

**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

RUMO AO ORÇAMENTO IMPOSITIVO: A DELIMITAÇÃO DA AÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS LEIS ORÇAMENTÁRIAS

LUÍS FELIPE VALERIM PINHEIRO

Mestre em Direito Econômico e Financeiro pela Universidade de São Paulo (USP). Professor dos cursos de especialização da Fundação Getúlio Vargas (FGV), na Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP), na Fundação Armando Álvares Penteado (FAAP) e na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Possui diversos artigos publicados nas áreas de direito financeiro, direito administrativo e regulação econômica. Advogado e consultor em Direito Público.

RESUMO: Este trabalho dá enfoque à delimitação e à quantificação das ações administrativas pelo Plano Plurianual e pela Lei Orçamentária Anual, como instrumentos de realização de políticas públicas. A vinculação da Administração Pública ocorre na medida da determinação efetuada por esses atos legislativos de planejamento, como decorrência dos princípios da legalidade e da especificação orçamentária. São avaliados, ainda, os aspectos da discricionariedade administrativa que podem ser delimitados pelas leis orçamentárias e as situações jurídicas e fáticas que impedem a sua execução.

PALAVRAS-CHAVE: Orçamento impositivo – Princípio da legalidade – Política pública – Princípio da especificação – Discricionariedade – Planejamento estatal.

ABSTRACT: This paper focuses on delimitation and quantification of administrative actions under the Multi-Annual Plan [Plano Plurianual] and the Annual Budgetary Law [Lei Orçamentária Anual], as instruments for achieving public policy. The Public Administration's subjection arises as a result of such legislative planning actions, as a consequence of the doctrines of legality and budget specificity. The issues involved in the Administration's discretionary powers that may be curbed by budgetary laws, and legal and factual situations that prevent enforcement thereof are also reviewed.

KEYWORDS: Imposed budget – Principle of legality – Public policies – Discretionary power – State planning.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Planejamento e delimitação da ação administrativa – 3. Orçamento-programa – 4. Programação no direito positivo – 5. Princípio da legalidade orçamentária: 5.1 Definição das ações administrativas pelo PPA e pela LOA – 6. Princípio da especificação orçamentária e densidade normativa – 7. Discricionariedade administrativa na execução orçamentária – 8. Ausência de recursos financeiros e legalidade orçamentária – 9. Conclusões – 10. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A partir da premissa de que o planejamento estatal contido nas leis orçamentárias (v.g., Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA) enseja, em alguma medida, a vinculação da Administração Pública à realização das despesas previstas.¹ A delimitação do conteúdo das leis orçamentárias torna-se elemento de suma importância para aferição das medidas impositivas à Administração Pública.

O presente trabalho procura delinear o modo como o planejamento estatal delimita as ações administrativas a serem realizadas ou, ao menos, traça limites para a atuação da Administração Pública. Nesta esteira, procura-se construir algumas balizas hermenêuticas para responder às seguintes perguntas: Como as prioridades governamentais e políticas públicas são contempladas nas leis orçamentárias? A LOA pode delimitar aspectos qualitativos, quantitativos e temporais das ações administrativas? Considerando o caráter determinante do planejamento estatal, os princípios da legalidade e da especificação orçamentária, seria possível sustentar a existência de orçamentos meramente autorizativos? O Administrador Público teria o poder discricionário para descumprir ações delimitadas com precisão pela LOA? A impossibilidade jurídica ou a ausência de recursos financeiros para cumprir o planejamento estatal previsto nas leis orçamentárias permite afirmar que a LOA seria meramente autorizativa?

Como se sabe, o objeto das leis “ordinárias” de natureza orçamentária é definido pela Constituição Federal, o que lhes impede de dispor sobre matérias além daquelas relacionadas ao planejamento da ação estatal e sua atividade financeira, previstas no art. 165, §§, 1.º, 2.º, 5.º, 6.º e 8.º, da CF.

Em virtude disso, seu poder de inovar na ordem jurídica é limitado, não nulo. Especificamente em relação à LOA, o princípio constitucional da exclusividade orçamentária restringe seu conteúdo apenas a receitas e despesas públicas e à autorização para abertura de créditos adicionais. As leis orçamentárias, portanto, po-

1. A este respeito, conferir: PINHEIRO, Luís Felipe Valerim. *Orçamento impositivo: fundamentos e limites jurídicos*. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito São Paulo, USP, 2011.

dem prever ações administrativas necessárias para alcançar as metas e prioridades definidas por meio do planejamento, o qual é determinante para o Estado.

Com isso, se propõe a atribuição de maior eficácia às leis orçamentárias, a fim de que possa cumprir seu papel constitucional para a efetivação dos direitos fundamentais nelas priorizados, dos objetivos pretendidos para o Estado e, finalmente, as ações administrativas eleitas para o exercício financeiro subsequente.

Parte da doutrina não vislumbra a possibilidade de se exigir a concretização dos atos de planejamento, incluindo as leis orçamentárias, em virtude de seu caráter flexível e programático. Conforme referido acima, o caráter determinante do planejamento para o setor público, previsto no art. 174 da CF/1988, é uma premissa para esta análise.

As teorias que buscam garantir eficácia e efetividade às normas jurídicas se desenvolveram muito em relação às normas constitucionais. Este esforço, que produziu resultados importantes, pode ser aplicado com mais razão às normas infraconstitucionais, quando sobre elas padecem entendimentos que cerceiam indevidamente suas potencialidades. É possível, assim, elucidar alguns efeitos e condições de efetividade, muitas vezes encobertos pela discussão sobre a natureza programática de alguns dos comandos das leis orçamentárias ou a possibilidade destas leis definirem direitos, em que pese seu caráter prospectivo.

Desde algum tempo, não se admitem normas jurídicas desprovidas de eficácia e que não sejam imperativas. Essas concepções se aplicam plenamente às leis orçamentárias, que podem conter normas programáticas (eficácia menor) e definidoras de direito (eficácia maior). As primeiras fornecem sentido teleológico à interpretação das ações administrativas, limitam o poder discricionário do administrador e impedem condutas estatais contrárias aos seus comandos (direito subjetivo negativo). As normas definidoras de direitos delimitam uma prestação devida pelo Estado, podendo ser exigível por todos os órgãos de controle da Administração Pública.

Diante da delimitação de uma ação administrativa pela LOA, é relevante identificar os aspectos que podem ser definidos por esta lei ordinária e todos os demais que são deixados livres para o poder discricionário da Administração Pública. Sempre haverá margem discricionária quanto à *forma de realização* das ações administrativas e ao seu *momento* específico durante o exercício financeiro em que vige a LOA.

Adiante, se busca avaliar como as leis orçamentárias delimitam as ações administrativas, políticas e prioridades públicas, moldando normas programáticas ou definidoras de direito na atividade de previsão de programas de governo, definidos no PPA e eleitos pela LOA para execução no exercício financeiro seguinte.²

2. Ao longo deste trabalho, são feitas remissões ao PPA para o período de 2004 a 2007 (Lei Federal 10.933, de 11.08.2004, com redação dada pela Lei Federal 11.318, de 05.07.2006 – PPA 2004-2007), à LDO para a elaboração da LOA de 2005 (Lei Federal 10.934, de 11.08.2004 – LDO 2005) e à própria LOA para o exercício financeiro de 2005 (Lei Federal

2. PLANEJAMENTO E DELIMITAÇÃO DA AÇÃO ADMINISTRATIVA

A evolução do conceito de orçamento fez com que este deixasse de apenas relacionar as contas públicas, para definir as prioridades governamentais em face da limitação de recursos disponíveis. Com isso, Gilberto Tristão afirma que orçamento une “(...) as teorias dos técnicos, os sonhos dos administradores e a realidade dos recursos”.³

Regis de Oliveira lembra que o orçamento, desde sua origem, é composto pela relação entre receitas e despesas públicas. Contudo, esse conteúdo passou a ser marcadamente direcionado para a intervenção do Estado no domínio econômico e na sociedade, delimitando a responsabilidade dos governantes por suas ações.⁴

Note-se que o planejamento exige a enumeração e o dimensionamento das diversas medidas imputadas ao Estado decorrentes dos planos em geral e do ordenamento jurídico como um todo. Essas obrigações estatais são relacionadas e definidas por diversas ações administrativas contidas no PPA e são selecionadas pela LOA para execução no exercício financeiro seguinte.

Nesse sentido, José Afonso da Silva afirma que “(...) o orçamento-programa é o equivalente financeiro do plano de ação governamental. Nunca pode ser independente do plano. Mostra de onde vêm os recursos para financiar o plano e quanto deve ser gasto para atingir os objetivos traçados. Distribui recursos às diferentes atividades e projetos. Indica: (a) que projeto e que atividade devem ser empreendidos; (b) qual a magnitude desses projetos e atividades; (c) onde e quando deverão ser empreendidos”.⁵

Para Geraldo Vidigal, “o orçamento do Estado, quando considerado apenas do ângulo da instrumentação da atividade pública, participa de certo modo da natureza do ‘plano’, mas toma predominantemente a configuração e se embebe da essência do programa”.⁶

11.100, de 25.01.2005 – LOA 2005) como mera ilustração do tratamento normativo conferido durante a vigência destas leis ordinárias, sem a intenção de atualidade neste aspecto.

3. TRISTÃO, Gilberto. *Planejamento Tridimensional*. Dissertação de Mestrado – Escola Brasileira de Administração Pública, São Paulo, Fundação Getúlio Vargas – FGV, 1976, p. 67.
4. OLIVEIRA, Regis Fernandes de; HORVATH, Estevão. *Manual de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2003. p. 95-101 e 107. No mesmo sentido: SILVA, José Afonso da. *Orçamento-programa no Brasil*. São Paulo: Ed. RT, 1972. p. 40-41.
5. SILVA, José Afonso da. Normas básicas para elaboração, implantação e execução do Orçamento-Programa Municipal. *Boletim Informativo do SENAM*. n. 8. p. 23. nov. 1968.
6. VIDIGAL, Geraldo de Camargo. *Fundamentos do direito financeiro*. São Paulo: Ed. RT, 1973. p. 253.

Os orçamentos são atos de planejamento estatal, servindo à direção e ao controle da ação administrativa.⁷ Simultaneamente, eles programam a atividade financeira do Estado, dimensionando e valorando cada uma dessas ações.

O planejamento implica sincronia e interdependência entre a LOA e os atos legislativos que a precederam. A LOA define medidas que dão concreção a todo o planejamento do Estado, delimitando as ações administrativas nos aspectos qualitativo, quantitativo e temporal. Portanto, a programação contida nas leis orçamentárias, desempenhada por iniciativa e sanção do Poder Executivo e pela aprovação do Poder Legislativo (art. 166, c/c os arts. 61, II, b, e 66 da CF/1988), resulta em escolhas dentro de um universo de alternativas, preferências e políticas públicas. Os meios e recursos são definidos para atendimento das necessidades públicas no exercício financeiro seguinte.

O art. 167, I, da CF/1988 dispõe que é vedado o início de programas ou projetos não incluídos na LOA. Esse comando emite dois significados complementares entre si, são eles: (a) a LOA deve contemplar os referidos programas e projetos como condição de eficácia dos mesmos; e (b) programas e projetos contemplados apenas no PPA não são exequíveis pela Administração Pública,⁸ devendo-se especificar um determinado exercício financeiro para sua execução, por meio de uma LOA editada

7. Os orçamentos são voltados à realização das necessidades públicas, que constituem dever do Estado vinculado à sua imperiosa intervenção no domínio econômico e social. Por isso, os gastos impulsionam, muitas vezes, o montante a ser arrecadado pelas receitas, atingindo situações deficitárias. Ao contrário, o orçamento privado busca a realização de lucros, mediante a obtenção de receitas em volume maior que as despesas, de forma que, em princípio, aquelas condicionam estas (SILVA, José Afonso da. *Orçamento-Programa...* cit., p. 39-40). Geraldo Vidigal opina no mesmo sentido e afirma que o Estado adota o Produto Interno Bruto – PIB como parâmetro para definição das despesas e das receitas, cumulado à sua experiência produtiva anterior e dos particulares (VIDIGAL, Geraldo. Op. cit., p. 259-260).

8. O PPA pode materializar políticas públicas e diversas ações administrativas definidas como prioritárias pelo governo no período de sua vigência (primeiro exercício financeiro do mandato presidencial subsequente – art. 35, § 2.º, I, do ADCT). Sua aplicação concreta perante a Administração Pública é obstada pelo art. 167, I, da CF de 1988. Esse fato, contudo, não impede a caracterização de seu conteúdo como norma programática, conforme abordado no Capítulo anterior.

Exemplo de medidas programáticas definidas pelo PPA 2004 – 2007 (Lei 10.933, de 11.08.2004, Anexo II, p. 112 e 264) são: (a) fornecimento de óculos para alunos portadores de deficiência visual, no âmbito do programa de governo “Brasil Alfabetizado”, referido acima, pode ser exemplo de norma programática com um mínimo de densidade de conteúdo, suficiente para obrigar o Poder Público administrativa ou judicialmente a executá-la no período de vigência do PPA; (b) início de execução de Eclusa na Usina Hidrelétrica de Peixe-Angical no Rio Tocantins, pertencente ao programa de governo “Corredor Araguaia-Tocantins”; e (c) início da construção do Instituto de Ciências Biológicas da Fundação Universidade de Brasília, pertencente ao programa de governo “Escola Moderna”.

no prazo de vigência do PPA. Com isso, a LOA capta as ações administrativas contempladas no PPA para execução no exercício financeiro subsequente.

Essa relação entre os atos de planejamento foi destacada por Luis de Moncada, que vislumbra uma “correia de transmissão” entre o caráter plurianual dos planos e a anualidade dos orçamentos,⁹ de sorte que o Estado deve efetuar a “planificação econômica nacional” e a “planificação financeira”¹⁰ de suas ações. A primeira consiste na racionalização de políticas gerais a serem executadas pelo governo, culminando com a edição de planos – entre eles o próprio PPA. No aspecto financeiro, se efetua a previsão de receitas e despesas, resultando na edição dos orçamentos anuais.

Nas palavras de Luis de Moncada: “Para além da necessidade de ter em linha de conta esta nova regra, ao nível da aprovação e da elaboração dos modernos orçamentos, as relações entre o orçamento e o plano fizeram nascer no campo do direito financeiro uma nova noção de planificação financeira. Esta nova noção pretende justamente cobrir a realidade das relações entre o plano e o orçamento; é uma noção intermédia entre os conceitos de plano e de orçamento e que traduz a adequação do orçamento e do plano. Na medida em que o orçamento fixa planos previsionais de despesas, de modo a conformar-se ao plano económico geral, está a fazer-se planificação financeira. Estes planos previsionais, como já se viu, traduzem-se normalmente em programas, em agrupamentos de despesas segundo critérios teleológicos, produto de uma mais apurada racionalidade da decisão económica dos setores públicos. A planificação financeira é assim uma parte da planificação económica nacional, precisamente a parte que exprime em termos financeiros, no quadro do orçamento, as finalidades prospectivas da planificação económica nacional”.¹¹

Em outra passagem, o mesmo autor afirma: “É que a planificação não é exequível sem mais, porque nem todas as formas de planeamento podem ser suficientemente detalhadas para orientar caso por caso a actividade das autoridades públicas. É por isso que a planificação deve ser desdobrada para fins operacionais em programas concretos de acção, de curto prazo, o que tem ainda a vantagem de permitir a sua coordenação com o orçamento”.¹²

Adiante, ver-se-á que algumas dessas previsões são contempladas em determinada LOA editada no período de vigência do PPA, o que lhe amplia significativamente a condição de eficácia.

9. MONCADA, Luis S. Cabral de. *Problemática jurídica do planeamento económico*. Coimbra: Coimbra Editora, 1985. p. 102-103.

10. O termo “planificação” é adotado aqui como sinónimo de “planeamento”.

11. MONCADA, Luis S. Cabral de. *Op. cit.*, p. 112-113.

12. *Idem*, p. 13.

Em oposição a essa ótica, Gilberto Bercovici critica o enfoque exacerbado que se tem dado à interdependência entre os planos, incluindo o PPA, e os orçamentos, muitas vezes reduzindo o planejamento à programação de receitas e despesas contida nestes. Em suas palavras: “O planejamento não pode ser reduzido ao orçamento. E por um motivo muito simples: porque perde sua principal característica, a de fixar diretrizes para atuação do Estado. (...) A redução do plano ao orçamento é apenas uma forma de coordenar mais racionalmente os gastos públicos, não um verdadeiro planejamento, voltado ao desenvolvimento, ou seja, à transformação das estruturas socioeconômicas”.¹³

No mesmo sentido, Albert Waterston destaca a ineficiência dessa integração entre planejamento de médio e longo prazo e orçamento, que não tem logrado resultados positivos nos países em desenvolvimento. A razão apontada para tanto é a ausência de estabilidade política e econômica nestas sociedades.¹⁴

Na verdade, os planos em geral e o planejamento contido no PPA e na LOA são realizados por meio do orçamento, sendo que a efetividade da racionalização e coerência das ações administrativas contidas naqueles depende de sua sintonia com este.¹⁵

Ao dar maior concreção aos atos de planejamento precusores, os orçamentos ensejam o aumento de densidade normativa das ações administrativas. Seguindo o trâmite constitucionalmente previsto, o Estado deve efetuar a programação financeira, fixando as futuras ações administrativas – em termos de previsão de receitas e fixação de despesas – para realização dos objetivos gerais contidos nos planos.

Em suma, a referida densidade normativa consiste no detalhamento propiciado pelo ordenamento jurídico, tornando a Administração Pública vinculada na medida dessa disciplina.

A *densidade normativa* das ações contidas na LOA e sua *vigência anual* lhe garantem maior eficácia em comparação com a generalidade presente nas demais leis orçamentárias e nos planos em geral, viabilizando a exigibilidade de determinadas condutas por interessados contra o Estado, como será avaliado a seguir.

Por fim, grande parte da LOA consiste na fixação dos dispêndios que serão efetuados pelo Poder Público. Esse conteúdo tem origem no PPA, que prevê os denominados *programas de governo* e as *ações* necessárias para realização dos objetivos e

13. *Constituição econômica e desenvolvimento – Uma leitura a partir da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 81.

14. WATERSTON, Albert. *The politics of budgetary process*, p. 13. Apud GIACOMONI, James. *Orçamento público*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 196-198.

15. Como visto, Eros Roberto Grau denomina esse fenômeno como “efeito interno” da vinculação do setor público ao planejamento, que se opera através da obrigatoriedade do Estado promover medidas financeiras para realização dos planos (GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*. 1. ed. São Paulo: Ed. RT, 1978. p. 189-191).

metas do Estado. Em ambos os casos, as despesas estão contempladas em extensos quadros pensados ao texto dessas leis orçamentárias.¹⁶

Na elaboração da proposta de LOA, são quantificadas as receitas necessárias e, sobretudo, fixadas as despesas que serão efetuadas pelo Poder Público durante um exercício financeiro determinado. Essa atividade deve estar intimamente vinculada ao PPA e à LDO, no tocante aos referidos programas (PPA), às prioridades e metas a serem atingidas (PPA e LDO) e às diretrizes para elaboração da LOA (LDO).

Percebe-se, pois, que o conteúdo dos programas de governo da LOA possui maior densidade normativa em relação àqueles contemplados no PPA, já que há a seleção de medidas a serem executadas em um exercício financeiro específico. Por força do art. 167, I, da CF de 1988, apenas as medidas previstas na LOA são passíveis de imposição à Administração Pública, dependendo do conteúdo delimitado por este ato legislativo.

3. ORÇAMENTO-PROGRAMA

Os orçamentos tiveram suas finalidades alteradas conforme a evolução das técnicas de elaboração, sendo que, a cada passo, foram reunidos os aspectos positivos do método anterior adicionando-se os fundamentos e conceitos do modelo seguinte. James Giacomoni afirma que todos os modelos difundidos eram “ideais”, sempre inalcançáveis pela prática.¹⁷

O orçamento clássico destinava-se à mera previsão de receitas e despesas públicas, cumprindo somente a função de autorizar a arrecadação de bens sobre o patrimônio dos particulares e a destinação de tais recursos. Portanto, espelhava as funções atribuídas ao Estado Liberal, é dizer, de abstenção sobre as atividades econômicas e de promoção de comodidades aos indivíduos.

A evolução das funções do Estado, que o tornaram um significativo agente econômico, teve reflexo direto em sua atividade financeira.¹⁸ Com isso, as finanças

16. No PPA 2004 – 2007, há o anexo denominado “Programas de Governo” que possui 578 páginas (Lei Federal 10.933, de 11.08.2004, com redação dada pela Lei Federal 11.318, de 05.07.2006). Por sua vez, a LOA 2005 possui o anexo nomeado “Consolidação dos Programas de Governo”, contendo 338 páginas sobre os dispêndios a serem efetuados no exercício financeiro de 2005 (Lei Federal 11.100, de 25.01.2005). Conforme visto, a presença de quadros contábeis nas leis orçamentárias não interfere em sua natureza jurídica, pois essa técnica tem a finalidade precípua de organizar a ação administrativa em função de ações, metas e valores, direcionando-a por meio de norma à concretização do planejamento.

17. GIACOMONI, James. Op. cit., p. 153.

18. A atividade financeira do Estado consiste na arrecadação de receitas, sua gestão, e a realização do gasto, a fim de atender às necessidades públicas selecionadas pelo sistema político e positivadas no ordenamento jurídico (OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. São Paulo: Ed. RT, 2006. p. 57-59). Para José Souto Maior Borges, a atividade financeira

públicas se tornaram elemento ativo sobre a ordem econômica e social, exigindo esforço da ciência das finanças¹⁹ para criar técnicas orçamentárias condizentes com esse novo cenário.²⁰

No propósito do presente estudo, não cabe alongar sobre as concepções clássicas dos orçamentos, bastando fazer referência ao *Orçamento de Desempenho e ao Sistema de Planejamento Programa e Orçamento (Planning, Programming and Budgeting System – PPBS)*.²¹

O orçamento de desempenho inaugura a ideia de uma administração pública de cunho gerencial, pela qual este instrumento estabelece expressamente os objetivos, a forma para alcançá-los (programas) e a mensuração das medidas realizadas.

O Sistema de Planejamento, Programa e Orçamento buscou aproximar a técnica de planejamento, originária da Segunda Guerra Mundial, ao orçamento público. Pretendia-se fazer um plano de ação governamental coerente e racional para todo o Poder Público, ganhando-se eficiência e sinergia entre as medidas estatais. Esse modelo encontrou dificuldades devido à escassez de recursos para novos empreendimentos públicos (finalidade precípua do planejamento), à falta de corpo técnico especializado e a resistências políticas em aceitar os argumentos exclusivamente racionais e científicos para as medidas sugeridas.²²

O orçamento-programa vem na sequência desta evolução. O contexto deste modelo é apresentado pela Organização das Nações Unidas (ONU) desde 1959: “Um sistema em que se presta particular atenção às coisas que um governo realiza mais do que às coisas que adquire. As coisas que um governo adquire, tais como serviços pessoais, provisões, equipamentos, meios de transporte etc., não são, naturalmente, senão meios que emprega para o cumprimento de suas funções. As coisas que um governo realiza em cumprimento de suas funções podem ser estradas, escolas, terras distribuídas, casos tramitados e resolvidos, permissões expedidas, estudos elaborados ou qualquer das inúmeras coisas que podem ser apontadas. O que fica claro nos sistemas orçamentários é esta relação entre coisas que o governo adquire e coisas que realiza”.²³

é meio indispensável para realização dos fins do Estado, contendo ainda o aspecto da extrafiscalidade na indução do desenvolvimento econômico e social (BORGES José Souto Maior. *Introdução ao direito financeiro*. 1. ed. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 17 e ss.).

19. A ciência das finanças consiste em conhecimento informativo dos órgãos de criação do Direito, sendo, então, pré-normativa. É composta pela economia, política, estatística, formulação de políticas públicas, entre outras, instruindo a emissão de normas jurídicas pelo Estado (OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso...* cit., p. 77-80).
20. SILVA, José Afonso da. *Orçamento-programa...* cit., p. 1-14.
21. Idem, p. 14-20.
22. GIACOMONI, James. Op. cit., p. 68-69.
23. Idem, p. 154-155.

Em síntese, o orçamento-programa tem enfoque nas realizações buscadas pelo Estado, fazendo-o por meio de sua estruturação em determinados elementos obrigatórios correlacionados e interdependentes, quais sejam: (a) *objetivos* perseguidos; (b) os *programas* que sistematizam as ações administrativas para realização de um objetivo; (c) *custos* dos programas, identificados a partir dos meios necessários; e (d) *medidas de desempenho* para aferir a realização dos objetivos.²⁴ Com isso, os objetivos dão origem aos programas, os quais são dimensionados pelos custos e controlados pelas medidas de desempenho.

Percebe-se, assim, que a clareza na definição dos objetivos ou da finalidade dos programas é primordial para o sucesso do orçamento-programa como instrumento de atendimento das prioridades públicas.²⁵ A doutrina faz distinção entre os *objetivos finais ou básicos* e os *objetivos derivados*. Os primeiros são bastante genéricos, relacionados à filosofia econômica e social do governo, enquanto os derivados são específicos, podendo ser dimensionados pelas ciências e instruem a formação dos programas.²⁶ Adiante, essas noções serão esmiuçadas em relação ao PPA e à LOA, bastando aqui referência à importância dessa componente.

José Afonso da Silva aponta a origem do orçamento-programa desde a Constituição da Guanabara de 1961, que previa: (a) o condicionamento da proposta orçamentária aos planos de ação do governo; (b) a obrigação das despesas contemplarem dotações para realização dos programas plurianuais de investimento; (c) a necessidade de expressão qualitativa e quantitativa dos fins a se alcançar em cada despesa; e (d) o dever da Mensagem de encaminhamento da proposta do Poder Executivo mencionar os objetivos fiscais e efeitos da política financeira. Ao longo da década de 60, implantou-se gradativamente essa técnica no Brasil, procurando-se instituir, inclusive, o Sistema Nacional de Planejamento.²⁷

Com o desenvolvimento dessa técnica, o orçamento-programa ganhou definições mais precisas, compreendendo a formulação de objetivos, o estudo de alternativas, a escolha daquelas mais oportunas e convenientes e, por fim, o desenvolvimento de atividades materiais para realização dos fins almejados.²⁸

24. Idem, p. 153.

25. José Afonso da Silva traça a distinção entre *planejamento-orçamento*, *orçamento por programa* e *orçamento-programa*. No primeiro caso, há íntima correlação entre os planos e os orçamentos sem, contudo, este constituir etapa necessária daquele, como ocorre no *orçamento-programa*. Enquanto isso, orçamento por programa é qualquer orçamento que utiliza a classificação orçamentária moderna, de programação de despesas (SILVA, José Afonso da. *Orçamento-programa...* cit. p. 31-33 e 42).

26. GIACOMONI, James. Op. cit., p. 163.

27. SILVA, José Afonso da. *Orçamento-programa...* cit., p. 33-36.

28. Cf. MARTNER, Gonzalo. *Planificación y presupuesto por programas*. 2. ed. México: Siglo XXI Editores, 1969. p. 62 e 65.

Para Sérgio Ferreira, “(...) o orçamento é um plano, um instrumento de ação administrativa, caracterizando-se como plano de ação governamental, expresso em termos físicos e financeiros. O orçamento-programa enfoca a importância do trabalho a ser realizado ou do serviço a ser prestado pela entidade. (...) Enfatiza a programação governamental, com a indicação das autoridades encarregadas de executá-la e a especificação de recursos para seu financiamento; vincula-se de modo absoluto, com o plano geral de Governo e com os programas setoriais e regionais de duração plurianual, e se interliga com a programação financeira de desembolso”.²⁹

A premissa para adoção do orçamento-programa como técnica de planejamento consiste na definição clara de objetivos governamentais. James Giacomoni enumera dois exemplos didáticos para compreensão da importância da seleção de objetivos a serem atingidos para melhor definição das ações administrativas: (a) um determinado Programa Rodoviário poderia expressar seus objetivos por *n* quilômetros de rodovia construída. Contudo, este objetivo não seria adequado, pois centenas de quilômetros de estradas construídas em área deserta atenderiam ao programa, mas não à sociedade. O correto seria definir os objetivos por variáveis como rapidez e segurança com que bens/pessoas são transportados, a fim de se estabelecer corretamente as prioridades em relação às rodovias; e (b) outro Programa de Construção de Escolas poderia indicar como objetivo a construção de determinado número de salas de aula ou de escolas ou, mais adequadamente, o número de novos alunos que serão atendidos pela ação administrativa.³⁰

Por meio desses simples exemplos, percebe-se que as leis orçamentárias, precisamente o PPA e a LOA, são instrumentos úteis na definição das prioridades estatais, dos objetivos a serem atingidos e das medidas a serem empreendidas para se atender às necessidades públicas. Após a vigência de tais atos legislativos, tais variáveis são incorporadas ao ordenamento jurídico, fixando contornos normativos mais rigorosos para as ações administrativas e políticas públicas a serem executadas.

O orçamento-programa, portanto, é ato de suma importância para o planejamento estatal, sendo constituído por decisões políticas jurisdicizadas que preveem ações a serem executadas no curto prazo pela Administração Pública, considerando recursos disponíveis e objetivos/prioridades de médio e longo prazo.³¹

Em paralelo, essa técnica orçamentária destina-se a dar transparência à alocação de recursos públicos e aos resultados obtidos, viabilizando o controle interno³² e externo da execução orçamentária.

29. FERREIRA, Sérgio de Andréa. Eficácia jurídica dos planos de desenvolvimento econômico. *Revista de Direito Administrativo – RDA*. n. 140. p. 20. Rio de Janeiro: Renovar, abr.-jun. 1980.

30. GIACOMONI, James. Op. cit., p. 163.

31. MARTNER, Gonzalo. Op. cit., p. 62 e 65.

32. Sobre a utilidade do controle interno da Administração Pública como garantia de eficácia ao planejamento estatal ver: PINHEIRO, Luís Felipe Valerim. Controle orçamentário e eficá-

O orçamento-programa contido na LOA é, pois, resultado da atividade de planejamento de um Estado intervencionista, não se sobrepondo às demais etapas, mas desenvolvendo uma função específica.

Essa concepção dos orçamentos foi albergada pelo direito positivo, de maneira que este instituto se tornou instrumento primordial de gestão pública pelo qual comandos normativos preveem a definição de ações administrativas em consonância com as prioridades selecionadas em face dos recursos disponíveis (escassos). Essa relevância, segundo alguns,³³ está consagrada no princípio da programação orçamentária, que condiciona a atividade financeira do Estado, diretamente, e a função administrativa por via reflexa.

Adiante, abordar-se-ão as principais disposições normativas sobre a programação dos dispêndios públicos, que definem o procedimento de formação e execução das leis orçamentárias.

4. PROGRAMAÇÃO NO DIREITO POSITIVO

Como foi dito, os programas de governo e as ações orçamentárias são previstos em anexos do PPA e da LOA, sendo que a estrutura programática de planejamento resulta na definição de tais elementos no PPA e é efetivada pela LOA editada na vigência daquele.³⁴ A atividade de definição desse conteúdo das leis orçamentárias pode ser denominada de *programação orçamentária*.³⁵

cia do planejamento estatal. *Fórum de Contratação e Gestão Pública*. ano 4. n. 45. p. 6040-6052. Belo Horizonte: Fórum, set. 2005.

33. SILVA, José Afonso da. *Orçamento...* cit., p. 111-124; GIACOMONI, James. Op. cit., p. 87; BULOS, Uadi Lammêgo. Finanças públicas e orçamento. *Revista de Direito Administrativo – RDA*. n. 211. p. 292-293. Rio de Janeiro: Renovar, 1998; COSTA, José Rubens. Dotações orçamentárias – Repasse de valor hipotético consignado na lei orçamentária – Inconstitucionalidade. *Boletim de Direito Administrativo*. n. 1. p. 26 e ss. São Paulo: NDJ, 1995.

34. O termo “programação” poderia sugerir que os “programas” de governo estariam presentes apenas no orçamento-programa (LOA), o que não é verdadeiro. Os programas e as ações orçamentárias são previstos em Anexos do PPA, devendo a LOA disciplinar os programas e ações específicos a serem implementados no exercício financeiro vigente, como forma de realizar as metas e objetivos contemplados naquele. Portanto, o PPA é o instrumento de caráter comparativamente mais genérico, pois especifica o que será executado entre o segundo exercício financeiro do mandato presidencial e o primeiro exercício financeiro do mandato subsequente (art. 35, § 2.º, I, do ADCT).

35. Diferentemente da concepção adotada aqui, Luis S. Cabral de Moncada utiliza o termo “programação” em contraposição a “planificação”, sendo o primeiro aplicável aos países capitalistas, que planejam de forma indicativa ao setor privado, e o segundo aos países de economia socialista, que teriam o planejamento imperativo aos particulares (MONCADA, Luis S. Cabral de. Op. cit., p. 19-21).

Atualmente, o marco jurídico em nível federal que consolida o orçamento-programa no país é formado pelas normas previstas no Título VI (Da tributação e do orçamento), Capítulo II (Das finanças públicas), Seção II (Dos orçamentos) da Constituição Federal de 1988, pela Lei Federal 4.320, de 29.01.1964, e pelo Dec.-lei 200, de 25.02.1967.

Conforme afirmado por Lobo Torres, a Constituição Federal de 1988 prevê três planejamentos orçamentários em seu art. 165, o PPA, a LDO e a LOA, todos integrados de forma harmônica.³⁶ Nos termos dos arts. 165, §§ 5.º e 8.º, e 167 da CF de 1988, se definem os créditos orçamentários e as ações administrativas que estarão contidos na LOA para vigência por um determinado exercício financeiro.³⁷

Por meio de projeto de LOA, o Poder Executivo submete ao Poder Legislativo a previsão de receitas e a fixação de despesas para o exercício financeiro subsequente, devendo-se seguir a tramitação contemplada no art. 166 da CF de 1988.³⁸

Note-se que, excepcionalmente, podem ser fixadas ações orçamentárias na LOA não previstas no PPA, desde que sua execução esteja restrita a um único exercício financeiro, nos termos do art. 165, § 1.º, *in fine*, da CF de 1988.³⁹ Percebe-se que a programação contida no orçamento tem enfoque anual e procura esmiuçar os comandos mais genéricos contidos nos atos de planejamento precedentes.

José Afonso da Silva assevera que a integração entre planos e orçamento-programa se faz de forma dinâmica, pela sincronia entre uma normatividade mais geral para uma mais concreta, sendo que o conteúdo *deste* leva à materialização *daqueles*. Essa dinâmica está contemplada na Lei Federal 4.320/1964 e no Dec.-lei 200/1967, o qual disciplina parcialmente a organização administrativa na esfera federal.

A Lei Federal 4.320/1964 disciplina, de forma genérica, a elaboração dos programas contidos na LOA e no PPA, de maneira que é possível justificar as origens de seu conteúdo.

36. TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. vol. 6, p. 60.

37. Nesse sentido, Eros Roberto Grau afirma: “Ademais, sobre a esteira de disposições constitucionais relativas à matéria orçamentária se constrói o liame de vinculação entre planos e os orçamentos anuais” (GRAU, Eros Roberto. *Planejamento...* cit., p. 146).

38. É entendimento corrente no STF a impossibilidade de o Parlamento alterar projeto de lei de iniciativa privativa do Poder Executivo de forma a acarretar aumento de despesa. Para tanto, deve-se sempre indicar a fonte de recurso para lastrear suas emendas, nos termos dos arts. 61, I, a, 63, I, e 166, § 3.º, da CF de 1988. Precedentes: ADIn 3177/AP, ADIn 2804/RS, ADIn 2705/DF, ADIn 2619/RS, ADIn 2576/RO, ADIn 2118/RJ, ADIn 1470/ES, ADIn 873/RS, ADIn 774/RS.

39. Esse comando é reproduzido no art. 6.º-A da Lei Federal 10.933, de 11.08.2004 (PPA 2004/2007).

Em relação à programação orçamentária, merece destaque a necessária estimativa de receitas e despesas, contemplando-se aquelas realizadas no exercício anterior, as fixadas para o exercício vigente e aquelas revistas para o seguinte. Os programas devem ser dimensionados em termos de metas visadas (resultados) e de custo das obras e serviços a serem realizados, bem como justificados do ponto de vista econômico, financeiro, social e administrativo (art. 22). Ainda, as propostas devem ser apresentadas com a indicação das unidades orçamentárias competentes e das finalidades a serem atingidas, apontando-se os fundamentos legais contidos na legislação permanente (art. 22, parágrafo único).

No caso das despesas públicas anuais (LOA), a justificativa de sua previsão deve incluir os atos de aprovação de projetos e orçamento das obras públicas que serão iniciadas ou continuadas (art. 28, II, da Lei Federal 4.320/1964).

A coordenação entre os objetivos gerais de governo com a programação das ações administrativas, incluindo metas de política econômica, é contemplada expressamente no art. 27 da Lei Federal 4.320/1964.

Por sua vez, o Dec.-lei 200/1967 prevê que o planejamento e a coordenação da ação administrativa são caracterizados como princípios fundamentais da Administração Pública federal (art. 6.º).

O planejamento tem por finalidade a orientação do desenvolvimento econômico e social do país e a segurança nacional (arts. 7.º, *caput*, e 17 do Dec.-lei 200/1967), sendo norteado pelos seguintes instrumentos básicos: o plano geral de governo (atualmente é o PPA), os programas gerais, setoriais e regionais de duração plurianual, o orçamento-programa e a programação financeira de desembolso (art. 7.º do Dec.-lei 200/1967).

A coordenação da função administrativa atua preponderantemente na execução dos planos e programas de governo pelos diversos órgãos públicos, inclusive de outras esferas de governo (art. 8.º do Dec.-lei 200/1967), de modo a promover a sistematização das ações administrativas, evitando a sobreposição entre elas.

Em suma, a ação administrativa deve ser planejada, por meio dos instrumentos acima referidos, e ser coordenada entre os diversos órgãos públicos executores.

O Presidente da República, como chefe do Poder Executivo, orienta e coordena a elaboração da proposta orçamentária e, posteriormente, a execução das ações administrativas. No exercício dessa função, há o auxílio dos Ministros de Estado e, de forma específica, do Ministério do Planejamento, na revisão, coordenação e consolidação das propostas de leis orçamentárias.⁴⁰

40. O art. 15, § 3.º, do Dec.-lei 200/1967 previa que a aprovação dos planos seria de competência do Presidente da República. Esse dispositivo não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que dispõe que a iniciativa dos atos de planejamento é do Poder Executivo e sua aprovação ocorre pelo Poder Legislativo.

Deve ser dada atenção especial ao art. 16 do Dec.-lei 200/1967, que prevê a elaboração anual do “orçamento-programa”. Esse instrumento deve especificar as etapas do atual PPA a serem realizadas em cada exercício financeiro, o que guiará a execução das ações administrativas em conformidade com a liberação de recursos decorrente da programação financeira de desembolso (art. 17).

Note-se que a “programação financeira de desembolso” ou “programação de despesa” (Lei Federal 4.320/1964, art. 47) são atos de planejamento estatal posteriores à elaboração e aprovação das leis orçamentárias, constituindo-se na programação das ações administrativas na execução orçamentária.⁴¹ Com tais instrumentos, pretende-se manter, na medida do possível, o equilíbrio entre receitas e despesas e assegurar a disponibilização dos recursos em tempo viável (art. 48).⁴²

O Dec.-lei 200/1967 determina, de forma expressa, que toda atividade administrativa deve se ajustar à programação governamental, sobretudo ao orçamento-programa e à programação financeira de desembolso (art. 18), de maneira que a Administração Pública federal está adstrita ao disposto nos atos de planejamento, em consonância com o desenvolvido no Capítulo II.

A aplicação das disposições indicadas anteriormente depende da adoção de uma classificação das contas públicas capaz de refletir a programação das receitas e das despesas, previstas na LOA, nos objetivos de governo do PPA. Com isso, a atenção é voltada para os resultados obtidos pelas medidas estatais, em vez da antiga concepção que se volta sobre os gastos do governo.

A disciplina infralegal relevante está contemplada no Dec. 2.829, de 29.10.1998, na Portaria 117, de 12.11.1998, revogada pela Portaria 42, de 14.04.1999, e na

41. José Afonso da Silva atenta para a noção de “ciclo orçamentário”, que se refere ao conjunto de atividades orçamentárias, que se sucedem no tempo e se repetem periodicamente. O ciclo orçamentário compreende a formulação do projeto das leis orçamentárias pelo Poder Executivo, a elaboração da lei orçamentária com a iniciativa do Poder Executivo e aprovação pelo Poder Legislativo, a execução da lei orçamentária aprovada e o controle da execução orçamentária pelos órgãos competentes (SILVA, José Afonso da. *Orçamento-programa...* cit., p. 229-236). Essa noção atenta, portanto, para procedimento de criação e realização dos orçamentos, sem se deter aos Poderes a que está conferida e à natureza jurídica dos atos emitidos em cada fase.

42. A LC 101/2000 prevê a competência do Poder Executivo para expedir ato disciplinando a execução *mensal* de desembolso, observado o disposto na LDO. Portanto, a periodicidade vigente para este ato de planejamento do Poder Executivo deverá ser mensal. Exemplificativamente, a Lei Federal 10.934 (LDO 2005), de 11.08.2004, em seu art. 71, prevê a edição do cronograma anual de desembolso mensal pelos três poderes e pelo Ministério Público da União, sendo que o Poder Executivo deverá incluir neste ato uma série de demonstrativos de metas sobre a execução da despesa, tais como metas quadrimestrais de resultado primário, metas bimestrais de realização de receitas não financeiras, demonstrativo de que a programação atende às metas quadrimestrais e à meta de resultado primário, entre outros.

Portaria 51, de 16.11.1998, todas do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que vigoraram a partir do orçamento correspondente para o exercício de 2000. Esses atos normativos detalham o dever de disciplinar a “ação finalística” do governo, bem como define a denominada classificação funcional-programática das ações previstas na LOA.⁴³

O planejamento das medidas estatais deve ser delineado nas leis orçamentárias contendo, no mínimo: objetivo, órgão responsável, valor global, prazo de conclusão, fonte de financiamento, quantificação da situação a ser modificada, metas correspondentes aos bens e serviços necessários para atingir o objetivo, ações não integrantes do Orçamento Geral da União necessárias à consecução do objetivo, regionalização das metas por Estado.

Sandra Marinho expõe que esses atos normativos introduzem um encadeamento lógico na programação orçamentária, à medida que se parte dos problemas sociais regionalizados e dos recursos disponíveis para se definir as ações administrativas a serem realizadas. Essas ações administrativas são ordenadas em um conjunto sistêmico denominado *programa* e sua concretização implica a obtenção de *produtos*, os quais são alcançados por atividades e projetos que devem ser orçados e executados.⁴⁴

Como observa José Afonso da Silva, a definição das ações administrativas implica um conjunto de decisões sobre a priorização de necessidades a serem enfrentadas, bem como sobre medidas para solucioná-las. Essas decisões evoluem a partir das unidades orçamentárias existentes em cada órgão da Administração Pública, passando por órgãos centrais (v.g., Ministérios) que formam as propostas setoriais e, finalmente, são coordenadas e harmonizadas com o auxílio do Ministério do Planejamento para aprovação pelo Presidente da República.⁴⁵

Efetua-se, assim, a integração e coordenação entre o PPA e a LOA, sendo que o primeiro origina os programas e a segunda parte destes para determinação da atividade financeira do Estado. As ações administrativas previstas nestes atos de planejamento contêm sempre um aspecto substancial próprio decorrente das *atividades, projetos e operações especiais*, que possuem relevância jurídica, conforme será visto adiante.

Por fim, a programação orçamentária é instrumento importante na definição de prioridades e políticas públicas de determinado governo, formando o conteúdo do

43. Em virtude da Lei Federal 4.320/1964 e do Dec. 2.829/1998 (art. 3.º), a Portaria 42/1999 tem seus conceitos aplicáveis também nos Estados, Distrito Federal e Municípios, buscando disciplinar a contabilidade pública em direção da programação da atividade financeira do Estado, com enfoque gerencial preponderante.

44. MARINHO, Sandra. Gestão por Programas: uma nova concepção de orçamento. *Cadernos FUNDAF*. n. 22. p. 112-114. São Paulo: Fundap, 2001.

45. SILVA, José Afonso da. *Orçamento-programa...* cit., p. 245-250.

PPA e da LOA que será executado posteriormente. Como atos de planejamento, a programação orçamentária forma ao menos normas jurídicas programáticas e, em alguns casos, confere densidade normativa às ações administrativas, impondo uma conduta ao Poder Público.

5. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ORÇAMENTÁRIA

Como visto, a programação define o conteúdo do projeto das referidas leis orçamentárias. Após regular tramitação destes atos pelo Poder Legislativo, haverá a respectiva promulgação, convertendo-os em leis propriamente ditas.

Poucos doutrinadores enumeram o princípio da legalidade como aplicável em matéria orçamentária. Contudo, não o fazem com o intuito de negar sua subsunção, mas apenas por não considerá-lo específico a esta seara.

A função administrativa é desempenhada pelo Estado sob o império da ordem jurídica vigente.⁴⁶ No caso da programação e execução orçamentária, não é diferente, pois se trata de típica função administrativa submetida ao princípio da legalidade, conforme dispõe o art. 37, *caput*, da CF de 1988.⁴⁷

Basta dizer, com Celso Antônio Bandeira de Mello, que o interesse público e os meios para alcançá-los devem ser estabelecidos pela lei, que é ato emanado pela representação popular do Poder Legislativo. Disso resulta que a Administração Pública não pode atuar contrária ou à margem da lei, mas sempre conforme a ela.⁴⁸ Essa relação de adequação e conformidade torna a função administrativa dependente da normatividade e dos comandos contidos nos atos legislativos.

Atualmente, o princípio da legalidade pode ser concebido em duas acepções,⁴⁹ são elas: (a) a “reserva de lei”, na qual o texto constitucional enumera matérias submetidas à disciplina exclusivamente legal, como na seara penal e tributária, entre

46. Modernamente, é feita referência à submissão da Administração Pública ao Direito, e não apenas à lei ou à legalidade considerada sob seu aspecto formalístico. O exercício dessa função está, portanto, submetido a condicionamentos mais amplos que o disposto estritamente nas leis, devendo atuar em conformidade com a razoabilidade, proporcionalidade, finalidade, entre outros princípios jurídicos. Essa concepção foi adotada nas leis que dispõem sobre processo administrativo na esfera federal (Lei Federal 9.784/1999, art. 2.º, parágrafo único, I). O tema será tratado com mais vagar adiante, quando se abordar a impossibilidade jurídica de realização das ações administrativas previstas na LOA.

47. SILVA, José Afonso da. *Orçamento-programa...* cit., p. 153.

48. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 91-92.

49. GRAU, EROS Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 240-254. Pode-se encontrar uma classificação similar em: CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 790 e ss.; SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 421.

outras previsões constitucionais; e (b) a “reserva da norma”, em que as obrigações e direitos decorrem de textos normativos infralegais, estabelecidos *em virtude* ou *em decorrência* de um diploma legal, conforme previsto no art. 5.º, II, da CF de 1988. Nesta hipótese, o princípio da legalidade é relativizado, já que não se exige a constituição de todos os direitos e obrigações no próprio diploma legislativo.

Em matéria orçamentária, o legislador constituinte conferiu a denominada “reserva de lei”, como forma de garantir que a avaliação, a definição e o controle fossem desempenhados exclusivamente pelo Parlamento. Seus contornos constitucionais são precisos e merecem destaque.⁵⁰

A Constituição Federal de 1988 determina que as matérias abrangidas por seu art. 165, §§ 1.º, 2.º, 5.º e 8.º, constituem reserva de lei – diga-se lei orçamentária –, os programas e projetos devem ser previstos na LOA correspondente ao exercício financeiro vigente e aqueles que ultrapassem este período devem ser contemplados no PPA (art. 167, I e § 1.º), as despesas são limitadas pelo valor dos créditos orçamentários aprovados pelo Parlamento (art. 167, II), a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos orçamentários dependem de autorização legislativa (art. 167, VI) e a concessão de vantagem, aumento de remuneração ou criação de cargos, empregos ou funções devem observar os condicionamentos previstos em seu art. 169, inclusive a existência de prévia dotação orçamentária ou autorização específica na LDO (art. 169, § 1.º).⁵¹

A iniciativa legislativa em matéria orçamentária ocorre por proposta do Poder Executivo⁵² (art. 84, XXIII, da CF de 1988) e sua aprovação é pelo Poder Legislativo (art. 166 da CF de 1988).

50. Álvaro Rodríguez Bereijo faz interessante análise sobre a possível colisão entre o princípio da legalidade administrativa e o princípio da legalidade orçamentária, com exame de precedentes do tribunal constitucional espanhol. Neste estudo, o autor avalia a situação de um direito previsto expressamente na legislação vigente e reconhecido pela Administração Pública, mas ineficaz devido à ausência de autorização legislativa para realização da despesa pública (legalidade orçamentária). Na conclusão obtida, prevalece o princípio da legalidade administrativa, que pode ser imposto por decisão judicial que determinaria sua execução forçada, como será abordado mais adiante (BEREJO, Álvaro Rodríguez. *Jurisprudencia constitucional y derecho presupuestario. Cuestiones Resueltas y temas pendientes. Revista Española de Derecho Constitucional*. ano 15. n. 44. p. 39-42. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995).

51. Para Eros Grau, que distingue as normas jurídicas entre princípios e regras, os referidos dispositivos constitucionais contêm regras vinculadas ao princípio da legalidade. Este princípio pode não ser aplicado se entrar em colisão com outro que possua maior peso em determinado caso concreto, afastando consigo as tais regras (GRAU, Eros Roberto. *Despesa pública – Conflito entre princípios e eficácia das regras jurídicas – O princípio da sujeição da administração às decisões do Poder Judiciário e o princípio da legalidade da despesa. Revista Trimestral de Direito Público*. n. 2. p. 141-143. São Paulo: Malheiros, 1993).

52. Carlos Pereira e Bernardo Mueller apresentam uma patologia em nosso sistema orçamentário, formada pela inclusão de projetos e atividades na proposta orçamentária do Poder

O princípio da legalidade é, pois, aplicável à programação e à execução orçamentária,⁵³ em função da relevância da matéria de planejamento, como visto no Capítulo II, e da estabilização das opções políticas nelas contidas, submetendo a Administração Pública ao cumprimento.

É relevante perquirir sobre o conteúdo das leis orçamentárias, a fim de avaliar a extensão do condicionamento promovido por suas disposições.

5.1 Definição das ações administrativas pelo PPA e pela LOA

O PPA e a LOA quantificam ações administrativas contempladas na legislação permanente, bem como são instrumentos aptos a criar novas ações, enquanto atos legislativos de planejamento da ação estatal.

Diversas ações administrativas possuem todos os seus contornos jurídicos definidos pela legislação permanente e, portanto, devem necessariamente ser incluídas nas leis orçamentárias, como, por exemplo, as despesas obrigatórias.

Em outros casos, a ação administrativa é contemplada na legislação permanente, mas não é quantificada por ela. Cumpre às leis orçamentárias estipular o *quantum* de determinado projeto, atividade ou benefício que será oferecido pelo Estado em um exercício financeiro. É exemplo dessa hipótese a determinação de crédito orçamentário para aquisição de medicamentos para tratamento de uma enfermidade específica prevista na legislação vigente.

Em outras situações, a legislação permanente é genérica em suas disposições, não especificando a ação administrativa que deve ser empreendida. Nestes casos, as leis orçamentárias podem determinar medidas a serem realizadas pelo Estado, definindo “o que” e “quanto” será feito para solução de um problema ou necessidade social identificados na programação orçamentária.

Como também foi visto, os quadros e anexos contábeis presentes nas leis orçamentárias compõem as normas jurídicas nelas contidas, formando um todo indissociável com o texto legal⁵⁴ e apto à determinação da ação do Estado.

Executivo por parlamentares de mais prestígio e poder político, saltando uma etapa relevante do processo com negociações muitas vezes inescrupulosas (PEREIRA, Carlos; MUELLER, Bernardo. Comportamento estratégico em presidencialismo de coalizão: as relações entre Executivo e Legislativo na elaboração do orçamento brasileiro. *Dados*. vol. 45. n. 2. Rio de Janeiro, 2002. Disponível em: [<http://www.scielo.br/pdf/dados/v45n2/10789.pdf>]. Acesso em: 20.12.2006).

53. Em consonância com a noção de ciclo orçamentário, exposta adiante, Maurício Conti atenta que a elaboração da LOA possui duas fases: a administrativa e a legislativa. Após, há a execução orçamentária e o seu controle pelos órgãos competentes (CONTI, José Maurício. *Autonomia financeira do Poder Judiciário*. São Paulo: MP Ed., 2006. p. 77-87).

54. SILVA, José Afonso da. *Orçamento-programa...* cit., p. 263-264. BEREJO, Álvaro Rodríguez. Op. cit., p. 29-30.

Em conformidade com as normas sobre programação orçamentária mencionadas acima, o já referido Manual Técnico de Orçamento 02⁵⁵ discorre de forma didática sobre os instrumentos para realização do planejamento estatal, relacionando alguns conceitos importantes do ponto de vista jurídico para organização da ação governamental.

Primeiramente, tem-se o *programa*, que, como visto, é o elo integrador entre os objetivos e metas de governo e o orçamento. Por meio dele, se articula um conjunto de ações que concorrem para solução de um problema ou demanda da sociedade. Em suma, o PPA termina no programa, enquanto a LOA parte dele.

James Giacomoni se refere ao *programa* como elemento básico do orçamento-programa, podendo ser conceituado como “(...) campo em que se desenvolvem ações homogêneas que visam a um mesmo fim”. Por sua vez, a Organização das Nações Unidas (ONU)⁵⁶ sintetiza essa noção como “(...) nível máximo de classificação do trabalho executado por uma esfera administrativa de nível superior no desempenho das funções que lhes são atribuídas. Utiliza-se a palavra para designar o resultado do trabalho, ou seja, um produto ou serviço final, representativo dos propósitos para que a unidade foi criada”.

Segundo o Manual Técnico Orçamentário 02, o programa é composto de objetivo a ser atingido, de indicador que quantifica a situação a ser solucionada e de *ações* a serem desempenhadas. Essas ações são divididas conforme os efeitos gerados em *atividades, projetos e operações especiais*.

As *atividades* consistem em medidas contínuas ou permanentes para manutenção da ação governamental, como, por exemplo, a administração de armazéns públicos de grãos ou a publicidade de utilidade pública. Segundo James Giacomoni, a atividade é “(...) o instrumento de operacionalização do orçamento e peça básica das funções administrativas e gerenciais”, sendo que é por meio desse conceito que se elabora, executa e controla o orçamento-programa.⁵⁷

Os *projetos* são medidas limitadas no tempo, relacionadas à expansão ou aperfeiçoamento da ação governamental, como, por exemplo, a instalação de farmácias populares, de defensoria pública itinerante ou a construção/duplicação de um trecho rodoviário específico.

A Lei Federal 11.100/2005 (LOA 2005), em seu art. 3.º, dispõe sobre o montante total das despesas da União para o exercício financeiro de 2005, que é distribuída por órgãos e ações conforme seus anexos.

55. Aprovado pela Portaria 14 da Secretaria de Orçamento Federal (SOF), em 17.09.2004.

56. NAÇÕES UNIDAS. *Manual de orçamento por programas e realizações*. Rio de Janeiro: Ministério do Planejamento e Coordenação Geral, 1971. p. 40. Apud GIACOMONI, James. Op. cit., p. 165)

57. Idem, p. 166.

As *operações especiais* são definidas por exclusão, pois consistem em medida administrativa que não se destina à manutenção, aperfeiçoamento ou expansão da ação governamental, não resultando em uma contraprestação direta de bens ou serviços. São exemplos: as indenizações, as operações de financiamento, o pagamento de inativos ou concessão de subvenções econômicas a particulares.

Por sua vez, a *meta física* corresponde à quantidade de produto a ser ofertada em determinado período, sendo apresentada de forma regionalizada conforme o caso.

Os *subtítulos* são detalhamentos das atividades, projetos ou operações especiais, que especificam a localização física da ação (nacional, internacional, regional, estadual, municipal) a fim de promover maior controle da execução orçamentária.⁵⁸

Esses conceitos associados à programação orçamentária são significativos para o Direito, pois detalham aspectos essenciais das ações administrativas contempladas no PPA e na LOA, é dizer, todas essas variáveis compõem o conteúdo destas leis orçamentárias. Com isso, processa-se o aumento de densidade normativa das ações administrativas, que formam uma conduta exigível ao Estado pelos órgãos de controle interno e externo da Administração Pública.

Destarte, quando o orçamento-programa prevê o atendimento da população com medicamentos, a construção de uma determinada obra pública ou a concessão de subvenções econômicas aos particulares, a atividade, o projeto ou a operação especial devem ser concretizados pelo Estado. Quanto maior a especificação de seu conteúdo normativo da LOA, maior é a vinculação do administrador público aos seus comandos.

As ações orçamentárias formam, assim, um todo indissociável com o texto de lei que as aprova, dando origem a uma norma jurídica que delimita a ação da Administração Pública.

Luis de Moncada, dissertando sobre os planos, afirma: “O seu conteúdo consiste principalmente na prescrição de comportamento com sinal positivo (fazer, investir, subsidiar etc.) que vai vincular o agente administrativo e o juiz. Estes comportamentos constituem comandos para o primeiro, condicionando a outorga de um certo número de vantagens econômico-financeiras pelos poderes públicos e constituem ao mesmo tempo norma de referência para os juízes dos tribunais administrativos, pois é através da lei do plano que este deve avaliar a legalidade das actividades económicas da Administração por referência à escala de interesses públicos, competências e meios de acção definidos no plano”.⁵⁹

58. Para ilustrar a delimitação do conteúdo das ações administrativas, nos Anexos ao presente estudo, há um exemplo do mapeamento efetuado na programação orçamentária de um *projeto* para ser incorporada no PPA 2004-2007 e sua previsão no PPA 2004-2007.

59. MONCADA, Luis de. Op. cit., p. 199. Em que pese o autor fazer referência aos tribunais administrativos presentes em seu sistema jurídico, entende-se que o mesmo pode ser aplicado ao controle judicial em nosso ordenamento. No mesmo sentido, percebendo

Como atos de planejamento determinante (art. 174 da CF de 1988), as leis orçamentárias podem contemplar comandos jurídicos em cada previsão de ação administrativa a ser realizada.

Pode-se dizer que as ações administrativas possuem dois aspectos, quais sejam: *material* e *financeiro*.

O primeiro consiste na providência planejada no PPA e na LOA, como, por exemplo, a construção de uma obra pública específica. Sem dúvida, ainda remanesce considerável margem de liberdade aos agentes públicos na forma para se efetuar tal ação administrativa, como a definição de seu projeto básico, dos equipamentos que serão instalados, a decisão sobre a realização da obra de forma direta pela Administração Pública ou pela contratação com particulares, entre outras. Contudo, isso não lhes retira a eficácia e a exigibilidade.

Em relação ao aspecto financeiro, trata-se de delimitação do valor máximo a ser despendido na execução da ação administrativa. Portanto, como valor máximo, possui caráter limitativo, sendo desejável – e controlável pelo sistema jurídico – que o gasto seja menor que o previsto na LOA em face dos princípios da eficiência e da economicidade na gestão pública (arts. 37, *caput*, e 70, *caput*, da CF de 1988).

Por outro lado, o ordenamento vigente contém disposições expressas que revelam o caráter estimativo e limitante do aspecto financeiro das ações orçamentárias. O art. 167, II, da CF de 1988 veda a realização de despesa que *exceda* os créditos orçamentários e adicionais, é dizer, o valor previsto tem função de limitar o dispêndio. Essa norma está igualmente contemplada no art. 59⁶⁰ da Lei Federal 4.320/1964, sendo que sua função estimativa é também contemplada no seu art. 22, IV.⁶¹

A Lei Federal 10.993/2004 (PPA 2004-2007), com redação dada pela Lei Federal 11.318/2006, prevê que os valores financeiros atribuídos às ações orça-

a existência de preceito jurídico na previsão de receitas e fixação de despesas: CAMPOS, Francisco. Orçamento – Natureza jurídica – Anualidade – Discriminação de rendas – Imposto de indústrias e profissões – Movimento econômico – Imposto sobre vendas e consignações. *Revista de Direito Administrativo – RDA*. n. 71. p. 335. Rio de Janeiro: FGV, 1962.

60. “Art. 59. O empenho da despesa não poderá exceder o limite dos créditos concedidos.”

61. “Art. 22. A proposta orçamentária que o Poder Executivo encaminhará ao Poder Legislativo nos prazos estabelecidos nas Constituições e nas Leis Orgânicas dos Municípios, compor-se-á:

(...)

IV – Especificação dos programas especiais de trabalho custeados por dotações globais, em termos de metas visadas, decompostas em estimativa do custo das obras a realizar e dos serviços a prestar, acompanhadas de justificção econômica, financeira, social e administrativa.”

mentárias pelo PPA são estimativos, de forma que a LOA e os créditos adicionais poderão alterá-los para conformação com a realidade (art. 4.º),⁶² salvo no caso de operações de crédito externo que possuem caráter limitativo (art. 7.º, § 2.º).⁶³

Frise-se, no entanto, que em diversas hipóteses, o PPA e a LOA não disciplinam as despesas com concreção suficiente para se identificar uma conduta exigível perante o Estado. Nestas situações, há restrição de sua eficácia e exigibilidade, como ocorre com dotações genéricas comuns em tais atos de planejamento, tais como: “Gestão e Administração do Programa”, “Capacitação de Recursos Humanos” ou “Julgamento de Causas na Justiça Federal”.⁶⁴ Esses créditos orçamentários se destinam ao custeio operacional dos respectivos programas, não sendo possível extrair desta previsão orçamentária uma conduta específica do administrador, salvo a aplicação dos recursos públicos nestas finalidades mediante uma multiplicidade de ações administrativas possíveis.

No Capítulo anterior, foi desenvolvida a ideia de que as leis orçamentárias integram⁶⁵ e podem inovar em relação à legislação permanente, desde que adstrita aos limites materiais impostos pela Constituição Federal de 1988. Ao fazê-lo, há edição de ato legislativo típico ao qual a Administração Pública está condicionada.

Em síntese, as ações administrativas são descritas nos anexos do PPA e da LOA, constituindo um todo uno e indivisível impositivo ao Estado, por força do princípio da legalidade aplicável na programação e na execução orçamentária. O conteúdo dessas medidas pode variar, determinando, em maior ou menor grau, a conduta da Administração Pública.

62. “Art. 4.º Os valores financeiros estabelecidos para as ações orçamentárias são estimativos, não se constituindo em limites à programação das despesas expressas nas leis orçamentárias e em seus créditos adicionais, ressalvado o disposto no § 2.º do art. 7.º.”

63. “Art. 7.º Somente poderão ser contratadas operações de crédito externo para o financiamento de ações orçamentárias integrantes desta Lei.

(...)

§ 2.º Os desembolsos decorrentes das operações de crédito externo de que trata o *caput* limitar-se-ão, para o quadriênio 2004/2007, aos valores financeiros previstos, para o mesmo período, para as ações orçamentárias constantes deste Plano.”

64. Essas ações administrativas estão contempladas na Lei Federal 10.933/2004 (PPA 2004/2007) sob o número 2272, 4091 e 4257, respectivamente, sendo assim reproduzidas na LOA para cada exercício financeiro.

65. Por imposição do art. 9.º, IV, da Lei Federal 10.934 (LDO 2005), de 11.08.2004, e da Lei Federal 11.178 (LDO 2006), de 20.09.2005, o projeto de LOA para o exercício de 2005 e de 2006 encaminhado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional enumera toda a legislação relativa à receita e à despesa dos orçamentos fiscais e da seguridade social. Em virtude desse comando, fica explícito o caráter integrador da legislação permanente por esta lei orçamentária.

6. PRINCÍPIO DA ESPECIFICAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E DENSIDADE NORMATIVA

Entre os princípios norteadores da formação e execução das leis orçamentárias, encontra-se o *princípio da especificação, especialização ou especialidade*,⁶⁶ pelo qual se impõe uma determinada discriminação das receitas e, sobretudo, das despesas constantes nos orçamentos para identificação da origem e da aplicação dos recursos públicos.

Poder-se-ia indagar se a especificação orçamentária constitui um princípio jurídico do ordenamento pátrio.

Segundo Virgílio Afonso da Silva, deve-se atentar para a multiplicidade de noções sobre os princípios jurídicos, a fim de evitar confusões terminológicas. Segundo este autor, “problemas só surgem a partir do momento em que o jurista deixa de perceber esse fato e passa a usar o termo como se todos os autores que a ele fazem referência o fizessem de forma unívoca”.⁶⁷

Celso Antônio Bandeira de Mello desenvolve uma noção de princípio adequada ao presente estudo: “Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que irradia efeitos sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo”.⁶⁸

Almiro Couto e Silva define com precisão a função dos princípios no ordenamento jurídico: “Os valores estão dentro do próprio ordenamento jurídico, sob a forma de princípios embutidos na Constituição, de maneira explícita ou implícita. Essa corrente de pensamento, que se alastrou pelo mundo, revigorou os princípios constitucionais já identificados, descobrindo-lhes novos aspectos e, acrescentou ao rol conhecido muitos outros. Os princípios adquiriram, desse modo, no Direito moderno, especialmente o Direito Público, um vigor que nunca tinham possuído, notadamente na configuração da coerência do sistema. As outras normas são sempre a eles necessariamente reconduzidas e são eles que orientam a sua aplicação”.⁶⁹

66. Essas nomenclaturas são adotadas, respectivamente, por: SILVA, José Afonso da. *Orçamento-programa...* cit., p. 155-157; GIACOMONI, James. Op. cit., p. 82-83; e YEBRA, Perfecto. El principio de especialidad presupuestaria y el poder financiero de las cortes generales. *Revista de Derecho y de Hacienda Publica*. n. 182. vol. 36. p. 349 e ss. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, mar. 1986.

67. SILVA, Virgílio Afonso da. *Constitucionalização do direito – Os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Mandamentos, 2008. p. 35-37.

68. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso...* cit., p. 841-842.

69. Os indivíduos e o Estado na realização de tarefas públicas. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (org.). *Direito administrativo e constitucional – Estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997. vol. 2. p. 97.

Haverá um princípio quando se identificar uma norma jurídica de superior importância em um sistema normativo, explícita ou implícita, que direcione o conteúdo ou a aplicação/interpretação de suas outras disposições. O dever de especificação das despesas no orçamento se enquadra nessa definição, delimitando o teor da competência do Poder Legislativo em matéria orçamentária e o nível de vinculação da Administração Pública. A fixação de despesas genéricas retiraria a coerência do sistema normativo orçamentário conforme estabelecido.

Suas raízes constitucionais se mesclam com as previsões relativas ao princípio da legalidade orçamentária, porém é possível identificar seu conteúdo próprio.⁷⁰ A Constituição Federal de 1988 impede a aprovação de créditos globais pelo Poder Legislativo, que deixariam o Poder Executivo sem limites concretos em prejuízo do controle da execução orçamentária, e veda a concessão de créditos ilimitados e o desrespeito às destinações determinadas pela LOA (art. 167, VI e VII).

Em sintonia com tais disposições, a Lei Federal 4.320/1964 reproduz a referida norma constitucional (art. 5.º). O disposto no art. 15, § 1.º, da Lei Federal 4.320/1964 define que o detalhamento das despesas deve alcançar, no mínimo, a classificação entre pessoal, material, serviços, obras e outros de que se serve a Administração para atingir seus fins.⁷¹

A abrangência desse princípio varia conforme a interação entre os Poderes Legislativo e Executivo, isto é, o detalhamento da ação governamental corresponde à influência e ao controle que o Parlamento exerce sobre a Administração Pública, fortalecendo, ou não, os laços democráticos desta relação.⁷²

No mesmo sentido, é o posicionamento de Perfecto Yebra: “Esta regla permite al Parlamento controlar el servicio y su funcionamiento; de lo contrario, al desconocer el destino del crédito, concede habilitaciones crediticias a ciegas, fijas en su cuantía e inciertas en su finalidad (...) el principio de especialidad funcionalmente el de mayor transcendencia, porque cuanto mayor sea la vigencia del mismo mayor será la competencia presupuestaria del Parlamento”.⁷³ Ferreiro Lapatzta segue na mesma linha: “Pero la supremacía efectiva del legislativo no puede reducirse a la fijación de la cifra global del gasto. La ley del presupuesto ha de fijar, además, las cantidades que han de destinarse a cada una de las necesidades públicas que en

70. Roberto Wagner Lima Nogueira entende que o princípio da legalidade comporta o sub-princípio da especificação (NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima. Saúde, medicamentos, desenvolvimento social e princípios orçamentários. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. ano 13. n. 61. p. 251. São Paulo: RT, mar.-abr. 2005).

71. O art. 7.º da Lei Federal 10.934/2004 (LDO 2005) estabelece outros critérios sobre a discriminação das receitas e despesas.

72. BARROS JUNIOR, Carlos S. de. Orçamento – Natureza jurídica. *Revista de Direito Administrativo – RDA*. n. 83. p. 407. Rio de Janeiro: FGV, 1966.

73. YEBRA, Perfecto. Op. cit., p. 350-351.

cada período se repunte necesario cubrir. Ha de fijar las finalidades concretas que deben alcanzarse y los medios que deben utilizarse para ello. El ejecutivo debe después obedecer este mandato sin rebasar los limites cuantitativos e cualitativos fijados en el presupuesto”.⁷⁴

Pode-se, portanto, identificar três aspectos incluídos no princípio da especialização: (a) *qualitativo*, relacionado à finalidade específica; (b) *quantitativo*, relativo ao valor do gasto aprovado; e (c) *temporal*, referente ao período em que é aprovado (exercício financeiro). Destes aspectos, o mais significativo é o primeiro, pois por meio dele se procederá ao controle da destinação dos recursos ordenada conforme o planejamento efetivamente aprovado pelo Poder Legislativo, de forma que o princípio da especificação é essencial para o controle da legalidade da função administrativa em matéria orçamentária.⁷⁵

Essa noção tem respaldo no direito pátrio, pois a Constituição Federal de 1988 conferiu ao Poder Legislativo a função de exame, emenda e aprovação das leis orçamentárias (art. 166), sendo este a instância decisória em termos de planejamento. Com isso, o Congresso Nacional fixa o gasto público com a legitimidade democrática que lhe é inerente e não pode ser validamente subtraída por meio de alteração, expressa ou tácita, pela Administração Pública.

Considerando que há reserva de lei em matéria de definição de gasto público e este deve ser definido em consonância com o princípio da especificação, percebe-se que as leis orçamentárias, precisamente o PPA e a LOA, são aptas a delimitar com maior rigor as ações administrativas em comparação com a legislação permanente vigente até a edição daquelas. Por outras palavras, tais atos legislativos têm o condão de aumentar a densidade normativa das medidas exigíveis da Administração Pública e o fazem com frequência, conforme exemplos já referidos.

A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), em seu art. 8.º, parágrafo único,⁷⁶ estipula regra decorrente do princípio da especificação, *na medida em que os recursos financeiros destinados a uma finalidade específica não poderão ser utilizados em qualquer outra, mesmo que encerrado o exercício financeiro ao qual se destinava*. Em acréscimo, a LRF, em seu art. 16, dispõe sobre os requisitos necessários para criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental, que acarrete *aumento de dispêndio*.

74. LAPATZA, J. J. Ferreiro. *Curso de derecho financiero español*. 6. ed. Madrid: Marcial Pons, 1983. p. 708. Apud YEBRA, Perfecto. Op. cit., p. 350.

75. YEBRA, Perfecto. Op. cit., p. 350.

76. “Art. 8.º. (...)”

Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.”

Em atenção ao princípio da especificação, o ordenador da despesa⁷⁷ deve declarar que o aumento de despesa tem adequação orçamentária e financeira com a LOA e compatibilidade com a LDO e LOA (art. 16, II, da LRF). Será considerada adequada a despesa objeto de *dotação específica e suficiente* ou a que esteja prevista de forma genérica em um programa de trabalho, mas que não ultrapasse a somatória de recursos destinada a todas *aquelas da mesma natureza*, realizadas ou a realizar (art.16, § 1.º, I, da LRF).

Percebe-se que o princípio da especificação, que fornece parâmetros de controle para criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação administrativa com aumento de dispêndio, *pode ser atendido caso haja dotação específica ou previsão genérica limitativa das despesas de um mesmo gênero*. A observância de tais condições é condição prévia para realização de empenho, abertura de procedimento licitatório e para desapropriação de imóveis urbanos (art. 16, § 4.º, da LRF).

A delimitação da ação administrativa pela LOA não pode ser efetuada a ponto de engessar a atuação do administrador público, o que demandaria a constante alteração das leis orçamentárias. Esse princípio tem a função de propiciar um conteúdo mínimo a tais atos legislativos. José Afonso da Silva é preciso ao afirmar: “O problema mais sério da especificação está em saber qual o limite da discriminação, pois não deverá haver descrição minuciosa, nem globalização”.⁷⁸ A descrição minuciosa, em tese, efetivaria o maior controle interno e externo dos atos da Administração Pública, porém, inviabilizaria a flexibilidade e a adequação do orçamento à variabilidade das situações concretas.⁷⁹ Adiante, serão abordados os instrumentos jurídicos para adaptação das disposições orçamentárias a tais circunstâncias.

7. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA NA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA

A questão que se coloca é se o PPA e, sobretudo, a LOA, circunscrevem amiúde a conduta do administrador público em relação às ações administrativas previstas em seus programas.

Foram postas algumas premissas sobre o tema em estudo, entre as quais se encontram: (a) o enquadramento das leis orçamentárias como ato de planejamento

77. O art. 80, § 1.º, do Dec.-lei 200/1967 estabelece um conceito legal de “ordenador de despesa”: toda e qualquer autoridade de cujos atos resultem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento, ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda.

78. SILVA, José Afonso da. *Orçamento-programa...* cit., p. 156.

79. Como será visto adiante, a “reserva de contingência” constitui exceção ao princípio da especificação, pois é uma dotação global destinada à abertura de eventuais créditos adicionais (art. 91 do Dec.-lei 200/1967). Na verdade, é instrumento vinculado ao princípio da flexibilidade orçamentária, que confere maleabilidade à execução orçamentária para realização da LOA.

e, portanto, com conteúdo determinante para o Estado; (b) a natureza jurídica das leis orçamentárias como leis em sentido material com objeto constitucionalmente limitado; (c) a eficácia e efetividade destes atos legislativos como normas programáticas ou como definidoras de direito, dependendo da densidade da ação normativa conferida; (d) a programação orçamentária como instrumento de seleção de prioridades em face de recursos disponíveis e, assim, as ações administrativas necessárias; (e) o dever de observância das disposições legais conforme definidas na execução orçamentária, em face do princípio da legalidade; (f) o dever de discriminar as ações administrativas no maior grau possível, em virtude do princípio da especificação.

Conforme apontado, as leis orçamentárias podem inovar em relação à legislação permanente, definindo medidas a serem realizadas durante sua vigência e quantificando-as. Francisco Campos frisa que “(...) o que é certo, porém, é que a Constituição, determinando que a lei orçamentária deva ser votada antes do começo do exercício futuro e para vigorar tão somente no decurso desse período, e que no orçamento devem constar todas as despesas e receitas, não distinguindo entre as de caráter permanente e as de existência puramente orçamentária, o que se deve, obviamente, concluir, pondo de parte os postulados fundamentais do sistema representativo, é que a Constituição quis abrir ao Poder Legislativo, em cada ano oportunidade de rever toda a matéria relativa à despesa e à receita do Estado, facultando-lhe (...) a autoridade de consentir em novas despesas e novas receitas, não previstas nas leis de caráter permanente”.⁸⁰

Na verdade, por meio do PPA e da LOA, o Poder Legislativo pode reduzir a liberdade atribuída à Administração Pública na escolha de ações a serem empreendidas para consecução das necessidades econômicas e sociais, sem com isso invadir a esfera exclusiva desta. Em outras palavras, devido ao papel constitucional atribuído às leis orçamentárias, é possível limitar a amplitude da discricionariedade administrativa em um exercício financeiro, por meio do advento de uma disposição legislativa mais detalhada, concreta e específica em comparação com a liberdade originalmente decorrente da legislação permanente.⁸¹

80. CAMPOS, Francisco. Op. cit. p. 334.

81. O STF tem desenvolvido entendimento de que o Poder Legislativo não tem competência para disciplinar algumas matérias definidas, pontualmente, em seus precedentes. Entre tais casos, o STF considerou inconstitucional a alteração unilateral de contratos administrativos pelo Poder Legislativo, pois esta matéria seria adstrita ao Poder Executivo (STF, ADIn 2733/ES, j. 03.02.2006, rel. Min. Eros Grau; e STF, ADIn/MC 2337, j. 21.06.2002, rel. Min. Celso de Mello). Em posicionamento mais remoto, o STF entendeu inconstitucional o dever de submissão à ratificação pelo Poder Legislativo de convênios celebrados pelo Governador de Estado (STF, ADIn 770, j. 20.09.2002, rel. Min. Ellen Gracie). Em suma, haveria um limite ao exercício da competência legislativa, que não poderia absorver aquelas pertinentes à Administração Pública.

Em face desse panorama, é preciso avaliar se o PPA e a LOA estabelecem margem de liberdade administrativa na execução dos créditos orçamentários e, no extremo, se seria possível a inexecução de tais disposições legais, isto é, sem alterá-los ou limitar-lhes a eficácia pelos instrumentos jurídicos próprios.⁸²

As premissas indicadas acima permitem concluir que as despesas, contempladas no PPA e fixadas na LOA para um exercício financeiro, são impositivas à Administração Pública, de forma que *a priori* devem ser concretizadas na execução orçamentária.

Regis de Oliveira centraliza o debate sobre a extensão da vinculação administrativa às leis orçamentárias em torno da existência, ou não, de motivos que permitam ou imponham seu descumprimento pelos administradores públicos.

Em suas palavras: “Não se pode, objetivamente, sem considerar a realidade dos fatos, obrigar o administrador a cumprir cegamente a lei orçamentária, nem deixar a seu arbítrio eleger o que pode ou não ser efetivado. (...) Em regra, as despesas autorizadas obrigam o administrador, salvo se demonstrar a impossibilidade ou séria inconveniência de sua efetivação (...) Em tese, pode deixar de executá-lo (orçamento) na presença de motivos graves e excepcionais, desde que justificadamente expostos. (...) O administrador não age no vácuo, apreende a existência dos motivos para agir e procede à valoração desses motivos, no sentido de avaliar a necessidade de agir e a razoabilidade, proporcionalidade e moralidade, dentre outros critérios, dos meios empregados para agir e obter a resposta expressa ou implícita na lei. (...) Mesmo nesse caso extremo não há lugar para discricionariedade, pois, se estiverem presentes os motivos determinantes para a não execução do orçamento, não se afiguraria defensável o pagamento. (...) O que importa, deixando de lado aspectos técnicos sobre discricionariedade e vinculação do ato, é que a liberdade outorgada pela lei ao administrador está vinculada à finalidade pública em face da qual foi admitida a discricionariedade. Está, portanto, o poder discricionário sempre manietado pelos objetivos públicos contidos na competência em vista da qual foi expedido”.⁸³

Por sua vez, J. J. Gomes Canotilho atenta para a necessidade de cautela na edição de leis de efeitos concretos (leis-medida), sob pena de ofensa à estrutura do poder político e às garantias dos cidadãos, visto que invadiria espaço exclusivo do Poder Executivo e oferece maior dificuldade de controle em comparação com os atos administrativos (CANOTILHO, J. J. Gomes. Op. cit., p. 701 e ss.).

No caso das leis orçamentárias, entretanto, não há ofensa ao princípio da separação de poderes, caso sejam fixadas ações administrativas pelo Poder Legislativo, visto que essa é a função precípua de tais atos, que planejam a ação estatal e fixam a despesa para o exercício financeiro subsequente (LOA), conforme disposto pela própria Constituição Federal de 1988.

82. Esses instrumentos jurídicos de alteração das despesas serão abordados no Capítulo III, como decorrência do princípio da flexibilidade orçamentária.

83. OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso...* cit. p. 318, 321, 323-324.

José Afonso da Silva tem entendimento semelhante, na medida em que condiciona a inexecução das atividades e projetos da LOA a uma razão suficiente, não cabendo alegar que os administradores não eram obrigados a realizá-las.⁸⁴

A LOA contém comando em relação às ações administrativas, porém possui alcance limitado e determinado e, em alguns casos, não as disciplina com minúcia suficiente para determinar uma conduta específica à Administração Pública.

Uma questão que se coloca consiste na existência de poder discricionário, ou não, na delimitação da ação administrativa prevista na LOA.

Foge ao objeto do presente trabalho aprofundar os aspectos da discricionariedade administrativa em geral. É suficiente afirmar que a discricionariedade dos órgãos administrativos é exercida na formulação de juízo de conveniência e oportunidade, mediante atribuição conferida por norma jurídica. Presente tal prerrogativa, configuram-se duas ou mais decisões todas válidas para o Direito.⁸⁵ Nessa concepção, é o próprio ordenamento jurídico que delimita a abrangência do referido juízo, é dizer, sem as normas jurídicas que o estabelecem, não há que se falar em discricionariedade em sua correta acepção.⁸⁶

No tema proposto, é útil localizá-la no âmbito da execução orçamentária e delimitar sua extensão. De fato, o PPA e a LOA trazem pouco conteúdo normativo às ações administrativas, o que não significa dizer que é irrisório e que não vincula o comportamento do administrador em alguma medida.

Dependendo da densidade normativa alcançada com a programação orçamentária, há a vinculação da conduta administrativa em alguns aspectos. A LOA pode avançar em relação à legislação permanente e à definição das ações administrativas (despesas) que compõem os programas de governo, de forma que, se efetivada tal restrição, haverá limitação à liberdade da Administração Pública existente até a emissão da LOA.

O legislador, então, pode restringir a margem de liberdade administrativa no tocante ao conteúdo⁸⁷ de sua ação, visto que já decide, em lei, as medidas estatais necessárias para o exercício financeiro seguinte. Quando a LOA define com densidade normati-

84. SILVA, José Afonso da. *Orçamento-programa...* cit., p. 272.

85. GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 46-47. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 196 e ss.

86. Ronald Dworkin define de forma didática a noção de poder discricionário: “The concept of discretion was lifted by the positivists from ordinary language, and to understand it we must put it back in the habitat for a moment. What does it mean, in ordinary life, to say that someone ‘has discretion’? (...) Discretion, like the hole in a doughnut, does not exist except as an area left open by surrounding belt of restriction. It is therefore a relative concept” (DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. 18. ed. Cambridge: Harvard University, 2001. p. 31-39).

87. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a discricionariedade pode ocorrer no “mandamento da norma”, quando atribui mera faculdade de agir e quando dá à Administração mais de

va suficiente uma determinada ação administrativa, não cabe juízo discricionário da Administração Pública sobre sua conveniência e oportunidade, devendo executá-la.⁸⁸

Sobre o *momento* para realização da ação administrativa, Maria Sylvia Di Pietro menciona que há discricionariedade, até mesmo em relação aos atos vinculados, pois é comum a lei nada estabelecer a este respeito.⁸⁹ A LOA, no entanto, fornece parâmetro jurídico para este aspecto, pois fixa as despesas que devem ser realizadas em um exercício financeiro, o qual corresponde ao ano civil (art. 34 da Lei Federal 4.320/1964). A ação administrativa correspondente a determinado crédito orçamentário deverá ter início neste período, *limitando a amplitude do momento para o administrador dar início à sua execução*.

No tocante à *forma de realização* de tais ações administrativas,⁹⁰ as leis orçamentárias não avançam em relação à legislação permanente, permanecendo a disciplina definida pelas normas de direito administrativo. O administrador público definirá diversas variáveis relacionadas ao modo de execução das ações administrativas, tais como: definição de projeto básico, de equipamentos que serão instalados, a decisão sobre a realização da obra de forma direta pela Administração Pública ou pela contratação com particulares, entre outras.

Em outros casos, o PPA e a LOA não estabelecem com precisão significativa a ação administrativa determinada pelo planejamento estatal, funcionando apenas como uma limitação de dispêndio. Nessas hipóteses, remanescerá idêntica discricionariedade administrativa em comparação com aquela existente na legislação permanente, havendo liberdade na seleção de medidas a serem custeadas pelo crédito orçamentário.⁹¹

uma opção para agir (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 80-81).

88. Exemplo dessa espécie de ação administrativa refere-se ao *projeto*, já mencionado, Construção da Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG no Campus Pampulha, com dotação orçamentária de R\$ 8.452.203,00 (oito milhões, quatrocentos e cinquenta e dois mil, duzentos e três reais), contemplada no Programa de Governo “Universidade do século XXI”, tendo como *produto* a execução do edifício com 13.000 m² com meta de realização de 50% da obra total no exercício financeiro de 2005 (Lei Federal 11.500/2005 – LOA 2005 – Ação Orçamentária 5213 definida no Programa de Governo 1073, Anexo da Consolidação dos Programas de Governo, p. 243).

89. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade...* cit., p. 79.

90. Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece que a margem de liberdade conferida por lei quanto à forma de realização é espécie de discricionariedade localizada no “comando da norma” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 19). Regis de Oliveira acompanha esse entendimento (OLIVEIRA, Regis de. *Curso...* cit., p. 87).

91. São exemplos já mencionados: “Gestão e Administração do Programa”, “Capacitação de Recursos Humanos” ou “Julgamento de Causas na Justiça Federal” (Lei Federal

Outra questão relevante abrange a possibilidade de inexecução das ações administrativas previstas no PPA e na LOA, a critério da Administração Pública.

O posicionamento doutrinário que atribui caráter autorizativo à LOA conclui pela possibilidade de inexecução dos referidos créditos orçamentários a critério exclusivo da Administração Pública.

A doutrina utiliza o percentual de execução dos créditos orçamentários ao término de um exercício financeiro como critério para aferir a eficácia do planejamento estatal. José Afonso da Silva aponta o sucesso do Plano Especial de Obras Públicas e Aparelhamento da Defesa Nacional, instituído pelo Dec.-lei 1.058, de 19.01.1939, visto que teve índice de 94,5% de aplicação efetiva dos créditos orçamentários previstos.⁹²

Conforme apontado por Fábio Holanda, uma média de 54% das despesas fixadas pela LOA para o exercício de 1991 foi efetivamente executada pela Administração Pública ao término deste exercício financeiro. Abaixo, seguem exemplos do conjunto de ações administrativas contidas em alguns subprogramas do governo federal.⁹³

Nome do Subprograma	Projeto de LOA	Execução	Proporção (B/A) %
	Ano de 1991 (A)	Ano de 1991 (B)	
Abastecimento de Água	242.466	26.154	10,79
Ação Judiciária	1.280.605	1.056.857	82,53
Ação Legislativa	551.865	394.871	71,55
Conservação de Rodovias	92.318	60.074	65,07
Construção e Pavimentação de Rodovias	266.145	120.374	45,23
Controle de Doenças Transmissíveis	941.506	289.100	30,71

10.933/2004 – PPA 2004/2007, ações n. 2272, 4091 e 4257, respectivamente, sendo assim reproduzidas na LOA para cada exercício financeiro).

92. SILVA, José Afonso da. *Orçamento-programa...* cit., p. 24-25.

93. Apesar de o autor comparar valores da execução orçamentária com o Projeto de LOA, o qual pode ter sofrido alterações por emendas no Congresso Nacional, o resultado é útil para aferir o tamanho descompasso entre o previsto e o executado (HOLANDA, Fábio Chaves. O processo orçamentário na Constituição Federal de 1988. *Cadernos ENAP – Planejamento e Orçamento*. vol. 2. n. 3. p. 12. Brasília: Escola Nacional de Administração Pública – ENAP, 1994).

Dívida Externa	4.223.155	2.468.416	58,45
Ensino de Graduação	2.391.802	1.534.452	64,15
Ensino de Pós-Graduação	442.903	194.205	43,85
Ensino Regular	1.042.680	548.839	52,64
Erradicação do Analfabetismo	92.820	12.111	13,05
Ferrovias	962	0	0
Livro Didático	64.904	109.175	168,21
Operações Aéreas	1.571.185	207.985	13,24
Operações Navais	601.460	817.226	135,87
Operações Terrestres	77.520	279.671	360,77
Proteção à Flora e à Fauna	77.158	14.951	19,38

Valores em US\$ 1.000,00

Segundo essas constatações, a prática revela que a execução das ações administrativas previstas na LOA se dá a critério exclusivo do administrador público, sendo que inúmeras medidas são simplesmente liberadas conforme a conveniência política do Poder Executivo⁹⁴ ou por força do contingenciamento de recursos financeiros.⁹⁵

Haveria omissão do administrador na inexecução de determinada ação administrativa contemplada na LOA com densidade normativa suficiente para delimitar uma conduta ao Estado?

Conforme as premissas assentadas, a LOA é instrumento jurídico apto a definir condutas impositivas ao Poder Público. É necessário o exame do caso concreto para aferir a densidade normativa contida na descrição da ação administrativa prevista na LOA. A margem de liberdade, quando existente, está presente na LOA, que não define o conteúdo (às vezes) e a forma de execução (sempre). A margem de liberdade existente quanto ao momento é limitada pela LOA ao exercício financeiro.

Frise-se que ações administrativas previstas na LOA podem ser inviabilizadas em virtude de sua *impossibilidade jurídica*, circunstância que se localiza fora do seu âmbito normativo.

94. SHINODA, Camila; KLEBER, Leandro. Fundos acumulam R\$ 89 bilhões em meio aos “apagões”. Disponível em: [http://contasabertas.uol.com.br/noticias/detalhes_noticias.asp?auto=1549]. Acesso em: 20.11.2006. O contingenciamento de recursos financeiros como forma de alteração das ações administrativas será abordado no Capítulo III.

95. Idem, *ibidem*.

Essa situação pode decorrer de incompatibilidade entre uma determinada ação administrativa prevista na LOA e o restante do ordenamento jurídico vigente, apenas identificado na fase de sua execução. Nesta situação, a ação administrativa não pode ser efetuada, em que pese haver determinação específica da LOA.

A legalidade de determinada ação administrativa não diz respeito apenas à sua previsão nas leis orçamentárias, mas deve ser compatibilizada com as demais disposições da legislação permanente.⁹⁶ Como é sabido, a interpretação busca a coerência do sistema jurídico, impedindo a observância de uma única norma em detrimento do sistema normativo, caso contrário, haveria respeito apenas formal à legalidade.

A submissão da Administração Pública se faz em relação ao Direito, não apenas à lei ou à legalidade considerada sob seu aspecto formalístico. Essa concepção foi adotada na lei de processo administrativo na esfera federal (Lei Federal 9.784/1999, art. 2.º, parágrafo único, I)⁹⁷ e está expressamente prevista em outras Constituições, como na espanhola⁹⁸ e na alemã.

Segundo Alexandre Aragão, “evoluiu-se para se considerar a Administração Pública vinculada não apenas à lei, mas a todo um bloco de legalidade, que incorpora os valores, princípios e objetivos jurídicos maiores da sociedade. (...) A essa formulação dá-se o nome de princípio da juridicidade ou da legalidade em sentido amplo”.⁹⁹

A previsão de uma ação administrativa em ato legislativo de planejamento (leis orçamentárias) não é filtrada adequadamente sob o ponto de vista de sua compa-

96. Carlos Ari Sunfeld acena, inclusive, para a possibilidade de o Estado de Direito não ser constituído pela submissão da Administração Pública à lei, mas sim pela vedação à arbitrariedade que pode decorrer de diversas espécies normativas. Nesse aspecto, o controle sobre a aplicação dos atos administrativos ganha superior importância em comparação com a simples previsão legislativa (SUNDFELD, Carlos Ari. *Administração Pública na era do direito global*. In: SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena (org.). *Direito global*. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 167).

97. “Art. 2.º. (...) Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: I – atuação conforme a lei e o Direito.”

98. “Artículo 103.1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración, y coordinación, con sometimiento pleno a la ley e al Derecho.”

99. ARAGÃO, Alexandre Santos de. A concepção pós-positivista do princípio da legalidade. *Revista de Direito Administrativo – RDA*. n. 236. p. 63. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. No mesmo sentido: FRANCA FILHO, Marcílio Toscano; FRANCA, Nevita Maria Pessoa de Aquino. A força normativa das diretrizes do Conselho Nacional de Saúde sobre a EC 29/2000. *Revista de Direito Administrativo – RDA*. n. 240. p. 211. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

tibilidade com o restante do ordenamento. Esse exame é feito no momento de sua execução, tanto no âmbito administrativo quanto judicial.

Um exemplo dessa situação seria a previsão de uma determinada obra pública na LOA, com considerável nível de densidade normativa para caracterizá-la e individualizá-la. Em princípio, essa ação administrativa seria exigível pelos interessados no âmbito do controle interno e externo da execução orçamentária. Caso a referida obra pública seja considerada inviável do ponto de vista ambiental,¹⁰⁰ essa medida não poderá ser implementada, visto que não estaria em harmonia com outras normas do ordenamento jurídico, na espécie sobre as normas de direito ambiental.

Neste caso, a inexecução da LOA não resultará em omissão do administrador público, desde que tais circunstâncias sejam devidamente motivadas. O crédito orçamentário correspondente pode ser utilizado em outra ação administrativa, por meio da abertura de crédito suplementar diretamente, nos termos autorizados pela LOA, ou de outras formas de alteração da LOA, desde que com aprovação pelo Poder Legislativo para sua aplicação na nova destinação, por força, inclusive, do art. 8.º, parágrafo único, da LRF.

Outro exemplo consiste na exigência pelo direito positivo de atendimento a determinados requisitos para obtenção de uma prestação do Estado, englobada por uma ação administrativa prevista na LOA. A Administração Pública deverá executá-la apenas com o atendimento dos requisitos legais pelo potencial beneficiário, sendo que a previsão orçamentária constitui mera expectativa de direito até então. Regis de Oliveira cita o caso das subvenções sociais, em que a instituição beneficiada deve comprovar as condições satisfatórias de funcionamento, julgadas pelos órgãos oficiais de fiscalização (art. 17 da Lei Federal 4.320/1964).¹⁰¹ Caso não sejam demonstradas tais condições, a execução da ação administrativa que preveja tal subvenção econômica não poderá ser efetuada, sob pena de incompatibilidade com o restante do ordenamento.

Em outros casos, pode haver *impossibilidade fática* ou *motivos excepcionais* que impeçam a execução de uma ação administrativa. Nestas hipóteses, como afirmado por Regis de Oliveira,¹⁰² não há margem de liberdade para o administrador em

100. O licenciamento ambiental é um procedimento administrativo que permite a instalação de empreendimentos ou a exploração de atividades potencial ou efetivamente degradadoras do meio ambiente, com fundamento no poder de polícia estatal sobre este direito difuso, nos termos do art. 225 da CF de 1988, da Lei Federal 6.938, de 31.08.1981, e da Resolução 237, de 19.12.1997, emitida pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA). Em determinadas condições, um empreendimento pode ser considerado inviável do ponto de vista ambiental, razão pela qual não lhe são outorgadas as licenças para sua implantação.

101. OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso...* cit. p. 374-375.

102. *Idem*, p. 323-324.

escolher realizá-la ou não. Ele está vinculado à situação concreta que se apresenta, não podendo ser coagido a realizar o impossível.¹⁰³

Segundo Eros Grau, as normas jurídicas editadas para reger situações em estado de normalidade não se aplicam aos casos excepcionais, de forma que medidas impossíveis não podem ser impositivas.¹⁰⁴ Para Luís Roberto Barroso: “O sistema jurídico é um sistema lógico. Uma regra que preceitue um fato de antemão se saiba ir-realizável, viola a lógica do sistema. Não pode, portanto, integrá-lo validamente”.¹⁰⁵

A impossibilidade fática que impeça a realização de uma despesa, desde que motivada de forma cabal, não poderá ser imposta à Administração Pública, nem mesmo por meio de decisão judicial. Adiante, é analisada a ausência de recursos financeiros para execução de uma ação administrativa, que caracteriza uma típica situação de impossibilidade fática de execução.

Pois bem, o que se afirma é a aptidão impositiva das ações administrativas previstas na LOA e indiretamente no PPA, definidas dentro dos limites materiais impostos pela Constituição Federal de 1988 para tais leis orçamentárias. Esses atos legislativos selecionam as prioridades governamentais, por meio da programação orçamentária, de forma que se houver densidade normativa suficiente para definir um direito a Administração Pública não pode se omitir ou alterá-las por seu juízo exclusivo.

Poder-se-ia indagar como tal concepção se amolda ao disposto no art. 49¹⁰⁶ da Lei Federal 8.666, de 21.05.1993, que prevê a possibilidade de a autoridade competente revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta. Por hipótese, a LOA pode prever uma determinada obra pública e, com fundamento nela, a Administração Pública pode realizar todo o procedimento de

103. Aqueles autores que entendem haver discricionariedade na definição de conceitos jurídicos indeterminados poderiam ver margem de liberdade atribuída à Administração Pública para especificar o que seria “interesse público” no caso concreto. Diante do caráter impositivo *a priori* das despesas fixadas na LOA, a situação concreta a impedir sua execução deve ser patente, a ponto de ser considerada impossível ou claramente contrária ao interesse público, não havendo, portanto, discricionariedade quanto à execução, ou não, das ações administrativas previstas na LOA.

104. GRAU, Eros Roberto. Despesa pública... cit. p. 144-147. No mesmo sentido: OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso...* cit. p. 260.

105. BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 111.

106. “Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.”

licitação até o julgamento das propostas dos licitantes. Poderia a Administração Pública revogar o certame por razão de interesse público?

Entende-se que se a LOA do caso concreto contiver a densidade normativa suficiente para especificar uma determinada obra pública considerada prioritária em virtude do planejamento estatal, não poderá a Administração Pública alterar tal prioridade de forma autônoma.

As referidas razões de interesse público devem ser suficientes para propiciar a abertura de crédito adicional com a utilização dos recursos previstos para a referida obra pública ou podem ser justificadas na hipótese de limitação de empenho, conforme será detalhado no Capítulo IV. O “novo interesse público” deve estar plasmado em normas de direito financeiro que alterem a determinação da LOA ou que limitem sua eficácia, como será visto no Capítulo seguinte.

O mesmo art. 49 da Lei Federal 8.666/1993 teria eficácia, sem qualquer ofensa à cogitada LOA, na hipótese de revogação da licitação para sua contratação por meio de outro negócio jurídico ou de decisão pela execução direta da obra pública pela Administração. É certo que esta não poderá simplesmente alegar a inexecução da cogitada obra pública por razões de interesse público, quando aquela for contemplada em LOA.

Em acréscimo, o mesmo art. 49 da Lei Federal 8.666/1993 é fundamento legal para a revogação de inúmeras licitações de obras públicas, para manter o exemplo, que não tenham sido estipuladas pela LOA.

Há, portanto, margem de discricionariedade localizada na *forma de realização* das ações administrativas e ao seu *momento*, sendo esta limitada ao início da execução dentro do exercício financeiro em que vige a LOA. Nas hipóteses em que a LOA delimita o conteúdo da ação administrativa, não resta margem decisória para o administrador sobre a prioridade, conveniência e oportunidade da medida determinada pelo legislador, devendo cumpri-la conforme especificado e determinado pelo ato legislativo.

Nos casos em que a execução da ação administrativa prevista na LOA está impedida em virtude de impossibilidade jurídica ou fática, trata-se de inaplicação do comando contido na LOA em virtude de situação excepcional não prevista pelo direito positivo. A LOA e, indiretamente, o PPA são marcos significantes para a compreensão da dimensão da discricionariedade administrativa na realização de medidas para intervenção do Estado no domínio econômico e social.

No Capítulo IV, serão abordadas as formas de alteração da ação administrativa tanto no *aspecto financeiro* quanto no *material*, a fim de que se promova a adaptação da LOA à realidade cambiante no momento de sua execução.

8. AUSÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS E LEGALIDADE ORÇAMENTÁRIA

A situação fática caracterizada pela ausência de recursos financeiros para realização de uma determinada ação administrativa prevista na LOA merece algum

aprofundamento. Ela se desdobra em duas hipóteses: inexistência material de recursos no caixa governamental e de previsão legal para sua realização.

A Administração Pública deve empreender todos os esforços para a efetivação das ações administrativas, utilizando-se, inclusive, dos instrumentos de flexibilidade orçamentária referidos no Capítulo IV. Em algumas circunstâncias, contudo, há a *exaustão da capacidade orçamentária* do ente federado, que impede a realização das ações administrativas.

A utilização dos recursos financeiros para a realização das ações administrativas depende de sua *disponibilidade efetiva*, considerada como uma situação fática, que depende da arrecadação de receitas suficiente ou da geração de nova receita pública.

Eros Grau define *exaustão da capacidade orçamentária* como inexistência de recursos suficientes para que a Administração Pública possa cumprir todas as suas obrigações, inclusive aquelas derivadas de determinações judiciais. Estar-se-ia diante de uma situação excepcional para o Direito, para a qual as normas jurídicas não foram criadas, é dizer, uma medida impossível não deve ser imposta à Administração Pública.¹⁰⁷

A *exaustão de capacidade orçamentária* do Estado, como razão para o não cumprimento da LOA, deve ser minuciosamente comprovada pelo administrador,¹⁰⁸ que identificará a inviabilidade em arremeter recursos para execução das ações administrativas.

Vê-se, portanto, que é uma situação extremada. Apenas nestes casos, quando devidamente motivada, poderá a Administração Pública não executar uma determinada despesa aprovada pela LOA ou uma ação administrativa decorrente de decisão judicial.¹⁰⁹

Em alguns casos, existe a disponibilidade material de recursos financeiros, porém *não há previsão orçamentária para realização da uma nova despesa ou a ampliação de uma existente*. A execução deste dispêndio em tais circunstâncias acarretaria ofensa ao princípio da legalidade orçamentária, conforme referido acima,¹¹⁰ isto é, *tais recursos não se encontram disponíveis do ponto de vista jurídico*.

107. GRAU, Eros Roberto. Despesa pública... cit., p. 144-147. No mesmo sentido: OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso...* cit., p. 260.

108. José Reinaldo de Lima Lopes indica decisão judicial que impôs a determinado município o ônus da prova sobre o esgotamento das verbas orçamentárias, nos termos do art. 333, II, do CPC (LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direitos sociais – Teoria e prática*. São Paulo: Método, 2006. p. 249).

109. De modo geral, o Poder Judiciário pode impor medidas concretas à Administração Pública, o que implica a abertura de *créditos suplementares*, para ampliar uma ação administrativa já existente, ou de *créditos especiais*, para incluir uma ação devida pelo Estado nos termos da decisão judicial e não contemplada na programação orçamentária.

110. Marcos Gouvêa denomina a exaustão da capacidade financeira do Estado com *reserva do possível fática* e a ausência de previsão orçamentária como *reserva do possível jurídica*.

A liberação de tais recursos depende de alteração da LOA, por meio dos instrumentos abordados no Capítulo IV, que envolvem o exercício de competências discricionárias pelos Poderes Executivo e Legislativo.

Inicialmente, pode-se cogitar sobre a abertura de créditos adicionais e a transposição, remanejamento ou transferência de recursos para viabilizar a execução das ações administrativas por meio de *superavit* financeiro, excesso de arrecadação, reserva de contingência e de anulação total ou parcial de despesas.¹¹¹

Não havendo tais origens de recursos, o ente federado poderia instituir novos tributos ou majorar aqueles existentes com o intuito de aumentar a arrecadação de receitas tributárias, nos termos dos arts. 6.º a 8.º do CTN (Lei Federal 5.172, de 25.10.1966)¹¹² ou, ainda, contratar operações de crédito¹¹³ para se cumprir as determinações da LOA.¹¹⁴

(GOUVÊA, Marcos. *O controle judicial das omissões administrativas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 384).

111. Neste último caso, os recursos advêm de outras ações administrativas em virtude da reavaliação de prioridades governamentais. Há, portanto, previsão orçamentária da receita necessária pela LOA, sendo alterada apenas sua destinação.
112. Há divergência doutrinária sobre a constitucionalidade do art. 11 da LRF, que prevê como requisito essencial de responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da federação. Aqueles que veem incompatibilidade com a Carta Magna inferem que esta norma ofenderia a faculdade conferida pela Constituição Federal de 1988 a tais entes para instituir e majorar os tributos quando considerarem conveniente, é dizer, seria um juízo exclusivo dos Poderes Executivo e Legislativo (GRUPENMACHER, Betina Treiger. *Lei de Responsabilidade Fiscal, competência tributária, arrecadação e renúncia*. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Dialética, 2001. p. 11-22; BRITO, Edvaldo. *Lei de Responsabilidade Fiscal: competência tributária, arrecadação de tributos e renúncia de receita*. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Dialética, 2001. p. 119-120).
Em sentido oposto e afinado com as normas de direito financeiro, entende-se que o art. 11 da LRF não impõe dever de instituir todos os tributos aos entes federados, mas atribui uma consequência jurídica à omissão, a fim de desestimular tal comportamento, qual seja, a vedação de realização de transferências voluntárias para o ente federado omissor, nos termos do parágrafo único do art. 11 da LRF (OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso...* cit. p. 413-414).
113. O art. 32, § 1.º, da LRF determina que a contratação de operações de crédito depende de autorização legislativa, que poderá estar presente em lei orçamentária, em abertura de crédito adicional ou em lei específica para tanto.
114. Eros Grau enumera ainda a possibilidade de emissão de títulos da dívida pública (art. 163, IV, da CF de 1988) como uma forma de capitalizar o Estado para realização de ações administrativas previstas na LOA, destacando a possibilidade de ser inócua devido aos juros que deveriam ser pagos para serem aceitas em tais circunstâncias (GRAU, Eros Roberto. *Despesa pública...* cit., p. 144-145).

A realização de tais medidas envolve juízo de conveniência e oportunidade dentro dos largos limites estabelecidos pela Constituição Federal de 1988. Além disso, deve-se atentar para as despesas determinadas pela ordem jurídica (obrigações de pagamento de precatórios, destinações de recursos para saúde e educação) e para todas as limitações ao poder de tributar do Estado (arts. 100, 150 a 152, 198 e 212 da CF de 1988).

Em suma, há liberdade quanto à aprovação ou rejeição de proposta como essas pelo Poder Legislativo. Caso seja rejeitada, inexistirá autorização legislativa para realização da despesa orçamentária, é dizer, a liberação de recursos financeiros não estará em conformidade com o princípio da legalidade.¹¹⁵ A execução da ação administrativa estará, assim, impedida.

Esse fato toma contornos diferentes se a ação administrativa for determinada pelo Poder Judiciário. Neste caso, há uma tensão entre a inexistência de aprovação do Parlamento para abertura de créditos adicionais e uma determinação contida em decisão judicial. Segundo Eros Grau,¹¹⁶ a colisão entre o princípio da sujeição da Administração Pública às decisões do Poder Judiciário e o princípio da legalidade orçamentária se resolveria com a prevalência do primeiro.¹¹⁷ O administrador esta-

115. Eros Grau denomina essa situação como inexistência de recursos “nos termos da normatividade constitucional” (Idem, p. 133).

116. Em sentido oposto, Ives Gandra da Silva Martins entende que a LOA imuniza o Estado em relação aos pleitos da sociedade não amparados pela referida lei, de forma que o cumprimento de uma determinação judicial contrária à LOA seria juridicamente impossível. Com isso, a alteração da LOA é imprescindível para a execução da decisão judicial, sendo que esta deve determinar ao Poder Legislativo a autorização para realização da ação administrativa nela prevista (MARTINS, Ives Gandra da Silva. Ordem judicial de pagamento – Ausência de recursos orçamentários – Teoria da impossibilidade material. *Boletim de Direito Administrativo*. n. 05. p. 288-289. São Paulo: NDJ, 1993).

117. O STF considerou, por maioria, inconstitucional o disposto no art. 3.º, *caput*, e parágrafo único, do Dec. 430, de 20.01.1992. Este dispositivo determinava às autoridades administrativas o dever de se absterem de cumprir uma decisão judicial caso não houvesse disponibilidade de recursos orçamentários, sob pena de ofensa ao art. 315 do CP, que prevê o crime de emprego irregular de verba pública.

Segundo o voto do Ministro-Relator, a ausência de recursos não exonera a Administração de seus deveres, cabendo-lhe realizar a suplementação de verbas. No mesmo sentido, o Min. Sepúlveda Pertence pontifica que as decisões judiciais se cumprem tão integralmente quanto nelas se determine. Para o Min. Néri da Silveira, essa norma regulamentar inova no ordenamento jurídico, ao dispor que a autoridade administrativa está autorizada a se abster de cumprir uma decisão judicial.

O voto minoritário do Min. Octavio Gallotti contém entendimento de que tal dispositivo constitui norma regulamentar do Presidente da República que orienta aos agentes administrativos a não efetuarem pagamentos sem recursos orçamentários, próprios ou adicionais, de forma que o cumprimento de decisão judicial dependeria de prévia alteração da LOA. Outro voto minoritário, do Min. Ilmar Galvão, discorre no sentido de que o art. 3.º,

rá, então, autorizado a realizar a realocação de recursos à revelia do Poder Legislativo para atender a uma decisão judicial.¹¹⁸

Esse raciocínio é correto, pois não há como solucionar a colisão entre tais princípios de forma diversa. Frise-se, no entanto, que compete ao Poder Executivo a seleção do instrumento mais apto para execução da decisão judicial e definição dos recursos financeiros para cobrir a despesa por ela determinada.

É razoável, contudo, buscar a harmonização entre a decisão judicial e o princípio da legalidade orçamentária, propondo a abertura de crédito adicional, o remanejamento, transferência ou transposição de recursos ou, se possível, a inclusão da medida na proposta orçamentária do exercício financeiro seguinte.¹¹⁹ Caso haja inércia do Poder Legislativo nesta aprovação, o Poder Executivo deverá promover medidas para reunir os recursos financeiros necessários à revelia daquele.¹²⁰

Caso a decisão judicial imponha uma ação administrativa já contemplada pela LOA, o administrador público deverá executá-la diretamente ou, se necessário, fazer uso dos instrumentos referidos no Capítulo IV para concretizá-la, com lastro nas fontes de recursos financeiros referidos acima.

Por outro lado, se tal manifestação do Poder Judiciário impuser nova ação administrativa e, apesar de sua inadequação com a ordem jurídica,¹²¹ transitar em julgado, deverá ser executada por meio dos mesmos instrumentos. Conforme será

parágrafo único do Dec. 430/1992 dispõe o óbvio, isto é, de que nenhuma despesa, por mais legítima que seja, pode ser executada sem recursos financeiros, os quais serão providenciados mediante créditos adicionais incluídos no orçamento (STF, ADIn-MC 643, j. 12.02.1992, rel. Min. Paulo Brossard).

118. GRAU, Eros Roberto. Despesa pública... cit., p. 132-143.

119. Conforme referido em nota de rodapé do Capítulo II, o STF considerou que a ausência de previsão orçamentária não induz a inconstitucionalidade de um determinado benefício ou direito, mas apenas pode inviabilizar sua execução no exercício financeiro corrente (STF, ADIn-MC 1243-6, rel. Min. Sydney Sanches, j. 17.08.1995; e STF, ADIn-MC 484-1, j. 06.06.1991, rel. Min. Célio Borja). O TJSP tem precedente no mesmo teor (TJSP, EI 174.402-1, j. 09.11.1993, rel. Min. Cezar Peluso). No mesmo sentido, Regis de Oliveira vê a possibilidade de inclusão de dotação na LOA do exercício financeiro seguinte quando as circunstâncias fáticas permitirem sem perecimento do direito (OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso...* cit., p. 260).

120. Álvaro Rodríguez Bereijo indica o entendimento do Tribunal Constitucional Espanhol, que, em um primeiro momento (Sentencia 32/1982), se manifestou no sentido de que o princípio da legalidade orçamentária não poderia oferecer nenhuma espécie de obstáculo à tutela judicial. Posteriormente (Sentencia 61/1984), esse posicionamento foi abrandado, no sentido de que se a Administração tomou a iniciativa para reunir recursos para satisfação do débito, não se poderia caracterizar lesão à decisão judicial (BEREJO, Álvaro Rodríguez. *Op. cit.*, p. 34-36).

121. OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso...* cit., p. 404.

abordado no Capítulo V, não é dado ao Poder Judiciário se imiscuir nas questões administrativas, determinando medida concreta a ser realizada pelo Poder Público, salvo se decorrer diretamente de disposição contida no ordenamento jurídico,¹²² como é exemplo uma ação administrativa contemplada na LOA.

Em suma, a existência de liberdade constitucional conferida ao Poder Legislativo para aprovar, ou não, a alteração da LOA para realização de uma despesa nova, impede que esta seja executada pela Administração Pública de imediato, por força do princípio da legalidade orçamentária. Por outro lado, se existir determinação judicial que imponha a realização de uma ação administrativa, o administrador estará jungido ao princípio da sujeição às decisões do Poder Judiciário, mesmo que inadequada do ponto de vista jurídico. Em último caso, se inexistir disponibilidade material de caixa do ente federado, não haverá como impor a realização da ação administrativa, devido a uma situação fática excepcional que impede sua realização.

9. CONCLUSÕES

Diante do exposto, pode-se ponderar que o PPA e LOA são as leis orçamentárias com conteúdo jurídico relacionado especificamente às ações administrativas. Estes atos legislativos (leis ordinárias) possuem anexos extensos contendo as prioridades selecionadas e as medidas necessárias para atingi-las. O PPA estabelece os programas de governo, que sistematizam diversas ações administrativas em torno de cada um dos objetivos eleitos. Como visto, a LOA seleciona medidas do PPA para realização em um exercício financeiro e estabelece ações administrativas inéditas com prazo de execução inferior a um exercício financeiro (art. 167, § 1.º, da CF de 1988).

A evolução do planejamento estatal ocorre no sentido PPA > LOA, sendo que nesta há aumento da densidade normativa do comando legal, especificando as atividades, projetos e operações especiais que serão realizados em um determinado exercício financeiro, a respectiva magnitude e sua localização no território do ente federado. A LOA, portanto, define alguns aspectos qualitativos, quantitativos e temporais da ação administrativa.

Apesar de o PPA ser um instrumento imprescindível na atividade de planejamento das ações administrativas, produz os efeitos das normas programáticas em

122. Vale mencionar que o STF tem se manifestado favorável à tutela judicial ao *mínimo existencial* em matéria de garantia de direitos fundamentais, de forma que compete ao Poder Judiciário garantir a prestação de comodidades aos indivíduos indispensáveis à sua sobrevivência e mínima dignidade, contra a qual não caberia o argumento de limitação orçamentária (STF, RE-AgR 410715, j. 03.02.2006, rel. Min. Celso de Mello; STF, ADPF 45 MC, j. 04.05.2004, rel. Min. Celso de Mello). Nesta hipótese e na execução forçada das ações previstas na LOA, haverá adequada intervenção do Poder Judiciário com vistas a garantir prestações estatais.

relação à Administração Pública, não sendo exigível de imediato por força do disposto no art. 167, I, da CF de 1988. Por sua vez, a LOA é dotada de condições jurídicas para estabelecer medidas a serem executadas pela Administração Pública.

Com o desenvolvimento da noção de orçamento-programa, normas e procedimentos foram criados para se planejar as medidas a serem realizadas pelo Estado. As ações administrativas percorrem um caminho considerável desde a sua ideia no âmbito da Administração Pública, passam pela proposição pelo Poder Executivo e aprovação pelo Poder Legislativo, atingem a fase de execução pela Administração Pública e terminam com seu controle pelos órgãos competentes (ciclo orçamentário).

Neste caminho, intensamente disciplinado pelas normas jurídicas, as ações administrativas ganham conteúdo, de forma que necessidades públicas são transformadas em despesas a serem realizadas. Por exemplo, o dever de o Estado promover a educação (art. 205 da CF de 1988) é esmiuçado no atendimento de n alunos pela rede pública de ensino, que é promovida com a construção de x escolas, com o fornecimento de y livros didáticos, com o aparelhamento das escolas com equipamentos de informática, entre inúmeras outras medidas.

O princípio da legalidade é aplicável em matéria orçamentária, na sua acepção de *reserva de lei*, de modo que a Administração Pública está submetida à disciplina legal em seus exatos termos.

Devido à limitação ao objeto disciplinado pela LOA, conforme referido acima, esta tem poder limitado de inovação na ordem jurídica, no interior do qual se encontram os aspectos relacionados às despesas públicas. Em alguns casos, a legislação permanente define todos os contornos de uma ação administrativa, devendo a LOA apenas refleti-la. Em outras hipóteses, a LOA pode estabelecer a extensão da ação administrativa (*quantum*), quando a legislação permanente não o faz, ou a própria definição da ação administrativa como um todo, quando a legislação permanente é muito genérica ou mesmo omissa.

No aspecto financeiro, as ações administrativas fixadas pelas leis orçamentárias têm caráter estimativo e limitante, sendo desejável a aplicação do menor montante de recursos públicos para se alcançar os maiores benefícios possíveis, com fulcro no princípio da eficiência e da economicidade na função administrativa (arts. 37, *caput*, e 70, *caput*, da CF de 1988). Ainda, os arts. 167, II, da CF de 1988 e 22, IV, e 59 da Lei Federal 4.320/1964 deixam nítido esse caráter no aspecto financeiro, de forma que não há determinação para gastar toda a dotação orçamentária prevista. O caráter vinculante pode ocorrer em relação à medida concreta prevista na LOA.

O princípio da especificação define a abrangência da competência legislativa em matéria orçamentária, pois só há exercício de poder relevante em matéria de planejamento e orçamento se o Poder Legislativo puder direcionar parcialmente os gastos públicos. Ademais, o controle da execução orçamentária sobre as destinações efetuadas só faz sentido se existirem parâmetros prévios com um mínimo de

densidade normativa. Caso contrário, a função legislativa em matéria orçamentária seria meramente formal e burocrática.

Considerando que há reserva de lei na definição do gasto público e que este deve ser fixado em consonância com o princípio da especificação, conclui-se que a LOA é apta a avançar na delimitação das ações administrativas em comparação com a disciplina da legislação permanente. Por outras palavras, tais atos legislativos têm o condão de aumentar a densidade normativa das medidas em relação à Administração Pública e o fazem com frequência, conforme exemplos já referidos.

O contraponto do princípio da especificação é feito com o princípio da flexibilidade orçamentária e seus diversos instrumentos jurídicos (v.g., créditos adicionais, transposição, remanejamento e transferência de recursos financeiros, limitações de empenho), a fim de garantir a possibilidade de aplicação da LOA, como ato normativo prospectivo, à realidade cambiante.

Diante da delimitação de uma ação administrativa pela LOA, é relevante identificar os aspectos que podem ser definidos pela LOA e quais são deixados livres para a Administração Pública. Há margem de discricionariedade localizada na forma de realização das ações administrativas e ao seu momento durante o exercício financeiro em que vige a LOA.

A LOA, no entanto, pode delimitar de forma significativa o conteúdo da ação administrativa. Neste caso, não resta margem decisória para o administrador sobre a prioridade, conveniência ou oportunidade da medida determinada pelo legislador, devendo cumpri-la conforme especificado por este ato legislativo. A LOA e, indiretamente, o PPA fornecem, portanto, parâmetros jurídicos significantes para delimitação da amplitude do poder discricionário da Administração Pública na realização de medidas de intervenção do Estado no domínio econômico e social.

Não há, assim, margem de liberdade para o administrador público decidir se executa, ou não, a ação administrativa prevista na LOA. A vinculação da Administração Pública à LOA ocorre na exata medida da normatividade desta, de forma que, quando há densidade suficiente neste ato legislativo, ocorre a vinculação à realização daquela ação administrativa específica.

Em alguns casos, a LOA pode não ser executada por fatores externos à sua normatividade, quais sejam: a impossibilidade jurídica ou fática. A primeira ocorre em virtude da incompatibilidade da ação administrativa com o restante do ordenamento jurídico, sendo necessário preservar a coerência e a unidade deste. A impossibilidade fática consiste no impedimento à realização da ação administrativa em virtude das circunstâncias apresentadas no momento de sua execução. Em ambos os casos, a impossibilidade deve ser devidamente motivada pela Administração Pública, como forma de se possibilitar a inexecução da LOA de forma lícita.

A ausência de recursos orçamentários é um exemplo de situação fática que impede a realização da LOA, que pode ocorrer tanto pela ausência material de tais recursos quanto pela inexistência de aprovação do gasto público. Se uma determi-

nação judicial impuser a realização de uma ação administrativa, o administrador deverá executá-la, promovendo a realocação de recursos financeiros por força do princípio da sujeição às decisões do Poder Judiciário. Essa conclusão só é afastada se existir absoluta indisponibilidade de recursos para a realização da ação administrativa, quando as normas jurídicas não podem ser invocadas para realização do absolutamente impossível.

O ordenamento jurídico confere condições de mutabilidade aos comandos contidos na LOA para adaptá-la às circunstâncias supervenientes. É o direito positivo que define as hipóteses e os limites para promoção dessas alterações em consonância com a imperatividade da LOA e com o planejamento definido pelo Poder Legislativo.

Na concepção proposta, as leis orçamentárias podem conferir estabilidade e efetividade ao planejamento e às políticas públicas sem impedir a maleabilidade necessária à gestão administrativa. Sem dúvida, as conclusões alcançadas conferem maior complexidade ao tratamento da matéria, mas têm o benefício de prestigiar as decisões políticas inseridas nas leis orçamentárias e promover condições para sua concretização.

Enfim, as discussões aqui abordadas não estão encerradas. Ao contrário, são oferecidas ao debate acadêmico para a evolução do tratamento doutrinário sobre as leis orçamentárias, caracterizando-as como instrumentos de direcionamento das ações administrativas e de controle de seus resultados.

10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAGÃO, Alexandre Santos de. A concepção pós-positivista do princípio da legalidade. *Revista de Direito Administrativo – RDA*. n. 236. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: _____, 2003.
- _____. *Discrecionalidade e controle jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BARROS JUNIOR, Carlos S. de. Orçamento – Natureza jurídica. *Revista de Direito Administrativo – RDA*. n. 83. Rio de Janeiro: FGV, 1966.
- BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento – Uma leitura a partir da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BEREJO, Álvaro Rodríguez. Jurisprudencia constitucional y derecho presupuestario. Cuestiones Resueltas y temas pendientes. *Revista Española de Derecho Constitucional*. ano 15. n. 44. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995.
- BORGES, José Souto Maior. *Introdução ao direito financeiro*. 1. ed. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- BRITO, Edvaldo. Lei de Responsabilidade Fiscal: competência tributária, arrecadação de tributos e renúncia de receita. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Dialética, 2001.

- BULOS, Uadi Lammêgo. Finanças públicas e orçamento. *Revista de Direito Administrativo – RDA*. n. 211. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- CAMPOS, Francisco. Orçamento – Natureza jurídica – Anualidade – Discriminação de rendas – Imposto de indústrias e profissões – Movimento econômico – Imposto sobre vendas e consignações. *Revista de Direito Administrativo – RDA*. n. 71. Rio de Janeiro: FGV, 1962.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- CONTI, José Maurício. *Autonomia financeira do Poder Judiciário*. São Paulo: MP Ed., 2006.
- COSTA, José Rubens. Dotações orçamentárias – Repasse de valor hipotético consignado na lei orçamentária – Inconstitucionalidade. *Boletim de Direito Administrativo*. n. 1. São Paulo: NDJ, 1995.
- COUTO E SILVA, Almiro do. Os indivíduos e o Estado na realização de tarefas públicas. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (org.). *Direito administrativo e constitucional – Estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997. vol. 2.
- _____. Princípio da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no Estado contemporâneo. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*. vol. 18. n. 46. 1988.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- _____. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. 18. ed. Cambridge: Harvard University, 2001.
- FERREIRA, Sérgio de Andréa. Eficácia jurídica dos planos de desenvolvimento econômico. *Revista de Direito Administrativo – RDA*. n. 140. Rio de Janeiro: Renovar, abr.-jun. 1980.
- FRANCA FILHO, Marcílio Toscano; FRANCA, Nevita Maria Pessoa de Aquino. A força normativa das diretrizes do Conselho Nacional de Saúde sobre a EC 29/2000. *Revista de Direito Administrativo – RDA*. n. 240. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- GIACOMONI, James. *Orçamento público*, 13. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- GOUVÊA, Marcos. *O controle judicial das omissões administrativas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- GRAU, Eros Roberto. Despesa pública – Conflito entre princípios e eficácia das regras jurídicas – O princípio da sujeição da administração às decisões do Poder Judiciário e o princípio da legalidade da despesa. *Revista Trimestral de Direito Público*. n. 02. São Paulo: Malheiros, 1993.
- _____. *O direito posto e o direito pressuposto*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- _____. *Ensaio e discurso sobre interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- _____. *Planejamento econômico e regra jurídica*. 1. ed. São Paulo: Ed. RT, 1978.

- GRUPENMACHER, Betina Treiger. Lei de Responsabilidade Fiscal, competência tributária, arrecadação e renúncia. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Dialética, 2001.
- HOLANDA, Fábio Chaves. O processo orçamentário na Constituição Federal de 1988. *Cadernos ENAP – Planejamento e Orçamento*. vol. 2. n. 3. Brasília: Escola Nacional de Administração Pública – ENAP, 1994.
- LAPATZA, J. J. Ferreiro. *Curso de derecho financiero español*. 6. ed. Madrid: Marcial Pons, 1983.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direitos sociais – Teoria e prática*. São Paulo: Método, 2006.
- MARINHO, Sandra. Gestão por programas: uma nova concepção de orçamento, *Cadernos FUNDAÇÃO* n. 22. São Paulo: Fundap, 2001.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. Ordem judicial de pagamento – Ausência de recursos orçamentários – Teoria da impossibilidade material. *Boletim de Direito Administrativo*. n. 05. São Paulo: NDJ, 1993.
- MARTNER, Gonzalo. *Planificación y presupuesto por programas*. 2. ed. México: Siglo XXI Editores, 1969.
- MONCADA, Luís S. Cabral de. *Problemática jurídica do planejamento econômico*. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.
- NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima. Plano plurianual de investimentos, gasto público e princípios orçamentários. Disponível em: [<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4291>]. Acesso em: 13.12.2010.
- _____. Saúde, medicamentos, desenvolvimento social e princípios orçamentários. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. ano 13. vol. 61. São Paulo: Ed. RT, mar.-abr. 2005.
- OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. São Paulo: Ed. RT, 2006.
- _____; HORVATH, Estevão. *Manual de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2003.
- PEREIRA, Carlos; MUELLER, Bernardo. Comportamento estratégico em presidencialismo de coalizão: as relações entre Executivo e Legislativo na elaboração do orçamento brasileiro. *Dados*. Rio de Janeiro. vol. 45. n. 2. 2002. Disponível em: [<http://www.scielo.br/pdf/dados/v45n2/10789.pdf>]. Acesso em: 20.12.2006.
- PINHEIRO, Luís Felipe Valerim. Controle orçamentário e eficácia do planejamento estatal. *Fórum de Contratação e Gestão Pública*. ano 4. n. 45. Belo Horizonte: Fórum, set. 2005.
- _____. *Orçamento impositivo: fundamentos e limites jurídicos*. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito. São Paulo: USP, 2011.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- _____. Normas básicas para elaboração, implantação e execução do Orçamento-Programa Municipal. *Boletim Informativo do SENAM*, n. 8, nov. 1968.
- _____. *Orçamento-programa no Brasil*. São Paulo: Ed. RT, 1972.

- SILVA, Virgílio Afonso da. *Constitucionalização do direito – Os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Mandamentos, 2008.
- SHINODA, Camila; KLEBER, Leandro. Fundos acumulam R\$ 89 bilhões em meio aos “apagões”. Disponível em: [http://contasabertas.uol.com.br/noticias/detalhes_noticias.asp?auto=1549]. Acesso em: 20.11.2006.
- _____. Partidos aliados receberam 81,5% dos recursos das emendas individuais em 2006. Disponível em: [http://contasabertas.uol.com.br/noticias/detalhes_noticias.asp?auto=1545]. Acesso em: 20.11.2006.
- SUNDFELD, Carlos Ari. Administração Pública na era do direito global. In: SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena (org.). *Direito global*. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- TRISTÃO, Gilberto. *Planejamento tridimensional*. Dissertação de Mestrado – Escola Brasileira de Administração Pública. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas – FGV, 1976.
- TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. vol. 6.
- VIDIGAL, Geraldo de Camargo. *Fundamentos do direito financeiro*. São Paulo: Ed. RT, 1973.
- YEBRA, Perfecto. El principio de especialidad presupuestaria y el poder financiero de las cortes generales. *Revista de Derecho y de Hacienda Publica*. n. 182. vol. 36. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, mar. 1986.