 71 a 74 da Lei 4.320/1964). Não havendo disposição expressa e inequívoca atribuindo ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa privativa para sua criação, razão não há para qualquer interpretação em que sejam excepcionados da regra de iniciativa geral.

Na hipótese já citada no item anterior, pode-se ver o caso da criação de fundos especiais para o Poder Judiciário, em que se mostrou ser incoerente com os princípios da independência e harmonia dos poderes tornar reservada ao Poder Executivo a iniciativa privativa da criação de um fundo de despesas de interesse e sob a administração do Poder Judiciário. Submeter o Poder Judiciário à iniciativa legislativa do Poder Executivo para a criação de um fundo dessa natureza violaria frontalmente sua independência, e especialmente a autonomia administrativa e financeira que lhe é assegurada pelo art. 99 do Texto Constitucional.

Da mesma forma há de se interpretar normas que vinculem ou destinem receitas para finalidades específicas.

É certo que o art. 167 da Constituição estabelece uma série de vedações em matéria orçamentária, entre as quais a do inc. IV, que impede a vinculação de receitas a órgão, fundo ou despesa, na forma especificada. Há que se observar, contudo, que as vedações impedem a conclusão do processo legislativo, uma vez que, não sendo observadas, levam à criação de uma lei inconstitucional. Mas não preveem uma reserva de iniciativa de leis com esse conteúdo para o Chefe do Poder Executivo ou a outro Poder ou órgão. Sendo assim, tais leis, contrariando o texto constitucional, são inconstitucionais, mas não em decorrência de vício de iniciativa.

Por outro lado, se observarem as disposições constitucionais e não incidirem nas vedações explicitadas, ou se estiverem albergadas por quaisquer das exceções a que se refere o texto, podem ser propostas na forma do art. 61, *caput* e § 2.º, da CF, valendo a regra da iniciativa geral.

Ousamos, neste ponto, discordar de entendimento expresso pelo STF, que reconheceu o vício de iniciativa nessa hipótese. O Min. Joaquim Barbosa, relator nos autos da ADIn 2447, ao decidir sobre a constitucionalidade de dispositivos da

Constituição Estadual de Minas Gerais, inseridos por emenda de iniciativa parlamentar, que vinculavam receita orçamentária ao ensino, asseverou que:

“Ambos os dispositivos violam a reserva de norma de iniciativa do Chefe do Executivo para dispor sobre as três peças orçamentárias (Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual), e nas quais se encontra a atribuição de destinação específica aos recursos financeiros geridos pelo Estado (art. 161, I, II e III, da Constituição). A fixação do plano de alocação dos recursos públicos interfere diretamente na capacidade do ente federado de cumprir as obrigações que lhe são impostas pela Constituição. Afeta, também, a forma como as políticas públicas poderão ser executadas. Estas são as justificativas para que a iniciativa de criação de qualquer norma que verse sobre orçamento pertença à esfera de iniciativa do Executivo” (j. 04.03.2009, v.u).

Na decisão cujo trecho foi transcrito, vê-se que uma norma estabelecendo vinculação de receitas é equiparada a uma peça orçamentária, o que evidentemente não é o caso. Trata-se tão somente de lei que veicula matéria de natureza orçamentária, mas não pode ser considerada equivalente a qualquer das leis orçamentárias citadas, que têm caráter abrangente sobre toda a Administração Pública.

Diz também que a especificação na destinação de recursos afeta a capacidade do ente federado de cumprir suas obrigações e executar as políticas públicas. No entanto, compete ao Poder Executivo justamente cumprir obrigações e executar políticas públicas na forma estabelecida pela *lei*, e não na forma por ele estabelecida. E, como já explicitado no início deste texto, a elaboração da lei envolve todo um processo legislativo, sendo a iniciativa legislativa apenas o ato que dá início a esse processo. Por todas as razões já expostas, é reservada ao Poder Executivo tão somente nas hipóteses expressas de forma clara e inequívoca no texto constitucional, não sendo possível haver interpretação ampliativa. E não há norma constitucional que atribua ao Chefe do Poder Executivo iniciativa reservada em norma que tenha como conteúdo a vinculação de receita orçamentária, o que impede aceitar o argumento exposto na mencionada decisão.

2.2 *Iniciativa legislativa em leis que criam ou aumentam despesa pública*

A Constituição Federal brasileira de 1967, ao dispor sobre a iniciativa privativa do Presidente da República, estabeleceu:

“Art. 60. É da competência exclusiva do Presidente da República a iniciativa das leis que:

I – disponham sobre matéria financeira;

(...)”.

A redação foi mantida após a significativa modificação do texto constitucional promovida pela EC 1/1969, alterando-se tão somente o artigo, que passou a ser o de número 57, com o mesmo texto.

Manteve-se vigente o dispositivo até a promulgação da Constituição atual, em 1988, quando houve a supressão desta reserva específica de iniciativa.

Interessante notar que a história constitucional brasileira revela que a iniciativa parlamentar em matéria financeira vem sofrendo cada vez mais restrições,²⁴ não obstante a Constituição de 1988 tenha retomado alguns poderes parlamentares com relação ao texto constitucional pretérito – o que, em matéria financeira, parece ter passado despercebido, observando-se a repetição de antigos argumentos que faziam sentido apenas sob a égide da Carta anterior. Valendo-se ainda do que leciona José Afonso da Silva, a Constituição de 1946 não restringia a iniciativa parlamentar em matéria financeira, retirando-a apenas do Senado. O Presidente da República e os Deputados a compartilhavam igualmente. As Constituições subsequentes vedaram-na por completo ao Congresso, tanto no art. 60, I, da Constituição de 1967, como no art. 57, I, da Constituição de 1969. Previa, também, nos arts. 67 e 65, respectivamente, que “era da competência do Poder Executivo a iniciativa das leis orçamentárias e das que abrissem crédito, concedessem subvenções ou auxílio ou, de qualquer modo, *autorizassem, criassem ou aumentassem a despesa pública*”²⁵ (grifo nosso). É nítido que, além da iniciativa reservada das leis orçamentárias, qualquer proposta parlamentar que incrementasse a despesa seria tomada por viciada.

Como mencionado, a Constituição de 1988 não repetiu tal preceito em toda sua amplitude. A iniciativa das leis orçamentárias²⁶ continua a pertencer, no âmbito federal, ao Presidente da República, mas daí não se pode entender que qualquer projeto de lei que tenha impactos nas despesas públicas seja de sua iniciativa exclusiva. Esta regra, presente nas Constituições autoritárias de 1967 e 1969, não foi acolhida no atual texto constitucional. E o mencionado art. 61, § 1.º, II, *b*, comumente invocado, ao lado do art. 165, para barrar propostas parlamentares, já perdeu totalmente seu campo de aplicação, como se verá.

Não havendo mais a expressa disposição no texto constitucional de que é iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre matéria financeira, tal reserva não mais subsiste, não sendo cabível interpretação ampliativa na hipótese, conforme entende inclusive nossa Suprema Corte:

“O direito constitucional positivo brasileiro consagrou, a partir da promulgação da Constituição de 1988, a regra da iniciativa comum ou concorrente em matéria

24. SILVA, José Afonso da. *Processo constitucional de formação das leis no direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 150.

25. *Idem*, p. 151.

26. Plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e lei orçamentária anual.

financeira e tributária. A cláusula de reserva pertinente à instauração do processo legislativo em tema de direito financeiro e tributário, por iniciativa do Chefe do Poder Executivo, já não mais subsiste sob a égide da atual Carta Política, que deixou de reproduzir a norma excepcional prevista no art. 57, I, da Lei Fundamental de 1969”.²⁷

Não se pode aceitar, por conseguinte, em face do texto constitucional vigente, a tese de que são de iniciativa reservada do Chefe do Poder Executivo as leis que disponham sobre “aumento de despesa”, conforme entendimento construído sob a égide do ordenamento jurídico já não mais em vigor, sustentado em disposição constitucional hoje inexistente.

A criação ou aumento de despesa pública, por certo, depende de existência de recursos financeiros que permitam financiá-la, o que está em estrita observância à Constituição, conforme se depreende da interpretação sistemática de seu texto, valendo destacar artigos que não deixam dúvidas quanto a isto, como os incs. I e II do art. 167, que vedam a realização de despesas e programas sem a respectiva previsão orçamentária. No mesmo sentido está todo o texto da Lei de Responsabilidade Fiscal, legislação complementar que dispõe sobre as finanças públicas e estabelece regras voltadas à gestão fiscal responsável e o equilíbrio das contas públicas,²⁸ com vários dispositivos impedindo expressamente a criação ou aumento de despesa sem a correspondente previsão de recursos suficientes (nesse sentido, destaque aos arts. 15 a 17, entre muito outros).

Tal vedação não é argumento para que se estenda a interpretação no âmbito da iniciativa legislativa, vez que não é apenas o Chefe do Poder Executivo que dispõe de informações suficientes que permitam elaborar projeto de lei contendo a necessária previsão de fonte de recursos para financiá-lo.

Ademais, como já explicitado, a iniciativa reservada é hipótese excepcional, só admissível em face de texto legal explícito, e não há dispositivo constitucional ou legal em vigor que reserve ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa legislativa em caso de aumento de despesa.

Não sendo cabível interpretação ampliativa na hipótese, e não havendo também argumentos consistentes para tal interpretação, como se demonstrou, é forçoso reconhecer ser concorrente a iniciativa legislativa em projetos de lei que aumentem a despesa, ou seja, trata-se de iniciativa legislativa *geral*. O que não afasta, evidentemente, a necessidade de se observarem os requisitos legais para a apresentação do

27. ADIn 724-6/RS, já referida. No mesmo sentido, ressaltando não ser mais aplicável a jurisprudência que havia sido consagrada pelo STF sob a égide do texto constitucional anterior: MC na ADIn 352, rel. Min. Celso de Mello, j. 29.08.1990.

28. Art. 1.º da LC 101/2000.

projeto de lei dessa natureza, conforme prevê a legislação para cada hipótese, entre os quais a existência de recursos disponíveis.

Eventual falta de requisito essencial nesta hipótese, como a falta de indicação de fonte de recursos, é razão para obstar a aprovação do projeto e sua conversão em lei; não é, contudo, motivo que afete a iniciativa legislativa, tornando-a privativa do Poder Executivo, argumento que se tem reiteradamente observado e não há como ser acolhido.

Cumpra ressaltar ainda que os programas, as ações governamentais, as políticas públicas, na quase totalidade dos casos, envolvem gasto de recursos públicos. E, usando as palavras do Min. Moreira Alves ao debater o tema:

“Se se entender que qualquer dispositivo que interfira no orçamento fere a iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo para lei orçamentária, não será possível legislar, sem essa iniciativa, a respeito de qualquer matéria – assim, por exemplo, pensão especial, doação ou remissão – que tenha reflexo no orçamento. Por esse entendimento, temos que qualquer matéria financeira será da competência da iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo”.²⁹

Não há vedação expressa à iniciativa legislativa para tais hipóteses, o que por si só impede reconhecer ser ela privativa do Chefe do Poder Executivo. Acrescenta-se que restringir a iniciativa legislativa nestes casos ao Chefe do Poder Executivo implica transferir-lhe a quase totalidade do poder de iniciar o processo legislativo, tornando, na prática, a exceção, que é a iniciativa reservada, em regra; e a regra, que é a iniciativa geral, em exceção.

Mesmo que eventuais projetos de lei que instituíam programas, ações governamentais e políticas públicas em geral não tenham como conter previsão dos exatos recursos disponíveis, até pela inviabilidade prática de fazê-lo, uma vez que nem sempre se terá a exata dimensão deles, isto não altera o aspecto subjetivo da iniciativa legislativa. Continuará sendo geral, admitindo-se a multiplicidade de órgãos e pessoas que possam exercê-la.³⁰

29. MC na ADIn 2072-2/RS, rel. Min Octavio Gallotti, j. 17.11.1999.

30. E nem mesmo a aprovação do projeto, com sua conversão em lei. Neste sentido chamo a atenção para a manifestação do Min. Carlos Britto, que, embora vencido no julgamento da ADIn 2808, ao discutir a constitucionalidade de lei que instituiu determinada ação governamental (criação do *Polo Estadual da Música Erudita na Região do Vale do Catí*), entendeu não ser o caso de impor ao Poder Executivo a inserção no orçamento de dotação para tal; no entanto, não é razão bastante para reconhecer inconstitucional a lei. Diz o Ministro: “Não pode impor ao Executivo, mas se ele quiser espontaneamente, *sponte sua*, incluirá todos os anos, ele tem o programa ali, já instituído por lei, compete a ele viabilizá-lo. Agora, se deixar de incluir dotação orçamentária para esse fim, não incorrerá em nenhum crime de responsabilidade ou coisa que o valha. Porém, o programa já está ali definido, instituí-

Não há que se confundir, para os fins deste estudo acerca da iniciativa legislativa, lei que aumente despesa pública, de caráter financeiro, com lei que crie cargos, funções ou empregos na Administração Pública e/ou disponha sobre aumento de remuneração de servidores; ou ainda lei que trate de criação e extinção de órgãos. Ambas têm caráter essencialmente administrativo, embora envolvam também matéria financeira, por, no mais das vezes, importarem em aumento de despesa.

Isto porque, nesta hipótese, a Constituição Federal é clara³¹ ao reservar ao Chefe do Poder Executivo iniciativa privativa na matéria:

“Art. 61 (...) § 1.º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

(...) II – disponham sobre:

a) a criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

(...)

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

(...)

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública (...).”

Pacífica a jurisprudência capitaneada pelo Supremo Tribunal na matéria, tanto no que tange à criação de cargos, funções ou empregos públicos e aumento de remuneração³² quanto à criação de órgãos da Administração Pública.³³

Nas hipóteses de aumento de remuneração de servidores, a Constituição exige expressamente, para a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, criação de cargos, empregos ou funções, bem como alteração na estrutura de carreiras, a existência de prévia dotação orçamentária e autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias (art. 169, § 1.º, I e II, da CF, no que é seguida

do, e serve de estímulo, de incentivo, senão para esse governador que se opõe, aos futuros governadores. Defendo a lei”. (ADIn 2808-1/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 24.08.2006)

31. E a regra é simétrica, de aplicação nacional, valendo também para os demais entes federados, conforme entendimento já manifestado pelo STF. Confira-se ADIn 2029-3/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.06.2007. No mesmo sentido, ADIn 2420.

32. “Havendo a lei catarinense majorado os proventos dos servidores públicos, sem iniciativa do Governador do Estado, incidiu em violação aos arts. 61, § 1.º, III, c, e 25 da parte permanente da Constituição Federal de 1988 e ao art. 11 do ADCT.” (ADIn 1487-1/SC, rel. Min. Sydney Sanches, j. 12.02.2003)

33. “O texto normativo criou novo órgão na Administração Pública estadual, o Conselho de Administração, composto, entre outros, por dois Secretários de Estado, além de acrescentar ônus para o Estado-membro. Afronta o disposto no art. 61, § 1.º, II, e, da Constituição do Brasil.” (ADIn 1144-8/RS, rel. Min. Eros Grau, j. 16.08.2006)

pela Lei de Responsabilidade Fiscal, especialmente arts. 16, 17 e 21);³⁴ observe-se, contudo, que isto não importa em atribuir a iniciativa legislativa ao Chefe do Poder Executivo, o que somente ocorre em face da expressa disposição do art. 61, § 1.º, II, *a*, da Constituição Federal.

Mesmo assim, deve-se se notar que, na criação e extinção de órgãos e cargos, bem como na remuneração de servidores, existem hipóteses expressas de iniciativa reservada a órgãos e pessoas que não o Chefe do Poder Executivo, como é o caso do Poder Judiciário, em que a iniciativa legislativa nesta matéria é privativa dos Tribunais respectivos, conforme expressamente previsto no art. 96, I e II da CF.³⁵

Do exposto, conclui-se que as leis que criem ou aumentem despesa pública não são de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo, e sim de iniciativa legislativa *geral*, devendo tão somente observar os requisitos legais para sua apresentação.

Sendo leis que provoquem aumento de despesa em decorrência da criação de órgãos e cargos públicos, ou aumento da remuneração dos servidores, devem ser observadas as normas específicas do direito positivo, que estipulam iniciativas reservadas ao Chefe do Poder Executivo, bem como a órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário.

2.3 *Iniciativa legislativa de leis em matéria tributária*

Como já anteriormente mencionado, em matéria de iniciativa legislativa, a regra é a iniciativa geral, sendo exceção, que deve ser clara e expressa no direito positivo, as hipóteses de iniciativa reservada.

O art. 61, § 1.º, da CF estabelece expressamente hipóteses de iniciativa privativa do Presidente da República,³⁶ e neles há referência à matéria tributária no inc. II, *b*, cuja íntegra é a seguir transcrita:

“São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

(...)

b) disponham sobre organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios”.

Não obstante possam ser encontradas eventuais manifestações em outro sentido, não há como deixar de reconhecer que o dispositivo *supra* atribui iniciativa

34. ADIn 2892-8/ES, rel. Min. Carlos Velloso, j. 19.02.2004.

35. O mesmo ocorre, para citar mais um exemplo, com o Poder Legislativo, como se pode constatar pelos arts. 51, IV (Câmara dos Deputados), e 52, XIII (Senado Federal), já tendo o STF confirmado expressamente essa reserva de iniciativa na ADIn 3599-1/DF (rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.05.2007).

36. Sendo norma de aplicação nacional, como já anteriormente mencionado (vide nota 31).

reservada ao Presidente da República em matéria tributária *apenas e tão somente* das leis que disponham sobre esse e demais temas enumerados *nos Territórios*.

Não sendo os Territórios entes federados, mas sim autarquias, configurando entes de descentralização administrativa da União, a iniciativa legislativa nas matérias elencadas foi atribuída ao Presidente da República. Esta a leitura correta do dispositivo, não sendo admissível, como eventual, isolada e equivocadamente se pode constatar, a interpretação segundo a qual são de iniciativa do Presidente da República as leis que disponham sobre organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária em todos os casos; e de iniciativa privativa do Presidente da República no âmbito dos Territórios as leis que disponham sobre serviços públicos e pessoal da administração das referidas autarquias.

A jurisprudência do STF já é pacífica neste aspecto:

“Não ofende o art. 61, § 1.º, II, *b*, da CF lei oriunda de projeto elaborado na Assembleia Legislativa estadual que trate sobre matéria tributária, uma vez que a aplicação deste dispositivo está circunscrita às iniciativas privativas do Chefe do Poder Executivo Federal na órbita exclusiva dos territórios federais. Precedentes: ADIn 2.724, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 02.04.2004, ADIn 2.304, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 15.12.2000, e ADIn 2.599-MC, rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.12.2002”.³⁷

Sendo assim, em matéria tributária, a iniciativa legislativa é do tipo *geral*, não sendo reservada ao Chefe do Poder Executivo.

2.3.1 *Iniciativa legislativa de leis em matéria de gasto tributário – Os benefícios fiscais*

Ratificando argumentos desenvolvidos no item anterior, sendo a iniciativa legislativa geral a regra, e a iniciativa reservada exceção, não há como reconhecer ser privativa do Chefe do Executivo a iniciativa legislativa das leis que instituem benefícios fiscais.

O art. 61, § 1.º, II, *b*, não admite outra interpretação que não a de sua aplicação apenas e tão somente no âmbito dos Territórios.³⁸ Não se pode, pois, com funda-

37. ADIn 2.464-7/AP, rel. Min. Ellen Gracie, j. 11.04.2007. As palavras do Min. Sepúlveda Pertence no julgamento da ADIn 2304 são também muito claras: “Não é a primeira vez que se busca aplicar a hipóteses similares esse dispositivo [referindo-se ao art. 61, II, *b*], no entanto, *data venia*, de absoluta impertinência no caso: obviamente só cuida ele de iniciativas privativas do Executivo Federal, na órbita dos territórios federais e exclusivamente nela”.

38. Que, registre-se, não mais estão presentes na estrutura da Administração Pública brasileira, ao menos atualmente, uma vez que os últimos foram extintos com a Constituição de 1988, não tendo sido criados outros desde então.

mento no referido texto constitucional, atribuir iniciativa legislativa privativa ao Chefe do Poder Executivo para leis de matéria tributária.

Não havendo outro dispositivo constitucional ou legal que torne expressa a reserva de iniciativa, prevalece a regra, que é a iniciativa legislativa geral.

Mesmo assim, é interessante discorrer sobre a iniciativa legislativa em matéria tributária quando a questão envolve os benefícios fiscais em geral pelo fato de que eles se equiparam aos gastos públicos, pois importam em redução de receita.³⁹ Ou seja, a concessão de um benefício fiscal é, em certa medida, de fato, uma despesa pública.

Embora já tenha sido demonstrado que o aumento da despesa pública, por si só, não leva ao reconhecimento da iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, o argumento tem sido aceito por muitos órgãos e até mesmo Tribunais, razão pela qual se justifica a abordagem do tema.

A questão foi analisada com cuidado e precisão no bem fundamentado acórdão do STF por ocasião do julgamento da ADIn 724-6/RS, já citada, relatada pelo eminente Min. Celso de Mello, cujos principais argumentos valem ser transcritos:

“Não parece revestir-se de suficiente consistência jurídica a pretensão deduzida pelo autor, no sentido de que a outorga, por iniciativa parlamentar, de condições mais benéficas às microempresas e aos microprodutores rurais, favorecendo-os com a concessão de benefícios fiscais, por repercutir na esfera orçamentária, interferiria no exercício do poder exclusivo do Governador para a instauração das leis em matéria de orçamento.

A flexibilização das condições necessárias à obtenção de benefícios fiscais, para efeito de ampliação da esfera subjetiva de seus destinatários e ulterior deferimento do favor tributário, traduz, mesmo que desse ato de liberalidade estatal possa resultar afetada a previsão orçamentária de receita, uma típica prerrogativa de poder, cuja concretização, no plano da formação das leis, pode derivar de proposições instauradas, legitimamente, por iniciativa parlamentar. A matéria envolve, desse modo, hipótese sujeita à cláusula geral de iniciativa comum ou concorrente, partilhada – em face de sua própria natureza – entre os parlamentares e o Chefe do Poder Executivo.

Disso decorre que a fixação dos requisitos inerentes à obtenção do benefício tributário não parece qualificar-se, pelo fato de potencialmente contrariar ‘os objetivos maiores e de longo prazo da Administração’ ou de afetar metas e prioridades

39. Sobre o tema, vide: HENRIQUES, Elcio Fiori. *Os benefícios fiscais no direito financeiro e orçamentário: o gasto tributário no direito brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. Nele o autor discorre longamente sobre estes conceitos.

fixadas nos orçamentos do Estado, como matéria sujeita à discricção exclusiva do Governador.

Em consequência, as proposições legislativas referentes à outorga de benefícios tributários – ou tendentes a viabilizar a sua posterior concessão – não se submetem à cláusula de reserva inscrita no art. 165 da CF. Este preceito constitucional, ao versar o tema dos processos legislativos orçamentários, defere ao Chefe do Executivo – *mas apenas no que se refere ao tema da normação orçamentária* –, o monopólio do poder de sua iniciativa.

É certo que a Constituição Federal, ao atribuir ao Chefe do Poder Executivo a exclusividade de iniciativa das leis orçamentárias, quis, na realidade, imprimir unidade e coerência à formulação de políticas governamentais no campo do planejamento financeiro e da programação orçamentária, sem prejuízo de ulterior deliberação parlamentar.

(...)

Isso porque o ato de legislar sobre direito tributário, ainda que para conceder dispensa jurídica de pagamento da obrigação fiscal, ou para efeito de possibilitar o acesso a favores fiscais ou aos benefícios concretizadores da exclusão do crédito tributário, não se equipara – especialmente para fins de instauração do respectivo processo legislativo – ao ato de legislar sobre o orçamento do Estado. O ato de editar provimentos legislativos sobre matéria tributária não constitui, assim, noção redutível à atividade estatal de dispor sobre normas de direito orçamentário.

É de registrar, neste ponto, a plena autonomia constitucional que há entre matéria orçamentária e matéria tributária, as quais configuram noções conceituais absolutamente inconfundíveis, com objeto próprio e com campos distintos de incidência.

O próprio texto constitucional, ao dispor sobre esses temas específicos, confere-lhes referência normativa própria, consoante decorre de quanto prescrevem os seus arts. 61, § 1.º, II, *b*, e 48, I e II, *v.g.*”.

E a questão já é reconhecida como pacífica na Corte:

“O texto normativo impugnado dispõe sobre matéria de caráter tributário, isenções, matéria que, segundo entendimento dessa Corte, é de iniciativa comum ou concorrente; não há, no caso, iniciativa parlamentar reservada ao Chefe do Poder Executivo. Tem-se por superado, nesta Corte, o debate a propósito de vício de iniciativa referente à matéria tributária. Nesse sentido, ADIn 3.205, rel. Min Sepúlveda Pertence, *DJ* 17.11.2006; ADIn 2.659, rel. Min. Nelson Jobim, *DJ* 06.02.2004, dentre outros”.⁴⁰

40. ADIn 3809-5/ES, rel. Min. Eros Grau, j. 14.06.2007.

Sendo assim, não obstante o impacto orçamentário causado pela concessão de benefícios fiscais, conclui-se serem também de iniciativa geral as leis tributárias que tratam desta e das demais modalidades de gasto tributário.

3. SÍNTESE CONCLUSIVA

A separação de poderes preconizada no art. 2.º da Constituição da República Federativa do Brasil, assegurando a independência e harmonia dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, exige um delicado equilíbrio entre eles, construído em cada detalhe na partilha de funções que lhes são atribuídas.

No âmbito das finanças públicas, esse equilíbrio é ainda mais delicado, dada a relevância que assume cada parcela de poder envolvida nas funções relacionadas a esse aspecto da Administração Pública.

O processo legislativo em matéria de finanças públicas exige, por consequência, um cuidado redobrado na atribuição das competências de cada um dos Poderes nas suas diversas fases.

Nesse contexto, destacamos a iniciativa legislativa em matéria financeira, tema de grande relevância no âmbito do princípio da separação de poderes, pois confere ao seu titular o poder de começar o processo legislativo, que permitirá alterar o ordenamento jurídico vigente.

As normas fundamentais sobre iniciativa legislativa estão estabelecidas na Constituição Federal e devem ser interpretadas com rigor, sob pena de interferirem na harmonia consagrada no art. 2.º.

A regra é a da iniciativa geral, prevista no art. 61 da CF/1988, norma de aplicação nacional a ser observada pelos demais entes federados.

A iniciativa reservada é exceção, e deve constar de norma constitucional expressa, não se admitindo interpretação extensiva.

Em face do texto constitucional vigente, é inequívoca a iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo nas leis orçamentárias, a saber, o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais, ante o disposto no art. 165 da CF, respeitadas as peculiaridades do processo legislativo no que tange aos orçamentos do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Não há como reconhecer, contudo, iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo nas demais leis que veiculam matéria orçamentária, tais como as que abrem créditos suplementares e especiais, criam fundos ou vinculem receitas.

Também não é privativa do Chefe do Poder Executivo a iniciativa das leis que aumentem despesa pública, observadas as disposições constitucionais específicas para essas hipóteses, tais como as que estabelecem iniciativa reservada para criação de cargos e remuneração de servidores.

O mesmo ocorre com a iniciativa de leis em matéria tributária. São leis de iniciativa *geral*, ainda que importem no chamado “gasto tributário”, criando ou aumentando benefícios fiscais.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARISTÓTELES. *A política*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- ASSIS, Luiz Gustavo Bambini de. *Processo legislativo e orçamento público*. Dissertação de Doutorado, São Paulo, FDUSP, 2009.
- BAYON MARINE, Ignacio. *Aprobación y control de los gastos públicos*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales (IEF), 1972.
- BENETON, Marco Antonio H. *O processo legislativo financeiro*. Dissertação de Doutorado, São Paulo, FDUSP, 2007.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CONTI, José Mauricio. *A autonomia financeira do Poder Judiciário*. São Paulo: MP Ed., 2006.
- _____. (coord.). *Orçamentos públicos. A Lei 4.320/1964 comentada*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010.
- FERRARI FILHO, Sérgio Antonio. Plebiscito, matéria orçamentária e iniciativa privativa. Parecer 14/99 – SAFE *Revista Direito*. vol. 4. n. 7. Rio de Janeiro, jan.-jun. 2000.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- GRAU, Eros. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O federalista*. Campinas: Russel Ed., 2003.
- HENRIQUES, Elcio Fiori. *Os benefícios fiscais no direito financeiro e orçamentário: o gasto tributário no direito brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2003.
- MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- OLIVEIRA, Regis F.; FERREIRA, José Rodrigues. *Processo legislativo – uma contribuição ao debate*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1996.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- _____. *Processo constitucional de formação das leis no direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2007.