

O TEMA DO ORÇAMENTO IMPOSITIVO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO¹

THE SUBJECT OF THE MANDATORY BUDGET IN THE CONTEXT OF THE BRAZILIAN LEGAL FRAMEWORK

Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy²

Livre-Docente em Teoria Geral do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP

RESUMO: O artigo apresenta o tema do orçamento impositivo no ordenamento jurídico brasileiro. Defende-se que propostas legislativas de criação de um orçamento impositivo no contexto do direito financeiro brasileiro ofenderia a fórmula de freios e contrapesos, de independência e de harmonia entre os poderes constituídos, tal como se lê no art. 2º da Constituição brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: Orçamento; orçamento impositivo; propostas legislativas; regime de freios e contrapesos.

ABSTRACT: *The paper faces the subject of the mandatory budget within the Brazilian legal framework. It argues that legislative proposals with the goal of creating a mandatory budget in the context of Brazilian financial law would offend the formula*

of checks and balances, threatening the harmony among the Government branches, as provided in the article 2 of the Brazilian constitution.

KEYWORDS: *Budget; mandatory budget; legislative proposals; checks and balances.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 A natureza autorizativa do modelo orçamentário brasileiro; 2 A técnica do contingenciamento; 3 Os modelos de orçamento impositivo; 4 As propostas de introdução de orçamento impositivo; 5 O tema da intangibilidade das cláusulas pétreas; Conclusões; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 Taxation, democracy and liberty within the framework of the Brazilian federal budget; 2 The technique of the contingency; 3 A survey on budget patterns; 4 Proposals as*

¹ A linha argumentativa aqui defendida é pessoal do autor e não reflete, necessariamente, a opinião do órgão para o qual presta serviços.

² Doutor e Mestre em Filosofia do Direito e do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, Professor Visitante da Faculdade de Direito da Universidade da Califórnia-Berkeley, Consultor-Geral da União.

for a mandatory budget; 5 The issue of the intangibility of the constitutional core matters; Conclusions; References.

INTRODUÇÃO

O presente artigo se desdobra no contexto da discussão de emendas constitucionais que têm por objeto a implantação, no modelo brasileiro, do chamado *orçamento impositivo* ou *mandatário*. Há também recente alteração legislativa, em nível infraconstitucional, veiculada por intermédio de lei de diretrizes orçamentárias, nomeadamente, a Lei nº 12.919, de 24 de dezembro de 2013.

Dispôs-se que o Poder Executivo deve honrar emendas parlamentares até o limite de 1,2%. Isto é, tornou-se obrigatória a execução orçamentária e financeira, de forma equitativa, da programação incluída por emendas individuais em lei orçamentária³. Essas emendas individuais serão aprovadas no limite de 1.2% da receita líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo, sendo que metade desse percentual será destinada a ações e serviços públicos de saúde⁴.

Problematiza-se, no presente artigo, a constitucionalidade das emendas que transitam, apontando-se alguma inconstitucionalidade na pretensão (inciso III do § 4º do art. 60 da Constituição). Argumenta-se que o modelo de orçamento impositivo fere a fórmula da independência e da harmonia entres os poderes (art. 2º da Constituição), hostilizando-se, na essência, o art. 165 do texto constitucional vigente.

1 A NATUREZA AUTORIZATIVA DO MODELO ORÇAMENTÁRIO BRASILEIRO

O modelo orçamentário com o qual contamos notabiliza-se por sua natureza autorizativa; isto é, percebe-se alguma discricionariedade do Poder Executivo na liquidação de despesas, o que se dá mediante o uso da técnica do *contingenciamento*. Essa discricionariedade não se aplica às chamadas despesas obrigatórias, bem como não revela casuísmo, idiosincrasia ou preferência governamental⁵. Entende-se o orçamento como *autorizativo*, porquanto, uma vez

³ Art. 52 da Lei nº 12.919, de 24 de dezembro de 2013.

⁴ § 1º do art. 52 da Lei nº 12.919, de 24 de dezembro de 2013.

⁵ Em tema de orçamento público, conferir, por todos: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

“[...] discutido, aprovado, sancionado e publicado – autoriza o Estado a arrecadar o necessário e suficiente para realizar, em nome do povo, as suas aspirações”⁶.

Decorre, tão somente, da responsabilidade que se espera do ordenador de despesas, o que se revela pela permanente busca das metas fiscais. Não pode o gestor gastar mais do que arrecada. Nesse sentido, há certa ficção na previsão de receitas, em contrapartida a impressionante realismo na fixação de despesas. Estas últimas, certas, dependem daquelas primeiras, contingenciais. É essa tensão, entre a certeza da despesa e a expectativa da receita, que se resolve por nosso modelo orçamentário, *autorizativo*, que se pretende transformar, matizando-o como *impositivo*, ou *mandatário*.

Funções alocativas, distributivas e estabilizadoras do Estado demandam atenção para com aspectos pragmáticos do orçamento; isto é, “o orçamento continua sendo, marcadamente, um instrumento básico de administração e, como tal, deve cumprir múltiplas funções”⁷. Unidade, universalidade, periodicidade, não afetação de receitas, exclusividade, equilíbrio, clareza, publicidade e exatidão são os princípios que informam as modernas técnicas orçamentárias⁸.

Desdobra-se, ao longo dos anos, animada controvérsia relativa à natureza jurídica do orçamento. Pretendem alguns tratar-se de mero ato administrativo, que não detém conteúdo de lei; quando muito, seria lei em sentido exclusivamente formal. Pretendem outros tratar-se de lei em sentido material. E ainda, “[...] alguns sustentam que é lei em relação à receita e ato administrativo no tocante à despesa [...] a última classificação que surgiu coloca-o como ato-condição”⁹. Quanto à referida controvérsia:

Esse problema de natureza jurídica do orçamento ocupou, durante muito tempo, a atenção dos juristas e os dividiu em correntes, segundo teorias diversas. Lei para uns, simples ato administrativo, sem caráter de lei, para outros, ainda poderia ser ambas as coisas para o terceiro grupo. Leon Duguit se situa na terceira corrente, porque distingue o orçamento da despesa,

⁶ PISCITELLI, Roberto Boccaccio. *Orçamento autorizativo x orçamento impositivo*. Brasília: Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, set. 2006. p. 4.

⁷ GIACOMONI, James. *Orçamento público*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 60.

⁸ Idem, p. 63 e ss.

⁹ OLIVEIRA, Regis Fernando de. *Curso de direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 318.

considerando-o simples ato ou operação administrativa, em contraste com o orçamento da receita, que pode ser considerado lei, na opinião dele, naqueles países em que se renova, anualmente, a autorização parlamentar para cobrança dos tributos. Essa autorização, que restaura a eficácia das leis institucionais dos impostos, contém, segundo Duguit, caráter de lei no sentido material. Fora desse caso, o orçamento é, para ele, mero ato de administração. A terceira corrente nega o caráter da lei, no sentido material, ao orçamento e tem por principais defensores Jèze e Trotabas. Jèze adota o método de Duguit para chegar a conclusões diversas. Aprecia separadamente despesa e receita, para concluir que uma e outra, em qualquer hipótese, nunca são leis, substancialmente falando, mas “ato-condição”, segundo a classificação de atos jurídicos do próprio Duguit.¹⁰

A Constituição dispõe sobre três modalidades orçamentárias que convergem em ampla fórmula de planejamento: o Plano Plurianual (PPA, inciso I do art. 165), a Lei de Diretrizes Orçamentárias¹¹ (LDA, inciso II do art. 165) e a Lei Orçamentária Anual (LOA, inciso III do art. 165). Esta última - LOA - instrumentaliza a realização fática das metas fixadas na LDO que, por sua vez, explicita investimentos e metas (qualitativas e quantitativas) dispostas no PPA. De qualquer modo, deve-se compreender que o modelo orçamentário contemporâneo afasta-se de ficções e expectativas generosas ou pessimistas, contemplando a *realidade*, em toda sua dimensão:

¹⁰ BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. Atual. Hugo de Brito Machado Segundo. Rio de Janeiro: Gen, Forense, Bilac Pinto Editores, 2010. p. 555.

¹¹ Na compreensão do Supremo Tribunal Federal: “A Lei de Diretrizes Orçamentárias, que tem objeto determinado e destinatários certos, assim sem generalidade abstrata, é lei de efeitos concretos, que não está sujeita à fiscalização jurisdicional no controle concentrado” (ADIn 2.484-MC, Rel. Min. Carlos Velloso, Julgamento em 19 de dezembro de 2001). Ou, ainda: “A Lei de Diretrizes Orçamentárias possui destinação constitucional específica e veicula conteúdo material próprio, que, definido, pelo artigo 165, § 2º, da Carta Federal, compreende as metas e prioridades da Administração Pública, inclusive as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente. Mais do que isso, esse ato estatal tem por objetivo orientar a elaboração da lei orçamentária anual e dispor sobre as alterações na legislação tributária, além de estabelecer a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento” (ADIn 612-QO, Rel. Min. Celso de Mello, Julgamento em 3 de junho de 1993).

Com a assunção de novas responsabilidades, a estrutura do Estado moderno cede a imperativos de boa administração. Já não bastam boas intenções. O Estado, através de seus governantes, tem o dever de planificar a peça orçamentária, de forma a identificar a intenção de cumpri-la. Não pode estabelecer previsões irreais ou fúteis, apenas para desincumbir-se de determinação constitucional. A peça orçamentária há de ser real.¹²

O Congresso Nacional exerce atividade de controle do orçamento, restringindo a atuação do Poder Executivo¹³, circunstância que também ocorre na atuação do Tribunal de Contas¹⁴. Especialmente, no caso da LOA, tem-se um *ciclo orçamentário*, procedimento que se desdobra em várias instâncias, no qual se constata, a todo o tempo, esforço de harmonização entre os poderes.

A proposta originária da lei orçamentária é encaminhada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão à Presidência da República. O titular do Executivo Federal, em seguida, encaminha o texto ao Congresso Nacional. No Legislativo, uma comissão examina a proposta, passo que é acompanhado de audiências públicas, bem como de propostas de emendas parlamentares.

O texto original, depois de receber as propostas de emendas parlamentares, segue para a comissão que o apreciou, de onde segue para discussão em Plenário. Depois de aprovado, segue para sanção presidencial. O Chefe do Executivo poderá aprová-lo, poderá vetá-lo parcialmente, bem como poderá vetá-lo integralmente. As razões do veto seguem ao Presidente do Senado.

Sessão conjunta do Senado e da Câmara pode qualificar a rejeição do veto. Promulgada, a lei de meios é regulamentada por decreto presidencial (Decreto de Execução Orçamentária). Ao longo do processo de execução (realização de receitas e de despesas), conta-se com avaliação e controle, por parte do TCU, bem como pelo Legislativo.

O Poder Executivo deve, necessariamente, contar com alguma discricionariedade ao longo do processo de execução orçamentária. As vicissitudes da vida contemporânea exigem do Estado intervenções pontuais,

¹² OLIVEIRA, Régis Fernando de. Op. cit., p. 321.

¹³ Cf. MATIAS-PEREIRA, José. *Finanças públicas - A política orçamentária no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 261.

¹⁴ Cf. HARADA, Kyioshi. *Direito financeiro e tributário*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 97 e ss.

abstenções, realocações, que indicam plasticidade institucional que o modelo democrático radicalmente exige¹⁵. É nesse contexto que se espera um orçamento *autorizativo*, em detrimento do impasse gerado por um orçamento de conteúdo *impositivo* ou *mandatório*. Trata-se de dilema que hoje se enfrenta.

2 A TÉCNICA DO CONTINGENCIAMENTO

No orçamento *autorizativo* verifica-se a necessária discricionariedade do Poder Executivo, o que se dá por meio da técnica do *contingenciamento*. De tal modo, “o mecanismo de contingenciamento é uma das formas que o Executivo utiliza para exercer a discricionariedade [...] o recurso contingenciado é excluído do cronograma mensal de execução orçamentária e financeira”¹⁶. E ainda, na expressão de consultor de orçamento e fiscalização financeira da Câmara dos Deputados, a propósito de discussão em torno dos orçamentos autorizativos e impositivos:

O contingenciamento é um mecanismo previsto na Lei Complementar nº 101, de 2000, Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) para permitir o cumprimento de metas fiscais do exercício quando existir indícios de frustração da receita realizada no bimestre. Neste trabalho concluímos que é um mecanismo tecnicamente necessário, o que nos leva a rejeitar a hipótese de um orçamento obrigatório.¹⁷

Com o contingenciamento, a dotação orçamentária fica temporariamente sobrestada, pelo que essa técnica pode realizar-se, inclusive, preventivamente. A técnica do *contingenciamento* é sufragada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, que dispõe que “se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo

¹⁵ Conferir, por todos: UNGER, Roberto Mangabeira. *Plasticity into power*. London & New York: Verso, 1987.

¹⁶ GONTIJO, Vander. Orçamento impositivo, contingenciamento e transparência. *Cadernos Aslegis*, Brasília, n. 39, p. 61, jan./abr. 2010.

¹⁷ Idem, *ibidem*.

os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias”¹⁸. É obrigatória a regra que determina o contingenciamento, verificadas as condições anteriormente indicadas.

No contexto da Lei de Responsabilidade Fiscal, a técnica do *contingenciamento* é de amplo uso, e de utilidade superlativa, possibilitando o encontro real entre receitas e despesas:

Pode ser que haja necessidade de limitação do empenho das dotações orçamentárias e da movimentação financeira para o atingimento das metas previstas no Anexo das Metas Fiscais. Nesse caso, ela será processada, nos termos da lei de diretrizes orçamentárias, de forma proporcional ao montante dos recursos alocados para o atendimento de outras despesas correntes, investimentos e inversões financeiras de cada poder e do Ministério Público da União. Em face desse aspecto limitativo, o governo deixa de executar parte do orçamento, promovendo o contingenciamento dos valores empenhados. O empenho é ato emanado do ordenador de despesas, que implica o comprometimento prévio da dotação orçamentária. Por isso é da alçada daquela autoridade competente autorizar a movimentação financeira, desde que haja disponibilidade de recursos no orçamento, bem como promover sua limitação em consonância com a orientação constante do parágrafo anterior. Na hipótese de materialização dessa ocorrência, há de ser fixado o montante a ser tornado indisponível para empenho e movimentação financeira. Competirá ao chefe de cada Poder publicar ato estabelecendo os montantes que seus órgãos terão como limite de movimentação e empenho. As comunicações em questão deverão ser feitas pelo Poder Executivo aos Poderes Legislativo e Judiciário e ao Ministério Público da União. O cumprimento das metas de resultado primário ou nominal constantes do Anexo de Metas Fiscais há de caminhar no passo

¹⁸ Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, art. 9º.

da realização da receita. Todavia, se detectada, ao final do bimestre, a não-observância desse resultado, o Legislativo, o Judiciário, o Executivo e o Ministério Público proverão a limitação de empenho e da motivação financeira trinta dias após constatado o desempenho negativo, isto é, a incompatibilidade entre as metas prevista e a receita. O procedimento nesse sentido deve ser operacionalizado por iniciativa de cada Poder ou órgão envolvido nos valores indispensáveis à correção do rumo desejado. Restabelecida a receita prevista, mesmo que de maneira parcial, as dotações cujos empenhos sofrem limitação serão recompostas de forma proporcional às reduções feitas em face dos critérios estabelecidos pela lei de diretrizes orçamentárias.¹⁹

É a técnica do *contingenciamento* que permite medidas transitórias de contenção de gastos, de racionalização administrativa e de atuação estratégica por parte do Poder Executivo. Essa técnica é de uso comum em todos os entes da Federação. Sigo com alguns exemplos.

Por intermédio do Decreto Executivo nº 1, de 2 de janeiro de 2009, o Prefeito do Município de Santa Maria (RS) tomou uma série de medidas de *contingenciamento*, com base em elenco de *consideranda* que bem atestam a importância do modelo²⁰. É o que se observa, também, no contexto do Decreto nº 2.201, de 10 de janeiro de 2013, baixado pelo Prefeito de Manaus, a propósito

¹⁹ NASCIMENTO, Carlos Valder. Comentários ao art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder. *Comentários à lei de responsabilidade fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 76-77.

²⁰ “Considerando que o ano de 2008 foi excepcional no tocante ao acréscimo substancial das receitas provenientes das esferas federal e estadual; considerando que a crise internacional é uma realidade quanto a possibilidade de redução na arrecadação dos municípios Brasileiros; considerando que o Governo Federal, a fim de estimular as atividades produtivas, vem isentando ou reduzindo impostos, especialmente o IR e o IPI, com a conseqüente redução da arrecadação dos Municípios nos impostos compartilhados; considerando a necessidade de utilização racional dos recursos públicos; considerando a vedação contida no art. 167, inciso II, da Constituição Federal, que diz que ‘são vedados: a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais’; considerando a necessidade de compatibilizar as obrigações já assumidas com os recursos orçamentários disponíveis, buscando garantir e impulsionar os investimentos nesta municipalidade, em cumprimento à Lei Complementar nº 101/2000; considerando, por fim, que a atual administração está firmemente comprometida em melhor conduzir a gestão municipal com economicidade, parcimônia e austeridade, para oferecer o melhor dos esforços e alcançar resultados satisfatórios nas ações junto à comunidade [...]”

de *contingenciamento* de despesas afetas ao orçamento anual daquele Município amazonense²¹. Situação idêntica se constata no Município de Pelotas, no Rio Grande do Sul, a propósito do Decreto nº 4.405, de 1º de agosto de 2002, que determina o *contingenciamento* dos empenhos das dotações orçamentárias e das movimentações financeiras dos órgãos da administração direta daquela municipalidade²².

Essa circunstância também foi vivenciada na cidade de Itajaí, no Estado de Santa Catarina, nos termos do Decreto nº 8.809, de 7 de janeiro de 2009²³. Há exemplo também no Município de Valença, no Estado do Rio de Janeiro, no contexto do Decreto nº 011, de 6 de fevereiro de 2009²⁴. E, de igual modo,

²¹ “O prefeito de Manaus, no exercício das atribuições e competências que lhe conferem os arts. 80, inciso IV, e 128, inciso I, da Lei Orgânica do Município de Manaus e, considerando que a situação econômica e financeira mundial reflete diretamente na economia nacional e, por consequência, na arrecadação tributária da União, Estados e dos Municípios; considerando que o comprometimento da integralidade do orçamento aprovado para o ano de 2013 pode levar o Município a um agravamento de sua situação econômica e financeira; considerando que a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, destinada a prevenir riscos e corrigir desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, tal como dispõe a Lei de Responsabilidade Fiscal; considerando, por fim, que é dever da Administração a busca pelo equilíbrio entre a Receita e a Despesa Pública.”

²² “O Prefeito Municipal de Pelotas, no uso das suas atribuições e tendo em vista o disposto no art. 9º da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) e no art. 28 da Lei Municipal nº 4741/2001 (Lei de Diretrizes Orçamentárias): considerando que não foram realizados os valores da receita previstos na Lei Orçamentária, relativos ao primeiro semestre do ano de 2002, conforme demonstra a Tabela I; e considerando que a projeção dos valores relativos às transferências de outras esferas de governo, relativas aos meses de agosto e setembro não alcançarão os valores previstos na Lei Orçamentária, conforme Tabela II.”

²³ “O Prefeito de Itajaí, no uso de suas atribuições e de acordo com o art. 47, VII, 108 e 113 da Lei Orgânica do Município e na Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei nº 5.196, de 5 de novembro de 2008), e considerando o Decreto nº 8.760, de 23 de novembro de 2008, que declara em situação anormal, caracterizada como Calamidade Pública a área do Município afetada por enxurradas provocadas por chuvas intensas e concentradas nos dias 21, 22 e 23 de novembro de 2008; considerando os arts. 108 e 113 da Lei Orgânica do Município, que permite que o Município organize a ordem econômica e exerça suas atividades dentro de um processo de planejamento; considerando o disposto no art. 1º, § 1º, e 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências; considerando a previsão de queda na arrecadação municipal em 20% (vinte por cento) em decorrência da situação de Calamidade Pública, atestada pelo Parecer Técnico nº 001/2009, da Secretaria de Governo, Planejamento, Orçamento e Gestão; considerando que a Lei nº 5.219, de 19 de dezembro de 2008, que estima receita e fixa a despesa do orçamento do Município de Itajaí para o exercício financeiro de 2009, foi elaborada antes da situação de Calamidade Pública; considerando o imperativo de equilíbrio das contas públicas.”

²⁴ “Vicente de Paula de Souza Guedes, Prefeito Municipal de Valença, Estado do Rio de Janeiro, no uso de suas atribuições legais, considerando que a situação econômica e financeira mundial já atinge a economia nacional e, por consequência, a receita da União, Estados e Município; considerando

no Município de Paranaguá, cidade litorânea, no Estado do Paraná²⁵. Situação semelhante se observa também no Município de Alfenas, no Estado de Minas Gerais²⁶.

que a arrecadação municipal decorrente de transferências já demonstrou no mês de janeiro de 2009 acentuado percentual de redução; considerando que o comprometimento da integralidade do orçamento aprovado para o ano de 2009 pode levar o Município a um agravamento de sua situação econômica e financeira; considerando que a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, tal como dispõe a Lei de Responsabilidade Fiscal; considerando que é dever da Administração buscar o equilíbrio entre a receita e a despesa.”

²⁵ “O prefeito municipal de Paranaguá, Estado do Paraná, no uso das suas atribuições legais e tendo em vista o disposto no art. 9º da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal); considerando que não foram realizados os valores da receita previstos na Programação Financeira, relativos ao quarto bimestre do corrente ano, conforme alerta expedido pela Controladoria Geral do Município; considerando que as projeções refeitas dos valores relativos às transferências correntes e receitas de dívida ativa, para os meses de outubro, novembro e dezembro não alcançaram os valores previstos na Lei Orçamentária Anual; considerando a necessidade de manter a responsabilidade na gestão fiscal do Município, que se dá, entre outras ações, com o equilíbrio entre a receita e a despesa públicas; decreta [...]”

²⁶ “Pompílio de Lourdes Canavez, Prefeito Municipal de Alfenas, Estado de Minas Gerais, no uso de suas atribuições legais conferidas pela alínea *a*, inciso I, do art. 90 da Lei Orgânica do Município de Alfenas, e especialmente o que dispõe o art. 22 da Lei nº 3.829, de 8 de julho de 2005, Lei de Diretrizes para elaboração da Lei Orçamentária de 2006. Considerando a Comunicação Interna nº 604/2006, da Secretaria Municipal de Fazenda e Planejamento, cópia anexa, informando que a meta de arrecadação para o 5º (quinto) bimestre de 2006 estava prevista a entrada de recursos na ordem de R\$ 13.464.230,86 (treze milhões, quatrocentos e sessenta e quatro mil, duzentos e trinta reais e oitenta e seis centavos) e foi arrecadado o valor de R\$ 11.790.861,41 (onze milhões, setecentos e noventa mil, oitocentos e sessenta e um reais e quarenta e um centavo), provocando um déficit de R\$ 1.673.369,45 (um milhão, seiscentos e setenta e três mil, trezentos e sessenta e nove reais e quarenta e cinco centavos), correspondente a um percentual de aproximadamente 12,43%. Considerando que alguns fatores contribuíram para a não realização de algumas receitas, como as referentes ao PNAFM e transferência de convênios, que consequentemente demonstram até o presente momento significativo volume negativo a arrecadação prevista para o atual exercício financeiro. Considerando que em relação ao déficit apontado, promovemos as cobranças aos contribuintes inadimplentes de IPTU, notificamos os inscritos na dívida ativa, emitimos CDA - Certidões de Dívida Ativa e instituímos a Lei nº 3.937, de 20 de novembro de 2006, criando o Programa de Recuperação de Créditos - PROREFIS, que concede Anistia Fiscal de multa e juros para pagamento de dívida ativa. Considerando a Mensagem nº 77, de 4 de dezembro de 2006, encaminhada para a Câmara Municipal de Alfenas, com fundamento no art. 26, da Lei Municipal nº 3.909, de 12 de julho de 2006, que dispõe sobre as ações conjuntas entre os Poderes Executivo e Legislativo nas respectivas limitações de empenhos e de movimentação financeira, como garantia na execução orçamentária de forma financeiramente sólida, objetivando alcançar o necessário superávit primário. Considerando finalmente o que estabelece o disposto no § 3º do art. 26, do referido diploma legal, em que as ações conjuntas entre os dois Poderes Municipais far-se-ão através da publicação das providências de contingenciamento, garantindo assim a solidez financeira na execução orçamentária da Administração Municipal do presente exercício.”

Entre os Estados, a forma do *contingenciamento* é também de ampla utilização. É o que se observa, por exemplo, no Decreto nº 30.183, de 16 de janeiro de 2007, que dispõe sobre o contingenciamento de despesas na Administração Pública no Estado de Pernambuco, cujas *consideranda* bem dimensionam a importância do uso dessa técnica²⁷.

No Distrito Federal há também precedente, e me reporto ao Decreto nº 31.352, de 15 de janeiro de 2010, que dispõe sobre contingenciamento da execução orçamentária²⁸. No Estado do Pará, o Decreto nº 5, de 19 de janeiro de 2011, dispõe sobre medidas de *contingenciamento* e de controle dos gastos públicos no âmbito da administração direta e indireta daquela unidade²⁹.

No Estado do Rio de Janeiro também há utilização do *contingenciamento*, como se afere no Decreto nº 31.232, de 6 de abril de 2002, que dispõe sobre *contingenciamento* orçamentário no exercício de 2002, com o objetivo de se cumprir a Lei de Responsabilidade Fiscal³⁰.

Em 2013, o Estado do Pernambuco valeu-se de novo do conceito de orçamento autorizativo, no contexto do Decreto nº 39.081, daquele ano, que dispõe sobre medidas de contingenciamento de despesas correntes no âmbito

²⁷ “O governador do Estado, no uso das suas atribuições que lhe são conferidas pelo art. 37, II e IV da Constituição Estadual, considerando o atual quadro financeiro do Governo do Estado de Pernambuco; considerando a necessidade da adoção de medidas que visem a ajustar as despesas do Estado às suas disponibilidades financeiras [...]”

²⁸ “O governador do Distrito Federal, no uso das suas atribuições que lhe confere o art. 100, inciso VII, da Lei Orgânica do Distrito Federal, considerando os mandamentos da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, no que tange à execução orçamentária e ao cumprimento das metas fiscais, em especial os arts. 8º e 9º; considerando a necessidade de assegurar à execução orçamentária o equilíbrio entre as receitas e despesas, objetivando a estabilidade financeira do Tesouro do Distrito Federal; considerando que a consecução do Programa do Governo, expresso no Plano Plurianual e no Orçamento Anual requer a adoção de procedimentos que disciplinem o acompanhamento da receita e a realização das despesas; considerando reiteradas decisões do Tribunal de Contas do Distrito Federal, em especial a de nº 6651/2009; considerando, ainda, o entendimento firmado na literatura especializada de que o empenho da despesa é um instrumento que compõe o processo orçamentário, decreta [...]”

²⁹ “O governador do Estado do Pará, usando das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 135, incisos II, V e VII, *a*, da Constituição Federal, e considerando a necessidade de recuperar os mecanismos de gestão pública e de promover o equilíbrio fiscal do Estado [...]”

³⁰ “A governadora do Estado do Rio de Janeiro, no uso de suas atribuições legais, considerando a situação da execução orçamentária e financeira que se verifica no Estado do Rio de Janeiro; considerando os efeitos dessa execução para cumprimento do disposto da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e considerando a necessidade de adequação do orçamento à realidade financeira do Estado [...]”

do Poder Executivo daquela unidade federada³¹. O Estado do Tocantins viveu situação idêntica, que contornou com o Decreto nº 4.619, de 21 de agosto de 2012, que estabeleceu contingenciamento para aquele exercício fiscal³².

Como se observa, a técnica do *contingenciamento*, que é típica do orçamento autorizativo, permite o enfrentamento de dificuldades que exigem pronta atuação do Poder Executivo. Miríade de assuntos justifica o uso da técnica, comprovando-se a impropriedade da vinculação de um orçamento *impositivo*. Entre as justificativas, todas anteriormente apresentadas, reúno algumas, com o objetivo de sistematizá-las: a) *situação econômica e financeira mundial e seus reflexos na economia nacional*; b) *necessidade de se alcançar gestão planejada e transparente*; c) *comprovação de que eventualmente não se realizaram valores de receitas previstos na lei orçamentária*; d) *enfrentamento da queda de arrecadação*; e) *comprometimento da integralidade de orçamento aprovado*; f) *necessidade de se recalcular valores e projeções de transferências correntes e de capital*; g) *inadimplência no recolhimento de tributos*; h) *necessidade de ajuste entre despesas e disponibilidades financeiras de determinado unidade federada*; i) *necessidade de consecução de programa de governo*; j) *necessidade de se recuperar mecanismos de gestão pública*; k) *necessidade de promover equilíbrio fiscal do Estado*; l) *necessidade de adequação do orçamento à realidade financeira do Estado*; m) *necessidade imperiosa de se cumprir diretriz de governo*; n) *constatação de desaceleração da economia brasileira*; o) *efeitos de recessão de países capitalistas desenvolvidos*; p) *progressiva diminuição da receita estadual*; q) *comprometimento da integralidade do orçamento*.

³¹ “O governador do Estado, no uso das suas atribuições que lhe são conferidas pelos incisos II e IV do art. 37 da Constituição Estadual, considerando a necessidade imperiosa de cumprir as diretrizes do atual Governo do Estado, no sentido de conter despesas com o custeio da máquina administrativa, bem como de assegurar o uso racional dos bens públicos; considerando a necessidade de adequação do orçamento estadual à previsão das receitas oriundas das transferências federais [...]”

³² “O governador do Estado de Tocantins, no uso da atribuição que lhe confere o art. 40, inciso II, da Constituição do Estado, com fulcro no art. 39, § 4º, da Lei nº 2.530, de 30 de novembro de 2011, e, considerando a constatada desaceleração da economia brasileira como reflexo direto dos efeitos da recessão dos países capitalistas desenvolvidos; considerando que, como consequência imediata dessa realidade, a arrecadação estadual, proveniente das transferências constitucionais, tem sofrido progressiva e acentuada redução até o último mês de julho; considerando que a reestimativa de receitas providas e transferências constitucionais aponta tendência de redução até o fim de dezembro de 2012; considerando que o comprometimento da integralidade do orçamento vigente par o ano de 2012 pode acarretar agravamento da situação econômico-financeira do Estado; considerando que a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe ação planejada e transparente no sentido de prevenir riscos e corrigir desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas [...]”

São situações que também afetam o modelo federal. De qualquer modo, à luz do cânon da simetria, o arranjo orçamentário deve informar, igualmente, todos os níveis da Federação. O orçamento impositivo seria impraticável no contexto fático de todos os Municípios e Estados brasileiros e, de igual modo, no Distrito Federal, a par, naturalmente, da União.

O *contingenciamento*, assim, é técnica que possibilita o cumprimento das metas que a Lei de Diretrizes Orçamentárias previamente fixou. Deve-se assinalar que o *contingenciamento* alcança pequena parcela do orçamento. O *contingenciamento* somente atinge as chamadas despesas discricionárias³³. Não projeta nenhum efeito nas despesas obrigatórias.

Não se pode falar de *contingenciamento* em relação a despesas orçamentárias obrigatórias. Exemplifico com a impossibilidade de se contingenciar gastos com pessoal, com inativos, com o pagamento do serviço da dívida pública, com benefícios previdenciários, com fundos de participação dos Estados e dos Municípios, com despesas de custeio, e me refiro à água, luz e limpeza. Deve-se observar que:

São obrigatórias as transferências constitucionais (fundos de participação e programas de financiamento do setor produtivo regional), as despesas de pessoal e encargos sociais, benefícios previdenciários, as decorrentes de dívidas públicas, contratual e imobiliária, e as relacionadas com sentenças judiciais transitadas em julgado (precatório). São consideradas como “outras despesas não-discricionárias” os pagamentos relativos aos programas de seguro-desemprego e abono salarial, sentenças judiciais, complementação da União ao FUNDEF, benefícios da Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS, indenizações relativas ao Programa de Atividade Agropecuária – PROAGRO e outras previstas no anexo de despesas obrigatórias [...].³⁴

O contingenciamento não atinge despesas constitucionais (fundos de participação e fundos dos setores produtivos regionais), bem como os precatórios. O contingenciamento, por atingir apenas as despesas discricionárias,

³³ Cf. GONTIJO, Vander. Op. cit., p. 63.

³⁴ PISCITELLI, Roberto Boccaccio. Op. cit., p. 6.

alcança apenas 10% do total previsto de despesas. Sufragando tal entendimento, excerto de consultor legislativo na Câmara dos Deputados:

Há que se ressaltar que a maior parte do orçamento público já é de execução obrigatória, como as despesas com pessoal, com benefícios previdenciários, com transferências a Estados e Municípios, com pagamento de juros e amortização da dívida pública. Mesmo a ampla maioria das despesas de custeio é de execução obrigatória, já que não há como se deixar de pagar as contas de água, de luz, de serviços com limpeza, entre outras, inerentes ao funcionamento da máquina pública. Resta, portanto, parte do custeio, principalmente o referente a novos programas ou expansão dos existentes e o investimento público, em que há uma discricionariedade relativa, pois muitos projetos dependem de investimentos realizados ao longo de vários anos, tornando muito difícil interrompê-los. Por exemplo, considere a construção de um prédio de tribunais que tenha iniciado há três anos, em outra legislativa [...].³⁵

Eventual crítica à técnica do *contingenciamento* convergiria para a defesa do orçamento *impositivo*. Poder-se-ia invocar que o *contingenciamento* seria mais recorrente nos cortes de despesas oriundas de emendas parlamentares. Poder-se-ia argumentar também que o *contingenciamento* anunciaria um corte real em despesas autorizadas, mas não supervenientemente realizadas. Por outro lado, não se deve deixar de admitir que o *contingenciamento* de fato “[...] proporciona a flexibilidade necessária para assegurar o cumprimento das metas fiscais fixadas na LDO”³⁶.

O tema da flexibilidade parece ser o núcleo da justificativa do orçamento autorizativo, no sentido de que “[...] é a flexibilidade própria da natureza de toda a programação de trabalho ou plano administrativo”³⁷. Os exemplos

³⁵ LIMA, Edilberto Carlos Pontes. Algumas observações sobre orçamento impositivo no Brasil. *Planejamento e Políticas Públicas - PPP*, Brasília, n. 26, p. 5, jun./dez. 2003.

³⁶ GONTIJO, Vander. Op. cit., p. 70.

³⁷ SOUSA, Francisco Hélio. O caráter impositivo da lei orçamentária anual e seus efeitos no sistema de planejamento orçamentário. Brasília, 2008. p. 25. Monografia premiada em 2º lugar no XIII Prêmio do Tesouro Nacional.

anteriormente identificados, colhidos em Estados e Municípios, são indicativos seguros da necessidade de que se mantenha modelo flexível, agora ameaçado, com proposta de orçamento vinculativo. Tem-se, na hipótese, inegável invasão de poder, quebrando-se a harmonia e a independência anunciada pelo texto constitucional vigente.

Além do que, essa flexibilidade é exercida com as despesas discricionárias, isto é, as que,

[...] não decorrem de disposições constitucionais ou legais, dependem, em maior ou menor grau, da disponibilidade de adicional ou residual de recursos. Tais despesas traduzem, de uma maneira geral, as metas e prioridades de cada administração. De acordo com as classificações orçamentárias, as atividades e as chamadas operações especiais são enquadráveis entre as despesas discricionárias prioritárias (essenciais) e, por isso, têm preferência na alocação; os projetos, de outra parte, inserem-se entre as demais despesas discricionárias. A distribuição dos limites orçamentários para os respectivos órgãos responsáveis pelo desenvolvimento das ações ocorre com base na avaliação do montante dos recursos necessários para a manutenção das atividades e das operações especiais de caráter permanente. Assim, caso os recursos sejam insuficientes, os ajustes acabam sendo realizados nos projetos [...].³⁸

3 OS MODELOS DE ORÇAMENTO IMPOSITIVO

O orçamento impositivo teria como resultado a obrigação do Executivo realizar programação orçamentária nos exatos moldes como aprovada pelo Poder Legislativo. Há três versões de orçamentos impositivos³⁹. Tem-se uma versão forte, extrema, que propõe que o Poder Executivo deva executar integralmente, e sem reservas, a programação orçamentária devidamente aprovada pelo Congresso Nacional. Conta-se, ainda, com uma versão média, relativizada, na qual o Congresso deve anuir com a não realização de parte da

³⁸ PISCITELLI, Roberto Boccaccio. Op. cit., p. 7.

³⁹ Conferir, por todos: LIMA, Edilberto Carlos Ponte. Op. cit., p. 6.

programação orçamentária. Por fim, conta-se, ainda, com uma versão fraca, marcada pela flexibilidade que tornou o modelo tenuamente autorizativo, por intermédio da qual ao Executivo é facultativo realizar apenas parte do que fora programado na lei de meios.

A versão moderada, intermediária, é praticada nos Estados Unidos da América⁴⁰. Os norte-americanos utilizam-se das técnicas do *deferral* e do *rescission*⁴¹. Aquela primeira consiste em requerimento que o Presidente faz ao Congresso daquele país no sentido de que algumas dotações aprovadas sejam circunstancialmente indisponibilizadas. No *rescission* há, por parte do Presidente, proposta de cancelamento, total ou parcial, de dotações já contempladas no orçamento⁴².

Há, no modelo norte-americano, conteúdo histórico recente, que remonta à administração dos republicanos na virada dos anos 1960 para os anos 1970, fator explicativo dessa excepcionalidade. Nos Estados Unidos, o orçamento, assim, segue o modelo impositivo. Esse arranjo institucional fora concebido no tempo de Nixon, e contra ele fora formulado. Como já observado, utiliza-se a *rescission* (o Executivo pede autorização para não gostar, invocando contrariedade ao interesse público) e o *deferral* (o Executivo deve previamente comunicar o adiamento da despesa no mesmo exercício).

4 AS PROPOSTAS DE INTRODUÇÃO DE ORÇAMENTO IMPOSITIVO

Segue, agora, sintético levantamento de propostas de emenda constitucional que têm (ou tinham) como conteúdo a implantação no Brasil de modelo orçamentário obrigatório, ainda que pulverizado nas três versões (fraca, média e forte) anteriormente identificadas.

A PEC 77, de 1999, tinha por objetivo imprimir força cogente à lei orçamentária anual, acrescentando dispositivo ao art. 165 da Constituição, bem como alterando o inciso VI do art. 167, do mesmo texto constitucional. A justificação da referida proposta qualifica objetivamente os contornos de tese que pretende dar fim ao orçamento *autorizativo*, em favor de um orçamento *mandatário*:

⁴⁰ Cf. *idem*, p. 10.

⁴¹ Cf. SOUSA, Francisco Hélio de. *Op. cit.*, p. 41 e ss.

⁴² Cf. *idem*, *ibidem*.

O texto da Constituição Federal de 1988, no que tange à área orçamentária, revela a nítida preocupação dos constituintes em estabelecer um arcabouço jurídico capaz de assegurar ao Estado, condições de atuação eficaz na execução das políticas públicas definidas na lei orçamentária anual. Inovações como a lei do plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias buscaram, acima de tudo, a integração do planejamento com o orçamento. Dessa forma, a programação estabelecida na lei orçamentária anual passou a representar a etapa final de um processo no qual a atuação governamental deve, necessariamente, caracterizar-se por um conjunto de ações lógicas e racionalmente estruturadas, a fim de que não ocorram desperdícios de energias e recursos na consecução de seus objetivos. A despeito, porém, dessa lúcida preocupação dos constituintes de 1988, a lei orçamentária anual, segundo velha tradição, continua sendo executada apenas parcialmente. É que o Poder Executivo, à falta de clara definição legal, entende que a lei de orçamento anual tem caráter meramente autorizativo, não sendo, portanto, lei em sentido material, de modo a serem as políticas públicas nela estabelecidas de execução obrigatória. Ora, forçoso é convir em que, a partir dessa interpretação, termina-se conferindo ao Poder Executivo uma desmensurada margem de discricionariedade, que não raro descamba para a arbitrariedade, ao longo de todo o processo de execução orçamentária. Em face dessa realidade, tem-se mostrado de pouca ou nenhuma valia qualquer esforço de deputados e senadores no sentido de incluir na lei orçamentária anual projetos de interesse de seus Estados ou regiões, pois o Poder Executivo os executa se quiser. Casos têm ocorrido, até mesmo, em que projetos já em andamento são paralisados, simplesmente porque o parlamentar que viabilizou a sua inclusão na lei orçamentária anual contrariou interesses do Poder Executivo. Enfim, salvo no que

se refere às chamadas despesas fixas, o Governo executa lei orçamentária anual apenas aquilo que lhe aprouver. Não é ocioso lembrar, por outro lado, que a inexecução de dotações sem prévia autorização legislativa, tal como tem historicamente acontecido no Brasil, também representa sensível desvirtuamento da programação orçamentária adredemente discutida e aprovada pelo Congresso Nacional, cuja participação é assim reduzida a formalismo de somenos importância, desconsiderando inclusive, os aperfeiçoamentos que o correspondente projeto recebeu ao longo de sua elaboração legislativa, muitas vezes após exaustivas discussões entre os três poderes da República. Com isso, não só é desrespeitada a participação da sociedade, pela pessoa de seus representantes, na definição das políticas públicas de seu real interesse, como também fica prejudicada a almejada integração do planejamento com o orçamento.

A PEC 2/2000, do então Senador José de Alencar, vedava o contingenciamento de despesas oriundas de emendas parlamentares. Apresentada em 19 de janeiro de 2000, esta PEC foi arquivada em 30 de março de 2007. Pretendia-se, basicamente, a inserção de dispositivo que tornasse obrigatória a execução de programação orçamentária decorrente de emendas parlamentares.

A PEC 22/2000, de autoria do então Senador Antonio Carlos Magalhães, hoje PEC 526/2006, em trâmite na Câmara dos Deputados, tem por objetivo tornar obrigatória a programação constante da lei orçamentária atual. Apensada a outros projetos de emenda, a PEC 526/2006 é o fio condutor do orçamento *obrigatório* que se cogitou implantar. No núcleo da proposta, a necessidade do Poder Executivo requerer ao Congresso Nacional autorização para deixar de realizar despesa originariamente prevista. Nesse sentido, cogitou-se da inserção de um art. 165-A na Constituição Federal, com a redação que segue:

A programação constante da lei orçamentária anual é de execução obrigatória, salvo se aprovada, pelo Congresso Nacional, solicitação, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, para cancelamento ou contingenciamento, total ou parcial, de dotação.

Cogitou-se também da regulamentação do procedimento de autorização. O requerimento seria formulado pelo Presidente 120 (cento e vinte) dias antes do encerramento da sessão legislativa, devendo ser instruído por justificativa pormenorizada das razões que impossibilitem a execução da despesa, do ponto de vista técnico, econômico-financeiro, operacional ou jurídico. No entanto, o requerimento também poderia ser protocolado a qualquer tempo, em situações que comprovadamente afetassem negativamente a arrecadação, bem como de calamidade pública de grandes proporções.

A tramitação seguiria no Congresso Nacional em regime de urgência. Na hipótese de que o Congresso não deliberasse em 30 (trinta) dias, a proposta seria considerada aprovada. Pretendeu-se também fixar que a não execução de programação orçamentária, nas condições indicadas nesse novo modelo, redundaria em crime de responsabilidade.

Há notícias também da PEC 9/2002, proposta pela então Senadora Marina Silva. Presentemente arquivada, a referida PEC tinha por objetivo central a obrigatoriedade de execução de despesas do orçamento social.

A PEC 24/2003, de autoria do Senador Paulo Paim, tem por objetivo proibir o contingenciamento de despesas previstas no orçamento da seguridade social. A justificativa da proposta também identifica o núcleo da tese que defende orçamento *impositivo*:

A Seguridade Social conta com receitas que, assinaladas pela própria Constituição Federal ao cumprimento de seus objetivos, são vinculadas exclusivamente à previdência social, à saúde e à assistência social, para atendimento das parcelas mais carentes de nossa população, as quais, como é sabido, dependem vitalmente da liberação dessas verbas para sua própria sobrevivência. Verifica-se, no entanto, que o entendimento, implantado no âmbito do Poder Executivo, de que o orçamento público é simplesmente indicativo – não tendo, portanto, sua execução caráter obrigatório –, tem levado à banalização da prática de efetuar a retenção de dotações orçamentárias relativas a despesas aprovadas pelo Congresso Nacional, constantes das leis orçamentárias, o que tem causado enormes prejuízos à população brasileira e retardado

o resgate da gigantesca dívida social em nosso País. A presente Proposta de Emenda à Constituição, incluindo entre as vedações arroladas no art. 167, da Carta Magna, o bloqueio ou contingenciamento de dotações do Orçamento da Seguridade Social, tem, assim, por objetivo tornar inequívoca a obrigatoriedade da realização integral, pelo Poder Executivo, das despesas constantes das leis orçamentárias aprovadas pelo Congresso Nacional, eliminando, de vez, a prática maléfica da retenção de recursos orçamentários vitais para a garantia da própria dignidade de milhões de brasileiros. São estas as razões que nos levam a contar com o apoio dos ilustres Pares para a aprovação da presente proposição.

A PEC 134/2006, de autoria do Senador Alvaro Dias, cogita de orçamento *impositivo* também ao definir regras para o investimento em segurança por parte do Governo Federal. Nos termos da referida proposta, proíbe-se o contingenciamento de verbas orçamentárias referentes a programas de segurança pública. Pretende-se também que o não cumprimento desta regra ensejaria crime de responsabilidade por parte dos Ministros da Fazenda e da Justiça. E ainda, o Poder Executivo deveria encaminhar trimestralmente ao Senado Federal demonstrativo da execução das despesas em segurança pública.

Na Câmara dos Deputados, a PEC 281/2008 dispõe também sobre a execução obrigatória da lei orçamentária anual. Simplesmente, insere parágrafo no art. 165 do Texto Constitucional dispondo que “as receitas previstas na Lei Orçamentária Anual para a realização de sua programação serão de execução obrigatória, vinculadas às despesas nela previstas, e deverão ter caráter participativo, impositivo ou inclusivo, sob pena de caracterização de crime de responsabilidade”. A justificativa que instrui a proposta dimensiona, ainda outra vez, o núcleo conceitual do modelo que se pretende implantar no Brasil:

A Constituição Federal, atualmente, prevê que a Lei Orçamentária Anual tem caráter meramente autorizativo. A situação ora vigente permite que o Poder Executivo modifique a proposta aprovada pelo Congresso Nacional, de acordo com a sua discricionariedade. A presente proposta visa a assegurar que a Lei Orçamentária aprovada pelo Congresso Nacional

seja cumprida na sua integralidade. Tal medida é um grande passo na política de responsabilidade fiscal brasileira e uma evolução no sistema político brasileiro, visto que nas principais democracias do mundo o Poder Executivo é obrigado a cumprir o orçamento estabelecido pelo Legislativo. Sem dúvida, esta medida é fundamental para que a população acompanhe o controle da execução orçamentária em todos os níveis nos entes federados. Além disso, deverão ter caráter participativo, impositivo e inclusivo para possibilitar que a sociedade participe de modo efetivo na sua elaboração, implementação e execução do orçamento, atendendo aos seus anseios. A Proposta de Emenda estabelece, ainda, que a mesma entrará em vigor em 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua promulgação, de modo que haja tempo suficiente para a elaboração criteriosa das leis complementares e ordinárias, necessárias a sua implementação.

Como se pode observar, os projetos de emenda constitucional aqui indicados tem por fundamento a inserção do orçamento *impositivo* no modelo orçamentário brasileiro. Insiste-se que o modelo fomenta o dissenso institucional, fragilizando as relações entre os Poderes. Deve-se levar em conta também o papel do Poder Judiciário na realização de políticas públicas, fator que colabora no desequilíbrio da ordem que se pretende instituir:

Uma questão pouco levantada, mas de grande importância com relação à adoção do orçamento mandatário no Brasil é a interferência do Poder Judiciário na execução orçamentária. A decisão judicial que impõem condutas ativas à Administração Pública não tem compromisso com as limitações orçamentárias. Na prática, acaba subvertendo as prioridades de alocação do gasto público contidas no orçamento, que, por definição, são reflexos da vontade conjunta dos Poderes Legislativo e Executivo. Diante da escassez de recursos para atender a todas as necessidades da coletividade, o orçamento deve fazer opções políticas, que implicam

satisfação de alguns interesses, em detrimento de outros.⁴³

5 O TEMA DA INTANGIBILIDADE DAS CLÁUSULAS PÉTREAS

Propostas de emenda constitucional relativas ao orçamento impositivo subtraem do Poder Executivo mandamento constitucional que determina que iniciativa de lei referente à matéria orçamentária seja privativa do Presidente da República⁴⁴. Certo que se discute *emenda à Constituição*, e não *projeto de lei*. No entanto, forçoso se reconheça, com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que não pode o Legislativo, a título de exercer competência derivada ou decorrente, no plano constitucional, tratar de questão afeta a outro Poder, no plano legal. É do que trato em seguida.

O princípio da harmonia e da independência entre os Poderes limita a atuação do Congresso Nacional em todas as matérias afetas aos outros Poderes. Isto é, o Congresso não pode legislar, por intermédio de emenda, a respeito de assunto reservado à lei, de iniciativa de outro Poder. Reporta-se, inicialmente, ao art. 60 da Constituição, que dispõe, entre outros, *que a Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio*⁴⁵, bem como que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir *a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes, a par dos direitos e garantias individuais*⁴⁶.

Neste último caso, tem-se o que doutrinariamente se nomina de *cláusulas de intangibilidade* ou de *cláusulas pétreas*⁴⁷. Naquele primeiro exemplo, colhido do § 1º do art. 60 da Constituição, evidenciam-se limitações circunstanciais ao poder de emenda à Constituição⁴⁸. Cuida-se, efetivamente, do assunto da hipotética

⁴³ Idem, p. 41.

⁴⁴ Constituição Federal, art. 61, § 1º, b.

⁴⁵ Constituição de 1988, art. 60, § 1º.

⁴⁶ Constituição de 1988, art. 60, § 4º, I, II, III e IV.

⁴⁷ Um dos fundamentos da concepção das *cláusulas pétreas* é a defesa da democracia. Assim: No Estado constitucional de direito, diversos institutos se desenvolveram no exato ponto de interseção entre constitucionalismo e democracia, exibindo a tensão que por vezes surge entre ambos. São exemplos dessa situação a rigidez constitucional – que exige a maioria qualificada para aprovação de emendas – e os limites materiais ao poder de reforma. (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 161)

⁴⁸ O tema da reforma ou da emenda constitucional é tratado por: SCHMITT, Carl. *Teoria de la constitución*. Tradução do alemão para o espanhol de Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1992. p. 117 e ss.

intangibilidade das normas constitucionais⁴⁹, no contexto geral do poder de reforma constitucional⁵⁰. Reformas na Constituição atendem à dinâmica dos arranjos institucionais, bem como preenchem lacunas reais ou ocultas nos textos constitucionais originais⁵¹.

A questão é, na essência, relativa ao princípio da separação dos poderes, em ambiente de harmonia e independência desejável, ainda que se reconheça a *unidade do poder estatal*⁵². O engessamento do Poder Executivo em questão orçamentária é questão que objetivamente ilustra a preocupação aqui levantada.

O núcleo da questão é referente ao tema da separação dos poderes. O referido tema é recorrente nos clássicos. Aristóteles, Locke, Montesquieu, Alexander Hamilton, John Jay e James Madison trataram do assunto. Para o Estagirita, *em todo o governo existem três poderes essenciais, cada um dos quais o legislador prudente deve acomodar de maneira conveniente*; ainda, segundo Aristóteles, um poder deliberativo decidiria sobre a paz, a guerra, as alianças, banimentos, confiscos. Um Poder Executivo – que o filósofo grego denominava de *Magistratura Governamental*, cuidaria das rendas públicas. Por fim, oito tribunais comporiam um Poder Judiciário, com funções deliberativas de composição de conflitos.

No contexto da Ciência Política inglesa, John Locke cogitou de um Poder Legislativo que fixava as diretrizes do governo, refletindo a experiência e a tradição da nobreza, bem como as aspirações da classe dos negócios. Um Poder Executivo cuidaria da gestão interna das coisas públicas, executando as leis concebidas pelo Poder Legislativo. Por fim, um poder que Locke denominava de Poder Federativo se ocuparia dos assuntos da guerra e da paz. Entre os norte-americanos, o tema da divisão dos Poderes é tratado no art. 47 dos *Federalistas*, excerto no qual se vê o *caveat*, no sentido de que a acumulação dos três poderes em uma autoridade única qualificaria uma verdadeira tirania.

É, no entanto, Montesquieu quem mais recorrentemente é lembrado em tema de divisão dos Poderes. A estrutura da tripartição dos poderes em

⁴⁹ Cf., por todos: MURÚA, Ignacio Colombo. *Limites a las reformas constitucionales*. Buenos Aires: Astrea, 2011.

⁵⁰ Conferir: BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 196 e ss.

⁵¹ Cf. CARBONELL, Miguel. *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*. México: Porrúa, 2008. p. 220.

⁵² Cf. TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Curso de direito constitucional*. Org. Maria Garcia. São Paulo: Conceito, 2011. p. 523 e ss.

Montesquieu foi fixada no excerto relativo à constituição da Inglaterra, no capítulo VI, do livro décimo primeiro, da primeira parte do *Espírito das Leis*. A um Poder *Legislativo* caberia a confecção das leis. A um Poder *Executivo* competiria o cuidado com as coisas do direito das gentes, isto é, a condução dos problemas da guerra e da paz, o que se entendia como um *Executivo do Estado*. Outro Poder *Executivo* castigaria os criminosos, julgando-os; são esses poderes para julgar que aproximariam esse segundo Poder *Executivo* do que contemporaneamente denominamos de Poder *Judiciário*.

Para Montesquieu, *tudo estaria perdido se um mesmo homem tivesse os três poderes*; um príncipe despótico teria como meta a concentração dos três poderes, instrumento para o uso despótico de suas prerrogativas. No entanto, *Legislativo e Executivo* poderiam se constituir em corpos permanentes: representariam uma *vontade geral* do Estado. Montesquieu pretendia um *Judiciário* como instância de aplicação formal da lei, exigindo julgamentos pautados pelo texto preciso da norma aplicada. Montesquieu defendia a prerrogativa do *veto*, a ser exercido pelo *Executivo* em contrapeso a leis aprovadas pelo *Legislativo*. Assim, na medida em que, se o *Executivo* não contasse com o direito de limitar as iniciativas do *Legislativo*, abrir-se-ia, para esse último, alguma margem para a limitação daquele primeiro.

É com base na teoria constitucional alemã (sobretudo em Karl Lowenstein) que André Ramos Tavares lembra-nos que a expressão *poder* deve ser tomada em sentido figurado, isto é, deve-se conceber a existência de *funções estatais*⁵³. Na origem, a crença absoluta do primado da lei resulta da doutrina da *vontade geral*, exposto por Rousseau, de difícil aplicabilidade no regime de democracia representativa que vivemos. *Funções estatais* são locuções que exigem também Estado atuante, acudindo às várias demandas que há, e que, sem aviso ou lembrete, demandam pronta atuação do Poder Executivo.

CONCLUSÕES

As reflexões aqui fixadas conduzem às conclusões que seguem:

- a) O orçamento autorizativo é modelo que consagra a realidade dos fatos, a harmonia e a independência entre os Poderes, bem como o exato comando constitucional relativo à separação dos Poderes e o exercício das Funções Estatais;

⁵³ Cf. TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1196 e ss.

- b) A técnica do contingenciamento é necessária para que o Poder Executivo possa agir com presteza e eficiência em um contexto econômico e financeiro que exige decisões rápidas e opções institucionais que consagrem o alcance de objetivos permanentes de bem-estar social;
- c) A técnica do contingenciamento não se aplica às chamadas despesas obrigatórias, tais como discriminadas na lei de meios; isto é, a técnica do contingenciamento não se aplica às despesas constitucionais, a exemplo dos repasses de fundos de participação, rubricas vinculadas a direitos fundamentais, salários no setor público e precatórios;
- d) A responsabilidade do ordenador de despesas deve ser sopesada pela contingência financeira que decorre da aferição do fluxo da realização de receitas públicas, originárias e derivadas;
- e) A exigência do cumprimento de metas fiscais demanda balanço entre arrecadação e gastos, o que se desdobra na necessidade de flexibilização da disponibilidade de recursos relativos a despesas discricionárias;
- f) Porque não pode o gestor gastar mais do que arrecada, o orçamento mandatório pode implicar em responsabilização pessoal, por parte do referido ordenador de despesas;
- g) Funções alocativas, distributivas e estabilizadoras do Estado demandam atenção para com o funcionamento pragmático do regime orçamentário;
- h) Há no trato orçamentário uma comunhão de atuações estatais que implicam na realização do modelo dos freios e contrapesos; isto é, Executivo, Legislativo, Judiciário, Ministério Público e Tribunal de Contas atuam intensamente na fiscalização dos gastos públicos;
- i) Emendas parlamentares explicitam, entre outros, a participação ativa do Legislativo na construção da pauta orçamentária;
- j) O Congresso Nacional detém competência para derrubar eventual veto proposto pelo Chefe do Poder Executivo em matéria orçamentária;
- k) O Poder Executivo deve contar com instrumentos para eventual relativização da aplicação orçamentária, como resultado de provocações inesperados do mercado e da conjuntura econômico-financeira, bem entendido, em relação a despesas de matiz discricionário;

- l) Há necessidade, inclusive, de possibilidade de contingenciamento preventivo, instrumento necessário para o enfrentamento de inesperadas questões que se desdobram no horizonte;
- m) A técnica do contingenciamento é modalidade que conta com ampla previsão normativa a exemplo, principalmente, de disposição expressa na Lei de Responsabilidade Fiscal;
- n) A técnica do contingenciamento, exclusiva do modelo de orçamento autorizativo, permite medidas pontuais de contenção de gastos, necessárias para uma atuação estratégica e eficiente;
- o) A técnica do contingenciamento é de uso recorrente, necessário, irrenunciável, por parte dos demais entes da Federação; seu abandono, em âmbito emenda constitucional, e posterior lei federal de espectro nacional engessaria o modelo administrativo com o qual hoje se conta;
- p) A crise internacional, a necessidade de utilização racional de recursos públicos, a necessidade de se compatibilizar obrigações assumidas pelos entes públicos com a realidade da arrecadação fiscal, a responsabilidade na gestão, o recorrente déficit público, entre outros, são indicadores que justificam a utilização da técnica do contingenciamento, no contexto do orçamento autorizativo;
- q) A técnica do contingenciamento e o orçamento autorizativo são arranjos institucionais que permitem o cumprimento de metas fixadas pela Lei de Diretrizes Orçamentárias;
- r) A adoção do orçamento impositivo engessaria a atuação do Poder Executivo, inibindo o livre exercício de Poder constitucionalmente assegurado a seus titulares;
- s) Há três modalidades de orçamento impositivo; uma fraca, uma média, e uma forte; todas as três, sem exceção, se eventualmente aplicadas no modelo brasileiro, representariam indevido controle do Poder Legislativo, em relação aos demais Poderes;
- t) As várias propostas de emenda constitucional que hoje tramitam pelo Congresso Nacional pretendem inserir em nosso arranjo constitucional e institucional formas híbridas de orçamentos impositivos;

- u) Há vício de iniciativa, em todas as propostas de adoção de orçamento impositivo, na medida em que tratam, prioritariamente, de matéria de lei, de competência do Poder Executivo, a quem cabe fixar a proposta orçamentária;
- v) O alegado vício é presentemente reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, ainda que em outras discussões, nas quais a *rationale* e a *ratio decidendi* seriam as mesmas às quais eventualmente aplicadas na solução hermenêutica do problema aqui colocado;
- x) Não há autorização constitucional para o exercício de Poder Constituinte reformador, decorrente ou derivado, no sentido de que se fragmente o núcleo duro original da fórmula consagrada de divisão dos Poderes;
- y) Emenda constitucional que fixasse entre nós o orçamento impositivo, tal como existe nos Estados Unidos, seria transposição normativa de difícil adaptação em terreno constitucional que tradicionalmente convive com a fórmula do orçamento autorizativo; e ainda, as propostas que hoje tramitam não levam em conta a permanente intervenção do Poder Judiciário, na formulação de políticas públicas;
- w) Emenda constitucional que fixasse entre nós o orçamento impositivo teria como resultado recorrente intervenção do Poder Legislativo em campo de atuação do Poder Executivo, ferindo-se o regime da intangibilidade do bloco constitucional sensível, situação a ser declarada pelo Poder Judiciário, se provocado;
- z) Emenda constitucional que fixasse entre nós o orçamento impositivo deve ser desafiada, de imediato, à luz das argumentações aqui deduzidas, providência necessária para que se garanta o supremo cânon constitucional da separação dos Poderes.

REFERÊNCIAS

BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. Atual. Hugo de Brito Machado Segundo. Rio de Janeiro: Gen, Forense, Bilac Pinto Editores, 2010.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005.

CARBONELL, Miguel. *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*. México: Porrúa, 2008.

_____. Sobre la reforma constitucional y sus funciones. In: CARBONELL, Miguel (compilador). *Teoría de la constitución – Ensayos escogidos*. México: Editorial Porrúa, 2000.

CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GIACOMONI, James. *Orçamento público*. São Paulo: Atlas, 2009.

GONTIJO, Vander. Orçamento impositivo, contingenciamento e transparência. *Cadernos Aslegis*, Brasília, n. 39, jan./abr. 2010.

HARADA, Kyioshi. *Direito financeiro e tributário*. São Paulo: Atlas, 2011.

KUBLISCKAS, Wellington Márcio. *Emendas e mutações constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2009.

LIMA, Edilberto Carlos Pontes. Algumas observações sobre orçamento impositivo no Brasil. *Planejamento e Políticas Públicas – PPP*, Brasília, n. 26, jun./dez. 2003.

MATIAS-PEREIRA, José. *Finanças públicas – A política orçamentária no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2006.

MURÚA, Ignacio Colombo. *Limites a las reformas constitucionales*. Buenos Aires: Astrea, 2011.

NASCIMENTO, Carlos Valder. Comentários ao art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder. *Comentários à lei de responsabilidade fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Regis Fernando de. *Curso de direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PISCITELLI, Roberto Boccaccio. *Orçamento autorizativo x orçamento impositivo*. Brasília: Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, set. 2006.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *A constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. Tradução do alemão para o espanhol de Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1992.

SOUSA, Francisco Hélio. *O caráter impositivo da lei orçamentária anual e seus efeitos no sistema de planejamento orçamentário*. Brasília, 2008.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012.

TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Curso de direito constitucional*. Org. Maria Garcia. São Paulo: Conceito, 2011.

UNGER, Roberto Mangabeira. *Plasticity into power*. London & New York: Verso, 1987.