

023

ORÇAMENTO EM DISCUSSÃO

**Caráter da Lei Orçamentária Anual e suas
implicações no equilíbrio de força entre os
Poderes Executivo e Legislativo**

Adiel Lopes dos Santos

Consultoria de Orçamentos,
Fiscalização e Controle

SENADO
FEDERAL



SENADO FEDERAL
Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle – CONORF
Conselho Editorial

Diretor

Luiz Fernando de Mello Perezino

Conselho Editorial

Diego Prandino Alves

Flávio Diogo Luz

João Henrique Pederiva

Lívio Botelho Dantas

Luiz Fernando de Mello Perezino

Marcel Pereira

Maria Liz de Medeiros Roarelli

Oádia Rossy Campos

Rafael Inacio de Fraia e Souza

Renan Bezerra Milfont

Rita de Cássia Leal Fonseca dos Santos

Rudinei Baumbach

Coordenadores

João Henrique Pederiva

Rita de Cássia Leal Fonseca dos Santos

Maria Liz de Medeiros Roarelli

Editores

Flavio Diogo Luz

Marcel Pereira

Maria Liz de Medeiros Roarelli

Oadia Rossy Campos

Renan Bezerra Milfont

Rudinei Baumbach

Boletim da Conorf

Diego Prandino Alves

Rafael Inacio de Fraia e Souza

Rita de Cássia Leal Fonseca dos Santos

Supervisão do Portal de Orçamento

Flávio Diogo Luz

João Henrique Pederiva

Lívio Botelho Dantas

Equipe Técnica

Lívio Botelho Dantas

Endereço

Senado Federal, Ala Filinto Müller, Gabinete 9 – Brasília, DF, Brasil–CEP 70.165-900

Telefone: +55 (61) 3303-3318**Página da internet**<http://www12.senado.gov.br/senado/institucional/orgaosenado?codorgao=1340>**Email:** conselho.editorial@senado.gov.br

O conteúdo deste trabalho é de responsabilidade do autor e não representa posicionamento oficial do Senado Federal.

É permitida a reprodução deste texto e dos dados contidos, desde que citada a fonte. Reproduções para fins comerciais são proibidas.

**Caráter da Lei Orçamentária Anual e suas implicações no equilíbrio
de força entre os Poderes Executivo e Legislativo**

Adiel Lopes dos Santos*

2016

*Advogado; Servidor Efetivo da Câmara dos Deputados; Bacharel em Administração; Especialista em Gestão Pública pelo IESA; Especialista em Direito Legislativo pelo Instituto Legislativo Brasileiro do Senado Federal.

RESUMO

O trabalho delimita-se a uma análise crítica da controvérsia existente no campo do direito financeiro e constitucional, sobre o orçamento público brasileiro. Analisa qual é a característica da Lei Orçamentária Anual quanto ao seu aspecto jurídico. Discute se o seu caráter é autorizativo ou impositivo, bem como o efeito para o ordenamento jurídico brasileiro. Avalia qual é a visão que predomina, já que, de certo ângulo, o primeiro Poder teria apenas um papel decorativo na aprovação do orçamento público, pois o segundo direcionaria o orçamento na forma dos seus interesses e conveniências, sem ter de prestar contas de sua gestão. O assunto gera polêmica e promove verdadeiro conflito nas relações entre os Poderes Legislativo e Executivo. Na tentativa de conhecer sobre essas questões, o texto analisa o modelo orçamentário vigente e outros estrangeiros, na busca de uma interpretação que garanta sua efetividade.

Palavras-Chave: Orçamento Público. Autorizativo. Impositivo. Poder Legislativo. Poder Executivo.

Sumário

1- Introdução.....	6
2- Caráter da Lei Orçamentária Anual no Brasil	8
2.1- Orçamento autorizativo	8
2.2- Orçamento impositivo	10
3- Caráter da Lei Orçamentária Anual e suas implicações no equilíbrio entre os poderes legislativo e Executivo.....	19
3.1- Desequilíbrio entre os Poderes Legislativo e Executivo na execução orçamentária.....	19
3.2- O contingenciamento como fator de desequilíbrio entre o Legislativo e o Executivo..	38
4- Solução para o conflito entre os Poderes Legislativo e Executivo na execução orçamentária.....	44
4.1- Possíveis soluções para o conflito na execução da LOA.....	44
4.2- O direito orçamentário comparado	48
4.3- Propostas de mudança em tramitação no Congresso Nacional	54
5- Conclusão	61
REFERÊNCIAS	65

Caráter da Lei Orçamentária Anual e suas implicações no equilíbrio de força entre os Poderes Executivo e Legislativo

Adiel Lopes dos Santos

1- Introdução

Dentre as atribuições definidas ao Poder Legislativo na Constituição Federal está a de que cabe ao Congresso Nacional dispor sobre todas as matérias de competência da União relativas ao orçamento público. As alterações feitas na proposta da Lei Orçamentária Anual (LOA) pelos parlamentares, estes representantes do povo e membros atuantes no processo da elaboração da referida lei, estabelecem de forma democrática, por meio da definição das ações e programas, inclusive com a introdução de emendas, os objetivos e metas que devem ser efetivados pelo Executivo, buscando atender aos interesses da população de cada comunidade e dos Estados da Federação quanto ao desenvolvimento econômico e à redução das desigualdades inter-regionais:

[...] A ordem constitucional não cuida apenas de disciplinar o exercício do poder político, tendo também a pretensão de limitar as decisões possíveis e impor desde logo algumas outras. A proteção da igualdade, da vida ou da dignidade humana não são apenas resultados possíveis da deliberação majoritária, antes são conteúdos pré-determinados e obrigatórios para todos os agentes estatais. Se é no orçamento que se concretizam as políticas públicas que se afetarão tais direitos, é evidente que a ordem constitucional tem algo a dizer sobre o seu conteúdo. (MENDONÇA, 2010, p. 2).

Tollini (2008, p. 213-236) entende que o maior desafio para o Legislativo hoje, na elaboração e acompanhamento do orçamento, é garantir que suas decisões reflitam as prioridades nacionais, juntamente com a participação da sociedade civil e que as despesas fixadas na lei orçamentária anual sejam efetivamente executadas, o que não tem ocorrido. Observa-se que, nos últimos anos, uma grande discussão é travada nas áreas de orçamento público no Brasil, em especial dos direitos legislativo, financeiro e constitucional, em torno do questionamento de ter, a LOA, um caráter meramente autorizativo, bem como a consequência que isso traz para o desequilíbrio de força entre os Poderes Legislativo e Executivo, por tratarem estes diretamente do orçamento no exercício de suas competências constitucionais.

Nota-se a retomada, por parte do Legislativo, das prerrogativas no âmbito das definições orçamentárias, de forma que Giacomoni (2012, p. 250), ao mostrar a controvérsia existente, observa que os créditos estabelecidos na LOA nem sempre são executados pela Administração Pública, fazendo do orçamento público uma peça de ficção, o que levanta a discussão de que,

na busca de assegurar suas funções, não deveria o Poder Legislativo, no caso, adotar meios que garantam a obrigatoriedade da execução dos créditos autorizados? Ou dar ao orçamento público um caráter impositivo?

O assunto quanto à definição da natureza jurídica do orçamento público é um tema complexo e de grande controvérsia. Atento a tudo isso, deve-se considerar que são realizadas, pelos parlamentares, alterações na proposta orçamentária encaminhada pelo Executivo, no processo de elaboração da LOA, além de destacar quais são as limitações estabelecidas pela legislação quanto às modificações possíveis de serem feitas na peça orçamentária, bem como as possibilidades de o Legislativo desempenhar um papel mais proativo quanto à destinação dos gastos públicos, permitindo, com isso, uma maior participação da população na definição dos gastos públicos.

Apesar de parte da doutrina considerar o orçamento público como autorizativo, verifica-se que o ordenamento jurídico brasileiro não permite chegar à conclusão de qual seja o caráter real da LOA, nem impede que seja definido como impositivo. Talvez, até, seja necessária a adoção deste como solução pontual do conflito existente entre os Poderes no instante de se estabelecer a destinação e execução das verbas públicas contidas no orçamento anual.

Observando modelos orçamentários estrangeiros, talvez seja possível encontrar uma proposta conciliadora como uma “terceira via”. Esta, caso possa ser adotada, que satisfaça aos dois lados, mediante uma pequena cessão de parte a parte. Parece ser um caminho possível tendo em vista que já tramitam proposições que visam trazer solução ao conflito apresentado, assim, o tema é de relevante importância para o Poder Legislativo, em especial os seus membros e servidores, bem como o público em geral, razão desta pesquisa buscar entender qual seja o caráter real do orçamento público.

O presente trabalho discute a característica jurídica da Lei Orçamentária Anual quanto ao seu aspecto autorizativo e o efeito deste para o equilíbrio de forças entre os Poderes Legislativo e Executivo. Assunto que gera grande polêmica atualmente, uma vez que promove verdadeiro conflito entre os referidos Poderes constitucionais da República brasileira. Ou seja, a dúvida existente na doutrina atual e que aqui se encontra como problema desta pesquisa é: a norma que aprova o orçamento público brasileiro apenas autoriza à Administração Pública a realização de despesas, sem exigir a irrestrita execução dos gastos das dotações constantes no orçamento público? E quais são as implicações do caráter da LOA para o equilíbrio de forças entre os Poderes Legislativo e Executivo?

A metodologia utilizada é a pesquisa bibliográfica da legislação e de publicações que tratam do tema, como o estudo da doutrina e a apreciação da jurisprudência, além da apresentação da opinião sobre o assunto fazendo uma análise crítica do conteúdo.

2- Caráter da Lei Orçamentária Anual no Brasil

2.1- Orçamento autorizativo

Para compreender qual seja o caráter do orçamento público no Brasil, Leite (2011, p. 29 e 120) considera que a “análise jurídica do orçamento passa pela análise da sua natureza. Trata-se de tema dos mais conflituosos na doutrina e na jurisprudência e visa saber, em suma, se o orçamento é ou não uma lei na acepção material do termo”, lembrando que “a lei, por presunção, nasce constitucional e tem autoridade pelo simples fato de ser lei”. O certo é que parte da doutrina considera o orçamento autorizativo e como o nome traduz, para alguns, é uma autorização do Poder Legislativo ao Executivo, para realizar os gastos públicos:

É certo que nem a Constituição, nem tampouco a legislação complementar, definem expressamente a natureza do preceito que fixa a despesa na Lei Orçamentária Anual. Vale dizer, se trata de mera autorização para realização das despesas orçadas por parte do gestor público ou, ao contrário, se configura autêntica obrigação de gasto para implementação dos programas e projetos contemplados com recursos específicos no orçamento aprovado. Apesar da omissão normativa, prevalece o entendimento jurídico de que o orçamento brasileiro possui caráter apenas autorizativo em relação às despesas nele previstas, não havendo imposição legal para sua efetiva realização. (PINTO JUNIOR, 2005, p. 78-79).

Ao tratar da teoria de Estado no direito financeiro, a doutrina alemã debate a natureza e função das leis orçamentárias desde o século XIX uma vez que “entendia Laband ser lei material todo aquele ato que estabelecesse uma regra de direito. Já lei formal seria qualquer ato emanado da vontade do Estado e firmado sob uma forma solene. Como exemplos de leis formais estariam as leis de aprovação do orçamento” (TOLLINI (coord.), *et al.*, 2013, p. 8), de maneira que:

No âmbito nacional, a teoria de Laband tem ampla aplicação, em que pese o contexto jurídico-político distinto. [...] é pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que o orçamento é lei meramente formal, de diminuta juridicidade, e, para isso, aludidos defensores não sopesam os reflexos que o posicionamento pode ocasionar. A orientação surge da doutrina estrangeira, do pouco aprofundamento do conteúdo jurídico do princípio da legalidade e da autoridade dos julgamentos dos tribunais superiores, que obstaculizam um olhar crítico para os problemas da aplicação desse posicionamento em matéria orçamentária. (LEITE, 2011, p. 44).

Para Lyra Filho (1956, p. 2), por “não possuir conteúdo de lei, [...] o orçamento não cria novas relações jurídicas; formaliza e concretiza realizações jurídicas preexistentes” e, como considera Baleeiro (1968, p. 428), o orçamento apresenta-se como mero ato-condição e não lei, assim, fazendo análise do entendimento de outros doutrinadores, pode-se considerar que:

[...] como se trata de mera lei em sentido formal, pautado nesse entendimento, não é considerada lei no todo, o que impede de lhe ser dispensada o mesmo tratamento jurídico das demais leis, como é o caso da possibilidade do seu controle concentrado de constitucionalidade, ademais de obstaculizar avanços significativos no seu debate, pois basta invocar a alcunha de lei meramente formal para se fechar o campo de maiores discussões. (LEITE, 2011, p. 39).

Para Louis Trotabas (1962 Apud GARCIA, 1973, p. 171), doutrinador francês que influenciou o direito financeiro nos anos 60, “a essência da Lei do Orçamento reside no termo “autorização”, conceito que vem caracterizado em função de seus efeitos jurídicos”, pelo qual o orçamento público seria uma mera permissão ao Executivo para que execute certo programa orçamentário. Porém, a Nota Técnica nº 10/2013 entende que esta ideia é buscada para justificar a “limitação dos poderes do Parlamento na discussão da lei orçamentária, subtraindo a possibilidade de modificação e emenda à proposta do Executivo, reduzindo a aprovação a um vazio formalista, meramente chancelador” (TOLLINI (coord.); *et al.*, 2013, p. 8-9).

Para Torres (2003, p. 152), “a teoria de que o orçamento é lei formal, que apenas prevê as receitas públicas e autoriza os gastos, sem criar direitos subjetivos e sem modificar as leis tributárias e financeiras, é, a nosso ver, a que melhor se adapta ao direito constitucional brasileiro”, como Pascoal (2008, p. 17) que também vê o orçamento como nada mais que uma autorização formal, do Poder Legislativo ao Executivo, que permite a realização das despesas públicas e não uma norma que exige a efetivação, de forma obrigatória, das despesas nela estabelecidas:

Embora a autorização orçamentária seja o principal requisito para a realização dos dispêndios públicos, o fato de determinada despesa estar prevista na Lei Orçamentária não obriga o governante a efetivá-la, a realizá-la. O orçamento é uma autorização formal e um instrumento de planejamento, cabendo ao governante, diante de situações imprevistas ou excepcionais, sobretudo quando se depara com escassez de recursos públicos, dar prioridade a determinadas despesas. Com efeito, a lei orçamentária constitui um pré-requisito para a realização das despesas públicas, mas ninguém poderá exigir, a qualquer custo, a efetivação de determinada despesa. (PASCOAL, 2008, p. 22-23).

Bastos (1988, p. 61) assina que “continuamos, pois sob uma Constituição eminentemente centralizadora e se alguma diferença existe relativamente à anterior é no sentido de que este mal (para aqueles que entenderem ser um mal) agravou-se sensivelmente”. Ou seja, nesse entendimento, o Poder Executivo ainda dispõe de um orçamento no qual o Congresso Nacional, após a sua própria aprovação, pouco participa da sua execução, o que caracteriza uma centralização da execução orçamentária em mão daquele Poder e dependência do Poder Legislativo às decisões orçamentárias, uma vez que o objetivo do orçamento apresenta-se em plena ligação ao planejamento governamental, o que justificaria o predomínio do Executivo na

definição dos gastos, já que é o poder que detém o maior conhecimento quanto às necessidades para o País e que apresentou a proposta inicial da lei orçamentária:

O objetivo do orçamento é apresentar um plano de financiamento e fornecer informações detalhadas a seu respeito, apresentando-se, portanto, como um instrumento de planejamento. O planejamento, por sua vez, trata de um conjunto coordenado de formulações com vista a possibilitar o alcance das metas indispensáveis à consecução dos objetivos. [...] Na prática, diante dos princípios do direito federal, a teoria de que o Executivo deve ser um agente do Legislativo, considerando que seu papel se limita ao de executar as leis aprovadas pelo Parlamento, não se concretiza, visto que constitucionalmente o Executivo detém maior parcela de poderes, tornando o Legislativo dele dependente. (MATIAS-PEREIRA, 2006, p. 248 e 252).

Ou seja, a programação orçamentária é definida pelo Poder Executivo que a executa ou não, após a autorização parlamentar, uma vez que não é o Legislativo que define em que, quando e quanto gastar, mas apenas autoriza que a mesma seja feita e executada por aquele Poder. Ao Parlamento caberia apenas dizer sim ou não ao orçamento autorizativo apresentado, uma vez que a execução das despesas não é obrigatória, apenas foi nele prevista. A adoção deste sistema justifica-se pela necessidade de conferir flexibilidade ao Poder Executivo na execução orçamentária e ainda evita que os demais poderes venham exigir, de forma livre, que as previsões orçamentárias sejam executadas e como mostra Leite (2011, p. 77), o “argumento contra a materialidade da lei orçamentária é o de que ela não gera direitos subjetivos. É a afirmação da doutrina e da jurisprudência até então conhecidas”.

Assim, pelo orçamento autorizativo, as despesas só podem ser realizadas caso haja dotação definida na lei orçamentária anual, em valor suficiente, não sendo o orçamento público lei obrigatória e sim norma meramente formal, ou seja, um ato aprovado pelo Parlamento que não cria, propriamente, direitos e obrigações, apenas legitima a atividade financeira do Executivo, além de confirmar, a este, o poder de não gastar quando achar necessário, em desconsideração ao que o Parlamento aprovou.

2.2- Orçamento impositivo

A doutrina que defende caráter impositivo ao orçamento mostra posição contrária à anterior. Considera que a norma que aprova o orçamento público impõe, sim, ao administrador público, a irrestrita execução dos gastos estabelecidos nas dotações orçamentárias, uma vez que:

[...] as previsões orçamentárias, em seu conjunto, consistem em uma fórmula de concretização das decisões constitucionais e legais que envolvam o dispêndio de recursos públicos. Ou seja, embora se cuide de atos concretos, seus efeitos não podem ser inteiramente identificados e estão intimamente entrelaçados com um conjunto amplo de típicos atos normativos. [...] Por tudo isso, não se pode comparar o orçamento ao estereótipo clássico de ato administrativo, marcado pela prevalência da dimensão executiva. (MENDONÇA, 2010, p. 217).

O argentino Fonrouge, no artigo “Natureza Jurídica do Orçamento”, da Revista de Direito Público nº 12, do Instituto de Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, apresenta posição contradizendo os doutrinadores europeus que definem a lei orçamentária como formal:

A influência exercida pelo pensamento jurídico francês, especialmente através das obras de Jèze e de Duguit, tem tido por efeito generalizar certos conceitos errôneos sobre o Orçamento, acolhidos sem maior análise pela maioria dos autores [...]. Por comum se põe o acento de caráter de lei *formal* que se atribui ao Orçamento, ao que se concebe – seguindo a tradição francesa – como um ato de *previsão* e de *autorização*, quando não um mero *ato administrativo*. Porém se esquece que esta tendência responde a um conceito político estranho à nossa tradição democrática, por ter sua base antecedente em escritores alemães de direito público – entre eles Laband e Jellinek – que negam ao poder legislativo o direito absoluto e ilimitado de votar o Orçamento. [...] Lei orçamentária pode modificar o chamado ‘direito objetivo’, e também os ‘direitos subjetivos’ de terceiros, porque – repetimos – não existem limitações à ação do poder legislativo, salvo as que podem resultar dos direitos e garantias essenciais assegurados pela Constituição. (FONROUGE, 1969, p. 7 e 146).

No direito administrativo, tanto no que trata das licitações públicas ou demais atividades do serviço público inseridas em seus estatutos legislativos, em especial as Leis nº 4.320/64 e Complementar nº 101/00, observa-se que todas estão sujeitas ao que estabelece o orçamento público brasileiro o que reconhece o seu caráter impositivo:

É certo que os funcionários administrativos devem cumprir as metas previstas na programação orçamentária, e não o podem fazer livremente, mas nos termos e limites fixados na lei do orçamento. Não podem deixar de cumprir as atividades e projetos constantes da lei de orçamento sem justificativa para tanto, ou com a simples justificativa de que não eram obrigados a executá-las, porquanto a lei não lhes dá mais do que uma autorização para isso, ficando sua efetivação dependendo de sua vontade exclusivamente. (SILVA, José Afonso da. 1973, p. 272).

Quanto à aceitação da materialidade e impositividade da lei orçamentária, a Nota Técnica nº 121/2008 (SILVA, José Ribamar P. da, 2008, p. 15-16) destaca as posições de renomados doutrinadores brasileiros, como Pontes de Miranda e Francisco Campos, que reconhecem no orçamento as características de lei material; Josaphat Marinho e José Afonso da Silva que notam impositividade no orçamento, este que também considera que “o orçamento constitui inegavelmente um sistema de limites de atuação do Poder Executivo”, e aceita o entendimento de Álvaro Bereijo, observando, ainda, a posição de Giacomoni sobre o significado do termo “autorização”, que se encontra implícito na LOA:

[...] a lei de orçamentos tem um caráter coativo, imperativo, de normação de condutas da Administração e dos cidadãos, típico de toda norma jurídica. E se a isso se acrescentar que a emanação do orçamento se faz pelo Poder Legislativo seguindo o iter constitucionalmente estabelecido para a emanação das leis, há de concluir-se forçosamente que o orçamento é uma lei formal e material, ou melhor, simplesmente, uma lei. E o fato de que a ordenação jurídica (constitucional) estabeleça determinadas cautelas no procedimento de elaboração da Lei de Orçamento (iniciativa exclusiva do Governo para a apresentação do projeto de lei; limitação da iniciativa parlamentar do direito de apresentação de emendas ou de proposições de lei em matéria de gastos ou de ingressos etc.) não é algo que derive da natureza intrínseca do ato legislativo

mesmo, isto é, do fato de ser uma lei formal, mas de sua especial transcendência econômica e política. [...] significa que ao Poder Executivo cabe realizar determinada programação de trabalho – e não outra -, devendo aplicar os recursos públicos nos vários créditos orçamentários (dotações) de acordo com valores-teto devidamente especificados”. Acrescenta que essa interpretação é “bastante distinta daquela que, possivelmente, entende a autorização como a medida que, por ser apenas uma ‘autorização’, implicitamente, deixaria o Poder Executivo liberado para cumprir ou não as apropriações orçamentárias”. (BEREJEIRO, ?, GIACOMONI, 2002 Apud SILVA, J. R. P. 2008, p. 15-16).

Ainda tratando da questão entre lei material e formal, ao observar o sentido hermenêutico atribuído ao termo “fixado”, presente no § 8º do art. 165 da CF/88, a Nota Técnica nº 121/2008 levanta outro entendimento quanto ao caráter do orçamento público:

A lei orçamentária tem seus contornos legais bem definidos no nosso ordenamento jurídico. Deve realizar o que o regramento positivado lhe cometer, pouco importando se doutrinariamente essa realização se dará por força de lei formal ou de lei material. De outro modo, é inaceitável que as regras expostas em lei se repute sem poder de império, portanto sem juridicidade, só porque se chega à conclusão de que se trata de “lei formal”, e lei formal não conteria regra de direito. [...] nesse artigo a CF/88 estabelece que o conteúdo da lei orçamentária, no que diz respeito à despesa, é fixado, e não autorizado como muitos pretendem e apregoam. “Fixar” tem a acepção de *determinar, prescrever, firmar, assentar, estabelecer*, portanto um sentido imperativo, obrigatório. A boa hermenêutica não tolera que se conclua pela inutilidade de qualquer palavra ou dispositivo legal, menos ainda constitucional. E dita disposição não é nova, pois vem sendo estabelecida com semelhante prescrição desde o regramento constitucional do império, razão pela qual carece de ser obedecida. (SILVA, J. R. P. 2008, p. 14 e 17).

Assim, ao analisar o termo “autorização” no tratamento do orçamento público pela Constituição, Leite (2011, p. 82) observa que “em todos eles, percebe-se a ausência de facultatividade. É que qualquer alteração no orçamento precisa de lei e, quando o Executivo solicita a mudança, o Legislativo a autoriza”, de forma que:

A segurança jurídica e a legalidade, princípios iminentes do Estado de Direito, inadmitem surpresas na execução orçamentária. [...] A despesa orçamentária, como as demais normas do sistema, é regida pelos três modais deonticos: *é obrigatório* (art. 212 da Constituição Federal: a União *aplicará*, anualmente[...]); *é permitido* (art. 167, § 4º, da CF: É permitida a vinculação de receitas [...]); e *é proibido* (art. 167 da CF: São vedados: I – o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual). O sistema normativo não permite a *facultatividade* no cumprimento da norma orçamentária; não há o modal deontico “é facultativo”. Norma que *pode ser* cumprida não é norma, mas mero conselho [...] Por outro lado, insta lembrar que a inexistência de palavras “obrigatório”, “permitido” e “proibido” não retira da oração o caráter diretivo, aquele utilizado para influir no comportamento de outrem, induzindo-o a adotar determinados comportamentos intencionalmente prescritos. [...] Partindo-se do posicionamento de que toda proposição normativa tem na sua estrutura formal um dos operadores deonticos acima mostrados, ainda que vertido em outro termo, e demonstrando-se que o orçamento, na parte sob comento, possui esses modais, pense-se, assim, por mais outro motivo, que o entendimento da sua mera facultatividade não pode subsistir. (LEITE, 2011, p. 83-84).

Em seu Estudo Técnico nº 10/2013, Gontijo (2013, p. 7-8), vê o descumprimento da lei orçamentária como “uma das principais afrontas do Presidente da República à Carta Magna” e que configura em crime de responsabilidade e, como reforça a Nota Técnica nº 10/2013, o termo ‘autorização’ não permite sentido facultativo à LOA sendo regra o cumprimento desta, bem como motivada quando ocorrida a sua não-execução:

A conclusão mais óbvia do caráter da autorização contida no crédito é o fato dela se apresentar como discricionária para menos, não para mais, pois, observado o princípio da legalidade orçamentária, não pode ser excedido em relação ao limite constante da dotação expressa no crédito consignado na LOA, [...]. Em relação à sociedade, a visão do orçamento como um limitador de gastos exalta a função da lei de proteger o cidadão do estado, qualidade típica dos direitos fundamentais de primeira geração. [...] A LOA, instrumento do planejamento de iniciativa do Poder Executivo e aprovado pelo Congresso Nacional, no âmbito do direito público, tem presunção de verdade e imperatividade. Dentro dessa perspectiva, a regra geral é a de que a LOA deve ser cumprida, sendo ônus da Administração prestar contas, devendo motivar a falta de execução da LOA. Atribuir à LOA caráter meramente autorizativo de gastos significaria desconhecer seu papel de compromisso entre governo e sociedade. (TOLLINI (coord.), *et al.*, 2013, p. 10-11).

A doutrina alemã debate a natureza e função das leis orçamentárias desde o século XIX, ao tratar da proposta, no direito financeiro, da teoria de Estado desenvolvida por Paul Laband. Como mostra a Nota Técnica nº 10/2013, “entendia Laband ser lei material todo aquele ato que estabelecesse uma regra de direito. Já lei formal seria qualquer ato emanado da vontade do Estado e firmado sob uma forma solene. Como exemplos de leis formais estariam as leis de aprovação do orçamento [...]” (TOLLINI (coord.), *et al.*, 2013, p. 8), de maneira que:

No âmbito nacional, a teoria de Laband tem ampla aplicação, em que pese o contexto jurídico-político distinto. [...] é pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que o orçamento é lei meramente formal, de diminuta juridicidade, e, para isso, aludidos defensores não sopesam os reflexos que o posicionamento pode ocasionar. A orientação surge da doutrina estrangeira, do pouco aprofundamento do conteúdo jurídico do princípio da legalidade e da autoridade dos julgamentos dos tribunais superiores, que obstaculizam um olhar crítico para os problemas da aplicação desse posicionamento em matéria orçamentária. (LEITE, 2011, p. 44).

É preciso avaliar que, no período de Laband, os direitos e deveres dos cidadãos não tinham relação com os atos do Estado, o que permitia poderes ilimitados ao Executivo para estabelecer como executaria suas despesas, uma vez que tal competência não era delegada ao Parlamento, exceto a de ditar normas de convivência entre os homens, porém, como afirma Ávila (2009, p. 7), não pode haver “uma sobreposição de enunciados doutrinários ao próprio ordenamento jurídico que eles pretendem descrever e explicar”, o que dá razão a entendimento contrário ao que antes prevalecia:

Ocorre que os aspectos jurídicos atuais são outros. A relação institucional entre o Legislativo e o Executivo, no tocante às questões orçamentárias, foi regrada de maneira distinta pela Constituição Federal de 1988, se comparada com a relação existente à época dessa teoria. Pode-se afirmar que os motivos justificadores da separação de lei formal para lei material, nesse sentido, não foram recepcionados. O entendimento de que a necessária manifestação do Legislativo na aprovação de enunciados normativos seria restrita ao regramento de condutas dos cidadãos entre si, ou entre estes e o Estado, foi modificado. Isso porque há um emaranhado de leis a reger a própria atuação do Estado na concepção do Estado de Direito, não sendo tais leis diferentes das que governam os cidadãos. [...] A ideia do “Estado de Direito”, por exemplo, é prova de que as leis criadas pelo Estado, a fim de reger-se a si mesmo, não são em nada diferentes das leis que regem as condutas das pessoas. O Legislativo tanto prescreve condutas que vinculam todos os cidadãos, quando aprova leis cujo principal destinatário é o Estado, vinculando-o em todos os seus atos, de modo que só pode fazer aquilo que a lei lhe permite: cada passo do Estado ocorre num espaço

jurídico previamente delimitado. [...] Leis são o desejo do povo através da atuação dos seus representantes e visam a passar a mensagem desse desejo majoritário, embora sejam diferentes na estrutura, no seu fim, na hierarquia, na matéria e na sua aplicação. Devem ser respeitadas, porque são leis. Classificações doutrinárias não têm o condão de minimizar a sua autoridade, ou impugnar a sua força normativa. (LEITE, 2011, p. 40, 41-42).

Outra das razões que leva a reconhecer que é preciso considerar o caráter do orçamento público como impositivo deve-se porque, além do entendimento do orçamento autorizativo não ter amparo legal, causa males ao próprio Estado ao desconsiderar e prejudicar o planejamento público:

O orçamento público no Brasil tem sido interpretado e praticado como apenas “autorizativo”, o que não tem respaldo legal, quer na Constituição, quer nas leis que regem a matéria. [...] Entre os inúmeros malefícios que esse conceito acarreta, está o de impedir a responsabilização dos administradores públicos pela não-realização das ações constantes do orçamento e, por extensão, pelo não alcance dos objetivos e metas planejados. Desnecessário salientar os prejuízos que esse entendimento traz à sociedade, pois, além de concorrer para tornar o orçamento uma “peça de ficção”, possibilita uma infinidade de práticas e dificuldades administrativas nocivas ao interesse público, entre as quais destacam-se: postergação da conclusão de obras e ações socialmente relevantes [...]; - impossibilidade do exercício – seja pela sociedade, seja pelo Poder legislativo – de ação efetiva de controle e de avaliação das ações governamentais; - distinção indevida, pelo Poder Executivo, das ações incluídas no orçamento mediante emendas dos Parlamentares, cuja liberação é usada como instrumento de barganha política ou negociata, o que se constitui numa das principais fontes de corrupção; - ausência ou impossibilidade de sinergia entre as ações. (PONTES, 2003, p. 68).

O orçamento impositivo, além de impedir os males descritos, permite a redução do poder de discricionariedade, o que limita a capacidade de postergação ou de contingenciamento de despesas por parte do Executivo, além de transferir maior responsabilidade ao Congresso Nacional uma vez que a dotação estará definida na lei orçamentária e, existindo receita suficiente, as despesas deverão ser executadas de forma obrigatória, conforme estabelecido na LOA, salvo as exceções previstas:

[...] não é mais o orçamento público uma simples peça financeira, mas está também intimamente relacionada ao cumprimento de objetivos e metas previamente planejados, programados e priorizados [...]. Não pode, desse modo, o orçamento público ser hoje considerado simplesmente “autorizativo”, no sentido de caber ao gestor público a decisão sobre a realização ou não das ações beneficiadas com recursos. A despesa é aprovada em estrita correlação com a ação planejada, a qual visa a suprir uma necessidade pública previamente identificada e priorizada. Conclui-se, dessa forma, que, sob o enfoque técnico, não parece absurda a afirmação de que o administrador público está obrigado ao cumprimento do que consta no orçamento público, notadamente no que se refere à ação a executar, somente podendo liberar-se desse dever pela superveniência de fatores impeditivos imprevisíveis. (PONTES, 2003, p. 65-66).

Importante entendimento trouxe o Senador Josaphat Marinho (Apud SENADO FEDERAL, 2011, p. 456) no Parecer nº 527/98 que mostra lei autorizativa não como uma delegação que pode ser decidida de forma discricionária, mas sim uma vinculação do Poder Executivo ao que foi definido pelo Parlamento no *que e quanto* pode ser executado, de maneira que é preciso considerar outras inovações trazidas pela Constituição atual:

O grau de juridicidade dado pela Constituição ao orçamento elevou-se ao patamar de respeitabilidade que não poderia ter sido rebaixado por considerações doutrinárias e jurisprudenciais de modo que do seu cotejo com proteções de direitos sempre se sagrará vencido. A defesa do orçamento enquanto lei, em igualdade das demais, resgata a sua autoridade, e o liberta da posição secundária comumente estabelecida, de modo que não há como proteger direito sem deter-se nas suas normas. [...] é uma lei que contém a previsão de receita e a fixação de despesa para um período determinado (art. 165, § 8º, da CF). Embora sucinto, o conceito encerra três propriedades do orçamento: a) lei que visa a provocar uma conduta especial nos agentes políticos, gerando sanção pelo seu não cumprimento; b) lei que fixa a despesa e prevê a receita; e c) lei concreta de implantação de políticas públicas. [...] Na primeira particularidade, o orçamento destaca-se como uma lei dirigida à Administração Pública, impondo-lhe deveres, cuja inobservância pode gerar as sanções de intervenção política e configuração de crime de responsabilidade. Na segunda, dessume-se inaceitável orçamento irreal, visto que os verbos fixar e prever, assinalados na Constituição Federal, não autorizam valores aleatórios, ao contrário, determinam que o valor fixado seja condizente com a realidade e com a razão fundante da sua obrigatoriedade constitucional, além de que o ali previsto deve ser seguido. A última característica revela que o orçamento é lei que efetiva direitos dos cidadãos aos serviços públicos prestados pelo Estado, através de políticas públicas. (LEITE, 2011, p. 16 e 19).

Fazendo uso das palavras de Oliveira (2013 Apud GONTIJO, 2013, p. 8) de que “o modelo jurídico-constitucional brasileiro não é o do orçamento autorizativo”, Gontijo trata da discricionariedade presente no orçamento público, em especial do contingenciamento, observando o que antes expressava a Carta de 1967 frente à Constituição atual, vindo a defender o orçamento como impositivo:

[...] prevaleceria, portanto, a hipótese de um modelo impositivo da lei orçamentária. Esse entendimento explicaria a escolha feita pelo Constituinte de 88 ao determinar que a despesa seja fixada pelo Congresso Nacional (art. 165, § 8º da CF), desprezando o antigo texto da Constituição Federal de 1967 (art. 66) que apenas autorizava a execução da despesa. [...] *A concepção política dominante e casuística [...] que chama de ‘orçamento autorizativo’ nosso modelo constitucional, caracterizando-o pela possibilidade de ‘execução discricionária ao talante do Poder Executivo’, contradiz a racionalidade e seriedade do arcabouço de planejamento, programação e orçamentação construído pela Constituição, fere o princípio da corresponsabilidade orçamentária, entre Legislativo e Executivo. Fere os princípios da publicidade e da moralidade, posto que nem a sociedade, nem o Parlamento e nem o Controle Externo sabem qual é a real programação do Orçamento que está sendo executada, dando ampla margem para que o processo caia em descrédito, sendo o Orçamento jocosamente adjetivado como ‘peça de ficção’.* (OLIVEIRA, 2013 Apud GONTIJO, 2013, p. 7 e 8).

Leite (2011, p. 76-77) mostra que, no julgamento da ADI 2.925/8-DF, em que analisou a LOA de 2003, o Supremo Tribunal Federal realizou controle concentrado de constitucionalidade de uma norma orçamentária, ao declarar a inconstitucionalidade

interpretativa que assegurava a aplicação de recursos da CIDE (Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico) em destino diverso do previsto na CF/88, quando reconheceu haver no orçamento normas genéricas e abstratas, como também na ADI nº 4.048 MC/DF, como mostra o Informativo nº 502 de 17/04/2008:

[...] Asseverou-se que os atos do Poder Público sem caráter de generalidade não se prestam ao controle abstrato de normas, eis que a própria Constituição adotou como objeto desse processo os atos tipicamente normativos, ou seja, aqueles dotados de um mínimo de generalidade e abstração. Considerou-se, entretanto, que outra deveria ser a interpretação no caso de atos editados sob a forma de lei. Ressaltou-se que essas leis formais decorreriam ou da vontade do legislador ou do próprio constituinte, que exigiria que certos atos, mesmo que de efeito concreto, fossem editados sob a forma de lei. Assim, se a Constituição submeteu a lei ao processo de controle abstrato, meio próprio de inovação na ordem jurídica e instrumento adequado de concretização da ordem constitucional, não seria admissível que o intérprete debilitasse essa garantia constitucional, isentando um grande número de atos aprovados sob a forma de lei do controle abstrato de normas e, talvez, de qualquer forma de controle. Aduziu-se, ademais, não haver razões de índole lógica ou jurídica contra a aferição da legitimidade das leis formais no controle abstrato de normas, e que estudos e análises no plano da teoria do direito apontariam a possibilidade tanto de se formular uma lei de efeito concreto de forma genérica e abstrata quanto de se apresentar como lei de efeito concreto regulação abrangente de um complexo mais ou menos amplo de situações. Concluiu-se que, em razão disso, o Supremo não teria andado bem ao reputar as leis de efeito concreto como inidôneas para o controle abstrato de normas. (STF, ADI 4048 MC/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.4.2008).

Como entende Becker (1998, p. 230), “a regra jurídica que aprova o orçamento público é a regra de Direito Positivo na qual se concentra o mais intenso grau de positividade; ela é, *a priori*, a mais constitucional das regras jurídicas”, uma vez que o orçamento é o instituto jurídico sobre o qual representações populares têm buscado conseguir o direito de fiscalizar e controlar o exercício do poder financeiro, primeiro quanto à imposição da justificativa do tributo (receitas públicas) e, posteriormente, quanto à administração dos gastos públicos (despesas públicas), lutas essas que deram origem aos modernos sistemas políticos liberais democráticos nos quais a sociedade, através de seus representantes, aprovam o orçamento e asseguram, assim, o seu consentimento ao programa de ingressos e de despesas públicas para certo período de tempo:

[...] Como dito, o orçamento é uma lei com vários matizes. Daí a sua complexidade. Não é apenas uma peça política, mas, ao mesmo tempo, é um instrumento técnico, jurídico, político e econômico. [...] o elemento técnico está presente porque através de cálculos contábeis se demonstra o grau de endividamento da Administração e sua possibilidade de contrair mais dívidas; o jurídico, porque há normas determinantes dos limites percentuais de endividamento e do modo de aquisição do bem, ademais que a Constituição protege o direito à saúde; o político, porque esse foi o melhor meio encontrado pelo gestor e pelo Legislativo para a proteção da saúde em determinadas situações; e o econômico, porque devem-se analisar as taxas de financiamento e o momento econômico por que passa a Administração para a escolha dessa opção. [...] no âmbito jurídico, o orçamento é uma lei. Lei como as demais, com conteúdo definido na Constituição, destinada a regular as ações públicas quanto à aplicação dos recursos públicos. É lei que tem nos agentes públicos seus principais destinatários e, através de programas nela inseridos, traça o plano de trabalho para um exercício financeiro. [...] Dessa forma, as normas que lhe dispensam atenção na Constituição de

1988 implicaram sensíveis incursões jurídicas na sua feitura, de modo que passa a ser também um instrumento jurídico, desencadeador de obrigações aos entes estatais. (LEITE, 2011, p. 20-22 e 25).

Citado por Leite (RODRIGUES, 2010 Apud 2011, p. 43), Rodrigues entende que “em termos de supremacia da lei, o único conceito de lei que pode ser obtido a partir da interpretação do texto da CF 1988 é um conceito formal”, uma vez que é diretamente da Carta Magna que se pode concluir que todas as espécies de normas, presentes no art. 59, recebem os seus conceitos de lei, com exceção das emendas e medidas provisórias, exatamente por estas residirem no seu aspecto formal, não vislumbrando nenhuma exigência de caráter material para que a norma seja considerada lei, assim, pode-se considerar que o que “importa é a submissão à Constituição, independente da roupagem jurídica que o orçamento assuma [...]. Uma vez a previsão clara na Constituição, com regras orçamentárias formais e materiais, qualquer violação resultará na declaração de sua inconstitucionalidade” (LEITE, 2007, p. 175).

Furtado (2009, p. 46) também afirma que “esse trâmite (ciclo orçamentário) possibilita à lei orçamentária ser expressão da vontade popular, aspecto esse que qualifica o orçamento como lei material em sua substância”, de forma que é preciso não só reconhecer a materialidade da lei orçamentária, mas, também, considerar que sem esta lei o Estado não sobreviveria.

De todo modo, é preciso reconhecer as mudanças que ocorreram no Brasil, as quais trouxeram nova estrutura constitucional, frente ao contexto que antes assegurava a lei orçamentária apenas como formal, reconhecendo que o fundamento doutrinário do orçamento como lei formal não mais persiste, primeiro por este estar pautado em leis que não mais existem e por ser o entendimento, hoje, mais jurídico-positivo do que teórico, de forma que não se aceita mais retirar a normatividade jurídica do campo de atuação estatal, uma vez que o Executivo só faz o que a lei lhe permite fazer (estrita legalidade):

A base fundante do orçamento como lei meramente formal carece de análise. É que os institutos jurídicos basilares desse entendimento não permanecem inalterados e, se o sustentáculo muda, altera-se a estrutura e todo o modo de concepção do instituto em questão. [...] O mesmo se aplica do confronto entre a realidade constitucional brasileira e as decisões de que o orçamento é lei meramente formal. Há um contexto justificador de um diferente entendimento. O momento é outro e exige interpretação conforme o tempo e a realidade do subsistema orçamentário brasileiro. Não se exige profunda alteração normativa, no sentido de alteração constitucional, para conduzir o intérprete a resultado distinto. Podem haver, e os há, elementos jurídicos, sociais, econômicos e políticos suficientes para um novo entendimento em torno da materialidade da lei orçamentária. [...] O fim a ser atingido pelas leis orçamentárias reclama, face às novas legislações (Constituição Federal de 1988, Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei dos Crimes contra as finanças públicas, etc.), outra interpretação, que em tudo e por tudo é diferente da ainda dominante. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já está sensível a essa mudança, que não ocorre rapidamente, mas que pode, por um tempo, suportar ambos os entendimentos, até que a interpretação modificada, adequada ao tempo, passe a ser a correta, tendo em vista as exigências das relações determinadas. (LEITE, 2011, p. 49, 55-57).

Leite (2011, p. 85 e 90-91) entende que o orçamento é uma lei formal e material, que vincula toda a Administração com deveres inafastáveis, criando, por isso, novas realizações jurídicas tais como a obrigatoriedade de cumprir os programas nela descritos, considera que a despesa só pode ser efetuada se houver lei que a autorize, e essa lei é a LOA, de forma que o orçamento exerce função preponderante estando, assim, no campo do dever-ser jurídico, pois o gasto *deve* ser realizado conforme prescrito. É de suma importância o entendimento de Kelsen que reforça a materialidade da lei orçamentária, uma vez que cabe sim a ela o controle judicial concreto, como às demais normas:

Devem ser submetidos ao controle da jurisdição constitucional todos os atos que revestem a forma de leis, mesmo se contêm tão-somente normas individuais, por exemplo o Orçamento ou todos os outros atos que a doutrina tradicional, por uma razão qualquer, tende a ver, a despeito de sua forma de lei, como simples atos administrativos. [...] mesmo a constitucionalidade de outros atos do Parlamento, que segundo a Constituição têm caráter obrigatório sem revestir necessariamente a forma de leis [...]. (KELSEN, 2003, p.155).

Para Inês Soares (2005, p. 560), “as leis orçamentárias anuais veiculam direitos materiais e, por tal razão, podem e devem ser fiscalizados pela sociedade. Mais que fiscalizar, a sociedade pode exigir a execução das despesas alocadas para determinadas finalidades”, de forma que:

A lei orçamentária cria expectativas jurídicas, as quais devem ser protegidas pelo sobreprincípio da segurança jurídica, na sua faceta da proteção da confiança do administrado. Permitir alterações orçamentárias injustificadas, orçamentos feitos sem cuidados fático e jurídico, inexistência de controles, significa retirar o que o orçamento tem de valioso: a segurança jurídica aos gastos públicos. [...] O que se protege com a aprovação da lei orçamentária, na parte referente à despesa, são as expectativas de gastos ali criadas, e tais não podem passar ao largo da proteção jurídica. [...] As normas constitucionais a suportarem aludido entendimento são as que utilizam o verbo *autorizar* no tocante aos gastos, mas, explique-se, estão postas não no sentido de *facultar* o Executivo a efetuar despesas, primeira conclusão a que se chega, e sim no que *permitir* a realização das despesas conforme o disposto em lei, posto que despesas não podem ser efetuadas sem previsão legal. É a aplicação da legalidade nas despesas públicas e não a facultatividade na sua realização. (LEITE, 2011, p. 80-82).

Como afirma Ronaldo Lago (2006), “o orçamento público deve ser impositivo e ter por finalidade primeira a promoção do bem-comum e não, simplesmente, servir a interesses político-partidários”, o que também defende Kanayama (2009, p. 129) ao mostrar que “a inclusão do chamado “orçamento impositivo” traria profunda modificação na gestão das finanças públicas nacional”, o que é de suma importância reconhecer a norma orçamentário como impositiva:

A interpretação construída foi fruto tanto de resgate histórico da ideia de orçamento, quanto da conjuntura em vigor, que não aceitam classificações doutrinárias minarem a força até da Constituição. A divisão das leis em formais e materiais, aplicada apenas ao orçamento, é anacronismo doutrinário sustentado ao longo dos dois últimos séculos, que só prejudicou o respeito que lhe deve ser dado. Não mais subsiste. Da Constituição só se retira um único conceito de lei: a lei formal. Qualquer conceito

material de lei no âmbito da Constituição é inválido. Essa é a concepção de legalidade extraída da Constituição Federal: a sua formalidade. Nenhuma análise contenciosa foi posta como parâmetro para se determinar uma norma como lei. [...] A análise formal do orçamento, diferente da Constituição anterior, indica que (i) o Legislativo pode efetivamente participar da sua elaboração; (ii) é obrigatória a participação do cidadão; e (iii) cada etapa de discussão e cada regra para a sua aprovação conformam a legitimidade para a sua autoridade. [...] O orçamento é uma lei como as demais, com a especificidade de ter o seu conteúdo delimitado pela Constituição. [...] No lado das despesas o raciocínio é inverso: o orçamento tem força impositiva. Aqui o Executivo está parcialmente vinculado quando determina, na lei, em que programa específico ou em qual destino se aplicará o recurso. Os casos que permitem aplicação distinta de recursos são aqueles em que a própria lei orçamentária tenha sido previamente alterada dentro da permissividade legal. (LEITE, 2011, p. 258-259).

Assim, o orçamento público é de caráter impositivo sendo que na lei orçamentária está presente tanto o seu sentido material como o formal, uma vez que teve a sua aprovação pelo Parlamento, cria direitos e obrigações que deverão ser cumpridos pelo Poder Executivo. Estabelece as pautas para a execução das despesas orçamentárias e dá legitimação financeira para a atividade pública, como também concede poder ao Legislativo por obrigar, o Executivo, à execução das despesas na forma definida na Lei Orçamentária Anual, sem deixar de observar as impossibilidades e soluções destas que vierem a ocorrer, quando necessárias e bem justificadas, dentro dos limites estabelecidos pela lei e não por livre entendimento ou vontade do Executivo.

3- Caráter da Lei Orçamentária Anual e suas implicações no equilíbrio entre os poderes legislativo e Executivo

3.1- Desequilíbrio entre os Poderes Legislativo e Executivo na execução orçamentária

Ao tratar do desequilíbrio existente entre os Poderes Legislativo e Executivo quanto ao orçamento público, é importante destacar a concepção da separação de poderes de John Locke que influenciou o mundo ocidental e que, posteriormente, foi seguida por Montesquieu na sua teoria da tripartição do poder, este que é uno, soberano e que se estende na forma das funções estatais: executiva, judiciária e legislativa. Este modelo consagra o aspecto fundamental da estrutura política do Estado brasileiro, ao determinar uma divisão clara e equilibrada da função estatal entre os poderes, em que um não se adentra nas competências do outro:

A separação de poderes informa que há certas funções que repousam primariamente em determinada área. Cada ramo desfruta de uma especialidade primária, responsabilidade e poder, tendo-se em conta certos tipos de funções governamentais. Os ramos devem firmar-se no sentido de colocar freios nos outros e cada um deve ter freio sobre si. Não significa que há uma regra rígida que previne completamente um órgão de realizar algumas das funções normalmente sob a alçada de outro. [...] Assim, independente do país e do sistema constitucional, a separação de Poderes não sugere uma rígida separação de diferentes órgãos de poder dentro de inequívocos compartimentos, mas, antes, uma separação suficiente para notificar os perigos que são inerentes à concentração de poderes. (LEITE, 2011, p. 208-209).

Em seu início, na Inglaterra, o princípio da separação de poderes visava conter as ações do rei frente ao Parlamento quanto ao gasto público. Desde a Idade Média, para contrapor-se aos outros, “o poder inicialmente cometido ao Legislativo foi o poder financeiro”, uma vez que “a função de consentimento de tributos pelo Parlamento antecedeu a própria função legislativa, havendo a necessidade de consentimento das Câmaras, que representavam o povo, para a cobrança de impostos” (RUSSOMANO, 1976 Apud DALLAVERDE, 2013, p. 35). O próprio Russomano (1976, p. 42) entende que, após a Segunda Guerra Mundial, o moderno constitucionalismo buscou o justo equilíbrio entre os órgãos estatais, o que trouxe de volta o prestígio ao Poder Legislativo. Todavia, naquele período, como havia necessidade de uma ação mais intervencionista por parte do Estado, tal situação também fortaleceu o Executivo, porém, com este mais sujeito à nova ordem jurídica e democrática do Estado.

Apontando o pensamento de Madison, um dos pais do federalismo americano, o qual considerava que “no governo republicano predomina necessariamente a autoridade legislativa”, Weffort (2003, p. 274) mostra que atualmente se destaca a ascensão do Poder Executivo, porém, não há razão por que lhe conceder poder quase imperial nas decisões de liberação das verbas e à custa do esvaziamento da participação legislativa na execução das grandes opções políticas, lembrando que, como garantia de independência orgânica (autonomia), cada instância de poder é dotada de funções privativas (especialização funcional) e competências atípicas, além dos mecanismos de controle recíproco previstos na Constituição, o que também se aplica ao orçamento impositivo, assim:

Embora vise corrigir a inércia do Executivo na execução de iniciativas orçamentárias do Parlamento, esse modelo representa situação excepcional no relacionamento entre os Poderes, que deve ser harmônico e independente (art. 2º da Constituição Federal). Vale ressaltar que a separação e a harmonia entre os Poderes correspondem a uma das *cláusulas pétreas*. Por essa razão, as normas que definem suas competências e atribuições encontram-se consagradas no texto constitucional, a fim de inibir a supremacia de um Poder em prejuízo dos demais. (CONGRESSO NACIONAL, 2014, p. 3).

Logo em seu início, a Constituição Federal (2013, p. 9), no art. 1º, Parágrafo Único e art. 2º, expressa que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” e que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Todavia, Nuno Piçarra (1989, p. 61-62 e 74) destaca que a ideia de Locke reconhecia a “supremacia do Poder Legislativo por este deter a soberania por meio do povo”, com duas posturas reconhecidas, “uma, de matriz essencialmente liberal” de “equilíbrio, limites internos e fiscalização recíproca, na tradição da doutrina da constituição mista” e a outra de essência democrática na qual prevalecia a soberania popular, com a “supremacia no estado do poder dos representantes

eleitos pelo povo, a quem não poderia deixar de caber, em exclusivo, o exercício da função estatal suprema, que apenas pelos representados poderia ser controlado”.

No Mandado de Segurança que tratou das limitações constitucionais dos poderes de investigação da Comissão Parlamentar de Inquérito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal traz que:

A essência dos postulados da divisão funcional do poder, além de derivar da necessidade de conter os excessos dos órgãos que compõem o aparelho do Estado, representa o princípio conservador das liberdades do cidadão e constitui o meio mais adequado para tornar efetivos e reais os direitos e garantias proclamados pela Constituição. Esse princípio, que tem assento no art. 2º da Carta Política, não pode constituir e nem qualificar-se como um inaceitável manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários, por parte de qualquer agente do Poder Público ou de qualquer instituição estatal. [...] O sistema constitucional brasileiro, ao consagrar o princípio da limitação de poderes, teve por objetivo instituir modelo destinado a impedir a formação de instâncias hegemônicas de poder no âmbito do Estado, em ordem de neutralizar, no plano político-jurídico, a possibilidade de dominação institucional de qualquer dos Poderes da República sobre os demais órgãos da soberania nacional. (STF, MS nº 23.452/RJ, Rel. Min. Celso de Mello).

Tratando da teoria da tripartição do poder estatal de Montesquieu, tida como princípio essencial do direito público moderno, Malberg (1948, p. 741-747) mostra que “os poderes deveriam ser postos em condições de se defenderem contra eventuais invasões dos demais” como uma salvaguarda da liberdade civil para o cidadão, das próprias autoridades e dos poderes públicos em suas relações recíprocas, garantindo, assim, a existência de um “sistema de freios e contrapesos ou teoria da balança e do equilíbrio entre os poderes”. Porém, o predomínio do Poder Executivo “no quadro da separação de poderes tem se mostrado uma tônica do constitucionalismo pátrio, ocasionando um evidente desequilíbrio entre a atuação dos Poderes Executivos e Legislativo, em conseqüente prejuízo ao Estado Democrático de Direito” (DALLAVERDE, 2013, p. 9).

Observa-se que “a independência das funções do poder político, uno e indivisível, exterioriza-se pelo impedimento de uma função se sobrepor em relação à outra, admitidas as exceções participantes dos mecanismos de freios e contrapesos” (BULOS, 2003, p. 88), de forma que os referidos poderes são, na verdade, funções estatais dotadas de autonomia e não de independência, uma vez que o poder soberano do Estado é uno e indivisível. Assim, o sentido básico da separação dos poderes é questão sedimentada na teoria constitucional e na prática das democracias contemporâneas, observando que hoje o poder, político e real, deve ser partilhado entre as três instâncias da função estatal, estas ocupadas por agentes diversos, o que evita o surgimento de um centro de poder hegemônico e potencialmente arbitrário.

A Nota Técnica nº 10/2013 afirma que “o processo orçamentário constitucional sempre foi visto como foro para assegurar a eficácia do princípio da separação de poderes e o controle

da administração pública” (TOLLINI (coord.), *et al.*, 2013, p. 11). Nesse sentido, é preciso reconhecer que a garantia da independência orgânica de cada Poder e o equilíbrio de forças entre eles só será real se acompanhada do papel desempenhado por cada Poder na concretização do orçamento público e da autonomia financeira de cada um, observando que a Constituição Federal já define o papel e garante da participação de cada um dos três Poderes na elaboração do orçamento, lembrando que:

O legislador blindou o orçamento de modificações outras que não as exceções constantes do seu próprio corpo, quando o mesmo for constitucional. É que a antevisão dos recursos limitados e das escolhas trágicas fez com que o legislador pré-orçamentário ordenasse todos os orçamentos com determinadas proteções que são inevitáveis para salvaguardar os valores de maior proteção constitucional. [...] A previsão legal orçamentária expressa um consenso democrático de aplicação dos recursos, que acaba por não excluir os cidadãos da decisão alocativa. Aqui a sua importância enquanto lei, na medida em que se posiciona, do ponto de vista jurídico-político, como norma legítima a expressar a vontade do povo. Não se pode deixar que outros tomem a decisão que possa afetar a vida popular profundamente sem ser-lhe dada a oportunidade de participar na tomada de decisões. [...] A regra é que a alocação deve partir de deliberações regradas em lei e fruto da vontade soberana do povo, expressa pelos poderes Executivo e Legislativo. (LEITE, 2011, p. 108-109 e 114).

Dallaverde (2013, p. 47-48) mostra que, apesar da Carta de 1988 conceder o “controle de natureza financeira e orçamentária a cargo do Poder Legislativo”, para o qual conta com o auxílio dos Tribunais de Contas, como a titularidade da fiscalização dos atos do governo, além de instituir inúmeros instrumentos de controle e transparência não vistos nas constituições anteriores, como a obrigatoriedade de relatórios bimestrais de execução orçamentária e a necessidade de demonstrativo financeiro das contas do sistema de previdência junto ao projeto da LOA, como também, a criação da Lei de Diretrizes Orçamentária que traz os parâmetros e indicadores que possibilitam ao Parlamento avaliar a proposta da LOA elaborada, nota-se, ainda, uma maior limitação à atuação por parte do Poder Executivo no âmbito das finanças públicas.

Para melhor compreender qual deve ser a atuação do Poder Executivo, quanto à execução orçamentária, é importante compreender o sentido do termo “fixar”, uma vez que este está presente nas constituições brasileiras desde a época do império:

[...] o Poder Executivo não pode executar coisas não aprovadas no orçamento; contudo, também não está autorizado a selecionar e realizar apenas o que quer da lei, pois que o orçamento não é uma lista de opções. É um conjunto programático impositivo, que apenas em situações muito peculiares pode deixar de ser realizado. No âmbito do ordenamento jurídico, infere-se, primeiramente, ser o orçamento público brasileiro de caráter obrigatório porque é expresso em lei de direito público. Portanto, lei de ordem pública, tendo, por conseguinte, o pressuposto do fiel cumprimento pela Administração, vez que as leis dessa espécie são cogentes [...]. A Constituição do Império (1824) já previa, no inciso X do art. 15, que era competência da Assembleia Geral (composta pela Câmara dos Deputados e pelo Senado) **fixar anualmente as despesas públicas**; a Constituição de 1891, no art. 15, inciso I, estabelecia que era da competência do Congresso Nacional *orçar a receita, fixar a despesa federal anualmente e tomar as contas da receita e despesa de cada exercício*

financeiro; a Constituição de 1934 estabelece no §3º do art. 50 que *a lei de orçamento não conterà dispositivo estranho à receita prevista e à despesa fixada*; a de 1937 previa a mesma redação no art. 70; a de 1946 dispõe no §1º do art. 73 que *a lei de orçamento não conterà dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa*; e a Constituição de 1967 estabelece no art. 63 que *a despesa pública obedecerá à lei orçamentária anual, que não conterà dispositivo estranho à fixação da despesa e à previsão da receita*. (SILVA, J. R., 2008, p. 16-17).

Importante notar que “o papel neutro e meramente contábil do orçamento não mais existe, constituindo-se no principal instrumento de intervenção estatal” (LEITE, 2011, p. 23). No aspecto político, é indispensável confiança que um Poder, no caso o Executivo, deve inspirar ao outro, o Legislativo, de forma que este não retarde ou deixe de aprovar a proposta do orçamento. Observa-se, ainda, que o orçamento também é o instrumento jurídico que define o perfil da nação ao determinar as prioridades orçamentárias, estas que, em regra, definem não apenas no dispêndio da administração pública ao atender às necessidades preconizadas e asseguradas pelo direito coletivo, como, indiretamente, nos individuais, de forma que:

[...] este é, apenas, parte de um documento mais amplo onde se espelha a vida econômica da nação. O orçamento é, na sua mais exata expressão, o quadro orgânico da economia pública. É o espelho da vida do Estado e, pelas cifras, se conhecem os detalhes de seu progresso, da sua cultura e da sua civilização. [...] o orçamento público não pode ser reduzido às modestas proporções de um plano contábil ou de simples ato administrativo. Em vez disso, ele representa o maior trabalho da função legislativa, que visa ao ordenamento jurídico e ao da atividade funcional do Estado. (DEODATO, 1976, p. 272).

É preciso atentar, ainda, que na lei orçamentária encontram-se dois elementos essenciais da atividade financeira do Estado: receita e despesa. No caso do primeiro, a doutrina e a jurisprudência reconhecem a sua normatividade típica e eficácia mandatária de forma que este elemento orçamentário não se encontra à livre disposição do Poder Executivo e sim instituído por lei (art. 11 da LRF), com caráter obrigatório para o seu cumprimento, o que mostra uma disparidade clara entre regimes, uma vez que:

A apuração de recursos pelo Poder Público é tema amplamente regulamentado pelo direito constitucional, desde as clássicas limitações ao poder de tributar, até as modernas regras que regem o endividamento público. Em suma: para a apuração de receitas, o Estado deverá obediência às normas jurídicas pertinentes. O que dizer da despesa? Ora, a despesa pública é exatamente o mecanismo pelo qual o Estado, além de sustentar sua própria estrutura de funcionamento, procura realizar seus fins e atingir seus objetivos. Do ponto de vista formal, as despesas públicas deverão estar previstas no orçamento, nos termos constitucionais e legais. Mas o que deverá constar do orçamento? Em que se deverá investir? Em que os recursos públicos deverão ser aplicados? Com muito maior razão, também o conteúdo das despesas haver de estar vinculado juridicamente às prioridades eleitas pelo constituinte originário. (BARCELLOS, 2002, p. 240-241).

Quanto à despesa, como já comentado, erroneamente predominou a ideia de que a lei orçamentária constitui apenas uma autorização para o Poder Executivo gastar a verba pública, podendo este deixar de cumprir as previsões de gastos, sem ter de expor ao Legislativo. Porém, uma vez que o Poder Público não pode ter como objetivo de sua atividade a acumulação de

riqueza como fim em si mesmo, questiona-se o que vem a ocorrer caso a arrecadação tributária seja realizada sem que ocorra a execução das despesas que justificaram tal arrecadação, estas que no âmbito estatal só são justificadas pelas despesas que serão realizadas em função do interesse público. Tudo isso traz uma realidade da percepção que os contribuintes em geral têm do orçamento e apresenta ser preocupante a forma como consideram a despesa que é diferente ao que entendem da receita:

Não por acaso, as Constituições costumam prever uma série de limitações ao poder de tributar, [...] No extremo oposto, a disciplina da despesa pública tem ficado relegada a um imerecido segundo plano. Tão logo as pessoas se separam do seu dinheiro, parecem esquecer que o conjunto dos valores arrecadados pelo Estado continua sendo seu – da coletividade – e, como tal, deveria ser aplicado com o seu conhecimento e em seu benefício. (MENDONÇA, 2008, 294-295).

Ou seja, nesse sentido, destaca-se a importância de fortalecer no Brasil uma cultura orçamentária, em especial no que tange às despesas públicas:

Os aspectos mais largos da cidadania financeira, que, compreendendo a vertente da despesa pública, envolve as prestações positivas de proteção aos direitos fundamentais e aos direitos sociais e as escolhas orçamentárias, questões que apresentam maior déficit de reflexão teórica no campo da cidadania. Cidadania fiscal é, sobretudo, cidadania orçamentária. (TORRES, 2008, p. 148).

Se no caso da receita a legislação tributária se contrapõe à ingerência estatal arbitrária e excessiva, deve-se dar o mesmo cuidado à despesa. Se a primeira é definida por lei que deve ser obedecida, o destino dos recursos arrecadados também deve ter a melhor participação popular com os valores recolhidos e tratados pela mesma via de importância dada à receita, com legislação definida além de uma real participação dos cidadãos ou representantes eleitos nas decisões a serem tomadas e não deixar que apenas o Poder Executivo decida de forma majoritária:

Os membros da sociedade, não só mediante seus representantes no Parlamento, consentem na estimação das receitas tributárias como também influenciam no direcionamento das despesas. Daí por que o exame da peça orçamentária permitirá revelar, com clareza, em proveito de que grupos sociais e regiões ou para solução de que problemas e necessidades funcionará a aparelhagem estatal. Pelo exame das estimativas de impostos, por exemplo, é possível detectar qual a classe social mais onerada, e, pelo exame das dotações orçamentárias, vislumbrar as classes sociais que serão mais beneficiadas pela atuação do Estado, vale dizer, pela prestação dos serviços públicos. (HARADA, 2007, p. 93).

Assim, no sentido de defender o papel do Legislativo no processo orçamentário quanto à aplicação ou não de regra estabelecida pela Constituição, é preciso avaliar que:

[...] o Poder onde, por meio do debate, se pode respeitar e levar em consideração essa pluralidade de concepções de mundo e de valores, e o modo de sua realização, é o Poder Legislativo. Por meio dele é que, pelos mecanismos públicos de discussão e votação, se pode obter a participação de todos e a consideração da opinião de todos, em matérias nas quais não há uma solução, mas várias soluções para os conflitos de interesses, não um só caminho para realização de uma finalidade, mas vários caminhos para a sua promoção. (ÁVILA, 2009, p. 16-17).

Quanto ao valor exato a ser estimado no orçamento pelo Executivo, nota-se que o limite não precisa ser definido como um arbitrário, porém, não pode ser chutado. Deve sim representar, na melhor das técnicas de estimativas, um resultado que leve em conta o preço do bem a ser adquirido ou do serviço contratado e as variáveis econômicas e tecnológicas que podem vir a afetá-lo até a sua aquisição ou execução, de forma que reconhece, daí, outra impositividade da norma orçamentária. No julgamento do MS 22.690/2006, ao tratar do papel de cada Poder no sentido da elaboração da norma e ao princípio constitucional da separação de poderes, referindo-se ao Judiciário, mas que também pode-se aplicar ao conflito entre o Executivo e o Legislativo quanto à lei orçamentária, o Supremo Tribunal Federal entendeu que:

A reserva de lei constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. Não cabe, ao Poder Judiciário, em tema regido pelo postulado constitucional da reserva de lei, atuar na anômala condição de legislador positivo [...], para, em assim agindo, proceder a imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário – que não dispõe de função legislativa – passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, o contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. (STF, MS 22.690, Rel. Min. Celso de Mello).

De todo modo, devido às inúmeras transferências de atribuições legislativas para o Poder Executivo, Figueiredo e Limongi (1996 Apud SANTI, 2007, p. 28-29), entendem que a função legislativa exercida pelo Congresso Nacional vem sendo enfraquecida, sem contar que, “além da iniciativa reservada de projetos de lei, e dos poderes de sanção e veto, o Executivo tem ocupado espaço central na elaboração legislativa [...] sobre a agenda das duas Casas do Congresso”, de maneira que, tratando-se da execução do orçamento público, frente à separação dos poderes, são vários os posicionamentos, uma vez que:

A Constituição instituiu um procedimento complexo para decidir o destino do dinheiro público, que é a deliberação orçamentária realizada com a participação dos três Poderes e suposta palavra final do legislador. Se o Poder Executivo, na hora de implementar essas decisões, puder ignorá-las sem nem mesmo ter de fundamentar, parece evidente que a decisão legislativa majoritária está sendo superada. O Chefe do Poder Executivo também é eleito, mas não recebe uma coroa e um cetro no momento da posse. [...] Mas basta um raciocínio jurídico verdadeiramente elementar – ou a própria intuição – para perceber que a superação de uma decisão legislativa desse porte deveria, pelo menos, vir acompanhada da indicação de motivos. Ou, de forma ainda mais simples, que se a Constituição instituiu um procedimento para decidir como será investido o dinheiro e também um procedimento para que se possa trocar essas opções de investimento por outras, não faz sentido que a Administração, por conta própria, possa decidir não fazer nada. (MENDONÇA, 2010, p. 85-86).

Ou seja, não resta dúvida de que é impossível assegurar a democracia sem o princípio da separação dos poderes, principalmente quanto à destinação e execução das verbas públicas. Assim, comparando os descertos entre o Executivo e o Legislativo na atuação com o orçamento público, percebe-se que:

A Administração elabora o orçamento sem qualquer espécie de comprometimento, vindo, por consequência, a manejá-lo ao sabor das primazias do Governante, com a liberação de recursos para a satisfação de despesas eleitas como primordiais de conformidade com seu entendimento, não mais de acordo com o comando da norma, agravado o pejo pela facilitação da alteração da lei orçamentária. No campo da função Legislativa, observa-se que uma vez aprovado o orçamento, mais das vezes abdica o Poder Legislativo do seu controle, vindo, por conseguinte, a chancelar aplicação distinta da que autorizou. [...] As instituições, que deveriam ser guardiães da eficácia e da reta observância do orçamento, despontam protagonistas primeiras do descaso, o que abre comportas para as seguintes reflexões: [...] não tem a autoridade do exercício da atividade de controle, muito menos poderá insurgir-se contra as alterações perpetradas pelo Executivo, um Legislativo que não analisa com a devida seriedade o projeto da lei orçamentária nos limites de sua responsabilidade institucional; que inclui emendas com fins eleitoreiros; que não fiscaliza os gastos públicos; e que concede amplos poderes ao Executivo para alterar o orçamento por decreto. [...] Essas máculas explicam porque o sistema jurídico-orçamentário não funciona do modo idealizado [...]. (LEITE, 2011, p. 13-14).

Neste mesmo sentido, pode-se entender que:

[...] ainda que se possa afirmar que a Constituição de 1988 é o diploma constitucional que mais privilegiou a atuação legislativa em matéria financeira e orçamentária, a prática demonstra total domínio do Poder Executivo, motivado sobremaneira pela adoção de uma postura passiva por parte do Poder Legislativo diante do quadro político verificado, notadamente mediante a concessão de autorizações antecipadas e da ausência de óbices à obtenção de autorizações específicas por parte do Poder Executivo. (DALLAVERDE, 2013, p. 107).

Pelo que trazia a Constituição de 1969, não restava ao Legislativo outra situação que a de discutir o projeto de orçamento apresentado, sem poder fazer qualquer tipo de modificação, o que tornava sem utilidade a sua participação. A Carta atual sanou a situação descrita, uma vez que, apesar de ainda apresentar limites, estes não inviabilizam mais a atuação do Legislativo, de maneira que:

O Executivo, na linha do afunilamento constitucional descrito, é “livre” para escolher as prioridades governamentais, o modo de agir e as finalidades das políticas públicas. No entanto, uma vez posto no PPA o que pretende fazer, e detalhado no orçamento as ações e as atividades, deles só poderá se desvencilhar se a razão justificadora se subsumir dentro dos motivos legalmente previstos. Do contrário, a lei orçamentária, quanto à despesa, deverá ser cumprida na sua completude, pois se trata de ato democrático de eleição das prioridades públicas. Há discricionariedade na eleição das prioridades, mas uma vez eleitas, encontra-se o Executivo jungido às mesmas. É óbvio que, após aprovado o orçamento, pode haver remanejamento, transposição ou transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro. Mas tal não prescinde de autorização legislativa (art. 167, V, da CF). [...] As demais alterações, que podem ser feitas por decretos ou medidas provisórias, observam a motivação acima disposta, além dos critérios estabelecidos. (LEITE, 2011, p. 59 e 67).

Ainda ao avaliar a evolução do orçamento público no Brasil, pode-se perceber que a Constituição de 1988 aumentou as competências do Legislativo sobre as matérias financeiras e

orçamentárias, fazendo, inclusive, um importante redesenho à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO). Apesar de tudo isso, ainda não foi suficiente para reforçar as atribuições do Legislativo, pois a margem de flexibilidade do Executivo continuou ampliada:

[...] verifica-se que a atribuição do Congresso Nacional para a apreciação e a aprovação da proposta orçamentária, e a competência atribuída ao Poder Executivo para a sua iniciativa bem como seu papel à frente da condução da política financeira do Estado sempre estiveram presentes ao longo da história do constitucionalismo brasileiro, apresentando, no entanto, algumas variações, de acordo com as condições políticas do momento vivido, observando-se, no entanto, uma ampliação das competências legislativas pela Constituição de 1988. Contudo, ao mesmo tempo em que houve um alargamento das atribuições financeiras do Poder Legislativo, a prática demonstra que o seu exercício, ao invés de reforçar as atribuições do Poder, acaba por ampliar a margem de flexibilidade do Poder Executivo, [...]. Dessa forma, muito embora as determinações constitucionais apontem para uma atuação compartilhada entre os Poderes, o que se verifica na prática é o amplo domínio do Poder Executivo à frente da definição das prioridades orçamentárias, especialmente na fase de execução do orçamento, valendo-se o mesmo de mecanismos que o permitem afastar-se das previsões contidas na peça orçamentária aprovada pelo Poder Legislativo [...]. (DALLAVERDE, 2013, p. 82).

Quanto à apresentação de proposta orçamentária, observado o art. 61 da Carta Magna a despeito de ter mantido nas mãos do Presidente as iniciativas privativas de leis orçamentárias, deve-se considerar que a iniciativa do Poder Executivo restringe-se às referidas leis orçamentárias propriamente ditas, e não sobre outras questões financeiras ou orçamentárias, de maneira que estas são também passíveis de disciplina legislativa por meio de iniciativa parlamentar:

Percebe-se, em verdade, que a Constituição de 1988 operou uma tentativa de conter o avanço do Poder Executivo que, pelo regime da Constituição de 1969, reiterando o regime de competências da Carta de 1967, detinha a iniciativa de leis sobre matéria financeira [...] ao manter, em sua literalidade, a iniciativa do Poder Executivo para apresentação dos projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias e aos orçamentos anuais (art. 165, incisos I a III), e divorciar-se da técnica empregada pelas Constituições de 1967 e 1969, afastando a previsão de iniciativa executiva exclusiva em relação às demais leis sobre matéria financeira, pode-se concluir pela deliberada intenção do constituinte de 1988 em abandonar a restrição imposta no tocante às leis de tal natureza. (DALLAVERDE, 2013, p. 85 e 88).

No que diz respeito às normas orçamentárias, quanto ao sentido formal e material, é bom lembrar que, uma vez abrigadas constitucionalmente, estas ocupam o mesmo patamar das demais normas protetivas de direitos e impositivas de deveres. Todas ocupam a mesma posição do ponto de vista formal e só podem ser alteradas pelos mecanismos legais existentes e quanto ao aspecto material, como as demais normas, são consideradas pela importância do seu conteúdo modelador de comportamentos, de maneira que, assim, não podem mais serem colocadas em posição secundária das outras normas:

Seja a lei de teor protetivo de direito, de conteúdo estabelecedor de sanção ou de matéria direcionadora de recursos, por ter sido originada do Legislativo, todas trazem

em si a mesma carga de observância. E é com essa análise que se busca o resgate da valorização dos atos Legislativos, tendo-se como foco o orçamento público, insistentemente relegado ao desprezo da análise jurídica. [...] O respeito à lei, elevada como fonte suprema do direito, é tema recorrente nos últimos séculos. Não há corrente doutrinária que negue o seu inestimável papel, uns mais, outros menos. A sua força sustém-se na sua feitura pelo Legislativo, órgão de representação da vontade popular, que tem como fim criar e modificar o direito [...]. (LEITE, 2011, p. 119).

Observa-se que, como defende a corrente impositiva, a lei orçamentária é material e não pode ser modificada livremente, apenas nos limites fixados pelo Parlamento, já que gera a “obrigação jurídica de se obter receitas e realizar gastos, de forma que [...] uma vez alterada e aprovada pelo Legislativo, a proposta encaminhada pelo Executivo deve ser executada e cumpridas as metas previstas na programação orçamentária” (GIACOMONI, 2003, p. 250-255), o que leva, também, a questionar os que defendem a corrente autorizativa uma vez que:

[...] a expressão autorização, no contexto da aprovação legislativa do orçamento de despesa, significa que ao Poder Executivo cabe realizar determinada programação de trabalho – e não outra -, devendo aplicar de recursos públicos nos vários créditos orçamentários (dotações) de acordo com valores-teto devidamente especificados. Esta interpretação é, pois, bastante distinta daquela que, possivelmente, entende a autorização como a medida que, por ser apenas uma “autorização”, implicitamente, deixaria o Poder Executivo liberado para cumprir ou não as apropriações orçamentárias. (GIACOMONI, 1995, p. 60-61).

Como entende Mendonça (2010, p. 115-122), se o Presidente da República tivesse o poder de financiar suas próprias prioridades, sem submetê-las ao processo deliberativo orçamentário, o Executivo estaria, assim, violando os princípios básicos da separação de poderes, da legalidade orçamentária, da democracia e da república, além do planejamento e do controle das políticas públicas, uma vez que:

À guisa de exemplo, não se pode falar da efetivação dos direitos fundamentais sem abordar a previsão orçamentária de políticas públicas vertidas para tal fim, muito menos em deficiência na fiscalização dos gastos públicos, sem ter como ponto de partida a higidez na elaboração e na execução da lei orçamentária. [...] As leis orçamentárias são aspectos de poder do Estado moderno. Dizem respeito ao seu modo de ação e às mais importantes políticas, sendo claramente indispensáveis à satisfação das necessidades públicas. No esmiuçado atuar do Estado, acabam por efetivar as políticas públicas aprovadas pelo Legislativo, o que gera estreita relação dos aspectos políticos com os jurídicos. O orçamento é uma indispensável etapa na execução de políticas e na mobilização governamental de recursos. Quaisquer ações estatais possuem como primeiro passo ou o primeiro obstáculo a lei orçamentária, visto que toda despesa dos entes públicos deve estar devidamente prevista [...]. (LEITE, 2011, p. 14-15 e 19-20).

Assim, para o bom equilíbrio entre os poderes Executivo e Legislativo no aspecto orçamentário, não se pode mais aceitar que a programação orçamentária seja realizada de forma imotivada por aquele poder, como tem sido, uma vez que isso esvazia o poder alocativo do Congresso Nacional ferindo a democracia:

[...] ressaltamos que no estado democrático de direito a função orçamentária impõe aos gestores públicos um dever geral de execução dos planos e dos orçamentos, sob o risco de aceitar-se como normais a ineficiência ou a inércia administrativa, frustrando-se a sociedade e reduzindo-se o orçamento público a uma mera peça de ficção. [...]

Defende-se que “o modelo de orçamento autorizativo é inconstitucional” e que a obrigatoriedade da execução orçamentária e financeira da despesa, salvo por razões de conjuntura econômica ou impedimento de ordem técnica ou legal devidamente justificados, coaduna com o modelo constitucional democrático, [...] Assim, no estado democrático de direito, a regra geral é a de que a LOA deve ser cumprida, exceto se devidamente justificado em sentido contrário, cabendo ao controle externo aprovar as contas anuais e aceitar eventuais justificativas apresentadas. Deve-se reconhecer que o orçamento impositivo não seria defensável caso não houvesse salvaguardas de garantia de racionalidade no gasto público. (VOLPE; TOLLINI, 2013, p. 3 e 7).

Ainda ao analisar a teoria autorizativa, percebe-se desnecessária a criação de nova norma orçamentária para estabelecer a materialidade jurídica ao orçamento, como é errado manter valor a uma teoria cuja sustentação baseia-se, apenas, em uma classificação doutrinária sem respaldo na Carta Magna atual, uma vez que a referida teoria enfraquece não apenas a LOA como, também, causa grave atentado à própria democracia e à separação de poderes. Assim, é preciso dar mais sentido à democracia exatamente fortalecendo o Poder Legislativo, frente às anomalias constatadas no sistema de separação de poderes, pois:

[...] se tem na representação parlamentar a manifestação da vontade do povo, de modo que o Legislativo expressa a escolha pública da aplicação dos recursos públicos ao aprovar um orçamento. A separação de poderes, porque permitir que o Executivo não cumpra uma lei ou que a sua alteração se dê pela via judicial é severa prova de sua desarmonia. [...] A Constituição Federal, como citado, estabelece um conceito jurídico-positivo desatrelado da ideia do conteúdo da lei, bem como da existência ou não de generalidade e abstração no conteúdo das normas. Em nenhum momento se verifica um direcionamento constitucional para um conceito material de lei. Ao contrário, todos os dispositivos apontam para critérios formais, atrelados ao procedimento legislativo, de modo que, seja a matéria orçamentária, tributária ou penal, se veiculada com a observância do procedimento estabelecido na Constituição, emanada do Poder Legislativo, será uma lei. [...] O desenho constitucional de aprovação legislativa não é fortuito. Como se disse, cada etapa que a lei se submeteu foi justificada por um requisito moral que corroborou a sua autoridade. Daí se verificar que os requisitos formais e materiais não são estanques e distantes como aparentam. Ambos protegem a moralidade e dão autoridade à legislação, purificando-a de eventual pessoalidade. Desse modo, pode-se afirmar que os requisitos formais também corroboram a autoridade material da legislação. Um e outro estão intimamente relacionados. Juntos, os critérios materiais (conteúdo) e formais (procedimento) formam a base do argumento que explica a obediência a uma determinada lei, ou o motivo para os cidadãos cumpri-la. [...] Uma vez obedecidos os procedimentos formais e com matéria suportada pela Constituição, o projeto de lei, aprovado e publicado, adquire autoridade de lei. [...] Se ela não se choca com os princípios e valores constitucionais e se foi aprovada com observância do seu procedimento, preserva a sua autoridade. Isto reside no simples fato de ser lei, com as implicações que a mesma traz em seu bojo, por fazer parte de um sistema jurídico que funciona com a sua aplicação. (LEITE, 2011, p. 43-44 e 131-132).

Assim, percebe-se que não é por menos que um tido como defensor do orçamento como lei formal, venha criticar a própria discussão quanto ao caráter da norma orçamentária, bem como reconhecer o mal que tal discórdia causa ao princípio da legalidade:

[...] é bem verdade que a dicotomia entre lei formal e lei material, nos outros campos do direito, vem sendo asperamente criticada, pois enfraquece o princípio da legalidade e produz o agigantamento das atribuições do Executivo, deixando indefinido e incerto o contorno dos direitos da liberdade, que compõem o aspecto materialmente legislativo excluído da competência da Administração. (TORRES, 1995, p. 64).

Para o americano Jeremy Waldron, citado por Leite (WALDRON, 2007 Apud 2011, 126), “uma vez votada, a lei é encorpada com o respeito que a comunidade lhe confere, sem considerar o mérito substantivo do seu conteúdo. [...] Num primeiro momento, a materialidade legal não é importante como critério para a sua observância”. Assim, não se pode deixar de destacar o complexo processo de formação das leis com seus sucessivos estágios de deliberação e votação no Poder Legislativo, formado por representantes de diferentes segmentos de pessoas e interesses sociais, procedimento este estabelecido na própria Constituição pelo qual toda norma é criada e, estando de acordo com esta, tem assegurado o seu respaldo legal:

No caso do bicameralismo federal brasileiro, por exemplo, a produção de um texto é fruto de deliberação, consideração de cada artigo individualmente, formação de comissões específicas de análise, publicidade dos debates Legislativos, sucessivas etapas de deliberação, e tempo para as considerações. Essa é a sucessão de atos do procedimento formal, prevista na Constituição Federal, e que deve servir de regra geral para toda deliberação. Por esse prisma, os requisitos formais não são aleatórios, escolhidos arbitrariamente apenas para cumprir um rito. As regras procedimentais, embora atendam a requisitos formais, cercam-se de mais fatores além da praxe legal. Há uma razão moral no trâmite Legislativo. [...] Os requisitos são formais, mas não se esgotam na simples formalidade; há uma estrutura mais abrangente que os sustenta. Referida estrutura é montada visando à construção de uma base comum de argumentação que aumenta a força do resultado desse trabalho procedimental. [...] No âmbito orçamentário, vale lembrar, argumentos que reduzem a sua qualidade normativa não prosperam. Ainda que a análise do conteúdo fosse fator primordial para definir a sua autoridade de lei, não restaria o orçamento abalado por conter normas que direcionam a Administração onde efetuar os gastos públicos. Nada há de menor relevância nesse conteúdo. O conteúdo do orçamento, aprovado democraticamente, impõe deveres à Administração, afastável apenas nas hipóteses legalmente permitidas. Logo, a sua autoridade é confirmada tanto pela sua forma quanto pela sua matéria. (LEITE, 2011, p. 123-124 e 128).

Nota-se que a LOA é uma lei como todas as outras de caráter democrático nas suas escolhas. De todo modo, para que o gasto público seja executado é preciso uma lei que o autorize, papel que só a LOA cumpre. Observa-se, ainda, que a autoridade da norma orçamentária decorre do valor e significado que está presente na lei elaborada pelo Legislativo a qual expressa as escolhas públicas dos cidadãos ali representados. Assim, o orçamento constitui-se no instrumento legal que normatiza estas escolhas feitas pelo Parlamento, quanto aos gastos públicos, ao procurar atender os objetivos e fundamentos descritos na Constituição, estes que são fixados pelo PPA e pela LDO:

O gasto precisa de lei e inexistente outra no sistema jurídico para tal fim que não o orçamento. Trata-se de condição necessária, porém insuficiente do gasto público. Atos há, em sequência, que autorizam a despesa. Logo, quando se diz que o orçamento autoriza o Executivo, não lhe faculta efetuar o gasto, apenas lhe outorga competência para fazê-lo. Isso é o que o signo *autorizado* significa: outorga da realização de atos conforme definidos na sua competência. Pelo raciocínio inverso, significa também limitação apenas à realização dos atos compreendidos na sua competência. Até porque, como se viu, a não liberação para movimentação de recursos previstos no orçamento só pode ocorrer nas hipóteses previstas em lei (art. 9º da LRF), e não de modo descriterioso, a depender da vontade do Administrador. Com esse posicionamento, acredita-se ser o orçamento uma lei, como as demais, com caráter

democrático nas suas escolhas. Pensar o contrário é tornar vazia toda a discussão em torno de sua aprovação, dos minuciosos debates envolvendo os projetos para o exercício seguinte e da autoridade democrática que possui. [...] O instrumento legal que normatiza as escolhas é o orçamento. Baseado nos objetivos e nos fundamentos da Constituição, além do Plano Plurianual e da Lei de Diretrizes Orçamentárias, o orçamento é a concretização da difícil tarefa de normatizar as escolhas públicas dos gastos, relacionando-se, assim, diretamente com a proteção dos direitos fundamentais. A legalidade da proteção de direitos não pode passar ao largo das escolhas orçamentárias. (LEITE, 2011, p. 90 e 262).

Por sua vez, é preciso reconhecer que, uma vez adotado o orçamento impositivo, o Legislativo terá maior poder na definição das prioridades estabelecidas nas normas orçamentárias (PPA, LDO e LOA) pela obrigatoriedade da execução dos programas e ações definidos, sem agredir a repartição das funções estatais estabelecida na Constituição Federal de 1988, uma vez que o Executivo seguirá responsável pela apresentação das propostas orçamentárias e execução dos projetos e programas aprovados, estes que continuam sendo analisados, reformalizados, discutidos e aprovados pelo Poder Legislativo, em harmonia com a vontade do povo representada pelos Parlamentares, tudo isso sem esquecer que:

[...] a base teórica da lei orçamentária como lei apenas formal deve-se ao contexto histórico-político, aplicado a um tempo em que a forma de governo era o monárquico constitucionalista, o caráter autoritário era a marca presente e a representação popular não tinha prerrogativas orçamentárias. Daí inexistir razão justificadora da aplicação de uma teoria construída especificamente para atender a um impasse político, num dado momento, em uma situação fático-jurídica distinta. [...] O Brasil, ao contrário, é um país democrático, em que o poder emana do povo, a forma de governo é a República e impera o sistema presidencialista. Nesse sistema, muito embora conjugue numa só pessoa as funções de chefe de Estado e do Governo, em nada se compara à autoridade monárquica daquela época. Aqui, a aprovação de uma lei tem enorme significância e o Executivo não dispõe de poderes para anular a autoridade legislativa. E no aspecto orçamentário, a Constituição (art. 167, I) foi clara: “nenhuma despesa será realizada sem previsão em lei”. Não há espaço à inobservância das normas postas pelo Parlamento. O inc. I do art. 167 da CF está em completa sintonia com o inc. II do art. 5º do mesmo diploma, pois declara que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei. O contrário é verdadeiro, pois se há lei, deve-se obedecê-la. se há lei orçamentária, somente pode-se fazer aquilo que foi previamente determinado, especialmente o Executivo, que é quem efetivamente executará o quanto nela previsto. (LEITE, 2011, p. 50).

Não se pode deixar de lembrar que “compete ao Congresso Nacional não somente o debate e a aprovação do Projeto da Lei Orçamentária enviado pelo Executivo, mas também a sua modificação” (LEITE, 2011, p. 59), assim:

A prerrogativa jurídica do orçamento enquanto lei de assento constitucional, art. 165 da CF/88, não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário. Esse entendimento, aqui rechaçado, culmina por relegar o orçamento a um local esvaziado no ordenamento jurídico, colocando o Legislativo em situação de subordinação com relação ao Executivo – na medida em que este efetua as despesas orçadas à sua discricção, [...]. A estrutura que lhe foi dada pela Constituição, além das razões acima apontadas, direcionam para uma concepção do orçamento, não apenas formal, mas também material, [...] A lei orçamentária é resultado de minuciosa análise e de trabalho experto na sua ordenação. Sua elaboração observa regras constitucionais específicas, dentre elas, a faculdade de emendas que tem o Legislativo (art. 166, § 3º, da CF/88). Logo,

não se limita apenas a aprovar o projeto como enviado pelo Executivo, mas efetivamente poderá o legislador contribuir e cooperar na matéria orçamentária. Aqui a sua irrefutável natureza legal. (LEITE, 2011, p. 57-58).

Assim, cabe ao Congresso Nacional zelar pelas suas atribuições (CF, art. 49, XI). Porém, apesar de a Constituição atual ter fortalecido as prerrogativas do Legislativo nas relações com o Executivo, na prática verifica-se que é o próprio Parlamento que constantemente tem apoiado e reforçado as investidas do Poder Executivo, o que, conseqüentemente, tem diminuído a atuação do Poder Legislativo em sua função legislativa que a Carta Maior lhe outorgou. Não é por menos que as discussões sobre a gestão das verbas públicas têm sido crescentes em meio ao Legislativo, inclusive com questionamentos acalorados quanto às decisões orçamentárias. Assim, ao analisar a Constituição, quanto às normas que tratam do orçamento público, a interpretação deve ser conduzida pelos princípios nela presentes:

[...] um conjunto expressivo de princípios constitucionais impõe que a execução do orçamento corresponda à lei aprovada pelo Poder Legislativo, sem prejuízo de se admitir mecanismos de flexibilização. Se essa interpretação for compatível com a literalidade dos enunciados constitucionais – e se acredita que sejam – é ela que deve prevalecer, sobretudo porque não se vislumbra nenhuma norma da Constituição apta a sustentar a ideia de que as decisões orçamentárias devem poder ser ignoradas pela Administração. (MENDONÇA, 2010, p. 102).

Como mostra Filgueiras Júnior (2007, p. 18 e 19), mesmo que o legislador tenha conferido, pontualmente, maior ou menor discricionariedade ao administrador, não é legítimo que as decisões legislativas sejam descumpridas ou simplesmente ignoradas, pelo contrário, a própria noção de discricionariedade traz a existência uma liberdade controlada, interna ao Direito e sujeita a um controle da razoabilidade, uma vez que “a discricionariedade continua sendo um poder jurídico, ou seja, um poder limitado pela lei. [...] O princípio da legalidade tem diferentes amplitudes, admitindo maior ou menor rigidez e, em consequência, maior ou menor discricionariedade” (DI PIETRO, 2001, p. 59 e 64), assim:

Na perspectiva de que o orçamento seja visto e aceito como instrumento obrigatório no contexto da Constituição vigente, seria preciso um movimento de mudança do Legislativo, estabelecendo regras que tornem evidente tal concepção, seja em seus instrumentos de controle, seja nas leis de diretrizes orçamentárias, seja na lei complementar que advirá por exigência do § 9º do art. 165 da CF. Tal mudança seria necessária inclusive para mudar hábitos arraigados, especialmente do corpo técnico de todos os Poderes, que sequer conseguem visualizar hoje obrigatoriedade no cumprimento da lei orçamentária. (SILVA, J. R. 2008, p. 21).

Nesse sentido, deve-se voltar a atenção para uma das mais conhecidas regras da doutrina na qual, para o Poder público, ao contrário do privado, a legalidade estabelece uma vinculação positiva restringindo a atuação estatal mesmo nos casos permitidos ou determinados por lei, uma vez que não se pode ignorar que, enquanto o particular pode fazer tudo quanto a lei não impeça, o administrador público só pode agir nas situações estabelecidas pela lei, o que se aplica no caso das finanças públicas ao definir a lei como e quanto arrecadar por meio das receitas,

bem como a LOA ao estabelecer a execução dos recursos arrecadados e identificados nas despesas:

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'pode fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'. (MEIRELLES, 1993, p. 82).

Para que transmita segurança e legalidade, na aplicação e aproveitamento da verba pública, é mais que necessário que haja transparência dessas ações para a sociedade, inclusive com a participação desta na tomada de decisões. A participação social deve ser de alto nível de publicidade, junto com os argumentos e motivação do Estado que justifique o que for decidido. Observa-se que as participações dos indivíduos nessas decisões ocorrem por meio direto ou representativo, através de audiências públicas e da fiscalização social da atividade administrativa pelo Legislativo, o que garante o princípio democrático, lembrando que, por todo o mundo, hoje não mais consegue-se exercer o poder sem que tenha o respaldo popular, incluindo, dessa forma, a participação direta dos interessados, de maneira que torna necessário que o processo decisório seja aberto:

E existe a necessidade do procedimento, como pauta de trabalhos, porque esse é o meio encontrado pelo legislador para assegurar o modo de ser do exercício da jurisdição, conforme ele deseja. Por isto é que, se de um lado o procedimento regular é fator legitimante do exercício do poder, por outro ele próprio recebe legitimidade do modo como disciplina esse exercício, ou seja, da medida em que o dimensiona segundo as garantias constitucionais e favorece a efetiva participação dos sujeitos interessados. (DINAMARCO, 2002, p. 159).

Retornando à questão da separação dos poderes, Sabbag (2007, p. 145) mostra que é preocupante o Legislativo aceitar, na maioria das vezes sem contestação, a proposta apresentada pelo Executivo, pois “ao aderir de forma incondicional ao planejamento financeiro do governo e a seu modo de enxergar as necessidades e futuro do país, o legislativo encontra-se em um processo quase irreversível de consolidação de sua *inferioridade decisória*”.

Como visto, a Constituição estabelece um equilíbrio de forças que produz respeito mútuo entre os Poderes em sede orçamentária, de maneira que Mendonça (2010, p. 142-143) reconhece não haver mecanismos jurídicos que impeçam a redução taxativa, por parte do Poder Executivo, das pretensões iniciais de cada Poder, todavia este risco pode ser minimizado por certos fatores. No caso do Legislativo a garantia se alcança por este deter a competência para a discussão e votação do projeto orçamentário e definição das políticas públicas, do contrário a sua atuação estaria esvaziada, além do que:

É preciso levar para o espaço público o debate sobre a alocação dos recursos, sendo certo que o Parlamento representa, apesar de todas as suas limitações, o fórum público por excelência. Ainda que não se queira reconhecer nenhum mérito intrínseco ao

corpo de parlamentares, lembre-se que é no Parlamento que as oposições encontram um espaço institucional para se manifestar, estabelecendo um contraponto ao governo. Além disso, e com importância crescente, a discussão legislativa é naturalmente dotada de maior visibilidade do que o processo decisório administrativo – sobretudo quando se considera a Administração central – sem prejuízo da saudável democratização deste último. A mídia já dá alguma atenção ao processo de votação do orçamento, que certamente deveria ser ampliada. Mas é provável que a imensa maioria dos cidadãos sequer desconfie que, poucos dias depois do orçamento ser aprovado, o Presidente edita um decreto limitando a liberação dos recursos, sem qualquer motivação. Como visto, isso é *poder demais*, sem prejuízo de todas as considerações adicionais que estão sendo desenvolvidas sobre legalidade, República, segurança jurídica e democracia. (MENDONÇA, 2010, p. 251-252).

De todo modo, não é na elaboração do orçamento que está a principal garantia da independência orgânica, mas sim na sua execução, já que uma vez definido por cada Poder o quinhão a ser gasto, necessária é a sua liberação efetiva pelo Executivo, o qual detém a estrutura de arrecadação e gestão das receitas, sendo que a retenção dos recursos destinados seria uma forma clara de asfixia política a qual é vedada pela Constituição (WEISS, 2006, p. 241), observando que o controle das despesas continua sendo exercido pelo Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas da União, o que se estende também aos demais entes federativos, ou seja, esse controle dos Poderes se dá sobre si mesmos, em nome da racionalidade, previsibilidade e transparência, sem esgotar a proeminência do Poder Legislativo.

Em geral, não mais se pode apenas presumir que as leis sejam autorizativas, este entendimento deve vir de enunciados legais expressos ou de sistema normativo claro que lhe assegure, pois não há base legal que garanta hegemonia ao Poder Executivo nas decisões do orçamento público. Todavia, como se pode observar, mesmo frente à possível dúvida do Executivo quanto ao agir ou não, na execução orçamentária, é preciso reconhecer que:

[...] o silêncio da lei se infere proibição de agir para a Administração. Por isso, o poder há de ser conferido expressamente. Não briga com essa ideia o reconhecimento dos chamados poderes administrativos implícitos. Estes serão sempre sacados da *coerência do sistema legal*, nunca da opinião que a Administração tenha a respeito de uma regulamentação normativa ideal. (SUNDFELD, 2003, p. 34).

O próprio Torres (2008, p. 97) reconhece que a teoria do caráter autorizativo do orçamento público ultimamente tem sido enfraquecida até no Brasil, a exemplo do que ocorre em outros países, em razão da necessidade de normas constitucionais de vinculação entre receitas e despesas, porém, ao tratar sobre as determinações constitucionais, também faz denúncia quanto a possível excesso de engessamento da Administração e do próprio legislador caso o orçamento torne-se determinante, posição próxima ao entendimento de que vincular as

determinações constitucionais das receitas também tira a liberdade do próprio Legislativo em decidir as prioridades do orçamento:

Ao mesmo tempo em que a vinculação constitucional impõe ao Poder Executivo a realização das despesas orçadas, com os ajustamentos motivados pelo comportamento posterior da receita estimada, é certo que também acaba engessando a própria elaboração do orçamento. Isso acaba tolhendo a liberdade do Poder Legislativo em decidir sobre a alocação de recursos, segundo prioridades que podem variar a cada ano calendário.[...] (PINTO JUNIOR, 2005, p. 93).

Observa-se que o entendimento que considera o orçamento mero plano de gestão financeira tem encontrado críticas severas, de forma que vislumbra no orçamento impositivo uma nova concepção de característica determinante:

Deixando de lado a controvérsia sobre a natureza jurídica do orçamento, importa notar que vem ele se firmando e evoluindo para uma nova concepção. Já não é somente mera peça financeira de previsão de receitas e despesas, nem está simplesmente subordinado à concepção política dominante. [...] O que se pretende deixar claro, agora, é a nova concepção da lei orçamentária, como vinculativa da ação do Estado. [...] Se o orçamento é ou não lei formal, se constitui simples autorização e se fosse verdade que em relação às despesas não seria mais do que um ato-condição, parece claro que o que pode ou não obrigar o Executivo a executar o orçamento, tal como aprovado e autorizado pelo Legislativo, não é nenhum desses motivos, mas as particularidades de cada caso concreto. Não se pode, objetivamente, sem considerar a realidade dos fatos, obrigar o administrador a cumprir cegamente a lei orçamentária, nem deixar a seu arbítrio o que pode ou não ser efetivado. [...] Em regra, as despesas autorizadas vinculam o administrador, salvo se demonstrar a impossibilidade ou séria inconveniência de sua efetivação. (OLIVEIRA, 2008, p. 312, 318 e 327).

Uma vez que se entende que o orçamento público é mais que uma série de regras definidas na Constituição ao estabelecer o trato correto que deve dar às despesas públicas, é de suma importância reconhecer o papel que o orçamento representa como “sede de um conjunto delicado de relações entre os Poderes estatais, que dependem do dinheiro público para o seu funcionamento e para a realização de suas atividades fim” (MENDONÇA, 2010, p. 140), situação esta que é direta e de suma importância para garantir o equilíbrio e a independência entre os Poderes públicos, de forma que é preciso reconhecer que:

[...] o sistema orçamentário desempenha quatro funções relacionadas à separação dos Poderes: i) garante a independência orgânica de cada Poder, na vertente de sua autonomia financeira. Cada Poder tem acesso garantido ao seu quinhão de verbas orçamentárias, necessário para garantir seu funcionamento regular, sem que a liberação fique condicionada à decisão política de outra instância estatal; ii) funciona como instrumento de controle da Administração Pública, estabelecendo os objetos possíveis de gasto e seus limites; iii) indica as possibilidades financeiras do Estado, fornecendo um panorama das opções de arrecadação e do montante de dinheiro público disponível, bem como das opções de investimento em curso. Na medida em que os três Poderes interferem nas finanças públicas, os agentes encarregados da tomada de decisões devem ter o orçamento como indicador das possibilidades do Estado — que é um só — em face das necessidades coletivas, ainda que a natureza desse juízo varie consideravelmente nas diferentes instâncias de poder político. Isso pressupõe um nível razoável de congruência entre as previsões orçamentárias e sua execução real; iv) é pressuposto de efetividade de parte importante das decisões tomadas pelo Poder Público, em todas as suas esferas. Sempre que a realização concreta dessas decisões demandar o gasto de dinheiro público — o que é frequente

— haverá implicações orçamentárias, ainda que essas sejam omitidas ou mesmo ignoradas. (MENDONÇA, 2010, p. 140).

Não é demais lembrar que é no Parlamento que se encontram representadas as diferentes correntes ideológicas ou mesmo grupos de interesse da sociedade. Assim, pode-se considerar como desequilíbrio a forma como é realizada a execução do orçamento, o que traz sérias consequências à independência entre os Poderes públicos, uma vez que:

[...] Na prática, é possível identificar uma clara hegemonia do Poder Executivo no domínio orçamentário, entendido não como mero setor técnico de gestão da contabilidade estatal, mas como o espaço em que se concretizam as reais decisões políticas. Por isso se defende que o modelo de orçamento autorizativo é inconstitucional. A execução de um orçamento regularmente elaborado é pressuposto para o controle efetivo das atividades desenvolvidas pelo Poder Público, que não deve se resumir a uma auditoria contábil. Em lugar disso, o que se espera é um controle real do que *é feito* e do que *deixa de ser feito*, isto é, das opções políticas em curso. [...] (MENDONÇA, 2010, p. 151).

Pelo fato de que no presidencialismo não há mecanismo direto que garanta o apoio político à agenda do Presidente, como têm o Primeiro-Ministro no parlamentarismo quanto à competência de dissolver o parlamento quando lhe falta governabilidade, o Presidente da República faz uso de outros instrumentos que permitem a implementação de processos de coalizão, como a “liberação de recursos orçamentários destinados à consecução de projetos capitaneados por membros da base parlamentar de apoio” (DALLAVERDE, 2013, p. 46).

Também é bom lembrar que mesmo que “ao Parlamento, em razão de seu maior grau de representatividade social, foi atribuído pelo constituinte de 1988 a *ultima ratio* em termos orçamentários” (TOLLINI (coord.), *et al.*, 2013, p. 12), é mais que conhecido que o Poder Executivo faz uso da margem de discricionariedade de que dispõe na execução orçamentária para interferir na tramitação de proposições no Legislativo. Porém, este deve buscar o necessário princípio da neutralidade orçamentária que se encontra presente no ordenamento legal brasileiro, pelo qual se pode reconhecer a impositividade da norma orçamentária como forma de conter as supracitadas anomalias praticadas pelo Executivo:

É notório o uso da execução orçamentária para influir direta ou indiretamente na tramitação de proposições no âmbito do Congresso Nacional. A fixação de condições políticas, e não meramente técnicas ou legais, para liberação da execução de dotações orçamentárias, inclusive das emendas parlamentares, afeta a isonomia do mandato legislativo e o próprio estado democrático de direito, na medida em que pode constringer o exercício pleno das atribuições do Poder Legislativo. [...] A margem de discricionariedade da execução concentra poder financeiro no Executivo, materializando situações que contrariam o equilíbrio dos poderes. Desloca-se o jogo político da seleção pública das verbas do Congresso Nacional, instituição legitimada, para os gabinetes ministeriais ou a Casa Civil. A prática cria uma espécie de segundo turno no que tange à definição das prioridades orçamentárias, subtraindo a eficácia das disposições constitucionais atinentes à matéria, sujeitando-se o Legislativo à necessidade de permanente negociação para liberação das emendas aprovadas. (TOLLINI (coord.), *et al.*, 2013, p. 5-6 e 18).

A Nota Técnica nº 10/2013 (TOLLINI (coord.), *et al.*, 2013, p. 5-6) também mostra que o princípio da neutralidade orçamentária já era contemplado nas normas legais desde as LOAs de 2001 e 2002, como se observa no art. 20, da Lei nº 10.171/01 (“é vedada a execução dos créditos orçamentários, e suas respectivas dotações [...] com o objetivo de influir direta ou indiretamente na apreciação de proposições legislativas em tramitação no Congresso Nacional”), como também a LDO de 2003, Lei nº 10.524/02, de forma que o referido princípio passou a fazer parte das normas diretivas das finanças públicas federais, o qual foi mantido, também, pelas LDOs de 2013 e 2014, esta última que, ao estabelecer a execução da LOA para o ano de 2014, em seu art. 110, define que a referida lei “obedecerá aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência na administração pública federal, não podendo ser utilizada para influir na apreciação de proposições legislativas em tramitação no Congresso Nacional”.

Ou seja, a sociedade não reconhece apenas como um desrespeito à lei quando o Poder Executivo extrapola da discricionariedade que tem à sua disposição, na execução orçamentária, por quebrar o princípio da neutralidade. Percebe-se, sim, verdadeira interferência deste Poder nas atribuições do Legislativo e conseqüentemente nos anseios de toda sociedade neste representada.

A Nota Técnica nº 121/2008 (SILVA, J. R., 2008, p. 19-21) faz apontamentos importantes que reforçam o sentido impositivo da norma orçamentária ao condicionar tanto o início quanto a extensão da execução das ações e programas estabelecidas nas dotações orçamentárias, o que demonstra que a obrigatoriedade do planejamento do Estado reforça o sentido impositivo ao orçamento público, uma vez que servirá de norte para o que objetiva alcançar e guia para a iniciativa privada nos investimentos em todo país. Assim, considerado o papel que representa o planejamento e o orçamento público, é importante verificar se as iniciativas do orçamento impositivo seriam contrárias ao que é definido na Constituição de 1988 ou que possam vir a gerar conflito ao princípio de separação dos poderes, bem como trazer conflito ao que dispõe a LRF, uma vez que:

[...] determinar que a programação aprovada na LOA deve ser executada como regra geral, exceto se devidamente justificada sua impossibilidade, dificilmente pode ser considerado atentatório ao princípio da separação dos Poderes, porquanto o próprio processo orçamentário que a originou apresenta-se como assecuratório desse mesmo princípio, haja vista a elevada densidade normativa identificada no foro constitucional vigente, demonstrando o papel primordial da observância do devido processo orçamentário. (TOLLINI (coord.), *et al.*, 2013, p. 13).

Dallaverde (2013, p. 69) informa que cabe ao Executivo a “iniciativa das leis orçamentárias (art. 165 da CF), que servem de veículo ao implemento das políticas públicas

eleitas pelo governo”, todavia, destaca que as competências financeira e orçamentária estão distribuídas tanto ao Executivo como ao Poder Legislativo:

O Poder Legislativo também participa da formulação e implementação de políticas públicas e da definição das prioridades e programas de governo, [...]. Atua também na alocação de recursos orçamentários, por meio da aprovação da lei orçamentária anual, que consiste no instrumento pelo qual se concretiza o planejamento estabelecido. A divisão de competências entre os Poderes Executivo e Legislativo tem por base a própria natureza das funções cometidas a cada um dos Poderes. [...] é o Poder Executivo a instância de poder responsável pela execução dos serviços de interesse mais direto da população, [...] coube ao Chefe do Poder Executivo a competência para propor o planejamento governamental, por meio do exercício da iniciativa das leis orçamentárias, [...] além de implementar as decisões tomadas pelos corpos legislativos. [...] Ao Poder Legislativo, por sua vez, enquanto instância que representa o pensamento das diversas camadas da população, sendo o propulsor de ideias, debates e críticas, compete discutir e aprovar as propostas orçamentárias apresentadas pelo Poder Executivo, participando ativamente do planejamento governamental e da definição das políticas públicas que o Poder Executivo pretende adotar, refletidas nas escolhas orçamentárias eleitas na proposta apresentada ao Poder Legislativo. (DALLAVERDE, 2013, p. 69-71).

Todavia, como mostra Dallaverde (2013, p. 11 e 143), no presidencialismo de coalizão, além do papel relevante dado ao Chefe do Executivo frente à correlação de forças entre este e o Legislativo, o Presidente detém, ao lado da iniciativa para a apresentação da proposta orçamentária, o poder de vetar, total ou parcialmente, os projetos aprovados pelo Parlamento, destacando, ainda, a titularidade da execução orçamentária na qual o domínio e a influência do Poder Executivo tem sido mais reforçado.

3.2- O contingenciamento como fator de desequilíbrio entre o Legislativo e o Executivo

No campo das finanças públicas, em especial da execução orçamentária, percebe-se que há uma característica política na liberação de verbas e dotações previstas nas emendas individuais e de bancadas, com relação direta entre aprovação de medidas legislativas de interesse do Executivo e a liberação de recursos para consecução de emendas parlamentares, de forma que “não há como negar que a liberação de recursos voltados às emendas parlamentares constitui relevante instrumento de que se vale o Poder Executivo para obter o apoio parlamentar à aprovação das medidas legislativas necessárias ao implemento de políticas de seu interesse”. (DALLAVERDE, 2013, p. 166).

Ou seja, o Executivo faz uso desvirtuado de instrumentos, mesmo que legítimos e criados para fim diverso, conhecidos por mecanismos de flexibilidade orçamentária que permitem o descumprimento da proposta aprovada pelo Poder Legislativo, dentre os quais se destaca o contingenciamento de despesas, além de outros como os auxiliares de governabilidade. Todos estes são de grande importância para o manuseio do gasto público,

todavia, a flexibilidade não pode ser utilizada para descaracterizar o orçamento aprovado pelo Legislativo e sim servir de meios para fazer adaptações quando necessário:

[...] ao lado dos mecanismos de flexibilidade, de que são exemplos os créditos adicionais, a reserva de contingência e o contingenciamento de despesas, ressalta a importância de outros meios, aqui denominados *mecanismos auxiliares de governabilidade*, que permitem ao Chefe do Executivo dispor de grande margem de autonomia, inclusive para afastar-se das disposições contidas na lei orçamentária. [...] Entre tais princípios, destaca-se o da *flexibilidade*, resultante do fato de que a execução do orçamento deve levar em conta condições que não foram previstas no momento da elaboração e aprovação da lei orçamentária. Não deve, no entanto, a flexibilidade ser utilizada como forma de descaracterizar o orçamento aprovado pelo Legislativo, mas tão-somente permitir que sejam feitas as adaptações necessárias, sem prejuízo de seu conteúdo essencial. [...] Consistem os mecanismos de flexibilidade em instrumentos voltados à realização de alterações no orçamento público aprovado, diante da ocorrência de situações não previstas à época da elaboração e aprovação da proposta orçamentária, que passam a ser vivenciadas no decorrer da execução do orçamento. [...] Na prática, os mecanismos de flexibilidade orçamentária acabam conferindo ampla margem de discricionariedade ao Poder Executivo, na medida em que permitem que as dotações orçamentárias aprovadas pelo Poder Legislativo sejam alteradas. [...] muito embora a previsão de tais mecanismos se faça necessária, até mesmo para o atendimento de situações imprevisíveis e urgentes, acabam, por vezes, transformando-se em um instrumento de concentração de poder [...]. (DALLAVERDE, 2013, p. 115-116 e 119).

Devido ao tempo e espaço curtos para a realização deste estudo, o que impede uma pesquisa mais ampla sobre cada um dos diversos mecanismos de flexibilização orçamentária utilizados no curso do processo legislativo orçamentário, esta parte da pesquisa limita-se ao estudo do contingenciamento, deixando, para adiante, possível estudo quanto aos demais instrumentos de flexibilidade.

Nota-se que “a exceção confirma a regra, qual seja, a LOA, em princípio, deve ser integralmente executada. Caso não haja comprovada queda na receita, ou o aumento imprevisto de encargos com despesas obrigatórias, não poderia haver limitação da execução da LOA” (TOLLINI (coord.), *et al.*, 2013, p. 15). Porém, tem sido flagrante que em cada exercício financeiro, após mobilização, inúmeras negociações e acordos políticos entre a Administração Pública e o Congresso Nacional, na busca da melhor programação orçamentária para o ano seguinte, com a aprovação da LOA na esperança do cumprimento do que foi acordado, o que tem prevalecido “além da mera inexecução de certas ações, é o procedimento denominado de contingenciamento” (SILVA, J. R; 2008, p. 4), considerado como uma agressão à norma orçamentária:

A execução não reflete as expectativas, menos por capacidade ou possibilidade de cumprimento do programado, mais por conta do vetusto entendimento de que o orçamento é mera peça autorizativa, que o Poder Executivo não está obrigado a executá-lo. Entra em cena, ao longo de cada ano, o conhecido “contingenciamento” das dotações, mecanismo que reduz, por decreto executivo, as disponibilidades orçamentárias. [...] o modo como se processa o contingenciamento não tem abrigo legislativo. Após a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, inseriu-se no ordenamento jurídico a possibilidade de restrição das programações incluídas no

orçamento, mas em situações especiais, que não vêm sendo seguidas. [...] com o intuito de evitar que o arbítrio impeça a lei orçamentária de alcançar suas finalidades, é necessário discutir o **exercício** dessa flexibilidade. Não é aceitável que o Governo realize discricionariamente apenas o que quer e deixe à deriva tantas outras ações compromissadas com a sociedade, para as quais foram reservados os devidos recursos. Não se pode perder de vista que o orçamento é fruto de longo processo de discussão, debates e acordos políticos legítimos. (SILVA, J. R., 2008, p. 2-3).

Destaca-se que o Poder Legislativo tem sido ignorado na gestão do controle orçamentário devido à flexibilidade conferida ao Executivo, esta que é prática nociva à democracia uma vez que desvirtua e ignora o papel do Legislativo, este que tem poderes para apresentar emendas, definir prioridades e estabelecer gastos, observando que o Executivo, ao desconsiderar o que está definido no orçamento, por meio do contingenciamento, pode levar a uma completa inversão da Lei aprovada:

A forma como se utiliza o contingenciamento é o ponto mais delicado no exame das relações políticas entre os poderes Executivo e Legislativo na matéria orçamentária. [...] Da forma como feita hoje, a valoração política do que deve ser contingenciado exige que os representantes do Poder Legislativo se submetam a esse processo de negociação, no qual apenas alguns poucos têm a capacidade de realmente influir. Vislumbra-se aqui que a questão de fundo que motiva o orçamento impositivo não se encontra no contingenciamento em si, como instrumento de controle fiscal, mas na forma discricionária como vem sendo utilizado pela administração. A liberação discricionária pode distorcer as prioridades que constam da LOA, estabelecidas de forma democrática, dentro do devido processo orçamentário constitucional, com a participação do Congresso e da sociedade. (TOLLINI (coord.), *et al.*, 2013, p. 17-18).

Neste sentido, pode-se perceber que a simples decisão do Poder Executivo de não gastar, sem dar justificativa ao Legislativo, traz perigo sério para a democracia:

Além de apresentar essa dificuldade democrática, o modelo atual prejudica o controle de eventuais desvios de verba ou, pelo menos, deixa de se valer de um controle que seria natural e potencialmente efetivo: caso a previsão de gasto fosse tratada como um dever *prima facie*, as atividades correspondentes teriam de sair do papel ou a inércia teria de ser justificada. De um jeito ou de outro, estaria criado um *momento de vigilância social* do dinheiro público, evitando que a verificação do seu paradeiro dependa apenas dos mecanismos globais de fiscalização, como as prestações anuais de contas. Para controlar o dinheiro público, nada melhor do que permitir que a sociedade conte com ele e se surpreenda com a decisão de não empregá-lo. Ou ainda que essa mesma sociedade perceba os efeitos que se produzem nas previsões de ação administrativa quando uma obra pública vem a custar o quádruplo da previsão inicial e recursos precisam ser retirados de outras áreas. (MENDONÇA, 2010, p. 82-83).

De todo modo, “não gastar é uma opção orçamentária, devendo receber o tratamento jurídico determinado pela Constituição. [...] O que não se deve admitir é que essa categoria de decisão seja desprovida de controle e limites” (MENDONÇA, 2010, p. 87-88), e como mostra Pascoal (2006, p. 29), quando uma dotação orçamentária deixa de ser executada, os recursos dela decorrentes ficarão retidos até que seja feito novo remanejamento dos créditos aprovados em lei. A liberdade de não gastar, concedida ao administrador, agindo sem razão, por meio de

decretos, desconsidera a situação social quanto às desigualdades presentes e objetivos que ainda precisam ser alcançados, indo contra os próprios objetivos da Administração Pública.

O contingenciamento ampara-se em argumento sujeito à mudança constante, o que traz insegurança quando questionada a efetividade da base jurídica que a sustenta, uma vez que, para o lugar da norma prevista no § 9º do art. 165 da Carta Maior que exigia lei complementar, a Constituição Federal atual recepcionou a Lei nº 4.320/64, mantendo os dispositivos do Decreto Lei nº 200/67, que continuam em vigor e que posteriormente passou a contar com a LRF:

Nesse sentido, fica fácil perceber, o decreto de contenção apresenta-se como mero instrumento para a manifestação concreta da concepção do Poder Executivo, de que o orçamento apenas “pode” (em vez de “deve”) ser executado, de que é autorizativo e não determinante. Para proceder ao contingenciamento, talvez embase-se na concepção labandiana do orçamento como lei meramente formal. Mas, independentemente dessa percepção, fato é que a contenção do montante das dotações, como tem sido realizada, não tem guarida legal, nem constitucional. E o contingenciamento torna-se mais incompreensível, porque geralmente ocorre logo após a sanção da lei orçamentária, sabendo-se que o Executivo poderia ter apostado o veto às ações que não pretendesse realizar. Além disso, desde quando aprovada a LRF, o decreto de contingenciamento tem precedido a adoção do mecanismo de limitação de empenho, previsto no art. 9º desta Lei, com semelhante finalidade. No entanto, pelo menos a possibilidade de limitação de empenho está explicitamente estabelecida na LRF, o que não ocorre com o contingenciamento [...]. As disposições do art. 48 da Lei nº 4.320/64 (lei ordinária recepcionada pela atual Constituição Federal como lei complementar, até que seja aprovada a norma prevista no § 9º do art. 165 da Carta Magna), *caput* e sua alínea *b*, não se prestam para embasar o contingenciamento. Faz-se mister remissão ao que estabelece o art. 47, para justificar o que se afirma. [...] Ora, em nenhuma linha ou palavra, referido dispositivo ampara a contenção das dotações. Autoriza tão só o regramento da utilização das dotações no compasso do ingresso da receita, para evitar que as despesas sejam comprometidas integralmente desde logo, em desalinho com as entradas no caixa. [...] O disposto no *caput* do art. 72 do DL nº 200/67, citado no preâmbulo de cada decreto de contingenciamento editado até o exercício de 2000, reforça esse entendimento sobre o art. 48 da Lei nº 4.320/64, não servindo, também, para justificar a contenção das dotações. [...] Desde 2001, o Executivo abandonou tais dispositivos (art. 48 da Lei nº 4.320/64 e art. 72 do DL nº 200/67) como fundamento legal para justificar o contingenciamento, possivelmente por ter, enfim, enxergado que não havia neles a base legal para as reduções programáticas que até hoje faz. Contudo, o inciso IV do art. 84 da CF/88 e os arts. 8º, 9º e 13 da LRF, fontes normativas que agora apresenta para expedir o decreto, também não se prestam para isso, pelo menos nos termos em que se tem feito. (SILVA, J. R., 2008, p. 6-9).

Quando em tramitação no Congresso Nacional, a PEC 565/06 da Câmara dos Deputados, originária da PEC 22/2000 do Senado Federal, buscou não apenas estabelecer a necessidade do Executivo solicitar autorização do Parlamento para que o contingenciamento ocorra, mas obrigar o Executivo a prestar explicações regularmente aos parlamentares, em datas previamente estabelecidas. Inclusive, por essa exigência, há os que reforçam que a LRF introduziu o orçamento impositivo no Brasil, uma vez que a única justificativa para que a execução do orçamento não ocorra de forma integral seria a impossibilidade de alcance das metas fiscais, sendo obrigatória a execução dos créditos orçamentários nas demais situações:

Deve-se reconhecer que o orçamento impositivo não seria defensável caso não houvesse salvaguardas de garantia de racionalidade no gasto público. Uma delas refere-se à fidedignidade dos números constantes das leis orçamentárias (art. 165, § 10), ou seja, deve-se buscar a correta estimativa das receitas e quantificação dos créditos orçamentários, condizentes com os objetivos fiscais do país. (VOLPE; TOLLINI; 2013, p.7-8).

Fazendo comparativo entre regulamento e lei, o que no caso trata-se do uso de decreto para estabelecer o que será contingenciado, Meirelles (2000, p. 170) ensina que “como ato inferior à lei, o regulamento não pode contrariá-la ou ir além do que ela permite. No que o regulamento infringir ou extravasar da lei, é írrito e nulo, por caracterizar situação de ilegalidade”. Dessa forma, quando o referido decreto extrapola o que a LOA estabelece, é preciso considerar a desobediência do Executivo ao princípio da legalidade:

[...] no Brasil, o Executivo abomina a legalidade e tem o costumeiro hábito de afrontá-la, sem ser nisto coartado, como devido. Segue dizendo que nossa forte tradição autoritária leva a que, sob olhares complacentes de uma sociedade desconhecadora dos rudimentos da cidadania e, por isto mesmo naturalmente submissa, o Executivo pisoteie, a cotio e a sem fins, os mais mezinhos princípios do Estado de direito, sem encontrar oposição decidida dos demais Poderes do Estado e das instituições não governamentais. (MELLO, 1995 *Apud* SILVA, J. R; 2008, p. 11).

Assim, quando a execução orçamentária ocorrer de forma diferente à prevista no orçamento, é preciso lembrar que o sistema normativo já define as regras, os princípios, os valores, o modo de alteração e a adaptação do agir do Estado, comandos estes que tornam impositivo até mesmo o contingenciamento:

[...] a conclusão que se chega da redação dos arts. 47 e 48 da Lei nº 4.320/64 não é a mera autorização dos gastos. A lei estabelece um sistema de programação da despesa para executar os créditos, retirando do Executivo o poder de liberar ou não os recursos, de acordo com o seu alvitre. O que se nota é verdadeiro dever de aplicar os recursos conforme programado. A alínea “a” do art. 48 da Lei n. 4.320/64 torna firme o dever de “assegurar às unidades orçamentárias, em tempo útil, a soma de recursos necessários e suficientes à melhor execução do seu programa de trabalho. [...] A não aplicação dos recursos públicos conforme previsto no orçamento, através do contingenciamento, bem como a sua alteração, não ocorrem de modo aleatório. Há todo um sistema normativo, pautado em regras e princípios, bem como valores, que informam o modo de alteração e adaptação do agir do Estado às políticas públicas. Destaque-se, no ponto, o art. 9º, § 2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal. [...] Por mais discricionária seja a aplicação dos recursos públicos, há sempre um fim constitucional a ser protegido e dele não pode a lei distanciar-se. O orçamento é essa lei que exterioriza a escolha legislativa da melhor opção, dentre as várias disponíveis, de aplicação dos recursos públicos. Uma vez aprovado, a discricionariedade cessa, ficando o gestor jungido à sua aplicação. (LEITE, 2011, p. 84 e 260-261).

Assim, fazendo referência à programação das despesas “discricionárias”, uma vez que há normas específicas que as tornam como obrigatórias, a Nota Técnica nº 121/2008 opina quanto à situação que a tanto tem sido mantida e que, inclusive, desconfigura o orçamento e ainda desestabiliza o equilíbrio do princípio da separação de poderes:

Ao contingenciar dotações, o Executivo descumprir um dos mais básicos princípios do direito público, sobejamente conhecido: o da legalidade. E a legalidade nada mais é do que meio de limitação do poder do Estado e, ao mesmo tempo, de direcionamento das atividades dele. [...] Um governo deve atuar com honestidade e clareza junto aos

governados. O governo que sem fundadas razões não executa o orçamento conforme aprovado, está agindo com desprezo para com seu povo, pois descumpre o acordo firmado legitimamente entre os representantes deste mesmo povo; e agindo com obscuridade, porque sub-reptícia e unilateralmente altera a programação apresentada como compromisso. Uma atuação assim torna o orçamento desacreditado e sem finalidade, já que pouco adianta aprovar-se determinada programação quando não se dá garantia de que será cumprida. (SILVA, J. R; 2008, p. 11 e 13).

Para Leite (2011, p. 84), “se o programa consta das leis orçamentárias, não há facultatividade. Antes, o próprio Poder Executivo se vinculou, cabendo aos órgãos competentes exercerem a fiscalização sobre o que predispõe a lei”, sem deixar de considerar que:

[...] com o advento da LRF, tido como fundamental documento para a moralização definitiva do orçamento, a dita facultatividade não pode ocorrer. Com essa lei, a não aplicação dos recursos nos moldes previstos no orçamento (o corte de despesas) deixa de ser aleatório e passa a ter critérios. É o chamado contingenciamento de despesas, devido por conta de eventos futuros que podem demandar um pronto agir do Executivo. Há um sistema normativo, pautado em regras, valores e princípios, que informam o modo de alteração e adaptação do agir do Estado às políticas públicas traçadas com o uso dos recursos públicos. [...] Há um procedimento, verdadeira fronteira que o Executivo não está autorizado a ultrapassar (art. 9º da LRF). [...] Pode haver previsão no orçamento, mas inexistir recursos no caixa. Logo, a verificação do fluxo de caixa determinará a disponibilidade de recursos e justificará, se for o caso, a necessidade de contingenciamento. Mas o ato, repita-se, deverá ser motivado, pena de sua anulação por eventual controle judicial. [...] O orçamento não pode ser peça rígida para certa situação e flexível para outra. Daí que um programa não previsto na integração orçamentária (PPA, LDO e LOA) não poderá ser realizado, nem pela vontade do Executivo, tampouco pela de qualquer outro poder, visto que toda ação que implique bens ou serviços só poderá ser realizada com a confluência dessas normas. Do outro lado, programa previsto também não poderá deixar de ser executado pela vontade isolada de qualquer dos poderes. As exceções à não execução estão previstas nas leis orçamentárias. Essa rigidez na execução orçamentária é que dota o orçamento de caráter material, ao qual não se chega com a posição doutrinária prevalecente e com o posicionamento jurisprudencial ainda dominante. (LEITE, 2011, p. 68-70).

Evidente que não se podem desconsiderar os casos em que justifica haver risco de não alcançar a meta fiscal, com possível frustração da receita ou do crescimento não esperado de despesas obrigatórias. Claro que não é isso que o Legislativo espera, pelo contrário, requer apenas que, quando vier a ocorrer, a não execução esteja submetida ao controle Parlamentar, estabelecendo como necessária a explicação do Executivo quanto às razões que o levaram ao contingenciamento das despesas, uma vez que “a falta de transparência na fase do contingenciamento desagrada igualmente aos parlamentares e dificulta o controle externo do Poder Legislativo” (GONTIJO, 2013, p. 16), observando que:

O mecanismo do contingenciamento é legal e de uso compulsório, aplicável exclusivamente quando ocorrer a situação descrita no art. 9º da LRF. Ou seja, não há que se falar em adiamento da execução do orçamento antes de ser constatado que a receita realizada não comporta as metas fiscais estabelecidas. [...] O contingenciamento é, portanto, um mecanismo legítimo e tecnicamente necessário para o cumprimento da política fiscal do governo. É uma “permissão” legal e motivada para a postergação ou para a não execução do programa de trabalho aprovado na lei orçamentária. [...] O contingenciamento é, assim, uma exceção à regra geral pela qual os orçamentos devem ser executados. A natureza provisória do contingenciamento é

manifesta na medida em que, desaparecendo a causa (queda na previsão da receita), retoma-se ao curso normal da execução orçamentária. É, assim, uma exceção à execução da lei orçamentária que, por dedução, conclui-se ser impositiva. [...] Para reforçar essa conclusão invertemos o raciocínio e formulamos a pergunta: Esse mecanismo seria necessário se houvesse um claro entendimento de que o orçamento é apenas uma lei autorizativa? Haveria necessidade de o legislador instituir o contingenciamento com todas as regras a ele associadas se ele entendesse que o Poder Executivo tivesse plenos poderes de executar o que bem lhe aprouvesse? Ora, a resposta é óbvia. Sendo esse Poder o próprio gestor da política fiscal, bastaria utilizar a discricionariedade para prevenir a execução de ações no montante adequado para garantir o cumprimento da meta fiscal. Ou seja, se existe é exatamente porque o legislador não entendia que a discricionariedade era ampla e total. [...] Em resumo, conclui-se que o contingenciamento dá ao gestor uma grande margem de manobra no sentido qualitativo e quantitativo das programações. Uma programação pode ser inteiramente preservada ou não em detrimento de outra em função de uma simples escolha do gestor. E, o que é pior, depois de “contingenciado” apenas algumas autoridades privilegiadas do Executivo têm conhecimento do que realmente “restou” da programação aprovada. Não há nenhuma comunicação ou informação sobre o programa de trabalho que passa pela referida “reprogramação orçamentária” efetuada unicamente por meio de decreto do Executivo. Torna-se, pois, imperativo a criação de regras visando dar mais seriedade e respeito às decisões do Congresso Nacional e dos cidadãos brasileiros ali representados. Não há dúvidas de que o atual processo carece de maior transparência, melhor comunicação e entendimento, o que, no nosso ponto de vista, pode evitar a proposição e a adoção de medidas mais drásticas e danosas à gestão pública. (GONTIJO, 2013, p. 2-4, 6-7 e 12).

Mesmo que haja dispositivo legal que permita o mecanismo do contingenciamento, isso não contraria o caráter impositivo ao orçamento aprovado, uma vez que tal situação estaria sujeita às condições e limites estabelecidas no ordenamento jurídico pelo Poder Legislativo, lembrando, ainda, que o restante da programação não contingenciada, inclusive a legalmente protegida, continua com sua execução obrigatória, não havendo dispositivo legal que permita ao gestor a sua não execução.

4- Solução para o conflito entre os Poderes Legislativo e Executivo na execução orçamentária

4.1- Possíveis soluções para o conflito na execução da LOA

Para que o Poder Legislativo busque concretizar normas que permitam a disciplina da execução orçamentária, bem como melhorar o sistema de acompanhamento e fiscalização do orçamento público é necessário dar maior cuidado e eficiência aos créditos empenhados:

Urge, dessa forma, que o Poder Legislativo, na condição de representante da vontade popular, avance no sentido de estabelecer normativos que disciplinem a execução orçamentária, explicitando claramente o seu caráter obrigatório ou determinativo, o que é legítimo, em face das disposições constitucionais. A atualização normativa, compatibilizando-a com os preceitos da Constituição Federal, deverá ser complementada pela melhor estruturação do sistema de acompanhamento, fiscalização e controle da execução orçamentária pelo Congresso Nacional. (PONTES, 2003, p. 68).

Observa-se que “no Estado democrático de direito, a função orçamentária impõe aos gestores públicos um dever geral de execução do planejamento e do orçamento, sob o risco de aceitar-se como normais a ineficiência ou a inércia administrativa, frustrando-se a sociedade” (TOLLINI (coord.), *et al.*, 2013, p. 56). O ato de não gastar na prática da execução orçamentária precisa ter respaldo que assegure legalidade a essa decisão, ou seja, o suposto direito de não executar sem propor nenhuma outra destinação aos recursos públicos aprovados, desatendendo às previsões orçamentárias autorizadas pelo Legislativo, leva a entender que o Parlamento estaria, assim, impedido de intervir nas definições das políticas públicas e que as suas decisões podem ser ignoradas, o que não é verdade, porém:

O caminho, no entanto, não passa pela vinculação cega do administrador à execução do orçamento [...]. Mais importante do que perquirir sobre a existência de recursos em caixa e, com base nisso, verificar a sindicabilidade da prestação, é conduzir o orçamento para o debate público, obrigando o administrador a motivar suas escolhas, inclusive de não gastar, e pressionando o Legislativo quando da tramitação do projeto de lei [...]. (OLIVEIRA, F.; 2009, p. 95).

Não resta dúvida de que “pressionados por não conseguirem a liberação de recursos, os parlamentares se sentem motivados a apresentar propostas que tornam obrigatória a execução dos Orçamentos da União” (TOLLINI (coord.), *et al.*, 2013, p. 18). Assim, considerando o cuidado necessário que o Parlamento deve ter para com os gastos públicos, não se pode esquecer o que o sistema político brasileiro atual gera de efeitos e causa ao orçamento público, sistema este que carece de uma reforma urgente:

Outro fato considerado no desempenho do papel do Parlamento é concernente à influência do sistema político-partidário, considerando que a fragmentação e a volatilidade partidárias afetariam a fiscalização parlamentar do orçamento, tornando-se assim, imperativa a realização de uma reforma política. No entanto, tanto a realização da reforma política reclamada, quanto o implemento de modificações na sistemática hoje existente, por meio da concepção de medidas jurídicas voltadas à realização de ajustes e ao aprimoramento do controle sobre as ações orçamentárias, dependem basicamente da vontade política para a sua concretização, tornando, assim, um ato muito mais complexo e dependente da atuação efetiva da sociedade na pressão junto aos seus representantes. [...] fica bastante evidenciada ante a dimensão das consequências que a concessão de poderes desenfreados ao Executivo, sem a adoção das cautelas devidas, pode ocasionar, não apenas em relação à divisão das funções do Estado e ao regime democrático, mas também sobre a própria sanidade financeira do País. (DALLAVERDE, 2013, p. 215 e 223).

Kanayama (2009, p. 137) expressa que “as propostas de emendas constitucionais que apresentam o “orçamento impositivo” [...] vêm num momento em que se protesta por um melhor uso dos recursos públicos, além de uma maior efetividade do orçamento”. Nesse sentido, a Nota Técnica nº 10/2013, comentando artigo do jornal Correio Braziliense, de 05/08/06, quando da aprovação da PEC 22/00 que originou a PEC 565/06, destaca a afirmação do Senador Renan Calheiros, Presidente do Senado Federal, mostra que:

Ainda falta muito para termos um Orçamento transparente e realista, é verdade. Mas é verdade, também, que o Senado deu um passo fundamental nesse sentido, ao aprovar a proposta de emenda constitucional que obriga o governo a executar o Orçamento votado pelo Congresso, sob pena de crime de responsabilidade. [...] O Orçamento impositivo reafirma a soberania do Legislativo e o justo equilíbrio entre os poderes da República. **Ao aprovar a emenda, o Senado disse não ao contingenciamento abusivo que vem tornando o Orçamento uma mera peça de ficção, nos últimos tempos.** [...] Temos consciência de que o governo não pode ficar engessado na execução dos gastos orçamentários, especialmente diante de situações de calamidade pública ou de eventuais prejuízos na arrecadação. Por isso mesmo, a proposta de emenda constitucional que aprovamos - e que agora será debatida na Câmara - tem o cuidado de estabelecer uma série de situações em que o presidente da República pode contingenciar ou cancelar verbas orçamentárias, desde que apresente razões de natureza técnica, econômico-financeira ou jurídica. (TOLLINI (coord.), *et al.*, 2013, p. 13).

Talvez uma solução possível seria a mostrada pelo próprio Torres (2008, p. 98) com o abandono da teoria de ser a LOA formal e a adoção desta como plena e material, de maneira que uma vez estabelecidas as previsões orçamentárias, tanto de receita como de despesa, estas passariam a ser de observância e execução obrigatória, reconhecendo na LOA todas as características das demais normas legais e de caráter imperativo, capaz de determinar a Administração Pública ao que foi estabelecido na lei, exceto quando outro ato, de mesma hierarquia, em situação especial, lhe dê entendimento diverso, de maneira que:

A adoção do orçamento impositivo se revela uma importante medida que visa a implementar uma maior efetividade às atribuições cometidas aos atores políticos pelo constituinte de 1988 em matéria orçamentária, e preservar a integridade da peça orçamentária, de modo a executá-la da forma mais próxima possível àquela legitimamente aprovada. (DALLAVERDE, 2013, p. 175).

Todavia, é preciso observar que existem pontos negativos que precisam ser considerados quanto a sua adoção. Nota-se que a Administração Pública não pode vincular-se com a obrigação de seguir fielmente o orçamento anual, pois, dependendo da situação econômica do país, interna ou externa, pode vir a exigir a priorização de determinados obstáculos que não foram antevistos no momento da elaboração do orçamento:

[...] É impossível prever com exatidão de detalhes as necessidades futuras devido, em grande parte, que as condições econômicas e as circunstâncias em que se desenvolvem as atividades têm variações. Essas variações, e os erros normais nas estimativas, podem ter como resultado maiores ou menores gastos que os previstos no orçamento, e é por esta razão que, na execução do orçamento, devem ser introduzidos critérios de flexibilidade. (SILVA, J. A. 1973. p. 310-311).

Ou seja, não basta apenas aprovar lei que dê caráter imperativo e sentido efetivo à LOA, pois só isso não resolve. Ademais, como mostra Bonavides (2003, p. 250-252), a tramitação do projeto orçamentário é demorada, sem deixar de observar a dependência que há de alianças políticas para a sua aprovação, situação que dificulta as medidas a serem tomadas, devido a existência, no Congresso Nacional, de correntes ideológicas com visões opostas que, ao defenderem seus interesses, poderão tirar proveitos próprios da situação, deixando, assim, de atender a necessidade real do país no que tange à boa utilização do orçamento público,

impossibilitando, inclusive em tempo de crise como o atual, a adoção das próprias medidas previstas em projetos que estariam sendo votados.

No caso de atribuir graus diferentes de determinação ou imposição à LOA, considerado um possível entendimento entre a plena imposição da norma e a flexibilização do orçamento, deve-se tomar por referência a estrutura fixada na qual o administrador deverá cumprir as determinações específicas, definidas pelo Legislativo, independente das condições externas, ao passo que as determinações discricionárias poderiam passar por avaliação dos critérios de conveniência e de oportunidade do administrador, desde que motivadas ao Parlamento. Como mostra Mendonça (2008, p. 306), “não se deve admitir que os gastos fiquem muito aquém da previsão inicial, a menos que se trate de uma providência específica e o administrador demonstre que foi possível realizá-la com grande economia”, o que estaria de acordo com a adoção da flexibilização da execução orçamentária uma vez que qualquer objetivo, plano, programa ou meta deve e pode ser revisado se comprovado inadequado ou não mais necessário.

É preciso ter cautela ao adotar graus de determinação à LOA, pois, mesmo que seja considerada material, o seu conteúdo discricionário é entendido como necessário para que o administrador possa, eventualmente, escolher outras formas de satisfação do interesse público, ainda que sob a perspectiva de não gastar, de forma que devem ser verificadas quais prioridades serão atendidas, compulsoriamente, e quais as possíveis de serem afastadas por escolhas administrativas, com base em critérios de razoabilidade definidos em lei. Como mostra Ávila (2008, p. 152-153), utilizar-se-ia a “acepção de razoabilidade equitativa, no sentido de que o administrador poderá flexibilizar a rigidez do enunciado orçamentário diante do caso concreto, observadas as particularidades que desaconselhem a aplicação, pura e simples, da consequência financeira prevista”, continuando o administrador obrigado a prestar contas à sociedade quanto às despesas públicas, motivando tanto o fazer quanto o não fazer e não determinado à aplicação cega da LOA:

O dever de prestar contas é decorrência natural da administração como encargo de gestão de bens e de interesses alheios. Se administrar corresponde ao desempenho de um mandato de zelo e conservação de bens e interesses de outrem, manifesto é que quem o exerce deverá prestar contas ao proprietário. (MEIRELLES, 2004, p. 106-107).

Para Oliveira (2015, p. 619), “o chamado orçamento impositivo em contraposição ao modelo autorizativo, promove o resgate do relevante papel do Poder Legislativo na elaboração e execução orçamentária, como legítimos representantes dos anseios da sociedade”. Assim, como uma das soluções do conflito, também é preciso maior ingerência do Poder Legislativo na formulação da programação financeira de desembolso, função tradicionalmente realizada pelo Poder Executivo. Porém, tal ideia só deveria ser discutida após avaliação cuidadosa quanto

a sua oportunidade e, especialmente, quanto à existência de efetiva capacidade de acompanhamento da execução orçamentária por parte do Poder Legislativo, uma vez que, mesmo sendo muitas as vantagens trazidas ao Estado com a adoção do orçamento impositivo, no sentido de que melhor atenda ao interesse público, não pode desconsiderar a conveniência de que a discussão seja feita de forma cautelosa, uma vez que é preciso garantir certa flexibilidade na execução orçamentária.

4.2- O direito orçamentário comparado

Comparando os sistemas básicos de regime democrático – presidencialista e parlamentarista – com outros países, quanto ao orçamento público frente à separação de poderes entre o Executivo e o Legislativo, observa-se que na América Latina, em especial no Brasil, o Poder Executivo tem predominado por causa das permissões a este dadas pelo próprio Legislativo “em detrimento de suas atribuições institucionais”, de forma que a “problemática mostrada não é uma realidade exclusiva da estrutura política brasileira, este que carece de melhor formulação de propostas para a melhoria do sistema pátrio”. (DALLAVERDE, 2013, p. 13 e 37).

No direito comparado, considerando constituições de 17 países latino-americanos, entre estas a do Brasil, observa-se, em regra, uma proximidade no detalhamento das matérias orçamentárias. Há semelhança na divisão das competências para a elaboração, apresentação e execução do orçamento que são concedidas ao Poder Executivo (o que as diferenciam, em alguns aspectos, de umas europeias e da norte-americana), destacando, também, o uso de mecanismos de flexibilidade do orçamento:

As Constituições latino-americanas dispõem sobre a divisão de competências orçamentárias entre os Poderes, assim como sobre os procedimentos de elaboração orçamentária e os mecanismos de flexibilidade atribuídos ao Poder Executivo de forma bastante próxima, apresentando apenas algumas peculiaridades que tornam os regimes centralizados em maior ou menor extensão. [...] Tal como já se verificou pela análise de alguns textos constitucionais, de uma forma geral, a América Latina vivencia um quadro em que o Poder Executivo possui total domínio sobre o processo orçamentário, ao passo que a maioria dos Parlamentos latino-americanos ostentam deficiências que restringem o cumprimento de suas atribuições, especialmente em matéria orçamentária. Trata-se, assim, de prática verificada não apenas no Brasil, mas em diversos países de América Latina, onde se identifica um papel reativo dos Parlamentos, e proativo dos Executivos. (DALLAVERDE, 2013, p. 205 e 212-213).

Considerado os regimes políticos, destaca-se o da Espanha e o da França, onde, mesmo com a atuação de um Executivo forte, pode-se observar a ocorrência de importantes mudanças. Na Espanha, após ingresso na Comunidade Europeia, coube ao Executivo a competência para a apresentação da proposta orçamentária e ao Legislativo a sua aprovação, como é o caso brasileiro. Todavia, no processo orçamentário espanhol “houve uma preocupação específica

com a flexibilidade dos gastos previstos no orçamento, por meio da previsão de um fundo de contingência de execução orçamentária, sem perder de vista o respeito ao orçamento aprovado”. (DALLAVERDE, 2013, p. 199).

O Parlamento francês reformulou o seu processo orçamentário com a Constituição de 1958 e a Lei Orgânica nº 2001-692, após reclamos por mudanças que trouxeram ganhos à sociedade francesa, inclusive com a presença do princípio da sinceridade o qual exige clareza, transparência e exatidão no conteúdo do orçamento. Observa-se que naquele país a iniciativa da lei orçamentária é concorrente, cabendo tanto ao Primeiro Ministro como aos membros do Parlamento. As normas orçamentárias são submetidas, primeiro, ao Parlamento que, após recebimento da proposta, tem prazo definido para manifestar (sendo proibida a apresentação de emendas que criem ou aumentem despesas), porém, não cumprindo o prazo estabelecido, o Executivo pode colocar a proposta em vigor por meio de Decreto:

[...] conferiu uma maior transparência na elaboração e execução orçamentárias, e atribuiu ao Parlamento uma atuação mais efetiva na definição dos programas constantes na lei orçamentária, resultando em uma maior participação na própria escolha e consecução das políticas públicas, por meio da realização de debates de orientação orçamentária entre representantes do Executivo e relatores das Comissões Parlamentares. [...] Importantíssima norma orçamentária adotada no ordenamento francês, reside no princípio da sinceridade segundo o qual as leis orçamentárias devem apresentar de maneira sincera o conjunto dos recursos e dos encargos do Estado. [...] a Constituição e a lei de finanças francesa oferecem uma série de subsídios à tentativa de solucionar a problemática enfrentada no desequilíbrio ocasionado pelo domínio do Poder Executivo à frente da elaboração e execução do orçamento público, em especial quanto à limitação da discricionariedade do Chefe do Poder Executivo na elaboração das estimativas de receitas, sendo de fundamental importância a imposição de obrigatoriedade de apresentação da real situação das contas públicas [...]. (DALLAVERDE, 2013, p. 203-205).

Na busca por exemplo de equilíbrio entre os Poderes Legislativo e Executivo, quanto à atuação dos referidos poderes na execução do orçamento público, importante conhecer o sistema dos Estados Unidos da América do Norte (EUA) por este possuir, em sua legislação, instrumentos que, por opção própria do Congresso Nacional brasileiro, também poderiam ser estabelecidos no Brasil, como uma proposta conciliadora que satisfaça aos dois lados do conflito pátrio:

[...] o orçamento apresentado pelo Presidente funciona apenas como um ponto de partida para o trabalho do Parlamento, que pode acabar por formular uma proposta orçamentária própria, até mesmo dissonante daquela apresentada pelo Executivo. [...] a influência da proposta do Presidente nas decisões tomadas pelo Congresso em matéria orçamentária é bastante variável, de acordo com as condições políticas e fiscais enfrentadas pelo país. [...] a atuação do Poder Legislativo norte-americano em matéria orçamentária é bastante acentuada [...] o Legislativo alcança a posição de *main locus* das decisões relativas às políticas públicas, ao passo que no Brasil o Legislativo restringe suas ações para aquém das próprias determinações constitucionais e legais, em prol do Poder Executivo. [...] Diante da complexidade dos instrumentos orçamentários, parte da doutrina qualifica o regime orçamentário norte-americano enquanto *Madisonian*, em uma alusão ao sistema de freios e contrapesos,

em que o que se busca é assegurar o controle do poder, e não propriamente a eficiência do sistema. Assim, a relação entre o Legislativo e o Executivo mostra-se de forma equilibrada, com um Legislativo tão forte quanto o Executivo, a ponto de o Congresso norte-americano representar a mais poderosa legislatura dos regimes presidencialistas. (DALLAVERDE, 2013, p. 189 e 193-195).

A prática orçamentária que perdura hoje nos EUA teve início nos anos 70, resultada do conflito institucional surgido entre os Poderes Executivo e Legislativo e por decisão posterior da Suprema Corte¹ que limita o exercício de veto ao Presidente daquele país. O Congresso exerce o papel principal no processo de destinação das despesas públicas, inclusive quanto ao contingenciamento da verba pública, após resgate do papel do Legislativo na lei orçamentária anual, uma vez que exige o cumprimento da programação orçamentária aprovada, sendo o orçamento, também, um instrumento voltado ao controle da atuação do Executivo na gestão do planejamento estatal:

[...] os Estados Unidos, na década de 1970, vivenciaram uma profunda reordenação de seu sistema orçamentário, caminhando justamente para a reafirmação do Poder Legislativo como principal instância decisória, barrando de forma efetiva pretensões de contingenciamento manifestadas pelos diferentes Presidentes [...] a Suprema Corte marcou posição, sustentando a primazia do legislador e a inexistência de um direito do Presidente a contingenciar verbas por desígnio próprio.[...] Na prática, o sistema orçamentário norte-americano foi desenvolvido em torno de tentativas de expansão levadas a cabo pelos Poderes Legislativo e Executivo. A oposição constante entre essas instâncias produziu um equilíbrio dinâmico, ora pendendo para um lado, ora para o outro. Em situações de crise, sobretudo nas muitas guerras americanas, o poder

¹ “[...] em 1998, a Suprema Corte Norte-Americana julgou inconstitucional o *Line-Item Veto Act*, de 1995, que facultava ao Presidente o exercício de veto no nível de linhas ou itens de despesas – *line-item veto Power* – constantes do Orçamento”. (OECD,; 2004, p. 451 Apud FARIA, 2009, p. 57), como se observa: “The expedited judicial procedures were the first aspect of the new law to be used. These procedures culminated on June 25, 1998 when the Supreme Court of the United States held (in a 6–3 decision) that the Line Item Veto Act was unconstitutional as it violated the Presentment Clause of Article I, section 7 of the Constitution (see, *Clinton v. City of New York*, et al. 118 U.S.C. 2091, (1998)). This decision was the culmination of 18 months of litigation. The Line Item Veto Act became effective on January 1, 1997 and the litigation began the very next day. On January 2, 1997 a group of six former and current Members of Congress (Senators—Byrd, Levin, Moynihan, and Hatfield and Representatives Skaggs and Waxman) filed a lawsuit in Federal District Court challenging the constitutionality of the new law. Ultimately, on June 27, 1997, the Supreme Court held in this lawsuit that the plaintiff Members of Congress lacked standing to bring such a challenge before the federal courts and thus the lawsuit was dismissed for lack of jurisdiction (see, *Raines v. Byrd* et al. 521 U.S. 811, 117 S. Ct. 2312, 2317 (1997)). [...] Two other canceled items, one relating to a Medicaid provision and the other a tax provision applicable to certain transactions entered into by agricultural cooperatives, became the source for the litigation which ultimately brought down the Line Item Veto Act. The plaintiffs in these two cases argued that the Line Item Veto was invalid because it violated both the Presentment Clause and the doctrine of Separation of Powers found in the Constitution. The two cases were consolidated at the District Court level and held to be unconstitutional (985 F. Supp. 168, 177–82 (1998)). As in the *Raines v. Byrd* case, the Supreme Court again exercised expedited review as called for in the Line Item Veto Act. Oral arguments were heard in *Clinton v. City of New York* on April 27, 1998 and the Court issued its ruling on June 25, 1998. In its June 25th decision, the Supreme Court found that the Line Item Veto Act was unconstitutional because it violates the procedures for enacting legislation which are set out in the Presentment Clause of the Constitution (Article I, section 7). The Court felt that the Act permitted the President to unilaterally amend duly enacted laws (the law upon which he would exercise his cancellation authority) by repealing only a portion thereof. Because the Court found the law invalid on these grounds, the majority felt it was not necessary to address the Separation of Powers arguments which had also been propounded by the opponents”. (USA, p. 29-30).

presidencial tendeu a aumentar. O retorno à normalidade, porém, permitiu que o legislador recuperasse uma posição de equilíbrio e até de predominância, ditando os termos em que seria exercida a discricionariedade presidencial. [...] a Suprema Corte considerou inconstitucional ato legislativo que concedia ao Presidente o poder de desconsiderar dotações, estando sujeito apenas a exigências procedimentais. Isso apesar do fato de tais exigências incluírem um dever analítico de motivação e de comunicação ao Congresso, que poderia superar o cancelamento pela edição de um novo ato legislativo. A inovação fora veiculada pelo *Line Item Veto Act*, de 1996, que atribuía ao presidente o poder de cancelar dotações específicas. Como a denominação sugere, o próprio Congresso traçava um paralelo entre essa competência e o poder de veto, com a ressalva de que, nesse caso, o veto recairia sobre ato legislativo já aprovado e afetaria dispositivos específicos, e não a lei em seu conjunto. Após algumas dificuldades processuais, a questão chegou à Suprema Corte no caso *Bill Clinton Vs. New York*, julgado em 1998, tendo ficado decidido, por maioria, que o dispositivo era inconstitucional por violação à *Presentment Clause* (disciplina constitucional do poder de veto). E isso pelos dois motivos indicados: tanto em razão de o veto recair sobre lei já aprovada, quanto pelo fato de ser parcial. Embora a Constituição não seja taxativa, prevalece na Suprema Corte a tese de que a *Presentment Clause* somente admite os vetos integrais a texto de lei, não podendo alcançar dispositivo isolados. Tal entendimento seria respaldado por argumentos baseados na redação da cláusula e pela pesquisa da intenção dos constituintes. Adotando uma postura minimalista, que não é incomum nos julgados daquele Tribunal, a opinião majoritária furtou-se a analisar se havia ou não violação à separação dos Poderes em razão de uma suposta delegação excessiva. O tribunal entendeu que haveria uma diferença essencial entre a autorização genérica de cancelamento decorrente do *Line Item Veto* e a discricionariedade conferida por dotações orçamentárias amplas ou que já autorizam cumprimento escalonado. E também entre a hipótese em questão e os casos em que uma lei específica concede poderes ao Presidente para refazer juízos sob determinados parâmetros. [...] O caso *Clinton Vs. New York* gerou considerável repercussão na doutrina, pela questão específica em jogo e por sua repercussão sobre o tema da separação dos Poderes, uma vez que a questão de fundo diz respeito ao limite aceitável para as delegações legislativas. (MENDONÇA, 2010, p. 89, 354 e 367-369).

Com a reforma orçamentária aprovada na lei de 1974, a *Congressional Budget and Impoundment Control Act*, o Legislativo americano reivindicou seu poder de alocar a verba pública, impondo limitações expressas aos contingenciamentos feitos pelo Executivo e, ainda, permitiu ao Legislativo realizar uma avaliação autônoma das opções orçamentárias, dando aos contingenciamentos um tratamento formal na legislação americana que ficaram divididos em duas espécies: *rescissions* (cancelamentos ou rescisões) e *deferrals* (retardamentos), observando que:

[...] mesmo no país dos “Orçamentos Mandatórios” esse caráter possui várias limitações. Primeiro, tanto o Presidente da República quanto os órgãos do Congresso podem propor *rescissions* (cancelamentos) e *deferrals* (adiamentos). [...] o maior número de *rescissions* é proposto pelo próprio Congresso [...]. Segundo, parte das dotações são remanejadas no decorrer do ano por meio de créditos adicionais (*supplementation*). Terceiro, sempre que há risco de não serem atingidas as metas de redução do déficit (fixadas pelo *Budget Enforcement and Deficit Reduction Act*, de 1990, e leis posteriores) são efetuados, pelo Órgão de Orçamento do Poder Executivo, os cortes necessários no orçamento (*sequestration*), dentro dos parâmetros fixados pela lei e exceções previstas no orçamento. Além disso, a burocracia dos órgãos possui considerável latitude para implementar os programas aprovados. (TOLLINI (coord.), et al., 2013, p. 62- 63).

Oswaldo Sanches (2004, p. 312), também traz detalhes importantes sobre o *rescission*:

[...] um procedimento legal de responsabilidade do Congresso norte americano [...] que faculta ao chefe do Poder Executivo [...] com base no *Impoundment Control Act* de 1974 [...] propor ao Congresso o cancelamento, total ou parcial, de dotações incluídas no orçamento. [...] Se após 45 dias ambas as Casa do Congresso não decidirem, através de lei, pela homologação da proposta de cancelamento, os recursos bloqueados se tornam, de imediato, disponíveis para comprometimento.

Não é por menos que importante doutrinador brasileiro apresenta o modelo orçamentário americano como sugestão para aumentar a participação do Poder Legislativo nas definições próprias da execução orçamentária, lembrando que, na prática, o quantitativo anulado no âmbito da LOA tem chegado a 30% do estabelecido em cada dotação orçamentária e não apenas 20% como diz Giacomoni:

Recomenda-se estudar a oportunidade de transplantar, para a norma brasileira, o equivalente ao *rescission*, regra em vigor na sistemática orçamentária norte-americana, que exige a autorização legislativa para a anulação, parcial ou total, de créditos orçamentários. No Brasil, com base na autorização genérica que, tradicionalmente, consta da lei orçamentária, o Poder Executivo abre créditos suplementares, utilizando como recurso o cancelamento de outros créditos. No âmbito do orçamento federal, tem sido autorizada a anulação de 20% de cada dotação, significando importante transferência de poder de discricção ao Poder Executivo. Com a adoção do *rescission*, todo e qualquer cancelamento passaria a depender de prévia autorização legislativa. (GIACOMONI, 2003, p. 255).

Assim, considerando a possibilidade de adotar-se o modelo norte-americano para a execução do orçamento público no Brasil, é importante reconhecer que:

[...] apesar das diferenças encontradas entre os regimes norte-americano e o brasileiro, verifica-se a possibilidade de incorporação de alguns instrumentos concebidos pelo sistema norte-americano, tendo em vista que, ao longo da história, as condições que levaram à sua concepção decorreram justamente de problemas relacionados ao superdimensionamento do papel exercido pelo Poder Executivo à frente da gestão orçamentária. Como exemplo dos mecanismos passíveis de incorporação, destaca-se a chamada Solicitação Governamental ao Congresso, aqui compreendidas as *rescissions* e os *deferrals*, que submetem à autorização legislativa específica, respectivamente, o cancelamento definitivo da despesa e o seu adiamento. Ainda que o instituto tenha sido criado em um sistema jurídico em que vigora o orçamento impositivo, não se vislumbra sua incompatibilidade com o nosso regime [...]. Nessa medida, a adoção dos mecanismos podem se consubstanciar em limites ao contingenciamento pelo Poder Executivo, que continuará a dispor da prerrogativa de contingenciar, mas dentro de condições preestabelecidas. [...] o rígido procedimento atribuído ao contingenciamento de despesas acima dos limites percentuais impostos aos recursos passíveis de cortes, que contempla o instituto da *Solicitação Governamental* ao Congresso, por meio do qual o cancelamento definitivo (*rescission*) e o adiamento das despesas (*deferral*) ficam submetidos à autorização legislativa específica. [...] a própria adoção do orçamento impositivo, nos moldes do modelo norte-americano, constitui uma forte proposta que visa impor maior efetividade às atribuições cometidas aos atores políticos pelo constituinte de 1988 e preservar a integridade da peça orçamentária, de modo a executá-la da forma mais próxima possível àquela legitimamente aprovada. (DALLAVERDE, 2013, p. 196 e 221).

Com as limitações trazidas aos contingenciamentos pela reforma de 1974 o Congresso americano pode limitar os poderes atribuídos ao Executivo, permitindo, ainda, fazer alterações

no sistema de votação do orçamento e conferir maior capacidade de análise do processo orçamentário e dos impactos da política fiscal sobre a economia:

[...] antes do *Impoundment Control Act of 1974*, o quadro vivenciado era bastante distinto. O Poder Executivo exercia primazia absoluta no processo orçamentário, não apenas mediante o acesso a informações privilegiadas [...] e pelo aparato técnico necessário para o acompanhamento e a análise dos efeitos macroeconômicos das decisões orçamentárias, mas também por dispor de instrumentos que o permitiam afastar-se das disposições orçamentárias aprovadas pelo Parlamento. Por sua vez, o Legislativo apresentava um suporte técnico deficiente, sem o devido acesso às informações necessárias a uma efetiva participação nas decisões orçamentárias, estando também alijado das decisões voltadas às alterações orçamentárias efetuadas pelo Presidente. (DALLAVERDE, 2013, p. 195).

Novas propostas precisam ser avaliadas no caso brasileiro, talvez, até, com uma possível ampliação de competência dos órgãos técnicos do Legislativo (consultorias orçamentárias de ambas as Casas do Congresso e TCU, dotando-os, inclusive, de independência ou maior autonomia), no sentido de garantir as informações imprescindíveis para análise do orçamento, possibilitando, assim, que ambos os Poderes tenham acesso, de forma instantânea e integrada, a todas as informações dos dados orçamentários do Governo, além de poder realizar o manuseio destes, antes mesmo da proposta ser apresentada, uma vez que atualmente o Poder Executivo detém a estrutura e o aparato técnico que realiza as projeções e a consecução das estimativas de receitas, o que dificulta o trabalho do Legislativo:

[...] o governo brasileiro ainda não conta com mecanismos institucionais sólidos, que garantam a elaboração de estimativas de receitas seguras e precisas. As estimativas, realizadas inicialmente no âmbito dos órgãos de arrecadação e de planejamento do governo, são encaminhadas ao Legislativo, no qual não contam com credibilidade irrestrita. Por isso, o Legislativo costuma refazer as estimativas das receitas, e o faz em um ambiente altamente desfavorável. De fato, no palco legislativo aflora todo o conflito que se impõe no processo de alocação da despesa pública. É um cenário onde não se espera outra postura senão a busca pela acomodação, no Orçamento, do maior volume possível de demandas da sociedade. Portanto, ainda que os trabalhos do legislativo possam ser pautados pelos melhores princípios e contem com os melhores instrumentos técnicos disponíveis, a tendência certamente será de adotar as estimativas de receita que melhor permitam acomodar os conflitos naturais do processo alocativo. Uma terceira instância, neutra no sentido de não se vincular ao Poder Executivo nem ao Legislativo, poderia ser instituída no País, para garantir maior precisão às estimativas, de forma a eliminar a necessidade de posteriores ajustes ou contingenciamentos orçamentários. Proposta nesse sentido poderia ser viabilizada mediante constituição do conselho de gestão fiscal, previsto no artigo 67 da Lei de Responsabilidade Fiscal. (ALBUQUERQUE; MEDEIROS; FEIJÓ, 2006, p. 282).

Como entende Mendonça (2010, p. 361-362), no sistema orçamentário americano há uma proeminência formal exercida pelo Congresso, a qual não impede que o Legislativo abra espaços para a discricionariedade administrativa, porém, não se defende uma cópia como que automática daquele sistema. Sugere-se aqui, apenas, ideias pontuais que possam vir a ser adotadas no Brasil, uma vez que não pode ser incompleto o conhecimento das necessidades reais do Estado brasileiro levados ao Legislativo e que estão em mãos do Executivo, uma vez

que, no caso de vir a ser adotada a alternativa do *rescission* (cancelamentos ou rescisões), esta deve ser precedida de cuidadosa avaliação pelo Poder Legislativo, com condições amplas para alterar, apreciar e aprovar com celeridade as inúmeras solicitações que vierem a ser feitas.

Para que uma previsão de despesa seja cancelada ou reservada, como mostra Mendonça (2010, p. 363-364) é exigido que o Presidente encaminhe mensagem ao Congresso americano propondo medidas e especificando o valor solicitado, os motivos justificados por conveniência ou impossibilidade de execução, o órgão e os projetos ou programas atingidos, além das estimativas dos impactos econômicos, orçamentários e fiscais que possam virem a ocorrerem na maior extensão possível e qualquer outro fato ou circunstância que seja importante para a decisão do Congresso, o qual, para concretizar a medida, terá que editar um ato de cancelamento ou reserva, contendo todas as especificações acima detalhadas. Não editado o ato, presume-se não autorizada a medida de forma que as verbas presentes no orçamento continuarão sendo liberadas normalmente e proibida nova solicitação da medida, observando que, mesmo sem necessidade do pedido, o Congresso é livre para cancelar despesas ao seu entender.

Observa-se que, no caso de *deferrals* (retardamentos da liberação de verbas), o Presidente ou mesmo os chefes de qualquer repartição administrativa ou agências também são obrigados a encaminhar mensagem ao Congresso americano informando o valor a ser retido, o programa afetado e a estimativa dos impactos causados pelo atraso do seu cumprimento e a duração do retardamento, sendo três os motivos do retardamento: cuidado contra eventualidades, possível obtenção de economia devido à mudança ou aperfeiçoamento de procedimentos ou outros motivos instituídos em lei específica.

4.3- Propostas de mudança em tramitação no Congresso Nacional

No Brasil, a estrutura institucional do Parlamento foi reforçada com a promulgação da Constituição de 1988, que devolveu ao Poder Legislativo a capacidade de influir nas decisões orçamentárias, surgindo questionamentos, por parte de doutrinadores, quanto às possíveis e significativas alterações a serem feitas no processo orçamentário. Assim, tramitam atualmente no Congresso Nacional proposições que visam à implantação do caráter impositivo ao orçamento público, de forma que obrigue o Executivo à execução das despesas fixadas no orçamento, ou, em outro caso, ao menos, impedir que o Executivo decida, isoladamente, sobre o contingenciamento das despesas, devendo antes, para isso, solicitar ao Legislativo, motivadamente, autorização legal diante da possibilidade da não-execução, trazendo, com isso, realidade e prudência quanto à previsão do montante da receita frente às despesas fixadas, além

do ganho de credibilidade às próprias decisões do Parlamento quanto ao orçamento público como um todo.

Como exemplo, o Projeto de Lei Complementar Nº 87/2003 busca alterar a Lei de Responsabilidade Fiscal, com o estabelecimento da obrigatoriedade da execução total do orçamento. Por esta proposta, apenas em caso de risco de comprometimento das metas de resultado fiscal é que se autorizaria a limitação de empenho das dotações. Porém, o cancelamento definitivo só seria possível se comprovada a inviabilidade financeira da execução, sendo necessária, em todos os casos, a autorização prévia do Congresso Nacional.

Embora a Constituição já permitisse concluir pela imperatividade da execução orçamentária, tramitou no Legislativo brasileiro a Proposta de Emenda Constitucional que recebeu o nº 565/06 na Câmara dos Deputados. A Nota Técnica nº 10/2013 (TOLLINI (coord.), *et al.*, 2013, p. 3), informa que a referida proposta é decorrente da PEC 22/00, de iniciativa do Senador Antônio Carlos Magalhães, que tramitou em conjunto com a PEC nº 77/1999 e a PEC nº 28/2000. Após anos de muitas discussões, foi aprovada no Senado Federal em segundo turno, inclusive com os votos favoráveis dos Líderes do Governo no Congresso Nacional, por unanimidade, sendo que, na Câmara dos Deputados, foram apensadas, a esta, outras propostas com finalidades correlatas (PECs 169/2003; 385 e 465/2005; 46 e 96/2007; 281/2008; 321 e 330/2009; 20/2011; 145, 152, 189, 192, 201 e 232/2012).

No instante em que é buscada a integridade da peça orçamentária e a sua preservação com a execução desta da forma mais próxima à aprovada e a adoção do orçamento impositivo, o que revela ser a medida pela qual se busca garantir maior efetividade às atribuições destinadas ao Poder Legislativo pela Carta de 1988, em matéria orçamentária (DALLAVERDE, 2013, p. 174-175). A PEC nº 565/2006 visava reconhecer que era preciso buscar a redução da “discrecionalidade do Poder Executivo no cumprimento da peça orçamentária, autorizando-o a afastar-se dos preceitos contidos na lei apenas em situações excepcionais, cujas razões deverão ser pormenorizadas”, apresentando, ainda, alternativa que “torna obrigatório um dispêndio mínimo com programações originárias de iniciativa parlamentar no exercício de mandato de forma integrada com os instrumentos de planejamento” (TOLLINI (coord.), *et al.*, 2013, p. 4).

A Nota Técnica nº 10/2013 destacou, ainda, que “o problema político identificado nas propostas apresentadas está centrado na forma como é utilizado o contingenciamento e seu reflexo na execução das emendas parlamentares” (TOLLINI (coord.), *et al.*, 2013, p. 3 e 7), como reconheceu o voto em separado do Dep. José Genuíno, além das vantagens que as disposições que propõem o orçamento impositivo pudessem trazer com a “possibilidade da

programação orçamentária obrigatória, condicionada a aprimoramentos no processo orçamentário”, sem desconsiderar possível conflito que a implantação desta viesse causar ao princípio da separação dos Poderes, tido como cláusula pétrea pela Constituição atual.

Apesar de reconhecer a complexidade que a implementação do orçamento impositivo poderia trazer, uma vez que haveria o risco de tornar a execução orçamentária ainda mais burocrática, com a necessidade do Poder Executivo justificar, perante o Poder Legislativo, as razões práticas que levaram aos impedimentos ou contingenciamentos:

Disso tudo se constata a complexidade do tema orçamento impositivo em quaisquer de suas formas, e a necessidade de se prever regulamentação de suas disposições, seja em lei complementar ou na LDO. [...] Adotado um orçamento realista e articulado com instrumentos de planejamento, a impositividade de execução da programação orçamentária incluída por iniciativa parlamentar definida como prioritária pela LDO traria os seguintes benefícios: Valorização do sistema constitucional de planejamento e orçamento, com valorização do papel da LDO; Maior transparência na destinação das verbas públicas; Maior participação do Congresso Nacional no processo legislativo orçamentário; Preservação da capacidade de utilização do contingenciamento como instrumento de consecução da política fiscal; e Redução da possibilidade de se utilizar a liberação de emendas como instrumento de negociação e influência nas deliberações do Legislativo. (TOLLINI (coord.), *et al.*, 2013, p. 29, 31, 58-59).

Assim, a Nota Técnica nº 121/2008, mesmo que considerando ser injusto e inexplicável o descumprimento da LOA, uma vez que frustrava o Parlamento e toda sociedade, reconheceu que os mecanismos para alcançar o orçamento impositivo já existiam e considerava que estes apenas precisariam passar por ajustes que assegurassem a efetiva execução do orçamento e limite a excessiva flexibilidade atual dos contingenciamentos em mãos do Executivo:

[...] entende-se já estarem previstas, e razoavelmente equilibradas, normas constitucionais e infraconstitucionais para se exigir a execução inteira do orçamento. No entanto, não se pode achar que, num passe de mágica, de uma hora para outra a execução passará a se dar dentro dessa concepção, pois implantá-la implica suprimir o privilégio do Governo, que de longa data ele próprio se atribui, de decidir o que executar em cada exercício. Alterações normativas precisariam ser providenciadas. [...] Na perspectiva de que o orçamento seja visto e aceito como instrumento obrigatório no contexto da Constituição vigente, seria preciso um movimento de mudança do Legislativo, estabelecendo regras que tornem evidente tal concepção, seja em seus instrumentos de controle, seja nas leis de diretrizes orçamentárias, seja na lei complementar que advirá por exigência do § 9º do art. 165 da CF. Tal mudança seria necessária inclusive para mudar hábitos arraigados, especialmente do corpo técnico de todos os Poderes, que sequer conseguem visualizar hoje obrigatoriedade no cumprimento da lei orçamentária. Há de haver também uma atuação do Ministério Público. Neste caso, é inexplicável a inércia dessa importante instituição na defesa do regular cumprimento das leis, que deve atuar “custos legis”, especialmente no que tange a leis de *ordem pública*. (SILVA, J. R. P., 2008, p. 21-24).

Nesse sentido, ao se posicionar contrário à aprovação da PEC nº 22-A/2000, o então Senador Pedro Taques (2013, p. 22), em seu voto em separado ao substitutivo da Câmara à época apresentado na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, mostrou que a proposta era desnecessária e que, na verdade, ela “estaria legitimando exatamente aquilo que os defensores da PEC alegam ser a distorção maior do orçamento: o seu suposto

caráter de mera autorização ao Executivo”, uma vez que o ordenamento jurídico já reconhecia o orçamento público como de caráter impositivo em sua integralidade, pois “o que nele está contido é uma obrigação de realização por parte do Executivo”, mesmo que presente o instituto do contingenciamento. No campo jurídico-constitucional o Senador mostrou, ainda, outra posição do Supremo Tribunal Federal, reconhecida na ADI nº 4663 MC/RO, que reforçava a segurança jurídica do caráter impositivo do orçamento público, sendo que, a aquela PEC, hoje Emenda Constitucional nº 86/2015, estaria, na verdade:

[...] incorporando pela primeira vez ao ordenamento jurídico pátrio a prática atual e arbitrária do “contingenciamento” incondicionado – prática do Executivo que não tem nenhuma base legal e que passaria a tê-lo, o que faz com que a PEC legitime um dos maiores responsáveis pelo descumprimento da lei orçamentária, pela fragilização institucional do Legislativo no processo orçamentário e pela ineficiência do planejamento e administração financeira.[...] Essa PEC tramitando no afogadilho não altera em absolutamente nada os mecanismos de cooptação do Legislativo que hoje impõem a subserviência consentida do Congresso Nacional ao Executivo e destroem o princípio constitucional da independência dos Poderes [...] Todavia, o pior desta PEC não é o que ela não consegue fazer, mas o que ela realmente faz. Porque o seu resultado é a explicitação de que o orçamento não é impositivo (pela primeira vez em toda a história jurídica brasileira). O raciocínio é simples: **se um por cento da Receita Corrente Líquida é “de execução obrigatória”, os outros noventa e nove por cento não o são.** Ao aprovar esse absurdo, o Congresso estaria legitimando exatamente aquilo que os defensores da PEC alegam ser a distorção maior do orçamento: o seu suposto caráter de mera autorização ao Executivo em noventa e nove por cento da despesa. Com isso, o Congresso estaria contrariando todo o ordenamento jurídico brasileiro que diz que o orçamento é integralmente impositivo, ou seja, o que nele está contido é uma obrigação de realização por parte do Executivo. Inexiste qualquer dispositivo legal ou constitucional que diga, ainda que indiretamente, que a execução orçamentária não é obrigatória. Ao contrário, o artigo 48 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, afirma que as atividades de programação financeira (hoje conhecidas pela figura deturpada do “contingenciamento” têm por finalidade “assegurar às unidades orçamentárias, em tempo útil, a soma de recursos necessários e suficientes à melhor execução do seu programa anual de trabalho” [...]. Assim, a gestão financeira destina-se por lei a assegurar o cumprimento do que consta do orçamento, e não a obstá-lo ou relativizá-lo. Mais importante ainda, a própria Carta Magna prevê em seu art. 165, § 8º, que “A lei orçamentária anual não conterà dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa [...]”. Ora, fixar significa, em qualquer dicionário que se consulte, *determinar, prescrever, formar, tornar fixo, estabelecer*. Não há como se extrair da inequívoca dicção constitucional sentido oposto ao vernáculo dicionarizado, que é utilizado por todas as Constituições Brasileiras desde 1824, e que não comporta no idioma e no uso jurídico qualquer interpretação alternativa ou contrária que permita considerá-la sinônimo de indeterminação ou mera permissão. E uma interpretação constitucional sistemática confirmará esse caráter impositivo quando se constata que, sendo obrigatoriamente um produto integrante do sistema de planejamento governamental, a lei orçamentária tem assume o caráter determinante que a Constituição impõe ao planejamento do setor público em seu art. 174. Também a lei geral nacional de contratos da Administração Pública estabelece em seu art. 8º, § 2º, que as obras e serviços não poderão ser retardadas imotivadamente se existe a previsão orçamentária para a sua conclusão – o que implica em que a não-execução de uma programação do orçamento deve ter motivação explícita e fundamentada. [...] Com efeito, a matéria não tem apenas sede doutrinária, dado que já foi levada à alçada do Supremo Tribunal Federal, na qual confirmou-se essa posição por meio de Decisão Liminar do Ministro Luiz Fux na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4663/Referendo-MC/ RO, cuja ementa deixa claro que: [...] *As normas orçamentárias ostentam, segundo a lição da moderna doutrina financista, a denominada força vinculante mínima, a ensejar a imposição de*

um dever prima facie de acatamento, ressalvada a motivação administrativa que justifique o descumprimento com amparo no postulado da razoabilidade, sejam elas emanadas da proposta do Poder Executivo ou fruto de emenda apresentada pelo Poder Legislativo, de modo que a atribuição de regime formal privilegiado exclusivamente às normas oriundas de emendas parlamentares viola a harmonia entre os poderes políticos (CF, art. 2º). (TAQUES, 2013, p. 12, 17, 22- 24).

Destarte, em 13/11/2013, após receber o Ofício nº 2.392/13, do Senado Federal, resultante da revisão da ainda PEC nº 565/06, a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados submeteu à nova apreciação a Proposta de Emenda à Constituição nº 22-B/00. O novo texto foi renumerado na Câmara Baixa como PEC nº 353/13 a qual, devido à aprovação do Requerimento nº 181/2013 pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, foi desmembrada nas PECs nº 358/13 e nº 359/13. Todavia, no dia 11/12/2013, a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados deferiu o Requerimento de nº 9.223/2013, que determinou a apensação da PEC nº 359/13 à PEC nº 358/13, esta que tratou do orçamento impositivo. A PEC nº 358/13 foi aprovada no dia 10/02/2015, em segundo turno, por 452 votos a favor e 18 contrários, com apenas uma abstenção (CONGRESSO NACIONAL, 2015, p. 4).

Assim, reunidos em sessão conjunta do Congresso Nacional, no dia 17 de março de 2015, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 86/2015, após 15 anos de tramitação. O texto aprovado modificou os artigos 165,166 e 198 da Constituição Federal, ficando o Executivo obrigado a liberar até 1,2% da receita corrente líquida (RCL) do ano anterior para as emendas apresentadas por parlamentares, sendo que 50% desse total (0,6% do valor permitido) deverão ser aplicados na área de saúde. A referida Emenda concede mais independência aos parlamentares porque permite direcionar recursos para municípios e estados, respectivamente, sem carecer da boa vontade do chefe do Executivo. Todavia, a nova norma não deixa de gerar críticas:

O descontentamento parlamentar com os baixos níveis de execução orçamentária e financeira das emendas individuais ficou evidenciado pela aprovação, com ampla margem de votos, da Emenda Constitucional nº 86, de 2015, com origem na Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 358-B, de 2013. A PEC inseriu novas disposições nos arts. 165 e 166 da Constituição Federal, determinando a obrigatoriedade de execução das programações orçamentárias derivadas de emendas individuais. Antes, já estavam vigentes as disposições do art. 52 da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2014 - LDO 2014 (Lei nº 12.919, de 24 de dezembro de 2013, cujo texto refletia basicamente o conteúdo da PEC nº 565-A, da Câmara dos Deputados). Além disso, foi incluída na LDO 2015 (Lei nº 13.080, de 2 de janeiro de 2015) seção própria, que trata das normas que regulam a execução das programações incluídas ou acrescidas por emendas individuais (arts. 54 a 65), segundo os dispositivos da EC 86 (PEC 358-B). [...] O teor da PEC nº 22, de 2000, do Senado Federal (que precedeu a PEC nº 565-A, da Câmara dos Deputados), era mais abrangente, pois obrigava a execução de toda a programação da lei orçamentária. As ressalvas à execução dependiam de prévia solicitação ao Congresso Nacional, seja para seu cancelamento ou contingenciamento. A aplicação das regras do orçamento impositivo apenas às programações objeto das emendas individuais (alteração promovida na PEC nº 565, da Câmara dos Deputados) decorreu da resistência política do Poder Executivo contra um modelo que expandia a obrigatoriedade de execução para toda a peça orçamentária. Para o Congresso

Nacional, a votação da PEC, ainda que na forma limitada às emendas individuais, mostrou-se premente. Diante dos reduzidos níveis de execução das emendas individuais em relação ao conjunto das programações constantes do orçamento, seria a forma de aumentar a participação do Legislativo na definição de políticas públicas. As críticas em geral feitas contra a PEC focaram na abrangência, que se limitava apenas à proteção das programações decorrentes de emendas individuais, e na desconfiança de que esse instrumento de ação do Legislativo pudesse se configurar em privilégio em relação às demais programações. A eleição apenas das emendas individuais como objeto do orçamento impositivo, desconsiderando-se as coletivas, pode ser explicada pela reconhecida importância política e eficácia que as iniciativas individuais têm na identificação e atendimento das demandas locais: a proximidade do parlamentar com o eleitor permite-lhe uma definição mais precisa e apurada das necessidades locais. De outro lado, as emendas coletivas perderam prestígio ao longo do tempo, com taxas de execução decrescentes. Seu objeto principal – a viabilização de obras estruturantes de interesse estadual – foi sendo absorvido gradativamente pelas programações do PAC. [...] Nos últimos anos houve grande discussão na área de finanças públicas no país, em torno do caráter autorizativo ou impositivo do orçamento público. O Congresso Nacional aprovou e promulgou a EC 86/2015, verdadeiro remendo sem pôr termo à discussão, até então nobre, com argumentos estritamente políticos. [...] Na prática, o Poder Executivo dispunha livremente sobre o grau de execução das despesas dele constantes. Os mecanismos para restringir e retardar a realização das despesas consiste no contingenciamento das dotações – do ponto de vista estritamente orçamentário – e na retenção dos recursos do caixa do Tesouro – da ótica essencialmente financeira. [...] A EC 86/2015 não visa a obrigar toda a programação orçamentária, mas apenas torna vinculante a execução de emendas individuais de parlamentares, até o limite de 1,2% da receita corrente líquida (RCL) realizada no exercício anterior. Trata-se de criar mais um item de despesa obrigatória, contudo, metade deve ser aplicada a serviços de saúde. [...] Pelo exposto acima, temos que a aprovação da EC 86/2015 elevará a rigidez do orçamento, seja porque as emendas parlamentares não representam um valor elevado em relação ao gasto primário total, seja porque o Executivo conseguiu que parte das emendas fosse direcionada para despesas já obrigatórias, na área da saúde. [...] Do ponto de vista político, há o risco de o processo de barganha no parlamento, atualmente feito de forma transparente, por meio da liberação de emendas, passe a se dar com base em procedimentos menos transparentes e, portanto, fora do poder de fiscalização da mídia. [...] O remendo é desastroso. Primeiro, porque apenas atendeu a interesses políticos dos parlamentares. Em seguida, porque deixou ao Executivo a mesma margem de discricão que possuía para cumprir ou não o restante do orçamento. Terceiro aspecto que impõe ressaltar é que a discussão teórica prossegue. O orçamento tem ou não que ser cumprido em sua inteireza no caso de realização da receita prevista. Deu-se um passo adiante no sentido de evitar a perniciosa troca de favores e votos às vésperas de votação de projeto de interesse do Executivo. Mas, o problema ficou resolvido apenas em parte. É que as tensões futuras continuam. Enfim, o Congresso Nacional que teve em mãos a vontade política de instituir o orçamento impositivo no país, preferiu apenas e tão somente defender os interesses dos parlamentares. O orçamento impositivo significa a obrigatoriedade, uma vez realizadas todas as receitas, de efetuar as despesas de acordo com o previsto na lei orçamentária. Mas, o que se fez? Limitou-se a *vontade política* apenas a dispor sobre a vinculação na liberação das emendas de deputados e senadores. É lamentável que, ao invés de pôr em pauta grandes temas nacionais e de restringir a ação atributória do Executivo na execução orçamentária, preferiu calar-se na discussão de tornar ou não obrigatória a lei orçamentária em seu *todo*. Mas é melhor que nada. (OLIVEIRA, 2015, p. 4, 5, 618, 623 e 624).

Nessa mesma linha crítica, importante destacar o entendimento da consultoria do Congresso Nacional, mostrado no Estudo Técnico Conjunto nº 1/15, ao comentar as implicações trazidas pela aprovação da Emenda Constitucional nº 86/2015, inclusive as razões pela adoção de um modelo limitado, mas que permitiu avanços no campo político e que trouxe

melhora no equilíbrio de força entre os Poderes Executivo e Legislativo, frente ao que antes prevalecia:

Durante as discussões do orçamento impositivo surgiram vários alertas quanto aos riscos de inconstitucionalidade da PEC do orçamento impositivo. Dentre os argumentos, o principal defendia que esse modelo poderia afrontar a separação dos Poderes, na medida em que o Legislativo não poderia interferir no caráter autorizativo do orçamento, impedindo o equilíbrio fiscal e impossibilitando o exercício de funções administrativas. A limitação do modelo a 1,2% da RCL e a possibilidade de justificar impedimentos técnicos durante a execução serviu para relativizar a força dessas alegações. Adicionalmente, e diante do risco de ação de inconstitucionalidade contra a PEC em tramitação, por criar um regime privilegiado apenas para as emendas, o texto aprovado estabeleceu a possibilidade de contingenciamento das programações das emendas individuais, desde que na mesma proporção do conjunto das demais despesas discricionárias. O contingenciamento proporcional das emendas impositivas representa, assim, um critério de isonomia entre as programações das emendas individuais e as demais programações discricionárias do orçamento.[...] A adoção pelo Legislativo de um modelo reducionista e limitado às programações incluídas por emendas individuais representou o avanço político possível. A explicitação na Constituição da obrigatoriedade de execução de programações decorrentes de emendas altera a correlação de forças quanto às prerrogativas sobre a definição de políticas públicas. Antes havia um desequilíbrio em benefício do Poder Executivo, com base na premissa da ampla discricionariedade de execução dos orçamentos públicos. Nesse sentido, a aprovação das novas regras traz uma mudança substancial na prática da gestão pública dos orçamentos, abrindo caminho para novos avanços. O regime do orçamento impositivo, ao estabelecer o dever de execução da lei orçamentária e o de justificar eventuais impedimentos, nada mais faz do que enunciar conduta que, **a priori**, poderia ser deduzida do próprio sistema legal. Ao fazê-lo apenas para as programações decorrentes de emendas individuais, criou-se, na Constituição, um constrangimento para a aplicação do conceito do orçamento mandatário ao conjunto das políticas públicas, inclusive aquelas veiculadas por emendas coletivas. O orçamento público deveria refletir um conjunto de programações que expressem o conteúdo do plano e das prioridades da LDO. Sendo assim, uma vez aprovados, deveriam ser totalmente executados. O dever de execução de programações não impedidas deveria ser enunciado para todas as despesas discricionárias, notadamente quando voltadas a implementação das políticas públicas prioritárias. O argumento principal contra a extensão do modelo do orçamento impositivo para toda a peça orçamentária - o da escassez de recursos e do risco fiscal - foi afastado, ao se admitir o contingenciamento proporcional das programações. Válido esse raciocínio, chega-se à conclusão de que não haveria óbice para a expansão do modelo do orçamento impositivo ao conjunto de todas as despesas discricionárias, em especial àquelas consideradas prioritárias ou estratégicas. No fundo, o que muda com as novas regras é a existência de um critério legal de contingenciamento aliado à possibilidade de se exigir do gestor providências para a execução de programações não impedidas e não contingenciadas. O novo regime, ainda que exponha mais o gestor, atua em favor do maior acompanhamento e do aumento da eficiência e da transparência na execução orçamentária. Deve-se reconhecer, de outro lado, que a adoção do orçamento impositivo de forma mais ampla deve ser acompanhada da adoção de bases confiáveis e realistas nas projeções de receitas e despesas orçamentárias. [...] Dentre as críticas feitas ao modelo do orçamento impositivo aprovado, talvez a mais importante, do ponto de vista institucional, seja a de que o Legislativo tenha se limitado à pequena parcela representada pelas emendas individuais, o que pode significar um retrocesso diante das expectativas havidas na Constituição de 1988, quanto à participação da sociedade no campo das finanças públicas. De fato, ao aprovar a lei orçamentária, o Congresso Nacional não está validando apenas as emendas individuais. Todas as programações orçamentárias, sejam oriundas da proposta orçamentária enviada pelo Executivo, sejam de emendas (individuais, coletivas ou de relatoria), passam a deter o mesmo **status** jurídico, uma expressão da vontade geral. A ideia do parlamento circunscrito apenas à fatia das emendas individuais reduz sua participação na definição das demais políticas públicas

a cargo do governo, o que reforça, aliás, tendência já verificada de perda de prerrogativas, a exemplo do que vem ocorrendo com o regime do PAC. Especificamente quanto às emendas individuais, o novo regime aumenta ainda mais a responsabilidade do Congresso Nacional. Passa a ser dever do Legislativo fazer convergir o objeto dessas iniciativas com o conjunto de políticas públicas do PPA e com as prioridades da LDO, que o próprio Congresso também aprova, ampliando-se a transparência e os mecanismos de participação na definição das emendas individuais. (CONGRESSO NACIONAL, 2015, p. 11, 12, 28, 29 e 30).

Nota-se que, considerando o texto aprovado, Abraham (2015, p. 299 e 305) até se manifesta sugerindo uma nova nomenclatura ao caráter do orçamento público no Brasil:

O seu caráter híbrido de orçamento impositivo e autorizativo se explica, primeiramente, em razão da parcela cada vez maior de despesas obrigatórias não contingenciáveis previstas na Constituição e nas leis, e, mais recentemente, pela Emenda Constitucional nº 86/2015, originária da “PEC do orçamento impositivo”, que estabelece a execução obrigatória das emendas parlamentares ao orçamento até o limite de 1,2% da receita corrente da União (RCL). No restante do orçamento, em que se estabelecem despesas discricionárias, mantém-se o perfil de orçamento autorizativo. [...] Portanto, inegável afirmar que, hoje, o orçamento público no Brasil é híbrido: parcialmente autorizativo e parcialmente impositivo.

Por tudo isso, não há mais razão que impeça o reconhecimento do caráter do orçamento como impositivo com exigência do cumprimento das normas orçamentárias. Todavia, para os casos nos quais vierem a ocorrerem descumprimento destas, é preciso, no mínimo, que se estabeleçam nos marcos normativos (Constituição, Lei nº 4.320/64 e LRF), mecanismos, como os existentes nos EUA, que obriguem o Executivo a motivar a aplicação do contingenciamento das despesas para manter, assim, a prevalência do Legislativo sobre as decisões tomadas quanto à destinação e execução das despesas públicas.

5- Conclusão

Neste trabalho avaliou-se, de forma crítica, a natureza jurídica do orçamento público brasileiro que tem tido maior aceitação até o momento no ordenamento jurídico, levantando a legislação, o doutrinação e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, lembrando que se buscou aqui resposta à dúvida existente na doutrina atual e que aqui esteve como problema de pesquisa que é: a norma que aprova o orçamento público brasileiro apenas autoriza à Administração Pública a realização de despesas, sem exigir a irrestrita execução dos gastos das dotações constantes no orçamento público? Quais são as implicações destas para o equilíbrio de forças entre os Poderes Legislativos e Executivos?

Pode-se ver que a origem do orçamento público está relacionada ao nascimento dos ideais democráticos em épocas em que os monarcas se consideravam detentores do patrimônio da coletividade, tendo surgido como um instrumento capaz de controlar os gastos arbitrários destes que, àquela época, não deviam satisfação aos cidadãos em geral.

O modelo orçamentário brasileiro atual baseia-se nas disposições constitucionais estabelecidas para o PPA, LDO e LOA, que permitem o gasto e a positivação das despesas públicas, além da integração entre o planejamento e a execução orçamentária, o qual deixou de ser uma simples norma de meios que justificava os gastos, passando a ser uma norma de metas para o governo, de forma que o orçamento não pode ser mais considerado como mera peça de ficção, é mais um programa de governo que tem contornos na vida social do país, de forma que não mais pode ser tido, apenas, como uma simples lei formal, pelo contrário, deve ser considerado como uma lei essencial, como as demais, que coloca em prática o que se discutiu entre o Executivo e os representantes do povo no Parlamento, já que no orçamento público apresenta-se, em linhas gerais, o quadro orgânico da economia da Administração Pública e não apenas uma simples peça contábil.

Por representar os anseios da sociedade, a elaboração do orçamento público, como se viu, tem que ser mais bem discutido, já que na prática é aprovado no Parlamento, discutido conforme a vontade popular, porém, sua execução cabe ao Executivo que, constantemente, contingencia os gastos aprovados que não lhe interessam politicamente. Pode-se perceber que há divergências entre os doutrinadores em definir se a lei orçamentária tem natureza formal ou natureza material.

Viu-se que a diferença primordial entre o orçamento autorizativo e o impositivo é que no primeiro, o governo não está obrigado a justificar o porquê de não ser executada determinada despesa aprovada, existindo uma discricionariedade para o Executivo, de forma que o orçamento teria uma função eminentemente autorizativa de gastos, ou seja, mesmo que a arrecadação das receitas estejam sujeitas à obrigação legal, não haveria obrigatoriedade de execução das despesas, salvo aquelas também vinculadas legal ou constitucionalmente. É este o entendimento aceito pela maioria dos doutrinadores atualmente e que tem prevalecido.

Se definida a natureza da lei orçamentária como material, todas as disposições contidas na peça orçamentária passariam a ser obrigatórias, devendo-se gastar o que nela constar. Nesse caso, o orçamento seria impositivo ao titular do Poder Executivo. Não tendo a intenção de gastar, o governo teria que pedir autorização ao Legislativo para não executá-la, justificando os motivos. Ou seja, sendo as despesas autorizadas na lei orçamentária obrigaria, assim, o administrador a executá-las, salvo se houver a demonstração de não ser possível a execução por falta de verbas ou por perda de interesse público na efetivação do programa.

Buscou-se conhecer, também, um pouco sobre modelos orçamentários estrangeiros, em especial o norte-americano, este servindo, como exemplo, caso adotado, para uma nova

sistemática orçamentária possível para a solução dos conflitos pendentes de se resolver no ordenamento jurídico-orçamentário brasileiro.

Notou-se que está havendo uma pressão do Legislativo para que haja uma modificação na lei, de forma a dar maior coercitividade ao que dispuser a lei orçamentária quanto à efetividade de execução das despesas nela aprovadas. No Congresso Nacional tramitam propostas de emendas constitucionais e projetos de lei cujo intuito é de se implementar o orçamento impositivo no Brasil, de forma que se tornaria obrigatória a execução, pelo presidente da República, do orçamento aprovado pelo Congresso sem mudanças e, no mínimo, sem contingenciamento de recursos, sob pena de caracterização de crime de responsabilidade.

Considerou que a aprovação da Emenda Constitucional nº 86/2015, nada mais foi que um remendo desastroso e desnecessário, uma vez que só atendeu a interesses políticos dos parlamentares, resolvendo apenas parte do problema e deixando ao Executivo a mesma margem que possuía antes para cumprir ou não o restante do orçamento, o que, na verdade, acaba legitimando, mesmo que em parte, exatamente o que os seus defensores rejeitam que é a distorção causada pelo suposto caráter de mera autorização ao Executivo para execução da LOA.

Mostrou que inexistente qualquer dispositivo legal ou constitucional que negue a obrigatoriedade da execução orçamentária, mesmo que indiretamente, pois os mecanismos que asseguram o caráter impositivo do orçamento já existem e são reconhecidos, sendo preciso, apenas, que estes passem por ajustes que assegurem, de forma mais clara, a efetiva e obrigatória execução do orçamento e limite a excessiva flexibilidade atual dos contingenciamentos dada à Administração Pública, para que se assegure o equilíbrio harmônico e necessário entre os Poderes Legislativos e Executivo quanto à execução das normas orçamentárias.

Assim, pelas informações levantadas, pode-se considerar que não há mais razão para questionar a impositividade do caráter do orçamento público brasileiro, ou melhor dizendo, não pode mais aceitar que o caráter do orçamento brasileiro seja considerado estritamente autorizativo, o que não é verdade. O que deve ser discutido é porque o Executivo ainda não foi impelido a reconhecer o que está estabelecido na Constituição Federal de 1988, como também a razão que ainda mantém, como passiva, a atuação do Poder Legislativo que, depois de todo esse tempo, ainda não exigiu o cumprimento das normas orçamentárias ou, no mínimo, a motivação para o descumprimento do orçamento quanto ocorrido, uma vez que, agindo assim, o Poder Legislativo estará devolvendo a si mesmo o real papel que a Constituição atual lhe concedeu que é o de representante do povo na execução do orçamento público aprovado, uma vez que é deste que emana todo o poder que dá sentido à República Federativa do Brasil.

Por fim, na busca de soluções pontuais quanto ao conflito existente entre os poderes, quanto à destinação e execução das verbas públicas estabelecidas na Lei Orçamentária Anual, não tendo, porém, esta pesquisa, a pretensão de encerrar aqui a discussão sobre o tema polêmico, pelas informações levantadas, mesmo que persistam posições contrárias, pode-se afirmar que as normas e a doutrina atual reconhecem o caráter do orçamento público como impositivo, considerando este como o mais adequado e necessário de ser adotado no Brasil.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. *Curso de Direito Financeiro Brasileiro*. 3. ed. rev. atual. corrig. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ALBUQUERQUE, Claudiano M. de; MEDEIROS, Márcio; FEIJÓ, Paulo H. *Gestão de finanças públicas*. Brasília, s. 1, Coleção Gestão Pública, 2006.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios : da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Neoconstitucionalismo : entre a ciência do direito e o direito da ciência*. Revista Eletrônica de Direito do Estado. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 17, jan/fev/mar de 2009. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/rede-17-janeiro-2009-humberto%20avila.pdf>, Acesso em: 25 ago. 2014. 17:23.

BALLEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BASTOS, Celso. *A federação nas constituições brasileiras*. Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, nº 29, jun., 1988.

BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. São Paulo: Lejus, 1998.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política : sobre prós e contras deste processo eleitoral*. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 38. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2013.

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BURKHEAD, Jesse. *Orçamento público*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1971.

CALIANDRA, Instituto. *Livro 1 - Orçamento público: orientações para incidir em políticas públicas*. 2. ed. Coleção Cadernos Novas Alianças. Belo Horizonte: Oficina de Imagens, 2009. Disponível em: http://www.nossasaopaulo.org.br/portal/files/Caderno_Novas_Aliancas_Orçamento_w eb.pdf, Acesso em: 27 ago. 2014. 20:18.

CONGRESSO NACIONAL. *Nota Técnica Conjunta N° 6, Orçamento Impositivo na LDO 2014 – Subsídios para a definição dos procedimentos a serem adotados pelo Congresso Nacional com vistas ao cumprimento de suas atribuições*. Congresso Nacional, 13 mai. 2014. Disponível em:

<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/orcamentobrasil/estudos/2014/ntc06OramentoImpositivo_textorevisado_130514.pdf>, Acesso em: 27 ago. 2014, 20:24.

_____. *Estudo Técnico Conjunto n° 1, de 2015 : O Regime do Orçamento Impositivo das Emendas Individuais – Disposições da Emenda Constitucional n° 86, de 2015, e da LDO 2015*. Congresso Nacional, 18 mar. 2015. Disponível em:

<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/orcamentobrasil/estudos/2015/ESTC01_2015.pdf>, Acesso em 10 fev. 2016. 15:36.

DALLAVERDE, Alexandra Katia. *As relações entre os poderes na gestão das finanças públicas*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013.

DEODATO, Alberto. *Manual de ciência das finanças*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1976.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instrumentalidade do processo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FARIA, Rodrigo Oliveira de. *Natureza jurídica do Orçamento e Flexibilidade Orçamentária*. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

Disponível em:

<<https://www.google.com.br/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=%22decis%C3%B5es+suprema+corte+americana+compet%C3%A2ncias+or%C3%A7ament%C3%A1rias+legislativo+executivo+contingenciar%22>>, Acesso em: 14 nov. 2014. 16:20

FILGUEIRAS JÚNIOR, Marcus Vinícius. *Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FONROUGE, Carlos Giuliani. *Natureza jurídica do orçamento*. Revista de Direito Público n° 12, Instituto de Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.

FURTADO, J. R. Caldas. *Elementos de direito financeiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GARCIA, Eusébio G. *Introducción al derecho presupuestario : concepto, evolución histórica y naturaleza jurídica*. Madri: Editorial de Derecho Financiero, 1973.

GIACOMONI, James. *Orçamento público*. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. *A controvérsia sobre o caráter autorizativo da lei orçamentária*. Tributação em Revista, V. 4, n. 13, jul. / set. 1995.

GONTIJO, Vander. *Estudo técnico nº 10/2013, Orçamento impositivo e o contingenciamento de emendas parlamentares*. Câmara dos Deputados, Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira, 18 de jul. 2013. Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/orcamentobrasil/estudos/2013/nt10.pdf>>, Acesso em: 21 jun. 2014. 13:35.

HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

KANAYAMA, Rodrigo. *A Ineficiência do Orçamento Público Impositivo*. Revista de Direito Público da Economia - RDPE. Ano 7, nº 28, out/dez, Belo Horizonte, 2009.

KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LAGO, Ronaldo. *Orçamento Público e a Função de Controle do Parlamento*. A Revista JC, 2006. Disponível em:

<<http://www.apublica.com.br/projetos/editorajc/revistaJC/artigos-selecionados.php?menu=revistaJC&id=1>>. Acesso em: 23 ago. 2014. 17:15.

LEITE, Harrison Ferreira. *Autoridade da lei orçamentária*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____. *O orçamento e a possibilidade de controle de constitucionalidade*. Revista Tributária e de Finanças Públicas. Ano 14. São Paulo: RT, 2007.

LYRA FILHO, João. *Pontos cardeais do orçamento público*. Revista de Direito da Procuradoria Geral. Prefeitura do Distrito Federal. Brasília, 1956.

MALBERG, Carré de. *Teoria general Del Estado*. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1948.

MATIAS-PEREIRA, José. *Finanças públicas : a política orçamentária no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado de. *A constitucionalização das finanças públicas no Brasil : devido processo orçamentário e democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MOURA, Márcia R. *Estudo Técnico nº 1 : possível conflito entre as “travas” e limites da LRF e o orçamento impositivo*. Câmara dos Deputados, Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira - CONOF. Brasília, mar., 2014.

_____. *Da faculdade de gastar ao dever de agir : o esvaziamento contramajoritário das políticas públicas*. Revista de direito do Estado - RDE, Ano 3, n. 9, Jan. / mar. 2008.

OLIVEIRA, Fernando F. *Finanças públicas, economia e legitimação : alguns argumentos em defesa do orçamento autorizativo*. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, n. 64, 2009. Disponível em:

<<http://download.rj.gov.br/documentos/10112/392202/DLFE-26506.pdf/04FinancasPublicasEconomia.pdf>>, Acesso em: 17 ago. 2014. 18:08.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. 7. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. Régis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Weder de. *Curso de responsabilidade fiscal*. V. I. Brasília: Fórum, 2013.

PASCOAL, Valdecir Fernandes. *Direito financeiro e controle externo : teoria, jurisprudência e 400 questões: (atualizada de acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal, LRF)*. 6. ed. ver. e ampl.e atual. até a EC nº 53. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

_____. *Direito Financeiro e controle externo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

PIÇARRA, Nuno. *A separação de poderes como doutrina e princípio constitucional : um contributo para o estudo das suas origens e evolução*. Coimbra: Coimbra, 1989.

PINTO JUNIOR, Mario Engler. *Desafio para adoção do orçamento impositivo*. São Paulo: Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. nº 61 / 62, jan. / dez., 2005.

PODER EXECUTIVO. *Séries temporais : responsabilidade fiscal*. Secretaria do Tesouro Nacional. Brasil. Disponível em:

<http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/series_temporais/principal.aspx?subtema=10#ancora_consulta>, Acesso em: 13 nov. 2014. 20:47.

PONTES, João Batista. *Processo legislativo : do projeto ao processo : edição comemorativa dos 15 anos da Constituição de 1988*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2003.

RUSSOMANO, Rosah. *Dos poderes legislativo e executivo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976.

SABBAG, César. *Orçamento e desenvolvimento – Recurso público e dignidade humana : o desafio das políticas públicas desenvolvimentistas*. Campinas: Millenium, 2007.

SANCHES, Osvaldo. *Dicionário de Orçamento, Planejamento e Áreas Afins*. 2. ed., OMS, 2004.

SANTI, Marcos E. Cardoso. *Criação de comissões parlamentares de inquérito : tensão entre o direito constitucional de minorias e os interesses políticos da maioria*. Porto Alegre: Fabris, 2007.

SENADO FEDERAL. *Regimento Interno : Normas Conexas – Vol. II*. Brasília: Senado Federal, 2011.

_____. *Voto em separado ao Substitutivo da Câmara à PEC nº 22-A, de 2000, recebida daquela Casa sob o nº 565, de 2006.* Gabinete do Senador Pedro Taques, 2013. Disponível em: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/P_7221/Meus%20documentos/Downloads/s_f-sistema-sedol2-id-documento-composto-19638.pdf>, Acesso em: 19 ago. 2014. 21:06. SILVA, José Afonso da. *Orçamento público : programa Brasil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

SILVA, José de R. P. da. *Nota técnica nº 121 : Contingenciamento realizado pelo Poder Executivo sobre os orçamentos anuais. Digressão sobre a legalidade desse procedimento. Argumentação contrária à visão de que o orçamento é peça meramente autorizativa.* Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle – CONORF, Brasília, 03 de nov. de 2008.

SOARES, Inês V. P. *Desafios do direito ambiental no século XXI – estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado.* KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; e SOARES, Inês Virgínia Prado (Orgs.). São Paulo: Malheiros, 2005.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo ordenador.* São Paulo: Malheiros, 2003.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *MS 23.452-RJ, DJ 12.05.2000, Rel. Min. Celso de Mello.* Disponível no: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/738746/mandado-de-seguranca-ms-23452-rj>>, Acesso em: 18 ago. 2014. 10:18.

_____. *MS 22.690, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 17-4-97, DJ de 7-12-07.* Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=393968>>, Acesso em: 18 ago. 2014. 10:27.

_____. *Informativo nº 502, ADI 4048 MC/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, 17.4.2008.* Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo502.htm>>, Acesso em: 18 ago. 2014. 11:14.

TOLLINI, Helio M. (coord.); SANTA HELENA, Eber Z.; GREGGIANIN, Eugênio; TAVARES, José F. C.; MOURA, Márcia R. de; GONTIJO, Vander. *Nota técnica nº 10/2013, PEC 565/2006 – Orçamento impositivo.* Câmara dos Deputados, Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira - COFF. Brasília, mai. 2013. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/orcamentobrasil/estudos/2013/nt10.pdf>>, Acesso em: 8 ago. 2014. 16:27.

TOLLINI, Hélio Martins. *Aprimorando as relações do Poder Executivo com o Congresso Nacional nos processos de elaboração e execução orçamentária.* Cadernos ASLEGIS, nº 34, mai / ago. Brasília: Câmara dos Deputados, 2008. Disponível em: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/P_7221/Meus%20documentos/Downloads/a_primorando_relacoes_tollini.pdf>, Acesso em: 09 set. 2014. 21:05.

TORRES, Ricardo Lobo. *O orçamento na Constituição.* Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

_____. *Curso de direito financeiro e tributário*. 10. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. *O princípio constitucional orçamentário da não - afetação*. Revista de Direito do Estado: RDE, n. 6, abr / jun. 2007.

_____. *Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário*. V. 5. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

USA. *The Congressional Budget Process : an explanation*. Committee on the Budget United States Senate, U.S. Revised December, Government Printing Office Superintendent of Documents, Congressional Sales Office, Washington, 1998.

VIANA, Arizio de. *Orçamento brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Edições Financeiras, 1950.

VOLPE, Ricardo A.; TOLLINI, Hélio M. *Informativo : PEC 565/2006 - interpretações do substitutivo aprovado do orçamento impositivo*. Brasília: Câmara dos Deputados, Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira – CONOF, ago. 2013.

Disponível em:

<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/orcamentobrasil/estudos/2013/Inf_3_2013.pdf>, Acesso em: 9 set. 2014. 19:05.

WEFFORT, Francisco C. (Org). *Os clássicos da política*. São Paulo: Ática, 2003.

WEISS, Fernando Leme. *Princípios tributários e financeiros*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.