

16. Da Vinculação entre o Gasto e o Orçamento

“Sin desconocer la conexión existente entre ambos institutos jurídicos e incluso la convicción de que las fases del procedimiento del gasto público se desarrollan en paralelo con algunas actuaciones que integran el procedimiento presupuestario, creemos que el instituto jurídico del gasto público es susceptible de una ordenación jurídico material que trasciende el ámbito jurídico-formal em que, substancialmente, se desenvuelve el régimen jurídico del Presupuesto” (José Juan Bayona de Perogordo)

Nos compêndios de orçamento público e direito financeiro, costuma-se salientar a estreita vinculação entre o gasto público e a lei orçamentária (e suas alterações), levando-se em conta o princípio da legalidade orçamentária (item 8.1.). Os autores costumam ressaltar, ainda, ao aspecto político da decisão de gastar.

Regis Fernandes de Oliveira, por exemplo, sustenta que a decisão de gastar é, fundamentalmente, uma decisão política. O administrador elabora um plano de ação, descreve-o no orçamento, aponta os meios disponíveis para o seu atendimento e efetua o gasto. A decisão política viria inserta no documento solene de previsão de despesas (OLIVEIRA, 2006).

Nada obstante, Regis de Oliveira reconhece que, em virtude das vinculações de receitas presentes na Constituição (tais como, para a manutenção e desenvolvimento do ensino ou para as ações e serviços públicos de saúde), *“o que era uma atividade discricionária, que ensejava opções ao político na escolha e destinação das verbas, passa a ser vinculada”* (OLIVEIRA, 2006, p. 315).

Aliomar Baleeiro, por sua vez, apontava que (BALEIRO, 1995, p. 73):

“Por disposições expressas da Constituição (...), as despesas, quaisquer que sejam devem ser previamente autorizadas pelo Poder Legislativo ao Poder Executivo. Essa autorização é dada no conjunto de dotações do orçamento ou por meio de créditos adicionais (...). **Em princípio, nenhuma autoridade, sem exceção sequer do presidente da República, pode ordenar ou efetuar despesa sem autorização do Poder Legislativo, ou acima dos limites desta, nem também desviar para fins diversos, ainda que úteis e indispensáveis, os créditos concedidos para aplicações específicas**” (grifo nosso).

Francisco José Carrera Raya²⁷⁰, ao descrever os efeitos jurídicos do orçamento sobre os gastos, salienta a acomodação da ação de governo do Poder Executivo ao orçamento público (RAYA, 1995, p. 33):

“La Ley de Presupuestos del Estado es una norma que, en materia de gastos públicos, genera unos efectos jurídicos determinados, a saber: la autorización al Gobierno para gastar en las atenciones que se especifican en la Ley Presupuestaria y durante el plazo de vigencia de la misma. **Dicha autorización constituye, pues, una limitación jurídica dirigida al Poder Ejecutivo, que necesariamente deberá acomodar su acción de gobierno dentro del marco presupuestario**” (grifo nosso).

A eficácia jurídica do orçamento em matéria de gastos públicos, segundo Raya, se caracteriza por uma tríplice ordem de limitações (RAYA, 1995):

- a) autorização para gastar uma quantia assinalada;
- b) autorização para gastar segundo uma finalidade ou destino indicado;
- c) autorização para gastar durante um período de tempo determinado.

Acerca desta vinculação entre orçamento e gasto público, o artigo 167 da Constituição Federal Brasileira dispõe que são vedados “o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual” (inciso I), “a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais” (inciso II), “a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes” (inciso V) e “a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de progra-

²⁷⁰ Professor da Universidade de Málaga.

mação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa” (inciso VI).

Tal é a importância da lei orçamentária na visão dos juristas que, em sessão plenária do STF, o Ministro Carlos Ayres Britto, no voto na ADI 4048-MC/DF chegou a afirmar que “*abaixo da Constituição, não há lei mais importante para o país [do que a lei orçamentária], porque a que mais influencia o destino da coletividade*” (anotamos).

Entretanto, esta vinculação, ao menos no Brasil, deve ser relativizada. Com efeito, as despesas *off-budget*, tais como, o gasto tributário e benefícios creditícios, ou as despesas operacionais das empresas estatais não se submetem às limitações da lei orçamentária anual.

No tocante às despesas sujeitas à legalidade orçamentária, o gestor dos órgãos e das entidades da administração pública, direta e indireta, dispõe, ainda, de grande margem de liberdade na execução da despesa pública, ainda que respeite as limitações impostas pelo orçamento.

A lei orçamentária anual é apenas um dos condicionantes do gasto público, ainda assim, apenas quanto à despesa orçamentária. Esta constatação justifica o estudo do direito dos gastos públicos como um ramo autônomo do direito orçamentário.

O principal defensor desta autonomia é o Professor espanhol José Juan Bayona de Perogordo, o qual sustenta que (PEROGORDO, 2001, p. 28):

“Sin desconocer la conexión existente entre ambos institutos jurídicos e incluso la convicción de que las fases del procedimiento del gasto público se desarrollan en paralelo con algunas actuaciones que integran el procedimiento presupuestario, **creemos que el instituto jurídico del gasto público es susceptible de una ordenación jurídico material que trasciende el ámbito jurídico-formal em que, substancialmente, se desenvuelve el régimen jurídico del Presupuesto.** Por conseguinte, la ordenación jurídica del gasto público no se realiza em el marco del Derecho presupuestario no los principios jurídicos de que éste le son aplicables a aquél, sino que, como veremos, uno de los desafíos doctrinales y jurídico-positivos de nuestros días consiste em la búsqueda y afianzamiento de unos específicos principios de justicia del gasto público” (grifo nosso).

A seguir, são apresentados os principais argumentos que evidenciam a reduzida importância, teórica e prática, do orçamento na disciplina da execução da despesa pública considerada em sentido amplo. Em suma, o direito dos gastos públicos não pode ser reduzido a um subconjunto do direito orçamentário.

16.1. Normas de caráter permanente disciplinando o gasto público

O orçamento, sujeito ao princípio da anualidade (ou da periodicidade, em alguns países), consiste de normas de caráter temporário, vigentes até o final do exercício financeiro. No Brasil, os créditos especiais e extraordinários poderão ter vigência até o final do exercício financeiro seguinte, caso o ato de autorização tiver sido promulgado nos últimos quatro meses do exercício (art. 167, 2º, CF/88). O orçamento, portanto, é um conjunto de normas de natureza temporária.

Além da lei orçamentária propriamente dita, existem diversas regras e princípios de caráter permanente que incidem sobre a realização da despesa pública. Apenas a título de exemplificação, podemos citar a Lei nº 4.320/1964 (normas gerais de finanças públicas), a Lei nº 8.666/1993 (normas gerais de licitações e contratos), a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) e os princípios constitucionais da legalidade, legitimidade e economicidade.

A Lei nº 4.320/64 regula, por exemplo, o procedimento geral de realização da despesa pública (empenho, liquidação, pagamento) e procedimentos especiais, tais como, o regime de adiantamento (suprimento de fundos). A Lei nº 8.666/1993 regula o procedimento licitatório, o qual pode ser considerado como uma fase da realização da despesa. Além disso, dispõe que normas sobre pagamentos das despesas referentes aos contratos: a) pagamento das obrigações obedecendo a ordem cronológica das exigibilidades (art. 5º), o prazo de 5 dias úteis para pagamentos até determinado valor (art. 5º, § 3º) e o desconto das multas contratuais dos pagamentos eventualmente devidos (art. 86, § 3º). A Lei de Responsabilidade Fiscal regula a geração da despesa (arts. 15 a 17), os limites da despesa com pessoal (arts. 18 a 23), a limitação de empenho e movimentação financeira (art. 9º), dentre outros institutos relacionados à despesa pública.

No capítulo 8, restou demonstrado que a legalidade orçamentária é apenas uma das espécies de legalidade a que se sujeitam os gastos públicos. E as demais normas que disciplinam a despesa pública no Brasil foram relacionadas no capítulo referente às fontes do direito dos gastos públicos (capítulo 6).

No Direito Português, Antônio L. de Souza Franco ilustra a existência de várias espécies de normas que incidem sobre a execução orçamentária: “a execução do orçamento deve respeitar as leis em geral (legalidade genérica) e o próprio orçamento (legalidade específica)” (FRANCO, 2002, p. 429).

Ademais, esclarece que (FRANCO, 2002, p. 434):

“A execução orçamental subordinada obedece ainda ao princípio da economicidade, que integra (...) dois princípios (ou antes: regras): o da mais racional utilização possível das dotações orçamentais aprovadas e o da melhor gestão de tesouraria”.

Acerca da execução do orçamento das despesas, Souza Franco destaca que (FRANCO, 2002, p. 432):

“em primeiro lugar é preciso também que a despesa seja legal, ou seja, que esteja permitida por lei e que se faça nos precisos termos da lei que a autoriza”.

Ademais, “é necessário que a despesa esteja inscrita numa classe de verba expressamente prevista no Orçamento e que o seu montante não exceda cumulativamente o que aí está previsto, ou seja, que tenha cabimento orçamental” (FRANCO, 2002, p. 432).

O cabimento orçamental é, segundo Souza Franco, uma forma específica de legalidade: conformidade entre um ato gerador de despesa e o orçamento. Em outra passagem, Souza Franco destaca que (FRANCO, 2002, p. 434):

“A estes princípios de legalidade, substantiva ou processual, é aditado todavia um princípio novo: o da economicidade e da prévia justificação das despesas, quanto à sua eficácia (técnica), eficiência (económica) e economia (...)”.

No artigo 42º da Lei de Enquadramento Orçamental²⁷¹ (Lei nº 91/2001, de 20 de agosto) são estabelecidos os princípios da execução orçamental, dentre os quais, o princípio da segregação de funções e os princípios da economia, eficiência e eficácia.

Ademais, o artigo 42º dispõe que:

- “Nenhuma despesa pode ser autorizada ou paga sem que, cumulativamente:
- a) o facto gerador da obrigação da despesa respeite as normas legais aplicáveis;
 - b) a despesa em causa disponha de inscrição orçamental, tenha cabimento na correspondente dotação e obedeça ao princípio da execução do orça-

²⁷¹ Em Portugal, dentre outras funções, a Lei de Enquadramento Orçamental estabelece “as regras e os procedimentos relativos à organização, elaboração, apresentação, discussão, votação, a iteração e execução do orçamento do Estado, incluindo o da segurança social, e a correspondente fiscalização e responsabilidade orçamental” (artigo 1º).

mento por duodécimos, salvas, nesta última matéria, as exceções previstas na lei;

- c) a despesa em causa satisfaça o princípio da economia, eficiência e eficácia”.

Na Espanha, José Juan Ferreiro Lapatza aponta a coexistência no ordenamento jurídico de normas permanentes e normas temporárias que regulam a execução orçamentária (LAPATZA, 2004):

“El gasto público está, a sua vez, normalmente disciplinado en nuestro ordenamiento, por una parte, por normas estables, permanentes, que regulan el contenido, la formación, la ejecución y el control de la ejecución del presupuesto, y por otra parte, por el propio presupuesto, que periódicamente determina, con carácter de norma jurídica, las cantidades a gastar y las finalidades del gasto”.

A propósito, uma importante norma constitucional e, portanto, estável, disciplinadora do gasto público na Espanha é aquela que dispõe que: “*El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía*” (art. 31.2. da Constituição Espanhola).

Resta evidente, portanto, que o gasto público está sujeito a uma série de normas (regras ou princípios) de caráter permanente e, portanto, diversa das insculpidas nas leis de natureza orçamentária.

16.2. Títulos genéricos das ações orçamentárias – ações do tipo “guarda-chuva”

As leis orçamentárias da União alocam recursos para as unidades orçamentárias por meio de programas²⁷², os quais são desdobrados em ações orça-

²⁷² Segundo James Giacomoni, “o elemento básico da estrutura do orçamento-programa é o programa. Bastante empregado no âmbito do planejamento e da administração, o programa pode ser genericamente conceituado como o campo em que se desenvolvem ações homogêneas que visam o mesmo fim” (GIACOMONI, 2005, p. 164). O art. 2º, alínea a, da Portaria MPOG nº 42/99 define o programa como “o instrumento de organização da ação governamental visando à concretização dos objetivos pretendidos, sendo mensurado por indicadores estabelecidos no plano plurianual”.

mentárias, que podem ser de três tipos: projetos, atividades e operações especiais.

Cada ação orçamentária apresenta um título, que indica a finalidade e o produto da ação, um subtítulo, geralmente utilizado para indicar sua localização física, além de informações sobre metas, indicadores de mensuração e o valor da dotação propriamente dita, detalhada por fontes de recursos, grupo natureza de despesa e modalidade de aplicação.

Ocorre que é muito comum encontrar na LOA títulos e subtítulos genéricos, violando a regra da especificação orçamental²⁷³, o que deixa grande margem de liberdade ao gestor da unidade orçamentária na destinação efetiva dos recursos. Ademais, as ações com títulos genéricos violam o art. 5º, § 4º, da LRF, que veda a consignação de crédito com finalidade imprecisa na lei orçamentária anual.

Estas ações são comumente denominadas ações ou programas de trabalho do tipo “guarda-chuva”.

Acerca do tema, o Instituto Liberal²⁷⁴ divulgou a “Nota 44 – O orçamento da União e a Constituição de 1988” abordando a questão e traçando o seguinte diagnóstico:

“os títulos atribuídos aos projetos/atividades, que deveriam retratar com precisão as ações específicas para atingimento dos objetivos em cada área de atuação (com destaque para o aspecto de localização da ação), a fim de permitir o seu efetivo acompanhamento pela sociedade, são, na sua grande maioria, expressões genéricas, verdadeiros ‘guarda-chuvas’ sob os quais uma gama imensa de ações pode ser executada. No orçamento do atual Ministério da Integração Regional encontramos o projeto ‘Apoio a Projetos Prioritários’, e no orçamento do Ministério dos Transportes encontramos o subprojeto ‘Eliminação de Pontos Críticos’. Isso se deve a uma atitude consciente do Poder Executivo, sob o argumento da necessidade de ‘flexibilidade administrativa’”.

²⁷³ Segundo Souza Franco, a regra orçamental da especificação impõe que o orçamento “deve especificar ou individualizar suficientemente cada receita e cada despesa” (FRANCO, 2002, p. 353). Segundo descreve o autor português, a regra encontra fundamento na necessidade de clareza e nos próprios objetivos da instituição orçamentária, os quais seriam defraudados sem tal exigência (FRANCO, 2002).

²⁷⁴ Cf. Site do Instituto Liberal. <http://goo.gl/z2dzhf>.

Estes títulos genéricos não permitem que a sociedade e os órgãos de controle conheçam de antemão o objeto que será executado com os recursos, dificultam o controle do gasto público e facilitam a utilização dos recursos de forma irracional.

Nesta linha, o Instituto Liberal concluiu que²⁷⁵:

“as dotações orçamentárias sob títulos genéricos, ou de difícil compreensão, constituem grandes ‘avenidas’ por onde transitam o exercício discricionário do poder e a disputa de interesses, que constituem ingredientes básicos para a corrupção no uso dos recursos oriundos da ‘sociedade contribuinte’”.

Portanto, estes títulos genéricos das ações orçamentárias constituem mais um argumento no sentido de relativizar a força normativa do orçamento em relação à despesa pública. Na execução destas dotações orçamentárias, os princípios constitucionais do gasto público tem um campo de aplicação fértil.

É importante salientar que ainda que as ações orçamentárias apresentem títulos mais específicos, há sempre uma razoável margem de liberdade, ainda que em menor grau, para a decisão de gastar, exigindo a incidência de outros princípios ou regras para garantir a boa e regular utilização dos recursos públicos financeiros.

16.3. A Retificação e Alteração do Orçamento pelo Poder Executivo

Um terceiro argumento que ilustra a reduzida importância do orçamento na disciplina da despesa pública diz respeito à faculdade de alterar e retificar a lei orçamentária anual conferida ao Poder Executivo, independente de autorização legislativa, ainda que sujeita a determinados limites e condições.

James Giacomoni aponta que, no âmbito federal, existem três mecanismos de retificação e alteração ao longo do exercício financeiro (GIACOMONI, 2005):

- a) a autorização para a abertura de créditos suplementares contida na LOA;

²⁷⁵ Cf. <http://goo.gl/z2dzhf>.

- b) os créditos extraordinários abertos por Medida Provisória;
- c) as alterações nas categorias classificatórias.

Estes três mecanismos independem de autorização legislativa durante a fase da execução orçamentária, ou seja, podem ser realizadas por ato do Poder Executivo sem aprovação prévia do Congresso Nacional.

No primeiro caso, a LOA pode conter autorização para a **abertura de créditos suplementares**, consoante art. 165, § 8º, da Constituição Federal c/c art. 7º, inciso I, da Lei nº 4.320/64.

Como uma das fontes para a abertura de crédito suplementar é a anulação parcial ou total de dotações orçamentárias ou créditos adicionais (art. 43, § 1º, III, da Lei nº 4.320/64), fala-se em uma “margem de remanejamento” contida na LOA, ou seja, o Poder Executivo, independentemente de autorização legislativa, poderia remanejar os recursos de uma dotação orçamentária para outra, dentro do limite estabelecido na LOA.

Em alguns municípios, tal limite chega a ser de até 50% de toda a despesa fixada, o que amplia excessivamente a discricionariedade do Poder Executivo, motivo pelo qual esta margem recebe muitas críticas por tornar o orçamento “uma peça de ficção”.

No segundo caso, o art. 167, § 3º, da Constituição Federal, dispõe que

“A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62”.

A referência ao art. 62 indica que o **crédito extraordinário** deve ser aberto por Medida Provisória, nos entes que dispõem deste diploma legislativo, nas suas respectivas Constituições ou Lei Orgânicas. Entretanto, a Constituição Federal é expressa ao condicionar a abertura do crédito extraordinário ao atendimento de despesas imprevisíveis e urgentes. No mesmo sentido, dispõe o art. 41, III, da Lei nº 4.320/64.

A Presidência da República, por diversas vezes, editou medidas provisórias abrindo créditos extraordinários sem o atendimento aos requisitos da urgência e imprevisibilidade da despesa. Várias medidas provisórias foram editadas, por exemplo, em função da demora do Congresso Nacional em aprovar a Lei Orçamentária e também com vistas ao atendimento de despesas decorrentes da falta de planejamento da Administração Pública (*vide*, por exemplo, a Medida Provisória nº 276/2006, que autorizou a abertura de créditos extraordinários no âmbito da chamada operação “tapa-buraco” nas rodovias federais).

O Supremo Tribunal Federal já chegou a suspender os efeitos de medida provisória que abria créditos extraordinários, entendendo que²⁷⁶:

“nenhuma das despesas a que faz referência a norma impugnada se ajusta aos conceitos de imprevisibilidade e urgência exigidos pelo § 3º do art. 167 da CF, destinando-se ela, ao contrário, ‘à execução de investimentos e de despesas de custeio imprescindíveis ao desenvolvimento de ações do Governo Federal.’ Concluiu-se que estaria caracterizada, na hipótese, uma tentativa de contornar a vedação imposta pelo inciso V do art. 167 da CF, visto que a Medida Provisória 402/2007 categoriza como de natureza extraordinária crédito que, em verdade, não passa de especial, ou, então, suplementar, tipos que dependem de prévia autorização legislativa”.

Em terceiro lugar, Giacomoni cita que existem **as alterações nas categorias classificatórias da Lei Orçamentária Anual**. As Leis de Diretrizes Orçamentárias da União permitem que certas categorias programáticas, tais como, a modalidade de aplicação, fontes de recursos e identificador de uso sejam alterados, durante a execução orçamentária, por ato do Poder Executivo. A título de exemplo, o autor cita que, na LDO 2000 (GIACOMONI, 2005):

- a) as fontes de recursos podiam ser alteradas por Portaria do Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG);
- b) a modalidade de aplicação, por Portaria do dirigente máximo de cada órgão a que estiver subordinada a unidade orçamentária;
- c) o identificador de uso, exclusivamente pela Secretaria de Orçamento Federal, mediante publicação no Diário Oficial da União.

Esses mecanismos de alteração e retificação do orçamento público evidenciam o grau de discricionariedade de que dispõem os gestores públicos (neste caso, os administradores de alto escalão) na realização da despesa pública. Neste caso, a discricionariedade está na possibilidade de modificação do orçamento e suas condicionantes, sem a necessidade de autorização legislativa. Estes mecanismos reduzem a importância do orçamento sancionado e seu impacto como condicionante da despesa pública.

²⁷⁶ Cf. ADI 4094/MC – DF, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, Informativo STF nº 527, de 3 a 7 de novembro de 2008.

16.4. Desorçamentação (*Off-Budget Expenditures*)

Nos itens anteriores, relativiza-se a importância do orçamento público na disciplina das despesas públicas sujeitas à legalidade orçamentária, tendo em vista a existência de um conjunto de normas de caráter permanente que regula a despesa pública (diversas, portanto, do orçamento público) e a margem de discricionariedade concedida ao administrador público por meio das chamadas ações “guarda-chuvas”, bem como, pela faculdade de alteração e retificação do orçamento pelo poder executivo.

Em relação às despesas “*off-budget*” (item 2.7.), no Brasil, a lei orçamentária anual não exerce qualquer papel normativo²⁷⁷. O montante destas despesas é expressivo, o que evidencia que importante parcela das despesas públicas em sentido amplo não é controlada pelo orçamento público.

A seguir, são analisadas as principais despesas *off-budget*: as despesas operacionais das estatais, os gastos tributários e os benefícios creditícios. As despesas realizadas pelas entidades paraestatais também são consideradas *off-budget*, mas não serão objeto de análise deste capítulo.

16.4.1. Despesas operacionais das estatais

O conteúdo da Lei Orçamentária Anual, no Brasil, está regulado pelo art. 165, § 5º, da Constituição Federal:

“A lei orçamentária anual compreenderá:

I – o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público;

II – o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto;

III – o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público”.

²⁷⁷ Allen Schick, discorrendo sobre as “*off-budget expenditures*”, das quais fazem parte as “*tax expenditures*” e os “*government loans*”, afirma que estes são um dos fatores que importam na perda do controle das despesas pelo orçamento. O autor argumenta que: “In order for the budget to be an instrument of financial control, it has to be the process by which financial decisions are made and enforced. *Off-budget expenditures* violate this condition and thereby impair budgetary control” (SCHICK, 2007).

Conforme é possível depreender do citado dispositivo, a LOA deve abranger, tão somente, as despesas de investimento das empresas estatais.

No âmbito federal, a Lei de Diretrizes Orçamentárias tem determinado que deverão constar do orçamento de investimentos das estatais todos os investimentos realizados, independentemente da fonte de financiamento utilizada. Além disso, a LDO define o que é despesa de investimento para fins de inclusão na LOA. *Vide*, por exemplo, o art. 54, § 1º, da Lei nº 12.309/2010 (LDO 2011) e o art. 54, § 1º, da Lei nº 12.017/2009 (LDO 2010).

As empresas estatais dependentes²⁷⁸ têm suas despesas correntes e/ou de capital inseridas no orçamento fiscal ou da seguridade social. Isso decorre do tratamento conferido às empresas estatais dependentes pela Lei de Responsabilidade Fiscal idêntico aos órgãos da administração direta e às autarquias e fundações públicas (art. 1º, § 3º, I, b, Lei Complementar nº 101/2000). As empresas, cujos orçamentos estejam incluídos no Orçamento Fiscal e no da Seguridade Social, para evitar dupla contagem não deverão ser incluídas no Orçamento de Investimentos das Estatais (*vide*, por exemplo, o art. 54, § 5º, da Lei nº 12.309/2010 – LDO 2011 e o art. 54, § 5º, da Lei nº 12.017/2009 – LDO 2010).

As despesas correntes (incluídas as despesas operacionais) das empresas estatais não dependentes, por outro lado, não estão incluídas na LOA, no orçamento de investimentos das estatais, a despeito dos elevados montantes de recursos envolvidos.

A Tabela a seguir retrata os dispêndios correntes de três das principais empresas estatais federais não dependentes: a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), a Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobras) e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

No exercício de 2010, por exemplo, as despesas correntes da Petrobras (aprox. 129 bilhões de reais) foram superiores à despesa total fixada para qualquer um dos Ministérios da Administração Federal com exceção do Ministério da Previdência Social²⁷⁹.

²⁷⁸ Empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária.

²⁷⁹ *Vide* Anexo II – Despesa dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social por órgão orçamentário da Lei nº 12.214, de 26 de janeiro de 2010 (LOA 2010) – União.

No mesmo período, as despesas correntes da Eletrobrás foram superiores ao orçamento de vários órgãos orçamentários da União, tais como, a Câmara dos Deputados, o Senado Federal, o Tribunal de Contas da União, o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Federal, a Justiça Militar da União, a Justiça Eleitoral, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, o Ministério da Ciência e Tecnologia, o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, o Ministério das Minas e Energia, o Ministério das Comunicações, o Ministério da Cultura, o Ministério do Meio Ambiente, o Ministério do Desenvolvimento Agrário, o Ministério do Esporte, o Ministério do Turismo, o Ministério da Pesca e Aquicultura, dentre outros.

No âmbito das empresas estatais federais, existe uma espécie de “orçamento” denominado “Plano de Dispêndios Globais” (PDG), que inclui tanto as despesas correntes, quanto as de capital das estatais federal.

O PDG consiste de

“um conjunto de informações econômico-financeiras das empresas estatais, sistematizadas, que tem por objetivo avaliar o volume de recursos e de dispêndios anuais desses entes, compatibilizando-o com as metas de política econômica governamental”

e é elaborado pelo Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (DEST), órgão integrante da estrutura administrativa do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG)²⁸⁰.

Nada obstante, o PDG é aprovado por Decreto Presidencial e, portanto, não se submete ao controle prévio parlamentar. Ademais, sua “força normativa” não é tal qual a da Lei Orçamentária Anual, inexistindo dispositivo legal ou constitucional que, expressamente, proíba as estatais de efetuarem despesas correntes em valores superiores às constantes do PDG e que comine sanções em caso de descumprimento desta norma²⁸¹.

²⁸⁰ Cf. Art. 2º do Anexo I do Decreto 7.063, de 13/1/2010.

²⁸¹ O Art. 2º, inciso I, do Decreto nº 7.628/2011 dispõe que as estatais deverão cumprir as metas de resultado primário previstas no seu Anexo II. O art. 3º, inciso I, do Decreto nº 3.735/2001 dispõe que as estatais deverão encaminhar, mensalmente, ao DEST informações para o acompanhamento do programa de dispêndios globais.

No PDG 2012²⁸², consta o Anexo I com o Demonstrativo de Usos de Fontes de Recursos para cada uma das estatais e o Anexo II com as metas de resultado primário para o exercício de 2012. No demonstrativo de usos e fontes (Anexo I), são fixadas as despesas correntes, mas não há qualquer vinculação entre as despesas realizadas com programas, objetivos ou metas físicas. Desta forma, o PDG é muito diverso do moderno orçamento-programa.

Considerando um conceito amplo de despesa pública, **o enorme volume de recursos despendido por empresas estatais não dependentes, excluído da lei orçamentária anual, é mais um elemento que reforça a tese inicialmente exposta no sentido de que é fraca a vinculação entre orçamento e gasto público.**

Empresa Estatal	Natureza da Despesa	2007	2008	2009	2010
Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras ²⁸³	Dispêndios Correntes (s/ tributos)	90.830,2	220.788,9	110.140,9	129.527,3
	Investimentos	22.310,4	33.196,2	41.819,0	47.382,1
Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobras ²⁸⁴	Dispêndios Correntes (s/ tributos)	8.352,6	11.276,4	9.036,1	9.763,1
	Investimentos	8,1	31,3	54,0	95,5
Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT ²⁸⁵	Dispêndios Correntes (s/ tributos)	8.142,9	9.420,4	10.488,7	11.127,7
	Investimentos	206,9	214,3	234,8	242,0

Tabela: Dispêndios correntes e Investimentos de estatais federais (em milhões)

²⁸² O PDG 2012 foi aprovado pelo Decreto nº 7.628/2011.

²⁸³ Cf. Dados das Demonstrações Financeiras e dos Orçamentos - DEST/MPOG - <http://www.planejamento.gov.br/>.

²⁸⁴ Cf. Dados das Demonstrações Financeiras e dos Orçamentos - DEST/MPOG - <http://www.planejamento.gov.br/>.

²⁸⁵ Cf. Dados das Demonstrações Financeiras e dos Orçamentos - DEST/MPOG - <http://www.planejamento.gov.br/>.

16.4.2. Renúncias de Receitas e Benefícios Creditícios

Nos últimos anos, tem crescido de importância das renúncias de receitas (gasto tributário) e dos benefícios creditícios concedidos a particulares que não estão condicionadas às normas constantes do orçamento público (itens 2.7.1. e 2.7.2.).

O Tribunal de Contas da União, adotando um conceito amplo de “renúncias de receitas” que abrange os benefícios tributários, os tributários-previdenciários e os creditícios estimou que, no exercício de 2011, o montante destes benefícios alcançou **187,3 bilhões reais**, um valor expressivo, superior às despesas orçamentárias executadas com saúde, educação e assistência social somadas em 2011²⁸⁶.

Acrescendo-se os subsídios financeiros e creditícios relativos às operações de crédito realizadas pelo Tesouro Nacional ao BNDES, assim como às equalizações de taxas de juros que integram o Programa de Sustentação do Investimento (PSI/BNDES), a renúncia total no exercício de 2011 supera o montante de **R\$ 210 bilhões**.

Benefícios efetivados em 2011		Despesas Orçamentárias em 2011	
Benefícios Tributários	R\$ 132,6 bilhões	Saúde	R\$ 64 bilhões
Benefícios Tributário-Previdenciários	R\$ 20 bilhões	Educação	R\$ 54 bilhões
Benefícios financeiros creditícios	R\$ 34,7 bilhões	Assistência Social	R\$ 45 bilhões
Total	R\$ 187,3 bilhões	Total	R\$ 163 bilhões

No exercício financeiro de 2012, o montante estimado das “renúncias de receitas” em sentido amplo foi de R\$ 216,5 bilhões, sendo R\$ 146 bilhões, relativos aos benefícios tributários, R\$ 26,6 bilhões de benefícios tributários-previdenciários e R\$ 43,9 bilhões relativos aos benefícios financeiros e creditícios. O montante total das renúncias em sentido amplo é supe-

²⁸⁶ Cf. Parecer sobre as Contas Gerais de Governo relativas ao exercício de 2011.

rior às despesas orçamentárias realizadas nas funções de saúde e educação (R\$ 143,8 bilhões)²⁸⁷.

No exercício financeiro de 2013, o montante estimado das “renúncias de receitas” em sentido amplo foi de R\$ 281 bilhões, superior à soma das despesas orçamentárias executadas em 2013 em saúde, educação e assistência social (R\$ 226 bilhões). Do total de “renúncias em sentido amplo”, os benefícios tributários correspondem a R\$ 175,5 bilhões, os benefícios tributário-previdenciários correspondem a R\$ 42,7 bilhões e os benefícios financeiros e creditórios correspondem a R\$ 63,2 bilhões²⁸⁸.

Importante mencionar que os benefícios financeiros, conforme definidos no Acórdão TCU nº 1.718/2005 – Plenário, são despesas orçamentárias. Entretanto, nos relatórios consultados, os seus montantes não estão isolados, mas agregados aos benefícios creditícios.

De qualquer forma, mesmo desconsiderando este item agregado, o volume estimado de despesas *off-budget* é elevado (R\$ 218 bilhões no exercício de 2013) em comparação com as despesas orçamentárias, evidenciando que relevante parcela das despesas públicas *lato sensu* não estão sujeitas às limitações constantes da lei orçamentária anual.

16.5. Descumprimento reiterado do Orçamento de Investimento das Estatais

Conforme foi mencionado, as despesas correntes (operacionais) das empresas estatais não estão sujeitas à legalidade orçamentária. Segundo o art. 165, § 5º, II, da CF/88, apenas as despesas de investimentos deverão constar da lei orçamentária anual, no orçamento de investimentos.

Constam dos Relatórios e Pareceres prévios sobre as Contas do Governo da República, elaborados pelo Tribunal de Contas da União, dos últimos exercícios financeiros, ressalvas acerca do descumprimento do art. 167, inciso II, da Constituição Federal pelas principais empresas estatais federais.

²⁸⁷ Cf. Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas de Governo da República – Exercício de 2012.

²⁸⁸ Cf. Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas de Governo da República – Exercício de 2013.

As ressalvas referem-se à realização de investimentos sem a cobertura orçamentária e a extrapolação das dotações orçamentárias para determinadas fontes de financiamento. Em função destas ressalvas nas Contas Gerais de Governo, o Tribunal de Contas da União tem encaminhado recomendações às empresas e aos Ministérios supervisores²⁸⁹.

²⁸⁹ No exercício de 2010, o TCU promoveu as seguintes recomendações em função de extrapolações de dotações constantes do orçamento de investimento das estatais:

“III. à Presidência da República e aos Ministérios da Fazenda, das Comunicações e de Minas e Energia, supervisores das empresas Banco do Nordeste do Brasil S.A. – BNB, Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, IRB – Brasil Resseguros S.A., Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, Companhia Energética do Piauí – Cepisa, Eletrobrás Participações S.A. – Eletropar, Fafen Energia S.A., Petrobras Netherlands B.V. – PNBV, Petrobras Química S.A. – Petroquisa, Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, Transportadora Brasileira Gasoduto Bolívia-Brasil S.A. – TBG, Companhia Docas do Estado de São Paulo – Codesp, que orientem suas supervisionadas no sentido de, na execução do Orçamento de Investimento, observarem a vedação constante do inciso II do art. 167 da Constituição Federal.

IV. às empresas Banco do Nordeste do Brasil S.A. – BNB, Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, IRB – Brasil Resseguros S.A., Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, Companhia Energética do Piauí – Cepisa, Eletrobrás Participações S.A. – Eletropar, Fafen Energia S.A., Petrobras Netherlands B.V. – PNBV, Petrobras Química S.A. – Petroquisa, Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, Transportadora Brasileira Gasoduto Bolívia-Brasil S.A. – TBG, Companhia Docas do Estado de São Paulo – Codesp, que, no âmbito do Orçamento de Investimento, abstenham-se de executar suas despesas acima das respectivas dotações autorizadas, em observância à vedação constante do inciso II do art. 167 da Constituição Federal;

V. às empresas IRB – Brasil Resseguros S.A., Eletrobrás Termonuclear S.A. – Eletronuclear, Eletrobrás Participações S.A. – Eletropar, Eletrosul Centrais Elétricas S.A., Fafen Energia S.A., Eólica Mangue Seco 2 – Geradora e Comercializadora de Energia Elétrica S.A. – Mangue Seco 2, Companhia Petroquímica de Pernambuco – Petroquímicasuape e Furnas – Centrais Elétricas S.A., que, na execução do Orçamento de Investimento, observem o montante aprovado para as respectivas fontes de financiamento, em obediência à vedação constante do inciso II do art. 167 da Constituição Federal”.

Exercício Financeiro	Ressalvas/Recomendações
2011	<p>Ressalva VII - Execução de despesa sem suficiente dotação no Orçamento de Investimento das empresas estatais: Boa Vista Energia S.A. (BVEnergia), Caixa Econômica Federal (Caixa), Centrais Elétricas de Rondônia S.A. (Ceron), Cobra Tecnologia S.A., Companhia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo (Ceagesp), Innova S.A., Liquigás Distribuidora S.A. (Liquigás), Petrobras Biocombustível S.A. (PBIO), Petrobras Netherlands B.V. (PNBV), Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), Transportadora Associada de Gás S.A. (TAG), Transportadora Brasileira Gasoduto Bolívia-Brasil S.A. (TBG), em desacordo com o disposto no inciso II do art. 167 da Constituição Federal.</p> <p>Ressalva VIII - Extrapolação do montante de recursos aprovados, no Orçamento de Investimento, para as fontes de financiamento "Recursos de Geração Própria", "Recursos para Aumento de PL - Controladora", "Operações de Crédito de Longo Prazo - Internas" e "Outros Recursos de Longo Prazo - Controladora" nas empresas estatais Boa Vista Energia S.A. (BVEnergia), Centrais Elétricas de Rondônia S.A. (Ceron), Cobra Tecnologia S.A., Companhia Energética de Alagoas (Ceal), Companhia Integrada Têxtil de Pernambuco (Citepe), Companhia Petroquímica de Pernambuco (Petroquimicasuape), Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (Infraero), Eólica Mangue Seco 2 - Geradora e Comercializadora de Energia Elétrica S.A. (Mangue Seco 2), Furnas - Centrais Elétricas S.A., Petrobras Transporte S.A. (Transpetro), Porto Velho Transmissora de Energia S.A. (PVTE), Refinaria Abreu e Lima S.A. (RNEST), Transportadora Associada de Gás S.A. (TAG) e Transportadora Brasileira Gasoduto Bolívia-Brasil S.A. (TBG).</p>
2010	<p>Ressalva III - Execução de despesa sem suficiente dotação no Orçamento de Investimento.</p> <p>Ressalva IV - Extrapolação da dotação autorizada, no Orçamento de Investimento, nas fontes "Recursos de Geração Própria", "Recursos para Aumento de PL - Controladora" e "Outros Recursos de Longo Prazo - Outras Estatais".</p>
2009	<p>Ressalva VI - Execução de despesa sem suficiente dotação no Orçamento de Investimento das Empresas Estatais</p> <p>Ressalva VII - Extrapolação da dotação autorizada no Orçamento de Investimento nas fontes "Recursos de Geração Própria", "Recursos para Aumento de PL - Controladora" e "Outros Recursos de Longo Prazo - Outras Estatais".</p>
2008	Não incluído como ressalva nas contas, mas houve extrapolação da dotação orçamentária no Orçamento de Investimentos pelas empresas Centrais de Abastecimento de Minas Gerais S.A. - Ceasaminas, Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobras, Petrobras Netherlands B.V. - PNBV, Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras e Transportadora Associada de Gás S.A. - TAG.
2007	<p>Não consta ressalva expressa nas contas, mas verificou-se que 10 empresas apresentaram ações com nível de realização superior à dotação aprovada:</p> <p>ATIVOS S.A. - Securitizadora de Créditos Financeiros Braspetro Oil Services Company - BRASOIL CEAGESP - Companhia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo Centrais de Abastecimento de Minas Gerais S.A. - CEASAMINAS COBRA Tecnologia S.A. Companhia de Eletricidade do Acre - ELETROACRE Empresa de Pesquisa Energética - EPE Petrobras Distribuidora S.A. - BR Petrobras Transporte S.A. - TRANSPETRO Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS</p>

Convém mencionar que a maior empresa do Brasil, a Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras, desrespeita reiteradamente o Orçamento de Investimentos das Estatais, conforme retrata o Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas da República - exercício de 2008:

“as empresas Centrais de Abastecimento de Minas Gerais S.A. - Ceasaminas e Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras são reincidentes na execução incorreta de seu orçamento, visto que tal situação também ocorreu em 2007. No caso da Petrobras, o excesso também foi registrado em 2004, 2005 e 2006”.

É possível questionar se as dotações orçamentárias do Orçamento de Investimentos das Estatais possuem um caráter meramente indicativo, ou seja, se constituiriam efetivamente normas que limitam os gastos de investimentos das empresas estatais às rubricas orçamentárias, considerando que, em grande parte dos casos, os investimentos são realizados com a utilização de recursos próprios das empresas ou de operações de crédito e não com recursos do Tesouro²⁹⁰.

Se tiverem caráter indicativo, o orçamento não exercerá nenhum caráter normativo, também, em relação às despesas de investimento das estatais. Por outro lado, se considerarmos que o art. 167, II, da Constituição Federal é aplicável ao orçamento de investimentos das estatais, o fato é que o dispositivo vem sendo reiteradamente descumprido por várias estatais, dentre as quais a Petrobras, principal estatal brasileira, o que evidencia que o vínculo entre o orçamento e o gasto das estatais só existe no plano da validade, mas não no plano da eficácia.

²⁹⁰ Vitor Bento, discorrendo sobre a desorçamentação das despesas públicas em Portugal, afirma que (BENTO, 2000, p. 26): “Por uma questão de respeito pelas regras de funcionamento de um regime democrático, de salvaguarda do interesse público e de respeito para com os vindouros, é de todo o interesse que todas as transações que comprometam a utilização dos recursos públicos sejam submetidas ao controlo democrático - quer prévio - a aprovação dos respectivos orçamentos, consubstanciando a autorização em nome dos cidadãos-contribuintes - quer subsequente, na apreciação das respectivas Contas”. Argumenta que só é legítima a exclusão de uma determinada entidade do orçamento quando haja todas as razões para crer que as referidas entidades são verdadeiramente autossuficientes e não constituem um encargo, actual ou prospectivo, para os contribuintes (BENTO, 2000).

O DIREITO DOS GASTOS PÚBLICOS NO BRASIL

© Almedina, 2015

AUTOR: Emerson Cesar da Silva Gomes

DIAGRAMAÇÃO: Almedina

DESIGN DE CAPA: FBA

ISBN: 978-858-49-3017-3

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

Gomes, Emerson Cesar da Silva
Direito dos gastos públicos no Brasil / Emerson
Cesar da Silva Gomes. – São Paulo :
Almedina, 2015.
ISBN 978-85-8193-017-3
1. Direito financeiro - Brasil
2. Finanças públicas - Brasil
3. Responsabilidade administrativa - Brasil
4. Responsabilidade fiscal - Brasil
5. Tribunais de Contas - Brasil
I. Título.

15-02724

CDU-354.078.3(81)

Índices para catálogo sistemático:
I. Brasil : Gestão pública : gastos : Controle :
Direito administrativo 354.078.3(81)

Este livro segue as regras do novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (1990).

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte deste livro, protegido por copyright, pode ser reproduzida, armazenada ou transmitida de alguma forma ou por algum meio, seja eletrônico ou mecânico, inclusive fotocópia, gravação ou qualquer sistema de armazenagem de informações, sem a permissão expressa e por escrito da editora.

Julho, 2015

EDITORA: Almedina Brasil

Rua José Maria Lisboa, 860, Conj. 131 e 132, Jardim Paulista | 01423-001 São Paulo | Brasil

editora@almedina.com.br

www.almedina.com.br

“Un Estado responsable no puede tomar decisiones sin tener un mínimo de interés por las consecuencias que éstas conllevan más allá del corto plazo” (André-Nöel Roth Deubel)