



**UNIVERSIDADE FEDERAL
DE SANTA CATARINA**

Centro de Ciências Jurídicas
Programa de Pós-Graduação em Direito

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO INTERINSTITUCIONAL UFSC/FLF**

**FRANCISCO GILNEY BEZERRA DE
CARVALHO FERREIRA**

**O ORÇAMENTO PÚBLICO BRASILEIRO E A
RELAÇÃO ENTRE OS PODERES NA GESTÃO DAS
FINANÇAS PÚBLICAS COM O SURGIMENTO DAS
EMENDAS PARLAMENTARES VINCULANTES**

**FLORIANÓPOLIS-SC
2017**

Francisco Gilney Bezerra de Carvalho Ferreira

**O ORÇAMENTO PÚBLICO BRASILEIRO E A
RELAÇÃO ENTRE OS PODERES NA GESTÃO DAS
FINANÇAS PÚBLICAS COM O SURGIMENTO DAS
EMENDAS PARLAMENTARES VINCULANTES**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador:
Prof. Dr. Claudio Ladeira de Oliveira

Florianópolis-SC
2017

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

FERREIRA, FRANCISCO GILNEY BEZERRA DE CARVALHO
O ORÇAMENTO PÚBLICO BRASILEIRO E A RELAÇÃO ENTRE OS
PODERES NA GESTÃO DAS FINANÇAS PÚBLICAS COM O
SURGIMENTO DAS EMENDAS PARLAMENTARES VINCULANTES /
FRANCISCO GILNEY BEZERRA DE CARVALHO FERREIRA ;
orientador, CLAUDIO LADEIRA DE OLIVEIRA - 2017. 324 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de
Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa
de Pós Graduação em Direito, Florianópolis, 2017.

Inclui referências

1. Direito. 2. ORÇAMENTO PÚBLICO. 3. SEPARAÇÃO DE
PODERES 4. EMENDAS PARLAMENTARES. I. OLIVEIRA, CLAUDIO
LADEIRA DE. II. Universidade Federal de Santa
Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III.
Título.

.

Francisco Gilney Bezerra de Carvalho Ferreira

**O ORÇAMENTO PÚBLICO BRASILEIRO E A
RELAÇÃO ENTRE OS PODERES NA GESTÃO DAS
FINANÇAS PÚBLICAS COM O SURGIMENTO DAS
EMENDAS PARLAMENTARES VINCULANTES**

Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de Mestre em Direito e aprovada em sua forma final pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, na área de concentração “Direito, Estado e Sociedade”, e linha de pesquisa “Sociedade, Controle Social e Sistema de Justiça”.

Florianópolis-SC, ____ de _____ de 2017.

Prof., Ph.D Arno Dal Ri Jr.
Coordenador do PPGD

Banca Examinadora:

Prof., Dr. Claudio Ladeira de Oliveira
Orientador
Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

Prof., Dr. Humberto Pereira Vecchio
Examinador
Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

Prof., Dra. Renata Albuquerque Lima
Examinadora
Faculdade Luciano Feijão - FLF

Prof., Dr. José Mauricio Conti
Examinador
Universidade de São Paulo – USP

DEDICATÓRIA

Certo homem passou por esse plano e espalhou sementes de honestidade, obstinação e idealismo. Professor vocacionado, licenciado em Filosofia, Geografia e História, empenhou o melhor de si, com coragem e determinação, dignificando os anos mais importantes de sua vida em uma luta árdua e perseverante que contagiava todos que o cercavam. Fundador e diretor do SENAI na cidade de Cedro/CE, desenvolveu com vigor esta escola profissionalizante que acolhia jovens de todo o interior do Estado do Ceará, participando ativamente para o progresso da região. Homem visionário, desbravador e comprometido com o ser humano, foi também o pioneiro na implantação do treinamento com vistas ao desenvolvimento empresarial neste Estado, realizando a sua missão de instruir, profissionalizar e qualificar aqueles que nele depositavam a esperança de um futuro melhor. Como resultado da sua sólida formação cristã e do seu amor devotado à família, fundou com sua esposa o Instituto Educacional UNILABOR, obra de edificação da sua comunidade familiar. Marcado pelo seu alto espírito de liderança, justiça e desprendimento, carrega em seu nome a hombridade de nunca ter buscado acumular riquezas nem auferir brios para si, altruísmo ínsito àqueles que são verdadeiramente grandes. Este homem é o meu avô, Geraldo Lino Braga de Carvalho, em memória de quem, com grande honra, dedico este trabalho, como símbolo da perpetuação de sua doutrina incorruptível, constituída junto com aquela que foi o principal apoio para seu sucesso, a minha amada avó Maria Neco, tesouro que foi tão bem repassado por intermédio de meus pais Ferreira Neto e Maria Otelina, cuja doação de vida, em meu favor e de meu irmão Glinton José, supera qualquer vernáculo que ouse descrevê-los, por isso também trago todos em minhas ações, como o faço nesta obra.

*“Viver é lutar; lutar é traçar e gizar, cumprir e realizar;
sonhar e executar; um plano de amor e de patriotismo, uma
rota de ideal e de sacrifício.”*

A Geraldo Lino Braga de Carvalho
(in memoriam)

AGRADECIMENTOS

Para que servem orçamentos públicos? O que, afinal, se faz, ano a ano, ao aprovar o orçamento do País? Saberão os brasileiros, tantas vezes esquecidos e espalhados pelos mais longínquos confins desta Nação continental, que o fruto do seu árduo trabalho é captado pelo Estado e redirecionado por meio das despesas orçamentárias, por vezes desviadas a capricho dos que deveriam ao povo representar? Lembram os agentes investidos de mandato popular que sua verdadeira função não é outra senão cuidar dos anseios da carente sociedade que neles confia? Mas, o que fazem com o orçamento? Transformam-no em peça deturpada aos sabores dos ideais menos elevados. Ao contrário, deveria ser o instrumento, por excelência, de que se vale o Estado para honrar fielmente os seus compromissos constitucionais. Na prática, porém, não é isso que ocorre. É, pois, em defesa da sociedade, que se dirige este ensaio.

Nessa trajetória, sigo as palavras de Francisco de Assis: “Senhor, dai-me forças para mudar o que pode ser mudado, resignação para aceitar aquilo que não pode ser mudado, e sabedoria para distinguir uma coisa da outra”. Talvez por falta desta última, persisto buscando a primeira, alçando voz em direção à mudança: a urgente inserção do orçamento público como vetor democrático e instrumento de proteção dos direitos fundamentais. São Francisco, aliás, cujo nome me alegro de carregar, é figura que muito ensina sobre desprendimento e controle da voraz ganância que teima em cegar o espírito, paixão que assola o ímpeto humano e deságua na conduta desviada dos que detem os mais cobiçados cargos públicos, mas que, por adotarem por ídolo o próprio dinheiro público, se esquecem do seu verdadeiro titular.

É hora, então, de fortalecer o coro daqueles que tão honradamente reforçam a missão constitucional democrática do orçamento público e, por conseguinte, me inspiram a percorrer idênticos caminhos, não pouco penosos, mas imprescindíveis em uma seara que costuma ser esquecida. Na condição de ferrenho defensor do orçamento público – não aquele reduzido à peça de ficção, mas o que se idealiza em uma sociedade que clama pelo atendimento de seus prementes anseios – não pouparei esforços para defender tal ideal. Esse trilhar, contudo, nunca haverá de ser feito sozinho, senão juntamente àqueles que mais amo e, pela

presença destes em minha vida, fazem com que esta tenha real sentido. Daí por que este ensaio, embora de autoria individual, pode ser considerado substancialmente de índole coletiva, pois nele estão inclusos todos aqueles que me deram o suporte necessário para a sua concretização.

Não por outra razão, o ponto de partida deste trabalho é a gratidão aos que, direta ou indiretamente, contribuíram para sua realização. O reconhecimento àqueles sem os quais esta obra não se teria consumado é o próprio início dela, por isso, tais considerações preliminares já integram a essência daquilo que virá adiante, daí por que, com a compreensão do leitor, não economizarei as palavras de gratidão. Incondicional agradecimento, em primeiro lugar, não poderia ser outro senão para Deus, minha razão de existir, Aquele que é o início e o fim de tudo, sem o qual não se estaria agora exercendo qualquer capacidade intelectual minimamente articulada. Nada, pois, é mérito humano, tudo provém antes de Deus, pelo que, reconhecendo minha insignificância, rendo a Ele toda a honra e a glória na pessoa de Jesus Cristo, Verbo encarnado no seio de Maria Santíssima, a quem tenho por doce mãe e rainha.

Mas a presença de Deus pode ser sentida em minha vida, sobretudo, pela existência dos que me foram confiados para cuidar e amar, cujo significado não encontro palavras para traduzir. Existem mãos que foram colocadas nesse mundo para abençoar e guiar meus passos, a quem serei eternamente grato, não só com palavras, mas com a própria vida. O meu pai, Ferreira Neto, homem virtuoso, íntegro e trabalhador, nascido na pobreza e vencedor com dignidade, dedicou o melhor de si para ofertar as condições necessárias para que seus filhos seguissem os mesmos passos que ele, no silêncio, nos ensinou. A você, meu pai, minha eterna gratidão! A minha mãe, Maria Otelina, é muito mais do que ela mesma possa imaginar que significa para mim. Sua doação de vida e sacrifício pela família são dádivas que ultrapassam os dons mais elevados. Digna, honrada, forte, dotada de um coração sensível e generoso, ela é a responsável maior pela minha formação e, acaso eu tenha porventura alguma virtude, esta veio dela, a quem amo mais do que tudo nessa vida. A você, minha mãe, muito obrigado!

O meu irmão, Glinton José, luz que me instrui com sua sabedoria e prudência, é meu melhor amigo, em quem me espelho e com quem minha relação é mais do que de sangue, uma

conexão de alma que expande explicação terrena. A sua humildade é a maior de suas virtudes e seu visível brilho interior ilumina a todos por onde passa, seja pela retidão no seu proceder, seja pelo zelo e competência em tudo o que faz. Por meio dele, ligo-me à cunhada Akemy Barreto, a quem tenho por irmã, e os frutos que prosperou dessa união, as sobrinhas Maria Gabriella e Maria Giovanna, são as alegrias da família e o xodó do tio “babão”. A vocês, muito obrigado! Nada estaria completo, porém, sem a minha metade, Nicolle Thiers, aquela que esteve comigo ao longo de toda essa jornada, antes mesmo dela ter início. Companhia que me preenche, alegria que encanta e me faz seguir além, ela foi a força na hora da exaustão e o equilíbrio quando me perdi em tantos afazeres, por isso a conquista é conjunta. A você, meu amor, que suportou ausências e sempre esteve sonhando comigo, muito obrigado!

Enfim, a todos os familiares, avós, tios e primos, sogros e cunhadas, parentes em geral, que também compõem meu convívio e, mesmo indiretamente, serviram de estímulo no abraço caloroso, no conselho sensato, na torcida vibrante, no apoio constante. A todos estes, reconhecimento e gratidão! Aqui também incluo todos os amigos que fazem parte, ainda que reflexamente, dessa idealização, com quem não pude desfrutar dos momentos de convívio durante esse tempo, mas que sempre estarão comigo, a quem considero também parte de mim.

Agradeço, ainda, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC), do qual resultou este trabalho. Ao orientador Dr. Claudio Ladeira de Oliveira, e demais componentes da banca, os professores Dr. Humberto Pereira Vecchio, Dr.^a Renata Albuquerque Lima e Dr. José Maurício Conti, agradeço honrosamente pela disponibilidade em integrar a mesa com valiosas contribuições. A todos os professores doutores que durante o longo curso do mestrado repassaram seus conhecimentos, com alguns dos quais, inclusive, tive a satisfação de publicar trabalhos científicos, registro todo o meu reconhecimento. E, ainda, aos colegas que comigo concluíram essa jornada, a gratidão pelos debates enriquecedores que muito contribuíram para a formação adquirida.

Em conclusivo, algumas pontuações especiais também hão de ser feitas. Ao colega de carreira e amigo, Dr. Fábio Campelo Conrado de Holanda, cujas lúcidas ponderações sempre iluminam

meus caminhos acadêmicos, não sendo diverso nesta ocasião, auxiliando-me ainda na fase de concepção embrionária do projeto, a quem muito agradeço pelo apoio. Ao grande amigo, Dr. Marcus Mauricius Holanda, quem primeiro me acolheu no início de minha atuação na docência, foi também aquele que lançou orientações iniciais sobre a elaboração do projeto que deu origem a este trabalho, o reconhecimento pela sua amizade. Por sua vez, o professor Dr. José Maurício Conti, que, mesmo distante e em meio a infindáveis atribuições, não deixou de estar sempre disponível para contribuir com lições idôneas que auxiliaram na cientificidade necessária a esta investigação, conferindo a importante base em área específica da qual é exímio conhecedor. Por fim e, não menos importante, cabe agradecer aos amigos alunos, que me desafiam constantemente a aprimorar o conhecimento jurídico e me fazem compreender que somente pela educação é possível ser agente transformador da realidade social.

Superadas estas breves linhas preambulares, é hora de deixar, então, o caminho aberto ao leitor, a quem desde já agradeço, por dignificar este autor com o interesse pela obra.

“Procurei sempre os caminhos mais curtos. Nas estradas que se abriram só ha curvas onde as rectas foram inteiramente impossiveis. Evitei emaranhar-me em teias de aranha. Certos individuos, não sei porque, imaginam que devem ser consultados; outros se julgam com autoridade bastante para dizer aos contribuintes que não paguem impostos. Não me entendi com esses. Ha quem ache tudo ruim, e ria constrangidamente, e escreva cartas anonymas, e adoça, e se morda por não ver a infallivel maroteirazinha, a abençoada canalhice, preciosa para quem a pratica, mais preciosa ainda para os que della se servem como assumpto invariavel; ha quem não comprehenda que um acto administrativo seja isento da idéa de lucro pessoal.”

Graciliano Ramos, 1929.

Trecho do Relatório de Prestação de Contas do Prefeito de
Palmeira dos Índios ao Governador do Estado de Alagoas

RESUMO

O presente trabalho versa sobre o orçamento público brasileiro no atual Estado Constitucional Democrático, aprofundando-se o debate tendo por base a relação entre os poderes na gestão das finanças públicas, especialmente tendo por base a reforma orçamentária que deu origem ao chamado orçamento impositivo com a vinda das as emendas parlamentares vinculantes. O objetivo geral consiste em verificar até que ponto a sistemática propicia a harmonia entre os poderes no âmbito do orçamento brasileiro e se este passa a gozar de maior efetividade com amparo na alteração constitucional decorrente das emendas parlamentares vinculantes. Em específico, intenta-se explicar o instituto jurídico do orçamento público à luz de sua visão contemporânea no panorama do Estado Constitucional Democrático e em diálogo com o princípio democrático e a tutela dos direitos fundamentais, bem como se visa a debater a relação desenvolvida entre os poderes no âmbito das finanças públicas e seus reflexos para a política orçamentária, ao final se verificando o regime constitucional das emendas vinculantes e seus efeitos no equilíbrio entre os poderes e na efetividade das disposições orçamentárias. Justifica-se a escolha do tema por ser o orçamento público um instituto que desperta interesse, sobretudo, pelos influxos que produz diretamente na sociedade. Além do debate acadêmico, a problemática ingressa no meio social revestida de importância singular, na medida em que, como elemento estrutural democrático, o orçamento público deve refletir, em última instância, o intento de concretização dos direitos fundamentais por meio do uso eficiente dos recursos públicos. A temática afigura-se relevante, ainda, com a observação do atual contexto de alteração constitucional, inaugurando-se no ordenamento pátrio o orçamento impositivo com a inédita previsão de emendas parlamentares vinculantes. O desejo de um orçamento cada vez mais vinculado, a rigor, revela uma crise de confiança nas instituições democráticas e a proposta faz repensar, inclusive, a relação entre os poderes no âmbito das finanças públicas no Brasil. Os marcos teóricos estabelecidos partem das contribuições de Ricardo Lobo Torres, Heleno Taveira Torres, Régis Fernandes de Oliveira, Marcus Abraham, José Maurício Conti, dentre outras vozes que crescem na doutrina financeira moderna. Do ponto de vista metodológico, a pesquisa foi implementada com aplicação

da técnica de investigação bibliográfica, utilizando o método de abordagem crítico indutivo e avaliação de dados realizada de maneira qualitativa.

Palavras-Chave: Orçamento público. Separação de poderes. Emendas parlamentares.

ABSTRACT

The present paper deals with the Brazilian public budget in the current democratic constitutional state, deepening the discussion based on the relationship between the powers in the management of public finances, especially based on the budget reform that gave rise to the impositive budget with the of the binding parliamentary amendments. The general objective is to verify to what extent the systematics favors the harmony between the powers within the Brazilian budget and if it becomes more effective from the constitutional amendment with the entry of the individual binding amendments. Specifically, it seeks to explain the legal institute of the public budget based on its contemporary vision in the panorama of the democratic constitutional state and in dialogue with the democratic principle and the protection of fundamental rights, as well as to discuss the intense relationship developed between the powers in the field of public finances and its repercussions for budgetary policy, at the end of the constitutional regime of binding amendments and their effects on the balance between powers and the effectiveness of budgetary rules. The choice of theme is justified because the public budget is an institute that arouses interest, above all, by the impacts it produces directly on society. In addition to the academic debate, the problematic enters the social environment with singular importance, since, as a democratic structural element, the public budget must reflect the attempt to realize fundamental rights through the efficient use of public resources. The thematic also gains importance with the observation of the current context of constitutional change, inaugurating in the national order the impositive budget with the unprecedented prediction of binding parliamentary amendments. The desire for an increasingly tight budget reveals a crisis of confidence in democratic institutions, and the proposal also rethinks the relationship between powers in the field of public finances in Brazil. The established theoretical frameworks start from the contributions of Ricardo Lobo Torres, Heleno Taveira Torres, Régis Fernandes de Oliveira, Marcus Abraham, José Maurício Conti, among other voices that grow in the modern financial doctrine. From methodological point of view, the search was implemented with the application of the bibliographic research technique, using the method of critical inductive approach and qualitative data evaluation.

Keywords: Public budget. Separation of powers. Parliamentary amendments.

LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CF/88 – Constituição Federal do Brasil de 1988
CMO – Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização
CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito
DRU – Desvinculação das Receitas de União
EC – Emenda Constitucional
FSE – Fundo Social de Emergência
FEF – Fundo de Estabilização Fiscal
LDO – Lei de Diretrizes Orçamentárias
LOA – Lei Orçamentária Anual
LRF – Lei de Responsabilidade Fiscal
OI – Orçamento Impositivo
PEC – Proposta de Emenda Constitucional
PPA – Plano Plurianual
RE – Recurso Extraordinário
STA – Suspensão em Tutela Antecipada
STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	25
2. A VISÃO CONTEMPORÂNEA DO ORÇAMENTO PÚBLICO NO CONTEXTO DO ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO.....	33
2.1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA ATIVIDADE FINANCEIRA ESTATAL.....	34
2.1.1 O Estado orçamentário: antecedentes históricos e sua evolução institucional.....	34
2.1.2 Neoconstitucionalismo e a constitucionalização das finanças públicas.....	44
2.1.3 A missão do orçamento público no paradigma constitucional contemporâneo.....	52
2.2 DIREITOS, DEMOCRACIA E ORÇAMENTO: UM DIÁLOGO NECESSÁRIO.....	60
2.2.1 A íntima relação entre orçamento público e a tutela dos direitos fundamentais.....	60
2.2.2 O orçamento público como pressuposto democrático fundamental do Estado.....	68
2.2.3 Justiça orçamentária: entre a escassez de recursos e a qualidade do gasto.....	77
2.3 O SISTEMA CONSTITUCIONAL ORÇAMENTÁRIO BRASILEIRO.....	85
2.3.1 O processo orçamentário e a evolução das competências financeiras no Brasil.....	85
2.3.2 Os princípios constitucionais aplicáveis ao orçamento público brasileiro.....	94
2.3.3 Os efeitos do orçamento público no Brasil e sua controversa natureza jurídica.....	103
3. A SEPARAÇÃO DE PODERES NO ÂMBITO DAS FINANÇAS PÚBLICAS E SEUS REFLEXOS NO ORÇAMENTO BRASILEIRO.....	111
3.1 A RELAÇÃO ENTRE SEPARAÇÃO DE PODERES E FINANÇAS PÚBLICAS.....	112
3.1.1 A teoria da separação de poderes e sua função na organização do poder.....	112

3.1.2	Releitura da separação de poderes na ordem jurídica contemporânea.....	123
3.1.3	A separação de poderes e sua importância na atividade financeira do Estado.....	134
3.2	SEPARAÇÃO DE PODERES NA POLÍTICA ORÇAMENTÁRIA BRASILEIRA.....	142
3.2.1	A primazia do Poder Executivo na gestão das finanças públicas no Brasil.....	142
3.2.2	O controle político e a função do Poder Legislativo no orçamento brasileiro.....	153
3.2.3	A inserção atual do Poder Judiciário em matéria de política orçamentária.....	163
3.3	A DEFICIÊNCIA NA GESTÃO DO ORÇAMENTO PÚBLICO NO BRASIL.....	174
3.3.1	A cultura orçamentária brasileira e as históricas manobras de flexibilização.....	174
3.3.2	O presidencialismo de coalizão e a crise no sistema orçamentário brasileiro.....	185
3.3.3	A renovação do debate sobre a impositividade do orçamento no Brasil.....	197
4.	O ORÇAMENTO IMPOSITIVO NO BRASIL COM BASE NAS EMENDAS PARLAMENTARES INDIVIDUAIS VINCULANTES.....	207
4.1	EMENDAS VINCULANTES E O ORÇAMENTO IMPOSITIVO NO BRASIL.....	207
4.1.1	O poder de emenda parlamentar: espécies, limites e desvios.....	207
4.1.2	O regime constitucional das emendas vinculantes: orçamento impositivo?.....	220
4.1.3	O sistema orçamentário brasileiro em cotejo com o Direito comparado.....	229
4.2	PERSPECTIVAS CRÍTICAS DO MODELO ORÇAMENTÁRIO BRASILEIRO.....	237
4.2.1	O enfraquecimento da lei orçamentária com a vinda das emendas vinculantes.....	237
4.2.2	Emendas parlamentares vinculantes e a desarmonia na separação de poderes.....	247

4.2.3 Os riscos potenciais das emendas vinculantes de autoria individual.....	256
4.3 ENSAIO PARA O APERFEIÇOAMENTO DO ORÇAMENTO NO BRASIL.....	266
4.3.1 Em busca da moralização: a impositividade orçamentária levada a sério.....	270
4.3.2 Processo orçamentário e poder de emenda parlamentar: o debate continua!.....	281
4.3.3 O caminho inevitável: por maior democratização das finanças públicas.....	291
5. CONCLUSÃO.....	299
REFERÊNCIAS.....	307

INTRODUÇÃO

Para atingir os seus fins, mormente a garantia da ordem e do bem-estar social, o Estado precisa de recursos financeiros para implementar políticas públicas essenciais ao povo, as quais demandam correta e adequada aplicação, sob pena de se verem frustrados os próprios objetivos estatais. Para tanto, a atividade financeira estatal desenvolve-se com base no instrumento fundamental do orçamento público, que se traduz como um pacto de confiança por meio do qual o povo defere aos seus governantes parcela de seus recursos para que estes sejam utilizados em prol do bem-estar das necessidades prementes sociais. Nesse sentido, torna-se imperiosa a avaliação responsável no que tange à gestão do orçamento público no contexto de seu real objetivo: um instrumento fundamental para a garantia dos direitos fundamentais e o satisfatório atendimento das necessidades do povo, de modo a atingir os seus fins democráticos, ancorados no manto constitucional.

A delimitação deste tema resultou da observação de que a problemática ingressa no meio social revestida de importância singular, porquanto embora seja ultrapassada a ideia do orçamento público em sua antiga visão meramente contábil e formalista de receitas *versus* despesas, progredindo posteriormente para o paradigma de peça programática de governo, mais um passo precisa ser dado, agora, para inserir o orçamento público em uma atual visão constitucional democrática, o que exige a sua criteriosa avaliação à luz da materialização dos direitos fundamentais e da harmonia entre os poderes no exercício do poder financeiro, com fins à efetivação de políticas públicas no uso eficiente dos recursos públicos. Considera-se também a necessidade de ampliação desse debate, sobretudo, porque ainda se observa pouca difusão na comunidade jurídica de um tema de mais alta relevância.

Não raro, o orçamento público é objeto de intensa disputa política e dissensões entre os poderes na sua gestão, resultando em pouca eficiência prática, muito ainda precisando evoluir para atingir seus ideais constitucionais. É que, à margem de cumprir o orçamento, é comum ao Executivo promover alterações na sua execução que frustram a expectativa inicial prevista na lei orçamentária. O processo de elaboração das leis orçamentárias esvazia seu sentido, convertendo-se o orçamento, quase sempre,

em mera peça retórica. Nessa esteira, surge o inevitável anseio social pela mudança de paradigma com a passagem para o orçamento impositivo. No fundo, o desejo de um orçamento cada vez mais vinculado, dotado de impositividade ao gestor, reflete, no seu íntimo, o anseio da população pela efetivação das políticas públicas, transferindo-se para a lei a confiança que não se tem nos governantes, revelando crescente tendência de descrença das instituições democráticas.

Não bastasse tal situação, percebe-se também o Legislativo empobrecido na medida em que destina suas atenções tão somente em suas emendas parlamentares, deixando todo o resto sob a responsabilidade do Executivo em um processo orçamentário que, assim, deixa de ser equilibrado e democrático. Dai por que, voltadas as atenções parlamentares apenas para as emendas, tornaram-se estas alvo principal das práticas de contingenciamento pelo Executivo, transformando em moedas de troca e instrumento de barganha política um instituto que deveria servir ao aperfeiçoamento da peça orçamentária. Destarte, fruto das manobras desvirtuadas do Executivo na gestão orçamentária, somada à insatisfação do Parlamento pela subserviência na condução das finanças em decorrência do contingenciamento deliberado e a consequente inexecução das emendas parlamentares, instaura-se uma nítida tensão entre os poderes em matéria de orçamento público, em detrimento de seu real mister.

É nesse contexto que surge a Emenda Constitucional n. 86/2015, intitulada PEC do Orçamento Impositivo, reformando a Carta Magna para tornar obrigatória a execução das emendas parlamentares de autoria individual. Originalmente incluída em pauta no Legislativo por meio da PEC 22A/2000, a chamada PEC do orçamento impositivo, convertida na Emenda Constitucional n. 86/2015, nasceu com redação original prevendo a vinculação de toda a programação contida na lei orçamentária anual. Após 15 anos de tramitação, foi aprovada tornando impositivas apenas as emendas individuais parlamentares. Deixou, pois, de ser a PEC do Orçamento Impositivo para se tornar a PEC das Emendas Impositivas. Isto atinge, inclusive, o equilíbrio e a harmonia do constitucional sistema de separação de poderes.

Muito já se discutia no âmbito do Congresso sobre modos de refrear os efeitos da flexibilização orçamentária e restringir a incidência dos tradicionais instrumentos aplicados no contexto do presidencialismo de coalizão com reflexos na gestão do

orçamento público brasileiro, demonstrando-se intensa insatisfação parlamentar com o predomínio do Executivo. O grande problema é que o pano de fundo do debate, por mais que se inserisse em uma capa legitimatória do ideal de efetivação do orçamento pela maior impositividade de suas normas, situava-se, a rigor, no desejo parlamentar de que suas emendas não fossem descumpridas, renegando essa preocupação, contudo, no restante da lei que, tal como as emendas, também passa igualmente por discussão e aprovação no próprio Parlamento. Uma das possibilidades aventadas nos diversos projetos de reforma que circundavam o ambiente parlamentar era, aliás, o fim das emendas parlamentares individuais. Ao revés, optou-se pelo caminho inverso, alterando a Constituição para estabelecer a vinculação do Executivo somente à estas.

Uma vez vigente o novo regime constitucionalmente estabelecido quanto à obrigatoriedade de execução das emendas parlamentares individuais, significativo influxo decorre na antiga prática de contingenciamento e liberação de emendas para aprovar matérias de interesse do Executivo junto ao Parlamento. Por trás de um discurso que se invoca a pretexto da ineficiência do Executivo, no fundo, há tensão e intensa disputa política entre os poderes para qual deles ficará com maior parcela de competência na destinação dos recursos públicos. A nova dinâmica insurge-se na medida em que, agora, o Executivo estará, em certa medida, vinculado ao que determina o Legislativo, nascendo premissas que precisam ser bem avaliadas na tensão entre os poderes no âmbito da gestão das finanças públicas. O regime constitucional trazido pela EC n. 86/2015 passa à margem de todas estas discussões.

Considerando essa nova sistemática vivenciada no processo orçamentário brasileiro, bem como a urgente necessidade de percebê-lo como instrumento constitucional fundamental na garantia dos direitos fundamentais e consolidação do princípio democrático, levanta-se a problemática acerca de até que ponto o orçamento público brasileiro propicia harmonia na relação entre os poderes na gestão das finanças públicas e passa a gozar de maior efetividade a partir da alteração constitucional com o ingresso das emendas parlamentares vinculantes. A hipótese suscitada, que se confirmará ao longo deste trabalho, evidencia que a reforma orçamentária, com o ingresso das emendas individuais vinculantes, mostra-se não apenas incapaz

de propiciar maior efetividade do orçamento e equilibrar os poderes, mas intensifica a desarmonia da qual sempre incorreu na ineficiente gestão das finanças públicas no Brasil.

É com a coragem necessária ao enfrentamento desse assunto de tamanha relevância que se ingressa no presente estudo, tendo por objetivo principal verificar de que modo o orçamento público brasileiro confere harmonia entre os poderes na gestão das finanças públicas e goza de maior efetividade, sobretudo, após a reforma constitucional da qual fez surgir as emendas vinculantes. Ao longo desse percurso, tem-se a análise do orçamento público em sua visão contemporânea no contexto do Estado Constitucional Democrático, para que se possa, em continuidade, discutir a relação entre os poderes no âmbito das finanças públicas e seus reflexos na gestão do orçamento público brasileiro, resultando, ao final, na visão crítica do regime constitucional das emendas individuais vinculantes. Nesse desiderato, tendo em conta a problemática expressa e a necessidade de ampliação do seu debate, põe-se a discussão desenvolvendo o assunto nas três partes a seguir descritas.

Em primeiro plano, faz-se necessário perceber o debate no contexto contemporâneo, imergindo o tema em uma abordagem que atualiza o instituto do orçamento público no âmbito constitucional democrático. Bem mais do que antes, recebe o orçamento agora a incidência dos preceitos constitucionais, dos quais não se pode afastar, submetendo-se o exercício do poder financeiro aos pressupostos instituídos na Lei Maior. É por isso que no início do trabalho adentra-se a avaliação do Estado orçamentário no contexto da constitucionalização da atividade financeira estatal, decorrente do período neoconstitucional e do movimento de supremacia da Constituição, a irradiar efeitos também para o campo das finanças públicas. O contato com essa experiência faz ressurgir a premissa fundante desenvolvida ao longo de toda esta apresentação, notadamente quanto ao diálogo necessário entre orçamento, democracia e direitos fundamentais, não mais se concebendo a utilização da peça orçamentária dissociada de tais premissas. A fundamentação consolidada ao final desse introito resultará na formação sólida de uma visão constitucional democrática do orçamento imprescindível ao estudo.

Na sequência, aprofunda-se o exame com a inserção da relação que se dá entre os poderes no âmbito das finanças

públicas, tema nuclear em que se passa toda a análise situada em rota. Constituindo-se o orçamento público legítimo instrumento de controle das decisões políticas no dispêndio dos recursos públicos, não há dúvidas da associação direta entre o modo pelo qual se articulam as funções estatais e o equilíbrio da atividade financeira do Estado, ganhando relevância ímpar a análise da teoria da separação de poderes com enfoque na gestão das finanças públicas. O exame rememora a teoria de base desde seus primórdios até a sua feição contemporânea, além de sua importância em matéria de política orçamentária. O desenvolvimento nesta sede revelará a maneira pela qual convive cada um dos poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) no âmbito das finanças públicas, ante as competências constitucionalmente asseguradas. O sistema de compartilhamento busca assegurar um regime cooperativo entre as funções estatais. O que se vê, porém – e este é o ponto crucial do debate – é uma histórica desarmonia dos poderes e a desagregação dos ramos de governo quando se fala em gestão do dinheiro público, protagonizando-se uma arena com disputas marcadamente políticas e uma arraigada cultura de ineficiência no âmbito da atividade financeira estatal.

Chega-se, então, à derradeira parte do estudo com a análise do modelo orçamentário brasileiro atual, em especial, ingressando no debate quanto ao chamado orçamento impositivo estabelecido no Brasil por força da EC 86/2015, que trouxe a inédita previsão do regime de execução obrigatória das emendas parlamentares individuais. O reforma veio em decorrência da insatisfação parlamentar relativamente aos excessivos contingenciamentos de emendas e surgiu incorporando a ideia de que traria a suposta solução para conter a flexibilização na execução do orçamento implementada pelo Poder Executivo. Do modo como foi concebido, porém, passou à margem de uma discussão democrática mais ampla sobre o aperfeiçoamento do modelo. O novo regime constitucional orçamentário é analisado com base na prerrogativa constitucional de emendas ao orçamento, examinando-se na sequência, pormenorizadamente, o processo que culminou no inédito instituto das emendas individuais vinculantes. Adentra-se, após, a perspectiva crítica dos efeitos provocados na lei orçamentária com a vinda das emendas vinculantes, além da desarmonia dos poderes que a atual sistemática provoca. Por fim, ousa-se lançar luzes para o

aprimoramento do orçamento público na ordem pátria.

Como teoria de base, as reflexões que escoram a investigação encontram-se apoiadas nas contribuições, sobretudo, de Ricardo Lobo Torres, Heleno Taveira Torres, Régis Fernandes de Oliveira, Marcus Abraham, José Mauricio Conti, Eduardo Bastos de Mendonça, Fernando Facury Scaff, dentre outras vozes que crescem na doutrina financeira moderna e suportam a percepção do orçamento público dentro de uma necessária visão constitucional democrática. O embasamento teórico lastreia-se, ainda, nas premissas de ordenação do poder estatal com base no princípio da separação de poderes, tendo por expoentes maiores John Locke, Montesquieu e os Federalistas. A revisitação da teoria, contudo, se fez necessária para trazer as ideias mais contemporâneas sobre o tema, destacando-se, em especial, as lições de Bruce Ackerman e Jeremy Waldron, dentre outros. De fato, o regime democrático eficiente, voltado para a tutela dos direitos fundamentais, exige o controle da atividade financeira por mecanismos que busquem o equilíbrio entre os poderes, por isso a separação funcional destes, além de constituir princípio fundamental do Estado moderno, desenvolve-se com grande peso no âmbito orçamentário. Em cima de todas essas bases se legitima a discussão que se propõe.

Por sua vez, no que tange aos aspectos metodológicos, para fins de realização da pesquisa científica a originalidade do tema investigativo alinha-se ao desenvolvimento da técnica de pesquisa bibliográfica, com destaque para consagradas obras doutrinárias, além de legislações pertinentes e jurisprudências especializadas aplicáveis à espécie, utilizando-se o método de abordagem crítico-indutivo e a avaliação de dados realizada de maneira qualitativa. Quanto aos fins, tem-se a percepção de que a pesquisa é expressa como de cunho descritivo, com demonstração de resultados em configuração textual. Transpondo a discussão acadêmica, a temática reveste-se de importância singular, pois cuida de matéria a despertar interesse, sobretudo, pelas sensíveis influências que repercutem diretamente na sociedade.

Resta, ao fim, consignar o óbvio: não se pretende nesta sede exibir manifestações exaustivas sobre a resolução de um problema que se mostra tão complexo. Reconhecendo os limites deste trabalho, propõe-se, na verdade, a urgente abertura para a contemporânea percepção constitucional do orçamento público como instrumento cuja missão primordial descansa na

proteção dos direitos fundamentais e na consolidação da democracia, referências que, não raro, permanecem ainda pouco difundidas na comunidade jurídica. À frente de cada qual, há duas faculdades: acomodar-se ante as deficiências do atual sistema orçamentário brasileiro e aceitar a relação desarmoniosa que nele se desenvolve; ou discutir corajosamente o aprimoramento do modelo orçamentário brasileiro em busca do seu fortalecimento, para, em definitivo, inseri-lo na sua real e efetiva missão dentro do Estado constitucional democrático. A segunda opção exigirá, sem dúvidas, despir-se da cultura de descaso que sempre circundou a atuação estatal no âmbito das finanças públicas e, saindo do trivial da comodidade, enfrentar as mudanças necessárias. É nesta acepção que se filia o trabalho ora introduzido.

Espera-se, então, que este ensaio sirva como mais um dentre aqueles que buscam iluminar os caminhos e, com todos os demais, formem a base para a construção de um orçamento público efetivamente benéfico à sociedade. Resta saber se haverá vontade política para tanto, reconhecendo a complexidade das soluções, sobretudo, quando o jurídico dialoga intensamente com o político, como é o caso do orçamento público e dos poderes inerentes à atividade financeira estatal. Nada, contudo, é justificativa para a conivência com os abusos rotineiramente cometidos em matéria orçamentária. Não há mais espaço para o descaso de outrora. É hora do novo. Urge a moralização do orçamento. Já é “para ontem” a mudança. Estão em jogo não só o processo orçamentário e uma discussão teórica sobre as relações de poder que nele atuam, porquanto, mais que isso, o orçamento se traduz no dia a dia de cada cidadão, as pessoas de carne e osso para as quais o Estado é devedor e sua existência não faz sentido fora da órbita que tem como centro o pressuposto democrático e a tutela dos direitos. Nada disso é possível sem uma gestão orçamentária responsável que condiga com os anseios da sociedade. É para a defesa desta que se volta, em última *ratio*, o exame que se propõe.

2. A VISÃO CONTEMPORÂNEA DO ORÇAMENTO PÚBLICO NO CONTEXTO DO ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO

Ao ingressar no estudo do orçamento público, em primeiro plano, faz-se necessário perceber o debate no contexto contemporâneo em que se insere. A deficiência histórica no trato da matéria carrou visões simplórias e desvirtuadas do real objetivo de um instrumento que possui enorme importância para o Estado e, de um modo geral, para toda a sociedade. De mera peça contábil (receitas *versus* despesas), passou o orçamento a constituir o atual plano programático de governo, por meio do qual são reveladas as prioridades eleitas e determinada a política econômica, com intensos reflexos nas relações de poder. Some-se a isso o fato de que, agora, muito mais que antes, recebe o orçamento toda a carga axiológica dos preceitos constitucionais, inserindo-se no atual âmbito de renovação neoconstitucional e consequente submissão das finanças estatais e dos poderes constituídos aos ditames da Lei Maior. É por isso que se faz necessário, logo de início, imergir o tema em uma abordagem contemporânea do orçamento público no contexto do Estado Constitucional Democrático¹.

¹ Desde o início, vale notar: “O Poder Financeiro do Estado é poder constituído, e para efetivar as atribuições constitucionais de competência, na sua totalidade, é que se deve identificar a observância dos princípios, fins e valores constitucionais a serem atingidos pelo Estado na concretização da Constituição. Ora, somente mediante a política, a guiar seu rumo, o Estado Democrático de Direito cumprirá esta missão, segundo as preferências declaradas válidas legitimamente nas urnas. Assim, a política não converte o Poder Financeiro do Estado em poder político, entendido como “poder discricionário”, “poder ilimitado”, “poder de império”. O “poder financeiro democrático” que exsurge da Constituição Financeira do Estado Democrático de Direito encontra-se integralmente submetido à Constituição. Essa diferença modifica por completo o sentido de “poder político” de antanho. Reformulado, cumpre os objetivos de efetivar os fins e valores constitucionais ao longo dos tempos e segundo as preferências dos verdadeiros detentores do poder, que é o povo, mediante a escolha dos seus governantes, no transitório exercício da potestas.” (TORRES, 2014, pp. 137-138).

Para tanto, neste capítulo, serão analisados, inicialmente, o orçamento público e a constitucionalização da atividade financeira, abordando-se os antecedentes históricos e a evolução institucional do Estado orçamentário até sua inserção no modelo jurídico procedente do neoconstitucionalismo. Na sequência, reporta-se ao diálogo necessário entre orçamento, direitos fundamentais e democracia, preocupação que acompanhará todo o estudo, porquanto não mais se concebe a utilização da peça orçamentária dissociada de tais premissas que sustentam a base do Estado moderno. Por último, adentra-se o sistema orçamentário brasileiro nos moldes estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, ocasião em que será analisada a evolução das competências em matéria financeira, além dos princípios constitucionais aplicáveis ao orçamento público brasileiro e os efeitos decorrentes da natureza jurídica do orçamento público no país. No fim, toda essa visão orçamentária contemporânea resultará na base sólida para seguir no exame que virá adiante com o enfrentamento da relação entre os poderes no âmbito das finanças públicas e seus reflexos na gestão orçamentária.

2.1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA ATIVIDADE FINANCEIRA ESTATAL

2.1.1 O Estado orçamentário: antecedentes históricos e sua evolução institucional

Remonta aos primórdios da humanidade a necessidade de o ser humano organizar-se em sociedade, decorrência da qual fez surgir o Estado como instituição político-social de modulação da coexistência humana e organização das relações sociais que daí derivam. Contrapondo-se aos primitivos regimes anárquicos em que não havia regulação do exercício do poder político, o Estado vem a ser, pois, a criação humana idealizada para dar governo à sociedade, como imperativo de convivência harmônica em busca do bem comum². No exercício deste mister, passou a ser sua

² A propósito, note-se: “Na história de todas as sociedades “chegou um momento em que os homens sentiram o desejo, vago e indeterminado, de um bem que ultrapassa o seu bem particular e imediato e que ao mesmo tempo fosse capaz de garanti-lo e

incumbência a permanente busca pelo atendimento das inúmeras necessidades públicas³, daí surgindo a imprescindibilidade da estruturação das finanças públicas e do desenvolvimento de uma atividade financeira estatal⁴ viabilizadora da consecução de seus nobres fins. Nasce, com efeito, junto com o surgimento do Estado, a inevitável atuação financeira inerente às suas competências institucionais⁵.

Obviamente, o avanço do instituto do orçamento público se deu gradualmente e sua estrutura acompanhou a própria evolução da organização político-social. Em sua origem, o Estado orçamentário não se identificava com o que há hoje. Ao contrário, as finanças do Estado confundiam-se com as do Príncipe. Com efeito, é infrutífero procurar antes das revoluções liberais a figura típica do orçamento público, embora se costume falar em seu prenúncio desde 1215, na Inglaterra, com o consentimento para que o Rei pudesse lançar tributos quando insuficientes os ingressos dominiais. Era difícil, todavia, separar o patrimônio do Rei e do Estado, não havendo necessidade de autorização para a cobrança dos ingressos dominiais nem para a realização da

promovê-lo. Esse bem é o bem comum ou bem público, e consiste num regime de ordem, de coordenação de esforços e intercooperação organizada.” (AZAMBUJA, 2003, p. 03).

³ Regis Fernandes de Oliveira define necessidades públicas como “[...] tudo aquilo que incumbe ao Estado prover em decorrência de uma decisão política inserida em norma jurídica (OLIVEIRA, 2015, p. 179). E, ainda, Luigi Einaudi vê na satisfação destas a missão da economia política. Para leitura, cf. EINAUDI, 1948.

⁴ Sobre a atividade financeira estatal, vale notar: “Cuando el Estado y los demás entes públicos obtienen y utilizan médios dinerarios para realizar las tareas que la colectividad Le encomenda están desarrollando una actividad que tradicionalmente se conoce con el nombre de actividad financiera.” (LAPATZA, 2010, p. 139).

⁵ Nesse ponto, é salutar a observação: “Para o desenvolvimento das atividades estatais, antigamente, o Estado valia-se de requisição de bens e serviços de súditos, colaboração gratuita e honorífica de funções públicas e apossamento de bens de inimigos derrotados na guerra. O Estado moderno substituiu, acertadamente, esses processos pelo regime da despesa pública, que consiste no pagamento em dinheiro dos bens e serviços necessários à realização do bem comum. Daí a atividade financeira do Estado que visa à busca do dinheiro e sua aplicação para a consecução das necessidades públicas primárias.” (HARADA, 1995, pp. 31-32).

despesa, pelo que se torna prematuro falar em orçamento no Estado Patrimonial (TORRES, 2008, pp. 3-4). Assim, apesar de esforços ao se buscar em tempos remotos o início de uma organização financeira estatal⁶, a consciência orçamentária e sua correta aceção, a rigor, vieram somente em tempos recentes, por meio da evolução dos textos constitucionais, com o Estado moderno em oposição ao absolutismo antigo. A grande revolução ocorreu, pois, desde o Estado liberal, momento em que nasceu o orçamento como noção importante para o controle dos gastos públicos (OLIVEIRA, 2015, p. 574).

Logo, no avanço do constitucionalismo, com a existência de regras de limitação do poder estatal e prevalência dos direitos fundamentais⁷, é que está situado, também, o gradual progresso orçamentário, configurando umas das mais importantes vertentes de contenção do poder do Estado e garantia dos direitos do homem por meio do controle dos recursos públicos. Com o orçamento, a sociedade passou, então, a ter o direito de fiscalizar

⁶ Nesse sentido, torna-se importante perscrutar a visão histórica do prelúdio de um controle das contas de governo: “Reminiscências da autorização legislativa para atividade financeira dos governos floresceram na Inglaterra do século XIII. Basta lembrar o compromisso da *Magna Charta Libertatum*, de 1215, que foi uma das primeiras fontes a evidenciar a submissão de um soberano aos direitos do que viviam sob seu domínio, segundo um *due process of Law (of the Land)*, com exigência de prévio consentimento para a cobrança de impostos, segundo razões justificadas razoáveis, inclusive como limites para as despesas. Este propósito foi renovado no *Petition of Rights*, de 1628, ao ser pedido que nenhum tributo fosse cobrado sem consentimento comum do Parlamento. Contudo, a reação mais evidente às ações de frequentes descumprimentos das leis ou do consentimento parlamentar veio justamente com o *Bill of Rights*, de 1689.” (TORRES, 2014, p. 341).

⁷ A propósito, vale notar: “O núcleo central dos textos constitucionais gira, portanto, em torno de dois eixos centrais: de um lado, a existência de regras de limitação ao poder estatal; de outro lado, a busca pela garantia dos direitos fundamentais. O êxito desse percurso constitucional sedimenta-se em ter conseguido oferecer legitimidade pela soberania popular na formação da vontade nacional; limitação do poder pela repartição das funções estatais; e respeito aos direitos fundamentais com a incorporação à Constituição material das conquistas sociais e políticas acumuladas no patrimônio da humanidade.” (BARROSO, 2001, p. 18).

os atos do governo e a aplicação do dinheiro do povo. É por isso que, junto ao avanço do constitucionalismo na garantia dos direitos do homem, encontra-se, também, como faceta dessa libertação do povo ante o poder estatal, a evolução do Estado Orçamentário, daí por que se torna indissociável a relação entre orçamento público e o avanço dos ideais em seara constitucional.

Embora seja árdua a compreensão do que significa e quando tem início a noção de constitucionalismo, sua evolução, na esteira do Estado moderno, acentuou-se ao fim do século XVIII, com a ocorrência das revoluções liberais. O Estado de Direito, nessa fase, relacionava-se com o Estado Orçamentário Liberal, tendo por característica marcante o abstencionismo estatal típico do Estado mínimo e o anseio do povo pelos direitos libertários. Desvinculado das reivindicações de cunho social, o Estado auferiu contornos bem definidos, seja no plano político (poder limitado pelo Direito), seja na seara econômica (não intervenção estatal).

O Estado de Direito em seus primórdios aparecia como Estado Fiscal Minimalista ou Estado Orçamentário Liberal. O sistema tributário, raramente expresso em nível constitucional, encontrava sólido anteparo na extensão imensa da liberdade individual. Enquanto na Constituição a fiscalidade surgia como limitação ao poder de tributar, no direito infraconstitucional se manifestada através de tributos capazes de fornecer os recursos para atender às necessidades mínimas da garantia estatal às liberdades individuais. O Estado Fiscal dessa fase histórica, que era um dos aspectos do Estado Guarda-Noturno, ou seja, do Estado que se restringia ao exercício do poder de polícia, da administração da justiça e da prestação de uns poucos serviços públicos, não necessitava de sistemas tributários amplos, por não assumir demasiados encargos na via da despesa pública e por não ser o provedor da felicidade do povo. (TORRES, 2008, p.11).

Com o fim da I Guerra Mundial, contudo, novos

movimentos revolucionários surgiram no mundo, percebendo-se certo esgotamento da ideia liberal. Não bastava mais só ao Estado respeitar as liberdades individuais, pois era preciso assegurar direitos mínimos sociais. Urgia, por conseguinte, a intervenção estatal. Até então marcado pelo absenteísmo, o Estado cedeu espaço à Doutrina do Bem-Estar Social (*Welfare State*)⁸. Aflorou, assim, outra fase na atividade financeira do Estado com a abertura ao constitucionalismo social e a busca pela satisfação dos direitos coletivos⁹. A grande marca desse novo período é que a atuação estatal limitada e a interferência mínima na esfera privada abriram margem à necessidade de o Estado regular, também, os direitos sociais. Nessa fase, o Estado Orçamentário do Bem-Estar Social, sob a influência da teoria de Keynes¹⁰, passou a admitir a possibilidade de orçamentos deficitários ou anticíclicos para o financiamento de direitos sociais e o combate às crises do capitalismo, conciliando o desequilíbrio orçamentário com o endividamento público em decorrência dos investimentos e maior intervencionismo estatal na sociedade.

Naquele momento, as políticas redistributivas afirmaram-

⁸ Sobre a superação do Estado Liberal pelo Estado Social, cf. BONAVIDES, 2013.

⁹ “O agravamento da situação financeira e a necessidade da intervenção estatal no domínio econômico levaram ao aparecimento do que se convencionou chamar de Estado de Bem-estar Social (*Welfare State*), ou de Estado Social (*Sozialstaat*) na Alemanha, ou de Estado da Sociedade Industrial (*Der Staat der Industriegesellschaft*), ou de Estado Pós-liberal (*Stato Post-liberale*) ou de Estado Distribuidor, ou de Estado Providencial. Influenciado pelas ideias de Keynes, o Estado de Bem-estar Social procura aumentar os impostos e as fontes de receita, ao mesmo tempo em que amplia as prestações públicas, principalmente no campo dos incentivos fiscais, dos subsídios, da previdência social e seguridade.” (TORRES, 2008, pp.11-13).

¹⁰ A teoria econômica de Keynes recomendava orçamentos deficitários nas épocas de recessão para possibilitar a conquista do equilíbrio econômico, incentivando a intervenção do Estado por via de uma política de gastos públicos. Para aprofundamento da leitura, cf. KEYNES, 1951. No Brasil, Aliomar Baleeiro propagou a doutrina keynesiana, defendendo o argumento de que o equilíbrio orçamentário seria desejável em certos casos, mas poderia ser impossível e inelutável noutros, tornando-se até nocivo em circunstâncias especiais.

se gradualmente, mas o panorama de excesso de endividamento público, o crescimento dos gastos orçamentários e o aumento da carga tributária¹¹ decorrentes do intervencionismo estatal, aliado ao panorama de estagnação econômica com inflação, resultaram em um insustentável descontrole das finanças públicas, entrando em colapso o Estado Orçamentário do Bem-Estar Social, deslegitimando-se a sua real manutenção¹². Dai em diante, tornou-se inevitavelmente necessária a reavaliação do papel do Estado Social ante as sérias contestações pelas quais passava, refreando-se a teoria keynesiana de orçamentos deficitários e anticíclicos, com o retorno à busca pelo equilíbrio das contas públicas e desaceleração das políticas de intervenção estatal na sociedade.

Até o início da década de 70 o keynesianismo conseguiu uniformizar os ciclos econômicos e amortecer as crises do capitalismo. Mas sobreveio a crise financeira dos anos 70 e a estagflação (estagnação econômica com inflação), em boa parte causada pelo aumento das despesas públicas, especialmente as de assistência médica e seguridade, pelo excesso de regulação por parte da Administração, pelo crescimento dos

¹¹ Ressalta-se a influente crítica liberal proferida por James Buchanan, invocando Hobbes (*Leviatã*, de 1651), ao afirmar que a excessiva intervenção estatal na economia por meio da exagerada receita tributária resultaria na aniquilação da liberdade, caracterizando-se o *Leviatã* a pretexto do financiamento dos serviços públicos com a elevada carga de tributos. Para recuperação da leitura, cf. BUCHANAN, 1975.

¹² A propósito, Habermas anunciava os problemas orçamentários como causa do déficit de legitimação estatal: “O aparelho do Estado, portanto, enfrenta simultaneamente duas tarefas. De um lado, supõe-se que eleve o nível necessário de impostos disponíveis racionalmente de modo que os distúrbios das crises de crescimento possam ser evitados. Por outro lado, o soerguimento seletivo de impostos, o padrão discernível de prioridades do seu uso e os próprios desempenhos administrativos precisam ser construídos de tal maneira, que a necessidade de legitimação possa ser satisfeita. Se o Estado falha na anterior, há um déficit na racionalidade administrativa; se falha na primeira, resulta um déficit de legitimação.” (HABERMAS, 1980, p. 82).

gastos orçamentários em decorrência de decisões judiciais (mandados de injunção nos Estados Unidos), pela assunção incontrolável de empréstimos para cobrir o déficit, pelo exagero na concessão de incentivos e nas renúncias de receita, pela diminuição da receita provocada pela recessão econômica e por diversas outras razões de ordem política e social, que acabaram por se refletir sobre o orçamento. (TORRES, 2008, p. 179).

Essa substancial realocação do papel do Estado coincide com um novo contexto de transformação social, proveniente de mais um evento propulsor de catástrofes em níveis globais, desde a II Guerra Mundial. Nesse momento, após as atrocidades vivenciadas em duas grandes guerras mundiais, a dignidade da pessoa humana, enfim, passou a ser alçada à condição de valor supremo universal, adentrando-se outra fase constitucional, com a transição do constitucionalismo social para o chamado neoconstitucionalismo, período em que se firmou o Estado Democrático de Direito. Obviamente, tal mudança paradigmática passou a repercutir na atividade financeira estatal e trouxe uma remodelagem em sua atual acepção.

Na verdade, o Estado Democrático de Direito tentou superar as deficiências do Estado liberal e do Estado Social, sintetizando as conquistas dos modelos anteriores, revendo suas características na busca de um ponto de equilíbrio no chamado liberalismo social¹³, o que se instrumentaliza por uma atuação subsidiária e regulatória do Estado, chamando a iniciativa privada e a sociedade para participar mais ativamente na vida política e econômica. Instaura-se, desse modo, o Estado Democrático Fiscal, novo e atual modelo que busca equilibrar o intervencionismo estatal com o controle dos gastos, como anota Ricardo Lobo Torres:

¹³ “Poder-se-á acrescentar que o adjetivo “Democrático” pode também indicar o propósito de passar-se de um Estado de Direito, meramente formal, a um Estado de Direito e de Justiça Social, isto é, instaurado concretamente com base nos valores fundantes da comunidade. “Estado Democrático de Direito”, nessa linha de pensamento, equivaleria, em última análise, a Estado de Direito e de Justiça Social.” (REALE, 1998, p.2).

O Estado Democrático de Direito, por conseguinte, afirma-se sobretudo na via do orçamento, com o controle dos gastos públicos, o redirecionamento das despesas vinculadas às políticas sociais e certa regulação do social e do econômico, configurando-se como Estado Democrático Fiscal. A mudança de ênfase operada nas relações entre Estado e Sociedade com o advento do Estado Democrático Fiscal faz com que o Estado Orçamentário se direcione no sentido de assumir as características de Estado Subsidiário. O fenômeno do primado da sociedade sobre o Estado, que se observa na fase presente do liberalismo social, trouxe a tendência de a própria sociedade resolver os seus problemas, restando ao Estado atuar subsidiariamente, nos espaços nos quais haja carência de meios e recursos societais. [...] O Estado Orçamentário Subsidiário é sobretudo o guardião da moeda, o regulador e garantidor da concorrência e do consumo e o prestador de serviços nas áreas de educação, saúde e seguridade para a defesa dos direitos. (TORRES, 2008, pp.19-21)

A verdade, entretanto, é que, apesar de modificações importantes no que tange à diminuição da aparelhagem estatal e restrições quanto à sua invasiva intervenção social, não se pode falar, a rigor, em desaparecimento dos ideais buscados no modelo de Estado de Bem Estar Social¹⁴. Passa-se ao equilíbrio, contudo,

¹⁴ A propósito, em defesa do Estado do Bem-Estar, não apenas em relação ao seu valor histórico, mas também quanto à sua contemporaneidade, tem-se a importante nota: “De fato, é possível argumentar que as décadas recentes representam a “idade da razão” do *welfare state*, no sentido em que talvez nunca antes, como agora, sua existência seja tão crucial e sua razão de ser tão justificada para o desenvolvimento das sociedades contemporâneas e para a promoção do bem-estar de seus cidadãos. O período dourado do pós-guerra se beneficiou de políticas keynesianas de estímulo à demanda efetiva, de uma demografia favorável (em termos de composição etária, crescimento demográfico e composição das famílias) e, de um modo

entre o Estado mínimo descompromissado e o Estado máximo e seu intervencionismo desequilibrado. Podado em seus excessos, é verdade, o Estado Orçamentário tem sua condução direcionada aos gastos relacionados com a garantia dos direitos do homem e, do ponto de vista orçamentário, procura o equilíbrio entre a receita e a despesa pública, servindo de fiador da redistribuição de rendas (TORRES, 2008, pp. 17-18).

Por outro lado, paralelo a essa nova realidade do Estado Democrático Fiscal, tem-se no plano internacional uma transformação em nível global com a quebra de fronteiras nacionais decorrente do fenômeno da globalização¹⁵, produzindo uma sociedade aberta à transnacionalidade, o que representa, em última instância, a mitigação da soberania estatal¹⁶. Essa

geral, do mercado de trabalho estável e relativamente igualitário (Esping-Anderson, 1999). A *silver age*, em contraste, se confronta com circunstâncias muito mais sombrias requerendo um esforço público de bem-estar comparativamente mais elevado. O que, sim, é objeto de disputa é que tipo de *welfare state*, que estrutura de proteção social e de promoção de oportunidades, deve prevalecer.” (KERSTENETZKY, 2012, p. 91).

¹⁵ Entre os efeitos mais importantes na contemporaneidade decorrentes da globalização: “a crescente autonomia adquirida pela economia em relação à política; a emergência de novas estruturas decisórias operando em tempo real e com alcance planetário; as alterações em andamento nas condições de competitividade de empresas, setores, países e continentes; a transformação do padrão de comércio internacional, deixando de ser basicamente inter-setorial e entre firmas e passando a ser eminentemente intra-setorial e intrafirmas; a “desnacionalização” dos direitos, a desterritorialização das formas institucionais e a descentralização das formas políticas do capitalismo; a uniformização e a padronização das práticas comerciais no plano mundial, a desregulamentação dos mercados de capitais, a interconexão dos sistemas financeiro e securitário em escala global, a realocação geográfica dos investimentos produtivos e a volatilidade dos investimentos especulativos; a unificação dos espaços de reprodução social, a proliferação dos movimentos migratórios e as mudanças radicais ocorridas na divisão internacional do trabalho.” (FARIA, 1999, p. 59).

¹⁶ Sobre o declínio do conceito de soberania: “O Estado não desapareceu, mas relativizou-se em determinadas dimensões legais, de maneira que não se reconhece mais o ente político-jurídico em suas características clássicas. A intensificação das relações sociais de

constatação repercutiu severamente sobre a política orçamentária estatal, na medida em que, de fato, não há como negar que os formuladores de políticas são, agora, forçados a levar em consideração, com peso crescente, variáveis externas à jurisdição e ao escopo do Estado.

A intensificação de interações que atravessam as fronteiras resulta, em menor ou maior grau, na redução da autonomia do Estado, inclusive, no seu plano interno. Matérias antes consideradas como de competência interna, passam a ficar fatalmente sujeitas à regimes multilaterais de normas em um processo de internacionalização das decisões¹⁷. Desse modo, embora em termos formais os Estados continuem exercendo autoridade soberana nos limites de seu território, substancialmente se descobrem materialmente limitados em sua autonomia decisória. O Estado, que adquiriu aspectos constitucionais e democráticos e se consolidou no período moderno, é situado, agora, em caminho de choque que contesta

emergentes sujeitos no palco externo desencadearam uma rede de interação caracterizada pelo transpasse estatal (transnacional) e não mais pela relação ponto a ponto entre (inter) os estados (internacional). Nesse contexto, marcado pela fragilização estatal de um lado e pelo reforço de outros centros de poder é que emerge a transnacionalização, evidenciada pela desterritorialização dos relacionamentos político-sociais, fomentado por sistema econômico capitalista ultravalorizado e que articula ordenamento jurídico mundial à margem das soberanias dos Estados.” (STELZER, 2009, pp.15-16).

¹⁷ “A interligação crescente dos mercados financeiros, que possibilita a intensa e frenética transferência de fluxos de capitais e coloca em xeque a capacidade dos Estados de controlar políticas cambiais e fiscais; a atuação de empresas transnacionais, detentoras de um poder de decisão que não está submetido ao poder estatal, e cujos interesses particulares chegam a fixar de maneira decisiva os rumos de políticas públicas; a ação de organizações não-governamentais (ONGs) internacionais que, em defesa dos interesses de uma espécie de sociedade civil internacional, afeta diretamente as decisões políticas; a intervenção de autoridades supranacionais nos campos militar, jurídico e econômico; entre outros fenômenos, tem desgastado os poderes tradicionais dos Estados, obrigando-os a ceder às associações internacionais das quais participam competências que até então eram definidas como pertencentes a sua soberania.” (BARROS, 2001, p. 27).

sua invencibilidade, com graves implicações para as políticas orçamentárias nacionais.

Chega-se, então, aos atuais contornos institucionais do orçamento público: por um lado, estando inserido no contemporâneo contexto evolutivo do Estado Democrático Fiscal, incumbe-lhe o respeito à satisfação das necessidades coletivas, sem desbordar do controle dos gastos; e, de outra parte, imerso que está em uma realidade de globalização e declínio da soberania nacional, vê-se esse mesmo Estado invadido por forças econômicas multilaterais que influenciam o rumo das decisões políticas internas. É nessa conjuntura que se insere o atual Estado orçamentário, provedor dos direitos constitucionais no plano interno e regulador do orçamento equilibrado e sustentável para as gerações do porvir, inserido em uma dimensão cada vez mais crescente de responsabilidade fiscal dos Estados e controle dos orçamentos públicos, mas recebendo a influência decisiva da dimensão cosmopolita no plano externo.

2.1.2 Neoconstitucionalismo e a constitucionalização das finanças públicas

Dentre tantas características que ativaram um período de verdadeira efervescência na fase neoconstitucional¹⁸, um aspecto em particular merece destaque, qual seja: a elevação da constituição no plano interno, passando a gozar de supremacia no ordenamento jurídico. Por outro lado, após a lavagem de sangue proveniente da Segunda Guerra Mundial e os efeitos maléficos advindos da obediência cega à lei como decorrência da doutrina nazista, foi inevitável a remodelagem da concepção positivista do Direito. Superou-se a diferenciação estanque entre Moral e Direito, versão consagrada por Herbert Hart¹⁹ no contexto anlogo-

¹⁸ Humberto Ávila aponta, dentre as mudanças fundamentais ocorridas, em maior ou em menor intensidade, pelo movimento de teorização do Direito constitucional denominado de neoconstitucionalismo: princípios em vez de regras; ponderação no lugar de subsunção; justiça particular em vez de justiça geral; Poder Judiciário em detrimento dos Poderes Legislativo ou Executivo; Constituição em substituição à lei. (ÁVILA, 2009, p.2)

¹⁹ Em discussão acerca do conceito de Direito e sua relação com a moral, cf. HART, 1961.

saxônico, ou ainda a separação radical dos mundos do ser e do dever-ser, capitaneada por Kelsen²⁰, representante máximo da proposta positivista no modelo continental europeu.

A ideia de que a legitimidade da norma dependia apenas da obediência que prestava ao seu fundamento de validade legal já não mais cabia no contexto de intensos e complexos desafios que se exprimiam em um ambiente pós-guerra. Daí resulta o inelutável avanço da epistemologia pós-positivista²¹, ou seu desdobramento neoconstitucionalista, que recupera a dimensão axiológica e reabre o discurso jurídico para o universo dos valores ético-políticos. Dessa mudança, tem-se o fenômeno do neoconstitucionalismo a abarcar uma pluralidade de manifestações, não somente jurídicas, como também políticas e ideológicas. E, mais que isso, presencia-se a Constituição com força normativa e elevada ao ideal de norma suprema, seja no plano formal, seja também e, principalmente, no seu plano material, com o conteúdo de suas normas tornando-se vinculante. Se o Estado que até então vigorava centrava-se na lei, não na Constituição, hoje, ao revés, vivencia-se a real noção de supremacia constitucional e sua centralidade no ordenamento jurídico. Agora, normas e princípios que dela são extraídos se sobrepõem ao restante do ordenamento, assegurando-lhe maior eficácia normativa²².

²⁰ A doutrina de Kelsen firmou-se na célebre obra *Teoria Pura do Direito*. Para leitura, cf. KELSEN, 1979.

²¹ A propósito, o salutar registro: “No contexto continental europeu, a identificação do neoconstitucionalismo como essência de um novo discurso jurídico e sua diferenciação do positivismo teve como um dos seus importantes formuladores Robert Alexy e R. Dreier no final dos anos 80, do século passado, à luz do debate alemão sobre a hermenêutica constitucional. (CADEMARTORI; DUARTE, 2009, p. 2)

²² Konrad Hesse acentua que a força normativa da Constituição não reside somente na adaptação inteligente a uma dada realidade, mas a Constituição jurídica logra converter-se, ela mesma, em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente. Assinala o autor alemão, ainda, que, se os pressupostos da força normativa encontrarem correspondência na Constituição e as forças em condições de violá-la mostrarem-se dispostas a render-lhe homenagem, então ela se configurará verdadeira força viva capaz de proteger a vida do Estado contra as investidas do arbítrio. Para

No neoconstitucionalismo, portanto, a Constituição passa a ser o elemento nuclear de todo o ordenamento jurídico²³. Com efeito, não há que se falar em normas constitucionais de simples direção política ou caráter meramente programático, mas seus preceitos gozam de densidade normativa suficiente a exigir a absoluta observância de suas disposições. Nesse prisma, a lei deve necessária submissão ao Texto Constitucional, por ser esta a norma maior e fundamento de validade de todo o sistema normativo, fenômeno resultante de um profundo processo de constitucionalização do Direito, a repercutir ineludivelmente nos meandros de qualquer atividade jurídica, dentre as quais se insere, também, a atividade financeira estatal.

[...] a irradiação das normas constitucionais por todo o ordenamento contribui para aproximá-lo dos valores emancipatórios contidos nas constituições contemporâneas. A Constituição não é vista mais como uma simples norma *normarum* - cuja finalidade principal é disciplinar o processo de produção de outras normas. Ela passa a ser enxergada como a encarnação dos valores superiores da comunidade política, que devem fecundar todo o sistema jurídico. Neste

recuperação da leitura, cf. HESSE, 1991.

²³ Abordando o novo movimento de elevação da Constituição no ordenamento jurídico posto, bem sintetiza Ana Paula de Barcellos: “[...] o constitucionalismo atual opera sobre três premissas fundamentais, das quais depende em boa parte a compreensão dos sistemas jurídicos ocidentais contemporâneos. São elas: (i) a normatividade da Constituição, isto é, o reconhecimento de que as disposições constitucionais são normas jurídicas, dotadas, como as demais, de imperatividade; (ii) a superioridade da Constituição sobre o restante da ordem jurídica (cuida-se aqui de Constituições rígidas, portanto); e (iii) a centralidade da Carta nos sistemas jurídicos, por força do fato de que os demais ramos do Direito devem ser compreendidos e interpretados a partir do que dispõe a Constituição. Essas três características são herdeiras do processo histórico que levou a Constituição de documento essencialmente político, e dotado de baixíssima imperatividade à norma jurídica suprema, com todos os corolários técnicos que essa expressão carrega.” (BARCELLOS, 2005, p. 84)

modelo, cabe ao intérprete não só aplicar diretamente os ditames constitucionais às relações sociais, como também reler todas as normas e institutos dos mais variados ramos do Direito à luz da Constituição, emprestando-lhes o sentido que mais promova os objetivos e a axiologia da Carta. (SARMENTO, 2008, p. 25).

Chega-se, então, ao denominado Estado constitucional de direito, em que não há mais o “império da lei”, mas assume a Constituição o topo do ordenamento²⁴. É a substituição do legicentrismo positivista pela supremacia constitucional. E, mais que isso, da sua centralidade no sistema jurídico atual, decorre a irrefutável percepção de que todos os microsistemas, dos mais variados ramos do Direito, passam, então, a encontrar fundamento de legitimidade na Constituição, norma de validade de todo o complexo normativo e, óbvio, não é diferente também nos meandros da matéria orçamentária. A evidência resulta na intensa percepção de que “[...] a validade das leis e a legitimidade da política são condicionadas ao respeito e à efetivação das garantias dos direitos estipulados nas constituições” (FERRAJOLI, 2015, p. 12). Assim, chega-se na constitucionalização das finanças públicas, encontrando-se a atividade financeira estatal hodierna imersa sob a óptica neoconstitucional²⁵.

²⁴ Como bem afirma o eminente Paulo Bonavides: “antes os códigos, hoje, as Constituições”, expressão proferida no discurso de agradecimento pela medalha Teixeira de Freitas, sintetizando o Estado constitucional de direito como a contemporânea fase de construção do Estado moderno na perspectiva neoconstitucional de supremacia e centralidade da Constituição. A respeito, cf. GRAU, 2003, p. 667.

²⁵ A propósito, vale observar a ressalva aplicável: “A ideia de constitucionalização do Direito aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia com força normativa por todo sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Como intuitivo, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive nas suas relações com os

Com a constitucionalização da atividade financeira estatal e o reconhecimento da atual magnitude de sua importância, abre-se nova cultura constitucional orçamentária. Nesse novo modelo, a atividade financeira estatal adentra os textos constitucionais e renova seus fundamentos pela submissão desse poder à Constituição, passando a compor os textos constitucionais contemporâneos com capítulos próprios em tema de orçamento público, como ocorre na Constituição brasileira atual. Tem-se, assim, a chamada Constituição Financeira²⁶, com princípios e normas constitucionais orientadoras da gestão constitucional da atividade financeira do Estado, da qual é especialização a Constituição Orçamentária. De fato, é o orçamento público matéria de natureza eminentemente constitucional, sobretudo quanto às regras de competência para a realização dos gastos públicos e o uso democrático dos recursos do povo, além do controle da qualidade e da legitimidade da ação financeira estatal, que se inserindo no âmbito constitucional, deve estar em necessária harmonia com todos os demais subsistemas, em especial a Constituição Econômica e a Política.

Do ponto de vista formal, a Constituição brasileira de 1988 alberga a chamada Constituição Financeira no Título IV (“Da Tributação e Orçamento”) no seu Capítulo II (“Das Finanças Públicas”), da qual se extrai especificamente a Constituição Orçamentária em sua Seção II denominada “Dos Orçamentos” (arts. 165 a 169)²⁷. Nessas normas, descansa todo o regramento

particulares.” (BARROSO, 2006, pp. 16-17).

²⁶ “O sistema constitucional das finanças públicas é uno, pois na totalidade da Constituição encontram-se todas as regras necessárias à definição da sua competência ou complementação de competências alheias, como são aquelas da Constituição Econômica ou da Constituição Social, porquanto interessam ao direito financeiro as regras de intervenção do Estado com emprego da atividade financeira. Nesta totalidade, a Constituição Financeira tem funções a realizar. Ela responde pelas regras que instituem, regulam ou limitam a atividade financeira dos órgãos públicos no âmbito da atividade financeira do Estado.” (TORRES, 2014, p. 104).

²⁷ Com isso, tem-se assegurada a autonomia do Direito financeiro, reforçada no art. 24, I, da CF/88, que dispõe sobre competência legislativa. Para a origem constitucional da previsão legislativa sobre a matéria e os domínios do Direito financeiro, cf. SOUSA, 1954. Ainda, no mesmo sentido, cf. CARVALHO PINTO, 1949.

do sistema constitucional orçamentário, com normas e princípios dedicados ao tratamento da matéria, em harmonia com as demais normas constitucionais. Ressalte-se que tais dispositivos, embora considerados o núcleo do sistema financeiro, não encerram por completo todas as disposições dessa natureza. Outros dispositivos que versam sobre o tema podem ser encontrados ao longo do Texto Constitucional, como o são as normas sobre o controle da execução orçamentária (arts. 70 a 75), fiscalização orçamentária dos municípios (art. 31), dentre outras de grande importância dentro do desenho constitucional vigente.

Este fenômeno de constitucionalização da atividade financeira do Estado Democrático de Direito rompe com o modelo clássico do direito financeiro, limitado a subsistemas legais fragmentados e não articulados segundo os fundamentos constitucionais. Neste modelo, a Constituição Financeira não se delimita por regras pontuais ou capítulos isolados. A Constituição material, na sua integralidade, contempla regras de competências, garantias, princípios e valores relativos à atividade financeira do Estado. E assim deve ser compreendida, segundo suas repercussões como gastos públicos ou obtenção de receitas, mormente quando se trata de um Estado democrático, na integração entre sociedade e Estado, democracia e poder constituinte. A aplicação do direito financeiro do Estado Democrático de Direito não pode ser feita com critérios das etapas preambulares do Estado de Direito, cuja legalidade não se via limitada pela Constituição, ou mesmo como se verificava no chamado "Estado de Polícia" do século XVIII, marcado pela ampla discricionariedade das ações do Estado. Daí a importância desse modelo de Constituição material, suficientemente abrangente de todas as manifestações estatais com repercussão financeira. (TORRES, 2014, p. 91).

Destarte, com amparo na noção do direito constitucional financeiro, os poderes, órgãos e agentes do Estado, em matéria orçamentária, restam estritamente vinculados e em máxima conformidade com os valores e regras constitucionais. Muito embora nem sempre haja a efetiva aplicação do orçamento público dentro da necessária visão sistêmica constitucional²⁸, busca-se que esta seja a expressão mais concisa e evidente da boa política de um governo, na medida em que a Constituição Financeira do Estado Democrático de Direito se concentra na afirmação dos valores da democracia e da dignidade da pessoa humana, bem assim na permanente concretização de direitos e liberdades fundamentais²⁹.

Por outro lado, não apenas a atividade financeira estatal está atualmente constitucionalizada, mais que isso, também as

²⁸ No particular, vale mencionar a relevante crítica na contemporânea doutrina de Eduardo Mendonça, ao expor que a constitucionalização do Direito que ocorreu Brasil envolveu as finanças públicas, as quais passaram a ser reguladas, formal e materialmente, no texto da Constituição de 1988, mas que, na prática, verifica-se a manipulação da peça orçamentária pelo poder público, desviando-se do seu real objetivo constitucional. Assinala o autor: “Embora as linhas gerais do processo orçamentário sejam disciplinadas na própria Constituição, sustenta-se aqui que os dispositivos constitucionais em questão tem sido interpretados de forma isolada, sem que seja levada em conta a influência de normas constitucionais fundamentais, como os princípios da separação dos poderes e o democrático”. É necessário, portanto, inserir a *Constituição orçamentária* no contexto amplo da Constituição em seu conjunto [...]” (MENDONÇA, 2010, pp. 126-127).

²⁹ A esse respeito, a lição de Heleno Taveira Torres: “Neste modelo sistêmico-constitucional, toda e qualquer aplicação de recursos públicos deve guardar conformidade com os valores republicanos e democráticos que a todos obriga permanente responsabilidade com os bens públicos e fins do Estado. À Constituição Financeira cabe, pois, a tarefa de racionalizar o poder financeiro segundo os critérios estabelecidos pelas leis e pela Constituição. Assim, o direito financeiro encontra na Constituição os limites e os critérios para as decisões administrativas dos ordenadores de despesas nos atos de gastos e dos agentes políticos nas escolhas públicas, os quais condicionam a atividade financeira do Estado. Diante disso, pensar as relações da atividade financeira do Estado segundo a Constituição é profícuo em qualquer hipótese.” (TORRES, 2014, p. 31).

políticas públicas, instrumentos dos quais se vale a Administração para levar a efeito o orçamento e os planos de ação estatal, passaram a ser objeto de intensa afetação constitucional e sua eleição não mais está aos sabores das oscilações governamentais, funcionando como verdadeiros princípios diretivos para fins de canalização da atuação estatal na efetivação dos direitos fundamentais³⁰, sobretudo nas cartas constitucionais contemporâneas marcadamente dirigentes³¹. É o caso, por exemplo, da Constituição brasileira de 1988, ao reunir dispositivos constitucionais incorporando políticas públicas nas áreas do desenvolvimento econômico (art. 174), saúde (arts. 196, 197 e 200), assistência social (arts. 203 e 204), educação (arts. 208 e 214), cultura (arts. 215 e 216) meio ambiente (art. 225), entre outras³². As projeções das políticas públicas se fazem sentir com intensidade no campo do orçamento público, seja na atuação dos poderes políticos (Executivo e Legislativo), seja na judicialização das políticas orçamentárias, fundando-se nas finalidades constitucionais do Estado e na efetividade dos direitos

³⁰ “Em um Estado republicano, os agentes públicos agem por delegação da população como um todo e em seu favor, devendo prestar contas de suas decisões. Embora não se cogite mais do antigo mandato imperativo, é certo que a delegação envolvida na representação política não é absoluta; não se trata de um 'cheque em branco' que admite qualquer tipo de decisão ou conduta por parte do representante. Nesse sentido, a liberdade do titular de um mandato político não justifica decisões idiossincráticas, comprovadamente ineficientes ou simplesmente sem sentido. Assim, além da vinculação específica aos fins prioritários contidos no texto constitucional, a definição das políticas públicas e, conseqüentemente, do destino a ser dado aos recursos públicos, sofre limitação jurídica que decorre do próprio Estado republicano.” (BARCELLOS, 2005, p. 92).

³¹ Para o entendimento do modelo de constituição dirigente, notadamente aquela que define os fins do Estado, cf. CANOTILHO, 2001. Aprofundando a temática e incorporando as deficiências de sua aplicação, sobretudo a relação entre os aspectos financeiros e econômicos, cf. MASSONETTO; BERCOVICI, 2006.

³² “A política pública é, pois, o desempenho de atividades materiais para que se atenda aos interesses albergados na Constituição ou em alguma lei. Definidas as políticas públicas, que podem ser da mais variada espécie, impõem-se a obtenção e a destinação de recursos para sua satisfação.” (OLIVEIRA, 2012, p. 59).

fundamentais.

Aos poderes constituídos impõe-se, portanto, o dever de fidelidade às opções do constituinte, as quais sempre serão limites à liberdade do legislador e à discricionariedade do administrador. A decisão de gastar é, sem dúvida, eminentemente política, no entanto, também jurídica na medida em que se deve necessário respeito aos ditames constitucionais. Isso significa que as escolhas em matéria de gastos públicos, malgrado a relação com o plano de atuação governamental e o espaço de autonomia política nesta vertente, constituem tema que recebe importante incidência de normas jurídicas constitucionais. O espaço de decisão política existe, mas não é tamanho ao ponto de não se limitar ao jurídico. A rigor, “[...] não se trata da absorção do político pelo jurídico, mas apenas da limitação do primeiro pelo segundo.” (BARCELLOS, 2005, p. 92). Assim, estando a legitimidade das políticas públicas associada aos fins constitucionais perseguidos em caráter prioritário, é imprescindível, então, que o orçamento público passe a ser visto, não apenas no plano formal, mas principalmente em acepção substancial, dentro desse necessário enfoque constitucional.

2.1.3 A missão do orçamento público no paradigma constitucional contemporâneo

Sendo o orçamento público documento legal que contém a previsão de receitas e a estimativa das despesas a serem realizadas pelo governo em determinado período, faz-se o instrumento de que dispõe o Poder Público para expressar seu programa de atuação, discriminando a origem dos recursos a serem obtidos e a natureza dos dispêndios a efetuar, dele tomando conhecimento o povo para, por meio de lei, autorizar os gastos e controlar a conformidade das despesas legalmente autorizadas. De tal modo, sobressai sua considerável importância atual, reconhecendo-lhe múltiplas finalidades³³.

³³ Sobre as modernas funções do orçamento, a lição de Ricardo Lobo Torres: “O orçamento tem três funções precípua: a política, a econômica e a reguladora. Devem elas ser examinadas em suas conotações com o Direito e a Constituição, eis que o corte entre os aspectos normativos e os conteúdos políticos e econômicos implica posição nitidamente positivista e formalista. Neumak indica 4

Do ponto de vista político, tem sua maior e primordial relevância, na medida em que suas bases se assentam na necessidade de o povo controlar os atos do governo na condução das finanças do Estado. De fato, o orçamento originou-se da necessidade de conter e regular a discricionariedade dos governantes na destinação dos recursos públicos, daí sua íntima ligação com o controle político sobre os atos do governo. Destarte, o Parlamento, também chamado a ‘Casa do povo’, ao autorizar por meio de lei o orçamento proposto pelo Executivo, revela, em última instância, o consentimento e o controle popular sobre o dispêndio dos recursos originários do povo. O governante, desse modo, encontra-se estritamente vinculado aos limites de atuação autorizados pela lei do orçamento, ficando adstrito à execução das despesas no período e nos limites estabelecidos pelo Legislativo³⁴.

Com o orçamento, o governante obriga-se a seguir os programas de governo conforme estabelecidos na peça orçamentária e autorizados pelo Legislativo, sob pena de, não o fazendo, ser alvo também do controle do Judiciário, instância que atua em defesa dos direitos constitucionalmente assegurados na

funções para o orçamento: político-financeira (racionalidade na gestão orçamentária), política (equilíbrio entre grupos políticos), de controle financeiro (do Executivo) e econômica (racionalidade da política econômica). Musgrave aponta 3 objetivos da política orçamentária: (1) assegurar ajustamentos na alocação de recursos; (2) conseguir ajustamentos na distribuição de renda e da riqueza; e (3) garantir a estabilização econômica; e acrescenta que a preferência pelo tamanho do orçamento é problema de política e de processo legislativo.” (TORRES, 2008, p. 65).

³⁴ “A aprovação do orçamento pelo Legislativo é, dentre todos, o mais importante ato de controle político sobre as escolhas técnicas e políticas dos órgãos do Governo, na formulação da proposta de gastos assumidos como preferenciais e prioritários. O enquadramento lógico e axiológico entre forma de governo e de Estado, além dos princípios estruturantes da organização do Estado e os direitos e liberdades fundamentais, desvela-se no orçamento público. A programação financeira do orçamento, uma vez autorizada pelo Legislativo, converte-se em ato vinculante de permissão para seguir com a forma dos gastos nos limites daquilo que fora autorizado, segundo as tomadas de decisões políticas, nos órgãos de governo.” (TORRES, 2008, p. 210).

hipótese de inércia ou ineficiência dos órgãos investidos de mandato popular. A função política do orçamento, na verdade, versa a respeito do relacionamento entre os poderes do Estado, tema analisado no capítulo seguinte. De todo modo, do ponto de vista político, a função do orçamento revela o ideal democrático e constitui-se em expressiva vitória do povo sobre os atos do governo, com suporte na autorização do uso dos recursos que lhe pertencem conforme prioridades eleitas.

Por outro lado, se na origem pode-se afirmar que a missão do orçamento público sempre guardou relação com a ideia de controle político e limitação do poder estatal, em sua acepção recente, acumula àquela função outra não menos importante, notadamente a ideia de que o orçamento passou a ser o instrumento que privilegia a vida econômica e financeira do Estado³⁵. Isso significa que o orçamento, além de um aspecto político, também comporta uma função econômica. Por meio do orçamento o Estado intervém no substrato social e direciona a política econômica global³⁶. Fala-se, nessa acepção, na chamada função alocativa, distributiva e estabilizadora do orçamento público. Assume a peça orçamentária, assim, relevante missão não só política, mas também econômica dentro da conjuntura do Estado, como instrumento que serve de balizador da economia e redução das desigualdades sociais³⁷.

³⁵ “O orçamento como veiculador da política financeira do Estado acaba direcionando a política econômica global do Estado. Realmente, por meio do orçamento é possível ao Estado estimular ou desestimular a produção, o consumo e o investimento, ora incrementando a política de gastos públicos (déficit sistemático), ora contendo as despesas, adiando obras e serviços e, ao mesmo tempo, aumentando a carga tributária para absorver o poder aquisitivo dos particulares (superávit orçamentário)”. (HARADA, 1995, p. 84).

³⁶ “De fato, é o orçamento a personificação do plano ou programa de atuação governamental, expondo a forma de intervenção do poder político no substrato socioeconômico.” (ASSONI FILHO, 2009, p. 80).

³⁷ “O orçamento, atua, ainda, como instrumento de redistribuição de renda nacional. Corrige a desigualdade de patrimônio e renda das pessoas, quer pela tributação, quer pela realização de despesas. É a teoria do filtro, segundo a qual o orçamento age como sistema hidráulico que aspira parte das rendas e capitais dos particulares e devolve-os numa redistribuição diferente.” (HARADA, 1995, p.85).

Desde então, possui função também de planejamento estatal. Inicialmente, o conceito clássico do orçamento previa uma peça que cobria apenas a estimativa das receitas e a fixação das despesas, em um documento estático, eminentemente contábil. Com o passar dos tempos, a peça orçamentária veio se aprimorando até adquirir característica de instrumento da gestão. Com o desvanecimento da versão clássica, surgiu o conceito moderno de orçamento e, hoje, passou a ser também um instrumento de programação e planejamento do Estado. De fato, a contemporânea peça orçamentária caracteriza-se, pois, por inserir-se num *locus* dinâmico de ação e planejamento – daí passar a ser chamada de orçamento-programa.

A Constituição Federal de 1988, a propósito, ao adotar expressamente, nos termos do seu art. 165, o modelo de tripartição do orçamento público (plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e lei orçamentária anual)³⁸, reforça a constatação de que planejamento e programação constituem exigências ao moderno conceito de orçamento, em decorrência do princípio da programação, caracterizando sua missão pela complexa integração planejamento-orçamento³⁹. A rigor, a lei orçamentária anual nada mais é do que a efetivação, ano a ano, do

³⁸ A CF 88 prevê no seu art. 165: “Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: I - o plano plurianual; II - as diretrizes orçamentárias; III - os orçamentos anuais”. Os três se interligam harmoniosamente, devendo a lei orçamentária anual respeitar as diretrizes orçamentárias, consonando ambas com o orçamento plurianual.

³⁹ Anotando a precisa noção do orçamento como instrumento social programático, e não mais como mera peça estática desvinculada das flutuações de cada período em andamento, explica Burkhead: “Se este fosse um mundo estático, com economias fechadas, sem receber influências externas, com mudança tecnológica e populacional processando-se em ritmo constante, então a inter-relação entre a elaboração orçamentária e a programação seria relativamente simples. Os programas e planos precederiam os orçamentos e a elaboração orçamentária consistiria na implementação financeira e administrativa dos programas. Mas o *se* é utópico. A população, a tecnologia e a renda nacional variam desigualmente. Mudanças repentinas em sua grandeza interrompem o curso normal do planejamento dos programas governamentais.” (BURKHEAD, 1971, p. 113).

planejamento contido no plano plurianual (programação quadrienal com diretrizes, objetivos e metas da Administração Pública) e na lei de diretrizes orçamentárias (metas e prioridades da administração pública para o exercício financeiro subsequente). O orçamento-programa, dessa maneira, é o módulo integrador que leva a efeito o planejamento do governo.

De fato, antes, a peça orçamentária tradicional não se preocupava com as metas, não planejava os objetivos, enfim, a alocação de recursos não visava aos fins maiores que legitimam a atividade financeira estatal, mas simplesmente buscava meios para essa atividade. Por isso é que, na concepção tradicional, a lei orçamentária sempre foi denominada “Lei de Meios”, por ter natureza meramente procedimental. Contudo, justamente porque estabelecia apenas os meios para a atividade financeira estatal, em uma peça mecânica de estimativa de receitas e autorização dos gastos, tantas vezes se tornou afastada dos objetivos programáticos do Estado, daí por que a ideia do orçamento apenas como Lei de Meios está superada, revelando-se também a boa gestão orçamentária um próprio fim constitucional⁴⁰.

É verdade que, se o orçamento tem uma perspectiva instrumental, não podendo ser entendido como um fim em si mesmo, da correta interpretação do conjunto normativo orçamentário, porém, se extrai tanto normas que indicam metas

⁴⁰ “A Constituição definiu os fins a serem perseguidos pelo Estado, como educação, organização federativa da forma de Estado, saúde, segurança pública, acesso da justiça, dirigismo estatal sobre a ordem econômica etc. Para atingimento desses fins, a Constituição disponibiliza diversos meios e receitas a serem cobradas dentro de serviços próprios, com intensas e complexas atividades de caráter legislativo, administrativo e judicial, afora a autorização das despesas pelo orçamento e a burocracia necessária à realização do gasto público, e respectivos controles. São meios para atingimento do objetivo precípua que a Constituição prescreve, mas não se pode deixar de ver em todos uma evidente função do Estado, primária e não instrumental. Pelo relevo da função, a Constituição Financeira não pode reconhecer nessas etapas (receita-orçamento-despesa) um mero caráter “instrumental”. Estas envolvem direitos e deveres fundamentais, entre quem suporta o ônus e os beneficiários, segundo valores proclamados na Constituição, afora servir ao próprio equilíbrio da economia na sua integralidade, logo, como um fim a ser perseguido, de modo contínuo.” (TORRES, 2014, p.61).

programáticas como também outras que oferecem o modo de alcançá-las. As primeiras relacionam-se aos fins; as segundas, aos meios. Assim, aquela visão do orçamento público, exclusivamente como Lei de Meios, já passou. Hoje é, também, instrumento de planejamento, ocupando-se dos objetivos a serem alcançados para a consecução dos fins do Estado, conforme valores e mandamentos constitucionais⁴¹. Ganha contornos, assim, de peça programática das ações do governo, refletindo o planejamento estatal por meio da programação da estimativa das receitas e despesas necessárias à consecução dos fins almejados pelo Estado.

Em suma, superando a ultrapassada ideia de mera peça formal e contábil, passa o orçamento a ter notória função no contexto social. Além da relevantíssima missão na seara política e econômica, revela-se também como o instrumento de planejamento do Estado. Não bastassem, entretanto, tais funções de alta relevância, seu avanço não se exaure aí. Outro passo precisa ser dado, agora, para inserir o orçamento público no atual contexto do Estado Constitucional Democrático, à luz da garantia dos direitos fundamentais. Como se viu, a constitucionalização das finanças públicas absorveu a matéria orçamentária e esta, por óbvio, passou a reger-se segundo os delineamentos estabelecidos na Constituição. Daí se concluir que o orçamento não somente atua com função política, econômica e programática (e estas já seriam, por si, merecedoras de toda relevância ao ponto de alçar o orçamento à peça fundamental do Estado), mas, agora, o orçamento também ganhou destaque em aspecto substancial quanto à realização dos fins constitucionais, em especial a garantia dos direitos fundamentais e a consolidação do pressuposto democrático. Não por outra razão se considera o

⁴¹ Vale citar o que anota Ricardo Lobo Torres sobre a absorção no orçamento de valores que dele passam a fazer parte: “O orçamento vai buscar fora de si o seu objetivo, eis que visa a permitir a implementação de políticas públicas e a atualização dos programas e do planejamento governamental. O direito orçamentário, embora instrumental, não é insensível aos valores nem cego para com os princípios jurídicos. Apesar de não ser fundante de valores, o orçamento se move no ambiente axiológico, eis que profundamente marcado pelos valores éticos e jurídicos que impregnam as próprias políticas públicas.” (TORRES, 2008, p.135)

orçamento público, hoje, a lei materialmente mais importante do ordenamento jurídico após a Constituição⁴². Este, aliás, é o entendimento do ministro Ayres Brito no âmbito do STF:

[...] Em se tratando de lei orçamentária, avulta um traço peculiar: abaixo da Constituição não há lei mais importante para a Administração Pública, porque o orçamento anual é o diploma legal que mais influencia no destino de toda a coletividade, na medida em que fixa todas as despesas e prevê todas as receitas públicas para um determinado exercício financeiro. Donde se chamar a lei orçamentária de lei de meios. Deixá-la de fora do controle de constitucionalidade em processos objetivos parece um dar às costas ao reconhecimento de uma relevância que é tão intrínseca quanto superlativa. Lei orçamentária que, formalmente, é de natureza ordinária, não se nega. Materialmente, porém, é a lei que mais se aproxima da Constituição na decisiva influência que projeta sobre toda a máquina estatal administrativa e, por isso mesmo, na qualidade de vida de toda a sociedade civil. (STF, ADI 4.049-MC, Rel. Min. Ayres Brito, DJe 08.05.2009).

Não há dúvidas, pois, da importância que o orçamento exerce contemporaneamente na vida do Estado⁴³. Se grande, no

⁴² Conforme Helene Taveira Torres: “O orçamento público, abaixo da Constituição, é o conteúdo normativo de maior importância para a continuidade do Estado. E essa estatura vê-se alcançada por ser uma lei que confere unidade à atividade financeira do Estado. Diante disso, o orçamento converte-se no principal instrumento da Constituição Financeira, do qual depende toda a atividade financeira do Estado, a partir da estimativa das receitas, aprovação das despesas e controle político que nele se opera.” (TORRES, 2014, p. 340).

⁴³ A importância capital do orçamento público no contexto contemporâneo pode ser vista também nas palavras de Alberto Deodato, sendo notória a sua magnitude no Estado moderno: “[...] o orçamento é, na sua mais exata expressão, o quadro orgânico da Economia Política. É o espelho da vida do Estado e, pelas cifras, se

entanto, é a sua atual importância, maiores ainda são os desafios hoje nele expressos. Nos últimos anos, um período de intensa inquietação em matéria financeira tem atraído alguns dos maiores debates jurídicos. Da harmonia entre os poderes à efetividade dos direitos fundamentais; da escassez de recursos à qualidade dos gastos; da responsabilidade fiscal aos controles da gestão financeira; em todos esses temas, tem-se visto o agigantamento de discussões em matéria orçamentária. Os desafios da realidade reavivaram, assim, grandes temas de Estado vinculados às finanças públicas.

Várias propostas de alteração constitucional surgem discutindo política orçamentária (PEC da desvinculação das receitas da União; PEC da limitação dos gastos públicos; PEC do orçamento impositivo etc). E, ainda, temas como o *impeachment* presidencial e eventual crime de responsabilidade na utilização de créditos orçamentários reforçam a significância e intensificam os debates em torno da atual missão constitucional do instrumento orçamentário. Muito mais do que números em divisão de receitas e despesas, é o orçamento público instrumento fundamental do Estado Constitucional Democrático⁴⁴. Para o orçamento público convergem renovados embates, provendo soluções para grandes causas nacionais, além de integrar-se com os elevados temas do constitucionalismo contemporâneo.

Por tudo isso é que, considerando a enorme relevância que goza dentro da estrutura estatal como instrumento político, econômico e programático, o orçamento público configura um instituto que desperta interesse, sobretudo, pelos influxos que produz diretamente na sociedade. Como pressuposto basilar

conhecem os detalhes de seu progresso, da sua cultura e da sua civilização” (DEODATO, 1967, p. 316).

⁴⁴ Invocando Founrouge, destaca Regis Fernandes de Oliveira quanto à importância do orçamento: “Esclarece Giuliani Founrouge que “a evolução das ideias acerca da função do Estado na atividade econômica, singularmente acelerada no correr do século, determinou modificações substanciais no conceito de orçamento. Assim como aquele mudou sua qualidade de espectador transformando-se em autor do processo vital da nação, assim também o orçamento deixou de ser um mero documento de caráter administrativo e contábil, para assumir significação de elemento ativo com gravitação primordial sobre as atividades gerais da comunidade.” (OLIVEIRA, 2015, p. 601). Para recuperação da leitura, cf. FOUNROUGE, 2001, p. 125.

democrático, a peça orçamentária deve refletir os anseios sociais por meio da efetivação das políticas públicas no uso eficiente dos recursos públicos. Nesse sentido, torna-se imperiosa a avaliação responsável no que tange à gestão orçamentária, sendo necessário inserir a temática em um enfoque constitucional e no contexto de seu real objetivo: um instrumento estratégico fundamental para a garantia dos direitos fundamentais e para o satisfatório atendimento das necessidades do povo, de modo a atingir os seus fins democráticos, ancorados sob o manto constitucional.

2.2 DIREITOS, DEMOCRACIA E ORÇAMENTO: UM DIÁLOGO NECESSÁRIO

2.2.1 A íntima relação entre orçamento público e a tutela dos direitos fundamentais

A atividade financeira estatal, mais do que um poder-função atribuído ao Estado, compõe-se de uma obrigação na concretização de políticas públicas essenciais ao povo, fazendo-se o uso responsável dos recursos por meio da adequada gestão orçamentária. Efetivamente, o dinheiro que sai do povo, primordialmente pela via tributária, deve voltar por meio dos serviços públicos e investimentos sociais, com vistas, em última instância, à tutela dos direitos fundamentais. É inconcebível, nos dias atuais, uma visão de orçamento público que não seja aquela a identificá-lo como instrumento de viabilização desses direitos.

Os direitos fundamentais têm uma relação profunda e essencial com as finanças públicas. Dependem, para a sua integridade e defesa, da saúde e do equilíbrio da atividade financeira do Estado, ao mesmo tempo em que lhe fornecem o fundamento da legalidade e da legitimidade. Os direitos fundamentais se relacionam com os diversos aspectos das finanças públicas. Assim é que o tributo, categoria básica da receita do Estado de Direito, é o preço da liberdade, preço que o cidadão paga para ver garantidos os seus direitos e para se distanciar do Leviatã [...]. (TORRES, 2008, p.499).

Os direitos fundamentais gozam de hierarquia constitucional, vinculando o poder público às diretrizes neles contidas. Isso significa que, se por um lado, o poder público na figura de seu governante detém a competência para a realização de despesas em nome do povo utilizando os recursos públicos, de outro lado, as mesmas regras de competência que lhe garantem tal prerrogativa também o limitam quanto aos fins a serem atingidos, na medida em que os direitos fundamentais ostentam grau elevado a determinar o plano de ação estatal. Ou seja, a competência formal não pode desbordar de sua aceção material, notadamente na esfera de proteção dos direitos fundamentais. Aliás, além da dimensão subjetiva, voltada aos seus titulares, os direitos fundamentais possuem dimensão objetiva⁴⁵, direcionada ao poder público, contendo uma ordem dirigida ao Estado no sentido de que a este incumbe a obrigação de efetiva materialização dos direitos fundamentais⁴⁶. Tem-se, com efeito, uma necessária vinculação do poder público aos direitos fundamentais e, mais que isso, a ideia da missão fundamental do orçamento público nessa proteção, do que resulta uma atividade financeira estatal voltada para a consecução desse pleno objetivo. “Em outras palavras: saindo da zona de conforto e de omissão institucional, importa extrair os efeitos da premissa de que o poder existe para os direitos fundamentais, não o contrário”. (FREITAS, 2014, p.77). Urge, portanto, que o orçamento público seja percebido em uma visão constitucional contemporânea de instrumento fundamental do Estado na concretização dos direitos fundamentais.

⁴⁵ Sobre o ponto, é salutar extrair a lição: “Embora já se pronunciasse em obras de autores como Wolf, Schmitt (doutrina das garantias institucionais) e Smend (dimensão axiológica da Constituição), ainda sob a Constituição de Weimar, de 1919, a elaboração teórica de tal dimensão teve impulso decisivo somente após a promulgação da Lei Fundamental de Bonn, de 1949.” [...] A dimensão objetiva representa, assim, uma mais-valia em relação às posições subjetivas, pois dela decorre o reconhecimento dos direitos fundamentais como bases estruturais da ordem jurídica, que espraiam sua influência por todo o direito positivo. Assim, superando a perspectiva exclusivamente individualista, os direitos fundamentais passam a ser vistos como princípios concretizadores de valores a serem protegidos e fomentados pelo Estado.” (BINENBOJIM, 2014, pp. 74-75).

⁴⁶ Cf. SARLET, 2015, p. 152.

Esses direitos, a propósito, não decorrem de uma benesse estatal. Ao contrário, resultam de longa trajetória de contenção do poder, garantindo-se ao homem direitos fundamentais em suas várias dimensões, até se chegar à efetiva consolidação de sua proteção nas atuais cartas constitucionais. Nessa realidade de luta pelos direitos do ser humano perante o poder estatal, surge a noção de gerações ou dimensões dos direitos fundamentais, desenvolvida por Karel Vasak e difundida por Norberto Bobbio. Classicamente, se reconhecem três dimensões na garantia dos direitos fundamentais: liberdades públicas, direitos sociais e direitos difusos. Além destas, Paulo Bonavides acrescenta, ainda, duas outras dimensões, de quarta e quinta ordem, mas sem consenso doutrinário.

Em primeira dimensão, o anseio do homem pela liberdade, relacionando-se aos chamados direitos de defesa da pessoa perante o Estado, exigindo-se deste uma postura abstencionista, na época do Estado liberal⁴⁷. A liberalidade desregulada do capital privado, todavia, e o surgimento de desigualdades sociais fizeram vir à tona um novo anseio social, agora, em segunda dimensão, ante a necessidade de serem amparados os direitos sociais, abrindo-se margem ao Estado do bem-estar social (*Welfare State*)⁴⁸. Por fim, em tempos recentes, a percepção de

⁴⁷ “[...] num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais – concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não impedimento, mas positivamente, como autonomia – tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade no Estado).” (BOBBIO, 2004, p. 32)

⁴⁸ A propósito, vale elucidar: “Surgiam assim os direitos sociais, que exigiam uma atuação positiva do Estado no sentido de garantir condições mínimas de vida para a população (direito de saúde, à educação, ao trabalho etc.). Tais direitos não visavam proteger o homem do Estado, mas da sua exploração pelo próprio homem, pressupondo uma presença mais marcante do Poder Público no cenário econômico, com o objetivo de reduzir as desigualdades sociais. Estes novos direitos penetram no Direito Constitucional a partir da Constituição mexicana (1917) e da Constituição de Weimar

que os direitos fundamentais ultrapassam as fronteiras geográficas dos Estados para assumir uma dimensão em nível globalizante fez surgir a terceira dimensão, dessa vez relacionados ao valor de solidariedade, daí surgindo os direitos difusos, não se concebendo mais a sua tutela como preocupação apenas doméstica.

Coexistem entre si todas as dimensões de direitos fundamentais⁴⁹, sendo respostas normativas historicamente constituídas na luta do homem ante o poder estatal⁵⁰. Nesse ponto, tem-se que “[...] os direitos fundamentais são, acima de tudo, fruto de reivindicações concretas, geradas por situações de injustiça e/ou agressão a bens fundamentais e elementares do ser humano”. (SARLET, 2015, pp. 52-53). E por serem assim é que são reconhecidos como a constitucionalização dos direitos humanos no âmbito doméstico dos Estados, fazendo parte da norma válida de direito fundamental que lhes outorga existência e

(1919), irradiando-se destas para praticamente todas as cartas constitucionais promulgadas a partir da década de 30.” (SARMENTO, 1999, p. 22)

⁴⁹ A ideia de dimensão dos direitos fundamentais diz respeito ao plano de incidência destes, notadamente quanto ao objeto de proteção que visam a amparar. Coexistem harmonicamente todas as dimensões ao longo dos tempos conquistadas pelo homem; daí se preferir utilizar a expressão “dimensão” em vez do termo “geração”, porquanto este último levaria à ideia de algo que teria ficado ultrapassado. Nesse sentido: “[...] é de se ressaltarem as fundadas críticas que vêm sendo dirigidas contra o próprio termo “gerações” por parte da doutrina alienígena e nacional. Com efeito, não há como negar que o reconhecimento progressivo dos novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo de complementariedade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão “gerações” pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo “dimensões” dos direitos fundamentais, posição esta que aqui optamos por perfilhar, na esteira da mais moderna doutrina.” (SARLET, 2015, p. 45).

⁵⁰ Além da tradicional classificação dos direitos fundamentais conforme suas dimensões, também tem adquirido relevância a Teoria dos Status de Jellinek, entendendo-se por status uma relação com o Estado que qualifica o indivíduo: (i) status negativo (direitos de defesa); (ii) status positivo (direitos prestacionais); (iii) status ativo (direitos de participação); (iv) status passivo: (sujeição ao Estado). (ALEXY, 2008, pp. 254-275).

eficácia⁵¹.

O respeito a tal conquista histórica representa pressuposto do qual não se pode afastar o poder público, ficando sua legitimidade política condicionada ao respeito dos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos. Não se trata de um favor do Estado, mas se impõe como dever deste a busca pelo atendimento das necessidades públicas e proteção dos direitos fundamentais, razão maior de sua existência. Por isso toda e qualquer atividade financeira estatal precisa estar relacionada a tal premissa basilar, na qual o poder financeiro encontra seu fundamento. Daí se conclui que a escolha das prioridades públicas no dispêndio dos recursos não constitui reserva exclusiva à deliberação política. É preciso que o orçamento público seja gerido à luz dos preceitos constitucionais, não sendo possível sua manipulação a pretexto de interesses desvirtuados de seu real mister: a concretização dos direitos fundamentais. Fora dessa necessária e íntima relação, certamente, o orçamento público perderá sua maior razão de existir no atual Estado Democrático de Direito.

A realidade acentua-se, sobretudo, sob a constatação do declínio da soberania estatal e enfraquecimento do Estado moderno, perante o surgimento de poderes transnacionais. O Estado, nascido em uma sociedade nacional e submetido a um Governo próprio, inicia a inserção em comunidades mais amplas, tanto ingressando nos processos regionais de integração, quanto sendo cooptado pela rede transnacional. Ocorre, então, o declínio da soberania e a conseqüente abertura para uma comunidade sem fronteiras⁵². Vê-se o Estado, assim, com dificuldades no

⁵¹ A respeito, Cf. BAEZ; MEZZARROBA, 2012, p. 428.

⁵² “Soberania é o conceito, ao mesmo tempo jurídico e político, em tomo do qual se adensam todos os problemas e as aporias da teoria juspositivista do direito e do Estado. Embora apareça já na Idade Média em autores como Beaumanoir e Marino da Caramanica, é indubitável que a noção de soberania como *‘suprema potestas superiorem non recognoscens’* (poder supremo que não reconhece outro acima de si) remonta ao nascimento dos grandes Estados nacionais europeus e a divisão correlativa, no limiar da Idade Moderna, da ideia de um ordenamento jurídico universal, que a cultura medieval havia herdado da romana. Falar da soberania e de seus eventos históricos e teóricos quer dizer, portanto, falar dos acontecimentos daquela formação político-jurídica particular que e o

estabelecimento de políticas habilitadas a disciplinar relações cada vez mais policêntricas, transformando-se numa arena fragmentada de formulação de decisões políticas, fazendo-se repensar, inclusive, o seu papel no contexto social contemporâneo⁵³.

A intensificação de interações que ignoram as fronteiras estatais resultam em implicações para as políticas nacionais e reflexos, em especial, na redução das políticas sociais no orçamento do Estado. A globalização corrói a capacidade dos Estados promoverem de modo independente suas políticas públicas, quadro que assume contornos mais dramáticos na esfera dos direitos sociais. E, hoje, a humanidade está diante de uma real tensão entre democracia e capitalismo, em ameaça à tutela dos direitos fundamentais. O sistema político deixa de ser o *locus natural* de organização social e, no lugar de uma ordem soberanamente produzida, assume seu posto outra vinda dos agentes econômicos.

Produziu-se, nestes últimos anos, uma silenciosa revolução institucional. Não temos mais o governo público e político da economia, mas o governo privado e econômico da política. Não são mais os Estados, com as suas políticas, que controlam os mercados e o mundo dos negócios, impondo as suas regras, limites e vínculos, mas são os mercados financeiros, quer dizer, alguns milhares de especuladores e algumas agências privadas

Estado nacional moderno, nascido na Europa há pouco mais de quatro séculos, exportada no século XX a todo o planeta e hoje em declínio.” (FERRAJOLI, 2002, pp.01-02).

⁵³ Nesse ponto, vale o registro: “Um dos pontos de maior controvérsia, nos debates sobre a globalização, é a questão do papel do Estado na era da globalização. Se, para uns, o Estado é uma entidade obsoleta e em vias de extinção ou, em qualquer caso, muito fragilizada na sua capacidade para organizar e regular a vida social, para outros o Estado continua a ser a entidade política central, não só porque a erosão da soberania é muito seletiva, como, sobretudo, porque a própria institucionalidade da globalização — das agências financeiras multilaterais à desregulação da economia — é criada pelos Estados nacionais.” (SANTOS, 2005, p. 55).

de rating, que controlam e governam os Estados. Não são mais os governos e os parlamentos democraticamente eleitos que regulam a vida econômica e social em função dos interesses públicos gerais, mas são as potências invisíveis e politicamente irresponsáveis do capital financeiro que impõem aos Estados políticas antidemocráticas e antissociais, em benefício de interesses privados e especulativos. (FERRAJOLI, 2015, p. 149).

Desse modo, em vez de os direitos fundamentais vincularem a atuação dos poderes públicos e estes conduzirem as diretrizes econômicas para a efetiva concretização daqueles, vê-se agora o caminho inverso. Paradoxalmente, a humanidade assiste ao constitucionalismo, após assumir o posto de supremacia na ordem interna e se tornar o fundamento na tutela dos direitos do homem, rapidamente ruir diante do modelo desenhado na esfera transnacional, havendo uma “[...] substituição do governo político e democrático da economia pelo governo econômico e obviamente não democrático da política”. (FERRAJOLI, 2015, p. 163).

Com efeito, rompe-se a relação democrática entre povo e poder político, na medida em que os representantes eleitos do povo (no plano formal) não mais o representam (no plano material). Embora internamente soberano, percebe-se o Estado vulnerável ante os poderes econômicos transnacionais⁵⁴. Na Era da Globalização, o futuro de cada país está entregue menos à

⁵⁴ “Até recentemente, o cenário social, político, econômico e cultural era identificado com os Estados e com seu poder para realizar objetivos e implementar políticas públicas por meio de decisões e ações livres, autônomas e soberanas, sendo o contexto internacional um desdobramento natural dessas realidades primárias. Agora, o que se tem é um cenário interdependente, com atores, lógicas, dinâmicas e procedimentos que se inter cruzam e ultrapassam as fronteiras tradicionais, não fazem distinções entre países, costumam colocar enormes dilemas para os governos, não hesitam em desafiar a autoridade dos ‘policy makers’ quando lhes convém e, em muitos casos, chegam ao ponto de ignorar as próprias identidades nacionais.” (FARIA, 1999, p. 14).

política interna e mais às decisões externas. O capital financeiro global, graças à sua livre circulação, condiciona e agride a economia real e os orçamentos estatais, chegando a impor à política a lei do mercado, supraordenada ao direito e às próprias Constituições. Não é difícil extrair uma alarmante conclusão: os direitos fundamentais estão em risco, sobretudo em países de democracia ainda em consolidação, porquanto “[...] à impotência da política em relação à economia corresponde uma renovada onipotência da política em relação às pessoas em prejuízo de seus direitos constitucionais”. (FERRAJOLI, 2015, p. 148).

Após serem arduamente conquistados em um longo processo de valorização constitucional e lutas travadas pelo homem no decorrer de sua existência, hoje, os direitos fundamentais põem-se em crise perante os fenômenos da globalização e do surgimento dos poderes econômicos transnacionais. Um panorama de rápidas transformações na estrutura do Estado e invasivo deslocamento de poder para os grandes blocos econômicos. É nesse ponto que precisa ser revigorada a noção do orçamento público como peça fundamental do Estado na concretização dos direitos fundamentais. A erosão da consciência constitucional, por óbvio, não pode mais ser aceita. Existem compromissos constitucionais⁵⁵ democraticamente estabelecidos, dos quais o Estado é devedor e deles não pode se desonerar. Em uma época marcada por intensas e voláteis transformações, é preciso, muito mais agora do que antes, que o orçamento público seja inserido no enfoque constitucional de instrumento fundamental para o atendimento das necessidades sociais e garantia dos direitos fundamentais.

2.2.2 O orçamento público como pressuposto democrático fundamental do Estado

⁵⁵ A propósito, expõe J. J. Gomes Canotilho a natureza compromissória constitucional: “Numa sociedade plural e complexa, a constituição é sempre um produto do “pacto” entre forças políticas e sociais. Através da “barganha” e de “argumentação”, de “convergências” e “diferenças”, de cooperação na deliberação mesmo em caso de desacordos persistentes, foi possível chegar, no procedimento constituinte, a um compromisso constitucional ou, se preferirmos, a vários “compromissos constitucionais”.” (CANOTILHO, 2003, p. 218).

A concepção contemporânea do orçamento público guarda estreita conexão com a ideia de democracia⁵⁶. O Estado Democrático de Direito eleva o pressuposto democrático a tal ponto de este imperar como critério decisivo de legitimidade dos atos do governo, assumindo preponderância em dimensão valorativa fundamental no constitucionalismo contemporâneo⁵⁷. Sob esse prisma, sendo o orçamento público um instrumento por meio do qual o Estado leva a efeito as opções constitucionais, em especial a dignidade da pessoa humana e a igualdade entre as pessoas⁵⁸, torna-se, desde então, um valioso vetor de consolidação democrática. Por outro lado, tendo o fato de que a democracia moderna nasceu como método de legitimação e das decisões políticas, aí também se insere a concepção do orçamento público, designando a vitória soberana e democrática do povo oriunda do controle das finanças estatais.

A rigor, no seu âmago, o orçamento público consolida uma espécie de autorização para que os representantes eleitos do povo possam, em seu nome, realizar o dispêndio dos recursos públicos, resultando em efetivo controle político da ação estatal. Com efeito, a partir do orçamento público o povo passou a deter o

⁵⁶ “Num momento em que, tanto do ponto de vista da história, como das instituições e das ideias, as democracias que vemos no mundo contemporâneo atestam a evolução das mentalidades e o progresso da consciência política, a etimologia do termo democracia continua não podendo ser descartada e nos indica o caminho a seguir se quisermos compreender sua significação. Segundo raízes gregas, a palavra *democracia* designa o poder do povo (*demos, kratos*). Corresponde a uma noção surgida precisamente na Grécia antiga, a partir do século VI antes da nossa era, em Mileto, Megara, Samos e Atenas.” (GOYARD-FABRE, 2003, p.9)

⁵⁷ Vale notar: “O princípio democrático serve como legitimador da constituição no sentido da congruência entre a soberania popular e o Estado democrático estabelecido na constituição, como serve de princípio de validade do constituinte, ou seja, como modo de expressão da vontade soberana.” (BERCOVICI, 2008, p.203).

⁵⁸ “O fim que nos move quando queremos um regime organizado democraticamente é, numa palavra, a igualdade. Assim podemos definir a democracia, não mais com relação aos meios, mas relativamente ao fim, como regime que visa realizar, tanto quanto possível, a igualdade entre os homens.” (BOBBIO, 2014, p.38).

comando das finanças públicas. A ideia do governo soberano que direciona imperativamente o patrimônio da coletividade não mais subsiste. O orçamento, pois, é o instrumento que efetiva o controle dos gastos públicos, limitando o poder do Estado e estabelecendo suas bases no desenvolvimento da democracia.

Em termos políticos, a evolução histórica do orçamento público é dignitária de todos os êxitos da luta da sociedade pela democracia e controle dos poderes do Estado em matéria financeira. No Estado Constitucional, que surge a partir do final do século XIX, o orçamento ganha notável importância, não só porque sua formação coincide com a expansão das necessidades financeiras do Estado, mas porque serviria para assegurar o controle legislativo sobre a Administração. E isso porque, para o orçamento, convergem as mais importantes instituições do Estado e da Constituição, na sua permanente relação com a sociedade, quanto ao financiamento do Estado e a atuação na economia. Com o orçamento público, os povos conquistaram o direito de dominar as finanças do Estado e, ao mesmo tempo, o de controlar as escolhas democráticas, ante às preferências reveladas no processo eleitoral, no que concerne à realização contínua dos fins do Estado, da efetividade dos direitos e da apuração do cumprimento dos programas dos governantes eleitos pelo voto popular. (TORRES, 2014, p.342)

Com amparo no controle da atividade financeira estatal pelo princípio da autorização das despesas, tem-se o ideal republicano do “[...] governo do povo, pelo povo e para o povo”⁵⁹

⁵⁹ Expressão atribuída à Abraham Lincoln no discurso de Gettysburg, em 1863. Em visão crítica, vale ressaltar a importante reflexão de Norberto Bobbio: “[...] a democracia como autogoverno do povo é um mito que a história desmente continuamente. Em todos os Estados, quem governa – e aqui falamos de “governar” no sentido de tomar as decisões últimas que se impõem a todos os membros de um grupo – é somente uma minoria, um pequeno grupo, ou alguns

no âmbito orçamentário e a consequente democratização das finanças públicas. Desse modo, funda-se a autoridade do governo no povo, garantindo-se este no exercício do poder. É isso decorre do progresso dos regimes democráticos, na medida em que o povo passou a assumir efetiva participação na vida política do Estado. Hoje, o orçamento público se tornou um dos principais instrumentos da democracia moderna, ao funcionar como meio de controle das ações do governo e pressuposto autorizativo para o dispêndio dos recursos.

Já passou o tempo em que a invasão estatal no patrimônio privado pela via tributária e demais ingressos de receita pública eram desprovidos de qualquer controle de seus fins. Ao contrário, os sistemas tributário e orçamentário, antes dissociados, passam a cada vez mais ter estreita relação⁶⁰, na medida em que o ingresso de receitas se justifica apenas pela qualidade das despesas, como premissa necessariamente atrelada ao pressuposto democrático. Decerto, se, no primeiro momento, não havia sequer publicidade da entrada ou saída do dinheiro público, hoje, mais do que o avanço pela exigência da lei como segurança jurídica na via da receita, o orçamento público denota a fiscalização do povo sobre os atos do governante, sobretudo, na via da despesa pública e na escolha dos gastos assumidos como prioritários. A aprovação do orçamento público, desse modo, se consolida como um dos mais relevantes atos de controle político exercido sobre as escolhas públicas dos órgãos do governo. O pressuposto democrático encontra no orçamento, assim, um de seus maiores veículos de estabilização.

Mais do que antes, o princípio democrático passa a ser

grupos minoritários em concorrência entre si. (BOBBIO, 2014, p.23)

⁶⁰ Vale notar a intrínseca relação entre tributo e gasto público na visão de Eduardo Mendonça ao expor que “a decisão sobre a tributação adequada só ganha dimensão real quando se analisa também a outra ponta da corda, isto é, a destinação de recursos”. (MENDONÇA, 2010, p.232). É o que Estevão Horvath denomina de “unidade do fenômeno financeiro”, de onde se extrai que “a eficiência da tributação não pode – nem deve – ser analisada em apartado à eficiência no gasto dos recursos públicos”. (HORVATH, 2014, p. 170). De modo similar, Rodríguez Bereijo entende que “la relación entre los ingresos y los gastos públicos el verdadero eje central en torno al que gira el Derecho Financiero.” (RODRÍGUEZ BEREIJO, 1976, p. 103).

critério fundamental de legitimação estatal, sobretudo após as transformações decorrentes de duas grandes guerras mundiais, a revelar um panorama de urgência na consolidação dos postulados da democracia. Se, por um lado, todavia, o ideário democrático nunca antes foi tão desejado, de outra banda, inusitadamente, há de se reconhecer sua difícil e complexa concretização⁶¹. Isso ocorre porque, desde sempre, o regime democrático pressupõe uma solução satisfatória que concilie, de um lado, a vocação do homem para a liberdade e fruição de seus direitos e, de outro, a necessidade de limites ao exercício do poder, de modo que esses mesmos homens possam fruir seus direitos em coletividade e de maneira politicamente ordenada, não sendo possível um Estado sem que este possua um sólido poder organizado. E, hoje, muito mais do que antes, considerando o contexto em que está a sociedade atual, envolta por um ambiente de complexas interações políticas, econômicas e sociais, não se torna fácil se firmar um Estado como verdadeiramente democrático⁶², principalmente quando se observa que a democracia moderna não convive apenas com as instâncias formais de representação política.

Muito se assentou a visão democrática na ideia do sufrágio universal, mas embora esta acepção procedimental seja fundamental quando se fala em qualquer regime democrático, não é suficiente para garanti-lo em toda sua extensão. É que, hoje, a

⁶¹ No ponto, vale fazer o registro: “A democracia é certamente a mais perfeita das formas de governo, ou pelo menos a mais perfeita entre as que os homens foram capazes de imaginar e, pelo menos em parte, de realizar; mas justamente porque é a mais perfeita é também a mais difícil. Seu mecanismo é o mais complicado; mas, justamente por ser o mais complicado, é também o mais frágil. Esta é a razão pela qual a democracia é o regime mais desejável, mas também o mais difícil de fazer funcionar e o mais fácil de arruinar: ela se propõe a tarefa de conciliar duas coisas contrastantes, que são a liberdade e o poder.” (BOBBIO, 2014, p.35).

⁶² Dentre os autores da teoria democrática moderna, destaca-se Robert Dahl e seus critérios determinantes para uma verdadeira democracia. Sobre os referidos critérios, discorre o autor: (i) Participação efetiva; Igualdade de voto; (iii) Entendimento esclarecido; (iv) Controle de agenda; (v) Inclusão dos adultos. Antes do século XX, esse critério era inaceitável para a maioria dos defensores da democracia.” (DAHL, 1998, pp. 37-38).

democracia não pode ser vista tão somente na sua dimensão formal, mas adentra também uma dimensão substancial que abrange, além da possibilidade formal de participação na escolha dos representantes, também a fruição dos direitos fundamentais, inclusive pelas porções minoritárias da sociedade (democracia material ou democracia constitucional), de modo que o princípio majoritário não consiste em contradizer sistematicamente as vontades das minorias. Por isso, princípio majoritário, por si, não é garantia de efetiva democracia⁶³. Não se reconhece verdadeira democracia que não volte seu olhar para esse enfoque ou que subestime a noção de que a minoria influencia, de uma maneira ou de outra, a maioria.

Nesse particular, é valiosa a doutrina que aborda a noção de Estado Constitucional como garantia à democracia material, relacionando-a diretamente com a indisponibilidade dos direitos fundamentais e a necessidade da proteção estatal destes, no que se tem denominado de ‘esfera do não decidível’: “[...] aquilo que nenhuma maioria pode validamente decidir, isto é, a violação ou a restrição dos direitos de liberdade, e aquilo que nenhuma maioria pode legitimamente deixar de decidir, isto é, a satisfação dos direitos sociais constitucionalmente estabelecidos” (FERRAJOLI, 2015, p. 11). Isso significa que não mais subsistem as tradicionais concepções puramente procedimentais da democracia se esta não se limita, também, pelos objetivos e valores constitucionais, os quais impõem aos poderes públicos majoritários o necessário respeito às minorias em busca da democracia substancial.

A rigor, a proteção dos direitos das minorias é pressuposto para a própria garantia da democracia, porquanto não há como escolher representantes de modo verdadeiramente livre e garantir

⁶³ “A regra majoritária não é a dominação do número. Se assim fosse, teríamos uma mecânica política em que os mais numerosos seriam necessariamente os mais fortes. Ora, todos conhecem os perigos que se anunciam quando a força é erigida em regra de direito. Portanto, é preciso que o princípio majoritário não seja a supremacia e absoluta e quase física da maioria sobre a minoria, mas seja acompanhado da existência de uma minoria: do que chamamos de “direito de oposição”. Como tal e em seu próprio princípio, ela significa que, numa democracia, todos os cidadãos, quer pertençam aos partidos da maioria ou aos partidos da minoria, têm o direito de participar da criação da ordem jurídica.” (GOYARD-FABRE, 2003, pp. 308-309).

uma participação igualitária na esfera do poder se não há direitos mínimos essenciais albergados para todos (educação, saúde, cidadania etc.). Isso seria democracia viciada (o qu/e explica, por exemplo, a venda de votos em períodos de eleição)⁶⁴. A rigor, não há como haver verdadeira liberdade sem igualdade substancial. E, obviamente, dessa acepção não se separa a democracia, a qual convive não só com a garantia da participação do povo no poder, mas a relação entre Estado e cidadão deve se democratizar até incluir a proteção da demanda das minorias⁶⁵, com a efetivação dos direitos para todos e a igualdade no plano material⁶⁶.

Nesse ponto, revigora-se o papel fundamental do orçamento público com suporte nas escolhas democráticas e na aplicação dos recursos públicos de modo inclusivo, assegurando a satisfação de todas as parcelas sociais, garantindo a distribuição de renda tal que se fortaleça o pressuposto democrático da

⁶⁴ “Não basta um resultado eleitoral que expresse nova correlação de forças na sociedade. Quando essa relação se estabelecer, será decisiva para seu sucesso a conformação institucional que venha a imprimir ao processo de tomada de decisões, no funcionamento concreto do aparelhamento estatal.” (BUCCI, 2002, p.245).

⁶⁵ “Balladore Pallieri dá especial ênfase ao problema da representação das minorias e respeito a seus direitos, expressando grave cuidado doutrinário com o tema, na linha de uma louvável preocupação democrática. É que só há verdadeira república democrática onde se assegure que as minorias possam atuar, erigir-se em oposição institucionalizada, e tenham garantidos seus direitos de dissensão, crítica e veiculação de sua pregação. Onde, enfim, as oposições possam usar de todos os meios democráticos para tentar chegar ao governo. Onde, de modo efetivo, a alternância no poder seja uma possibilidade juridicamente assegurada, condicionada só a mecanismos políticos dependentes de opinião pública.” (ATALIBA, 1998, p.98).

⁶⁶ Ao examinar as interações entre Estado e cidadãos na busca por sinais de democratização, assim é a lição de Charles Tilly: “Julgar a conformidade de um Estado em relação às demandas de seus cidadãos necessariamente envolve quatro outros juízos: qual a extensão da manifestação desses conjuntos de demandas; o quão equitativamente diferentes grupos de cidadãos experienciam a tradução de suas demandas em ação do Estado; em que extensão a própria extensão das demandas recebe a proteção política do Estado, e o quanto o processo de tradução envolve ambos os lados, os cidadãos e o Estado.” (TILLY, 2013, p. 27).

igualdade entre todos. Nesse particular, tem-se que as decisões políticas se legitimam na exata medida em que concretizam escolhas públicas coerentes com preferências democráticas, perseguindo os fins e valores constitucionais do Estado, como nos casos da redução de desigualdades sociais e busca por uma sociedade livre, justa e igualitária. Assim, o orçamento público reflete a alocação das prioridades de governo segundo as necessidades coletivas, configurando um poderoso instrumento para a consolidação da democracia e garantia da acepção substancial do ideal de igualdade.

Por outro lado, se a noção de democracia está consolidada no Estado moderno, de sorte que praticamente nenhum sistema político ousa dispensar seus postulados, a reflexão agora se pauta na melhoria da qualidade dos regimes democráticos. Isto é, se está ultrapassada a ideia de que os regimes contemporâneos de governo não mais se organizam fora dos preceitos democráticos (ou, pelos menos, estes sendo almejados), não está nem perto de se tornarem superadas os debates para fins de modernização deste conceito e sua necessária incorporação cada vez mais renovada com ganho de qualidade nas instituições democráticas. Nessa esteira, inserem-se como modalidades renovadas de organização política novos meios de exercício do poder pelo povo, dentre os quais se destacam os atuais modelos de participação popular no processo de decisão política, com vigorosa entrada em matéria orçamentária pela contemporânea ideia de democratização da gestão financeira do Estado. Na verdade, a necessidade de refletir sobre a qualidade das democracias atuais relaciona-se à crise de confiança vivida no contexto social em relação às instituições representativas.

De fato, a democracia vive hoje uma busca por modos alternativos do exercício da soberania com institutos de participação popular, o que possibilita maior envolvimento dos cidadãos e da sociedade com um todo no processo de tomada de decisões⁶⁷, fazendo surgir um novo modelo de democracia

⁶⁷ “Exatamente porque entre a forma extrema de democracia representativa e a forma extrema de democracia direta existe um *continuum* de formas intermediárias, um sistema de democracia integral pode contê-las todas, cada uma delas em conformidade com as diversas situações e as diversas exigências. Isso implica que, de fato, democracia representativa e democracia direta não são dois

participativa⁶⁸. A legitimação do Estado passa cada vez mais pelo fenômeno da inserção do povo na competência política decisória como fluxo de interação do cidadão com o sistema político institucionalizado. É nesse sentido e, fundando-se na ideia de cidadania ativa, que se tem a chamada democratização da atividade financeira estatal por meio do orçamento participativo, pelo qual a sociedade civil é ouvida quando da definição das metas e planos prioritários de governo, objetivando atender às efetivas necessidades do povo que, muitas vezes, não se sente representado pelos parlamentares eleitos.

No Brasil, a Lei Complementar 131/2009 acrescentou no art. 48, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal, o dever de ouvir a população no momento da feitura da proposta orçamentária, prevendo o “[...] incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos”. É um ensejo conferido à sociedade para que lance seus maiores anseios, ofertando sugestões quanto às políticas públicas consubstanciadas nos programas de governo. Conquanto não haja o expresse dever constitucional de seguir os termos das

sistemas alternativos (no sentido de que onde existe uma não pode existir a outra), mas são dois sistemas que se podem integrar reciprocamente. Com uma fórmula sintética, pode-se dizer que num sistema de democracia integral as duas formas de democracia são ambas necessárias mas não são, consideradas em si mesmas, suficientes.” (BOBBIO, 2015, p. 87).

⁶⁸ “Como ressaltado, é importante que o voto “não esgote a participação da sociedade, mas, ao contrário, permita iniciar um outro processo, gerando dois focos de poder democrático: um originário do voto; outro, originário de instituições diretas de participação”. A iniciativa poderia ser assim resumida: a) busca a decisão descentralizada; b) cria conselhos populares, o que enseja a produção de opinião pública independente; c) faz com que o cidadão desloque seu centro de atenção para os problemas locais; d) gera a consciência da participação do cidadão; e) dá nascimento a dois focos de poder democrático; um, pelo voto; outro pelas instituições diretas de participação; f) objetiva criar condições para aprovação do orçamento e despertar a participação; g) enseja a instauração de um processo aberto de discussão; h) necessita de autorregulação interna, para disciplina do processo decisório e para que não nasça ele viciado.” (OLIVEIRA, 2015, p. 666).

sugestões da população, agora não é mais simples faculdade a consulta popular antes do fechamento da lei orçamentária, ficando consignada a recomendação desta medida. Embora ainda tímida, tal passo não deixa de ser um avanço no sentido da democratização das finanças públicas, muito ainda havendo, porém, o que se avançar nesse ideal.

De tudo o que se expõe, resta indubitável a conexão entre democracia e orçamento público em uma via de mão dupla: de um lado, a ascensão do orçamento decorre justamente do avanço dos regimes democráticos, quando se passou a delegar ao povo a autorização dos gastos públicos e o controle dos atos de governo; mas não só, pois, de outro lado, o orçamento se torna um mecanismo de consolidação dessa mesma democracia, uma vez que nele devem passar a ser priorizadas as ações estatais voltadas para o ideal da igualdade por meio de políticas que assegurem a dignidade da pessoa humana. Destarte, em um olhar para trás, na origem, decorre o orçamento do desenvolvimento da democracia; em um olhar para frente, no destino, faz-se um vetor para o seu fortalecimento. Em ambos, representa o orçamento a libertação do povo com esteio no controle e participação na condução do governo⁶⁹. Amolda-se, pois, o orçamento público na acepção de instrumento fundamental do Estado para a efetivação dos direitos fundamentais e pressuposto de consolidação da democracia, em um diálogo íntimo e permanente no atual Estado Democrático de Direito⁷⁰.

⁶⁹ É indubitável a importância do orçamento como pressuposto democrático de uma sociedade: “Unicamente povos livres e soberanos conferem o verdadeiro significado ao orçamento e cumprem a Constituição, para sua máxima efetividade na atividade financeira do Estado. Sem democracia, o orçamento será mera peça protocolar, desprovida de qualquer significado para a sociedade ou de utilidade funcional para as relações entre Estado e economia. Por isso, Sainz de Bujanda afirma que *"el Presupuesto es hoy el centro de la legalidad constitucional de un régimen político"*. Pelo seu significado político-constitucional, a decisão que anualmente aprova as receitas e despesas é a máxima expressão soberana da vitória da democracia, pois dele depende todo o funcionamento do Estado e das instituições democráticas.” (TORRES, 2014, pp. 342-343)

⁷⁰ “[...] o sistema de direitos fundamentais e o princípio democrático, tal como delineados na Constituição, exercem influência decisiva na definição dos contornos da atividade administrativa. À centralidade

2.2.3 Justiça orçamentária: entre a escassez de recursos e a qualidade do gasto

A visão contemporânea do orçamento público como instrumento fundamental do atual Estado Constitucional Democrático exige que a atividade financeira estatal se volte para uma direção: a qualidade do gasto público. Somente com o adequado direcionamento do dispêndio de recursos é possível, de fato, se utilizar do orçamento público para a missão que lhe compete na instrumentalização democrática dos direitos fundamentais. Destarte, o diálogo entre orçamento público, democracia e direitos fundamentais, visto atrás, encerra o intento de justiça por meio da aplicação dos recursos de forma quantitativa (com extensão para todos, reduzindo as desigualdades sociais e fortalecendo a democracia) e qualitativa (eleição das reais e mais prementes necessidades públicas, em especial a tutela dos direitos fundamentais). Daí por que se faz necessário localizar o debate em uma dimensão ética de justiça orçamentária, principalmente ao se portar diante de um panorama de escolhas trágicas⁷¹.

desses pilares constitutivos e legitimadores da ordem constitucional deve corresponder uma igual centralidade na organização e funcionamento da Administração Pública.” (BINENBOJIM, op. cit., p. 71).

⁷¹ Vale citar a obra de Bobbit e Calabresi (*Tragic choices*) e a noção de escolhas trágicas (cf. CALABRESI; BOBBIT, 1978). Sobre o tema, é valiosa também a lição de Ricardo Lobo Torres: “[...] transferiram-se para as alocações anuais de verbas as decisões básicas das políticas sociais. Em outras palavras, não é mais apenas problema administrativo a execução de serviços e a entrega de prestações, senão que se transformou o orçamento no plano final de distribuição de recursos financeiros escassos. E as decisões trágicas, de diferentes graus, consistem nas opções entre as poucas soluções possíveis. As decisões de 1º grau implicam a escolha entre objetivos genéricos: deve-se privilegiar, na alocação de recursos orçamentários, a saúde e a educação ou os investimentos para o desenvolvimento, máxime por intermédio das empresas estatais permanentemente deficitárias? As decisões de 2º grau cuidam casuisticamente da distribuição de verbas: qual é o hospital, situado em que cidade, que deve receber os recursos para a aquisição da caríssima aparelhagem moderna para

A vida financeira e orçamentária do País deve se ajustar ao culto da justiça e dos direitos humanos. Com efeito, duas ideias básicas, de conteúdo ético e jurídico, passam a orientar a humanidade na virada do século e do milênio: a da supremacia dos direitos fundamentais e a da busca da justiça. O constitucionalismo hodierno não tem por missão apenas garantir uma ordem financeira equilibrada, senão que se orienta no sentido de obtê-la e sustentá-la com vista à defesa dos direitos humanos e à procura da justiça material. E não há sustentação dos direitos fundamentais se não se respeitarem as condições de liberdade, ou seja, se não se garantem as condições mínimas de sobrevivência digna para todos os cidadãos. Nem há justiça material se não se otimizam os direitos sociais, isto é, se não se concedem as prestações estatais, na via do orçamento ou dos serviços públicos, em sua dimensão máxima, mas possível. (TORRES, 2008, p. 517).

Exige-se do Estado, então, uma postura ética de moralização do orçamento público, sobretudo no direcionamento do gasto público. As decisões sobre o orçamento dependem da opção por valores éticos e jurídicos e – lembre-se – tais valores já estão constitucionalmente consagrados. Logo, embora não se negue o viés político inserto em toda aplicação de dinheiro público, tal eleição recebe influência dos contornos jurídicos constitucionais, porquanto há a obrigação de satisfazer as necessidades públicas com recursos públicos que, aliás, não são ilimitados. Como se diz no jargão popular, “o cobertor é curto: quando se cobre um, descobre-se o outro”. De fato, a opção em torno do gasto público e das prioridades orçamentárias é sempre valorativa, resultando na decisão sobre a quem se destinam os escassos recursos.

Ao se pensar na ideia de justiça orçamentária, portanto, é

exames laboratoriais ou para intervenções cirúrgicas? As escolhas são trágicas porque delas dependem os valores fundamentais, inclusive a própria vida humana. (TORRES, 2008, pp. 58-59).

inevitável perceber que não há mais espaço para a ideologia da inesgotabilidade dos recursos públicos⁷², reacendendo a convicção do custo dos direitos e da escassez de recursos em sua consideração no orçamento público para fins de eleição das prioridades de governo⁷³. Nesse particular, um dos grandes desafios expressos na contemporaneidade em qualquer discussão que envolva matéria orçamentária, sobretudo sob a perspectiva da justiça social na qual está inserida a atividade financeira estatal, é o preciso enfrentamento da ideia do custo dos direitos, figura que, embora não jurídica, exerce incisiva influência sobre a política de aplicação dos recursos públicos.

O orçamento público, assim, no ideal do atendimento das diversas e crescentes necessidades públicas, encontra limites de ordem financeira, porquanto depende de recursos para a satisfação de quaisquer direitos. A rigor, todos os direitos, não somente os direitos sociais, mas até aqueles tipicamente individuais, tidos como meramente negativos, demandam a atuação do Estado para sua execução e, portanto, ensejam custo⁷⁴,

⁷² “A limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição.” (BARCELLOS, 2002, p. 245).

⁷³ Acerca do custo dos direitos, vale citar a memorável obra de Holmes e Sunstein (*The cost of rights*) e a percepção de que direitos demandam custos, inclusive não somente tem essa característica os direitos sociais. Para aprofundamento, cf. HOLMES; SUNSTEIN, 1999. No Brasil, destaca-se também a obra de Flavio Galdino e sua análise dos custos dos direitos (cf. GALDINO, 2005), bem assim Gustavo Amaral, ao trazer o contraponto entre a ideia de escassez de recursos e as decisões trágicas (cf. AMARAL, 2010).

⁷⁴ No particular, vale trazer preciso ensinamento sobre o custo dos direitos: “[...] todos os direitos fundamentais (inclusive os assim chamados direitos de defesa), na esteira da já citada obra de Holmes e Sunstein e de acordo com a posição por nós sustentada por autores como Gustavo Amaral e Flávio Galdino, são, de certo modo, sempre direitos positivos, no sentido de que também os direitos de liberdade e os direitos de defesa em geral exigem – para a sua realização – um

podendo-se seguramente asserir que não há espécie de direito fundamental que seja destituído de relevância econômica para fins de sua concretização. Direta e imediatamente vinculada a esta característica econômica dos direitos fundamentais está a problemática da efetiva disponibilidade do seu objeto, estando a concretização de tais direitos fundamentais, então, na dependência da real existência de recursos para o cumprimento desta obrigação.

É nesse ponto que se insere a discussão quanto à escassez ou insuficiência de recursos orçamentários na implementação dos mandamentos constitucionais, em especial a garantia dos direitos fundamentais. Seria possível ao Estado se eximir da sua tutela sob o argumento de falta de recursos para fazê-lo? Adentra-se, então, a teoria da reserva do possível⁷⁵, doutrina relacionada aos custos dos direitos que busca o fenômeno econômico da limitação dos recursos ante as necessidades ilimitadas a serem por eles suportadas, sendo compreendida como uma espécie de condição a exigir um mínimo de coerência entre a realidade e a ordenação normativa objeto da regulação jurídica (OLSEN, 2008, p. 213).

De fato, não se desconhecem as limitações representadas

conjunto de medidas positivas por parte do poder público, que abrangem a alocação significativa de recursos materiais e humanos para a sua proteção e implementação. Não há como negar que todos os direitos fundamentais podem implicar “um custo”, de tal sorte que esta circunstância não poderia ser limitada aos direitos sociais de cunho prestacional.” (SARLET, 2015, p. 293).

⁷⁵ “Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da “reserva do possível” ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos.” (BARCELLOS, 2002, pp. 245-246).

pela designada reserva do possível na esfera dos direitos fundamentais, uma vez que todos estes reclamam um custo para fins de sua concretização, mormente aqueles concernentes à esfera social que exigem uma atuação estatal de cunho prestacional. Obviamente, não se pode nem se quer ignorar o influxo de tal premissa. A questão, entretanto, é identificar até que ponto este aspecto tem o condão de obstaculizar a realização de tais direitos constitucionalmente assegurados ou, ainda, impor algum patamar mínimo a ser necessariamente realizado, ao ponto de não incidirem as limitações impostas pela reserva do possível. Em outros termos, mote de crucial importância gravita à órbita da identificação da medida em que se pode negar a prestação sob o argumento da indisponibilidade dos recursos para a sua devida satisfação⁷⁶.

A rigor, o debate em torno da temática costuma situar-se na origem (disponibilidade de recursos), quando o foco deveria estar, também, no destino (racional aplicação). Sempre gozou de mais prestígio, seja no âmbito jurídico, seja na esfera política, o fortalecimento da discussão quanto ao ingresso de recursos, deixando-se à margem a eficiência e qualidade dos gastos. Pouco importa, contudo, a abundância na entrada quando não há otimização na saída. Para um orçamento sem racionalização no dispêndio de recursos, em nada importará a quantidade destes disponíveis, nunca serão suficientes. O problema, no fundo, não é a falta de recursos - embora se reconheça tal limitação econômica - mas a deficiente destinação e uso não racional dos recursos que, por óbvio, são escassos⁷⁷. Logo, importa mais a qualidade do

⁷⁶ “Partindo-se da premissa – por mais que se queira questioná-la – de que a existência de direitos fundamentais sociais de cunho prestacional constitui exigência do Estado social de Direito consagrado pela Constituição, é de perguntar-se, todavia, até onde vai a obrigação dos poderes públicos no que diz com a realização da justiça social, questão umbilicalmente vinculada ao *quantum* em prestações sociais assegurado pelas normas de direitos fundamentais e que pode ser judicialmente reclamado pelos particulares.” (SARLET, 2015, p. 363).

⁷⁷ No que tange à escassez de recursos e à eficiência na sua utilização, aufere gradativa importância a análise econômica do Direito (*Law and Economics*), na medida em que os juristas ainda não possuem um instrumental analítico robusto para as consequências de suas decisões jurídico-políticas. Nesse sentido, vale destacar a doutrina

gasto do que a quantidade que se dispõe. Se os recursos são escassos, longe de representar um óbice, reforça a necessidade do seu uso responsável⁷⁸. Ora, se existe a limitação de recursos, igualmente tem curso o ônus estatal de potencializar a eficiência a maximizar os recursos.

Na verdade, precisa-se chegar ao equilíbrio responsável da realização das prestações constitucionalmente asseguradas ao povo, sem que sejam excluídas desta análise os limites orçamentários que passam, obviamente, por uma avaliação econômica e financeira dos recursos disponíveis. As limitações da reserva do possível não são uma falácia, mas o que tem sido falaciosa é a maneira pela qual a reserva do possível costuma ser rotineiramente invocada como argumento impeditivo genérico para a prestação estatal na efetivação dos direitos fundamentais (SARLET, 2015, p.293). Não se concebe mais o aceite do argumento genérico de insuficiência de recursos públicos quando há como pano de fundo uma ineficiência na gestão orçamentária. Não raro, a cômoda saída para inexecução das políticas públicas aponta para a invocação da reserva do possível, em flagrante desrespeito aos ditames constitucionais aos quais se encontra adstrita a emanção de todo e qualquer poder. A rigor, embora o custo dos direitos e a limitação de recursos seja real condicionante, por vezes a escassez é a própria consequência do histórico descaso em relação ao dinheiro do povo, decorrente da deficiência na gestão dos recursos no âmbito das finanças

que se filia a este objetivo: “Numa perspectiva de Direito e Economia, os recursos orçamentários obtidos por meio da tributação são escassos, e as necessidades humanas a satisfazer, ilimitadas. Por essa razão, o emprego daqueles recursos deve ser feito de modo eficiente a fim de que se possa atingir o maior número de necessidades pessoais com o mesmo recurso.” (TIMM, 2013, p. 52).

⁷⁸ Nesse ponto, a propósito, é salutar a observação: “[...] uma correta compreensão dos direitos estimula a responsabilidade em relação aos deveres para com a comunidade. O reconhecimento de que todos os direitos possuem custos quase sempre elevados (isto é, são custeados por escassos recursos captados na coletividade de cada indivíduo singularmente considerado), e de que os recursos públicos são insuficientes para a promoção de todos os ideais sociais – impondo sacrifício de alguns deles, implica também o reconhecimento de que aqueles (os direitos) devem ser exercitados com responsabilidade.” (GALDINO, 2005. pp. 213-214).

públicas, em especial o desvirtuamento da peça orçamentária. A propósito, vale rememorar voto do ministro Celso de Mello, quando do julgamento da ADPF 45-DF no âmbito da Suprema Corte, assim dispondo:

[...] a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. (STF, ADPF 45-DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 04.05.2004)

Daí se extrai que os ideais de justiça orçamentária e qualidade do gasto público devem ser pressupostos inseparáveis

na moderna acepção da peça orçamentária. A limitação da reserva do possível não se conjuga com a sangria ineficiente dos recursos públicos, daí por que não se configura em justificativa suficientemente escusável para que o Estado se exima de suas precípuas funções. Apesar de a limitação de recursos ser de ponderação real, tal restrição, sob a chancela da reserva do possível, nem sempre estaria tão próxima como se induz, não houvesse a deficiência na gestão dos recursos no âmbito das finanças públicas. Desse modo, quanto mais limitada a efetiva disponibilidade de recursos, mais se impõe uma deliberação responsável a respeito de sua aplicação (SARLET, 2015, pp. 370-371).

A rigor, costuma-se erroneamente deslocar o orçamento com justificativas para seu descumprimento, mas não se pode olvidar o fato de que o poder público passa a ser objeto de sensível estreitamento em sua atuação desde a incidência dos princípios constitucionais⁷⁹. O dever de boa administração cristaliza a obrigação estatal de agir com esmero em busca da proteção dos direitos fundamentais e democracia material. Daí se falar no direito fundamental à boa administração⁸⁰, do qual é

⁷⁹ Nesse aspecto, importante é destacar: “Assim, em pleno Estado Democrático de Direito, não basta mais agir com legalidade. Exige-se uma atuação focada na eficiência e na consecução das necessidades da sociedade, o que impõe uma reestruturação do modelo de Administração Pública, a fim de que ela esteja apta a desempenhar seus misteres, na medida em que é detentora de prerrogativas apenas para que ela possa cumprir de forma satisfatória os deveres impostos pelo ordenamento jurídico vigente. E, o seu dever último, é o da boa administração, entendida esta como a atuação pautada nos princípios constitucionais, primando-se, sempre, pela concretização dos direitos fundamentais.” (VARESCHINI, 2014, p. 108-109).

⁸⁰ “O Estado Constitucional é traduzido como Estado das escolhas administrativas legítimas e sustentáveis. Assim considerado, nele não se admite a discricionariedade irrestrita, intátil, desviante, imediatista. Em outras palavras, impõe-se combater os recorrentes vícios de arbitrariedade por ação e por omissão. Faz-se cogente, sem desídia, enfrentar todo e qualquer “demérito” na implementação das políticas públicas, concebidas aqui como programas de Estado, mais do que de governo. Nesse desiderato, o direito fundamental à boa administração pública (conceito enunciado em debates brasileiros, sob a inspiração do art. 41 da Carta dos Direitos Fundamentais de

devedor o Estado e de onde se infere a sua incumbência para com a qualidade no gasto e o cumprimento, em última *ratio*, da justiça orçamentária.

2.3 O SISTEMA CONSTITUCIONAL ORÇAMENTÁRIO BRASILEIRO

2.3.1 O processo orçamentário e a evolução das competências financeiras no Brasil

Atualmente consagrado no sistema jurídico pátrio, o orçamento público consolidou-se gradativamente acompanhando o avanço dos textos constitucionais. Na evolução das cartas constitucionais brasileiras e suas regras em matéria orçamentária percebe-se um movimento lento e oscilante no disciplinamento de competências, ora consubstanciando uma tendência de democratização com funções atribuídas ao Parlamento no controle dos atos do governo, outras vezes revelando uma atitude de centralização política e preponderância do Executivo. Ora, sendo o orçamento uma das maiores manifestações de poder dentro do Estado, obviamente seu formato acompanha o desenho das forças políticas de cada momento. Não é por outra razão que, nos períodos de autoritarismo, cresceu a concentração das decisões orçamentárias no Executivo, enquanto, nos momentos de redemocratização, se fez notório o crescimento das funções do Legislativo. Assim ocorreu durante toda a evolução do orçamento público no contexto constitucional brasileiro até seu modelo atual estabelecido na Carta de 1988⁸¹.

Nice), é norma implícita de imediata eficácia em nosso sistema, a impelir o controle “*lato sensu*” a enfrentar a discricionariedade fora ou aquém dos limites.” (FREITAS, 2014, p. 13).

⁸¹ Quanto ao modelo de competências estabelecido da atual Constituição de 1988, sobretudo no que se refere ao compartilhamento de atribuições entre Executivo e Legislativo, vale anotar: “Na Constituição atual surgiu um outro problema que antes não se colocava: o do parlamentarismo. Com efeito, a Constituinte preparou o texto básico segundo o modelo do parlamentarismo alemão e francês; mas prevaleceu na redação final o sistema presidencialista, confirmado no plebiscito de 1993, convocado na forma do art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; de modo que hoje temos dispositivos constitucionais de índole

Digressionando na evolução das competências orçamentárias e retomando as origens do processo orçamentário no sistema constitucional brasileiro, percebe-se que desde a Constituição do Império de 1824 já podem ser encontradas referências ao orçamento público no arcabouço institucional⁸². A monarquia instalada naquele tempo denotava nítida centralização político-administrativa, sobretudo em decorrência do poder moderador vigente à época. Nasceu, contudo, alguma restrição ao poder absoluto do imperador desde a introdução do orçamento público no Texto Constitucional com a competência conferida ao Legislativo para sua aprovação após o encaminhamento pelo Ministro da Fazenda⁸³. De todo modo, no fundo, o que havia ainda eram somente cálculos de receita e despesa, mas não se podia falar propriamente em orçamento público como há hoje (OLIVEIRA, 2015, p. 582).

Com o banimento da família imperial do Território Nacional e após proclamada a República, surgiu a Constituição de 1891 que, por sua vez, não trouxe grandes novidades em matéria orçamentária. Avanços na área política, no entanto, podem ser observados com a extinção do poder moderador e a absorção da clássica teoria montesquieuana da tripartição dos poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário). Naquele momento, adotou-se o sistema de governo presidencialista e a modalidade de Estado federal, abandonando o unitarismo político, além da configuração de governo republicano. No campo orçamentário, manteve-se a designação de competência para que o Congresso

parlamentarista, como os relativos à lei de diretrizes orçamentárias (art. 165, §2º) e à Comissão Mista do Congresso (art. 166, §1º), que dificilmente se compaginam com o presidencialismo.” (TORRES, 2008, pp. 68-69).

⁸² Rememorando com profundidade a história orçamentária do Brasil Imperial, cf. CARREIRA, 1980.

⁸³ Nesse sentido, estabelece o art. 15 da CF/1824: “E’ da atribuição da Assembléa Geral: X. Fixar annualmente as despesas publicas”. Completa o art. 172 da CF/1824 nos seguintes termos: “O Ministro de Estado da Fazenda, havendo recebido dos outros Ministros os orçamentos relativos ás despesas das suas Repartições, apresentará na Camara dos Deputados annualmente, logo que esta estiver reunida, um Balanço geral da receita e despesa do Thesouro Nacional do anno antecedente, e igualmente o orçamento geral.”

Nacional realizasse a tarefa de orçar a receita e fixar a despesa⁸⁴, não havendo disciplina constitucional específica acerca do papel do Poder Executivo quanto à formulação e apresentação da proposta orçamentária.

Com a Constituição de 1934, as regras de competência orçamentária começaram a se tornar efetivamente mais explícitas, com seção própria dentro da estrutura normativa constitucional (art. 50, CF/34). Imbuída de índole democrática, a Carta Constitucional evoluiu, trazendo regras e princípios específicos voltados para o orçamento público, como a introdução dos princípios da unidade e exclusividade⁸⁵. O disciplinamento constitucional orçamentário ainda era tímido, mas passos estavam sendo dados na consolidação do instituto. Assegurou-se a competência do Legislativo para votar anualmente o orçamento da receita e da despesa e firmou-se no Executivo a competência para propositura da lei orçamentária.

⁸⁴ A propósito, vale observar a previsão que se extrai do disposto no art. 34 da Constituição republicana de 1891: “Compete privativamente ao Congresso Nacional: 1º) orçar a receita, fixar a despesa federal anualmente e tomar as contas da receita e despesa de cada exercício financeiro; 2º) autorizar o Poder Executivo a contrair empréstimos a fazer operações de crédito; 3º) legislar sobre a dívida pública e estabelecer meios para o seu pagamento; 4º) regular a arrecadação e a distribuição das rendas federais [...]”

⁸⁵ Dispõe o art 50 da CF/1934: “O orçamento será uno, incorporando-se obrigatoriamente à receita os tributos, rendas e suprimentos dos fundos e incluindo-se discriminadamente na despesa todas as dotações necessárias ao custeio dos serviços públicos. §1º - O Presidente da República enviará à Câmara dos Deputados, dentro do primeiro mês da sessão legislativa ordinária, a proposta de orçamento. §2º - O orçamento da despesa dividir-se-á em duas partes, uma fixa e outra variável, não podendo a primeira ser alterada senão em virtude de lei anterior. A parte variável obedecerá a rigorosa especialização. §3º - A lei de orçamento não conterá dispositivo estranho à receita prevista e à despesa fixada para os serviços anteriormente criados. Não se incluem nesta proibição: a) a autorização para abertura de créditos suplementares e operações de créditos por antecipação de receita; b) a aplicação de saldo, ou o modo de cobrir o déficit . § 4º - É vedado ao Poder Legislativo conceder créditos ilimitados. § 5º - Será prorrogado o orçamento vigente se, até 3 de novembro, o vindouro não houver sido enviado ao Presidente da República para a sanção.”

Por sua vez, a Constituição de 1937, conhecida como Polaca, manteve em seção específica a regulação do orçamento público em moldes similares ao Texto Constitucional anterior (arts. 67 a 72, CF/37). O caráter centralizador do Estado Novo, todavia, estabelecia um regime constitucional em que a iniciativa dos projetos de lei caberia, em princípio, ao Governo, não se admitindo como objeto de deliberação emendas parlamentares sobre matéria tributária ou das quais resultasse aumento de despesa (art. 64, CF/37). Por outro lado, fixava prazo para a Câmara aprovar o orçamento, o que jamais ocorreu, pois todos os orçamentos foram elaborados e aprovados diretamente pelo Presidente da República em virtude da ausência de instalação das casas parlamentares (TORRES, 2014, p. 344). A aprovação do orçamento tornou-se tarefa do Executivo, por intermédio do Conselho Administrativo, sobressaindo-se naquele momento a figura do Presidente da República⁸⁶, definido como a autoridade suprema do Estado e o responsável pela direção da política interna e externa.

Retornando a normalidade uma vez promulgada a Constituição de 1946, tem-se o orçamento revigorando sua feição democrática com a volta do Congresso Nacional a exercer sua função de deliberação e controle das finanças estatais. Dilargaram-se as disposições constitucionais em seção própria dedicada ao orçamento público, cabendo ao Chefe do Poder Executivo enviar ao Legislativo a proposta de orçamento, com a facultatividade destes realizarem emendas. Ampliaram-se, também, as funções do Tribunal de Contas (art. 77, CF/46) com a previsão expressa da atribuição de fiscalizar a execução do orçamento, além de julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e bens públicos, dentre outras atribuições.

Mais adiante, com a Constituição de 1967 e a Emenda 1/1969, a experiência orçamentária brasileira foi aprimorada e seu texto passou a incorporar elementos próximos aos que se tem

⁸⁶ Sobre o tema: “Anota James Giacomini que o advento do Estado-Novo trouxe a disciplina orçamentária. No entanto, salienta que, em 1939 “o regime estado-novista liquidou com o que restava de autonomia dos Estados e Municípios ao transferir ao presidente da República a prerrogativa de nomear os governadores estaduais (interventores) e a esses a nomeação de prefeitos”. (OLIVEIRA, 2015, p. 583)

no atual desenho orçamentário constitucional⁸⁷. O período de ditadura com o golpe militar de 1964, no entanto, revelava um momento de autoritarismo político e centralização do poder, sendo o país governado pelos famigerados atos institucionais. A Constituição outorgada e a perda de legitimidade do Congresso Nacional na representação popular resultaram no esvaziamento das funções do Poder Legislativo, concentrando-se a iniciativa das leis orçamentárias em mãos do Poder Executivo⁸⁸. A Carta de 1967 subordinava textualmente à prévia autorização legislativa apenas a abertura de crédito especial ou suplementar, nos termos do seu art. 64, §1º, “c”. De toda sorte, embora sendo nítida sua índole centralizadora, a estrutura constitucional orçamentária evoluiu em extensão e importância, consolidando-se como capítulo próprio dentro do Texto Constitucional.

O modelo autoritário das finanças públicas inaugurado em 1964 se esgotou pela falta de transparência e fragilidade no controle dos gastos públicos. Ao constituinte de 1988 restava a missão, em uma realidade de grave crise financeira e baixa credibilidade institucional, de impedir o caos financeiro com o descontrole do endividamento público, assim como recuperar o comprometimento com a moralidade administrativa tão prejudicada pelo ranço do patrimonialismo que perdurava nos privilégios e na utilização desvirtuada das verbas públicas (TORRES, 2008, p. 47). Desse modo, por um lado, a Constituição de 1988 manteve os poderes do Executivo para a

⁸⁷ “Destaque especial há de ser dado à função de programação atribuída aos orçamentos com a Constituição de 1967, o que ganha maior evidência com o plano plurianual. A partir da Emenda 1/1969, ampliou-se esta vinculação a metas, ainda mais aprimorado na Constituição de 1988, inclusive para os fins de controle orçamentário, mas que não tem recebido adequada atenção e rigor nestes aspectos.” (TORRES, 2014, p.345).

⁸⁸ “No período do autoritarismo militar, a partir de 1964, o Poder Executivo controlou completamente a feitura do orçamento, inclusive através de normas constitucionais que privilegiavam a sua ação, com lhe reservar a iniciativa das leis orçamentárias e das que abrissem créditos, fixassem vencimentos e vantagens de servidores públicos ou concedessem subvenção ou auxílio (art. 65 da CF 67/69) ou com prever a promulgação como lei do projeto não aprovado pelo Congresso Nacional (art. 66 da CF 67/69).” (TORRES, 2008, pp. 7-8).

propositura do orçamento e para a condução geral das políticas de governo, mas trouxe, por sua vez, uma série de instrumentos de controle e transparência da gestão orçamentária até então inexistentes nos diplomas constitucionais anteriores, ampliando significativamente as competências do Poder Legislativo no âmbito das finanças públicas⁸⁹.

Por outro lado, com a Constituição de 1988, passou o orçamento público a se consolidar definitivamente como instrumento de planejamento das ações do Estado, tornando-se elemento integrador programático desde a inclusão da Lei de Diretrizes Orçamentárias, como preceitua o art. 165 da Constituição Federal: “*Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: I - o plano plurianual; II - as diretrizes orçamentárias; III - os orçamentos anuais*”. O sistema orçamentário brasileiro encampado na Constituição de 1988, portanto, trouxe a inovação de um modelo de tripartição das leis

⁸⁹ Em síntese, vale o registro: “Sob a égide da Constituição de 1988, houve um alargamento das competências conferidas ao Legislativo, especialmente em matéria financeira e orçamentária. Com efeito, a Constituição de 1988 regulou, de forma bastante detida, as competências autorizativas do Poder Legislativo, elencando um número muito maior de atos de competência do Poder Executivo que reclamam prévia autorização legislativa para a sua realização. Das disposições contidas na Seção destinada aos Orçamentos, extrai-se a necessidade de autorização do Poder Legislativo para a utilização dos recursos aos quais não estiver prevista uma despesa (art. 166, §8º), para a abertura de créditos especiais ou suplementares de uma forma geral (art. 167, V), para a utilização de recursos dos orçamentos fiscal e de seguridade social para suprir necessidade ou cobrir déficit de empresas, fundações e fundos (art. 167, VIII), para a transposição, remanejamento ou transferência de uma categoria de recursos para outra (art. 167, VI), assim como para a instituição de fundos de qualquer natureza (art. 167, IX). Da mesma forma, foram ampliadas as competências atribuídas ao Senado (art. 52 da CF), concernentes à realização de operações de crédito e concessões de garantia de todos os entes da federação, sem exclusão das operações realizadas pela União. A Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) também teve seu papel redesenhado, passando a dispor de uma atuação primordial no encaminhamento dos projetos de lei envolvendo o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e o orçamento anual, entre outras importantes atuações.” (DALLAVERDE, 2013, pp. 80-81).

orçamentárias (PPA, LDO e LOA), cuidando de especificá-las nos parágrafos 1º, 2º e 5º do referido art. 165. Constituem-se, contudo, em espécies normativas com conteúdo determinado e processo legislativo peculiar, seguindo regras próprias que o distinguem do processo legislativo ordinário.

O sistema constitucional do orçamento público apresenta-se como o regime jurídico do procedimento legislativo mais especializado e analítico de toda a Constituição, voltado para a aprovação das leis ordinárias orçamentárias que têm como função aprovar a estimativa de receitas, autorizar a realização das despesas públicas, operar o controle político da proposta orçamentária e funcionar como instrumentos de planejamento, especialmente mediante o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias. A opção constitucional por definir o orçamento público como “lei”, a observar um rigoroso procedimento legislativo especializado e complexo, coloca para a doutrina o dever de interpretação coerente com seus fundamentos. De fato, como disse Viveiros de Castro, “nenhum ato da vida do Estado tem importância igual à da elaboração do orçamento”. (TORRES, 2014, p. 362).

Nos termos da atual Carta Constitucional de 1988, atribuiu-se ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa das leis que envolvem matéria orçamentária. É competência privativa e indelegável, a teor do art. 84, XXIII, da CF/88. As regras que prescrevem a iniciativa em matéria orçamentária não são uma prerrogativa no sentido de se conferir uma permissão, mas obrigam uma norma de conduta como encargo do Chefe do Executivo. A omissão deste na elaboração de qualquer das respectivas propostas orçamentárias (PPA, LDO, LOA) importa crime de responsabilidade (art. 85, VI, CF/88). Embora a iniciativa formal das leis orçamentárias seja do Chefe do Poder Executivo, o planejamento orçamentário do Legislativo e Judiciário será fixado por parte de cada Poder, segundo limites

dispostos na LDO, cabendo ao Executivo a consolidação da proposta orçamentária anual.

Ao Poder Legislativo, por sua vez, a Carta de 1988 reservou a competência para discutir e aprovar as propostas orçamentárias oferecidas pelo Poder Executivo, exercendo o controle político. Consolidada a proposta do orçamento, haverá o encaminhamento para análise das duas Casas do Congresso Nacional, por meio da Comissão Mista Permanente⁹⁰, que tratará especificamente das leis orçamentárias e temas correlatos. A Constituição Federal de 1988 trouxe previsão expressa e elencou no seu art. 166, §1º, o rol de competências, sendo a Comissão Mista a instância responsável por todo o tratamento da matéria orçamentária, apreciação dos projetos, recebimentos de emendas, elaboração do texto final e parecer para fins de deliberação e votação conjunta nas duas Casas do Congresso Nacional.

Ademais, o Poder Legislativo participa não apenas como agente passivo recebendo do Executivo a proposta orçamentária, mas pode também modificá-la. É o que prevê o art. 166, §§ 2º a 4º, da CF/88, que trouxe a previsão da possibilidade de emendas parlamentares aos projetos de leis orçamentárias⁹¹. O tema

⁹⁰ Em crítica severa, leciona Ricardo Lobo Torres: “O relevo atribuído à Comissão Mista do Congresso foi um dos grandes equívocos da Constituição Orçamentária de 1988. A ideia de uma comissão mista de deputados e senadores surgiu ao tempo do autoritarismo e encontrou expressão no art. 66 da CF 67/69. Mas foi com o texto atual que a comissão ganhou nova estatura na elaboração do orçamento, esmaecendo o próprio papel do Plenário do Congresso Nacional quanto às decisões orçamentárias fundamentais. Aliás, na Alemanha a comissão formada no *Bundestag* para o exame da proposta do orçamento também acaba por adquirir importância que compromete os trabalhos do próprio Plenário, como anota a doutrina. Nos Estados Unidos as regras da longa tramitação do projeto de orçamento preservam a independência das comissões da Câmara e Senado, que procedem separadamente ao exame das propostas e ouvem, cada qual em seu tempo, os técnicos e os experts em questões orçamentárias que desejarem. A Comissão Mista do Congresso Nacional, com superpoderes, foi a causa direta dos escândalos apurados em 1993, com a dilapidação de recursos públicos promovida principalmente pelos deputados e senadores que a compunham.” (TORRES, 2008, p. 437).

⁹¹ “Conforme o §2º do art. 166 da CF, os parlamentares poderão apresentar emendas à Comissão, que sobre elas emitirá parecer. No

voltará a ser examinado adiante, referindo-se ao objeto de estudo deste trabalho, notadamente quanto à nova regulação constitucional advinda da EC 86/2015 e a inédita previsão das emendas parlamentares vinculantes. E, ainda, também cabe ao Legislativo, primordialmente, a competência para controle da execução orçamentária, com o auxílio do Tribunal de Contas consoante o art. 71 da CF/88. Tudo isso revela uma forte ampliação das funções do Legislativo na sistemática orçamentária brasileiro, com intensiva influência dos modelos da França e Alemanha⁹², importação que não é livre de impasses:

Resolvemos em 1988 copiar as Constituições Orçamentárias da Alemanha e da França, países que adotam o parlamentarismo como sistema de governo. Não tivemos, porém, o cuidado de discutir sobre a transplantação para o presidencialismo do modelo estrangeiro e não raro o mutilamos: trouxemos da Alemanha a ideia de uma comissão mista com superpoderes, ao mesmo tempo em que nos esquecemos das proibições que a Constituição francesa estabelece quanto às

Brasil, os membros do Congresso Nacional, como na maioria dos países, podem apresentar “emendas parlamentares” e, com isso, cooperam com o aperfeiçoamento da peça orçamentária, desde que não descaracterizem as escolhas do Poder Executivo. O procedimento de apreciação do orçamento é essencialmente político, no qual prevalece a função de controle, mas nada impede que parlamentares apresentem suas emendas, com inclusões, modificações ou exclusões de despesas.” (TORRES, 2014, p. 370).

⁹² A propósito, vale notar ressalva de doutrina abalizada: “Na França e na Alemanha o sistema de governo é parlamentarista. No Brasil a tendência da Constituinte também era no sentido da adoção do parlamentarismo. Preponderou, todavia, na fase final dos trabalhos, a opção presidencialista, ratificada pelo plebiscito de 1993. De modo que hoje temos uma séria contradição constitucional: adotamos o modelo de orçamento próprio do parlamentarismo praticado na França e na Alemanha dentro de uma estrutura política presidencialista! A Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Comissão Mista do Congresso Nacional, por exemplo, são figuras típicas do regime parlamentarista, quem a martelo se adaptam ao presidencialismo!” (TORRES, 2008, pp. 49-50)

emendas apresentadas por deputados. Não se pretende condenar aprioristicamente a recepção de normas constitucionais estrangeiras; mas não condiz com os pressupostos éticos a cópia servil, travestida de criação tupiniquim. (TORRES, 2008, p. 62).

Vale salientar, por fim, que a atividade de controle do orçamento não é ônus exclusivo do Poder Legislativo, cabendo também ao Judiciário essa relevante função. A Constituição de 1988 atribuiu elevadas competências à instância judiciária. Revela-se cada vez mais crescente a atuação do Poder Judiciário no âmbito das finanças públicas, seja no exercício do controle de constitucionalidade das leis orçamentárias, seja ainda no exercício da jurisdição constitucional e judicialização de políticas públicas, como se verá adiante. O que importa é perceber que no rol de competências do sistema orçamentário brasileiro e seu devido processo constitucional, desde a iniciativa até a execução das leis orçamentárias, o quadro constitucional de repartição de competências evoluiu para atribuir funções aos três poderes, as quais são igualmente imprescindíveis para o equilíbrio do orçamento público, conforme será detalhadamente analisado no capítulo que seguirá adiante.

2.3.2 Os princípios constitucionais aplicáveis ao orçamento público brasileiro

Juntamente com a evolução do quadro de competências no sistema constitucional orçamentário brasileiro, verifica-se o desenvolvimento, ainda, de princípios constitucionais aplicáveis à gestão orçamentária. Isso decorre da própria constitucionalização das finanças públicas no Brasil que, como visto, fez incorporar no arcabouço constitucional brasileiro os contornos fundamentais da boa gestão das finanças públicas, renovando os fundamentos da atividade financeira estatal pela submissão do poder financeiro aos ditames constitucionais. Desse modo, o processo de elaboração, execução e controle das leis orçamentárias encontram-se necessariamente vinculados aos princípios constitucionais que direcionam todo o sistema orçamentário brasileiro e seu devido processo constitucional.

A rigor, a incidência de princípios na ordem posta,

inclusive irradiando premissas determinantes de estatura constitucional, não é privilégio apenas da matéria orçamentária. De fato, dentre as transformações percebidas no período neoconstitucional, tem-se a abertura principiológica do paradigma pós-positivista nos diversos microssistemas jurídicos. Uma vez reconhecidos os princípios como espécie normativa dentro da ordem jurídica⁹³, valores fundamentais passaram a integrar igualmente o direito posto e, conseqüentemente, a discriminação entre regras (vinculantes) e princípios (recomendações) no pós-positivismo é abandonada⁹⁴. Limita-se o aplicador do Direito ao âmbito material de sua aplicação, com apoio em normas principiológicas igualmente vinculantes na ordem jurídica. Por não serem, entretanto, comandos imediatamente descritivos, mas mandamentos de otimização sujeitos à ponderação, a menor densidade jurídica de tais normas impede que delas se extraia, no seu relato abstrato, a solução

⁹³ Acerca do reconhecimento da eficácia normativa dos princípios, a doutrina de Ronald Dworkin foi decisiva (cf. DWORKIN, 2002), mais adiante retomada por Robert Alexy sob premissas similares (cf. ALEXY, 2008). Segundo Dworkin, enquanto as regras são proposições normativas que exigem seu total cumprimento por meio de subsunção (“all or nothing”), os princípios, por sua vez, devem ser cumpridos da maior maneira possível, por meio de ponderação, reconhecendo-lhes uma dimensão de peso ou importância na sua carga valorativa. Também em Robert Alexy o tema foi retomado, reproduzindo a ideia e estabelecendo a noção de que as regras veiculam mandados de definição, enquanto os princípios denotam mandados de otimização, o que explica a possibilidade de princípios colidentes coexistirem sem a eliminação de qualquer deles.

⁹⁴ “A novidade das últimas décadas não está, propriamente, na existência de princípios e no seu eventual reconhecimento pela ordem jurídica. Os princípios, vindos dos textos religiosos, filosóficos ou jusnaturalistas, de longa data permeiam a realidade e o imaginário do Direito, de forma direta ou indireta [...]. O que há de singular na dogmática jurídica da quadra histórica atual é o reconhecimento de sua normatividade. Os princípios constitucionais, portanto, explícitos ou não, passam a ser a síntese dos valores abrigados no ordenamento jurídico. [...]. Na trajetória que os conduziu ao centro do sistema, os princípios tiveram de conquistar o status de norma jurídica, superando a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata.” (BARROSO, 2009, p. 328-329)

sempre absoluta das questões sobre as quais incidem. A porosidade atualmente percebida entre as fronteiras do Direito com a moral esbarra na dificuldade de aplicação das normas principiológicas impregnadas de intenso teor moral e carga subjetiva.

De todo modo, no escopo de atuação do sistema orçamentário, esse efeito é reduzido pelo caráter pragmático de suas determinações e a própria natureza da matéria, pois, embora jurídico, o orçamento comporta uma feição técnica da qual emanam regras objetivas. Daí por que até se pode falar em regras orçamentárias quando há algumas determinações reconhecidas como princípios orçamentários⁹⁵. Importa é que, por meio de princípios fartamente incluso no sistema orçamentário constitucional, tem-se a submissão do poder financeiro às diretrizes constitucionais desde o desenvolvimento de princípios aplicáveis à boa gestão orçamentária. De efeito, as leis orçamentárias, sua elaboração e execução, estão estritamente vinculadas aos princípios constitucionais que direcionam todo o processo orçamentário constitucional e a própria atuação dos três poderes no desempenho da atividade financeira estatal, pelo que o exercício democrático do poder financeiro deve obediência a tais premissas inarredáveis.

Dentre a vasta quantidade de princípios constitucionais orçamentários⁹⁶, o princípio da legalidade orçamentária assume a dianteira como precursor, com base no qual decorrem os demais. Possuindo o orçamento natureza legal, o princípio da legalidade orçamentária está expressamente previsto ao longo de diversos

⁹⁵ No ponto, Regis Fernandes Oliveira fala em regras orçamentárias ao trazer os princípios da universalidade, anualidade, exclusividade, unidade e não afetação. Para leitura, cf. OLIVEIRA, 2017, p. 635 e ss.

⁹⁶ Quanto ao ponto, vale o registro acerca dos principais princípios constitucionais orçamentários: “A CF 88 é muito rica na enunciação de princípios orçamentários. O art. 165 estampa inúmeros deles: planejamento, anualidade, publicidade, unidade, universalidade, clareza, equidade entre regiões e exclusividade. O art. 167 é todo dedicado aos princípios gerais do orçamento: legalidade, não-afetação de receitas, especialidade, anterioridade e equilíbrio orçamentário. De modo que a matéria se torna extremamente importante no Direito Constitucional hodierno, a exigir exame atento.” (TORRES, 2008, pp. 147-148).

dispositivos constitucionais, em especial nos termos dos arts. 167, I e II, da CF/88, que impõe a vedação ao início de programas ou projetos não incluídos nas leis orçamentárias, bem como a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais. E assim precisa ser, porquanto as verbas do povo demandam a veiculação por meio de um instrumento que reflita o caráter democrático conforme prioridades eleitas, dotando efetivamente o orçamento de maior transparência e segurança jurídica. Sendo o princípio mais elementar na gestão das finanças públicas, é por meio da legalidade orçamentária que o povo pode exercer o controle dos atos do governo ao autorizar por lei o dispêndio de recursos.

Corolário do Estado Democrático de Direito, o princípio da legalidade encontra-se sempre no âmbito da Administração Pública e, do ponto de vista específico do Direito financeiro, fica ainda mais explícito quando se leva em conta que os bens e recursos do patrimônio público pertencem à coletividade e, como tal, em decorrência da indisponibilidade das receitas públicas, a ninguém é dado o direito de utilizá-los livremente, daí por que qualquer dispêndio de dinheiro público apenas poderá se realizar mediante prévia autorização legislativa⁹⁷. Referida autorização legal, na verdade, pode ser feita pela própria lei orçamentária anual (art. 167, I), ou pela abertura de créditos adicionais (art. 167, II), que buscam complementar o orçamento em eventual insuficiência na dotação orçamentária.

Não basta, porém, que haja a autorização legislativa para a destinação dos recursos do povo, mas é preciso que todas as receitas e despesas estejam previstas no orçamento, sem exclusão de qualquer delas. Com isso, tem-se cumprido o importante princípio constitucional da universalidade orçamentária, o qual pode ser extraído implicitamente do art. 165, §5º, da CF/88, que

⁹⁷ A legalidade anda lado a lado com o princípio da precedência (lei prévia), como ensina Dino Jarach: “Como no sólo su nombre sino su propia esencia de pla económico del sector público lo exige, el Presupuesto debe ser sancionado com anterioridad al comienzo del período para el cual há de regir. No hay principio presupuestario cuya exigencia sea más evidente y esencial para los propósitos fundamentales del Presupuesto y que, en la práctica, sea más burlado o desatendido, por lo menos en ciertos países.” (JARACH, 2003, p.87).

dispõe sobre a abrangência da lei orçamentária, prevendo a obrigação de constar todas as receitas e despesas do orçamento fiscal referentes aos poderes, órgãos e entidades da administração direta e indireta, além do orçamento de investimento das empresas que detenham a maioria do capital social com direito a voto, bem assim do orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados da administração direta ou indireta. Sendo o orçamento um instrumento de planejamento estatal, há a obrigação de nele se fazer conter os aspectos, em pormenor, do programa orçamentário de cada órgão e entidade, o que inclui, obviamente, a previsão de todas as receitas e todas as despesas⁹⁸.

Além do orçamento público se revestir de natureza legal e conter todo o universo de receitas e despesas, é preciso, ainda, que ele não verse sobre temas diversos a esta natureza, mantendo a exclusividade da matéria em seu texto normativo. Nesse sentido, outro postulado de enorme relevância refere-se ao princípio da exclusividade orçamentária, a teor do art. 165, §8º, da CF/88, por meio do qual se evidencia que o orçamento não poderá conter dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa (exceto autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito). Não poderá a lei orçamentária, por exemplo, criar cargos públicos, majorar tributos, fixar remuneração de servidores, alterar alíquotas ou tratar de quaisquer outros temas incoerentes com sua razão de existir. O respeito ao princípio da exclusividade evita a ocorrência do que Rui Barbosa chamava de “caudas orçamentárias” ou

⁹⁸ Alguns autores assinalam como inserido no princípio da universalidade também o chamado princípio do orçamento bruto, pelo qual todas as receitas e despesas deverão constar no orçamento anual em seus valores totais, sendo vedada qualquer dedução. De fato, seria temeroso permitir que o orçamento já viesse recortado com deduções sem que se soubesse, expressamente e em sua integralidade, a origem e o destino de todos os valores que fazem parte das contas públicas. A propósito, a relação entre universalidade e orçamento bruto na lição de Founrouge: “[...] el principio de universalidade, también conocido como del producto bruto, exige que no haya compensación o confusión entre gastos y recursos; que tanto unos como otros sean consignados em el presupuesto por su importate ‘bruto’ sin extraer saldos netos.” (FOUNROUGE, 2001, p. 173).

“orçamentos rabilongos”⁹⁹, nefasta prática tão reiteradamente inserida na sistemática orçamentária brasileira em que se traziam no orçamento disposições estranhas às receitas e despesas, extrapolando seu objeto e desvirtuando seu sentido.

Ademais, o orçamento público deve respeito também ao mandamento constitucional que determina a unidade orçamentária, devendo a peça orçamentária ser um único documento que contenha todas as receitas e despesas, como prevê o art. 165, §5º, da Lei Maior. É bem verdade, contudo, que a Constituição prevê a existência, como visto há pouco, de três leis orçamentárias (plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e lei orçamentária anual), de onde se conclui que, com as novas disposições da CF/88, o sistema orçamentário brasileiro tornou-se multidocumental pela tripartição das leis orçamentárias, sendo formado por três diplomas legais harmônicos, porém, distintos. O orçamento público, entretanto, permanece uno, com todas as previsões de receitas e despesas em um só orçamento estatal, que se refere à lei orçamentária anual. E, ainda que o art. 165, §5º, da CF/88, preveja a existência de três suborçamentos (orçamento fiscal, orçamento de investimentos e orçamento da seguridade social), a lei permanece consolidada em um único documento legal.

Outro princípio fundamental inserto na Constituição direciona-se à periodicidade das leis orçamentárias. O princípio da anualidade orçamentária está expresso em vários dispositivos da Constituição Federal (arts. 48, II; 165, III, e §5º; e outros), estando relacionado com o princípio do orçamento-programa, pelo qual se cria a obrigação estatal de rever a previsão das

⁹⁹ Invocando o saudoso Rui Barbosa, bem lembra Heleno Taveira Torres: “Rui Barbosa já criticava os orçamentos “rabilongos”, a indesejável prática de usar a “cauda orçamentária” para aprovar despesas, criar ou aumentar tributos ou medidas alheias ao orçamento. Com a proteção da exclusividade do orçamento público evita-se o desvio de finalidade da lei e assegura-se a sua uniformidade de função. Na verdade, este é um problema quase que universal, a intrusão de emendas “contrabando” (ou os chamados *riders*, pelos americanos), mas que se deve evitar a todo custo. As leis orçamentárias são de prazo certo e não comportam, por regra constitucional expressa, matéria diversa daquelas admitidas pela Constituição Financeira. Preservar a coerência da lei orçamentária é um valor constitucional.” (TORRES, 2014, p. 381).

receitas e despesas por meio de um novo orçamento a cada ano, garantindo que as contas públicas e as prioridades de governo sejam reavaliadas periodicamente. E, ainda, associa-se ao controle político do Parlamento sobre os atos de governo, uma vez que é necessário renovar a permissão para realizar os gastos, sendo inconcebível a perpetuidade da autorização. Ressalte-se que, dentre as leis orçamentárias no ordenamento brasileiro, só o plano plurianual, embora com eficácia temporal determinada, não é uma lei anual (neste caso, a periodicidade é quadrienal). Isso, porém, não invalida a anualidade orçamentária, porquanto o plano plurianual define as grandes metas e objetivos da administração (por isso pode ser reavaliado em prazo mais dilatado), mas não é operativo por si, e sim por meio das diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, ambos de duração anual, daí por que a anualidade orçamentária sobrevive e revive no sistema, com caráter dinâmico-operativo¹⁰⁰.

Todos estes princípios norteadores da atividade financeira estatal conjugam-se, por sua vez, com a premissa inafastável da necessária transparência orçamentária, princípio que se exprime como um dos pilares do Estado Constitucional Democrático, na medida em que a transparência na Administração Pública constitui nova relação Estado-sociedade, ensejando ao cidadão acompanhar a aplicação dos recursos e interferir no processo decisório, além de fiscalizar e avaliar se os atos públicos são

¹⁰⁰ Há que se distinguir entre a anualidade orçamentária e tributária: a primeira subsiste na atual Constituição; a segunda, por sua vez, referente à necessidade de permissão no orçamento para fins de cobrança de tributos, perdeu relevância e foi substituída pelo princípio da anterioridade. Note-se bem: “A regra da autorização anual, que surgiu com o Estado Patrimonial, visava principalmente aos tributos, que eram episódicos e transitórios. As Cortes e as Assembleias atendiam os pedidos do Príncipe para a imposição temporária, necessariamente renovável. Com a superveniência do Estado de Direito e com a independência e o primado da lei formal, dá-se a bifurcação entre a anualidade tributária e orçamentária, como pioneiramente afirmou O. Mayer, ao observar que se desvanecera a conexão entre o direito de consentir os impostos e o direito do orçamento. A segurança do cidadão está garantida pela representação e pela lei na imposição de tributos permanentes, e não mais pela renovação anual da autorização para a cobrança.” (TORRES, 2008, p. 330).

eficientes e se correspondem aos efetivos anseios sociais (responsividade). No Brasil, além de dispositivos constitucionais diversos referentes ao princípio da transparência, destaca-se a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n.º. 101/2000) como instrumento que surgiu com o objetivo de possibilitar maior controle no dispêndio dos recursos públicos e publicidade das contas públicas.

A transparência orçamentária decorre do pressuposto basilar da responsabilidade fiscal (*accountability*), conceito que ingressa na hodierna sistemática orçamentária e deriva do postulado republicano, determinando a obrigação dos gestores em relação à necessária responsabilidade na gestão pública. As concepções fomentadas desde as mais modernas acepções de transparência, vale notar, convergem para a atual percepção da responsabilidade fiscal não apenas no sentido de publicidade das contas públicas, mas também incorpora a atual noção de boa-fé, moralidade, clareza e compreensibilidade (sinceridade orçamentária). Mais do que assegurar o atendimento das normas legais, as iniciativas de transparência orçamentária constituem uma política da gestão responsável que favorece o exercício da cidadania e, neste contexto, tais premissas se revertem de natureza indispensável¹⁰¹.

De outro modo, também relacionado à ideia de responsabilidade fiscal encontra-se o importante princípio do equilíbrio orçamentário, do qual se extrai o mandamento clássico de vedação à realização de gastos acima da disponibilidade de recursos, controlando o nível de endividamento público e o déficit excessivo nas finanças estatais. É bem verdade que a Constituição de 1988 não traz previsão taxativa quanto ao impedimento de despesas acima das receitas no respectivo período anual, como fazia a Constituição anterior de 1967¹⁰². Ainda que não haja, no

¹⁰¹ “Atualmente, ainda mais dentro do contexto da Sociedade da Informação em que vive a humanidade, não se pode admitir Estado de Direito ou Estado Democrático de Direito que restrinja informações à população acerca da arrecadação e dos gastos públicos. E, ainda, não basta informar, é indispensável que os dados fornecidos sejam confiáveis e, sobretudo, compreensíveis.” (MARTINS, 2016, p. 285).

¹⁰² Nesse sentido, o art. 66 da CF/1967 trazia a expressa previsão: “o montante da despesa autorizada em cada exercício financeiro não

entanto, previsão expressa específica, não mais se tolera uma política orçamentária que não se coadune com os ditames constitucionais que igualmente determinam o uso responsável dos recursos do povo¹⁰³. Como já se viu, passou-se o tempo em que era admitida a sangria indiscriminada de recursos sem inseri-los no âmbito da escassez e da responsabilidade fiscal, de sorte que o equilíbrio das contas públicas será sempre um desafio a ser atingido, especialmente nos dias atuais, quando há nova relação entre os poderes com invasivo reflexo na esfera de decisão política do Executivo, seja via emendas no âmbito parlamentar, seja pela judicialização de políticas públicas na seara judicial, tantas vezes impulsionadas sem a devida cautela com os influxos orçamentários de longo prazo.

Todos esses princípios constitucionais orçamentários dispostos em breves linhas não esgotam, é claro, a enumeração dos princípios catalogados nas contemporâneas doutrinas que versam sobre o tema, e seu exaurimento fugiria dos fins desta apresentação. Os princípios até aqui enumerados, entretanto, já são suficientes para demonstrar que a gestão do orçamento público, em qualquer dimensão que se exprima e por qualquer dos três poderes dentro de sua respectiva esfera de competência, deve necessário respeito, na sistemática orçamentária brasileira, aos mandamentos constitucionais que irradiam seus efeitos no

poderá ser superior ao total das receitas estimadas para o mesmo período”.

¹⁰³ “A ausência normativa do “princípio” do equilíbrio orçamentário como regra constitucional não autoriza práticas que possam levar o orçamento público a ser revelador de gestões ineficientes, de endividamentos crescentes e outros males. É certo que a formação de dívidas públicas encontra-se autorizada, mas dentro de rigorosos limites. É certo que estímulos fiscais podem ser concedidos, mas segundo critérios de controle das fontes de receitas suficientes para a sua cobertura. A Lei de Responsabilidade Fiscal cumpre, assim, a tarefa constitucional de assegurar critérios de estabilidade do orçamento, mas não como obrigação de “equilíbrio orçamentário”, por prevalecerem sobre ela o atingimento dos fins constitucionais do Estado. Portanto, se não podemos falar de um princípio do equilíbrio orçamentário como típico princípio constitucional, não se pode deixar de reconhecer que diversas regras da Lei de Responsabilidade Fiscal convergem para sua afirmação como um “fim”, algo a ser atingido sempre que possível [...]” (TORRES, 2008, pp. 173-174).

âmbito das finanças estatais e na regulação do orçamento público. Isso significa que, superada a análise do regime de competências entre cada um dos poderes, resta identificar que todos estarão sempre inseridos em uma dinâmica de atuação que incorpora normas constitucionais principiológicas determinantes no âmbito de atuação da política orçamentária.

2.3.3 Os efeitos do orçamento público no Brasil e sua controversa natureza jurídica

Traçado o panorama geral do processo legislativo orçamentário e feita a exaustiva localização do orçamento público no contexto constitucional contemporâneo, resta indagar: quais efeitos são produzidos após as disposições constantes da lei orçamentária? Em outros termos: o orçamento público é lei material, gerando direitos subjetivos e vinculando sua realização (caráter impositivo), ou, por ser um instrumento estatal de cunho programático, teria a lei orçamentária uma natureza diversa, relacionando-se à mera autorização para realizar gastos públicos, mas sem produzir direitos subjetivos nem vincular o poder público ao seu efetivo cumprimento (caráter autorizativo)? Enfim, se indaga qual a natureza jurídica da lei orçamentária e os decorrentes efeitos extraídos das disposições nela contidas: vinculam o governo ao seu efetivo cumprimento ou apenas autorizam a sua execução?

Em princípio, sempre originou controvérsia no debate jurídico acadêmico o exame da natureza jurídica do orçamento e suas implicações práticas¹⁰⁴. Correntes doutrinárias protagonizam

¹⁰⁴ A propósito: "A natureza jurídica do orçamento é tema de debate permanente na doutrina. Para alguns, seria simples ato administrativo, cuja aprovação legislativa teria unicamente caráter "formal". Esta seria, basicamente, a linha mestra da escola formalista de Laband. Para outra corrente, a lei de orçamento público seria típica lei material, por não ter qualquer motivo jurídico para a pretendida distinção. Diante disso, cumpre examinar: 1) se realmente persiste algum "dualismo" de atos jurídicos (administrativo e legislativo); 2) se a distinção do orçamento como lei formal ou material pode ser mantida no Estado Democrático de Direito; se 3) a partir dessa diferenciação, tem-se alguma vinculação à lei para a Administração, em relação ao conteúdo que veicula (impositivo); e, por fim, 4) se o orçamento é uma lei de efeitos "concretos", a

acalorado debate com teses que buscam identificar a essência jurídica do instituto. Por trás de uma feição aparentemente formal, o tema se reveste de importância singular, porquanto, com a delimitação da natureza jurídica do orçamento, poder-se-á proceder a uma análise do conteúdo de seu regime jurídico, com as implicações jurídicas daí decorrentes¹⁰⁵. Nos termos do art. 165 da Constituição Federal, o ordenamento jurídico brasileiro cuida de resolver a questão prevendo o orçamento público com natureza de lei. A discussão, na verdade, pauta-se em determinar se é o orçamento uma lei do ponto de vista material, assim entendida aquela que possui conteúdo de regra impositiva, vinculando o Executivo à sua fiel observância, ou se tem caráter de mera lei formal, com inscrição de atos de cunho político-administrativo, sem o dever legal de sua efetiva implementação.

A controvérsia jurídica acerca da natureza do orçamento, embora ancorada em diversas contribuições doutrinárias, lastreia-se classicamente nas teses encampadas por Paul Laband, Gaston Jèze, Léon Duguit e Myrbach-Rheinfeld, as quais fornecem os pilares que sustentam toda a discussão. Em síntese, é possível identificar quatro teses doutrinárias distintas: (a) Teoria da Lei Formal (Paul Laband): o orçamento, embora com aparência de lei, não é lei em sentido material, mas tão somente lei formal; (b) Teoria do Ato-Condição (Gaston Jèze): o orçamento é uma condição para a alocação dos recursos, sendo apenas lei formal, mas substancialmente um ato-condição; (c) Teoria da Lei “Sui Generis” (Leon Duguit): o orçamento é, em relação às despesas, um mero ato administrativo, mas em relação à realização das receitas, lei em sentido material; (d) Teoria da Lei Material (Myrbach-Rheinfeld): o orçamento é lei não apenas formal, mas também material, na medida em que se origina de um órgão legiferante, não havendo por que questionar sobre a sua substância.

justificar até mesmo o afastamento do controle de constitucionalidade.” (TORRES, 2014, pp. 387-388).

¹⁰⁵ “Parece-nos que, apesar dos desencontros, o problema da natureza do orçamento continua relevante, eis que dele dependem outras questões: a obrigatoriedade do Executivo realizar as despesas previstas; a da criação de direitos subjetivos para terceiros; a da revogação das leis financeiras materiais.” (TORRES 2008, pp. 94-95).

A primeira corrente, relativa à Teoria da Lei Formal, foi desenvolvida inicialmente por Paul Laband, entendendo que o aspecto formal não poderia, por si, fazer do orçamento uma lei em seu sentido material, daí por que considerava como mera lei formal¹⁰⁶. Destarte, ressalta que a utilização da forma legal em nada altera o conteúdo do orçamento, entendendo que este denotaria extrinsecamente o formato de uma lei, mas seu conteúdo não contém regra jurídica, sendo um plano de administração. Para Laband, o orçamento é uma simples conta que registra, por indicações quantitativas e breves descritivos, os gastos e receitas, disponíveis e estimados, mas como indicativos de “fatos” a serem atendidos, daí se falar que o orçamento seria mera lei de “efeitos concretos”. Aderiram à tese da lei formal, entre outros, juristas italianos como Graziani, Santi Romano, Berliri e Balladore-Pallieri,

A teoria impulsionada por Laband influenciou também fortemente autores franceses, sobressaindo-se Gaston Jèze e a sua Teoria do Ato-Condição¹⁰⁷. Para Jèze, a lei orçamentária seria

¹⁰⁶ A teoria de que o orçamento é lei formal foi desenvolvida na Alemanha, por Laband, tendo seu exame realizado no contexto dos dispositivos constitucionais da Prússia do século XIX. A doutrina de Laband exerceu influência na dicotomia entre lei formal e material, sobretudo aplicada no âmbito orçamentário. Dizia Laband: “el Presupuesto no contiene, por lo regular, principios jurídicos y que, por tanto, no es una ley em el sentido material de la palabra. El Presupuesto es una cuenta que no se refiere a gastos e ingresos, ya realizados, sino a los gastos e ingresos que se esperan en el futuro, constituyendo por tanto lo que se llama una estimación previa.” E ainda, no mesmo sentido, complementa o autor afirmando que o orçamento não se situa propriamente na esfera de atribuição legislativa, dispondo que “ni la confección del Presupuesto para un período futuro, ni el control de las cuentas relativas a un período pasado, tienen nada que ver con la legislación, figurando más bien en el ámbito de atribuciones de la Administración.” (LABAND, 1979, p. 23).

¹⁰⁷ Explica Ricardo Lobo Torres: “As ideias iniciais de Laband influenciaram os autores franceses, sendo de notar que entre eles sobressaiu a figura de Gaston Jèze, que defendia o ponto de vista de que o orçamento jamais é uma lei: quanto à receita pública, é, nos países que adotam a regra da anualidade tributária, um ato-condição, pois “preenche a condição exigida pelo direito positivo para o exercício da competência dos agentes administrativos”, e, nos países

preponderantemente um ato político, desmerecendo a sua qualificação como lei¹⁰⁸. Defendia o ponto de vista de ser a lei do orçamento um típico “ato-condição” para as despesas a serem aprovadas, de tal modo que qualquer despesa não se possa realizar enquanto o orçamento não a autorize. Similiar à ideia de Jèze, tem-se, ainda, a propositura de Léon Duguit, defendendo ser o orçamento lei singular, diferente das demais, daí se falar na Teoria da Lei “Sui Generis”, pela qual, em relação às despesas e às receitas originárias, o orçamento seria um mero ato administrativo e, quanto à receita tributária, lei em sentido material, já que a arrecadação tributária dependeria de autorização orçamentária¹⁰⁹. Duguit analisou sistemas jurídicos em que a cobrança de tributos obedecia ao princípio da anualidade tributária.

Por fim, a corrente referente à Teoria da Lei Material defendeu-a, inicialmente, Myrbach-Rheinfeld, entendendo que não mais poderia prosperar o sentido dualista entre lei formal e material, na medida em que todas as leis, ao cumprir o processo legislativo previsto constitucionalmente, são nessa acepção leis em sentido formal e material, razão pela qual seu conteúdo obriga

que abandonaram a regra na anualidade dos impostos, não tem significação jurídica; quanto à despesa pública, ou é um ato-condição – que preenche a condição necessária para o agente administrativo realizar o gasto – ou não tem significação jurídica.” (TORRES, 2008, p. 95).

¹⁰⁸ A análise de Gaston Jèze esteve indissociavelmente ligada à ideia de que o orçamento é, essencialmente, um ato político, do que decorre todo seu exame sobre a lei orçamentária. Para aprofundamento, cf. JÈZE, 1922.

¹⁰⁹ “Léon Duguit divide o orçamento em pelo menos duas partes: uma para as receitas públicas, compreendidos os impostos e rendas autorizados (lei financeira - para esta parte do orçamento ele admitia o efeito de “lei material”) e outra para despesas públicas autorizadas ao governo, com créditos a serem abertos (orçamento propriamente dito), o que justifica tratamento em separado. [...] Assim, tem-se sua dualidade: internamente, ato administrativo concreto; externamente, lei em sentido formal.” (TORRES, 2014, p.390). Ou seja, Duguit analisa em separado o Orçamento das Receitas e o Orçamento das Despesas, tendo em conta os distintos efeitos decorrentes de cada das diferentes partes, somente a primeira delas absorvendo caráter de lei material, considerando a regra da anualidade existente no sistema francês. Para aprofundamento, cf. DUGUIT, 1924.

a todos. Adotou esta última teoria também parte da doutrina italiana, entre os quais os autores Ingresso e Micheli, mas foi na Espanha contemporânea que se fortaleceu essa corrente doutrinária, sobretudo com suporte em Sainz de Bujanda e Rodriguez Bereijo¹¹⁰. Nessa acepção, no que tange ao seu comando normativo, o orçamento em nada se distinguiria dos demais atos emanados do Legislativo, gozando de natureza efetivamente material.

Em suma, portanto, tem-se a seguinte constituição das teses doutrinárias acerca da natureza jurídica do orçamento: (i) a lei não se classifica pela origem, mas pelo conteúdo, logo, por não conter nenhuma regra de direito do ponto de vista material, o orçamento é apenas lei formal (Laband); (ii) o orçamento não é lei formal na sua totalidade, pois em relação às despesas e às receitas originárias é mero ato administrativo, mas apenas em relação às receitas tributárias seria lei em sentido material (Duguit); (iii) tanto em relação às despesas quanto no que concerne às receitas, o orçamento não é lei material, mas em qualquer caso é, substancialmente, ato-condição (Jèze); (iv) o orçamento é lei, tanto em sentido formal como também material, porque originário de órgão legiferante (Myrbach-Rheinfeld).

Embora não haja unanimidade, a doutrina majoritária nacional aponta para identificar o orçamento como lei formal. Na mesma linha, já consagrou entendimento a Suprema Corte, pacificando o tema ao definir que o orçamento vem a ser lei formal de efeitos concretos¹¹¹. Sendo assim, o entendimento que

¹¹⁰ Um dos grandes expoentes da teoria da lei material na Espanha, Sainz de Bujanda considera o orçamento como lei em sentido pleno, de conteúdo normativo e efeitos jurídicos com eficácia material constitutiva ou inovadora e todas as características de valor e força da lei. Na acepção do autor: “En nuestro Derecho positivo, la Ley de Presupuestos tiene todos los caracteres del valor y la fuerza de la ley: imposibilidad de que sus normas sean derogadas o modificadas por simples reglamentos y posibilidad de modificar o incluso derogar normas precedentes de igual o inferior rango. Contenido jurídico normativo que en muchos casos tiene carácter general y aun permanente. A sí las cosas, no puede acogerse en nuestro Derecho la tesis que considera al Presupuesto como una ley en sentido formal. (SAINZ DE BUJANDA, 1989, p. 441).

¹¹¹ Nesse ponto, vide ADI 1640 / DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Julgamento: 12/02/1998.

prevalece atualmente é o de que continua o orçamento a ter caráter autorizativo. Logo, o fato de determinada verba estar nele prevista não obriga à sua realização nem confere, de pronto, direito subjetivo ao seu recebimento, como decorrência do orçamento ser, em regra, instrumento autorizativo. Daí se extrai que eventual verba constante no orçamento é tão somente considerada uma intenção política, isto é, um plano de ação do governo, autorizado por lei, mas sem obriga-lo à sua realização, cabendo ao administrador público priorizar as despesas diante das necessidades ao longo do exercício.

O problema desta tese é que, na medida em que o orçamento vem a ter caráter autorizativo, não vinculando o Estado à sua estrita observância e, por isso, sem ensejar direito subjetivo a terceiros, na prática, ficam os governantes com dupla alternativa: realizar ou não as verbas previstas. Hoje, ainda se entende que o orçamento é autorizativo, salvo quando há vinculação expressa¹¹². Abre-se, assim, um poder que, se mal utilizado, pode ser nocivo à sociedade, pois da concretização dos gastos depende a satisfação de necessidades públicas. Dai por que, considerando a noção do orçamento público como instrumento de Estado para a concretização dos direitos fundamentais e consolidação da democracia, tem-se revelado tendência crescente o debate acerca da maior impositividade da lei orçamentária¹¹³.

¹¹² Por haver vinculação em parte do orçamento, notadamente quanto às despesas constitucionais e outras de execução impositiva, há quem defenda ter o orçamento, agora, não mais um caráter autorizativo, e sim híbrido: “Atualmente, podemos afirmar que o orçamento público no Brasil possui um perfil dúplice: em parte é impositivo, e em parte é autorizativo. É impositivo na parte cuja execução faz-se obrigatória (despesas constitucionais e legais), e autorizativo na parcela remanescente, passível de contingenciamento e de não execução. Assim, a nosso ver, restam superados os entendimentos que generalizavam e afirmavam ser meramente autorizativo o orçamento público no Brasil.” (ABRAHAM, 2017, p. 322).

¹¹³ Nesse sentido, importante a ressalva a ser acrescentada: “Não se nega a evidência de que o orçamento no Brasil, em termos práticos, tem funcionado como mera autorização para que os gastos sejam realizados. Destaca-se apenas a peculiaridade de tal situação não decorrer de forma expressa de nenhum dispositivo normativo vigente, embora seja no mínimo inusitado presumir que uma lei não

Sendo a gênese do orçamento uma autorização do povo para a utilização dos recursos públicos, não é errado concluir que, ao não se efetivar sua aplicação conforme consentida, estar-se-á agindo à revelia daquilo que foi autorizado e, portanto, em arrepio ao próprio regime democrático, que exige a subsunção dos governantes aos objetivos e fundamentos constitucionais. O caráter autorizativo da lei orçamentária não pode ser invocado para originar um abusivo descumprimento. Certamente, esse não é o objetivo do orçamento no paradigma contemporâneo. Por tal razão, a doutrina critica o seu caráter meramente autorizativo e novas ideias surgem acerca de um orçamento dotado de maior impositividade, inserindo-se o debate em pauta doutrinária crescente, como o faz Regis Fernandes de Oliveira:

Já não se pode admitir um orçamento sem compromissos, apenas para cumprir determinação legal. Já não se aceita o governante irresponsável. Já longe vai o tempo em que se cuidava de mera peça financeira, descompromissada com os interesses públicos. Já é passado o momento político em que as previsões frustravam a esperança da sociedade. A introdução do orçamento participativo foi o primeiro passo. Para que serve? Está o governantes obrigado a acolher as propostas que lhe forem apresentadas? Para que ouvir a sociedade? Trata-se de mero jogo lúdico? É mera diversão, tal como os jogos com os cristãos da Antiga Roma, que eram devorados pelos leões para gáudio de uma plateia destituida de sentido ético? Serviria de mera burilação de ocupante desocupado do governo? Mera elucubração mental para brincadeira com os interesses públicos? A evidência

vincula a Administração ou o faz apenas parcialmente, na forma de limite. A legislação que trata especificamente da matéria é dúbia, começando pela Constituição, podendo indicar tanto um modelo autorizativo, como um modelo impositivo. Apesar disso, sustenta-se no presente trabalho que a melhor leitura do texto constitucional aponta no sentido de que a execução orçamentária deve ser, em princípio, vinculada.” (MENDONÇA, 2010, p. 100-101)

das respostas às questões formuladas levamos à conclusão de que o orçamento não pode ser mera peça financeira, nem apenas simples plano de governo, mas representa o compromisso político de cumprimento de promessas sérias levadas ao povo. A previsão desperta esperança, expectativa de satisfação dos compromissos, certeza de que os desejos serão atendidos. (OLIVEIRA, 2015, p. 609).

Nessa linha, vale registrar, inclusive, precedente no âmbito da Suprema Corte, consoante decisão proferida pelo ministro Luiz Fux na ADI 4.663, em que se reconheceu que as normas orçamentárias ostentam a denominada força vinculante mínima, a ensejar a imposição de um dever *prima facie* de seu acatamento¹¹⁴. O tema voltará a ser abordado adiante na discussão atual sobre o orçamento impositivo, mas, desde logo, a evidência corrobora a percepção de que o caráter meramente autorizativo do orçamento vai perdendo força e cada vez mais se eleva a tendência de um orçamento com maior rigidez e significativa redução da margem de discricionariedade administrativa no dispêndio dos recursos públicos, o que reflete, inclusive, em uma nova disposição na relação entre os poderes no âmbito das finanças públicas, como se passará a ver adiante no capítulo que agora segue.

¹¹⁴ A propósito, vale registrar contribuição do ministro Luiz Fux ao comentar a linha que segue a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, perfilhando o entendimento da doutrina de Eduardo Mendonça, no sentido de apontar a necessidade de se conferir força vinculante ao orçamento público, tendo por base os princípios fundamentais da democracia e separação dos poderes, de modo a reduzir o arbítrio do Poder Executivo com a imposição de um dever, ainda que não totalmente absoluto, de observância das normas da lei orçamentária anual. Nesse sentido, vale destacar: “No limite das possibilidades das práticas constitucionais ainda vigentes no cenário nacional, impõe-se reconhecer ao menos a denominada vinculação mínima das normas orçamentárias, capaz de impor um dever *prima facie* de acatamento, ressalvada a motivação administrativa que justifique o descumprimento com amparo na razoabilidade.” (FUX, 2016^{p. 45})

3. A SEPARAÇÃO DE PODERES NO ÂMBITO DAS FINANÇAS PÚBLICAS E SEUS REFLEXOS NO ORÇAMENTO BRASILEIRO

Uma vez inserido o orçamento público no contexto do Estado constitucional democrático contemporâneo, aprofunda-se o exame, desenvolvendo-o com base na relação entre os poderes no âmbito das finanças públicas. Isso se faz necessário porque, por constituir o orçamento público legítimo instrumento de controle das decisões políticas governamentais no dispêndio dos recursos públicos, o maior ou menor equilíbrio da atividade financeira estatal ocorrerá na exata medida em que se dá a harmonia ou não entre os três poderes (executivo, legislativo e judiciário) na condução das finanças do Estado. Daí resulta que o orçamento público encontra-se diretamente associado à forma pela qual se estrutura o poder político financeiro e articulam-se as funções estatais, por isso ganha extrema relevância o estudo da separação de poderes com enfoque na gestão das finanças públicas¹¹⁵.

¹¹⁵ “Diz-se com frequência que se alguém quiser conhecer o modelo político e a ação do Governo nos campos econômico, social e cultural de uma nação, peça que se lhe apresente as leis de orçamento público em vigor. A maior ou menor atuação do Estado na ordem econômica dependerá, permanentemente, da autorização parlamentar na aprovação da lei orçamentária. Nessa função constitucional, o parlamento não pode ter uma atitude passiva, de mera homologação, mas deve interagir politicamente com o Governo para que se possa aprimorar e conduzir o Estado segundo a direção dos fins constitucionais e preservada a opção governamental das suas escolhas fundamentais, na medida em que o princípio democrático elege o governante para a realização do seu programa, segundo os valores de preferência majoritária do povo. De igual modo, em cumprimento ao princípio de harmonia entre os poderes, não é aceitável em um Estado Democrático de Direito que o Judiciário se julgue no direito de afirmar-se único destinatário e intérprete privilegiado do texto Constitucional. Como diz Gilberto Bercovici, “a constituição não pode viver apenas da interpretação jurisdicional, pelo contrário, ela só pode ser realizada pela política democrática”. Impedir ou criar embaraço ao Governo no cumprimento das suas metas e planos traçados em conformidade com aquilo que foi apresentado aos eleitores é uma forma de cercear o próprio desempenho das escolhas democráticas. Por conseguinte, todos os

Desse modo, tem-se o exame da relação entre os poderes e seus reflexos em matéria orçamentária como objeto deste capítulo. A análise que ora se inicia encadeia-se ao capítulo anterior na medida em que vai servir para demonstrar que, apesar de o orçamento público no Estado contemporâneo, como visto antes, ser um instrumento fundamental para a proteção dos direitos fundamentais e consolidação democrática, o que se vê no contexto orçamentário brasileiro, contudo, é uma histórica desarmonia dos poderes e desagregação dos ramos de governo nas finanças públicas, protagonizando uma arena com disputas marcadamente políticas e uma arraigada cultura de ineficiência no âmbito da atividade financeira estatal, ao reboque dos fins constitucionais aos quais os poderes necessariamente se vinculam, razão pela qual aumenta o anseio pela maior rigidez da peça orçamentária, inquietação da qual resultou a previsão das emendas parlamentares vinculantes, examinadas adiante. Antes, porém, passa-se à complexa relação entre os poderes e seus reflexos na atividade financeira do Estado.

3.1 A RELAÇÃO ENTRE SEPARAÇÃO DE PODERES E FINANÇAS PÚBLICAS

3.1.1 A teoria da separação de poderes e sua função na organização do poder

A ideia da separação de poderes nos três ramos (Executivo, Legislativo e Judiciário) evoluiu lentamente ao longo de muitos séculos e as categorias que hoje formam a sua base resultam do desenvolvimento gradual de ideias relativas à natureza do governo. A rigor, as funções de governo refletem uma resposta a problemas particulares nas sociedades políticas organizadas e buscam valores a serem incorporados nas estruturas e procedimentos institucionais. O princípio da separação de poderes, no fundo, concentra seus fundamentos no equilíbrio entre a liberdade individual do homem com o necessário exercício do poder governamental, afigurando-se um dilema que acompanha toda a trajetória de evolução humana na busca pela

poderes devem concorrer para assegurar a governabilidade, quanto às escolhas e direcionamentos dados pelas decisões políticas.” (TORRES, 2014, pp. 161-162).

organização político-social. Essa problemática que envolve a modalidade de organização do poder político adentra o contexto orçamentário com grandiosas implicações, na medida em que o bom desenvolvimento da atividade financeira estatal está diretamente associado ao equilíbrio entre os poderes do Estado¹¹⁶. A conexão entre o poder financeiro na gestão das finanças públicas e a separação de poderes é, portanto, umbilical, daí sua análise ser imprescindível em matéria orçamentária, como explica Heleno Taveira Torres:

A Constituição Financeira depende da separação de poderes para que o Poder Executivo organize as propostas de leis orçamentárias e execute as cobranças de tributos, administre os bens e serviços do Estado e cumpra com os controles financeiros; bem assim que o Poder Legislativo, com a representação eleita, opere democraticamente na aprovação de receitas e despesas, bem como do orçamento, sempre mediante lei; e que o

¹¹⁶ A separação de poderes é um dos princípios estruturais mais importantes para a atividade financeira do Estado. Os controles políticos que buscam o equilíbrio entre os poderes refletem-se sobremaneira nos atos do governo relacionados às finanças públicas. A interdependência entre a separação de poderes e o controle da atividade financeira estatal é evidente e cada vez mais cresce a necessidade de inserir o estudo do orçamento público na dinâmica de organização do poder. Se a decisão política da qual resulta o dispêndio de recursos do povo revela parcela significativa do poder, então este precisa necessariamente ser limitado pela estrutura constitucional, segundo regras de competências e ordenação das funções estatais. Sobre a relevância da separação de poderes e sua relação em matéria financeira, Ricardo Lobo Torres explica: “O relacionamento entre a Constituição Orçamentária e a Política é sempre muito tenso. Exercendo o orçamento a função de controle político do Legislativo sobre o Executivo, segue-se que no plano constitucional o desenho do orçamento vai depender da separação e do equilíbrio entre os poderes do Estado. Toda a discussão que se travou no século passado, por exemplo, a respeito da natureza material ou formal da lei orçamentária teve por base a luta entre Legislativo e a Administração para o controle do Estado.” (TORRES, 2008, p. 7).

Poder Judiciário controle e decida juridicamente sobre a constitucionalidade ou legalidade dos atos praticados. Por isso, o êxito do processo de integração condiciona a própria existência e continuidade do Estado. O Estado é a unidade de poder distribuído pelo poder constituinte e pela Constituição aos poderes constituídos, entes federativos e respectivos órgãos. E a atividade financeira do Estado deve refletir essa unidade. (TORRES, 2014, p. 135).

As raízes mais remotas da doutrina da separação de poderes podem ser encontradas ainda no mundo antigo, especialmente na Grécia e na Roma, destacando-se a embrionária concepção de Aristóteles na sua obra *A Política*, em que se vislumbra a identificação de certa divisão no exercício do poder político¹¹⁷, ao estabelecer uma identificação das funções deliberativa, executiva e judicial¹¹⁸. A rigor, nem se poderia falar

¹¹⁷ Nesses termos, expõe o Estagirista: “Em todo governo existem três poderes essenciais, cada um dos quais o legislador prudente deve acomodar da maneira mais conveniente. Quando estas três partes estão bem acomodadas, necessariamente o governo vai bem, e é das diferenças entre estas partes que provêm as suas. O primeiro destes três poderes é o que delibera sobre os negócios do Estado. O segundo compreende todas as magistraturas ou poderes constituídos, isto é, aqueles de que o Estado precisa para agir, suas atribuições e as maneiras de satisfazê-las. O terceiro abrange os cargos de jurisdição.” (ARISTÓTELES, 1998, p. 127).

¹¹⁸ A propósito, registre-se o que diz Manoel Gonçalves Ferreira Filho: “É verdade que vêem alguns, na Política de Aristóteles, uma contribuição específica incorporada pela doutrina da separação dos poderes. Trata-se de uma classificação das funções desempenhadas pelo Estado, que transparece da sistematização das tarefas desempenhadas pelos diferentes órgãos que entre si dividiam o poder em Atenas. Na república ateniense, com efeito, havia uma Assembleia, à qual era deferida a função deliberativa, numerosos magistrados, que detinham o poder executivo, e juizes independentes que compunham o tribunal, os helialistas. Essa separação identifica três espécies: deliberação, execução e justiça. Em uma generalização, haveria três funções inerentes à cidade-Estado: a deliberativa, a executiva e a judicial. Essa classificação está, sem

que a obra aristotélica buscava uma efetiva separação de poderes, mas consignava a ideia de um governo equilibrado com origem na chamada teoria da constituição mista, especialmente voltada à participação das classes sociais no exercício do poder político, com os interesses da comunidade refletidos nos órgãos do governo. Embora sem a precisa conexão com as atuais esferas de poder da teoria da separação de poderes, o Filósofo grego criou uma certa distinção de instâncias ao pressupor que um governo equilibrado deveria conter, na verdade, três partes essenciais: os elementos deliberativo, das magistraturas e o judicial (VILE, 1998, p. 24).

Sob esse prisma, a concepção já se revelava como um princípio da doutrina no mundo antigo, embora as questões enfrentadas e suas respostas fossem naturalmente diferentes da separação de poderes na sua atual configuração. A principal preocupação de Aristóteles era garantir a participação das classes sociais no exercício das principais operações estatais, tendo como pressuposto a divisão de funções e o balanceamento entre forças, razão pela qual se tornaria ideia precursora da separação de poderes (PIÇARRA, 1989, p. 32). A importância da teoria do governo misto revela-se, ainda que de forma rudimentar, na busca pela contenção do governo arbitrário, opondo-se à concentração de poder em um mesmo órgão do Estado, daí porque, embora não estando logicamente conectada à separação de poderes, a teoria assenta seus fundamentos na mesma ideia basilar e parte do mesmo pressuposto (VILE, 1998, p. 38).

Foi na Inglaterra do século XVII, contudo, sob a influência de Jonh Locke, que surgiu uma ideia sistematizada da separação de poderes como teoria coerente de governo. Em sua obra *Dois Tratados sobre o Governo Civil*, torna manifesta sua teoria do Estado liberal e da propriedade privada, tendo por base os direitos naturais e o contrato social, fundando o liberalismo político contraposto aos regimes absolutistas. O pensamento de Locke parte do princípio de que o homem vive primitivamente em um estado natural, havendo a necessidade de leis que estipulassem um contrato de convivência, sem o qual o homem não seria livre pela preservação da vida, liberdade e propriedade. É com escorinhas essas premissas que Locke desenvolve a ideologia liberal do

dúvida próxima da que a doutrina da separação dos poderes tomou por base.” (FERREIRA FILHO, 2010, p. 251).

contrato social e a contenção do poder estatal. Sua influência consiste na preponderância do Legislativo, com a existência de leis criadas com base no contrato social, como consequência da soberania pelo povo (PIÇARRA, 1989, p. 74).

Locke pode ser considerado o primeiro autor a formular uma efetiva teoria da separação de poderes, embora sem fazê-la de maneira suficientemente harmônica. De sua teoria resultou, resultou a existência de três poderes: o Legislativo, com supremacia na sociedade política; além do Federativo e Executivo, que se concentravam em instância única de atuação. O Judiciário, por sua vez, não era compreendido ainda como uma genuína função de poder, sendo sua atribuição absorvida pelos membros do Legislativo. A ideia de Locke baseava-se na noção fundamental de supremacia legislativa e na percepção de que a reunião dos poderes legislativo e executivo em um só órgão resultaria no estímulo à tendência humana de usurpação de poder, razão pela qual se faria necessária sua devida separação¹¹⁹.

Faltava à doutrina da separação de poderes, todavia, uma sistematização que conferisse maior equilíbrio nas relações de poder e o desenvolvimento de uma distinção orgânica das reais

¹¹⁹ “O poder legislativo é aquele que tem o direito de fixar as diretrizes de como a força da sociedade política será empregada para preservá-la e a seus membros. No entanto, como essas leis devem ser constantemente executadas e sua força deve vigorar para sempre, podem ser elaboradas em pouco tempo e, portanto, não é preciso que o legislador se mantenha para sempre, uma vez que nem sempre terá ocupação. E – porque pode constituir uma tentação demasiado grande para a fragilidade humana capaz de assenhorar-se do poder que as mesmas pessoas que têm o poder de elaborar as leis tenham também em mãos executá-las, com o que podem isentar-se da obediência às leis que fazem e adequar a lei, tanto no elaborá-la como no executá-la, à sua própria vantagem, passando a ter um interesse distinto daquele do resto da sociedade e desse governo – nas sociedades políticas bem ordenadas, em que o bem do todo recebe consideração devida, o poder legislativo é depositado nas mãos de diversas pessoas que, devidamente reunidas em assembleia, têm em si mesmas, ou conjuntamente com outras, o poder de elaborar leis e, depois de as terem feito, separando-se novamente, ficam elas próprias sujeitas às leis que formularam, o que para elas é uma obrigação nova e mais restritiva, para que tenham o cuidado de elaborá-las visando ao bem público.” (LOCKE, 1998, pp. 514-515)

funções estatais, o que veio a ocorrer a partir do século XVIII, por meio da célebre obra *O Espírito das Leis* de Montesquieu, cuja contribuição resultou na formação do arcabouço institucional assumido, em especial, na Inglaterra, França e Estados Unidos, revelando-se uma das mais importantes doutrinas políticas da humanidade. Montesquieu introduziu a fórmula da separação de poderes tão consolidada no Estado moderno, base da organização das democracias atuais, com a separação do poder em três esferas – Legislativo, Executivo e Judiciário¹²⁰, embora este último tenha sido considerado inicialmente mera “boca da lei”, alçado à mesma estatura dos demais com o reforço do pensamento estadunidense posterior.

É importante ressaltar, contudo, que, quando se discute sobre a origem e fundação da doutrina, classicamente atribui-se a façanha em especial a Montesquieu, mas a separação de poderes não é uma obra genial de um homem unicamente inspirado. De fato, sem retirar sua importância, não se pode ignorar o fato de que a teoria de Montesquieu também recebeu a intensiva influência das contribuições de autores que o precederam, bem como resultou da evolução constitucional inglesa que se tornou um complexo amálgama de governo misto, supremacia legislativa e separação de funções estatais. É verdade que o mérito do autor francês foi grandioso e sua teoria irradiou-se com veemência na Europa e na América, sobretudo ao desenvolver novos elementos relacionados ao equilíbrio e separação orgânica entre os poderes, todavia, seria equivocada pensar que a teoria de Montesquieu foi precursora, sem decorrer de qualquer outra base anterior. Nesse sentido, ensina M. J. C. Vile:

¹²⁰ “Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares.” (MONTESQUIEU, 1996, p. 168).

O nome mais associado à doutrina da separação de poderes é o de Charles Louis de Secondat, Barão Montesquieu. Sua influência sobre o pensamento posterior e sobre o desenvolvimento das instituições ultrapassa, em relação a esse contexto, a de qualquer um dos escritores anteriores que consideramos. É claro que Montesquieu não inventou a doutrina da separação de poderes, e que muito do que ele tinha a dizer no Livro XI do Capítulo 6 do Espírito das Leis foi retomado dos escritores ingleses contemporâneos e de John Locke. Montesquieu, é verdade, contribuiu com novas idéias para a doutrina; Ele enfatizou elementos que não tinham recebido tal atenção, particularmente em relação ao Judiciário, e ele concedeu à doutrina uma posição mais importante do que a maioria dos escritores anteriores. No entanto, a influência de Montesquieu não pode ser atribuída a sua originalidade a este respeito, mas sim à maneira e ao momento do desenvolvimento da doutrina em suas mãos. (VILE, 1998, p. 93, trad. livre)¹²¹

¹²¹ Conforme se extrai de Vile no texto original: “The name most associated with the doctrine of the separation of powers is that of Charles Louis de Secondat, Baron Montesquieu. His influence upon later thought and upon the development of institutions far outstrips, in this connection, that of any of the earlier writers we have considered. It is clear, however, that Montesquieu did not invent the doctrine of the separation of powers, and that much of what he had to say in Book XI Chapter 6 of the *De l'Esprit des Loix* was taken over from contemporary English writers, and from John Locke.’ Montesquieu, it is true, contributed new ideas to the doctrine; he emphasized certain elements in it that had not previously received such attention, particularly in relation to the judiciary, and he accorded the doctrine a more important position than did most previous writers. However, the influence of Montesquieu cannot be ascribed to his originality in this respect, but rather to the manner and timing of the doctrine's development in his hands.” (VILE, 1998, p. 93).

Na verdade, em Montesquieu a doutrina da separação de poderes efetivamente ganhou estruturação harmônica, com a existência bem definida das três esferas de poder, deixando de ser uma distinção abstrata de funções até então aglutinadas em um mesmo órgão de governo ou exercidas pelos mesmos titulares. Montesquieu cuidou do funcionamento das instituições políticas, estruturando os regimes em três espécies: Monarquia (honra), República (virtude) e Despotismo (medo), diferentes em princípios e distribuição de poder¹²². Em sua teorização, identificou a ideia de moderação como fundamento para o funcionamento estável de um regime ideal de governo (WEFFORT, 2006, p. 114). É nesse contexto que se consolida a separação de poderes: de um lado, representa a divisão do poder agora equilibrado pela tripartição dos poderes estatais; de outro lado, estabelece um limite ao poder político dentro da figura do Estado preservando a liberdade do indivíduo. Malgrado se discuta sobre as reais intenções de Montesquieu¹²³, a ideia básica era o estabelecimento de arranjos institucionais que impedissem o

¹²² A propósito, vale registrar: “Para Montesquieu, a República é o regime de um passado em que as cidades reuniam um pequeno grupo de homens moderados pela própria natureza das coisas: uma certa igualdade de riquezas e de costume ditada pela escassez. Com o desenvolvimento do comércio, o crescimento das populações e o aumento e a diversificação das riquezas ela se torna inviável: numa sociedade dividida em classes a virtude (cívica) não prospera. O Despotismo seria a ameaça do futuro, na medida em que as monarquias europeias aboliam os privilégios da nobreza, tornando absoluto o poder do executivo. Apenas as Monarquias, isto é, o governo das instituições, seria o regime do presente”. (WEFFORT, 2006, p. 118).

¹²³ A leitura da célebre obra *O Espírito das Leis* está cercada de contradições, sendo alvo de especulações na doutrina acerca do que efetivamente buscava Montesquieu em sua abordagem. Costuma-se questionar seu real intento, chegando-se a cogitar que sua obra seria uma proposta para a segurança de sua própria classe, porquanto a nobreza francesa estava perdendo terreno para a burguesia ascendente, daí porque a adaptação do modelo constitucional inglês ofereceria uma solução para este problema emergente, evoluindo-se para uma monarquia liberal com separação de poderes como tentativa de, por um lado, proteger o sistema político contendo o ímpeto do povo; e, por outro lado, evitar eventual regime despótico (STEWART, 2004, p. 201).

prevalhecimento de alguma força política sobre as demais, estruturando a ideia de limitação do poder para que o homem dele não abuse¹²⁴.

Com a divisão tripartite das funções de governo a separação dos poderes idealizada por Montesquieu deixa de ser apenas uma decorrência da experiência inglesa para assumir destaque como pilar universal de constituição do Estado moderno. Em uma acepção inicial, a doutrina pura da separação de poderes poderia ser identificada em seus três elementos-chave: (i) separação de funções: legislativo, executivo e judiciário; (ii) separação de instâncias: cada ramo do governo deve ser independente dos demais; (iii) separação de pessoas: um membro de governo não deve ser integrante de mais de uma esfera de poder. (VILE, 1998, p. 14). A teoria de Montesquieu vai além, combinando a doutrina pura com a ideia de um sistema de controles recíprocos com funções interdependentes. De efeito, o princípio do sistema de freios e contrapesos, que certamente foi mais bem desenvolvido adiante pela escola estadunidense, já poderia ser identificado na teoria de Montesquieu desde sua ideia fundamental decorrente da premissa de que o poder deve limitar o próprio poder, relacionando a noção de equilíbrio e independência dos poderes com a interdependência necessária entre eles¹²⁵.

¹²⁴ Nesse ponto, importa registrar a importante correlação que Montesquieu faz entre a ideia de moderação com o pressuposto de limitação do poder, a saber: “A liberdade política só se encontra nos governos moderados. Mas ela nem sempre existe nos Estados moderados; só existe quando não se abusa do poder; mas trata-se de uma experiência eterna que todo homem que possui poder é levado a dele abusar; ele vai até onde encontra limites. Quem diria! Até a virtude precisa de limites. Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder limite o poder.” (MONTESQUIEU, 1996, p. 166).

¹²⁵ A propósito é valiosa a consideração de Weffort: “Montesquieu mostra claramente que há uma imbricação de funções e uma interdependência entre o executivo, o legislativo e o judiciário. A separação de poderes da teoria de Montesquieu teria, portanto, outra significação. Trata-se, dentro dessa ordem de ideias, de assegurar a existência de um poder que seja capaz de contrapor outro poder. [...] Em outras palavras, a estabilidade do regime ideal está em que a correlação entre as forças reais da sociedade possa se expressar

Todo esse aparato teórico desenvolvido na Teoria da Separação de Poderes, sobretudo com o constitucionalismo clássico, desde as lições de Locke até o incremento conferido por Montesquieu, tornou-se objeto de debate pelos revolucionários ianques no final do século XVIII, tendo sido complementada a doutrina da separação dos poderes com a incorporação de elementos particulares do constitucionalismo norte-americano, com a contribuição advinda dos federalistas, em especial os artigos de Hamilton, Jay e Madison¹²⁶. Pode-se dizer, então, que a atual da doutrina da separação de poderes, consolidada no constitucionalismo moderno e arraigada nas democracias contemporâneas, foi obra consistente das experiências inglesa, francesa e americana, ancorada nas teorias de Locke, Montesquieu e dos federalistas.

A contribuição estadunidense decorre da evidência de que as condições históricas que levaram à edificação do modelo inglês, ancorado em um governo misto sob o cetro de um monarca com nobreza e povo, não se adequavam à realidade colonial dos Estados Unidos. Diferente do contexto europeu, houve o reforço da soberania popular e a institucionalização ampla de mecanismos de participação política do povo na formulação americana, provocando reações daqueles que percebiam no excesso de democracia um risco às liberdades, razão pela qual se ventilaram soluções para conter eventuais abusos no contexto republicano do País. Foi nessa realidade em que foram escritos os ensaios federalistas para regular o exercício do poder político e defender a necessidade da centralização do governo.

também nas instituições políticas. Isto é, seria necessário que o funcionamento das instituições permitisse que o poder das forças sociais contrariasse e, portanto, moderasse o poder das demais.” (WEFFORT, 2006, pp. 119-120).

¹²⁶ A obra *The Federalist* é fruto da reunião de uma série de ensaios publicados, muitos dos quais de autoria secreta por algum tempo, em obra conjunta de três autores: Alexander Hamilton, James Madison e John Jay. Os ensaios publicados estão diretamente associados a um contexto de luta pela independência dos Estados Unidos e defesa da sua Constituição. Para recuperação da leitura, cf. HAMILTON; MADISON; JAY, 2003.

Por outro lado, a despeito dos três poderes já estarem firmados na obra de Montesquieu, a verdade é que não havia ainda verdadeiro balanceamento (equilíbrio), observado o modelo europeu que outorgava ao Legislativo o papel proeminente. De um lado, apesar da função judicante ter sido elevada ao *status* de um dos poderes do Estado, o Judiciário ainda era considerado uma espécie de poder nulo¹²⁷, revelando-se nítido o caráter secundário atribuído a este poder, sendo o juiz um mero autômato da lei. De outro lado, ao Executivo também havia a necessidade de serem assegurados mecanismos que lhe conferissem maior fortalecimento¹²⁸. Logo, coube à contribuição vinda dos

¹²⁷ Essa percepção pode ser facilmente extraída de Montesquieu: “O poder de julgar não deve ser dado a um senado permanente, mas deve ser exercido por pessoas tiradas do seio do povo em certos momentos do ano, na maneira prescrita pela lei, para formar um tribunal que só dure o tempo que a necessidade requer. Dessa forma, o poder de julgar, tão terrível entre os homens, como não está ligado nem a certo estado, nem a certa profissão, torna-se, por assim dizer, invisível e nulo.” (MONTESQUIEU, 1996, p.169). Adiante, o autor volta a se pronunciar do mesmo modo: “Dos três poderes dos quais falamos, o de julgar é, de alguma forma, nulo. Só sobram dois; e, como precisam de um poder regulador para moderá-los, a parte do corpo legislativo que é composta por nobres é muito adequada para produzir este efeito.” (MONTESQUIEU, 1996, p. 172).

¹²⁸ Sintetiza-se a reflexão federalista de fortalecimento do Executivo: “Os diferentes ramos de poder precisam ser dotados de força suficiente para resistir às ameaças uns dos outros, garantindo que cada um se mantenha dentro dos limites fixados constitucionalmente. No entanto, um equilíbrio perfeito entre estas forças opostas, possível no comportamento dos corpos regidos pelas leis da mecânica, não encontra lugar em um governo. Para cada forma de governo, haverá um poder necessariamente mais forte, de onde partem as maiores ameaças à liberdade. Em uma monarquia, tais ameaças partem do executivo, enquanto para as repúblicas, o legislativo se constitui na maior ameaça à liberdade, já que é a origem de todos os poderes e, em tese, pode alterar as leis que regem o comportamento dos outros ramos de poder. Daí porque sejam necessárias medidas adicionais para frear o seu poder. A instituição do Senado é defendida com este fim, uma segunda câmara legislativa composta a partir de princípios diversos daqueles presentes na formação da Câmara dos Deputados, sendo previsível que a ação de uma leve à moderação da outra.” (WEFFORT, 2006, p. 251).

federalistas, com origem na experiência constitucional estadunidense, melhor balancear a relação entre os três poderes, seja pela elevação do Judiciário ao mesmo plano dos demais, seja ao deferir maior robustez ao Executivo.

Além do maior equilíbrio entre os poderes, outra contribuição da experiência norte-americana, senão a maior na visão de muitos juristas, foi o incremento na doutrina da separação dos poderes dos mecanismos de freios e contrapesos (“checks and balances”), como a possibilidade ao Executivo do veto em face dos atos legislativos e a competência do Judiciário para o controle dos atos que não guardassem harmonia com a Carta Política. De fato, a separação de poderes passou a conviver com um sistema de controles recíprocos e, desta colaboração, prevalecem complementaridades no ensejo da moderação pretendida. O sistema de “checks and balances” fez inserir funções típicas e atípicas em cada um dos poderes, daí por que a atual doutrina passou a ser entendida pela distinção de funções preponderantes, cabendo a um poder exercer, de modo subsidiário, as funções que não lhe são diretamente caracterizadoras. As conexões decorrentes da teoria da divisão de poder e sua evolução para o sistema de freios e contrapesos serviram para importar um conjunto de verificações positivas ao exercício do poder, resultando no afastamento da ideia de separação radical e a nova percepção de uma separação parcial de funções, pressuposto mais influente do que a doutrina em sua configuração pura. Com isso, finaliza-se a formação da separação de poderes, edificada, sobretudo, nas contribuições de Locke, Montesquieu e os federalistas.

3.1.2 Releitura da separação de poderes na ordem jurídica contemporânea

Embora não se negue a relevantíssima função que o princípio da separação de poderes exerceu desde o surgimento do Estado moderno até as sociedades políticas atuais, a comunidade jurídica depara-se, hoje, com a necessidade de atualizar a essência da teoria para atender às condições de governo surgidas ao final do século XX. A separação de poderes em sua versão clássica está cada vez mais distante da realidade que caracteriza as contemporâneas instituições públicas. As mudanças ocorrem em intensidade vertiginosa e a complexidade marca,

crescentemente, a atuação dos poderes públicos. Em um panorama de intensas transformações, a credibilidade da doutrina da separação de poderes, sobretudo nas formas extremas que caracterizaram sua concepção inicial, foi abalada pelo intenso fluxo de desenvolvimento social e institucional que exigem uma estrutura estatal mais eficiente. Nesse âmbito, não é possível esperar condições ideais de governo com modos defasados de análise e solução de problemas se o enfrentamento atual impõe questões antes não manifestas.

Por tal motivo, ataques à doutrina da separação de poderes são frequentes, à medida que as demandas de um novo século tornam cada vez menos favoráveis as ideias incorporadas pela teoria em sua visão tradicional. Não é menos verdade, porém, que nenhuma outra formulação coerente da estrutura de governo se levantou para substituir a doutrina anterior. Ao contrário, apenas fragmentos não relacionados de novas teorias constitucionais são propostos sem uma nova síntese para preencher a lacuna (VILE, 1998, p. 06). O certo é que as necessidades do novo tempo não resultam no afastamento de uma teoria que continua sendo a força central de todo o Estado constitucional, mas é natural que sua evolução percorra as nuances que cada momento em particular denota, sendo inevitável a absorção de elementos que a tornem mais adaptada aos tempos vindouros. A noção de complexidade que perpassa a atual relação entre os poderes e a modelagem das contemporâneas instituições públicas combate a lógica que percebe a realidade sob a perspectiva da constituição de certezas ancoradas em teorias que não agregam novas variáveis de seu tempo¹²⁹.

¹²⁹ É verdade que cogitar em qualquer alteração na teoria separação de poderes comporta reações contrárias, pois se trata de um pilar fundamental no qual está fundado o Estado moderno e que assume um lugar poderoso na tradição do pensamento político há muito aceito como canônico. Nenhuma teoria, porém, por maior engenho da qual decorra, pode ser considerada obra perfeita e imutável, justamente porque a sociedade é dinâmica e o Direito a acompanha. A Ciência Jurídica e suas teorias não devem ser imaginadas como oráculos que comportam certezas absolutas, porquanto as sociedades políticas devem se ajustar aos novos desafios de seu tempo. A construção das ideias deve se mostrar aberta às necessárias rupturas para melhor adequar as realidades. Nesse particular, cabe destacar o que alertam Maturana e Varela acerca do perigo da tentação da

A constatação ganha ênfase, sobretudo, ao se verificar que a separação de poderes se renova como tensão dinâmica entre os três ramos de governo, surgindo acepções como “quase judicial”, “legislação delegada” ou “justiça administrativa”, que representam tentativas de adaptar categorias antigas a novos problemas (VILE, 1998, p. 11). Convive-se, pois, com interações complexas dos poderes que exigem novas avaliações: o Executivo legisla (decretos e medidas provisórias) e julga (coisa julgada administrativa); o Judiciário executa (judicialização de políticas públicas) e legisla (reconhecimento da força normativa da jurisprudência); o Legislativo julga (*impeachment* e outros) e executa (as emendas vinculantes tratadas neste trabalho são exemplos de iniciativa do Legislativo na execução de políticas públicas). Ou seja, é um quadro que escapa do equilíbrio estático para assumir efetivo contexto dinâmico de tensão cooperativa entre os poderes.

A grande questão é que desde sempre a doutrina da separação de poderes esteve apenas preocupada com a contenção do poder arbitrário e a garantia das liberdades públicas, fixando suas bases em duas premissas: a divisão do poder (tripartição das funções estatais) e a autocontenção (sistema de freios e contrapesos). Agora, entretanto, não mais é suficiente só limitar o poder se este sistema, além da garantia das liberdades em face do Estado, não agrega melhoria na qualidade das ações do governo¹³⁰. Nos dias atuais, a preocupação não está apenas em uma dimensão negativa da liberdade com base no controle do

certeza que nos circunda: “Tendemos a viver num mundo de certezas, de uma perceptividade sólida e inquestionável, em que nossas convicções nos dizem que as coisas são da maneira como as vemos e que não pode haver alternativa ao que nos parece certo. Tal é nossa situação cotidiana, nossa condição cultural, nosso modo corrente de sermos humanos.” (MATURANA R.; VARELLA G., 1995, p. 60).

¹³⁰ Vile explica que os problemas modernos de limitar o poder do governo são agora muito mais sutis do que os dos séculos anteriores. Hoje, não há monarcas absolutos empunhando um poder opressor ou uma conspiração usurpadora de nossos sistemas governamentais, mas o risco que nos cerca é mais de um processo de erosão do que de um ataque direto à liberdade. A ameaça se revela em problemas práticos complexos que precisam ser resolvidos e exigem uma ação governamental eficiente para sua solução (VILE, 1998, p. 12).

abuso de poder (divisão do poder e sistema de freios e contrapesos), mas a separação de poderes volta-se também para a noção de eficiência governamental, que se direciona à garantia da liberdade em uma dimensão positiva, na medida em que a tutela dos direitos do homem parte da ordenação adequada das funções estatais e do exercício responsável do poder¹³¹.

Daí decorre a precisa noção de que o governo não pode ser uma simples aglomeração accidental de relações entre poderes que tenham por objetivo único a desconcentração de suas funções. Quando se tem em mente apenas a divisão de poder, a rigor, o governo não governa como deveria e, na prática, muitas vezes se observa uma separação de poderes na qual as instâncias de governo não se comunicam, cada um dos poderes trabalha isoladamente e, por vezes, em sentidos contrários. Disputas pela maior fração de competência fazem os poderes atuarem na contramão um do outro, em uma concorrência que visa mais à proeminência no poder e menos o atingimento dos fins constitucionais. Ora, se o poder é apenas limitado, mas não coordenado, em vez de cooperação mútua, tem-se desarmonia. Certamente, há mais do que isso por trás da separação de poderes

¹³¹ A propósito, J. J. Gomes Canotilho identifica duas modernas dimensões do princípio da separação dos poderes, a saber: “A constitucionalística mais recente salienta que o princípio da separação de poderes transporta duas dimensões complementares: (1) a separação como 'divisão', 'controle' e 'limite' do poder - dimensão negativa; (2) a separação como constitucionalização, ordenação e organização do poder do Estado tendente a decisões funcionalmente eficazes e materialmente justas (dimensão positiva). O sentido referido em (1) corresponde, em rigor, à ideia de divisão dos poderes; o sentido referido em (2) aponta sobretudo para a ideia de separação de poderes. O princípio da divisão como forma e meio de limite de poder (divisão de poderes e balanço de poderes) assegura uma medida jurídica ao poder do estado e, consequentemente, serve para garantir e proteger a esfera jurídico-subjetiva dos indivíduos e evitar a concentração de poder. O princípio da separação na qualidade de princípio positivo assegura uma justa e adequada ordenação das funções do estado e, consequentemente, intervém como esquema relacional de competências, tarefas, funções e responsabilidades dos órgãos constitucionais de soberania. Nesta perspectiva, separação ou divisão de poderes significa responsabilidade pelo exercício de um poder.” (CANOTILHO, 2003, p. 250).

se o objetivo é também um governo eficiente¹³².

Não se nega que o raciocínio da separação de poderes está intimamente relacionado com a própria fundação do Estado de Direito e, como princípio fundamental deste, tem-se o reconhecimento da divisão do poder com ânimo no respeito à integridade de cada uma das instituições que formam a estrutura nuclear do governo. Acima de tudo, todavia, a questão que se debate na atualidade é: além de uma fórmula que busca evitar concentrações excessivas do poder político (divisão de poder e sistema de freios e contrapesos), não teria a separação de poderes também alguma outra significação? Nesse ponto, invoca-se a lição de Jeremy Waldron, ao acentuar que não se costuma ter o adequado entendimento dessa teoria que comporta uma diversidade de postulados interconectados:

Entendida desta maneira, a separação de poderes não opera sozinha como um princípio canônico do nosso constitucionalismo. Trata-se de um conjunto de princípios estreitos que

¹³² Alerta Vile para o fato de que a premissa essencial da separação de poderes é o seu compromisso com a divisão do poder ou a exclusão do poder arbitrário; contudo, uma das críticas gerais mais convincentes da referida doutrina é que ela foi associada a uma visão essencialmente negativa da liberdade política, e não com uma abordagem mais positiva da liberdade. A doutrina da separação de poderes estaria claramente, então, comprometida com uma visão da liberdade política cuja parte essencial é a restrição do poder governamental. Mas a preocupação de impedir o governo de invadir a liberdade individual leva a medidas que o enfraquecem ao ponto de ser incapaz de agir para fornecer os pré-requisitos da vida social e econômica que são essenciais para que uma pessoa possa fazer uso de suas faculdades. As restrições ao governo são uma parte essencial da visão da liberdade política consagrada nessa abordagem, mas é importante perceber até que ponto um grau mínimo de governo forte também é necessário para a liberdade política, e as possíveis maneiras pelas quais os princípios da doutrina são compatíveis com as necessidades mínimas da ação governamental no século XX. Defende a ideia de que o reconhecimento da necessidade de ação governamental para fornecer ambiente necessário para o crescimento e desenvolvimento individuais é complementar, não incompatível com a visão de que as restrições ao governo são parte essencial de uma teoria da liberdade política (VILE, 1998, p. 15).

funcionam separadamente e em conjunto como pontos de referência de legitimidade institucional. Os princípios que tenho em mente são os seguintes: (1) O princípio da separação entre as funções de governo (o “Princípio da Separação de Poderes”). (2) O princípio que aconselha contra a concentração de excesso de poder político nas mãos de qualquer pessoa, grupo ou agência (o “Princípio da Divisão do Poder”). (3) O princípio que exige a concordância ordinária de uma entidade governamental nas ações de outra e, portanto, permite que uma entidade controle ou impeça as ações de outra (o “Princípio dos Freios e Contrapesos”). (4) O princípio que exige que as leis sejam promulgadas por votação em duas assembleias legislativas coordenadas (o “Princípio do Bicameralismo”). (5) O princípio que distingue entre poderes atribuídos ao governo federal e poderes reservados aos estados ou municípios (o “Princípio do Federalismo”). (WALDRON, 2013, p. 438, trad. livre)¹³³

¹³³ Do texto original: “Understood in this way, the separation of powers does not operate alone as a canonical principle of our constitutionalism. It is one of a close-knit set of principles that work both separately and together as touchstones of institutional legitimacy. The principles I have in mind are the following: (1) The principle of the separation of the functions of government from one another (the “Separation of Powers Principle”). (2) The principle that counsels against the concentration of too much political power in the hands of any one person, group, or agency (the “Division of Power Principle”). (3) The principle that requires the ordinary concurrence of one governmental entity in the actions of another, and thus permits one entity to check or veto the actions of another (the “Checks and Balances Principle”). (4) The principle that requires laws to be enacted by votes in two co-ordinate legislative assemblies (the “Bicameralism Principle”). (5) The principle that distinguishes between powers assigned to the federal government and powers reserved to the states or the provinces (the “Federalism Principle”).” (WALDRON, 2013, p. 438).

Ao tomar por base a teoria em seus vários postulados, Jeremy Waldron ensina que a separação de poderes aconselha uma distinção das funções do governo, mas a justificativa para tal separação não estaria clara na literatura originária constante na teoria política do século XVII e XVIII (WALDRON, 2013, p. 434). Daí por que o autor, em seu valoroso trabalho *Separation of powers in thought and practice?*, propõe uma análise qualitativa do princípio ao visualizar que a separação das funções executiva, judicial e legislativa tem, em si mesma, uma importância que ultrapassa a ideia da divisão do poder. E se há uma importância na devida separação de poderes, então haverá de ser observada uma harmonia da qual decorra um *modus operandi* articulado entre eles. Desse modo, sem distanciar-se da integridade de cada uma das instâncias estatais que confere coesão ao sistema (a dignidade da Legislação, a independência do Judiciário e a autoridade do Executivo), Waldron desenvolve a ideia de separação de poderes em um atual contexto de governança articulada¹³⁴.

A proposta pressupõe que, se a separação de poderes está na base do Estado de Direito, então insistir em ser governado por lei é, também, ser necessariamente conduzido por um processo que responde à articulação institucional exigida pela separação de poderes. Logo, a ação governamental só se legitimaria pelo exercício coordenado das três modalidades de exercício de poder, estruturando a tomada de decisão em ações que se articulam: elaborar uma lei para todos (Legislativo), administrar uma decisão legal (Executivo) e julgar litígios particulares com base na lei (Judiciário). O Estado de Direito, destarte, exige que a ação governamental passe por um processo que envolve etapas

¹³⁴ Jeremy Waldron ensina que, se a distinção de funções sob o princípio da separação de poderes faz sentido, então daí decorre uma teoria de governança articulada, que distingue essas funções (executiva, legislativa e judiciária) pelo que elas são, e não apenas pelo que elas podem fazer para dividir o poder e se manterem contrabalanceando umas nas outras. A importância da divisão de poder e do sistema de freios e contrapesos, embora grande, não explica toda a magnitude da separação de poderes. Tudo o que o princípio da divisão do poder se preocupa é que o poder seja disperso, mas não se importa particularmente com os poderes dispersos, daí por que é preciso avançar para a percepção de uma governança articulada (WALDRON, 2013, p. 442).

articuladas antes que o poder afete o cidadão. Isso não significa apenas que o Legislativo, o Judiciário e o Executivo concorram no uso do poder, mas que essas tarefas tenham, cada uma delas, uma integridade própria, que é contaminada quando considerações executivas ou judiciais afetam o modo como a legislação é levada a cabo, ou quando a função legislativa e executiva afetam a maneira como a função judicial é executada, bem assim caso as tarefas específicas do executivo se confundam com as tarefas de fazer leis ou de julgar. Cada um dos três elementos da separação de poderes incorpora preocupações sobre liberdade, dignidade e respeito ao indivíduo que o Estado de Direito representa (WALDRON, 2013, pp. 456-460).

Por outro lado, não basta o respeito à integridade dos ramos de governo se estes não atuarem com ganho de eficiência no exercício de suas funções. Isso significa que a separação de poderes, além da contenção do poder (divisão do poder e sistema de freios e contrapeso), deve conviver com a sua canalização para realizar o bem comum. Como já se expressou, a liberdade política não pode ser vista só em sua feição negativa, tendo a sua dimensão positiva natureza complementar. Logo, a garantia das liberdades exige também um modelo estrutural no exercício das funções de governo que, além de estabelecer mecanismos para evitar a concentração de poder, também assegure a atuação eficiente de modo a cumprir a sua missão constitucional. É por isso que Bruce Ackerman, no relevante ensaio *The New Separation of Powers*, indaga: “separar poderes para quê?”. Em resposta, pressupõe a nova separação de poderes sustentada em três premissas: (i) o ideal democrático, (ii) a especialização funcional; e (iii) a proteção aos direitos fundamentais. A propósito, o que diz Ackerman:

Mais concretamente, volto repetidamente a três ideais legitimadores em uma resposta: “Separar o poder em nome de quê?” O primeiro ideal é a democracia. De um modo ou de outro, a separação pode servir (ou dificultar) o projeto de autogoverno popular. O segundo ideal é a competência técnica. As leis democráticas permanecem puramente simbólicas, a menos que tribunais e burocracias possam implementá-las de forma relativamente

imparcial. O terceiro ideal é a proteção e o reforço dos direitos fundamentais. Sem estes, o governo democrático e a administração profissional podem rapidamente se tornar motores da tirania. (ACKERMAN, 2000, pp. 639-640, trad. livre)¹³⁵

Em sua análise, Bruce Ackerman faz uma crítica ao modelo de separação de poderes presidencialista norte-americano, propondo o desenvolvimento do chamado parlamentarismo limitado¹³⁶. Não se adentra esta discussão por

¹³⁵ Conforme assenta Bruce Ackerman, extraído de seu texto original: “More concretely, I return repeatedly to three legitimating ideals in answering the question, “Separating power on behalf of what?” The first ideal is democracy. In one way or another, separation may serve (or hinder) the project of popular self-government. The second ideal is professional competence. Democratic laws remain purely symbolic unless courts and bureaucracies can implement them in a relatively impartial way. The third ideal is the protection and enhancement of fundamental rights. With-out these, democratic rule and professional administration can readily be-come engines of tyranny” (ACKERMAN, 2000, pp. 639-640).

¹³⁶ As ideias de Bruce Ackerman sugerem uma crise do sistema presidencialista e convergem para considerar o parlamentarismo um modelo estrutural mais adequado, em substituição ao sistema presidencial típico do modelo estadunidense (similar ao que hoje há no ordenamento brasileiro), com uma separação nítida entre Legislativo e Executivo. A proposta traz a inovação de inserir o povo nas decisões políticas fundamentais em um chamado parlamentarismo limitado, tendo por base uma estrutura dualística composta de uma via cuja autoridade legislativa teria competência para decisões políticas ordinárias, e outra via para matérias políticas centrais nas quais se exigiria um mandato popular profundo com a decisão tomada diretamente pelo povo por meio de referendos populares sequenciados. Com isso, Ackerman desenvolve a chamada ‘solução de uma casa e meia’, além de criar instâncias de controle do poder (instância da integridade, instância reguladora e instância democrática). Com efeito, o autor altera substancialmente a clássica óptica da separação dos poderes para inseri-la em um contexto de parlamentarismo limitado composto por: parlamento (decisões ordinárias), povo (decisões fundamentais) e corte constitucional (controle das decisões ordinárias sob o parâmetro das decisões fundamentais do povo). Para uma leitura aprofundada, cf.

fugir ao escopo deste trabalho, mas importa a base de sua ideia ao estabelecer visão nova de separação de poderes ancorada em um tripé fundamental como limitação do poder político: democracia, direitos fundamentais e especialização funcional. Por um lado, a democracia é o modelo político adequado para conter o abuso do poder e assegurar as liberdades fundamentais, como um pressuposto de existência do Estado moderno. Descabe, contudo, separação de poderes que resulte em politização da burocracia estatal com prejuízos à eficiência e tecnicidade, sendo imperiosa a competência funcional que resgate as pretensões do governo na excelência do interesse público. Por fim, entretanto, se não houver a centralização do sistema de separação de poderes no postulado basilar da efetiva proteção dos direitos fundamentais, ainda assim, o regramento democrático e a administração funcional podem se tornar instrumentos desviados de abuso de poder.

Como sintetiza Ackerman, o primeiro grande tema do constitucionalismo moderno é a democracia; o segundo é sua limitação. E das ordens de limitação que podem ser oferecidas ao poder político majoritário democrático, um é a especialização funcional e o outro são os direitos fundamentais (ACKERMAN, 2000, p. 685). De um lado, uma separação de poderes sob a perspectiva da especialização funcional sugere que a tecnicidade seja um dos limites ao exercício do poder político democrático, evitando que aspirações políticas prevaleçam sobre a eficiência funcional e disso resulte a nefasta ocorrência de um governo hiperpolitizado em detrimento do bem comum. De outra banda, a separação de poderes deve irremediavelmente coadunar aos direitos fundamentais, elevados ao *status* de mandamentos supremos na ordem constitucional e vinculativos à atuação dos poderes constituídos, de maneira que sua proteção revela mais uma limitação ao exercício do poder político, inspirando a relação entre democracia e constituição que marca os diálogos constitucionais contemporâneos.

Por tudo o que se expõe, percebe-se que a intensificação das demandas advindas do novo século reclamam estruturas de governo suficientemente hábeis a ensejar um verdadeiro regime democrático e de efetiva proteção da liberdade do homem. Isso implica que a teoria da separação de poderes, embora permaneça

sendo a força motriz e instrumento mais útil das democracias contemporâneas, avoca novas variáveis que ultrapassam a simples visão de desconcentração do poder estatal¹³⁷. A longa história da separação de poderes, é verdade, reflete as aspirações de desenvolvimento dos homens no decorrer dos séculos para um sistema de governo em que o exercício do poder governamental esteja sujeito ao controle, mas essa aspiração básica para com o governo limitado há de ser, agora, coerente com os novos desafios contemporâneos. Nesse âmbito, a separação de poderes permanece hoje, mais que antes, e de modo renovado, como uma questão de importância vital na sociedade moderna¹³⁸.

E, nesse ponto, para aquilo que ora se propõe, torna-se

¹³⁷ Vale ressaltar que a desconcentração do poder é realizada não só pela separação funcional entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, mas também com o federalismo pela separação vertical de poder entre os entes federativos. Percebendo a noção de federalismo no contexto da divisão de poder, afirma Karl Doehring: “O objetivo da ideia da divisão de poderes é - somente em um primeiro plano, como será demonstrado - de caráter negatório; trata-se de impedir a concentração de poder em somente um órgão estatal e que esse poder possa ser objeto de abuso, caso não sofra qualquer controle. Uma limitação de poder no sentido mencionado, pode ser institucionalizada de diversas formas. Pensa-se certamente em primeira linha na distribuição clássica do poder do Estado em Legislativo, Executivo e Judiciário, e essa divisão será também o objeto primordial da seguinte análise. Todavia, evita-se também a concentração de poder por meio do federalismo, trata-se da distribuição de poder entre a União e os Estados individuais [...]” (DOEHRING, 2008, p. 281).

¹³⁸ A separação de poderes não é uma doutrina isolada, tomada quando uma aspiração política a torna oportuna. Ao contrário, faz parte de qualquer sistema que tenha como objetivo direto a liberdade política. Por isso, Vile afirma que, apesar dos ataques à doutrina, há um sentido em que os problemas que os teóricos da separação de poderes sempre se propuseram resolver são hoje vivenciados mais do que nunca e, apesar de eventual inadequação, há uma qualidade teimosa sobre a teoria da separação de poderes que a faz reaparecer persistentemente em configurações variadas. Para o autor, isso não é coincidência, mas o reconhecimento de que, de algum modo, uma divisão de poder e uma separação de funções estão no cerne da organização política como característica central de um sistema de governo limitado (VILE, 1998, p. 08).

imperioso constatar que as novas variáveis de readequação da doutrina da separação de poderes, em particular as ideias de eficiência governamental, respeito à integridade das esferas de governo e uma atuação cooperativa entre os poderes para a tutela dos direitos e consolidação da democracia, adentram todas, inevitavelmente, a moderna óptica da relação entre os poderes em matéria orçamentária. No desenvolvimento da atividade financeira estatal, as relações entre os poderes tornam-se intensas, não se concebendo mais o desempenho das funções estatais dissociadas dessa percepção renovada da separação de poderes, sobretudo, em relação ao dispêndio de recursos do povo pela via do orçamento público. A independência de cada um dos poderes pressupõe necessária interdependência de todos, o que significa um sistema harmônico onde prevaleçam a cooperação e a busca pela eficiência entre as esferas de poder.

3.1.3 A separação de poderes e sua importância na atividade financeira do Estado

O exercício do poder financeiro, a rigor, está diretamente associado ao equilíbrio e harmonia entre os poderes, cada qual concorrendo, conforme seu âmbito de competência, para a eficiente e a responsável utilização dos recursos públicos¹³⁹. A atividade financeira estatal decorre do próprio quadro balanceado de competências constitucionais, fato significativo de que a gestão orçamentária passa necessariamente pela boa relação entre

¹³⁹ No Brasil, a Constituição predispõe os fins e objetivos constitucionais do Estado, reservando a cada um dos poderes uma atribuição na atividade financeira do Estado: para o Poder Executivo, o espaço de escolhas políticas, segundo princípios constitucionais; para o Poder Legislativo, a aprovação da pauta de governo e o necessário controle da execução orçamentária; para o Poder Judiciário, o controle de constitucionalidade sobre a atuação daqueles órgãos na atividade financeira do Estado. Sobre essa complexa relação, explica Heleno Taveira Torres: “A separação de poderes financeiros, de legislar, administrar e julgar, reveste-se de importância crucial para o controle, mas também para o próprio exercício da atividade financeira do Estado. Todo o direito financeiro está submetido ao princípio da legalidade. Cada poder encontra-se obrigado ao cumprimento do seu conjunto de deveres na gestão do gasto público.” (TORRES, 2014, p. 136).

os três poderes, em respeito ao quadro de competências constitucionalmente dispostas no exercício do poder financeiro do Estado. Nesse complexo integrado de competências em matéria orçamentária, tornam-se odiosas disputas políticas ou dissensões entre poderes que não se coadunam mais com o real mister para o qual foram criados, mas há de se ter uma atuação eficiente e direcionada aos fins constitucionais de existência do próprio Estado.

A separação de poderes como doutrina de organização do poder ingressa com vigor na atividade financeira estatal, na medida em que, sem dúvidas, não há lei na ordem jurídica que contenha objeto mais próximo à natureza política, de modo que, no orçamento público, o contexto jurídico e político se entrelaçam vigorosamente. Ademais, por definir anualmente as políticas públicas nacionais mais prioritárias e a parcela beneficiária da sociedade, bem como exercer o controle pelo limite dos gastos que o governo está autorizado a realizar, nada parece mais fundamental do que seu objeto, do que resulta a evidência de que o orçamento é pauta potencialmente conflituosa. Logo, os três poderes precisam operar em cooperação. De fato, não há como se distanciar da ideia de que “[...] a separação de poderes, com potencial conflito entre instâncias de governo e necessidade de cooperação entre estas, é evidente no processo orçamentário contemporâneo” (LAUTH, 2002, p. 47)¹⁴⁰. Os recursos, pois, são escassos, as demandas infundáveis, o conflito é real: a disputa pelo poder na alocação dos recursos¹⁴¹.

Vale lembrar que a separação de poderes, como repartição

¹⁴⁰ Texto original: “Separation of powers, with its potential for interbranch conflict and necessity of interbranch cooperation, is clearly evident in the contemporary federal budget process.” (LAUTH, 2002, p. 47).

¹⁴¹ Nesse sentido, a observação de José Maurício Conti acerca da delicada relação entre poderes no orçamento público: “A separação de poderes preconizada no art. 2º da Constituição da República Federativa do Brasil, assegurando a independência e harmonia dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, exige um delicado equilíbrio entre eles, construído em cada detalhe na partilha de funções que lhe são atribuídas. No âmbito das finanças públicas, esse equilíbrio é ainda mais delicado, dada a relevância que assume cada parcela de poder envolvida nas funções relacionadas a esse aspecto da Administração Pública.” (CONTI, 2011, p. 306).

de competências entre os órgãos da estrutura do poder constitucional, equivale à própria parcela do poder político como expressão da soberania. Por consequência, o poder financeiro, expresso na decisão política de deliberação sobre o destino das finanças do Estado, igualmente não é menos do que parcela do poder soberano (TORRES, 2014, p. 124). E, se é assim, vinculando-se o poder financeiro como expressão da soberania, daí resulta que a separação de poderes em sua visão contemporânea, como pressuposto de eficiência, cooperação e harmonia entre poderes, à luz dos direitos fundamentais e consolidação do pressuposto democrático, deve ser estritamente observada nos meandros da atividade financeira do Estado. As competências deferidas a cada um dos poderes em matéria orçamentária, especialmente os poderes Executivo e Legislativo, e, residualmente, o Judiciário¹⁴², ingressam ineludivelmente nesse âmbito que interliga poder financeiro à harmonia entre os poderes

¹⁴² A rigor, na gestão das finanças públicas, desde sempre o Executivo e o Legislativo foram as instâncias prioritariamente chamadas ao exercício dessa atribuição. Malgrado o papel cada vez mais crescente do Poder Judiciário na estrutura do Estado, este é invocado de modo subsidiário na atividade financeira estatal. Nesses termos, a relação primeira que se desenvolve em matéria de orçamento público situa-se, sobretudo, nos meandros políticos da relação entre Executivo e Legislativo, como bem reforça Horacio Guillermo Corti: “Se revelan así las dos funciones políticas que progresivamente va adquiriendo el presupuesto en la historia del Estado de Derecho, que lo conectan con aquellos dos poderes: su función de control de los recursos públicos, donde gravita la potestad del Legislativo; y su función de odenamiento y planificación de las finanzas públicas, que gira alrededor del poder del Ejecutivo. La centralidad jurídica de la ley se desenvuelve en el espacio político de las relaciones entre los poderes legislativo y ejecutivo. Allí surgen los problemas particulares: hasta dónde llega la reserva de la ley y qué es lo que debe precisar la ley de presupuesto para ser formalmente válida; qué grado cabe acordarle a la potestad modificatoria de la ley durante su ejecución por parte del Ejecutivo a fin de no desvirtuar la legalidad; cuál es la forma adecuada de organizar los controles sobre la ejecución de la ley; cuáles son los mecanismos de excepción (medidas de urgencia, delegaciones legislativas) que resulta razonable admitir. Tales son algunos de los problemas clásicos, que se plantean con sus singularidades de acuerdo a cada contexto nacional.” (CORTI, 2011, p. 144).

como premissa indissociável para o bom andamento da atividade financeira estatal. Em síntese, dispondo sobre as competências constitucionais cooperativas entre os poderes na atividade financeira estatal, expõe Alessandra Dallaverde:

Diante do quadro constitucional veiculado pela Constituição de 1988, coube ao Poder Executivo a iniciativa das leis orçamentárias (art. 165 da CF), que servem de veículo ao implemento das políticas públicas eleitas pelo governo, além de uma série de competências administrativas em matéria financeira e orçamentária, decorrentes de sua atribuição privativa para a prática dos chamados “atos de gestão”, cujo fundamento constitucional reside no disposto no artigo 84, inciso II da CF, muitos dos quais reclamam prévia autorização legislativa para a sua consecução. O Poder Legislativo também participa da formulação e implementação de políticas públicas e da definição das prioridades e programas de governo, por meio da apreciação e aprovação do plano plurianual, dos planos nacionais, regionais ou setoriais e da lei de diretrizes orçamentárias, entre outras importantes atribuições. Atua também na alocação de recursos orçamentários, por meio da aprovação da lei orçamentária anual, que consiste no instrumento pelo qual se concretiza o plenajamento estabelecido. [...] também merece menção a crescente interferência exercida pelo Poder Judiciário na alocação de recursos orçamentários, por meio de decisões que visam assegurar a consecução de direitos constitucionalmente previstos, decisões estas que implicam, muitas vezes, na necessidade de se proceder a alterações na lei orçamentária aprovada pela Casa Legislativa.” (DALLAVERDE, 2013, pp. 69-71)

Dado esse imbricado conjunto de atribuições dos três poderes em matéria financeira, o orçamento público deveria ser uma das sedes de maior dialogicidade e cooperatividade entre estes¹⁴³, afinal, por meio da boa relação entre os poderes deriva também a boa gestão das finanças e desta, em última instância, resulta a eficiência no atendimento às necessidades sociais mais prementes. É pela via orçamentária, de fato, que se materializam, no dia a dia de cada brasileiro sedento de amparo estatal, os seus direitos mais fundamentais, de onde se retoma a atual missão constitucional do orçamento público como lei destacada no ordenamento pátrio. Não por outro motivo, pois, chega o momento de revigorar o espaço de debate nesta sede, objetivo que ora se propõe, para analisar como a gestão orçamentária no âmbito das finanças públicas é historicamente tratada pelos três poderes e de que modo uma lei tão fundante para o Estado como o orçamento público poderia ser fortalecida. O debate se impõe, sobretudo, quando se percebe que a separação de poderes não é um conceito estático, mas uma relação que varia ao longo do tempo e entre as unidades de governo (LAUTH, 2002, p. 45). Resta imperioso, então, assumir a ideia de que o orçamento não existe para os poderes, mas para o povo, substituindo a tensão entre forças políticas que se contrapõem por uma atuação dialógica e corresponsável no espaço da atividade financeira estatal¹⁴⁴.

¹⁴³ Ao tempo em que se reconhecem a separação de poderes e a desintegração da unidade do poder, deve-se assegurar a unidade política, daí a importância não só da independência, mas também da cooperação entre poderes. Aqui, lembra Heleno Taveira Torres invocando Konrad Hesse: “Por isso, em paralelo à integração, tem-se a função de organização do ordenamento jurídico sobre a atuação dos órgãos estatais, o que depende da forma como a Constituição define os critérios estruturantes do Estado, segundo as competências para que os órgãos exerçam o poder estatal. E como diz Hesse, os órgãos estatais encontram-se obrigados à cooperação, responsabilidade, controle e limitação do poder, inclusive evitar qualquer abuso de poder no exercício das competências, para interferências indevidas sobre os demais. (TORRES, 2014, pp. 133-134)

¹⁴⁴ Expõe Marcus Abraham: “[...] podemos dizer que o orçamento é dotado de um aspecto político, por expor as políticas públicas estatais que envolvem, sobretudo, decisões de interesse coletivo,

A verdade é que, não sendo nenhum dos três poderes o titular do poder financeiro em um Estado, a este último, portanto, não podem se arvorar se dono fossem, mas àquele todos se submeter, da maneira como estabelecido pelo verdadeiro titular do poder, legitimado por meio das opções constitucionais de competência institucional voltada para os fins maiores estatais que se consubstanciam, em última *ratio*, nos anseios do efetivo titular do poder. Não é a instância financeira estatal, obviamente, uma espécie de quarta esfera de poder que estaria superior aos demais. Não é disso que se trata. O que se impõe, a rigor, é que, como inserida que está a atividade financeira nos ditames também constitucionais dos quais a ela se integra toda a atuação estatal (executiva, legislativa e judiciária), isto exige uma precisa relação de condicionamento recíproco: de um lado, a função financeira depende da atuação das demais; de outro, é condição para o exercício das três funções estatais (LOCHAGIN, 2016, p. 27)¹⁴⁵.

Por tal razão, e mais ainda em matéria orçamentária, outra saída não haverá senão a busca por diretrizes que, de um lado, se respeite a integridade de cada um dos poderes em sua função constitucional, de outro, se situem em relação efetivamente

contemplando as pretensões e as necessidades de cada um dos três Poderes, seus órgãos e entidades, que participam ativamente na sua elaboração, aprovação e controle. Esse equilíbrio entre os interesses de cada um dos Poderes revela a necessidade de um jogo político, que, nas palavras de Theotônio Monteiro de Barros Filho, representa “o jogo da harmonia e interdependência dos Poderes, especialmente nos regimes presidenciais”. Como no Brasil sua elaboração é de competência do Poder Executivo e sua aprovação é de atribuição do Poder Legislativo, estes Poderes independentes deverão deixar de lado suas tendências ideológicas e unir esforços para obter um documento de interesse comum que reflita as necessidades da sociedade.” (ABRAHAM, 2017, p. 275).

¹⁴⁵ Nessa acepção, a ideia de condicionamentos recíprocos: “Por isso é comum que constituições, no âmbito financeiro como em outros, não se restrinjam apenas a um modelo clássico e hoje inexistente de separação estanque de Poderes, mas tragam também formas de sua aproximação. Essa semelhança não significa o alijamento de diferenças funcionais, trata-se, antes, da colaboração entre os Poderes para a consecução de determinada finalidade, de modo a obter ganhos de eficiência e controle”. (LOCHAGIN, 2016, p. 28).

equilibrada, de cooperação mútua e busca pela eficiência para a própria consecução dos fins estatais. De tudo isso importa situar o debate na dinâmica constitucional da dialogicidade institucional¹⁴⁶, em mútua cooperação e deliberação entre os poderes, mormente no enfrentamento entre sistema jurídico e disciplina política, motivo pelo qual se refutam feições institucionais que centralizam atenções em disputas desviantes da função maior de consecução dos seus fins. É o que, em termos similares, assinala Conrado Hübner Mendes: “Na separação de poderes, a interação é inevitável. A interação deliberativa é um ganho; a interação puramente adversarial, se não chega a ser uma perda, desperdiça o seu potencial epistêmico” (MENDES, 2011, p. 241).

Situando o problema no âmbito orçamentário, um ambiente favorável ao diálogo e cooperação entre os poderes no âmbito de um processo orçamentário democrático indicaria, por exemplo, que o Executivo não se pode valer de sua competência para agir como soberano na execução do orçamento, deixando de cumprir normas aprovadas pelo Parlamento ou utilizando de mecanismos extraconstitucionais para garantir sua autoridade governamental. Assim também, o Legislativo não deve portar-se no processo orçamentário de modo paroquial ou clientelista, voltando-se a para emendas com interesses localizados em vez de assumir a função de instância corresponsável na definição das políticas prioritárias, legitimando sua atuação pela discussão e debate dos grandes temas de interesse nacional e a coparticipação efetiva desde a elaboração do orçamento. E, ainda, da necessária harmonia também decorre que o Judiciário não pode intervir

¹⁴⁶ Ressaltando a necessidade de abertura para uma experiência constitucional dialógica entre os poderes em suas atribuições e deliberações, assim expõe precisamente Conrado Hübner Mendes: “A interação entre instituições que buscam maximizar seus respectivos desenhos deliberativos é o que podemos esperar de melhor de uma democracia organizada sob o princípio da separação de poderes. Estimula uma competição pelo melhor argumento e traz vibração ao regime. Implanta uma pressão por consistência. Fundamentalmente, insere a tensão entre forma e substância no centro desse arranjo. [...] Legitimidade política é um predicado institucional volátil, que dependerá, em parte, dos resultados, e não somente das credenciais prévias. É uma meta a ser conquistada e conservada, a cada decisão.” (MENDES, 2011, p. 233).

como guardião messiânico constitucional ignorando o diálogo com as instâncias de representação eleita, politizando a justiça sem mensurar os impactos orçamentários desta atividade, que tantas vezes ultrapassa os limites de sua atuação.

Assim, a função de cada um dos poderes é fundamental para o Estado democrático, enquanto o esvaziamento de qualquer deles faz ruir o sistema. A atuação isolada igualmente opera o mesmo nocivo efeito, disso resultando que a separação de poderes contemporânea no âmbito das finanças públicas deve ser inserida rigorosamente em um contexto de respeito e equilíbrio institucional, num processo que se renova pela harmonia durante todo o ciclo orçamentário. Não se pode perder de vista o que no fundo determina a própria existência do Estado: a separação de poderes equilibrada, que não mais se satisfaz com modelos arcaicos somente de divisão de poder, mas exige a absorção de elementos novos dos quais se extraíam poderes independentes e cooperativos voltados para os direitos fundamentais e a democracia¹⁴⁷. O que acontece, contudo, como se verá a seguir, é um intenso conflito entre os poderes no âmbito da atividade financeira estatal. O orçamento público torna-se o *locus* de posições desviantes do verdadeiro sentido constitucional que se lhe impõe.

O debate se acentua com a adoção da Emenda Constitucional nº 86/2015, alterando significativamente a relação entre Executivo e Legislativo ao prever o chamado orçamento impositivo¹⁴⁸ no Brasil com esteio nas emendas parlamentares

¹⁴⁷ Nessa acepção, importa destacar o que assinala Grohmann: “Portanto, a separação de poderes não pode ser ignorada como um debate antigo, pronto para ser jogado às traças da história política, na medida em que a ação política pura não elide a institucionalidade e seus efeitos. Se as instituições importam, a separação dos poderes, que começa ou como princípio normativo de condução da ação coletiva ou como resultado direto e não intencional da ação política, ainda merece ser debatida e investigada. (GROHMANN, 2001, pp. 75-76).

¹⁴⁸ Embora se costume falar em orçamento impositivo no Brasil, a EC n. 86/2015 inovou apenas tornando vinculativa a execução orçamentária quanto às emendas parlamentares individuais, e em pequeno percentual, limitadas à 1,2% da receita líquida corrente do exercício anterior, nos termos do art. 166, § 11, da CF/88. Isso significa que, a rigor, ainda não se pode reconhecer a natureza

vinculantes. Mas, se o processo orçamentário há de ser alterado, a conjuntura política no qual ele está inserido também sofrerá necessárias repercussões. O debate sobre o orçamento no Brasil, contudo, tem negligenciado aspectos fundamentais quanto às configurações de poder. A proposta de adoção do orçamento impositivo no Brasil, da maneira como foi efetivada por meio das emendas individuais vinculantes, revela uma realidade que ainda não eleva o orçamento ao lugar de destaque diante da missão constitucional a que lhe foi atribuída, o que precisa ser urgentemente recuperado em uma discussão crítica para o aperfeiçoamento do modelo, que ora se propõe.

3.2 SEPARAÇÃO DE PODERES NA POLÍTICA ORÇAMENTÁRIA BRASILEIRA

3.2.1 A primazia do Poder Executivo na gestão das finanças públicas no Brasil

Identificada a teoria da separação de poderes com renovada importância no contexto da atividade financeira estatal, aprofunda-se o tema adentrando as três respectivas esferas de competência em matéria orçamentária, assim como os reflexos dessa conflituosa relação no âmbito das finanças públicas. O primeiro dos três poderes, notadamente aquele que assume a proeminência na gestão do orçamento público no Brasil, sem dúvidas, é o Poder Executivo, instância estatal que concentra duas grandes prerrogativas: (i) iniciativa para a elaboração das leis orçamentárias; (ii) titularidade para os atos de sua execução. Ressalte-se, desde logo, que a redemocratização ocorrida sob a égide da Constituição de 1988 e a expansão do Legislativo, especialmente em matéria financeira, o que será visto adiante, não resultaram na redução do papel do Poder Executivo, tão somente este passou a conviver com instrumentos de controle da gestão orçamentária até então inexistentes, mas permaneceu com capacidade ampla para a elaboração e condução do orçamento público, dominando a atividade financeira estatal¹⁴⁹.

impositiva em toda a lei orçamentária no Brasil. Na prática, ainda é prematuro falar em orçamento impositivo, senão apenas para as emendas individuais.

¹⁴⁹ Conforme expõe José Maurício Conti, sendo o Poder Executivo a

Disso se extraem duas evidências como ponto de partida para a análise proposta: de um lado, a nova arquitetura pós-constituente de 1988, ao mesmo tempo em que tentou superar o autoritarismo do regime ditatorial anterior e fortalecer institucionalmente o Parlamento com os ideais de redemocratização, igualmente buscou assegurar meios de governabilidade com a manutenção de um Executivo forte¹⁵⁰ (e, de fato, no quadro de competências constitucionais financeiras, observa-se grande margem de ação conferida ao Executivo, embora submetido ao controle político do Parlamento); por outro lado, as prerrogativas conferidas ao Executivo em matéria orçamentária jamais tiveram por desígnio, de nenhum modo, conter ou inibir a coparticipação do Legislativo ao longo do processo orçamentário, seja na elaboração, seja na execução do orçamento, mas o que se almejou foi um quadro harmônico entre poderes ao longo de todo o ciclo orçamentário (na prática, porém, como se verá, isso não ocorre).

Quanto à iniciativa para elaboração das leis orçamentárias, já se sabe que o art. 165 da Lei Maior atribui tal função ao Executivo¹⁵¹, estabelecendo a esta instância a incumbência para a

instância responsável pela condução da Administração, a ele compete coordenar não somente a elaboração, como também a própria execução do orçamento público, além do que as informações fundamentais para o exercício desse mister estão sob o seu comando (CONTI, 2011, p. 292). No mesmo sentido, Alessandra Dallaverde lembra que é o Executivo o responsável pelos serviços de interesse mais direto da população, cabendo-lhe a competência para propor o planejamento governamental, assim como para executar os atos de gestão (DALLAVERDE, 2013, p. 70).

¹⁵⁰ “Apesar de um tanto paradoxal, o desenho institucional do sistema de Governo na Constituinte respondeu a duas exigências históricas, quais sejam: (i) o fortalecimento dos poderes do Legislativo, seja pela tendência à adoção do parlamentarismo, seja em resposta ao período imediatamente anterior que havia suprimido muitas de suas prerrogativas, e (ii) o fortalecimento do Executivo diante do temor de um quadro de paralisia decisória, semelhante ao ocorrido sob a égide da Constituição, de 1946, e diante das novas finalidades impostas pela Constituição ao Estado ao optar pelo modelo de Estado Social.” (SILVA, 2008, p. 936)

¹⁵¹ Diz Horacio Guillermo Corti: “Por un lado, es lo esencial aquello que está reservado a la ley, de manera que los ejecutivos son, con las peculiaridades políticas y nacionales del caso, los encargados de la

elaboração do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e dos orçamentos anuais. De um lado, é importante que se perceba tal competência como ônus do qual o Executivo não pode se desincumbir, sendo atribuição vinculada e não mera faculdade¹⁵². Por outro lado, considerando a importância que as finanças públicas possuem em toda estrutura estatal, trata-se de um encargo que situa o Executivo em estado de primazia na definição das prioridades públicas e formação da agenda política. Tendo, pois, o orçamento importância extrema dentro do Estado, é óbvio que assume relevo a competência para sua iniciativa, conferindo grande poder a quem o detém (CONTI, 2011, p. 290). Se, entretanto, todo poder comporta em si, muito antes de um privilégio, também enorme responsabilidade, com maior ênfase tal asserção se aplica ao orçamento público contemporâneo, razão pela qual sua gestão responsável deve ocorrer já na fase de elaboração, desde a estimativa das receitas, passando pelo respeito aos prazos de tramitação, até a definição das prioridades para os gastos.

Saliente-se que a prerrogativa do Executivo para a elaboração das leis orçamentárias não se mostra absoluta, porquanto a autonomia dos demais poderes deve necessariamente ser resguardada, pressupondo que os planejamentos

reglamentación (referida a los pormenores) y de la ejecución administrativa. Por otro, a los Ejecutivos, en cuanto expresión paradigmática del poder mayoritario de las sociedades, les corresponde fijar la orientación política de la función de gobierno y, por ello, habitualmente son los encargados de confeccionar el proyecto de ley y de remitirlo a los parlamentos, que, en algunos casos, son objeto de restricciones derivadas de la singularidad de aquel proyecto. Dicho de otra manera: a través de la reserva de ley lo esencial de la potestad presupuestaria queda en manos del órgano parlamentario, pero, a la vez, es el Ejecutivo quien tiene en sus manos la iniciativa legislativa sobre la base de la orientación política que le es concomitante. (CORTI, 2011, p. 143).

¹⁵² “Essa iniciativa para elaborar os projetos das leis orçamentárias não é igual às demais que conferem a iniciativa para propor um projeto de lei, pois não se trata de uma faculdade conferida a seu titular, mas sim um dever. Por isso, dizemos que o Poder Executivo possui uma iniciativa vinculada de propor os projetos de leis orçamentárias, devendo encaminhá-las ao Poder Legislativo no prazo legal.” (ABRAHAM, 2017, p.307).

orçamentários do Legislativo e Judiciário, assim como do Ministério Público e Defensoria Pública, sejam fixados por parte de cada uma das respectivas instâncias, cuja autonomia orçamentária lhes garante a capacidade de elaborar as suas propostas orçamentárias, cabendo ao Executivo, ao final, a consolidação da proposta anual, sem a possibilidade, porém, de alterações unilaterais imperativas¹⁵³. Por outro lado, é possível, ainda, iniciativa legislativa concorrente nos créditos adicionais, ressalvados apenas os extraordinários em caso de despesas urgentes e imprevistas, quando serão abertos por medida provisória pelo Executivo (arts. 62 e 167, §3º, da CF/1988), mas, em se tratando de créditos suplementares (reforço de uma dotação orçamentária) ou de créditos especiais (despesas não cobertas em dotação específica), por não haver aquela reserva, prevalece a regra geral de iniciativa legislativa concorrente (CONTI, 2011, p. 294)¹⁵⁴.

Outro importante ponto a se considerar é que, a rigor, apesar da competência para iniciativa da lei orçamentária inserir-se no âmbito do Executivo, nada impede que este busque o diálogo com os demais poderes e a sociedade para fins de sua otimização. Vale dizer que o Texto Constitucional fixa a

¹⁵³ Ressalta Regis Fernandes de Oliveria: “O ritual que deve ser seguido é o seguinte: todos os órgãos a quem foi atribuída a iniciativa do projeto de lei orçamentária, encaminham, ao Executivo, suas respectivas propostas, para que haja uma unidade (§5º do art. 165). Órgãos auxiliares da Presidência da República juntamente com o Ministério do Planejamento uniformizarão as despesas e farão aferição de sua compatibilidade com os recursos disponíveis. Não cabe ao Poder Executivo mutilar, efetuar cortes ou limitar, de qualquer forma, as propostas dos demais poderes e órgãos. Embora concentrador das propostas, sua competência se exaure na apuração de receitas disponíveis e disponibilidades de caixa. (OLIVEIRA, 2015, p. 651).

¹⁵⁴ Nesse ponto, aliás, José Maurício Conti ensina que “[...] impedir outros órgãos ou pessoas de apresentarem projetos de lei de créditos suplementares ou especiais que visem a modificar rubricas do orçamento durante a fase de execução inviabiliza praticamente toda e qualquer interferência dos demais poderes e cidadãos nos rumos da Administração Pública, cuja condução é tão somente capitaneada pelo Poder Executivo, sem que isto importe na exclusão de todos os demais desse processo.” (CONTI, 2011, p. 295).

autoridade do Executivo para a consolidação e o envio da proposta orçamentária conforme agenda política, mas é inimaginável pensar que tal atributo ignore a possibilidade de cooperação das demais instâncias, algo que, aliás, se faz desejável. Na prática, porém, a atividade de elaboração da lei orçamentária é centralizada no Executivo: o Legislativo, que deveria ser coparticipante, direciona sua atuação somente para as emendas e projetos parlamentares de seu interesse, enfraquecendo seu papel no processo de definição das políticas públicas nacionais prioritárias; o Judiciário, poder residual nesta seara, participa eventualmente da discussão apenas se for suscitado em sede de controle posterior; o povo, por sua vez, cliente final do orçamento estatal, não costuma ser chamado ao diálogo e, quando o faz, se torna coadjuvante sem o poder de vincular a decisão do governante às suas demandas. Destarte, a iniciativa da lei orçamentária, na prática, se concentra no Executivo, o que garante seu predomínio desde a origem, mas compromete o senso democrático¹⁵⁵.

Ademais, questão não menos importante se refere ao debate sobre o espaço da discricionariedade do Executivo na eleição das prioridades alocadas no orçamento público. Sempre se entendeu que a definição dos programas e a fixação da despesa na elaboração da lei orçamentária decorrem de uma decisão política. Não por outro motivo, a propósito, é categórica a afirmação de que “[...] em todos os tempos e lugares, a escolha do objetivo da despesa envolve um ato político, que também se funda em critérios políticos” (BALEEIRO, 1997, p. 78). Logo, a definição das necessidades a serem satisfeitas por meio da

¹⁵⁵ A propósito, ressalte-se o que afirma Luis Gustavo Bambini de Assis, dispondo sobre como tem sido levada a efeito a competência da iniciativa das leis orçamentárias no Brasil: “Infelizmente, essa prerrogativa atribuída ao Executivo tem sido utilizada como desculpa para que o monopólio da confecção do orçamento restrinja-se aos órgãos burocráticos daquele Poder, quando, na verdade, o processo conjunto de planejamento e de sua construção poderia ser uma verdadeira demonstração de harmonia entre os Poderes no moderno Estado Democrático de Direito. E essa interação entre os Poderes na construção do orçamento, por óbvio, deveria ocorrer em um espaço de valorização da democracia e da vontade popular.” (ASSIS, 2012, p. 237).

despesa pública constitui ponto essencialmente político¹⁵⁶, não se cogitando em retirar do Executivo, em respeito à separação de poderes, o devido espaço político da escolha pública¹⁵⁷.

É preciso relembrar, contudo, como já expresso antes, que o orçamento dentro do Estado Constitucional Democrático não pode mais ser visto como um instrumento desvinculado das opções estabelecidas pelo Texto Constitucional. De fato, a Constituição fixa, de maneira vinculante, objetivos que devem ser obrigatoriamente cumpridos pelo Poder Público, daí por que o espaço da discricionariedade deve estar circunscrito aos meios para atingir aqueles fins. Isto significa que, se, por um lado, é imprescindível que não se invada a margem da decisão política, repugnando-se interferências do Legislativo ou do Judiciário que busquem obstaculizar ou tolher esse campo de atuação constitucionalmente reservado ao Executivo, por outro lado, não se olvide a noção de que tal competência encontra limites nos

¹⁵⁶ Esse entendimento é também corroborado em Regis Fernandes de Oliveira, para quem: “A decisão de gastar é fundamentalmente uma decisão política. O administrador elabora um plano de ação, descreve-o no orçamento, aponta os meios disponíveis para seu atendimento e efetua o gasto. A decisão política já vem inserta no documento solene de previsão de despesas. Dependendo das convicções políticas, religiosas, sociais, ideológicas, o governante elabora seu plano de gastos. Daí a variação que pode existir de governo para governo, inclusive diante das necessidades emergentes.” (OLIVEIRA, 2015, p. 451).

¹⁵⁷ Heleno Taveira Torres ensina: “Política e direito coincidem nas escolhas públicas que se operam na atividade financeira do Estado. Por escolhas públicas deve-se entender aquelas atividades de decisão dos agentes políticos, mediante atos legais ou administrativos, segundo critérios democráticos ou funcionais controlados pelo Direito, exercidas ao longo de toda a atividade financeira do Estado. Este esforço de racionalização da decisão política com finalidade financeira, posta à altura das suas mais elevadas aspirações e expectativas, vê-se renovado pelos valores e fins constitucionais do Estado Democrático de Direito.” (TORRES, 2014, p. 118). Conforme bem lembra o autor, a dicção “escolha pública” como descrita não guarda relação específica com a tradução estadunidense da Escola da *Public Choice*, cuja acepção originária se atribui à obra de James Buchanan, tratando-se de perspectiva econômica de análise dos fenômenos políticos, submetendo as escolhas coletivas à lógica da análise econômica. Cf, BUCHANAN, TULLOCK, 1965.

objetivos maiores constitucionalmente estatuídos. Não há dúvidas, pois, de que a Constituição interfere, hoje, em caráter determinante na definição das prioridades para os gastos públicos.

Isso é fundamental para que se compreenda até onde pode ir a discricionariedade do Executivo na elaboração da lei orçamentária (e, obviamente, esse mesmo raciocínio se aplica igualmente ao Legislativo em eventual alteração da proposta original do Executivo, sobretudo por meio das emendas e, muito mais agora, tendo estas se tornado vinculantes). É claro que esse real limitante não significa inexistência de espaço para deliberação política, porquanto esta deve ser precisamente resguardada. Mas, se é verdade que a eleição das prioridades públicas é uma decisão política, não é menos verdade que tal decisão, inevitavelmente, estará adstrita a condicionantes jurídico-constitucionais (BARCELLOS, 2005, p. 91). Em outros termos, o caso não se reduz a eliminar a decisão política, mas reconhecer condicionantes. Não por outro motivo a doutrina financeira moderna já vem incorporando premissas no sentido de afirmar que não mais seria política a decisão da alocação de recursos, mas verdadeira decisão jurídico-constitucional. Este é o ensinamento que se extrai da doutrina de Marcus Abraham¹⁵⁸:

Este entendimento de que a eleição das despesas públicas seria de ordem política era reforçado, sobretudo, pela leitura da norma do art. 165 da Constituição Federal,

¹⁵⁸ Abraham afirma que, mesmo limitado, não estará anulado o espaço de decisão política: “[...] apesar de estas prioridades e parâmetros que conduzem o processo decisório das despesa públicas decorrerem de previsões constitucionais, sempre haverá um campo deliberativo para a sua realização, a ser definido e executado pelo administrador público. Isso porque, quando a Constituição, por exemplo, determina um percentual mínimo a ser aplicado na educação ou na saúde, ela apenas se limita a indicar a área e o quantitativo de recursos a serem destinados, não estabelecendo a forma e os mecanismos para tanto. São definições de políticas públicas, que não estabelecem a forma para a sua execução Assim, se esses recursos serão utilizados na construção de hospitais ou escolas, na contratação de médicos ou professores, na aquisição de equipamentos ou de medicamentos, as escolhas continuarão na esfera decisória do governante. (ABRAHAM, 2017, p. 204).

que atribui privativamente ao chefe do Poder Executivo a iniciativa para elaborar as leis orçamentárias. Entretanto, hoje em dia se configurou um cenário jurídico no Brasil, desenvolvido a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que nos permite dizer que cada vez mais as despesas públicas são priorizadas e determinadas por comandos jurídicos e cada vez menos por deliberações de natureza política. Ou seja, as despesas públicas não se originam, exclusivamente, a partir de deliberações políticas pautadas nas convicções e aspirações do governante, mas, sim, decorrem, em grande parte das vezes, das imposições existentes nos diversos comandos normativos do nosso ordenamento jurídico, especialmente aqueles de ordem constitucional. Daí porque se pode afirmar que emerge uma nova linha doutrinária contemporânea – à qual nos filiamos – a entender que a natureza da despesa pública é, em sua essência, jurídico-constitucional. (ABRAHAM, 2017, p. 202).

Não se cogita, pois, em que a competência para a elaboração do orçamento esteja afastada das premissas constitucionais, hoje imperativas. Como diz Heleno Taveira Torres, “é nesse contexto institucional que a decisão política da escolha pública, na atividade financeira do Estado, ganha nova dimensão, não mais como atos de exercício de pura autoridade estatal” (TORRES, 2014, p. 119). A primazia do Executivo na atividade financeira estatal, porém, se revela por outra prerrogativa ainda maior: a prerrogativa de executar o orçamento público¹⁵⁹. É que, embora se perceba a defesa crescente no

¹⁵⁹ “Dois argumentos essenciais se destinam a justificar a atribuição da competência de executar o orçamento ao Poder Executivo. O primeiro deles concentra-se na ideia da eficiência, ao vislumbrar no governo, e não no parlamento, as condições técnicas de dispor das informações necessárias para elaborar a proposta [...]. O segundo deles, juridicamente de maior relevância, diz respeito ao caráter exclusivamente autorizador do ato aprovado pelo Poder Legislativo,

sentido de que as normas da lei orçamentária passem a gozar de maior impositividade (este tema será abordado minuciosamente à frente), vigora o entendimento majoritário, como visto antes, acerca do seu caráter autorizativo, salvo quando houver vinculação expressa, o que enseja ampla liberdade ao Executivo para executar ou não as dotações previstas no orçamento público. Tal poder, não mais condizente com a missão constitucional do orçamento atual, torna-se ainda potencializado por estar quase sempre associado a mecanismos de flexibilização orçamentária¹⁶⁰, como se verá adiante.

Este é o ponto nodal que têm causado histórica desarmonia dos poderes e alçado o Executivo à instância suprema em matéria orçamentária no Brasil, porquanto tal esfera detém a inusitada prerrogativa para descumprir, mesmo imotivadamente, nada menos do que, abaixo da Constituição, a principal lei do País, justo aquela que é o maior veículo (“lei de meios”) para levar à ponta as políticas públicas mais prementes ao cidadão comum. Se se considerar – e é preciso assim proceder – o orçamento público como um instrumento para a concretização dos direitos e

o qual, assumindo ou não a forma de lei, não teria aptidão para gerar efeitos jurídicos típicos de normas gerais e abstratas, o que significa dizer que as decisões tomadas na fase de execução orçamentária somente o podem ser pelo Poder Executivo.” (LOCHAGIN, 2016, pp. 28-29).

¹⁶⁰ “Pode-se afirmar que o mais relevante aspecto da gestão financeira do Estado consiste na execução orçamentária, considerada a principal etapa do processo orçamentário, em que se dá o implemento dos atos tendentes à operacionalização e ao cumprimento dos programas previstos na lei orçamentária, voltados à satisfação das necessidades coletivas, e, em última análise, à consecução dos fins últimos do Estado. Segundo José Afonso da Silva, consiste a execução orçamentária no “conjunto de atividades destinadas ao cumprimento dos programas estabelecidos para alcançar os objetivos propostos”, sendo os programas e objetivos propostos aqueles constantes das próprias leis orçamentárias. Constitui, ainda, a fase do ciclo orçamentário em que fica mais evidenciada a predominância do Poder Executivo no âmbito das finanças públicas, em razão dos diversos instrumentos de flexibilização orçamentária postos à sua disposição, que possibilitam o afastamento do modelo aprovado pelo Legislativo.” (DALLAVERDE, 2013, pp. 114-115).

consolidação da democracia, não haverá muito esforço para que se perceba um vício inerente àquela sistemática. Adiante-se o fato de que não se nega o espaço de liberdade ao bom gestor, mas este espaço, note-se logo, não se confunde com a liberalidade injustificada para inexecução da lei orçamentária. Cuidar-se-á disso à frente. De todo modo, quanto aos aspectos de competência institucional, resta a constatação de que se concentram no Executivo, além da iniciativa para a elaboração da lei orçamentária, também a titularidade para a sua execução, o que lhe põe à frente do processo orçamentário, em especial pela autonomia que goza para a realização da despesa pública programada no orçamento.

Nesse ponto, importa ressaltar algo que, apesar de óbvio, pode passar despercebido: as competências para elaborar e executar o orçamento público não significam monopólio ou exclusividade de um Poder Executivo onipotente, como, não raro, tem ocorrido. A harmonia entre os poderes exige nova dinâmica de compartilhamento democrático dessas funções com o Legislativo, que, além de exercer o controle político, também deveria participar ativamente de todo o processo orçamentário. O que se vê, contudo, é um dilema institucional com o predomínio quase integral do Executivo no orçamento público¹⁶¹, seja na sua elaboração (pouco participa o Parlamento e, quando o faz, se limita a uma visão míope direcionada às emendas parlamentares, deixando todo o resto à alçada exclusiva do Executivo), seja na sua execução (pois a índole autorizativa do orçamento permite ao Executivo ignorar livremente seu conteúdo, reduzindo o papel do Legislativo ao tornar fictício o que foi por este aprovado). Desse modo, as competências de elaboração e execução do orçamento acabam se reunindo no Executivo (e este ainda potencializa esse

¹⁶¹ Em perspectiva comparada na América Latina, Grohmann constata a primazia do Executivo no orçamento no Brasil: “A predominância do Legislativo é sancionada pelas teorias democráticas que alcançam soberania à representação, capacitada esta a fazer as leis. O equilíbrio é o resultado desejado pela teoria da separação de poderes. Contudo, existem importantes casos que desviam do estabelecido pelas teorias normativas (Brasil, México e Chile, por exemplo), ensejando a proposição de que certos dilemas institucionais devem ser superados para que o processo democrático se aperfeiçoe e se estabilize. (GROHMANN, 2001, p. 97).

domínio com o uso de mecanismos de flexibilização orçamentária, como se verá), tornando-se instância suprema na gestão das finanças públicas, em um clarividente desequilíbrio dos poderes na atividade financeira estatal.

A rigor, a primazia do Poder Executivo pode guardar relação com um fenômeno maior revelado típico em países presidencialistas. Não se trata do objeto desta pesquisa, mas é impossível se ignorar as críticas a tal regime¹⁶². De fato, no contexto da separação de poderes, a posição ocupada por cada um destes dependerá do sistema de governo adotado pelo Estado. E o Brasil, ao perfilhar o sistema presidencialista, embora se resguarde com um sistema forte de freios e contrapesos, inevitavelmente é alvo das eventuais crises desse modelo. O chefe do Executivo pode encontrar brechas dentro do próprio sistema para usar suas competências constitucionais em seu favor e implementar políticas de sua preferência, por vezes chegando a possuir amplo controle estatal: de um lado, é a figura máxima que exerce a chefia do Estado e do Governo; de outro, lidera o seu partido e possui o poder para dispor de cargos e organizar coalizões, o que pode lhe conferir domínio sobre a oposição e autoridade no Congresso; por fim, nomeia a cúpula do Judiciário

¹⁶² Ao discorrer sobre o tema, Paulo Bonavides assinala que, nos regimes presidenciais, os Executivos dispõem de enorme parcela de competência, mas os resultados colhidos são mesquinhos e aquém das expectativas de seu desempenho. Dispõe Bonavides sobre a crise nos atuais regimes presidenciais: a ausência de confiança na competência dos quadros dirigentes; a elevação do grau de influência do estamento burocrático; o declínio da função parlamentar com perda de participação deste na feitura das leis; o exercício de prerrogativas de soberania com decisões unilaterais em assuntos econômicos e financeiros; o excesso de decisionismo casuístico, refletido numa torrente de medidas executivas eivadas de contradições. Conclui que tal sistema geraria “[...] enfim, divórcio entre o Estado e a Nação, o Governo e a Sociedade, o Poder e a Opinião: um fosso que o presidencialismo tem alargado, pela insuficiência de seus instrumentos participativos e pela privação do diálogo ou de formas mais eficazes de comunicação da autoridade com o povo, este grande ausente do processo político, este soberano tão sub-representado na modalidade presidencial de governo. O presidencialismo no Brasil não resiste, pois, a uma crítica severa.” (BONAVIDES, 2010, p. 128).

nacional, ainda que sob anuência parlamentar, avançando naquela instância com os seus objetivos ideológicos; tudo isso confere o controle do debate público, ao lado de um Congresso passivo e dividido em si mesmo (POSNER, 2015, p. 4)¹⁶³.

3.2.2 O controle político e a função do Poder Legislativo no orçamento brasileiro

Ao lado do Executivo está o Poder Legislativo no protagonismo das prerrogativas constitucionais relacionadas à gestão das finanças públicas no Brasil¹⁶⁴. A este último, na verdade, foi designada função ainda mais vigorosa, no sentido de que lhe cabe a competência para o controle político dos atos do governo e consequente estipulação dos gastos autorizados para cada exercício. Relembre-se que, desde suas origens, como já visto, o orçamento revela uma função política de controle sobre os atos do governo. O controle financeiro dos recursos públicos pela via do orçamento público, desse modo, é um corolário do

¹⁶³ Identificando o fato de que nos sistemas presidencialistas o modelo de separação de poderes não tem sido capaz de refrear a liderança do presidente, o que algumas vezes resulta em esvaziamento do Legislativo, Eric Posner indaga o que faz a separação de poderes se já não impede os presidentes de cometerem abusos: “If the separation of powers no longer constrains presidents from committing abuses, what does?” (POSNER, 2015, p. 5). Afirma o autor que os freios e contrapesos dificultam que o governo aja e disso resulta um governo ineficaz. Esse descompasso de um suposto líder da nação e os entraves para seu governo faz com que os presidentes busquem modos de driblar os freios e contrapesos para assumir a efetiva liderança. A separação de poderes teria dado lugar, assim, a um sistema de liderança pessoal do presidente. Enquanto a separação de poderes se corroe, a autoridade do presidente se expandiu. Para leitura, cf. POSNER, 2015.

¹⁶⁴ A propósito, vale a notação: “[...] as decisões orçamentárias definem ou concretizam as políticas públicas que serão desenvolvidas pelo Estado ao longo do exercício. Trata-se de poder demais para ficar concentrado no Executivo, que assumiria feições imperiais. A separação de Poderes em matéria orçamentária é realizada pela partilha de funções entre Executivo e Legislativo, nos moldes descritos: proatividade do Executivo na elaboração do projeto e reatividade do Legislativo na sua aprovação.” (MENDONÇA, 2010, pp. 286-287).

controle político (GIACOMONI, 2017, p. 56)¹⁶⁵. Daí decorre que as competências orçamentárias do Executivo estão sempre condicionadas ao controle parlamentar. Sendo o orçamento um instrumento que revela o ideal democrático de luta do povo pelo controle dos poderes financeiros do Estado, é na “Casa do povo”, o Poder Legislativo, que se leva a efeito esse mister.

Vale ressaltar, desde logo, em respeito à harmonia entre os poderes, que, se por um lado, descabe ao Executivo assumir a onipotência na gestão orçamentária com o esvaziamento do papel do Parlamento, assim também, ao revés, não se cogita em o Poder Legislativo, ao pretexto de realizar o controle político, o faça invadindo a esfera de competência que pertence ao Executivo. Em outros termos: ao passo que a atuação do Executivo se limita ao controle parlamentar, esse controle não pode ser usado para constringer as competências igualmente constitucionais reservadas ao Executivo, do contrário, o outro extremo também resultaria no desequilíbrio dos poderes. É importante tal observação para que se refute a ideia de se defender determinada instância de poder, pautando o discurso em razões institucionais ou políticas. Não é isto. Aliás, este sempre foi o panorama que acompanhou o orçamento público no Brasil: uma tensão política entre poderes que deturpa a real missão constitucional democrática do orçamento contemporâneo. Intenta-se, aqui, o novo. É momento de avançar e tirar o debate desse contexto que empobrece um instituto tão fundamental para a sociedade. O objetivo é pautar-se com equilíbrio, reconhecendo a importância democrática de cada um dos poderes com vistas à consecução dos fins estatais e, ao final, não custa lembrar e renovar a noção de que o orçamento público não existe para os poderes, mas para a tutela dos direitos fundamentais do povo, de modo que o abuso de poder de qualquer deles é repugnável¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Ressalta James Giacomoni que, mesmo em suas origens, quando ainda considerado mera peça contábil, já se caracterizava o orçamento público por sua função de controle eminentemente político. Nesses termos: “Mesmo não sendo possível ignorar que o orçamento, desde o início, representou uma importante conquista como instrumento disciplinador das finanças públicas, sua função principal foi a de possibilitar aos órgãos de representação um controle político sobre os Executivos.” (GIACOMONI, 2017, p. 55).

¹⁶⁶ Horácio Guillermo Corti reforça a aproximação da atividade

Portanto, se é importante que o Executivo não se avigore como instância poderosa na gestão do orçamento, de igual modo não se pode conceber uma atuação do Parlamento que se distancie dos pressupostos constitucionais mais elementares. Pensar em um Poder Legislativo, por exemplo, que se volte apenas para emendas parlamentares de seu interesse, abusando de sua prerrogativa e renegando o debate sobre as políticas nacionais mais prioritárias, seria um típico caso de desvirtuamento constitucional inaceitável. Ou, ainda, imaginar um Legislativo que, por dissensões políticas ou insatisfação institucional, busque se apoderar da função de executor, eliminando o espaço de liberdade de atuação do gestor, igualmente seria outro grave desvio. Destarte, destituindo-se de extremismos, devem ser buscados a avaliação responsável e o equilíbrio entre os poderes em matéria financeira, com base no ideal democrático.

Adentrando o espaço de competência específico do Poder Legislativo em tema de orçamento público, já se sabe que a Constituição de 1988 ampliou significativamente as funções parlamentares¹⁶⁷. O Brasil, recém-egresso de um regime ditatorial

financeira estatal com os direitos fundamentais e harmonia ao texto constitucional, pressuposto inseparável na atuação de qualquer dos poderes do Estado: “Es preciso desplazar el eje de atención de la ley a la Constitución, yendo más allá de las regulaciones referidas a competencias y precedimientos. Según uno de los tantos lemas posibles: hay que pasar del presupuesto en cuanto institución legal-parlamentaria al presupuesto en cuanto técnica de la Constitución en su conjunto. Ir más allá de la visión clásica del presupuesto implica, correlativamente, revitalizar los enfoques que sistienen la unidad del Derecho Financiero. Pero ahora, esa unidad ya no se sostiene en consideraciones metodológicas endógenas, interiores a la disciplina, sino en razones de raíz constitucional. La unidad conceptual del Derecho Financiero se encuentra en la Constitución. La actividad financiera pública tiene una unidad teleológica de sentido que surge del propio ordenamiento constitucional: haver efectivas (empíricamente reales) las instituciones del Estado constitucional de Derecho.” (CORTI, 2011, pp. 146-147).

¹⁶⁷ “Assim, a nova Constituição estruturou um Parlamento apto a assumir novas funções nesse processo de mudança que se avizinhava. Atribuem-se ao Congresso novas e maiores responsabilidades não apenas no âmbito da representação política, mas também no que concerne à atuação legislativa e ao controle sobre os atos do Executivo. Buscou-se construir um Legislativo

marcadamente caracterizado pela centralização de poder, abre-se a um novo período de redemocratização e, junto com este, avança nas competências do Parlamento com fins à atuação harmônica junto ao Executivo. Dentre as várias competências financeiras atribuídas pela Lei Maior ao Poder Legislativo, ressalta-se o controle orçamentário, como sintetiza Rodrigo Oliveira de Faria:

Ao vedar o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária, bem como a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedessem os créditos orçamentários ou adicionais (Art. 167, I e II, CF/88), incumbiu-se o Poder Legislativo, por meio da aprovação e controle da Lei de Orçamento, na supervisão geral das atividades administrativas desenvolvidas pelo Executivo. Em vários dispositivos, o texto constitucional manifesta a intenção de submeter as atividades desempenhadas pelo Executivo, no tocante à Execução do Orçamento, à prévia autorização do Poder Legislativo. Nesse sentido, veda-se a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa (Art. 167, V, CF/88); a transposição, o remanejamento, ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para a outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa (Art. 167, VI, CF/88); a instituição de fundos de qualquer natureza, sem prévia autorização legislativa (Art. 167, IX, CF/88); a utilização de recursos que, em decorrência de veto, emenda ou rejeição do projeto de LOA, fiquem sem despesas correspondentes, por meio de créditos especiais ou suplementares, sem prévia

capaz de interagir com a sociedade e, juntamente com os demais Poderes da República, encontrar soluções para os problemas sociais, bem como ser um poder apto a construir um arcabouço normativo capaz de impulsionar todas as transformações.” (ASSIS, 2012, p. 154).

autorização legislativa (Art. 166, §8º, CF/88). A Carta Política de 1988 ainda veda a concessão de créditos orçamentários ilimitados ao Poder Executivo (Art. 167, VII, CF/88), indicando a supremacia que cabe às Câmaras Legislativas, nesse tocante. Destarte, a palavra final, em termos de Orçamento, é do Poder Legislativo. (FARIA, 2009, pp. 222-223).

Não só no controle, porém, deve estar a atuação do Parlamento em tema de finanças públicas¹⁶⁸. É importante perceber que, longe de ser idealizado pelo constituinte para exercer atitude meramente passiva no âmbito da gestão do orçamento público, a participação do Legislativo foi estabelecida durante todo o planejamento orçamentário¹⁶⁹. Nada autorizaria a afirmação, portanto, de que o Poder Legislativo não possui papéis constitucionais relevantes no orçamento público, não limitando sua missão ao controle democrático do Executivo, o que já seria

¹⁶⁸ A função de controle parlamentar, registre-se, inclui a competência fiscalizatória e sancionatória, consoante arts. 70 a 75 da CF/88, exercida com auxílio dos Tribunais de Contas, bem como o julgamento das contas após o balanço anual da execução, segundo critérios de legalidade, legitimidade e economicidade. O controle político, portanto, é exercido não apenas para fixar os limites em que o governo está autorizado a gastar, mas também aferir a legitimidade dos seus atos durante a execução do orçamento. Por motivos de limitação do escopo deste trabalho, não haverá como aprofundar o tema da atuação fiscalizatória pelas Cortes de Contas.

¹⁶⁹ Ressalta Marcus Abraham o fortalecimento do Legislativo com suporte nas mudanças substanciais ao orçamento público brasileiro, com sua participação desde a definição do plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, leis que, junto ao orçamento anual, integram o planejamento estatal. Dentre as inovações que a Carta de 1988 trouxe no capítulo concernente às finanças públicas, destaca o autor: “[...] a democratização das políticas públicas, com o reforço da atuação do Poder Legislativo, não apenas pela devolução e ampliação de suas prerrogativas e pelo equilíbrio de sua atuação com o Poder Executivo, mas, especialmente, devido à criação de instrumentos normativos de planejamento orçamentário integrados, constituídos pelas leis do plano plurianual, de diretrizes orçamentárias e dos orçamentos anuais. (ABRAHAM, 2017, p. 272).

por demais importante, mas sua função vai muito além (LOCHAGIN, 2016, p. 66-67). O desenho constitucional pós-constituente de 1988 inseriu o Parlamento em uma dinâmica que ultrapassa a noção de controle para ingressar em uma sistemática de interação e cooperação, que o situa lado a lado com o Executivo, ambos complementares na condução das finanças do País. Logo, seja antes (alocação dos gastos), durante (controle da execução), ou depois (apreciação das contas anuais), em todo o ciclo orçamentário o Legislativo deve assumir o posto de instância corresponsável junto ao Executivo pela boa gestão do orçamento público.

Dentro dessa noção de compartilhamento de funções e posicionamento ativo do Legislativo no processo orçamentário, a sua relevância constitucional já tem início ainda na fase de elaboração do orçamento. Consolidada a proposta orçamentária pelo Poder Executivo e enviada para a apreciação do Congresso Nacional, a matéria recebe tratamento específico pela Comissão Mista Permanente, a teor do art. 166, §1º, CF/88, a quem compete a realização de audiências públicas, avaliação da estimativa da receita, alterações no projeto em decorrência das emendas parlamentares, aprovação de parecer preliminar e análises setoriais, até seu desfecho com a deliberação conclusiva. Isso significa que o Legislativo, ainda quando do recebimento da proposta, é chamado a exercer papel fundamental na alocação dos recursos¹⁷⁰. As atribuições do Parlamento em tema de orçamento concentram-se, em sua maioria, no âmbito da Comissão Mista de Orçamento, regida pela Resolução nº 01/2006 do Congresso Nacional¹⁷¹, possuindo enorme função no processo orçamentário.

¹⁷⁰ Burkhead ressalta a interação que deve haver do Executivo com o Legislativo, e estes com o povo, antes de definir o orçamento: “O desenvolvimento de uma orientação adequada para o processo decisório na alocação dos recursos públicos precisa reconhecer a inter-relação: a) da máquina governamental, com o administrador e o legislador como parte dela, para proporcionar um mecanismo que conduza às decisões; e b) da influência dos grupos afetados pela despesa pública, na formulação das decisões. (BURKHEAD, 1971, p. 155).

¹⁷¹ Nos termos do art. 5º da Resolução nº 01/2006 do Congresso Nacional, a denominada Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização – CMO, compõe-se, hoje, de 40 (quarenta) membros titulares, sendo 30 (trinta) Deputados e 10 (dez) Senadores,

Por outro lado, mais um dos principais ganhos do Parlamento na atual Constituição Federal foi a prerrogativa de emendar a proposta orçamentária enviada ao Congresso pelo Executivo, medida que não foi combatida por qualquer grupo político em nenhuma etapa do processo constituinte de 1988 (PRAÇA, 2013, p. 123). Durante o anterior período da ditadura civil-militar, o Legislativo esteve cerceado em seu papel democrático no âmbito do orçamento por não se fazer possível propor alterações na proposta enviada pelo Executivo¹⁷², cabendo somente rejeitar ou aprovar o seu inteiro teor, sendo evidente que, invariavelmente, o projeto era chancelado tal como fixado pelo Executivo (REZENDE; CUNHA, 2003, p. 55). Hoje, contudo, à luz do art. 166, §2º, CF/88, embora se mantenha a iniciativa da elaboração das leis orçamentárias no Executivo, é possível sua modificação por meio das emendas parlamentares, as quais, por óbvio, não são absolutas, encontrando limites conforme art. 166, §3º, CF/88, mas se tornaram ainda mais fortalecidas com o novo regime estatuído pela EC 86/2015, que trouxe a previsão das emendas impositivas, analisadas em detalhes no próximo capítulo.

Ao fim, após o trâmite no âmbito da Comissão Mista Permanente, com as emendas à proposta orçamentária e a elaboração conclusiva do parecer pela Comissão, o projeto segue para votação conjunta no plenário das duas casas do Congresso

com igual número de suplentes. A CMO é atualmente composta por: I – Comitê de Avaliação, Fiscalização e Controle da Execução Orçamentária; II – Comitê de Avaliação da Receita; III – Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços com Índícios de Irregularidades Graves; IV – Comitê de Exame da Admissibilidade de Emendas. A análise orçamentária é realizada com a divisão em 16 áreas temáticas, conforme passou a prever a Resolução nº 3, de 2015-CN.

¹⁷² Nesses termos, reforça a asserção o exposto por Ana Carla Bliacheriene: “Em 1964, o autoritarismo político, ratificado nas Constituições de 1967 e 1969, limitou as prerrogativas do Poder Legislativo quando lhe proibiu a iniciativa das leis e a proposição de emendas que criassem ou aumentassem despesas (§1º do art. 67 da CF/67). A Constituição de 1967 reservou para o Legislativo um papel meramente homologatório, impedindo-o de apresentar emendas ou de aperfeiçoar os projetos do Executivo.” (BLIACHERIENE, 2014, p. 52).

Nacional¹⁷³. Aprovadas as leis orçamentárias, não se esgotam as funções do Legislativo, mas se inicia outra fase no controle do Executivo, agora no que diz tange à execução do orçamento anual. Ao Legislativo compete a coparticipação nesta etapa, submetendo-se o Executivo, ao longo do exercício, à autorização do Parlamento para eventuais mudanças no orçamento original. É assim na abertura de crédito suplementar ou especial, ou ainda, na transposição ou remanejamento de recursos, bem assim, na utilização destes quando ficarem sem despesas correspondentes, dentre outras hipóteses insertas, em maioria, nas vedações contidas no art. 167 da Constituição Federal.

Isto é, não apenas na deliberação conclusiva para alocação dos gastos no orçamento, mas também nas alterações que este venha a receber no curso de sua execução, resta clara a intenção do constituinte de tornar o Legislativo instância coparticipante junto ao Executivo. Esta constatação é fundamental para que a gestão do orçamento público pelo Executivo não resulte em uma atitude unilateral e soberana com resquícios de patrimonialismo, mas se condicione, antes e durante a execução, ao que foi deliberado também junto ao Legislativo. Isso significa que eventuais práticas do Executivo de tornar fictício,

¹⁷³ Em caso de não aprovação da proposta de lei orçamentária, iniciando o exercício financeiro sem orçamento aprovado, inexistente previsão legal ou constitucional para disciplinar a ocorrência, instaurando-se controvérsia doutrinária acerca da solução para a hipótese. A propósito, importante considerar o exposto: “Essa situação de “anomia orçamentária” infelizmente não é rara no Brasil. Temos visto tornar-se comum, ano após ano, a aprovação das leis orçamentárias no âmbito federal nos meses de fevereiro ou março, quando tal fato deveria ocorrer necessariamente ao fim do mês de dezembro do ano anterior. [...] A solução para a situação de falta de lei orçamentária decorre da utilização temporária, na proporção mensal de 1/12 avos (duodécimos), da proposta de lei orçamentária ou da prorrogação da lei orçamentária anterior, a partir da interpretação por analogia do art. 32 da Lei nº 4.320/1964, que trata da hipótese de não envio da lei orçamentária pelo Chefe do Executivo no prazo estipulado e que, neste caso, permite a utilização da lei orçamentária então vigente. Há, ainda, quem entenda ser possível, em caso de não aprovação tempestiva do projeto de lei orçamentária pelo Legislativo, que o Poder Executivo possa promulgá-lo.” (ABRAHAM, 2017, pp. 310-311).

imotivadamente, o que passou por longo trâmite parlamentar e transformou-se, mediante lei, no orçamento da nação, tem o mesmo efeito prático de reduzir o papel constitucional do Legislativo¹⁷⁴, uma vez que este passa a não participar das deliberações tomadas *a posteriori* pelo Executivo, sendo desconsiderado o que foi aprovado. Lembre-se que o orçamento é lei e, por ser lei, deve esta ser, de início, cumprida. O Executivo, repita-se, não detém um monopólio constitucional que assegure exclusividade na gestão do orçamento, daí por que alterações durante sua execução não podem ocorrer à revelia do processo democrático. O ponto voltará a ser bem examinado à frente, mas, desde logo, vale ressaltar a visão que precisa ser absorvida: o Legislativo como coparticipante ao Executivo em todo ciclo orçamentário, o que inclui também a sua execução.

O que se verifica na prática orçamentária brasileira, todavia, é uma realidade que destoa desse ideal constitucional, com nítido esvaziamento do Legislativo, em afronta ao equilíbrio entre os poderes. Isto porque, por um lado, o próprio Legislativo se empobrece no momento da elaboração do orçamento, seja ao transformar a Comissão Mista em uma arena de disputa de postos e interesses pessoais, seja, em especial, ao ignorar a devida participação na deliberação da pauta de prioridades nacionais, voltando-se apenas para as emendas de sua conveniência. Em importante estudo, Bernardo Mueller e Carlos Pereira registram tal fato, ao analisar as relações entre Executivo e Legislativo na elaboração do orçamento brasileiro:

Historicamente, o processo de elaboração do orçamento brasileiro tem alternado situações em que o Congresso efetivamente participa e define onde e como os recursos públicos são distribuídos e outras nas quais ele tem pouca ou

¹⁷⁴ Nesse mesmo sentido, é salutar trazer à baila a observação de que “[...] 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).

nenhuma influência direta (ver Serra, 1994; Bezerra, 1999). Atualmente, mesmo quando os parlamentares têm um papel efetivo, este se limita essencialmente à proposição de emendas ao projeto de lei orçamentária que visam direcionar para suas bases eleitorais programas e projetos de interesse local. (PEREIRA; MUELLER, 2002, p. 267).

Por outro lado, se não bastasse a pífia atuação do Legislativo durante a elaboração das leis orçamentárias, o próprio Executivo a torna ainda mais insignificante com o uso de mecanismos de flexibilização orçamentária e barganhas políticas na execução do orçamento, desvirtuando consideravelmente a sua feição democrática, com redução importante do papel do Parlamento¹⁷⁵. É o que se verá no último tópico deste capítulo. O que importa é verificar que, no quadro da separação de poderes delineado no Texto Constitucional de 1988, o Legislativo deveria tomar lugar junto ao Executivo em todo o processo orçamentário: na elaboração, ampliando o debate democrático para a definição das políticas públicas e alocação dos recursos; na execução, participando das decisões em caso de alteração no plano de dispêndio dos recursos alocados; em todo caso, atuará não só exercendo o controle, mas também adotando uma postura, ao mesmo tempo que cooperativa, também corresponsável.

¹⁷⁵ A propósito, o que diz Mariana Silva: “O poder de agenda do Executivo aliado à patronagem praticamente inviabiliza a existência de um Legislativo fiscalizador e coautor da agenda governamental. Para nós fica claro, diante da análise que realizamos, a existência de desequilíbrio entre os Poderes a favor do Executivo e em prejuízo do Legislativo.” (SILVA, 2008, p. 955). Sergio Abranches lembra, ainda, que o enfraquecimento parlamentar decorreria do presidencialismo de coalizão brasileiro: “O conflito entre Executivo e Legislativo tem sido elemento historicamente crítico para a estabilidade democrática no Brasil, em grande medida por causa dos efeitos da fragmentação na composição das forças políticas representadas no Congresso e da agenda inflacionada de problemas e demandas imposta ao Executivo. Este é um dos nexos fundamentais do regime político e um dos eixos essenciais da estabilidade institucional [...]” (ABRANCHES, 1988, p. 8).

3.2.3 A inserção atual do Poder Judiciário em matéria de política orçamentária

Não só o Executivo e o Legislativo, mas também o Poder Judiciário possui relevante função orçamentária, embora residual, completando o feixe de relações que tão intensamente envolvem os poderes em tema de orçamento público. Na função de poder contra majoritário, atuando em defesa dos direitos fundamentais e no exercício da guarda constitucional, surge o Judiciário como instância cuja atuação passa a ingressar em espaços decisórios que seriam inicialmente exclusivos dos Poderes Executivo e Legislativo. Assim, além da interação em curso entre estes dois poderes no âmbito das finanças públicas, o Poder Judiciário também começa a exercer incisiva influência nesta seara, não se podendo deixar de considerar, hoje, a sua crescente interferência na distribuição de recursos orçamentários por meio do exercício da atividade jurisdicional, embora se reconheça a dificuldade para a definição dos limites desta atuação¹⁷⁶. O tema gravita ao redor da legitimidade constitucional do Poder Judiciário para o controle das políticas públicas e intervenção na alocação dos recursos orçamentários¹⁷⁷.

¹⁷⁶ “Nesse passo, reconhece-se a dificuldade em delimitar o campo de atuação do Poder Judiciário, na medida em que é bastante subjetiva a realização da compatibilização de valores albergados pela Constituição com a opção pelo gasto público, tarefa esta que compete primordialmente ao Poder Executivo e ao Poder Legislativo, por meio de sua participação na elaboração e aprovação das propostas orçamentárias. A Constituição aponta vetores para a realização de gastos públicos, como ocorre no tocante à educação, às ações e serviços de saúde, e ao atendimento aos fundos, que podem servir como parâmetro de aferição do cabimento ou não da interferência do Poder Judiciário.” (DALLAVERDE, op. cit., p. 110-111)

¹⁷⁷ O Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de interferência do Poder Judiciário na alocação de recursos em matéria orçamentária. Ilustra-se no julgado da Corte Maior nesse sentido, a par da vasta jurisprudência acerca da matéria: “Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas

Nessa contextura, ressalta a importância da análise relativa às competências judiciais que passam a interferir na gestão orçamentária, na medida em que haverá de se compatibilizar a garantia dos direitos constitucionais (exercida em grande escala pelo Poder Judiciário), com a formulação de políticas e distribuição de recursos públicos (atribuição inerente aos Poderes Executivo e Legislativo). É nessa realidade que se insere o debate quanto à atuação judicial na distribuição dos recursos financeiros do Estado. A polêmica reside, ainda, na percepção de que “[...] qualquer teoria dos direitos fundamentais, que pretenda naturalmente espelhar a realidade jusfundamental com um mínimo de rigor, não pode prescindir dos deveres e dos custos dos direitos”. (NABAIS, 2007, p. 24). Destarte, se os direitos pressupõem custos, a atuação do Judiciário na efetivação desses direitos resultará, por óbvio, em uma zona de intercessão relativamente à política de distribuição das verbas orçamentárias.

A rigor, não há dúvidas de que a ampliação das competências do Poder Judiciário e o seu fortalecimento no Estado contemporâneo advém de um fenômeno maior que surge no atual período neoconstitucional, relacionando-se ao caráter normativo das atuais constituições e a centralidade destas na ordem jurídica, do que resulta nova hermenêutica aplicada no plano da jurisdição constitucional¹⁷⁸, evento que se replica com grande vigor no Brasil. Na condição de intérprete último da Constituição¹⁷⁹, o Judiciário insere-se, por vezes, no tratamento

definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão – por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidam em caráter mandatário – mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional” (RE-AgR 410715/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 03.02.2006).

¹⁷⁸ Pode-se dizer que o Estado contemporâneo demanda uma hermenêutica constitucional renovada com efeitos sensíveis na relação entre os poderes. Bulos lembra que a questão hermenêutica, hoje, é “[...] o núcleo central da Constituição e, na medida em que o Estado contemporâneo é, precisamente, o Estado Constitucional, o problema da interpretação é, também, o problema central da Teoria do Estado.” (BULOS, 1996, p. 24).

¹⁷⁹ Conquanto se atribua ao Tribunal Constitucional a última palavra sobre a interpretação da Constituição, lembre-se que a própria

de questões políticas típicas das instâncias de representação democrática. Por outro lado, o reconhecimento da força normativa dos princípios¹⁸⁰ trouxe consigo a incorporação de valores que passaram a integrar o Direito e, por conseguinte, resultaram em maior liberdade de atuação do Judiciário¹⁸¹. O novo período constitucional traz uma renovação paradigmática que conjuga a concepção positivista aliada ao reconhecimento da supremacia constitucional, o que faz germinar, com importância singular, o desenvolvimento de uma nova dogmática de interpretação constitucional e provoca a expansão da chamada jurisdição constitucional.

Soma-se, ainda, o fato de o caráter político ideológico do Texto Constitucional tornar por demais complexa a tarefa de estabelecer critérios precisos para a sua aplicação. As normas constitucionais contêm plasticidade e alcance demasiadamente amplos, com generalidade e abstração bem maiores do que as normas jurídicas em geral¹⁸², tornando-se arduosa a definição dos

sociedade civil também é legitimada a fazê-lo. A respeito, Cf. HÄBERLE, 1997.

¹⁸⁰ Lembre-se a doutrina de Dworkin: “Podemos tratar os princípios jurídicos da mesma maneira que tratamos as regras jurídicas e dizer que alguns princípios possuem obrigatoriedade de lei e devem ser levados em conta por juízes e juristas que tomam decisões sobre obrigações jurídicas. Se seguirmos essa orientação, deveremos dizer que ‘o direito’ inclui, pelo menos, tanto princípios como regras.” (DWORKIN, 2007, pp. 46-47).

¹⁸¹ É forte a crítica de Lenio Streck referindo-se ao que chama de panprincipiologismo e opondo-se ao excesso de liberdade judicial: “Em linhas gerais, o panprincipiologismo é um subproduto do neoconstitucionalismo que acaba por minar as efetivas conquistas que formaram o caldo de cultura que possibilitou a consagração da Constituição brasileira de 1988. Esse panprincipiologismo faz com que, a pretexto de aplicar princípios constitucionais, haja uma proliferação descontrolada de enunciados para resolver determinados problemas concretos, muitas vezes ao alvedrio da própria legalidade constitucional.” (STRECK, 2014, p. 60).

¹⁸² Por tal motivo surgiram os princípios de interpretação constitucional, vetores hermenêuticos retirados das lições de Konrad Hesse e da obra de Canotilho, chamados de postulados normativos ou metanormas por Humberto Ávila (cf. ÁVILA, 2016). Celso Ribeiro Bastos explica que tais postulados “[...] precedem a própria interpretação, e se se quiser, a própria Constituição, sendo parte de

limites da atuação jurisdicional, sobretudo, quando se tem um ambiente de busca pela maior efetividade dos preceitos constitucionais e a possibilidade de sua aplicação direta. Nessa dinâmica complexa inerente à defesa da Constituição e, tendo esta por guardião, em última instância, o Judiciário, não seria difícil identificar que o período neoconstitucional traria um acentuado protagonismo judicial¹⁸³. A questão passa pela rediscussão dos papéis de cada poder, porquanto o exercício da função jurisdicional ingressa cada vez mais em espaços deliberativos próprios do processo político majoritário e, obviamente, as finanças públicas não estão imunes a tal fenômeno, passando a sofrer, também, os reflexos dessa nova relação.

Do ponto de vista orçamentário, um dos sinais evidentes da influência judicial na atividade financeira estatal pode ser percebida com suporte na atual possibilidade de controle de constitucionalidade nesta sede. Até há bem pouco tempo entendia a Suprema Corte que, por ostentar o orçamento a natureza de lei formal e sendo norma de efeitos concretos, não caberia sua impugnação em controle abstrato de constitucionalidade¹⁸⁴. Esse entendimento começou a ser alterado em 2003, ainda que timidamente, na ADI 2.925-DF, de relatoria da Ministra Ellen

uma etapa anterior” (BASTOS, 1999, p. 95). Virgílio Afonso da Silva, por sua vez, critica a pouca importância prática e o sincretismo metodológico na profusão desses postulados (cf. SILVA, 2005). Para uma leitura crítica sobre a aplicação de tais postulados à luz da jurisprudência da Suprema Corte, cf. FERREIRA; CADEMARTORI; LIMA; 2017.

¹⁸³ Inocêncio Mártires Coelho ensina que a singularidade em todo esse contexto neoconstitucional decorre da conjugação de múltiplos fatores, dentre os quais o reconhecimento da força normativa da Constituição e do seu papel como fonte material do Direito, direta e imediatamente aplicável, e não mais como simples estatuto político, de onde se extrai o acentuado protagonismo dos seus intérpretes/aplicadores, reconhecidamente conducente à onipotência judicial, sobretudo no âmbito das cortes constitucionais (COELHO, 2006, p. 63).

¹⁸⁴ Nesse sentido, precedentes da Suprema Corte: ADI 1.496, Rel. Min. Moreira Alves, DJ. 18.5.2001; ADI 2.057, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 31.3.2000; ADI 1.640, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 3.4.1998.

Gracie, ocasião em que ficou assentada a possibilidade de a lei orçamentária trazer densidade normativa abstrata suficientemente hábil a ensejar ação de controle, cabendo o exame de constitucionalidade, mesmo em sendo lei formal de efeitos concretos.

Foi somente no julgamento da medida cautelar na ADI 4.048-DF, no entanto, de relatoria no ministro Gilmar Mendes, que o Supremo Tribunal Federal reviu sua orientação a respeito do tema e passou a admitir o controle de constitucionalidade das leis orçamentárias, em sede abstrata, independentemente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto¹⁸⁵. Corroborando o novo entendimento, também se manifestou a Corte Maior na cautelar da ADI 4.049-DF, de relatoria do ministro Carlos Britto, consolidando em definitivo o posicionamento acerca da legitimidade do controle de leis orçamentárias. Diversos outros julgados recentes confirmam, ainda, a nova posição do Supremo Tribunal Federal¹⁸⁶.

Sem dúvida, foi dado grande avanço no sentido do controle judicial e vinculação dos atos de execução do orçamento à obediência aos fins a que se destina. Não só, no entanto. Nos dias atuais, é assegurada a possibilidade de interferência do

¹⁸⁵ A propósito: “EMENTA: (...) CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS ORÇAMENTÁRIAS. REVISÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal deve exercer sua função precípua de fiscalização da constitucionalidade das leis e dos atos normativos quando houver um tema ou uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto. Possibilidade de submissão das normas orçamentárias ao controle abstrato de constitucionalidade.” (ADI 4048-MC/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/05/2008).

¹⁸⁶ Dentre outros, cite-se o julgado em 2016 no referendo em medida cautelar na ADI 5.449/RR, de relatoria do ministro Teori Zavascki, confirmando o entendimento absolutamente pacífico no STF de não mais se cogitar em qualquer dúvida quanto à submissão de leis orçamentárias ao controle de constitucionalidade abstrato: “EMENTA: CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO (...) 1. Leis orçamentárias que materializem atos de aplicação primária da Constituição Federal podem ser submetidas a controle de constitucionalidade em processos objetivos. Precedentes.” (ADI 5.449-RR, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 22/04/2016).

Judiciário na definição de políticas para a efetivação dos direitos fundamentais. É o fenômeno da judicialização de políticas públicas, com importantes implicações orçamentárias. Nesse ponto, entrelaçam-se questões cruciais, como a harmonia entre os poderes, a tutela dos direitos constitucionais, além dos limites para a intervenção judicial em tema de políticas públicas. O orçamento torna-se, desse modo, a arena principal onde todos esses pontos se inter cruzam. E a sociedade, reencontrando-se com a democracia, lança sobre a atividade jurisdicional todo o crédito que falta às instâncias estatais legitimadas pelo voto popular, demandando uma atitude tanto mais ativa quanto menos controlável de intervenção judicial.

É nesse ponto que o tema das políticas públicas passa a se apresentar como um relevante objeto de cogitação, particularmente no que toca às possibilidades de seu controle jurisdicional. A partir da indagação quanto aos limites e possibilidades dessa particular ação de controle, renovam-se velhos debates como os atinentes ao equilíbrio e à harmonia entre os poderes; mas também se enunciam novas questões, como aquelas afetas à inaptidão funcional dos órgãos jurisdicionais para uma ação corretiva, ou mesmo substitutiva no campo das políticas públicas. [...] No afã da tutela jurisdicional de direitos fundamentais – muitas vezes relegados, é verdade, a ações assistemáticas e sem a necessária perspectiva de planejamento e eficiência – culmina por contaminar o discurso de justificação das providências judiciais que passam a reivindicar um tipo de intervenção judicial (controle de políticas públicas) que não se tem ainda claro do ponto de vista teórico, seja sempre possível (VALLE, 2016, p. 104).

O tema da judicialização das políticas públicas, por óbvio, ultrapassa os limites deste experimento acadêmico, sendo alvo de intensas pesquisas específicas que ainda não chegaram a um consenso quanto aos lindes desta atuação. Importa aqui verificar,

todavia, a larga admissibilidade que assume tal prática, com amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sobretudo, a partir do *leading case* no julgamento da ADPF nº 45-DF, de relatoria do ministro Celso de Mello¹⁸⁷, ao se discutir a intervenção judicial na aplicação de recursos mínimos para a saúde. Desde então, repetidas demandas invocam a participação do Judiciário nas competências precipuamente atribuídas aos Poderes Executivo e Legislativo, com reflexos na definição de políticas públicas e na alocação de recursos. Em diversos casos similares, já se pronunciou a Corte Maior, em defesa dos direitos fundamentais, funcionando como instância excepcional de deliberação política, como, por exemplo, as hipóteses de fornecimento de medicamentos (STA 175-CE), o tema da educação infantil e vagas em creches (RE 436.996-SP), o sistema carcerário e o estado de coisas inconstitucional (ADPF 347-DF)¹⁸⁸. Em todos esses casos, além de tantos outros desta mesma natureza que se espalham pelo País, existem graves implicações no orçamento, quase sempre desconsideradas, resultando no deslocamento do foro de debate quanto à formulação de políticas públicas, com o conseqüente custo no direcionamento desse

¹⁸⁷ Vale citar trecho do voto: “É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas, pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.” (STF, ADPF 45-DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 04.05.2004).

¹⁸⁸ José Maurício Conti, ao discorrer sobre as demandas dessa natureza no âmbito da Suprema Corte, já anuncia uma tendência de superação para “[...] o reconhecimento do caráter material da lei orçamentária e da possibilidade de controle de constitucionalidade, o que vai colaborar para que ocupe efetivamente a condição de lei mais importante depois da Constituição e deixe de ser uma peça de ficção.” (CONTI, 2016, p. 236).

espaço de discussão para a instância judicial¹⁸⁹.

Observa-se, porém, que o Judiciário costuma ignorar os influxos de sua ação no orçamento, com inúmeras decisões em sede de judicialização de políticas públicas sem que a existência de dotações orçamentárias seja enfrentada. Tal circunstância agrava-se mais ainda tendo em conta o irrealismo orçamentário e a falta de confiança nesse instrumento como indicador da capacidade de ação do Poder Público (MENDONÇA, 2010, p. 193). Por outro lado, além das dificuldades inerentes à capacidade de o Judiciário absorver a contento um expressivo número de situações que exigem reflexões orçamentárias, a nova relação perpassa as elaborações mais elementares de legitimação democrática para assumir um nítido viés de politização da justiça¹⁹⁰, fenômeno que não encontra solução ancorada na separação estanque de poderes. Em certa medida, pode-se dizer que uma parcela de poder inicialmente contida na esfera de

¹⁸⁹ José Torres Pereira Júnior, ao prefaciar a obra de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, lembra que o custo da judicialização de políticas públicas vai além da satisfação do direito pleiteado, gerando seis ordens de gastos: (i) a obrigação imposta pela condenação judicial; (ii) os danos morais normalmente acumulados; (iii) os honorários de sucumbência; (iv) o custo do Ministério Público, muitas vezes o autor de ações dessa natureza; (v) o custo da Defensoria Pública, considerando o patrocínio gratuito aos hipossuficientes; (vi) o custo do Judiciário, porquanto a maioria dos processos dessa natureza corre sob o regime de gratuidade de justiça. Em cálculo sob valores médios, Pereira Junior estima a “taxa de disfuncionalidade” da administração em um valor anual de 2,4 trilhões de reais, cerca de 5% do PIB. Para leitura, cf. MOREIRA NETO, 2014, p. 25-28.

¹⁹⁰ A Constituição, no fundo, revela um modo de limitação da política e, embora não consiga juridicizá-la por completo, coloca-lhe uma moldura, daí por que a atividade dos tribunais constitucionais ingressam em temas afetos também à política, como bem lembram Mônica Leal e Maitê Lemos: “Ao interpretar as normas constitucionais, especialmente pelo seu caráter aberto e principiológico, a jurisdição está ainda mais perto da política, pois exige interpretação constante e o objeto de controle da jurisdição é, portanto, a própria política. Esse fato tem sido, ao mesmo tempo, uma causa e uma consequência da ampliação da atuação da jurisdição constitucional acerca de questões de natureza política. (LEAL; LEMOS, 2012, p. 839).

representação parlamentar passa a migrar para o Judiciário (BARBOSA; KOZICKI, 2012, p. 59). Nesse sentido, discute-se até que ponto a atividade jurisdicional, ao se investir de tal poder, careceria de unção legitimatória, resultando em mitigação da soberania popular.

A questão, a rigor, passa pelo suposto déficit democrático decorrente da hipertrofia do Judiciário e conseqüente atrofia do Executivo e do Legislativo. Como anota Ingeborg Maus, ao reportar-se ao Judiciário como superego da sociedade, a crise representativa não se resumiria simplesmente à ampliação das funções judicantes com o aumento do poder de interpretação e o controle jurisdicional sobre o legislador, mas acompanha essa evolução uma representação da Justiça que aufere contornos de veneração religiosa. (MAUS, 2000, p. 185). E, assim, a discussão no processo de construção política do consenso, deliberação típica das instâncias representativas, vai sendo capturada pela atividade jurisdicional. Enquanto os Poderes Executivo e Legislativo se desobrigam do cumprimento de suas precípua funções, já que estas passam a se internalizar no âmbito da atividade do Judiciário, este, por sua vez, ascende à condição de mais alta instância estatal, passando a escapar de qualquer controle.

Nesse ponto, levantam-se hipóteses, ainda, acerca do espaço de discricionariedade judicial, principalmente quando se contrapõe à legislação produzida em plano democrático¹⁹¹, dando-se origem à criação judicial do Direito. Como os intérpretes do Texto Constitucional não obedecem a padrões objetivos, cria-se um ambiente propício a posturas decisionistas em uma intersubjetividade que não guarda limites precisos¹⁹².

¹⁹¹ Para Jeremy Waldron, parece não fazer sentido o Judiciário recriar decisão balizada em maioria legítima. Em seu ensaio *The core of the case against judicial review*, critica a revisão judicial em dois fundamentos: em primeiro lugar, não há motivos para supor que os direitos sejam mais bem protegidos pela instância judiciária do que por legislaturas democráticas; segundo, não obstante os efeitos que o *judicial review* possa gerar, sob o ponto de vista democrático supõe que seria ilegítimo. O autor conclui que a revisão judicial da legislação é inadequada na tomada de decisão final numa sociedade livre e democrática. Para leitura, WALDRON, 2006.

¹⁹² A propósito, o próprio ex-ministro da Corte Suprema, Eros Roberto Grau, expõe o receio quanto a ausência de limites na atividade de

Nos últimos anos, inclusive, o Supremo Tribunal Federal aplicou, rotineiramente, princípios abertos nos seus julgamentos, por vezes ultrapassando o texto da Lei Maior, utilizados sob a roupagem da proporcionalidade e razoabilidade¹⁹³. A concentração de poderes no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como explicita Oscar Vilhena Vieira, está provocando o desequilíbrio do sistema de separação de poderes no Brasil e anuncia um fenômeno designado pelo autor de “supremocracia”, referindo-se tanto à autoridade da Corte em relação às demais instâncias do Judiciário, como à expansão desta autoridade em detrimento dos demais poderes (VIEIRA, 2008, pp. 444-445).

Essa realidade de protagonismo judicial, obviamente, há de resguardar cautela em matéria relacionada ao orçamento do Estado. O fato não está em conter os decorrentes avanços do controle judicial em matéria de finanças públicas. Aliás, é importante evolução que se coaduna com a supremacia dos valores e fundamentos constitucionais vinculativos ao administrador público. O que não se admite, contudo, é a atuação judicial que configure ingerência arbitrária na competência dos demais poderes e, pior, ignorando os reflexos em matéria orçamentária. Durante todo este trabalho, se descortina uma visão contemporânea em que se garantam a cooperação e o equilíbrio entre os poderes. Aqui, não seria diverso. Na verdade, diga-se que

seus pares: “Aquela coisa weberiana da certeza e segurança jurídicas sofre, então, atenuações; evidentemente, no entanto, apenas até o ponto em que não venha a comprometer o sistema. [...] Isso tudo talvez acabe quando começar a comprometer a fluência da circulação mercantil, a calculabilidade e a previsibilidade indispensáveis ao funcionamento do mercado (talvez então os juízes voltem a ser a boca que pronuncia, sem imprensa, sem televisão). Ou será a desordem, até que novos rumos nos acudam... Até então terei medo dos juízes (acaso continuarei a nutri-lo, esse medo ainda após então?), tenho medo do direito alternativo, medo do direito achado na rua, do direito achado na imprensa... (GRAU, 2016, pp. 140-141).

¹⁹³ Nesse ponto, cabe o trabalho de Virgílio Afonso da Silva (“o proporcional e o razoável”), destacando que se costuma fazer confusão conceitual com relação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. O próprio Supremo Tribunal Federal, na fundamentação de suas decisões, os considera de maneira semelhante, o que, a rigor, se revela uma atecnia jurídica, por serem institutos distintos. Cf. SILVA, 2002.

“o problema não é, portanto, a possibilidade de intervenção judicial, mas sim os excessos e simplismos, ignorando-se que as previsões orçamentárias promovem a repartição de recursos escassos” (MENDONÇA, 2010, p. 77). Se os limites financeiros não podem resultar em saída cômoda e injustificada para a ineficiência estatal na prestação dos direitos fundamentais, o outro extremo igualmente não se admite: a ignorância da finitude de recursos como limites ao orçamento público¹⁹⁴. A existência de tal premissa impõe o dever de maior tecnicidade com os comandos direcionados ao dispêndio de recursos públicos.

Ao final, importa registrar que, bem ou mal, o processo democrático amplia a arena de deliberação política para o âmbito de atuação judicial¹⁹⁵, fato incontroverso que decorre, em grande medida, da desconfiança na deficiente atuação do Executivo e Legislativo, como já exposto alhures e ainda mais especificamente exploradas adiante. A insatisfação revelada nas inúmeras demandas judicializadas, a necessidade de ampliação de controle das leis orçamentárias, tudo parece mover-se ao redor de uma premissa central: o anseio de que o orçamento público seja alçado ao patamar de respeito no Estado constitucional democrático e o dispêndio dos recursos do povo seja realizado com moralidade e eficiência. Para tanto, não mais se concebe a

¹⁹⁴ Sobre a finitude de recursos diante das inúmeras obrigações estatais, vale considerar: “Se, por um lado, é certo que o texto constitucional brasileiro não se restringe a uma mera declaração de direitos, na medida em que impõe ações e omissões do Estado no exercício de suas finalidades e direciona a implantação de políticas públicas, de outra feita, deve-se ter em conta a finitude dos recursos, sendo assimétrica a relação entre os recursos existentes e as funções e obrigações cometidas ao Estado”. (DALLAVERDE, 2013, p. 108).

¹⁹⁵ Nesse ponto, se o futuro é incerto, maior é a responsabilidade judicial: “[...] a democracia nunca é o fruto de uma evolução natural e inelutável da sociedade política. Ela se institucionaliza, muito ao contrário, ao longo de um incessante e penoso trabalho de modelagem das instituições políticas, em defesa da dignidade humana. Nesse delicado processo de construção institucional da democracia, incumbe, sem dúvida, aos juristas uma função hegemônica. Mas saberão eles, no desempenho dessa nobre tarefa, atuar com a competência técnica e a consciência ética, que sempre se exigiram dos cultores da *ars boni et aequi*?” (COMPARATO, 1998, p.48).

sua utilização para fim que não seja o dever de cumprimento de sua missão constitucional frente às necessidades públicas, de modo a se exigir a superação do paradigma de orçamento meramente autorizativo, utilizado como peça fictícia de governo e manobrado inescrupulosamente conforme conveniências políticas, como se verá a seguir.

3.3 A DEFICIÊNCIA NA GESTÃO DO ORÇAMENTO PÚBLICO NO BRASIL

3.3.1 A cultura orçamentária brasileira e as históricas manobras de flexibilização

Por tudo o que se expôs, chega-se a um balanço acerca da relação entre os poderes na política orçamentária brasileira, não obstante os mais elevados encargos constitucionais que a estes foram atribuídos: de um lado, um Executivo que assume a predominância quase que exclusiva na gestão do orçamento, possuindo a inusitada prerrogativa do descumprimento imotivado de sua execução; de outro, um Legislativo acanhado no processo orçamentário, relegando o debate democrático das políticas públicas prioritárias para voltar-se às emendas e projetos de seu interesse; por fim, um Judiciário que, apesar da crescente participação no processo decisório de alocação dos recursos orçamentários, exerce esse ônus sem aprofundar o debate técnico quanto aos impactos de tal atuação nos cofres públicos. De tudo isso se extrai a irrefutável evidência de uma deficiente gestão do orçamento público no Brasil¹⁹⁶.

A realidade agrava-se, ainda, com o uso desmedido de mecanismos de flexibilização orçamentária pelo Executivo e as barganhas políticas típicas do presidencialismo de coalizão brasileiro, do qual resulta a histórica prática de contingenciamento de emendas, motivo que fez surgir a EC 86/2015 trazendo o novo regime das emendas vinculantes, como se verá adiante. A ineficiente gestão do orçamento no Brasil revela uma cultura de descaso em relação a um tema nevrálgico no Estado democrático, sobretudo quando se verifica uma

¹⁹⁶ Em recente artigo trazendo a referida reflexão dentro dessa temática, cf. FERREIRA; OLIVEIRA, 2017.

pluralidade de interesses cada vez mais dissonantes no processo orçamentário¹⁹⁷. Para uma governança pública responsável, não podem se sobrepor à boa gestão as aspirações e valores pessoais¹⁹⁸, mas todo o comportamento precisa estar apoiado nos princípios de transparência (*disclosure*), equidade (*fairness*), prestação de contas (*accountability*), cumprimento das leis (*compliance*) e, principalmente, conduta ética (MATIAS-PEREIRA, 2010, p. 112)¹⁹⁹.

Não é demais lembrar que a nova gestão pública deve incorporar a noção de administração voltada para o cidadão²⁰⁰.

¹⁹⁷ “[...] na atualidade, os processos de gestão pública têm sido marcados por experiências que compreendem a inclusão de distintos segmentos e atores sociais e do mercado nos processos de tomada de decisão e no acompanhamento das ações pactuadas. Essa mudança pode ser relacionada à adoção da concepção de governança no direcionamento da gestão pública, como estratégia para compensar a progressiva redução do poder de intervenção dos estados nacionais em um processo que tem exigido uma reinterpretação da noção de espaço público e do próprio papel do Estado.” (COZZOLINO; IRVING, 2015, p. 501).

¹⁹⁸ A esse respeito, é importante salientar: “A sociedade sente-se absolutamente em confronto com o Estado. Este é composto por pessoas agem em função de suas pulsões e seus sentimentos. Nem sempre nobres. Nem sempre controlados. A proximidade do dinheiro público entorpece os sentimentos de solidariedade e de benemerência, fazendo estimular tudo o que há de menos elevado.” (OLIVEIRA, 2015, p. 473).

¹⁹⁹ Ricardo Lobo Torres, expondo o abismo entre ética e orçamento no Brasil, afirma que nas últimas décadas foi abandonada inteiramente esse tipo de abordagem ética orçamentária, sendo próprio da cultura brasileira desconsiderar a importância do orçamento e, ainda, os programas partidários e plataformas eleitorais não enfrentam a questão fundamental da distribuição dos recursos públicos (TORRES, 2008, pp. 58-59).

²⁰⁰ A respeito, Bresser-Pereira, abordando a democracia e a reforma da gestão pública na formação do Estado republicano, expõe: “Nesse contexto, o valor atribuído à participação dos cidadãos na gestão da coisa pública assume grande importância. O cidadão-cliente é um cidadão completo, que é tanto objeto quanto sujeito dos serviços públicos e da avaliação dos resultados. Como observa Schedler (1996:8), a noção clássica de cidadania confere ao cidadão o direito de decidir que atividades o Estado deve exercer e que políticas deve executar, bem como sua extensão e seus efeitos, enquanto o cidadão-

Nesse sentido, revigora-se a pauta do próprio ideal democrático, na medida em que o Estado será legítimo apenas se demonstrar capacidade de promover o valor individual, a igualdade entre todos os cidadãos e a participação universal, diretrizes sobre as quais se assenta a responsividade das organizações públicas (DENHARDT, 2008, p. 117)²⁰¹. O que se vê na prática, porém, é uma cultura que ainda se afasta desse nobre ideal. Em matéria de orçamento público, são detectados desvios que vão desde o desequilíbrio dos poderes na gestão das finanças públicas, como é anunciado, até mesmo à malversação do dinheiro público pela prática comum da utilização deturpada do orçamento como veículo para sangria de verbas públicas²⁰². A propósito, problematiza Ricardo Lobo Torres:

A cultura orçamentária brasileira apresenta inúmeras particularidades, que muitas vezes a afastam dos modelos dos países desenvolvidos do Ocidente. [...] Com efeito, a adesão ao liberalismo, a separação entre a Fazenda do Príncipe e a do Estado,

cliente “exerce influência sobre os resultados dessas atividades (ou seja, sobre seus efetivos produtos finais)”. Consequentemente, aumenta a responsabilidade dos administradores públicos perante os cidadãos. (BRESSER-PEREIRA, 2009, p. 343).

²⁰¹ Robert Denhardt explica que a responsividade é questão central à teoria moderna da organização pública, de modo que seus membros têm a responsabilidade de potencializar os valores públicos. Explica o autor que “a responsividade, numa sociedade democrática, não envolve apenas perseguir fins socialmente desejáveis, mas também fazê-lo de maneira que seja consistente com valores democráticos.” (DENHARDT, 2008, p. 125).

²⁰² Exemplos graves dessa sangria foram os episódios dos “anões do orçamento” e dos “sanguessugas”. Explica Sérgio Praça: “Os “anões” eram o grupo político que controlava o processo orçamentário no Brasil de 1989 a 1993 a partir da Comissão Mista de Orçamento, interagindo de modo corrupto tanto com os integrantes do Executivo quanto com empreiteiras e outras organizações e empresas. Os “sanguessugas” foram um grupo composto por 72 parlamentares, desmascarados em 2006, destinavam emendas orçamentárias ligadas à área da saúde e compartilhavam, com prefeitos e burocratas do Ministério da Saúde, os ganhos corruptos obtidos a partir de licitações municipais irregulares ligadas a essas emendas.” (PRAÇA, 2013, p. 20).

a constitucionalização do orçamento em 1824 e o aparecimento de diversos livros sobre os fundamentos da nova ordem orçamentária lançaram o País, indubitavelmente, na modernidade do Estado Fiscal. Nada obstante, mantiveram-se diversos traços do patrimonialismo até então predominante. O orçamento nem sempre foi visto como plano de Governo, mas serviu muitas vezes à manutenção de privilégios injustificados do clero e da burguesia, muitos dos quais dissonantes das idéias liberais [...] De modo que, em rápidas pinceladas, esse é o saldo da cultura orçamentária brasileira: aprendemos a ideia liberal de orçamento e a constitucionalizamos em 1824; mas não a vivenciamos com profundidade, posto que até hoje temos dificuldade em proceder ao controle político do orçamento na via eleitoral e em pronunciar o discurso sobre as políticas públicas e os direitos sociais sob a perspectiva da alocação de verbas orçamentárias. Resta indagar: encontraremos saída para o impasse? Parece-me que sim, desde que reformulemos a atitude básica, da classe política e da sociedade, para com o orçamento público. (TORRES, 2008, pp. 31-35).

Não somente o desvio de verbas reflete o descompromisso para com o orçamento. As condutas dessa natureza, a rigor, não findaram, apenas mudaram suas apareências (PRAÇA, 2008, p. 135). Permanece, ainda hoje, uma cultura de desprezo para com as finanças públicas. A deficiente gestão orçamentária no Brasil está associada a dois fatores interligados: (i) o abuso dos mecanismos de flexibilização utilizados pelo Executivo, tornando-se supremo na gestão do orçamento e fictícia a lei aprovada sob o escrutínio democrático; (ii) o mau uso das emendas ao orçamento, em especial as de autoria individual, transformadas em objeto de consumo dos parlamentares para se

conectar aos interesses locais de suas bases²⁰³. Não por outra razão sempre foi comum ao Executivo manipular as emendas como barganha política a seu favor, valendo-se da natureza autorizativa do orçamento. O Legislativo, por sua vez, não satisfeito com tal prática e interessado em garantir sua “cota-parte” (como se emendas fossem verba do parlamentar e não do povo), passa agora a impor o regime das emendas vinculantes.

Cria-se, pois, um círculo vicioso: o Executivo busca erguer-se como instância superior e onipotente na gestão do orçamento, descumprindo imotivadamente o que foi aprovado; o Legislativo, mais envolvido com intenções paroquiais na formação de sua base, apodera-se das emendas e coloca-se alheio aos temas de interesse nacional²⁰⁴. Cada qual com resquícios do patrimonialismo e desviando-se de seu real mister, digladiam em uma arena política de poderes que se contrapõem. Em ambos os casos, deteriora-se o processo democrático com a redução do Legislativo no orçamento: na elaboração, amesquinha-se por conta própria ao voltar-se só para suas emendas, entregando ao Executivo a definição das políticas públicas de maior monta²⁰⁵;

²⁰³ A conexão eleitoral desponta como uma das variáveis da vertente distributivista e pode ser notada no trabalho de Barry Ames intitulado *The deadlock of democracy in Brazil*, no qual o autor expõe que as regras eleitorais brasileiras geram partidos formados por parlamentares de vocação eminentemente individualista. Afirma Ames que os deputados se preocupam, em primeiro lugar, com as finanças particulares, em segundo lugar, com a reeleição, e num remoto terceiro lugar, com as políticas públicas (AMES, 2001, p. 21).

²⁰⁴ Fernando Rezende e Armando Cunha explicam que a visão predominante entre cientistas políticos é a de que a participação do Legislativo no processo orçamentário está vinculada aos interesses de suas bases eleitorais: “Nesse quadro, parlamentares interessados em assegurar a continuidade de suas carreiras políticas individuais atuariam como “despachantes” dos interesse de grupos de pressão e clientelas locais, de tal sorte que a participação do Legislativo no processo orçamentário resultaria inapelavelmente na pulverização de recursos públicos escassos para o atendimento de demandas pontuais.” (REZENDE; CUNHA, 2003, p. 56).

²⁰⁵ A propósito, vale registrar: “O fato é que o Congresso Nacional tem sido leniente com suas responsabilidades em matéria orçamentária. Na aprovação da lei orçamentária, pouco interfere no projeto apresentado pelo Poder Executivo, contentando-se com uma pequena

na execução, tem sua função esvaziada pelas manobras de flexibilização do Executivo e a inobservância injustificada do que foi aprovado como lei orçamentária.

De tudo isso decorre o crescente anseio pela maior impositividade orçamentária e o intento de superar a natureza meramente autorizativa do orçamento para conferir-lhe maior rigidez. Ante da falta de confiança gerada pela deficiente gestão orçamentária, levantam-se vozes na doutrina no sentido de atribuir maior vinculatividade ao orçamento, o que reflete também a inquietação social. É que, sem dúvidas, é prática comum do Executivo, à margem de cumprí-lo rigorosamente, promover inúmeras alterações na sua execução, frustrando a expectativa inicialmente estabelecida. Instaura-se, desse modo, efetiva crise no âmbito das finanças públicas, na medida em que, por um lado, a garantia dos direitos sociais fica à mercê das conveniências políticas de executar ou não o orçamento. De outra parte, quebra-se a harmonia entre os poderes com a mitigação da função parlamentar decorrente da utilização de mecanismos de flexibilização pelo Executivo que asseguram a imposição de sua agenda, transformando-se em um poderoso instrumento de concentração de poder²⁰⁶.

cota que lhe é concedida para as emendas parlamentares, utilizadas para destinar recursos a uma ou outra dotação que possa interessar a seus eleitores, deixando de apreciar as despesas de grande monta das principais políticas públicas.” (CONTI, 2016, p. 216).

²⁰⁶ Sobre as modalidades de flexibilização orçamentária, vale asseverar: “Entre esses mecanismos, destacam-se a abertura de créditos adicionais, a previsão de reserva de contingência para o atendimento de despesas não previstas no orçamento e o contingenciamento de despesas, que permite ao Executivo afastar-se das disposições orçamentárias em razão da não-realização das receitas previstas. A par dos instrumentos de flexibilidade, existem outros mecanismos de que se vale o Chefe do Poder Executivo para alcançar um maior domínio no quadro da gestão financeira, mecanismos estes que, embora abarcados pelo sistema jurídico, são, no mais das vezes, utilizados de forma desvirtuada em relação às suas reais finalidades, os quais foram aqui denominados mecanismos auxiliares de governabilidade. Nesse quadrante, toma relevo o uso das medidas provisórias e o exercício da prerrogativa de estimar receitas por ocasião da elaboração da peça orçamentária, além dos demais mecanismos inerentes ao presidencialismo de coalizão, por meio do

A rigor, são vários os mecanismos que abrem possibilidade ao Poder Executivo de flexibilizar a execução do orçamento. Um dos principais é o contingenciamento dos gastos com o congelamento de despesas já autorizadas, sendo prática comum a sua não execução mesmo quando há suficiência de receitas. Registre-se o fato de que a Lei de Responsabilidade Fiscal, em seu art. 9º, no desígnio de uma gestão orçamentária equilibrada, estabeleceu o dever da limitação de empenho na hipótese de risco da receita não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal, conforme critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias. Após o advento do novo normativo fiscal, então, o contingenciamento se torna obrigatório nessa hipótese legal. Há, entretanto, um motivo para a limitação do gasto, qual seja: o risco real do não cumprimento de metas. O que é corriqueiro ao Executivo, porém, é a realização do contingenciamento de modo injustificado, fora da previsão legal²⁰⁷.

Isso significa que, se, antes da previsão normativa, a decisão governamental de não gastar poderia se fundamentar, tão somente, no caráter autorizador da lei de orçamento, agora, se pode inferir que a limitação de empenho parece não mais ser possível fora dos casos de ajuste fiscal (LOCHAGIN, 2016, p. 130). É claro que não apenas a insuficiência de receitas, mas também outros fatores podem despertar a necessidade de limitação dos gastos, como problemas macroeconômicos, circunstâncias imprevisíveis ou até a necessidade de adequação da despesa para atendimento ao princípio da economicidade²⁰⁸.

qual o Poder Executivo busca o apoio parlamentar às suas iniciativas em troca da liberação de recursos orçamentários e da nomeação para o preenchimento de cargos em comissão na estrutura governamental.” (DALLAVERDE, 2013, p.10-11)

²⁰⁷ Segundo Vander Gontijo, os montantes contingenciados são inflados em razão de aumentos imprevistos nas despesas obrigatórias; créditos extraordinários abertos sem a correspondente fonte financiadora; créditos adicionais abertos para cobrir despesa primária; inscrições de restos a pagar; aumento do superávit primário após a aprovação da proposta orçamentária, dentre outros (cf. GONTIJO, 2010, p. 65).

²⁰⁸ A propósito, no que tange às hipóteses para as quais se admite o contingenciamento: “Na precisa dicção do art. 9º da LRF apenas poderá ocorrer o contingenciamento se verificado, ao final de um

Não se nega, em princípio, o espaço de liberdade ao gestor. O que não pode ocorrer é o contingenciamento de despesas como vem sucedendo de modo injustificado²⁰⁹, não havendo razões que consubstanciem tal prática realizada a todo instante e desprovida de razoável fundamentação.

O contingenciamento é importante instrumento para o planejamento e para o equilíbrio orçamentário, estabelecendo gestão responsável. O que foge aos bons princípios da gestão pública é o contingenciamento a qualquer tempo e sem fundamento. Tem sido comum que, após aprovado o orçamento, depois de tantas e prolongadas discussões, o governo baixa decreto estabelecendo, meses após, o contingenciamento de bilhões. Tal prática é inconcebível. Pior ainda é prevê-la em texto na lei de diretrizes orçamentárias.

bimestre, que a realização da receita não poderá comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal. A frustração do cumprimento de metas pode ocorrer de duas maneiras: a) diminuição de receitas ou b) aumento de despesas. A primeira hipótese vem expressamente prevista no texto do art. 9º ao dizer que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas (...). A segunda decorre da flutuação das necessidades públicas diante de fatores desconhecidos ou não previstos. Busca-se, então, o aumento do superávit primário para atender ao aumento de despesas obrigatórias.” (OLIVEIRA, 2015, pp. 498-499).

²⁰⁹ Tudo isso reforça a ideia já expressa acerca da necessidade de coparticipação ativa do Parlamento no decorrer da execução orçamentária, porquanto a inexecução sumária do orçamento alija esta instância do processo democrático, a saber: “O que não se justifica, porém, é a decisão imotivada de deixar de cumprir os objetivos orçamentários sem que se tenha evidenciado algum risco a estabilidade econômica. A questão que se depreende, então, é: A quem tal necessidade deve ser evidenciada? A qual crivo deve ser submetido a decisão do Executivo? Parece que exatamente ao Poder Legislativo, que aprovou não apenas a lei orçamentária, mas também a Lei de Diretrizes Orçamentárias e os Anexos nela contidos. Não obstante, esse controle fica reduzido a quase nada se tudo que o Poder Legislativo pode fazer é esperar o relatório da execução orçamentária para averiguar a decisão tomada pelo Poder Executivo. (LOCHAGIN, 2016, pp. 130-131).

Por vezes, estabelece o critério de contingenciar montante para investimento em obras ou atividades. Demais disso, o contingenciamento não pode sobrevir em relação a toda e qualquer despesa. Deve haver critérios para que isso ocorra. O uso desmedido e genérico da previsão pode redundar graves danos para a correta aplicação dos recursos. (OLIVEIRA, 2015, p. 500)

O contingenciamento de despesas anda junto com outro mecanismo de flexibilização utilizado pelo Executivo, também nefastos, como é o caso da superestimação ou subestimação de receitas orçamentárias. O art. 12 da LRF impõe o dever no sentido de que as previsões de receita observem as normas técnicas e considerem os efeitos de quaisquer fatores relevantes que importem na precisa estimativa. A riqueza deste dispositivo revela a ideia de que não se pode mais admitir a estimativa com números poucos confiáveis ou o incrementalismo muito comum em previsões simplistas (CONTI, 2016, p.117), do contrário, o orçamento será campo fértil para ajustes discricionários no decorrer da execução que mitigam a credibilidade da lei orçamentária²¹⁰. Seja na superestimativa de receitas (o que possibilitará maior espaço para o contingenciamento futuro de despesas), seja na hipótese de sua subestimativa (o que resultará no excesso de arrecadação com alocação pela via dos créditos adicionais), em qualquer caso terá o Executivo um enorme poder de flexibilização orçamentária²¹¹.

²¹⁰ Sobre a estimativa das receitas, evitando-se abusos na execução orçamentária: “A execução de despesa depende da arrecadação da receita, mas isso não significa nem chancela o puro e simples descumprimento do orçamento, sequer de forma transversa, a pretexto de não se confirmarem obtenções das receitas estimadas. Invariavelmente, a eficiência administrativa reclama previsões de receitas segundo critérios controlados, para evitar que o orçamento converta-se numa carta de promessas inúteis.” (TORRES, 2014, p. 409).

²¹¹ Também nesse sentido vale registrar: “Com base nesta prerrogativa, tem o Executivo o orçamento em suas mãos, podendo, de acordo com os interesses predominantes no momento, superestimar ou subestimar a previsão de receitas. Assim, diante de um quadro de

Outro mecanismo implementado pelo Executivo para flexibilização do orçamento é a desvinculação das receitas da União (DRU)²¹², instrumento de desafetação das receitas criado por meio da EC nº 27/2000, sucedendo ao Fundo Social de Emergência – FSE, criado pela Emenda de Revisão nº 01/1994 e convertido no Fundo de Estabilização Fiscal – FEF. Desde então, este instrumento vem sendo prática reiterada, renovando-se ao final de cada período por meio de novas prorrogações, como sucedeu por meio das Emendas Constitucionais nºs 42/2003, 56/2007, 68/2011 e, por fim, nova prorrogação com a EC nº 93/2016, dessa vez aumentando o percentual de desvinculação para 30% e estendendo seu alcance até o exercício de 2023. A medida libera parcela de recursos para livre alocação, os quais deixam de ter sua destinação submetida ao crivo do Parlamento, tornando-se a gestão menos transparente e, novamente, a separação de poderes vê-se severamente atingida (CATAPANI, 2011, p. 263).

Não para, no entanto, por aí. Outro modo pelo qual o Executivo busca flexibilizar a execução orçamentária decorre do desvio na abertura de créditos adicionais. Nem sempre a gestão do orçamento respeita os trâmites legais. Exemplo disso foi o processo de significativa notoriedade pública referente ao *impeachment* presidencial no Brasil em 2016, tendo como pano de fundo o uso de créditos suplementares sem autorização legislativa. Especialmente os créditos extraordinários,

receitas superestimadas e não realizadas, haverá a necessidade de redução de gastos, permitindo-se que o Poder Executivo proceda ao corte de despesas [...]. Por sua vez, eventual subestimativa das receitas irá se reverter em excesso de arrecadação, podendo o Executivo utilizá-las de acordo com as prioridades eleitas por ele próprio, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais [...] Assim, quer as receitas estejam subestimadas quer estejam superestimadas, abre-se ao Poder Executivo grande dose de flexibilidade.” (DALLAVERDE, 2013, p. 147). Por outro lado, é importante ter em mente o fato de que eventual erro de estimativa de receita não se dá por incompetência técnica dos servidores que lidam com orçamento público, pelo contrário, são muito mais fatores políticos, na verdade, os responsáveis pelos valores irrealis que são aprovados no orçamento (FERREIRA, 2007, p. 25)

²¹² Em análise da DRU como instrumento de flexibilização ao orçamento, cf. FERREIRA; LIMA, 2016.

diretamente abertos pelo Executivo por meio de medidas provisórias nos termos do art. 167, §3, da CF/88, tantas vezes são utilizados de modo deturpado, sem a existência do anterior pressuposto da urgência ou imprevisibilidade. A prodigalidade com que tal instrumento está sendo usado tem sido o objeto principal do controle em matéria orçamentária pelo STF, que em boa hora vem reconhecendo a inconstitucionalidade dessa prática descabida (TORRES, 2014, p. 372)²¹³. A propósito, aponta Adilson Abreu Dallari:

Uma simples consulta à lista de medidas provisórias editada nos últimos anos serve para evidenciar a prodigalidade com a qual elas foram utilizadas para a abertura de créditos extraordinários, para atender despesas ordinárias, usuais, sem qualquer urgência, em completo desrespeito ao disposto no art. 41 da Lei 4.320/64, cujo inc. III deixa claro que tais créditos somente pode ser abertos para despesas urgentes, “em caso de guerra, comoção interna ou calamidade pública”. Na prática, por meio de medidas provisórias, o Executivo desrespeita o orçamento sem qualquer reserva, preocupação ou cuidado, adotando atitudes aleatórias e empíricas ao sabor dos ventos da política. (DALLARI, 2011, p. 325).

Considerando o que se expôs, pode-se concluir que o rotineiro e criativo uso dos mecanismos de flexibilização pelo

²¹³ Heleno Taveira Torres critica como são usados não só os créditos extraordinários, mas os adicionais de um modo geral: “Ao longo de sucessivas autorizações do Legislativo para abertura desses créditos orçamentários extemporâneos, na forma de despesas novas ou de reforço de receitas, mesmo nos casos de "superávit", descredenciam-se tanto a qualidade técnica da formulação da proposta orçamentária, incongruente com aqueles princípios reitores do orçamento (mormente os da "exatidão" e o da "universalidade"), quando o processo legislativo de deliberação. O orçamento público, desde o plano plurianual, precisa ser levado a sério, como ato de Estado fundamental para toda a sociedade.” (TORRES, 2014, p. 373).

Executivo compromete o real objetivo do orçamento²¹⁴. Há uma cultura de descompromisso no âmbito orçamentário e uma atitude baixa exercida pelos poderes públicos, em especial na relação que se trava entre Legislativo e Executivo, com importante predominância deste último e nítido desequilíbrio dos poderes na gestão das finanças públicas, em detrimento do processo democrático e dos direitos fundamentais do povo. As expectativas criadas com a proposta orçamentária não demoram muito para serem frustradas, convertendo-se o orçamento em mera peça retórica. Ante as evidências, resta claro perceber que, ainda hoje, o orçamento público continua a ser manejado como brinquedo político ao reboque de sua real missão no contexto do estado constitucional democrático²¹⁵. A situação piora, ainda, com a tensão entre os poderes no presidencialismo de coalizão brasileiro e o uso das emendas como moeda de troca em barganhas políticas, como se passará a ver.

3.3.2 O presidencialismo de coalizão e a crise no sistema orçamentário brasileiro

Toda essa discussão que se apresenta vivamente ativa na

²¹⁴ Lochagin lembra que a flexibilização orçamentária aponta para um desvio do equilíbrio que sempre houve na função de controle do orçamento: “Uma grande ênfase era dada a fase de aprovação do orçamento como prerrogativa do parlamento contra o ímpeto perdulário do governo. Presentemente, colocam-se à disposição do Executivo diversos instrumentos de flexibilidade para que esse seja o poder que, na fase de execução, tenha condições de corrigir os excessos de um Legislativo inclinado a gastos irresponsáveis. Houve uma mudança na concepção política sobre quem é o guardião da responsabilidade.” (LOCHAGIN, 2016, p. 49).

²¹⁵ A evidência é reforçada por José Maurício Conti ao fazer um balanço das práticas orçamentárias recentes, incluindo as pedaladas fiscais e outras manobras de contabilidade criativa, inclusive contaminando estatais como a Petrobras em maquiagem dos prejuízos, além da mudança da LDO de 2014 alterando o superávit por ter sido inalcançado. Ao fim, a coerente indignação do autor: “Um escárnio. Difícil saber, a essa altura, o que poderá ser feito para surpreender, pois a impressão é que todos os limites da improvisação e desconsideração total pelo ordenamento jurídico em matéria financeira foram ultrapassados.” (CONTI, 2016, pp. 109-110).

dinâmica entre os poderes no âmbito do orçamento público, a notar por tudo o que já se expôs, revela de modo claro e perceptível uma constatação já anunciada e que agora se revigora, qual seja: a precisa ideia de que a separação de poderes como doutrina de organização do poder estatal ingressa com enorme vigor na esfera orçamentária, na medida em que não há lei na ordem jurídica com objeto mais próximo à natureza política das relações que dela se extraiam, do que resulta a irrefutável evidência de que se está diante de uma pauta potencialmente conflituosa entre os poderes²¹⁶, principalmente ao se colocar em jogo o poder de alocação dos escassos recursos para cobrir demandas infundáveis, dentre as quais, não apenas as relacionadas à cobertura dos direitos e necessidades sociais, também se incorporam outras menos elevadas, muitas vezes sobrepostas àqueles, incluindo a própria ânsia pela manutenção dos postos na estrutura de poder daqueles que direcionam as prioridades alocativas. O saldo disso, no Brasil, é uma disputa política pelo poder financeiro, em detrimento dos direitos fundamentais. Salutar, nesse ponto, é a colocação real e instigante de Regis Fernandes de Oliveira:

Por consequência, quando se vai discutir o gasto público, é imprescindível saber quem quer dominar quem. Se é o partido político “A” que está com o domínio do poder, ele destinará recursos apenas e tão somente para os que com ele forem alinhados. Eventualmente, poderá atender determinadas situações específicas,

²¹⁶ “O orçamento, tal como todas as leis, passa por um filtro. Há verbas vinculadas e recursos obrigatórios para determinados pagamentos. No entanto, o que sobra é disputado não só pelo governo federal que deve ter a maioria parlamentar para a aprovação de seus planos, mas também pelos governos locais e pelos parlamentares. Por aí se evidencia o conflito, isto é, dominação da maioria parlamentar pelo governo. Nem se diga que a oposição é pura. É da mesma natureza, só que não está no governo. Mantida a maioria parlamentar (à custa de nomeação de ministros, diretores e presidentes estatais, cargos de representação nos Estados, etc.) a guerra se instaura, então, é entre os próprios parlamentares. O governo pode até ter interesse em que tal ocorra, porque enquanto disputam sobras, os grandes nacos ficam cobertos. (OLIVEIRA, 2015, p. 466).

exclusivamente para justificar a continuidade do gasto com os que lhe são fiéis. É que importa não deixar com que a dominação transpareça. A violência física é a maior das violências. No entanto, pode-se praticá-la mediante disfarce, ou seja, com forte crítica a alguém ou a alguma empresa, deslegitimando-a. Se o prefeito de determinado município é alinhado com o governador, evidente está que a maior parte dos recursos a ele será destinada. Claro que não se pode abandonar o prefeito da facção contrária, porque estará óbvia a violência. Imprescindível, então, que a ele seja também destinado algum recurso, mas em menor quantidade. Os recursos se destinarão, então, de acordo com a coloração política do agente político. Isto influencia fortemente quando da deliberação do gasto. Diga-se o mesmo da liberação de verbas parlamentares. Os deputados da mesma agremiação política do governador ou do presidente serão os maiores beneficiados. Basta que se levantem os dados dos Ministérios ou das Secretarias para saber quem foram os maiores beneficiados. Será que estamos falando alguma inverdade? Será que não estamos sendo fiéis com o que se passa na realidade? (OLIVEIRA, 2015, p. 537)

Nesse contexto, adentra-se a realidade do presidencialismo de coalizão²¹⁷, prática institucional que revela complexa interação dos Poderes Executivo e Legislativo, resultando na constituição da base de apoio para formação de alianças no Parlamento com

²¹⁷ Reportando-se ao modelo governamental brasileiro, Sérgio Abranches desenvolveu relevante trabalho na época da transição constituinte em 1988, daí surgindo a noção de presidencialismo de coalizão: “o Brasil é o único país que, além de combinar a proporcionalidade, o multipartidarismo e o “presidencialismo imperial”, organiza o Executivo com base em grandes coalizões. A esse traço peculiar da institucionalidade concreta brasileira chamarei, à falta de melhor nome, “presidencialismo de coalizão”.” (ABRANCHES, 1988, p. 21).

fins à implementação da agenda de governo. Em troca de postos ministeriais e diversas outras concessões, os parlamentares são seduzidos para fornecer apoio aos projetos de interesse do Executivo, sendo um importante instrumento utilizado por este para a formação de uma base consistente que lhe assegure maioria parlamentar e domínio sobre o processo decisório. Na outra ponta, por sua vez, há o interesse do Legislativo nesse surdo jogo político, cuja atuação ultrapassa o propósito de obter a liderança e obstruir a pauta do governo buscando o insucesso presidencial, mas outros interesses ainda vêm à cena e se tornam determinantes para o apoio de parcelas partidárias minoritárias, como o controle de pastas ministeriais ou a influência no processo de definição das políticas públicas (SILVA, 2008, p. 934).

A rigor, a questão fundamental não reside propriamente na formação de coalizões, porque estas são inevitavelmente formadas como mecanismo de governabilidade²¹⁸, e nem se propõe a análise deste fenômeno por fugir ao objeto problematizado. O que aqui se discute e cuja gravidade é flagrante refere-se, na verdade, à constatação de que os meios utilizados para assegurar tal governança muito se afastam da boa ética orçamentária e transformam o orçamento público em fantoche manuseado como pano de fundo para fins alheios à sua

²¹⁸ Paulo Ricardo Schier defende o argumento de que as coalizões não constituem um problema em si, tampouco escolha política, mas são exigência de governabilidade: “Não há a possibilidade de optar-se por governar sem coalizões. Trata-se de uma imposição do arranjo institucional. Não existe crise do presidencialismo de coalizão. Existem crises de coalizões. Sem adentrar nas críticas substanciais ao presidencialismo de coalizão, percebe-se que este arranjo institucional responde a uma demanda democrática em sociedades plurais, desiguais e fragmentadas (SCHIER, 2016, p. 292). Ademais, embora comum, ainda, a crítica de quebra de compromisso eleitoral na formação de coalizões entre partidos opostos, cite-se a visão de Richard Bellamy, no sentido de que a coalizão traria benefícios para a democracia na medida em que forças contrárias pulverizam a centralização de poder e, sendo o regime democrático fruto do desacordo de vontades, tornam-se inevitáveis concessões mútuas nas coalizões, daí por que desconstitui a ideia do paradoxo de representação e afirma não resultar quebra democrática tal formação. Para recuperação da leitura, cf. BELLAMY, 2012.

vocação original. No lugar de uma gestão alinhada aos objetivos constitucionais maiores, volta-se ao serviço das aspirações políticas. Nesse ponto, é inevitável lembrar da rotineira prática que desde sempre se fez inserida na gestão do orçamento no Brasil: a utilização de emendas parlamentares como moeda de troca e barganha política no contexto orçamentário. Foi justamente por decorrência desse fenômeno que, agora, surgiram as emendas vinculantes, analisadas adiante, fruto da insatisfação do Legislativo pela sua subserviência ao Executivo.

Por trás dessa dinâmica, na verdade, há uma nítida crise de confiança e o desejo de recrudescer o Parlamento para obstar os excessos cometidos pelo Executivo, decorrência da preponderância deste no sistema presidencialista brasileiro, em especial no que toca à gestão do orçamento. A questão, destarte, está contextualizada em uma discussão que envolve a própria dinâmica do processo de poder no presidencialismo²¹⁹, uma vez que, neste sistema, considerando a autonomia do mandato dos representantes eleitos e a inexistência da mútua dependência entre Executivo e Legislativo – o que não ocorre nos regimes parlamentares (moção de desconfiança com a queda do gabinete e dissolução parlamentar com convocação de eleições)²²⁰ –, tem-se presente uma iminente instabilidade política, seja pela

²¹⁹ Crítica forte ao sistema presidencialista e sua instabilidade é vista em Juan Linz, especialmente ao se reportar aos países presidenciais latino-americanos, argumentando que estes não permitem mútua dependência entre os poderes Executivo e Legislativo, permitindo que surjam governos sem apoio majoritário, além de processos políticos sem possibilidade de reajustes contínuos. Para leitura, cf. LINZ; VALENZUELA, 1994.

²²⁰ Karl Lowenstein explica que o sistema parlamentar de governo está em torno de seis elementos estruturais: (i) os membros do Gabinete são simultaneamente membros do Parlamento; (ii) o Gabinete é constituído pelos líderes do partido majoritário ou da coalizão predominante, gerando interdependência por integração; (iii) a estrutura piramidal do Gabinete com o Primeiro-Ministro exercendo a liderança do poder governamental; (iv) a interdependência entre Executivo e Legislativo, visto que aquele deixa o poder quando perde a confiança da maioria parlamentar; (v) a função de determinar a decisão política distribuída entre Governo e Parlamento; (vi) a função de controle político recíproca entre Governo e Parlamento (LOWENSTEIN, 1986, pp.105-106).

concentração de poder no Executivo, seja pelo travamento da agenda no Parlamento, tornando o sistema potencialmente conflituoso²²¹ e coalizões agravadas por mecanismos extraconstitucionais de governabilidade, fato que se verifica, sobretudo, nas democracias ainda em consolidação.

No caso específico do sistema brasileiro o presidencialismo de coalizão vivencia uma realidade ainda mais peculiar, porquanto há que se ponderar o modelo político multipartidário de representação proporcional, do qual resulta maior complexidade e mais instabilidade na formação das coalizões, a repercutir também nas relações que se movem no contexto do “toma-lá-dá-cá” no âmbito orçamentário. É verdade que a realidade brasileira pode indicar tendências multipartidárias por decorrência da própria heterogeneidade social, de onde surge a necessidade de o sistema de representação ajustar-se para não incorrer em riscos de deslegitimação pela simplificação de clivagens e eventual exclusão de segmentos sociais significativos (ABRANCHES, 1988, p. 12). Não é menos verdade, contudo, que há intensiva recorrência na literatura associada às variáveis políticas ligadas ao processo decisório orçamentário de que os países governados por coalizões multipartidárias geralmente associam custos mais elevados de governabilidade (PEREIRA; MUELLER, 2002, p. 265).

A rigor, portanto, as críticas dirigidas ao presidencialismo de coalizão, especialmente no caso brasileiro, muito estão atreladas à junção do sistema de governo presidencialista com multipartidarismo de representação proporcional²²². Some-se a

²²¹ A propósito, é importante o registro: “[...] o funcionamento do sistema presidencial corre frequentemente o risco de degenerar, seja pela ocorrência de conflitos bloqueadores do funcionamento do sistema, seja pela frequência com que tais conflitos tendem a ser resolvidos pelas vias da concentração de poderes no Presidente ou, até, do golpe antidemocrático, seja pela tentação de recurso a meios ilícitos para conquistar maiorias de apoio para as medidas governamentais ou para domesticar as oposições (NOVAIS, 2007, p. 85).

²²² Scott Mainwaring, apesar de levantar a possibilidade de sucesso de regimes presidencialistas, situa suas críticas na hipótese deste ser um sistema conjugado com multipartidarismo e representação proporcional (cf. MAINWARING, 1993). Outros, ainda, como Mathew Shugart e John Carey, acompanharam a mesma ideia,

isso, ainda, um espaço político marcado por fragmentárias coligações partidárias. Embora estas tendam a ser refeedas com a recente EC 97/2017, que eliminou tal possibilidade no sistema proporcional, além de instituir a cláusula de barreira, projetando-se eventual redução do número de partidos políticos no sistema brasileiro, falta ao Legislativo pátrio, porém, um consistente substrato ideológico, movendo-se mais pelo vínculo de cunho pessoal do parlamentar. Não se aprofunda tal ponto por fugir ao escopo, mas o que importa é verificar que um sistema com tais particularidades torna mais engenhosa a governabilidade²²³, daí decorrendo coalizões que se desenvolvem com elevados custos de transação nas diversas modalidades de favorecimento, rebaixando o nível das negociações que o Executivo realiza junto aos vários agentes políticos envolvidos em uma realidade que induz ao uso de recompensas ilegais (VICTOR, 2015, pp. 139-140)²²⁴.

Nessa toada, a peça orçamentária caracteriza-se como terreno fértil para a troca de favores e benefícios políticos no

defendendo que nem todos os regimes presidenciais estariam propensos a crises institucionais, senão aqueles em contextos multipartidário e, ainda, com existência de partidos indisciplinados (cf. SHUGART; CAREY, 1992). Perez-Liñan, por sua vez, alerta que, se, de um lado, o impasse Executivo-Legislativo é mais provável quando o sistema partidário é fragmentado e o presidente é incapaz de controlar uma maioria legislativa, de outro lado, ressalta que sistemas de partido hegemônico costumam indicar manipulação do processo eleitoral, transformando a disputa política numa crise de legitimidade institucional (PEREZ-LIÑÁN, 2004, p. 124).

²²³ Há quem sustente o contrário: a possibilidade de democracias fortes com presidencialismo multipartidário. Destacam-se os estudos de Cheibub, Przeworski e Saiegh, para quem as coalizões são fenômeno normal de governabilidade e tampouco a fragmentação partidária leva efetivamente a maiores impasses (cf. CHEIBUB; PRZEWORSKI; SAIEGH, 2002). Lembra, ainda, Marcus André Melo, ao analisar o presidencialismo latino-americano, que países como Brasil e Chile, com presidencialismo forte e coalizão multipartidária, são mais estáveis do que países com Executivos mais fracos como Venezuela, Bolívia e Peru (MELO, 2009, p. 30).

²²⁴ Fabiano Santos assinala que esse problema não é encontrado na combinação presidencialismo com voto majoritário, como no caso dos EUA, mesmo em casos de governos divididos. Diz o autor: “Os analistas não identificam os mesmos males encontrados no “presidencialismo proporcionalista”.” (SANTOS, 2003, p. 36).

ensajo do governo implementar a sua agenda, o que afeta o ideal democrático, na medida em que os resquícios da cultura patrimonialista brasileira e a ineficiência na gestão da ‘res’ pública sedimentam no atual modelo um espaço de coalizão que, se, por um lado, assegura a governabilidade a qualquer custo, por outro, transforma o orçamento em frágil instrumento manipulado conforme as aspirações políticas do governo, em detrimento da moralidade pública. É nesse sentido que se tem a conhecida prática de contingenciamento de emendas parlamentares e seu uso como moeda de troca dentro do orçamento público. Pode-se aceitar, contudo, que os fins justifiquem os meios? Isto é, a que custo se atinge no Brasil a alta taxa de governabilidade e dominância presidencial junto ao Parlamento para imposição da agenda? Em outros termos, presente tal noção, “[...] podemos concluir que o argumento da ingovernabilidade não cabe mais; agora impõe-se outro: que preço pagamos pela eficiência do Governo?” (SILVA, 2008, p. 958).

O problema, pois, não é propriamente a existência de um singular presidencialismo de coalizão no modelo brasileiro, mas, ainda que seja este visto com normalidade e não se considere tal particular regime político em um contexto de gravidade institucional²²⁵, o maior imbróglio refere-se aos meios engendrados para impor a superioridade governamental, dentre os

²²⁵ A propósito, Fernando Limongi é forte defensor da ideia de que não há motivos para verificar anomalia no presidencialismo de coalizão no Brasil: “O governo controla a produção legislativa e esse controle é resultado da interação entre poder de agenda e apoio da maioria. Maioria reunida por uma coalizão partidária pura e simples. Nada muito diverso do que se passa nos governos parlamentaristas. Ou seja, não há bases para tratar o sistema político brasileiro como singular. Muito menos, para dizer que estaríamos diante de uma democracia com sérios problemas, ameaçada por alguma síndrome ou patologia causada quer pela separação de poderes, quer pela fragilidade de seus partidos. Ainda assim, impera a desconfiança e a visão negativa. Há enormes dificuldades em aceitar que vivamos sob uma democracia normal.” (LIMONGI, 2006, p. 25). O autor, junto com Argelina Cheibub Figueiredo, nota que a literatura frisa diferenças entre parlamentarismo e presidencialismo, deixando de perceber aproximações e similaridades entre ambos. Analisando a relação entre Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional, cf. FIGUEIREDO; LIMONGI, 2001.

quais sempre incorreu a histórica prática de contingenciamento de emendas parlamentares, encontrando livre espaço na alegada natureza meramente autorizativa do orçamento público, situação que revela claramente no âmbito orçamentário um sistema que não encontra freios e contrapesos bem estruturados. Por outro lado, ao se direcionar o atendimento às emendas dos integrantes da situação, deixa-se à margem os parlamentares da oposição, passando estes a mendigar a liberação de suas emendas. Com efeito, consolida-se uma relação nefasta entre governo, situação e oposição, com o uso de emendas como moeda de troca no orçamento:

Afastando-se por completo qualquer alusão a posicionamentos ideológicos e/ou políticos, mesmo porque a constatação aqui efetuada envolve uma realidade que inclui governos opositores entre si, os parlamentares que mais votam de acordo com interesses do Executivo obtêm a execução de um número maior de emendas individuais ao orçamento, assim como de indicação para a ocupação de cargos em comissão. Assim, além de importantes instrumentos de participação na tramitação legislativa, o Poder Executivo detém a prerrogativa constitucional de controle da execução orçamentária, na qual se insere a liberação de recursos para financiamento das emendas parlamentares e a destinação de verbas aos ministérios e órgãos públicos. Inegável se mostra o caráter político na liberação de dotações previstas nas emendas individuais e de bancada, criando uma correlação direta entre a aprovação de medidas legislativas de interesse do Executivo e a liberação de recursos para a consecução de emendas parlamentares. Diante de tal correlação, tem início uma espécie de barganha política entre os dois Poderes, envolvidos em um verdadeiro jogo de interesses, onde, de um lado, o Poder Executivo precisa do Legislativo para a aprovação de medidas de governo, e, de outro, os

detentores de mandato legislativo buscam a liberação de recursos para o custeio das emendas orçamentárias que atendam às suas respectivas bases eleitorais. (DALLAVERDE, 2013, pp. 163-164).

Sinal mais do que claro da utilização de emendas ao orçamento como mecanismo de barganha do Executivo²²⁶ é a própria previsão que passou a constar nos textos das Leis de Diretrizes Orçamentárias desde 2003, no sentido da expressa vedação de tal prática, fruto da apreensão parlamentar com o contingenciamento deliberado das emendas pelo Executivo para utilizá-las como moeda de troca ao seu favor. Nesse sentido, a Lei 10.524/2002 (LDO-2003), trouxe em seu art. 22 a previsão expressa de vedação do uso da execução da lei orçamentária para tal finalidade. A mesma vedação sucedeu-se em todos os demais exercícios seguintes até chegar na atual Lei 13.473/2017 (LDO-2018), com a previsão em seu art. 144 no sentido de que a execução da lei orçamentária obedecerá aos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência na administração pública federal, “[...] não podendo ser utilizada para influir na apreciação de proposições legislativas em tramitação no Congresso Nacional”. Ou seja, ante uma evidência como esta, parece cair por terra qualquer argumentação teórica que venha eventualmente indagar a existência da prática do uso de emendas como moeda de troca

²²⁶ Nesse sentido, note-se: “As evidências apresentadas demonstram que o presidente da República recompensa os parlamentares que sistematicamente votam a favor dos projetos de interesse do governo, autorizando a execução de suas emendas individuais, e, ao mesmo tempo, pune os que não votam nesses projetos simplesmente não executando as emendas propostas por eles.” (PEREIRA; MUELLER, 2002, p. 273-274). Por outro lado, Luiz Perezino detectou, em pesquisa realizada nos anos de 2004 a 2007, uma média anual de emendas pagas correspondente a 26,73% para os partidos da oposição, percentual que subiu para 38,98% quando considerados os partidos da coalizão, revelando uma superioridade da ordem de 45% na execução de emendas de partidos de coalizão em face da oposição, o que corrobora que emendas individuais são um dos componentes fundamentais para coalizões de apoio à agenda do Executivo.” (PEREZINO, 2011, p. 83).

no orçamento²²⁷. A previsão formal contida na própria lei já fala por si, sendo fato institucionalizado²²⁸.

Ademais, não se pode ignorar a notória existência de inúmeros casos publicamente conhecidos que indicam a ocorrência de tal mecanismo de barganha na gestão do orçamento. A título exemplificativo, vale citar: (a) Caso da CPI da Corrupção²²⁹: um dia após ser barrada a CPI, o governo federal liberou R\$ 18,4 milhões para emendas de parlamentares, mais do que havia liberado durante todo o ano, sendo vários deputados beneficiados após terem retirado suas assinaturas no pedido de abertura da CPI, com o benefício da liberação de verbas para os interesses de suas bases eleitorais; (b) Caso da aprovação da CPMF²³⁰: governo dobra o ritmo de liberação de emendas na primeira semana de outubro, período que antecedeu a votação na época que se buscava aprovar a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF), com a liberação nos cinco primeiros dias do mês de votação cerca de R\$

²²⁷ Opondo-se à ideia de que emendas são moeda de troca, Fernando Limongi e Argelina Figueiredo defendem que a coalizão não seria definida pela execução das emendas individuais, mas pela composição partidária, porquanto a principal linha de conflito do sistema político brasileiro não é dada pelas relações entre os poderes, mas sim pelas clivagens político-partidárias. A propósito, cf. FIGUEIREDO; LIMONGI, 2005.

²²⁸ Expõe Fernando Bittencourt: “De um ponto de vista institucional, isso coloca igualmente a constatação de que, para além da eventual obrigatoriedade de certas despesas proveniente de outras leis materiais, o orçamento contém despesas “de primeira classe” e “de segunda classe” em relação à sua aplicação, sendo essa classificação determinada por critérios que não são os constantes no ordenamento jurídico, mas sim provenientes de discricionariedade administrativa ou política - o que a nosso ver contradiz os princípios constitucionais de legalidade, impessoalidade e independência dos Poderes. (BITTENCOURT, 2015, p. 46)

²²⁹ *Folha de São Paulo* (15/12/01). Disponível: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u19710.shtml>>. Acesso em 05/09/2016.

²³⁰ *Folha de São Paulo* (10/10/07). Disponível: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc1010200717.htm>>. Acesso em 05/09/2016.

77,9 milhões em emendas; (c) Caso da CPI do Cachoeira²³¹: desembolsos de despesas com emendas individuais quadruplicaram nos meses que a antecederam, ultrapassaram a casa dos R\$ 350 milhões, intensificando a aceleração de gastos tendo como referência a proximidade do evento; (d) Caso da alteração da LDO/2014: publicação do esdrúxulo Decreto 8.367/14 que previu expressamente a inaceitável liberação de recursos de emendas parlamentares em troca da aprovação da alteração na Lei 12.919/2013 (LDO-2014), a qual previa um superávit primário que se verificou inalcançável, daí por que, para evitar o descumprimento da lei, resolve alterá-la; dentre outros incontáveis eventos da mesma natureza.

Todas estas ocorrências revelam uma prática deletéria para as finanças públicas, na medida em que há a utilização adulterada do orçamento público como meio para obtenção de favores políticos, em prejuízo da moralidade pública e da própria separação dos poderes. No fundo, porém, por trás de toda essa polêmica que envolve as emendas e seu uso como moeda de troca²³², há o debate acerca do caráter autorizativo do orçamento, haja vista ser este o motivo pelo qual se abrem brechas para a inexecução de verbas orçamentárias, dentre as quais as emendas parlamentares. Não por outro motivo a EC 86/2015 trouxe a previsão do regime de execução obrigatória da despesa tocante às

²³¹ *Folha de São Paulo* (06/05/12). Disponível: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/41253-gasto-do-governo-com-varejo-politico-dispara-apos-a-crise.shtml>>. Acesso em 05/09/2016.

²³² A propósito do uso de emendas como moeda de troca, é importante considerar a salutar observação: “Uma vez que se sabem quais as dotações orçamentárias inseridas no orçamento pelas emendas parlamentares, cuja liberação dos recursos é de evidente interesse do parlamentar que a patrocinou, o contingenciamento das referidas dotações, para liberação oportuna, transformou o processo orçamentário em verdadeiro instrumento de “compra” de apoio político do Legislativo por parte do Executivo. [...] A análise da liberação de recursos contingenciados contemplados por emendas parlamentares, mostrando coincidência com as datas de votações importantes no Congresso Nacional, tal como constatado pela imprensa, não deixa margem a dúvidas sobre esse desvio de finalidade que se vem constatando no processo orçamentário. (CONTI, 2016, p. 148).

emendas parlamentares. Restringiu o privilégio, porém, apenas às emendas de autoria individual. A rigor, a mudança advinda com as emendas vinculantes é um reflexo de dois impulsos: (i) a crise de confiança na gestão orçamentária do Executivo e o crescente anseio pela superação do caráter orçamentário autorizativo; (ii) a insatisfação do Legislativo pela inexecução das emendas, verbas mais importantes para fins de conexão dos parlamentares com suas bases eleitorais. Ambos retratam, em distintos graus, um mesmo fenômeno: a maior impositividade da lei orçamentária. É o que se verá agora.

3.3.3 A renovação do debate sobre a impositividade do orçamento no Brasil

Já se sabe que o orçamento público sempre foi majoritariamente reconhecido como documento legal de natureza autorizativa, cujas disposições não vinculam a sua execução nem as previsões de despesas resultam em direitos subjetivos, salvo aquelas obrigatórias e as vinculações constitucionais estabelecidas. Naquilo onde não houver expressa estipulação de obrigatoriedade na execução da despesa orçamentária, entende-se que esta é de realização discricionária, uma vez que o orçamento revela uma autorização para gastar, e não obrigação para o gasto, de onde surge a livre opção do Executivo para a sua não execução²³³. Nem mesmo a chamada PEC do Orçamento Impositivo, da qual fez surgir a EC nº. 86/2015, examinada em

²³³ Essa realidade que sempre perpassou a lógica orçamentária é bem sintetizada por Marcus Abraham: “Nossos autores, em sua grande maioria, postulavam a sua natureza exclusivamente autorizativa, pela qual se permitia a realização das despesas públicas, sem, contudo, obrigar a Administração Pública a cumprir as previsões orçamentárias. Assim, o orçamento apenas autorizaria a atividade financeira, não impondo ou vinculando a seus termos a atuação do Estado, que manteria sua autonomia política em matéria financeira. Noutras palavras, dizia-se que a lei orçamentária trazia em si uma “autorização de gastar” e não uma “obrigação de gastar”, permitindo que o Poder Executivo, durante a execução orçamentária, não realizasse algumas das despesas previstas na lei orçamentária, contingenciando-as, sob a justificativa da necessidade de se dotar o Poder Executivo de flexibilidade na execução orçamentária.” (ABRAHAM, 2016, pp. 307-308).

profundidade no capítulo seguinte, teve a força de alterar essa situação, apenas trouxe mais uma categoria de vinculação legal (as emendas parlamentares individuais) dentre as hipóteses que excepcionam à regra geral da natureza autorizativa da lei orçamentária.

Importa registrar, contudo, que há tempos aufere magnitude o debate acerca do caráter impositivo do orçamento para o dispêndio dos gastos públicos. De fato, ante um panorama turbulento e a crise de confiança nas instâncias democráticas, surge o anseio cada vez mais crescente pela mudança de paradigma com a passagem para o orçamento impositivo. Vozes fortes na doutrina financeira moderna se levantam para inserir o orçamento público em uma dinâmica de maior moralidade e impositividade, de modo que parece não mais resistir a noção simplória, desde sempre difundida, de uma suposta prerrogativa do Poder Executivo de não executar, de modo injustificado e antidemocrático, as despesas previstas no orçamento devidamente aprovado pelo Parlamento. A irresignação quanto à sua transformação em peça fictícia pelas excessivas manobras de flexibilização²³⁴, além do rebaixamento de seu papel democrático com barganhas políticas para finalidades alheias à sua real missão constitucional, revigora a ideia do orçamento impositivo, como faz Adilson de Abreu Dallari:

[...] esse comportamento consistente, no fundo, em descumprir o orçamento, não pode mais ser aceito. Ou seja: o orçamento-programa, que é elaborado em função de objetivos e metas a serem atingidas, de projetos e programas a serem executados, dos quais as dotações são a mera representação numérica, não pode ser

²³⁴ “Embora o orçamento seja peça fundamental para o destino da nação, no plano formal, as disposições orçamentárias convertem-se em mera promessa, expectativas que, quase sempre, não se realizam. Nesse cenário, o debate acerca do modelo orçamentário impositivo ganhou força. Nota-se uma crescente tendência à limitação da margem de discricionariedade administrativa concedida ao Executivo para gerir os recursos públicos, o que pode ser notado, inclusive, pelo aumento gradativo da criação de vinculações orçamentárias, hoje expostas em vários dispositivos do próprio texto constitucional.” (OLIVEIRA, 2015, p. 619).

havido como meramente autorizativo, tendo, sim, por determinação constitucional, um caráter impositivo. A lei orçamentária, uma vez aprovada, obriga o Executivo a lhe dar fiel cumprimento, sob pena da configuração de crime de responsabilidade. Cumprir a lei orçamentária significa executar ou implantar os projetos e programas que embasaram ou justificaram os quantitativos expressos nas dotações orçamentárias. Obviamente, ninguém está obrigado a fazer o impossível. Se existirem circunstâncias excludentes, se ocorrerem fatos que tornem impossível a fiel execução dos projetos e programas previstos, não haverá crime. [...] O que não pode ser aceito é o descumprimento puro e simples, sem qualquer justificativa. (DALLARI, 2011, p. 325-326)

É óbvio que não se pode, sem levar em consideração as circunstâncias em que está imersa a realidade financeira estatal e as inevitáveis variáveis nesse contexto no decorrer do exercício, obrigar o gestor a cumprir cegamente a lei orçamentária como um ato mecânico, até porque é possível se corrigir equívocos durante a execução em nome da economicidade e eficiência. Seria um verdadeiro contrassenso, em uma situação de escassez de recursos, impor a intransigente execução destes sem qualquer margem de liberdade para a ação administrativa. A liberdade na gestão, entretanto, não significa liberalidade para descumprir sistematicamente lei do orçamento sem boa razão para tanto²³⁵. Não se concebe, pois, pela justificativa rasa de que não havia efetiva obrigação legal, mas mera autorização para o gasto, deixar de executá-lo deliberadamente, ficando sua efetivação

²³⁵ Nesse sentido, é importante também o registro: “É razoável atribuir-se certa margem de liberdade à atuação do administrador. Afinal, a atividade administrativa está sujeita a diversas variáveis que vão exigir conduta flexível e eficaz por parte do Poder Público. Nota-se que o problema não está na necessária margem de liberdade concedida ao Executivo para conduzir os gastos públicos, mas na forma abusiva com que a faculdade vem sendo utilizada na elaboração e execução orçamentária.” (OLIVEIRA, 2015, p. 619).

dependendo exclusivamente da vontade política.

Ora, se, por um lado, os recursos são escassos e seu uso deve-se dar de modo econômico e eficiente, por outro lado, as necessidades sociais são infindáveis e os direitos que esperam por proteção são inúmeros²³⁶, pelo que seria outro contrassenso, de igual modo, impor ao cidadão uma das mais elevadas cargas tributárias do mundo, como se tem no Estado brasileiro, arrecadar recursos e encher os cofres públicos, para não utilizá-los sem qualquer explicação razoável, amparado apenas na justificativa de que o orçamento é autorizativo. Por isso, a moralidade orçamentária impõe que, em regra, as despesas autorizadas, quaisquer que sejam, em princípio, passem a obrigar o gestor à sua execução, exceto se demonstrar a impossibilidade ou séria inconveniência de sua efetivação (OLIVEIRA, 2015, p. 629).

É nesse sentido, aliás, que já se fala na passagem para a ideia de orçamento como lei material²³⁷. É bem verdade que o

²³⁶ De fato, a realização das demandas sociais é premissa inseparável: “Como visto, a lei orçamentária anual responde pela importante função de equacionar receitas e despesas públicas, tendo em vista a satisfação das necessidades coletivas. Em um contexto de recursos limitados, a realização de uma opção de investimento significa que outros serão preteridos. Nesse sentido, modificar ou ignorar uma dotação orçamentária significa deixar de realizar concretamente um investimento que fora considerado não apenas relevante, mas também mais relevante do que muitos outros. Isso não deve ser tratado como um acontecimento banal. Ao contrário, deve ser encarado com cautela, ainda que, ao final, o corte venha a ser considerado necessário para viabilizar outras atividades. O orçamento é aprovado pelo Poder Legislativo, por lei formal, não havendo motivo para presumir que as opções de gasto assim definidas sejam uma mera recomendação ao Poder Executivo. Aliás, vale lembrar que as leis são presumidamente imperativas, assim como os demais atos praticados pelos agentes do Poder Público nas respectivas esferas de competência.” (MENDONÇA, 2010, p. 100).

²³⁷ Este é o pensamento de Marcus Abraham, ao defender a noção de que o orçamento é “[...] lei em sentido material, de conteúdo concreto, já que contempla um plano de governo a ser cumprido, principalmente quanto aos gastos e aplicações de recursos” (ABRAHAM, 2016, p. 315). Por sua vez, Heleno Taveira Torres defende nem ser cabível distinção entre lei formal ou material, sendo o orçamento é qualificado como lei, tal como as demais: “Conclui-se, assim, que a distinção do orçamento como lei em sentido formal

orçamento público não é uma lei comum, como já visto em passagem anterior, daí pairar a dúvida quanto a sua natureza jurídica e prevalecer a ideia de que é lei formal, considerando sua natureza peculiar que a distingue das demais. Foi-se o tempo, todavia, como já se divisou, em que o orçamento público era apenas uma mera peça de previsão de receitas e despesas, daí por que a evolução da dinâmica orçamentária se distancia da ideia de mera lei formal, crescendo a visão quanto ao reconhecimento da materialidade do orçamento público, de modo que sua análise hodierna não pode ignorar que “a importância essencial das matérias de que trata o orçamento do ponto de vista da conformação dos valores da comunidade faz dele um documento de especial dignidade jurídica que se explica a sua pertinência ao domínio material da lei” (MONCADA, 2001, p. 94).

A ideia de que a lei orçamentária não mais seria meramente autorizativa começa a ganhar espaço, inclusive, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que, apesar de tímido nesta esfera de atuação, já começa a dar passos para atribuir à lei orçamentária uma vinculação mínima²³⁸, a teor da liminar na ADI 4.463 exarada pelo ministro Luiz Fux²³⁹, dispondo que as normas orçamentárias ostentariam a denominada força vinculante mínima, a ensejar a imposição de um dever primário de acatamento, ressalvada motivação que justificasse seu

e material não tem, na atualidade, a relevância que angariou no passado. A lei orçamentária deve ser interpretada como qualquer outra lei, e sempre em conformidade com a Constituição Financeira.” (TORRES, 2014, pp.394-395)

²³⁸ A ideia da vinculação mínima é de Eduardo Mendonça: “cuida-se aqui do mínimo do mínimo, apenas o dever de motivar o descumprimento da previsão inicial. A rigor, sequer se trata de verdadeira vinculação, salvo por exigir que o administrador leve em conta a decisão orçamentária e forneça motivos para a sua superação. Com isso, evita-se, ao menos, que o contingenciamento passe despercebido, obrigando o administrador a assumir formalmente uma posição e sustentá-la no espaço público. Como se sabe, a exigência de motivação encontra amparo em diversos dispositivos constitucionais e legais. (MENDONÇA, 2010, pp. 395-396).

²³⁹ Para uma precisa visão deste importante precedente, do qual se extrair conclusões acerca dos caminhos que pretende perfilhar o STF, recomenda-se a detida leitura da ADI 4663, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 07.03.2012.

descumprimento. Pelo precedente da Corte, sejam as normas emanadas da proposta do Executivo, sejam fruto de emendas parlamentares, não haveria distinção quanto ao dever de motivação pela sua eventual inexecução²⁴⁰, de modo que atribuir regime formal privilegiado exclusivamente às normas oriundas de emendas parlamentares violaria a harmonia entre os poderes políticos, além de enfraquecer a lei orçamentária em seu conjunto, pelo que se percebe já no âmbito do STF a ideia do orçamento autorizativo vai perdendo força.

Os argumentos contrários a essa renovada ideia e que se prendem à ultrapassada noção do orçamento como mera autorização de gastos estão sempre circulando ao redor de duas balizas fundamentais: o princípio da flexibilidade orçamentária²⁴¹ e o princípio da não afetação das receitas²⁴². Pelo primeiro, tem-se que a execução do orçamento deve levar em conta condições imprevistas no momento da sua aprovação, como a queda de arrecadação, crises no mercado financeiro, alterações macroeconômicas, rupturas no cenário internacional, dentre outras variantes, pelo que seria inconcebível engessar o administrador ao desconsiderar o fenômeno da imprevisibilidade. Pelo segundo, busca-se liberdade para que as receitas não fiquem

²⁴⁰ A propósito, o que se extrai desse nova percepção: “Assim, ainda que se confira à Administração, de forma ampla, o poder de superar validamente as previsões orçamentárias, chega a ser evidente que ela deve prestar contas dos motivos, de forma específica e tão visível quanto seja possível.” (MENDONÇA, 2010, p. 344).

²⁴¹ Sobre o tema da flexibilidade orçamentária, é importante também considerar: “O princípio da flexibilidade irradia-se sobre a conformação que se procura conferir à Lei de Orçamento, e garante que os fins últimos que a orientam possam ser alcançados. Efetivamente, o enrijecimento artificial da Lei Orçamentária, por meio das vedações à sua alteração, antes que em seu fortalecimento, implica em sua fragilização, em face do descolamento progressivo da realidade em que pretende atuar.” (FARIA, 2009, p. 265).

²⁴² No particular, registre-se: “De fato, sem disponibilidade de meios financeiros para programar gastos, segundo prioridades escolhidas e a realidade conjuntural esperada, não haverá a menor possibilidade de planejamento, otimização e gestão ordenada das finanças públicas. Para isso, é fundamental que um volume representativo de recursos esteja desimpedido, disponível para a melhor aplicação possível.” (DERZI, 2014, p. 647).

previamente afetadas, definindo-se prioridades em cada novo exercício com recursos livres, ficando a captação dos setores premiados reservada à deliberação legislativa anual.

Em essência, a oposição à ideia de maior impositividade orçamentária diz respeito, portanto, ao crescimento da rigidez orçamentária²⁴³, que ocorre atualmente pelo acúmulo de fatores diversos, os quais incluem, além dos compromissos decorrentes do financiamento de programas governamentais por meio de vinculações, também os compromissos financeiros acumulados no passado que comprometem os recursos livres, bem assim os mecanismos de transferências de recursos fiscais aos entes da Federação, além dos direitos assegurados em lei a grupos sociais mais bem organizados (REZENDE; CUNHA, 2003, p. 8). A flexibilidade, pois, é afetada pelo excesso de vinculações e despesas obrigatórias, restando pouco espaço ao gestor público para a tomada de decisões em matéria de alocação de recursos.

De fato, é perceptível o nítido incremento de afetação de parcela do orçamento²⁴⁴. Lembre-se que a constitucionalização das finanças públicas resultou na incorporação de uma série de políticas públicas já direcionadas pelo Texto Constitucional, como educação e saúde, que já possuem limites mínimos de recursos públicos a serem aplicados, além de outras despesas obrigatórias previstas em disposição normativa que diminuem o espaço de liberdade do administrador²⁴⁵. Muito disso decorre da

²⁴³ Existem outros argumentos que se contrapõem à ideia do orçamento impositivo, não só a baixa flexibilidade. Rodrigo Kanayama levanta a possibilidade de outros malefícios, tais como: aumento do custo para o Estado em responsabilização pela inexecução de despesas, as quais passariam a gerar direito subjetivo; planejamento engessado com redução na eficiência administrativa pela diminuição na fluidez; possibilidade de outras condutas corruptivas junto aos agentes privados, entre outros. (cf. KANAYAMA, 2009, pp.140-144).

²⁴⁴ Sobre a gradativa perda de discricionariedade do administrador no âmbito do orçamento público, menciona James Giacomoni: “Mais do que as vinculações de receitas e os fundos são as despesas de execução obrigatória as principais responsáveis pela rigidez do orçamento público. [...]. Cada vez mais, entretanto, a realização das despesas autorizadas independe das escolhas dos gestores.” (GIACOMONI, 2011, p. 347).

²⁴⁵ Importa notar a rigidez do orçamento: “Apesar do extraordinário incremento na arrecadação de impostos, a parcela do orçamento

força de “[...] grupos de pressão que buscam capturar verbas do orçamento de forma perene, diretamente da fonte de receitas, congelando benefícios que ficariam blindados contra mudanças legislativas que podem ocorrer de ano para ano, fruto do processo orçamentário.” (SCAFF, 2016, p. 150)²⁴⁶. Por tudo isso é que, considerando a crescente redução do espaço de atuação do gestor para uso livre dos recursos, bem como a necessidade de flexibilidade para adaptar-se às conjunturas imprevisíveis de cada exercício, há natural resistência para a impositividade orçamentária.

Embora pertinentes tais reflexões²⁴⁷, nenhuma delas parece resistir à ultrapassagem para o paradigma da impositividade da lei orçamentária. Em nome dos direitos fundamentais, da democracia e da separação de poderes, premissas básicas em que se consolida a noção do próprio Estado constitucional, não há como se pensar na inusitada prerrogativa de alteração unilateral da lei orçamentária pelo Executivo, sem declinar os motivos ou renovar o debate junto à instância parlamentar. É preciso superar essa ideia e inserir definitivamente os poderes em uma dinâmica de cooperação e corresponsabilidade, em prol do pressuposto

federal de livre utilização – isto é, aquela que resta após a dedução dos compromissos financeiros, das transferências, dos direitos e das vinculações – tem-se mantido na casa dos 9%, nos últimos anos, indicando que a rigidez permanece imutável no tempo.” (REZENDE; CUNHA, 2003, pp. 8-9).

²⁴⁶ Completa Scaff: “O fato é que há uma busca desenfreada pela afetação de parcelas do orçamento pelos vários setores da sociedade. Enquanto os gestores centrais do orçamento lutam para desvincular receitas, os gestores setoriais buscam vinculá-las, pois, para estes, contar com recursos vinculados é um conforto, pois “não precisam disputar esses recursos com os demais gestores durante a elaboração e aprovação do orçamento”, segundo a análise de James Giacomoni. Pode-se dizer que todos buscam capturar uma fração das receitas orçamentárias para chamar de sua, a fim de não necessitar disputar com os demais setores da sociedade e, assim, amarrar o legislador orçamentário de forma perene àquele gasto público. (SCAFF, 2016, pp. 158-159).

²⁴⁷ Além da reflexão quanto à perda de flexibilização, há quem veja violação à separação dos poderes a partir do orçamento impositivo e quebra de competência reservada ao Executivo (cf. GODOY, 2014). Entende-se que é o oposto, pois há desarmonia provocada pela anulação do papel do Legislativo no orçamento autorizativo.

democrático, da moralidade orçamentária, do respeito aos cidadãos e seus direitos fundamentais. Por outro lado, ao contrário do que se costuma induzir, não se torna inconciliável a convivência entre impositividade e flexibilidade orçamentária, sendo possível a primeira com a manutenção da segunda, podendo-se pensar em graus de impositividade, como se verá adiante.

Ademais, ainda que se reconheça a baixa margem de recursos orçamentários para livre alocação em decorrência do excesso de rigidez pelas vinculações e despesas obrigatórias, ainda assim, esse não deve ser um motivo suficiente para justificar o desvirtuamento da lei orçamentária, nem tê-la como mera peça fictícia. De fato, existe, uma questão anterior: a insatisfação do Executivo com a rigidez e baixa liberdade financeira para a livre alocação dos recursos orçamentários, o que reflete nos mecanismos de flexibilidade utilizados para fazer valer a autoridade governamental e impor o programa político. O problema, contudo, se corrige atacando a raiz, e não buscando medidas ilegítimas de compensação em desrespeito ao orçamento, de tal modo que utilizar esse argumento para justificar a natureza orçamentária meramente autorizativa, ao contrário de resolver o problema da liberdade do administrador, paradoxalmente o potencializa, justamente porque tanto mais o orçamento seja descumprido pelo Executivo, tanto mais será a necessidade do constituinte de blindar (por quebra de confiança) tal iniciativa, já definindo o gasto na origem por meio de vinculações²⁴⁸.

A flexibilidade não significa uma ampla e

²⁴⁸ Na ponderação entre legalidade e flexibilidade, prevalece a primeira, o que não exclui esta última, mas a faz atuar nos limites da lei, porquanto eficiência não pressupõe ilegalidade: “Inegavelmente, o problema central que subjaz as atribuições do Poder Executivo é a dificuldade de conciliar as prerrogativas de controle parlamentar com maior flexibilidade da gestão orçamentária. Se, de um lado, o orçamento tem uma função jurídica, que enfatiza a conformidade de todas as despesas com as normas e critérios postos, tem também uma função político-econômica, que é a de servir como instrumento de governo. A despeito da aparência de obviedade desses aspectos, eles não são conciliáveis em todas as suas dimensões.” (LOCHAGIN, 2016, p.71)

desmedida possibilidade de alteração da Lei de Orçamento, visto que, ao contrário, visa a assegurar o cumprimento dos fins que lhe são ínsitos. Não por outro motivo, a flexibilidade de que se encontra imbuída a Lei de Orçamento está balizada pelos contornos legais que a própria lei orçamentária traça em seu corpo normativo. Por outro lado, a discricionariedade conferida para as alterações da Lei de Orçamento não representa livre margem de atuação para o administrador público, mas, ao contrário, poderes conferidos para o alcance das finalidades estabelecidas na própria Lei. (FARIA, 2009, p. 268).

Fruto das manobras desvirtuadas do Executivo na gestão das finanças públicas, caminha-se a passos largos com vistas a conferir maior impositividade à peça orçamentária. Nessa perspectiva, importa consignar a alteração vinda por meio da Emenda Constitucional n. 86/2015, reformando a Carta Magna para tornar obrigatória a execução orçamentária das emendas parlamentares individuais. Ocorre que a referida reforma, no lugar de fortalecer a lei orçamentária, a enfraquece, pois além da afronta à separação de poderes, o novo regime não altera a natureza do orçamento, voltando-se o caráter impositivo tão somente para as emendas parlamentares. Ao fim, deixa-se de inserir a discussão na busca pela moralização orçamentária e volta-se mais uma vez para uma tensão entre poderes no âmbito das finanças públicas que nada contribui para o devido processo orçamentário, como agora se verá.

4. O ORÇAMENTO IMPOSITIVO NO BRASIL COM BASE NAS EMENDAS PARLAMENTARES INDIVIDUAIS VINCULANTES

Imiscuída na noção de orçamento público como instrumento de que dispõe o Estado para a concretização dos direitos fundamentais e a consolidação da democracia, toda a teoria de base em que se estruturou esta abordagem não deixou de fazê-la, ainda, sob o enfoque da necessária discussão acerca da harmonia entre os poderes no âmbito da atividade financeira estatal, porquanto a unidade política do Estado Democrático estará sempre condicionada ao equilíbrio entre os poderes e à preservação dos direitos e liberdades. É nesse desiderato que surge o anseio pela mudança de paradigma com a passagem para o reconhecimento de maior impositividade orçamentária, sobretudo ante o descaso que sempre marcou a gestão das finanças públicas na realidade brasileira²⁴⁹. Nesse passo, ingressa em cena o debate quanto ao chamado orçamento impositivo estabelecido no Brasil por força da EC 86/2015, trazendo a previsão das emendas parlamentares vinculantes. Do modo como concebida, contudo, passou à margem de uma discussão democrática mais ampla sobre o aperfeiçoamentos do modelo.

Eis o objetivo deste capítulo, buscando-se analisar

²⁴⁹ “É preciso que se reconheça e se atribua efetivamente o caráter impositivo à lei orçamentária, abandonando a tese, que boa parte da doutrina já deixou de lado, de que o orçamento é lei meramente formal, autorizativa, sem caráter mandatório ou impositivo, tornando facultativas suas disposições. Entendimento que não se coaduna com o atual sistema de planejamento governamental, em que as leis orçamentárias representam os principais instrumentos e dependem de seu fiel cumprimento para que se concretizem as ações tal como planejadas. Tornaria desnecessárias emendas constitucionais, como a recentemente publicada (Emenda Constitucional 86, de 2015), para criar o “orçamento impositivo”, e ainda de forma pouco abrangente, restringindo-se aos valores inseridos nos orçamentos pelas emendas parlamentares. Com efeito, não é mais possível deixar de reconhecer o caráter material da lei orçamentária, ante as inúmeras funções por ela exercidas no âmbito do planejamento, gestão e controle, cujos dispositivos contêm autorizações, proibições e determinações, e vinculam a ação do administrador [...]” (CONTI, 2016, pp. 117-118).

criticamente a reforma advinda com supedâneo nas emendas vinculantes e lançar luzes para o aprimoramento do orçamento público na ordem pátria. Tendo por início o exame com base na competência constitucional parlamentar de propor emendas ao orçamento, avalia-se pormenorizadamente o processo que culminou no inédito instituto das emendas individuais vinculantes, percebendo o atual modelo orçamentário brasileiro, inclusive, em perspectiva comparada. Após, adentra-se a reflexão no que toca ao enfraquecimento da lei orçamentária com a vinda das emendas vinculantes, além da desarmonia na separação de poderes que a sistemática provoca, não bastassem os riscos potenciais já inerentes às emendas ao orçamento de autoria individual. Toda essa avaliação, em conjunto com os fundamentos já desenvolvidos ao longo de todo este trabalho, confere a base necessária para, não se conformando com as falhas visíveis do sistema em vigor, ousar-se traçar linhas finais como contribuição ao aprimoramento do orçamento público no Brasil.

4.1 EMENDAS VINCULANTES E O ORÇAMENTO IMPOSITIVO NO BRASIL

4.1.1 O poder de emenda parlamentar: espécies, limites e desvios

A Constituição Federal de 1988, como já se sabe, ampliou significativamente as competências do Poder Legislativo em um período de notória busca pela redemocratização e maior legitimidade na ordenação do poder, o que também repercutiu, por óbvio, no contexto da atividade financeira estatal. Nesse sentido, em ultrapasse às competências no âmbito do controle político em matéria orçamentária, passou o Parlamento também a ser chamado a se envolver na alocação dos recursos públicos e na discussão das prioridades de governo, em especial por meio do poder de emenda parlamentar ao orçamento. Sem dúvidas, vislumbrou o constituinte uma esfera compartilhada de competências em matéria orçamentária, de modo a diminuir a concentração do poder financeiro em uma dinâmica que visa à coparticipação entre os poderes para fins de definição da pauta de políticas públicas e concretização dos objetivos do Estado²⁵⁰. É

²⁵⁰ A propósito, a interação do Poder Legislativo no processo

nesse ideal democrático que está intrinsecamente associada a prerrogativa parlamentar de emendas ao orçamento com sua importante função no processo orçamentário.

O que ocorre, todavia, conforme anunciado no capítulo anterior, é que, apesar das elevadas competências do Legislativo no desenho institucional pós-constituente de 1988, suas funções são esvaziadas no contexto orçamentário: de um lado, o Executivo sempre se valeu da natureza autorizativa do orçamento para reduzir o papel do Parlamento ao contingenciar deliberadamente as suas emendas e transformá-las em moedas de troca para a implementação da agenda do governo; de outra parte, o próprio Legislativo permitiu-se ficar empobrecido, na medida em que, pouco influenciando na elaboração da peça orçamentária, passou a voltar-se apenas para as suas emendas, especialmente aquelas destinadas as suas bases de apoio eleitoral. E, assim, o poder de emenda parlamentar, que deveria ser muito útil ao processo democrático orçamentário, revelou-se em uma de suas maiores mazelas, não propriamente pela existência das emendas em si, mas pelo modo como são usadas, em uma verdadeira guerra entre os poderes, como expressa Regis Fernandes de Oliveira:

Cada bancada de parlamentares quer levar para seu Estado o maior número possível de recursos. Nasce entre eles, embora não digam ou não percebam, a disputa para

orçamentário por meio de emendas é descrito por Luiz Henrique Mello: “A emenda é prerrogativa inerente aos membros do Poder Legislativo para poderem interagir com projetos de lei que não são de sua autoria. Através dela, parlamentares podem incluir, alterar ou suprimir proposições, buscando adequá-las aos interesses de seus representados” (MELLO, 2012, p. 15). Sobre o tema, James Giacomoni também explicita o contexto em que se insere a interação parlamentar: “Na apreciação das matérias orçamentárias, os integrantes das casas Legislativas cumprem variada agenda que envolve estudos e análises, discussões e consultas, solicitações de informações e participação em audiências públicas realizadas com autoridades e especialistas com o objetivo de esclarecer a matéria em apreciação. A síntese de todo o trabalho está particularmente representada nas emendas parlamentares que, de forma similar ao projeto do Poder Executivo, serão objeto de avaliação e parecer.” (GIACOMONI, 2017, p. 287).

levar recursos a suas bases eleitorais. É do que vai ele viver futuramente, ao lado da necessidade de obtenção de recursos para bancar as respectivas campanhas. Tudo vai se passar, agora, dentro do orçamento. É aí que surgem os conflitos efetivos, embora disfarçados. Orçamento é uma peça de despesas e receitas em que se delibera onde e como se vai gastar. É uma lei. Formal, não importa. A disputa se inicia por quais os parlamentares que irão compor a Comissão Mista. Os partidos disputam a palma a presidência e a relatoria do orçamento. São cargos importantes em prestígio e disponibilidade de recursos. [...] Composta a comissão mista, começa a verdadeira guerra campal para saber o quanto cabe a cada Estado. Nascem as negociações com o governo, porque há planos, há obras que durarão mais de um exercício, há projetos que devem ser iniciados, há investimentos que se buscam para cada Estado. O governo precisa fazer usina. Onde? Em que parte do território? E os presídios que ninguém quer. Onde serão feitos? E universidades federais que todos querem. A quem caberá? Os conflitos se instauram no interior dos partidos. Entre governo e parlamento. Entre oposição e situação. Entre bancadas de cada Estado. Há uma guerra surda, mas imperceptível. (OLIVEIRA, 2015, pp. 463-464).

É bem verdade que não há uma prerrogativa absoluta no uso das emendas, existindo limites constitucionais expressos a teor do art. 166, §3º, da atual Lei Maior²⁵¹. No modelo

²⁵¹ Nos termos da CF/88, art. 166, §3º: “As emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou aos projetos que o modifiquem somente podem ser aprovadas caso: I - sejam compatíveis com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias; II - indiquem os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesa, excluídas as que incidam sobre: a) dotações para pessoal e seus encargos; b) serviço da dívida; c) transferências tributárias

orçamentário brasileiro, as emendas à lei orçamentária anual somente podem ser aprovadas caso, além de compatíveis com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, indiquem precisamente os recursos a serem utilizados como fonte de custeio, admitidos tão somente aqueles provenientes de anulação de despesa²⁵². E, mesmo assim, não poderá o Poder Legislativo se utilizar da anulação de quaisquer despesas para suplementar outras categorias de programação por meio de emendas, sendo inadmissíveis as que incidam sobre dotações para pessoal e seus encargos, serviço da dívida ou transferências tributárias constitucionais (art. 166, §3º, II, CF/88), de modo que as restrições constitucionais impostas às emendas parlamentares limitam seu escopo praticamente aos gastos de investimento.

De fato, a prerrogativa parlamentar não é tão elevada como inicialmente se poderia imaginar. Não se olvide o fato de que ao Poder Executivo, como visto antes, foi assegurada a iniciativa para a elaboração da proposta orçamentária, daí por que descaberia ao Parlamento valer-se da prerrogativa de emendamento para eventual usurpação da competência atribuída constitucionalmente à instância executiva²⁵³. É, pois, do

constitucionais para Estados, Municípios e Distrito Federal; ou III - sejam relacionadas: a) com a correção de erros ou omissões; ou b) com os dispositivos do texto do projeto de lei.”

²⁵² Malgrado a limitação constitucional para emendas provenientes apenas de anulação de despesas, o inciso III do art. 166, §3º, da CF/88, traz a possibilidade de correção de erros ou omissões do projeto de lei por meio de emendas. A discussão que se trava é se a hipótese poderia se enquadrar na possibilidade de reestimativas de receitas. Nesse particular, a propósito, vale extrair a importante observação: “Não se pode descartar, a priori, a possibilidade de que o Executivo cometa erros, nesse tocante. Em consequência, pode-se admitir razoável a possibilidade de se corrigir erros ou omissões detectados, inclusive no que diz respeito à elaboração da receita. Contudo, tal possibilidade há de ser fundamentada em prova robusta, para que a finalidade que inspira a norma se concretize por meio de receita mais realista possível. Portanto, não se pode tolerar abusos na utilização do expediente, vedando-se reestimativas amplas e generalizadas das receitas, como mero artifício para se abrir espaço para o acomodamento das emendas parlamentares.” (FARIA, 2009, p. 224).

²⁵³ Registre-se: “O resgate do papel do Parlamento quanto ao processo orçamentário não deve pressupor a retirada dos Poderes do

equilíbrio dos poderes que também decorrem os limites para a atuação parlamentar por meio de suas emendas. Se, por um lado, a subutilização ou desconfiguração deste instituto importa no amesquinamento parlamentar, de outro, a sua supervalorização resulta, inversamente, no rebaixamento do Executivo, motivo pelo qual a tênue linha de equilíbrio em que se inserem as emendas exige uma responsável análise que se afaste da histórica disputa política entre os poderes. O orçamento, vale repisar, é muito maior do que a pífia relação que sempre se desenvolveu entre Legislativo e Executivo na condução das finanças públicas. Sua missão é grandiosa, a lembrar por tudo o que foi visto no capítulo primeiro, em especial para a defesa dos direitos e a consolidação da democracia.

Apesar, porém, de tímidos os influxos que formalmente as emendas parlamentares provocam na lei orçamentária, praticamente se restringindo aos gastos com investimentos, não são poucos, contudo, os seus reflexos no contexto orçamentário brasileiro²⁵⁴, pois, embora limitadas quantitativa e qualitativamente, tornaram-se o centro da atividade parlamentar no processo orçamentário (daí por que sempre o Executivo as utilizou em barganhas a seu favor), em especial destacando-se as emendas de autoria individual (não por outra razão apenas estas se tornaram vinculantes), o que resultou no deslocamento da

Executivo com imposição de um modelo em que prevaleça a vontade do Legislativo. Isso transforma a questão em uma verdadeira guerra de forças em que o Executivo é tratado como um inimigo que deve existir para executar o orçamento, mas sempre de acordo com a vontade do Parlamento. Ao contrário, uma efetiva reforma do sistema orçamentário deve pressupor uma relação simbiótica entre os Poderes, pois não se pode negar que, se ao Executivo cabe garantir a execução do orçamento, seu papel no processo de elaboração e de estruturação das peças é de vital importância.” (ASSIS, 2012, pp. 234-235).

²⁵⁴ É muito comum tentar reduzir a problemática sob o pretexto de que os reflexos das emendas parlamentares seriam reduzidos. Desde logo, é importante refutar tal asserção que, não raro, se costuma levantar. Além dos impactos financeiros, está em pauta a própria melhoria do processo orçamentário democrático, de modo que a visão baseada tão somente em cifras afastar-se-ia da real missão do orçamento público no Estado constitucional, devendo este estar inserido em um necessário diálogo cooperativo entre os poderes.

missão parlamentar idealizada originalmente pelo constituinte, intensificando a desarmonia dos poderes e a primazia do Poder Executivo. Na prática, o ímpeto pelos recursos das emendas enseja por efeito a expressiva redução do papel democrático do Legislativo, como expõe José Maurício Conti:

A praxe dos Paramentos praticamente consolidou a sistemática de definir previamente, em acordo entre os líderes de ambos os Poderes, uma “cota” para as emendas parlamentares, estabelecendo-se um montante fixo, a ser contabilizado em rubrica específica durante a tramitação do projeto, para servir de “fonte de recursos” para atender a demanda das emendas parlamentares. Duas graves distorções na participação do Poder Legislativo – e, por conseguinte, da vontade popular – no processo orçamentário se vislumbram a partir dessa prática: a primeira delas é a redução da influência dos parlamentares no orçamento público, que, exceto no que se refere ao montante destinado à “cota das emendas parlamentares”, pouco ou nada interferem na elaboração da peça orçamentária, e, portanto, na decisão sobre a alocação dos recursos públicos; a segunda é a limitação da ação dos parlamentares à inclusão de despesas de caráter eminentemente paroquial e localizado, visando atender a demandas de menor vulto, geralmente destinadas a interesses específicos de sua base de apoio eleitoral. Inviabiliza, por conseguinte, a participação efetiva dos representantes do povo, eleitos para compor o Parlamento, na definição das políticas públicas e nas grandes questões relacionadas à alocação dos recursos. (CONTI, 2016, pp. 146-147).

As emendas parlamentares estão atualmente reguladas na Resolução n. 01/2006 do Congresso Nacional, havendo a previsão de suas espécies de acordo com seu objeto (emendas à despesa, emendas à receita ou emendas ao texto) ou a sua autoria (emendas individuais, emendas coletivas ou emendas de

relator)²⁵⁵. Nos termos da Resolução, cada parlamentar pode apresentar até 25 (vinte e cinco) emendas individuais, quase sempre utilizadas para demandas mais localizadas. As emendas coletivas, por sua vez, consistem em duas espécies: emendas de comissões e de bancadas estaduais. As primeiras são de comissões permanentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, conforme cada área temática e representando interesse nacional, apresentando-se até 08 (oito) emendas por comissão, sendo 4 (quatro) de apropriação e 4 (quatro) de remanejamento. As outras ligam-se às matérias de interesse de cada Estado, aprovadas por 3/4 (três quartos) dos deputados e 2/3 (dois terços) dos senadores da unidade, normalmente relacionando-se às obras estruturantes de grande vulto, podendo ser oferecidas no mínimo 15 (quinze) e no máximo 20 (vinte) emendas de apropriação, além de 03 (três) emendas de remanejamento. Por fim, ainda são possíveis emendas do relator-geral, especialmente para corrigir erros e alinhar as

²⁵⁵ Sobre o tema, importante síntese: “As emendas parlamentares podem ser classificadas da seguinte maneira: I quanto ao autor: a) emenda individual: apresentada por qualquer parlamentar individualmente (81 senadores e 513 deputados federais), no limite de até 25 emendas no seu mandato; b) emenda coletiva: apresentada por bancadas estaduais, de interesse de cada unidade da federação, ou por comissões permanentes, de caráter institucional e de interesse nacional; c) emenda de relator: apresentada para corrigir erros e omissões de ordem técnica ou legal; recompor total ou parcialmente, dotações canceladas, limitada a recomposição ao montante originalmente proposto no projeto; atender às especificações dos Pareceres Preliminares; II – quanto ao objeto: a) emenda à receita: é a que tem por finalidade alteração da estimativa da receita, devido a sua reestimativa por variações positivas ou negativas, ou por renúncia de receitas; b) emenda à despesa: pode ser de remanejamento, que propõe acréscimo ou inclusão de dotações com a anulação equivalente de outras dotações; de apropriação, que propõe acréscimo ou inclusão de dotações com a anulação equivalente de recursos integrantes da Reserva de Recursos ou outras dotações definidas no Parecer Preliminar; ou de cancelamento, que propõe a redução de dotações constantes do projeto; c) emenda ao texto: pode ser aditiva, que acrescenta proposta; modificativa, que altera proposta existente; supressiva, que exclui uma proposta; substitutiva, que substitui proposta principal por outra.” (ABRAHAM, 2017, p. 309).

especificações dos pareceres preliminares.

A prerrogativa parlamentar inicialmente estava limitada tão somente às emendas de autoria individual e, em princípio, não havia restrições quanto ao seu valor ou quantidade, o que se mostrou inviável pelo volume apresentado, tendo chegado em 1991 ao pico de 71.543 emendas, das quais 18.944 foram aprovadas (TOLLINI, 2008, p. 216). Na tentativa de racionalizar o processo, a Resolução n. 01/1991-CN passou a limitar a quantidade de emendas para 50 por parlamentar, ainda sem limite quanto ao seu valor global. Após dois escândalos de dilapidação das verbas públicas (“anões” do orçamento em 1993 e “sanguessugas” em 2006), contudo, as emendas parlamentares individuais ao orçamento foram sendo progressivamente deslegitimadas. A propósito, a CPI do Orçamento de 1994 propôs até mesmo a sua extinção, recomendação que foi repetida adiante pela CPI das Ambulâncias em 2006.

A solução adotada, porém, foi diversa, tendo prevalecido o interesse na permanência do instituto, que passou a conviver com maiores limites desde a Resolução n. 02/1995-CN, reduzindo-se para 20 o número de emendas por parlamentar, quantidade que se manteve até a Resolução n. 01/2006-CN aumentar tal número para 25 por parlamentar. Também foi inserido um limite financeiro, inicialmente fixado em R\$ 1,5 milhão, valor que tem crescido e, hoje, supera a cifra de R\$ 15 milhões para cada parlamentar²⁵⁶. Ademais, a Resolução n. 02/1995-CN, ao passo que criou maiores limites para as emendas individuais, também estabeleceu a possibilidade de emendas coletivas como tentativa para a superação dos desvios ocorridos rotineiramente com o mau uso das emendas parlamentares, não havendo como negar o caráter crescentemente coletivo que as emendas passaram a ter no contexto orçamentário.

²⁵⁶ Informação extraída do *Manual de Emendas ao Orçamento da União para 2017*, o qual prevê que o limite financeiro das emendas, por parlamentar, corresponde a R\$ 15.319.538,00, valor este calculado tendo como base o montante de 1,2% da receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Executivo. A propósito, sugere-se leitura, disponível em: http://www.camara.leg.br/internet/comissao/index/mista/orca/orcamento/or2017/emendas/Manual_Emendas2017-ATUALIZADO-7-10-14h40.pdf Acesso em 12/05/2017.

A verdade é que, sob tal realidade, se, por um lado, as emendas individuais se mostraram tão importantes para os parlamentares ao ponto de estes obstruírem o recomendado fim do instituto (o que indica que tanto situação quanto oposição possuem interesse na sua permanência)²⁵⁷, de outra banda, sua relevância passou a se tornar reduzida no montante global do orçamento, seja pelos maiores limites para a sua utilização, seja pelo surgimento das emendas de índole coletiva, de modo que, agora, as emendas individuais pouco podem servir de instrumento hábil a produzir mudanças estruturais ou benefícios de maior significância social, reforçando os indícios de que sua aplicação se volta mais para temas paroquiais²⁵⁸.

Ocorre que, embora acertada a ideia de atribuir maior caráter coletivo às emendas e reduzir a prerrogativa parlamentar para emendas de autoria individual (melhor teria sido se a medida tivesse extirpado de vez a disfunção orçamentária do vínculo

²⁵⁷ Nesse ponto, considerando a importância das emendas individuais para parlamentares da situação e também da oposição, vale concluir: “Com relação ao número de emendas individuais, tanto a CPI dos “anões do orçamento” em 1993-1994 quanto a CPI das Ambulâncias em 2006 recomendaram o fim desse tipo de emenda. Parlamentares de coalizão e oposição protestaram contra esta recomendação das CPIs, utilizando o enquadramento discursivo referente à representação. O fato de tanto membros da coalizão quanto a oposição defenderem a existência de emendas individuais mostra que esta instituição é mais ligada ao interesse pela reeleição, compartilhado por todos os parlamentares, do que outros tipos de interesse. (PRAÇA, 2013, p.156)

²⁵⁸ Sobre o tema, Marcos Otávio Bezerra explica o que são as chamadas emendas paroquiais: “As emendas que têm por objeto o desenvolvimento de programas nos estados e municípios aos quais os parlamentares estão politicamente vinculados são designadas comumente como emendas paroquiais. O termo tem um sentido pejorativo, é utilizado em comparação com as emendas voltadas para as questões tidas como mais amplas e remete à preocupação dos parlamentares com a destinação de recursos para suas bases eleitorais. Se esse tipo de emenda é tida como paroquial, os parlamentares que as elaboram não raras vezes são rotulados como vereadores federais e o orçamento da União, por conseguinte, devido à natureza dos projetos aprovados (“pequenos projetos”), é comparado com os orçamentos Municipais.” (BEZERRA, 1999, p. 70).

parlamentar pessoal na destinação do dinheiro público), também as emendas coletivas, na origem, não continham maiores restrições para o seu exercício. A conclusão óbvia é de que, dada a capacidade criativa arraigada na cultura orçamentária brasileira de se tirar proveito pessoal em detrimento do interesse público, também as emendas coletivas não ficaram imunes ao mau uso por parte de parcela dos parlamentares. A consequência inesperada foi o uso destas de modo desviado nas chamadas “rachadinhas”²⁵⁹, verdadeiras emendas individuais travestidas de coletivas, com parlamentares agindo em conluio para atender suas bases eleitorais (PRAÇA, 2013, p. 80). Após a Resolução n. 01/2006-CN, em decorrência dos abusos cometidos, foram impostos maiores limites quanto à natureza e a quantidade das emendas coletivas (bancada e comissão).

As emendas de relator, por fim, do mesmo modo que as demais, também tiveram uso distorcido em diversas situações. Por ocupar papel crucial no âmbito da Comissão Mista de Orçamento, sempre foi comum ao relator-geral utilizar tais emendas para objetivos voltados ao equacionamento de pressões políticas inerentes ao elevado cargo, muitas vezes para atender às demandas de parlamentares que não conseguiram influenciar o orçamento por meio das emendas individuais e coletivas (PRAÇA, 2013, p. 170). Hoje, também por decorrência de restrições vindas com a Resolução n. 01/2006-CN, houve perda de autonomia do relator-geral para emendas ao orçamento. O fato é que, como bem se observa, o desvio de função do Parlamento no processo orçamentário desde sempre gira em torno de uma disfunção crucial: a tentativa de usar o recurso público para o atendimento de demandas individualizadas em uma noção de verba pessoal do parlamentar, dissociado da visão coletiva com

²⁵⁹ “Concebidas com intuito de permitir que prioridades de estados e regiões fossem contempladas no orçamento da União, na prática o que ocorre, com muitas bancadas, é a ‘individualização’ dessas emendas coletivas, fragmentando recursos, prática conhecida no Congresso como ‘rachadinha’. Isso ocorre quando uma bancada faz uma emenda mediante subtítulos genéricos e sem indicação sobre os municípios que se beneficiarão das emendas, permitindo que durante a execução se dividam os recursos entre os parlamentares daquele Estado, que os direcionam para suas respectivas localidades de interesse eleitoral.” (FERREIRA, 2007, p. 31).

vistas ao interesse público. O que causa estranheza é o dito orçamento impositivo vindo pela EC 86/2015, como se verá, privilegiar justamente as emendas individuais, cuja natureza se insere nesse exato âmbito que sempre impulsionou o desvio de função parlamentar. Pior, ainda, é perceber que a reforma vem na contramão do notório fortalecimento da índole coletiva que passam a ter as emendas, não havendo razão para que, logo as emendas de autoria individual, cujo valor não é significativo no orçamento, tornem-se agora e, somente elas, vinculantes.

Tudo isso revela que não o Executivo é o único responsável pelo desequilíbrio dos poderes no processo orçamentário, mas o próprio Parlamento sabotou a si ao voltar-se apenas para eventuais interesses localizados, dissociados das políticas de caráter estruturante. Tal fato decorre especialmente do mau uso da prerrogativa de emendas ao orçamento. Daí por que não basta somente incorporar o orçamento impositivo se a medida não tiver acompanhada de uma mudança de atitude do Legislativo. De todo modo, a situação ainda se agrava ante nova realidade que, conforme visto no capítulo anterior, em adição à precária atuação parlamentar no processo orçamentário, tem-se as excessivas manobras de flexibilização pelo Executivo na gestão do orçamento, que intensificam o desmoronamento do papel do Legislativo no processo orçamentário. É que, naquilo de mais precioso para os parlamentares no orçamento – as “suas” emendas, especialmente de autoria individual²⁶⁰ – tornam-se peças de barganha com procedência no abusivo contingenciamento feito pelo Executivo, causa maior da

²⁶⁰ Nesse sentido, a observação de Fernando Rezende e Armando Cunha: “Para efeitos da análise da relação entre o Executivo e o Legislativo, é oportuno notar que o Executivo, no momento da execução e liberação de verbas, não favorece as emendas individuais. Pelo contrário [...] as emendas das comissões são as mais executadas, seguidas pelas emendas dos relatores. No outro extremo, se encontram as emendas individuais. Esse tipo de emenda tem, em todos os anos, as menores taxas de execução. Tal fato merece ser avaliado à luz da percepção usual de que as emendas individuais seriam as principais moedas de troca em votações-chaves, isto é, que a obtenção de apoio para as propostas do Executivo se faria, fundamentalmente, por meio de liberação de recursos para execução das emendas individuais.” (REZENDE; CUNHA, 2003, p. 56).

insatisfação parlamentar, de onde surge o anseio político pelo orçamento impositivo²⁶¹.

Cria-se, logo, uma realidade trágica de desarmonia na seara orçamentária: Executivo eleva-se (flexibilizando o orçamento e contingenciando as emendas); Legislativo rebaixa-se (priorizando emendas e desviando-se do planejamento orçamentário); e ambos potencializam o desequilíbrio: ao contingenciar dotações orçamentárias (em virtude da natureza autorizativa do orçamento), o Executivo afunda ainda mais o Legislativo; ao desviar-se do orçamento em seu conjunto (em virtude das atenções voltadas apenas para as emendas), o Legislativo alça ainda mais o Executivo à posição de primazia na gestão do orçamento. E, assim, nos dois casos, tem-se o Legislativo reduzido, seja na execução do orçamento por conta da natureza autorizativa deste, da qual decorre o livre contingenciamento de emendas, seja na elaboração do orçamento, em virtude da supervalorização das emendas e subvalorização do orçamento.

Com esteio nessas duas distorções tem-se um panorama de crise nas finanças públicas que envolve o desequilíbrio entre os poderes no ciclo orçamentário: da elaboração à execução, o Legislativo repousa em condição subalterna ao Executivo, o que se dissocia dos fins democráticos e provoca maléficos desdobramentos. É bem verdade que há um desvio de função nos dois poderes: o Executivo com manobras de flexibilização e inexecução imotivada do orçamento; o Legislativo com o uso deturpado do poder de emenda parlamentar. Não por outra razão, várias propostas de reformas constitucionais foram interpostas

²⁶¹ A aludida vontade política que há por trás do ideal de maior impositividade orçamentária é também exposta por Vander Gontijo: “E, o que mais incomoda aos parlamentares, é que, apesar de ser uma pequena parte do orçamento, o governo sempre elege como prioridade de contingenciamento as despesas discricionárias que não constavam da proposta orçamentária encaminhada ao Congresso, ou seja, aquilo que foi acrescentado pelo Congresso Nacional por meio das emendas. E, ao fazer isso, transforma um instrumento técnico em instrumento de negociação política. Contra esse estado de coisas é que surgem propostas para a retirada da excessiva discricionariedade do Poder Executivo na fase da execução orçamentária. É a existência do contingenciamento que faz surgir o debate sobre o chamado orçamento obrigatório” (GONTIJO, 2010, p. 69)

buscando a solução do dilema²⁶², girando o debate ao redor de duas discussões centrais: (a) implantação do orçamento impositivo, para evitar as práticas desviantes do Executivo; e (b) extinção das emendas parlamentares, sobretudo de autoria individual, para evitar o abuso do Legislativo²⁶³.

As propostas, porém, quase sempre traziam soluções isoladas, sem o aprofundamento no tema, inserindo o debate mais na disputa política entre os poderes e menos na preocupação de levar o orçamento a sério como vetor democrático concretizador de direitos. Obteve êxito a PEC 22/2000, chamada PEC do orçamento impositivo, posteriormente transformada na EC n. 86/2015, com a inédita previsão das emendas parlamentares individuais vinculantes. O novo regime não poderia ser pior: nem o orçamento deixa de ser autorizativo (pois só as emendas individuais se tornaram impositivas, nada impedindo manobras de flexibilização nas áreas não vinculadas); nem se aprimora a função do Parlamento (se a atuação deste já era voltada para emendas, mais será com emendas vinculantes). O abismo cresceu: o Legislativo, limitado a uma visão paroquial, tem esta reforçada com a impositividade das emendas individuais; o Executivo, único responsável pelas escolhas orçamentárias decisivas, permanece supremo na execução do orçamento, ainda de índole autorizativa. É o que se passará a detalhar agora.

²⁶² Considerando que já há a Emenda Constitucional n. 86/2015 aprovada, não se entende necessário, nos limites deste trabalho, a descrição histórica de todas as propostas que discutiam tais pontos, seja pela enorme quantidade das que tramitaram, seja porque muitas foram pensadas à proposta vencedora, ou mesmo porque outras perderam o objeto. De todo modo, para uma visão das várias propostas de emendas constitucionais discutindo o tema, cf. FERREIRA, 2007, p. 38-57. Em síntese, cf. LOCHAGIN, 2016, pp. 137-138.

²⁶³ “A possibilidade de os parlamentares apresentarem emendas individuais a proposta orçamentária é assunto polêmico, que divide opiniões desde que o Congresso recuperou suas prerrogativas democráticas nessa área com a Constituição de 1988. Num sistema político em que a demanda “concreta” predomina sobre os princípios políticos em todos os níveis federativos, há fortes resistências por parte de grande parte dos parlamentares a qualquer tentativa de eliminar-se essa prerrogativa.” (TOLLINI, 2008, pp. 224-225).

4.1.2 O regime constitucional das emendas vinculantes: orçamento impositivo?

Não é de hoje que se tem a acalorada discussão em busca de maior rigidez na execução do orçamento público e redução do espaço de discricionariedade do Executivo. A vontade política que sempre esteve por trás desse antigo debate, porém, longe de situar-se no ideal de moralização da lei orçamentária, fragilizada pela rotineira inexecução imotivada das despesas nela previstas, encontra-se, sobretudo, na intensa insatisfação parlamentar quanto ao livre contingenciamento das emendas, especialmente aquelas de autoria individual, utilizadas como meio de barganha política e modalidade de pressão do governo para a implantação da agenda no contexto do presidencialismo de coalizão. No fundo, pois, é preciso que se tenha a real noção de que o fundamento das discussões envolvendo a ideia do orçamento impositivo, embora pareça ser a busca pela moralização e efetividade do orçamento, situa-se, na verdade, na luta pelo poder decisório sobre a alocação dos recursos (KANAYAMA, 2014, p. 242).

Antes de adentrar o exame do suposto orçamento impositivo no Brasil, é importante destacar que a doutrina reúne graus ou níveis de impositividade orçamentária, prevendo-se três espécies de orçamento impositivo: o primeiro (versão extrema) obriga o governo a executar toda a programação da lei orçamentária; o segundo (versão intermediária) permite a inexecução de parte da programação, desde que haja anuência do Parlamento; o terceiro (versão flexível) possibilita a livre decisão sobre executar ou não o orçamento, exceto na parcela sujeita à execução obrigatória²⁶⁴, bastando ao Executivo declinar os motivos para fins de controle parlamentar posterior (LIMA, 2003,

²⁶⁴ “As vinculações de receitas públicas a certas despesas de certa forma impõem ao administrador a efetiva aplicação desses recursos. Como exemplo, há despesas com saúde (art. 198, §3º, Constituição) e educação (art. 212, Constituição). [...] Além dessas, devem ser consideradas as despesas legais - obrigatórias por lei e contínuas previamente decididas em documentos normativos diversos ao orçamento público - incluindo benefícios a servidores, vencimentos e subsídios, transferência a fundos, etc.” (KANAYAMA, 2009, p. 138).

p. 6-7)²⁶⁵. O orçamento brasileiro, de certo modo, aproxima-se do modelo flexível, por conter parte afetada por vinculações constitucionais e despesas legais de execução obrigatória, mas dele se afasta por nunca se ter exigido, na prática orçamentária brasileira, a motivação do administrador pela eventual inexecução da parcela do orçamento não sujeita à obrigatória realização. Destarte, apesar de parte das despesas estar vinculada, na parte livre se opera a discricionariedade ampla na execução, daí falar em orçamento autorizativo no Brasil²⁶⁶, o que, óbvio, não mais se

²⁶⁵ No mesmo sentido, diz Arnaldo Sampaio Godoy: “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 impositivos. 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 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. (GODOY, 2014, p. 71).

²⁶⁶ Na verdade, o orçamento autorizativo é muito próximo do orçamento impositivo flexível, este último apenas trataria de adicionar uma comunicação formal ao Legislador a respeito dos cancelamentos efetuados pelo Executivo durante a execução da lei orçamentária. Nesse sentido, cf. PRAÇA, 2013, p. 216. Há quem prefira, todavia, falar em orçamento híbrido no Brasil, como o faz Marcus Abraham: “Se, por um lado, há despesas que são, por lei ou pela Constituição, obrigatoriamente executáveis, há também uma fatia do orçamento público que pode não ser executada, sofrendo contingenciamento a critério do Poder Executivo, desde que devidamente justificado, seja por alteração no planejamento e prioridades, seja por necessidade de equilíbrio fiscal. A questão que se põe é saber se seria esta parcela não executável suficiente para conferir ao orçamento como um todo o rótulo de “meramente autorizativo”. Acreditamos que não. Ao revés, somente poder-se-ia denominar de “orçamento impositivo” se todo ele fosse de execução obrigatória. Por isso, entendemos que, em relação à realidade nacional, a utilização indiscriminada das expressões “orçamento impositivo” ou “orçamento autorizativo” traz em si uma impropriedade técnica, já que a generalização na rotulagem não considera esse perfil híbrido e peculiar do orçamento

deve prosperar, como será explorado adiante. Esperava-se que a vinda da PEC do orçamento impositivo, convertida na EC 86/2015, alterasse tal *status quo*, mas não o fez. Manteve-se a natureza autorizativa do orçamento, apenas foi incluída nova categoria de despesa obrigatória: as emendas individuais vinculantes²⁶⁷, consoante atual redação do art. 166, §§ 9º e 11º, CF/88:

§9º. As emendas individuais ao projeto de lei orçamentária serão aprovadas no limite de 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo, sendo que a metade deste percentual será destinada a ações e serviços públicos de saúde.

§11º. É obrigatória a execução orçamentária e financeira das programações a que se refere o §9º deste artigo, em montante correspondente a 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida realizada no exercício anterior, conforme os critérios para a execução equitativa da programação definidos na lei complementar prevista no §9º do art. 165.

A rigor, muito já se debatia no Congresso sobre estratégias de refrear os mecanismos de flexibilização e os tradicionais instrumentos de contingenciamento de emendas aplicados pelo Executivo no contexto do presidencialismo de coalizão. Assim, situação e oposição acirravam debates em propostas que visavam a uma mudança no sistema e, ao fim, prevaleceu a solução trazida por meio da EC 86/2015. É, entretanto, medida paliativa que

público brasileiro.” (ABRAHAM, 2017, p. 329).

²⁶⁷ Conforme Sérgio Praça, somar-se-ia, agora, mais uma categoria aos graus de impositividade (OI extremo; OI intermediário; OI flexível), adotando-se no Brasil, com a EC 86/2015, o orçamento impositivo das emendas parlamentares: “O sistema político brasileiro propôs um quarto tipo de Orçamento Impositivo plausível, no qual fica bastante clara a principal motivação dos parlamentares para apoiar propostas nesse sentido: o Orçamento Impositivo para Emendas Parlamentares (doravante OI Emendas)”. (PRAÇA, 2013, p. 214).

apenas tangencia a questão, ampliando a zona de conforto dos poderes na gestão das finanças: o Legislativo não só permanece com o poder de emendas ao orçamento, mas tal prerrogativa é ampliada, tornando-se vinculantes as emendas de autoria individual (que mais interessam aos parlamentares, justamente porque são mais propensas a responder aos proveitos de suas bases eleitorais); o Executivo, por sua vez, permanece com livre passe para continuar tratando a lei orçamentária como peça de ficção, porquanto a impositividade foi prevista tão somente para as emendas individuais, sem alterar a natureza do orçamento em seu conjunto (o que lhe garante a perpetuação da condição de poder supremo na gestão). Não apenas se perdeu um momento político para avançar, como se operou uma involução no orçamento brasileiro. Com efeito, tem-se o chamado orçamento impositivo à brasileira, como anota Fernando Scaff,:

[...] o Congresso aprovou a Emenda Constitucional 86, que criou a curiosa figura do Orçamento impositivo à brasileira, pois ao invés de aprovar uma norma que realmente obrigasse o Poder Executivo a cumprir as leis orçamentárias, foi aprovada uma emenda constitucional que obriga o Poder Executivo a cumprir as emendas parlamentares, que se caracterizam como uma pequena parte do orçamento, e vinculada a interesses eleitorais dos próprios parlamentares. A bem da verdade, em face de tantos limites impostos aos parlamentares para dispor de matéria orçamentária eles tinham duas alternativas: ou propunham uma verdadeira reforma constitucional orçamentária, estabelecendo poderes para que pudessem efetivamente gerir os recursos públicos, ou criavam uma meia sola apenas para cuidar de seus interesses eleitorais – o que acabou prevalecendo. Uma pena. Para usar uma expressão popular, vê-se que a montanha pariu um rato. Poderiam ter ousado mais. [...] O fato é que foi criada pela EC 86 um modelo de Orçamento impositivo à brasileira, onde apenas as dotações orçamentárias para

emendas parlamentares se tornaram impositivas, mas o restante permanece a bel prazer de quem tem tinta na caneta, ou seja, o Poder Executivo, o que bem demonstra a permanência do modelo de presidencialismo imperial vigente no Brasil. (SCAFF, 2016, p. 229).

Em princípio, vale destacar o fato de que a PEC do orçamento impositivo nasceu com texto original prevendo a vinculação de toda a lei orçamentária²⁶⁸. A proposta, todavia, não obteve apoio suficiente, o que já se imaginava pelas repercussões que uma reforma dessa natureza traria. Após longos 15 anos de tramitação, teve sua essência desconstituída, deixando de ser a “PEC do orçamento impositivo” para se tornar a “PEC das emendas parlamentares individuais impositivas”. Logo, embora se cogite em falar de orçamento impositivo, tal acepção está longe da realidade brasileira, na medida em que, salvo as emendas individuais e demais despesas de execução vinculada, todo o restante permaneceu com natureza inalterada. Ao revés, a EC 86/2015 ensejou um orçamento pseudoimpositivo: em primeira vista, pode-se ter a aparente sensação de maior rigidez orçamentária com esteio nas emendas vinculantes, mas tal percepção não resiste a um exame aprofundado, sendo possível identificar o fato de que o novo regime encobre, a rigor, o empobrecimento do processo orçamentário brasileiro.

A proposta originou-se da PEC 22/2000, no âmbito do Senado Federal, recebida seis anos depois na Câmara dos

²⁶⁸ A propósito, vale destacar: “Segundo a justificativa da PEC inicial (22/2000), havia imperiosa necessidade de mudança do modelo orçamentário vigente à época, de caráter autorizativo, para coibir “a ditadura do Poder Executivo em matéria orçamentária”. Tal ditadura se expressava pela grande margem de discricionariedade e flexibilidade de que esse Poder dispunha para executar o orçamento. Passados treze anos desde a propositura da Emenda, os problemas orçamentários se agravaram. Mesmo a aprovação da Lei Complementar nº 101/2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, não foi suficiente para melhorar o inadequado quadro orçamentário. A discricionariedade para executar as programações e a flexibilidade para alterar as leis orçamentárias se mantiveram incólumes em favor do Poder Executivo.” (SILVA, 2013, p. 01).

Deputados, tendo sido renumerada como PEC nº 565/2006. Após tramitação na Câmara, ainda mais demorada, o projeto inicial foi totalmente desconfigurado e a intenção da natureza impositiva passou a não mais abranger toda a lei orçamentária, mas tão somente as emendas individuais dos parlamentares. O debate notoriamente tenso incorporou outras propostas atravessadas, muitas vezes conflitantes entre si, outras pugnando, inclusive, pelo fim das emendas de autoria individual, o que não prosperou. Devolvida ao Senado, agora a PEC 22-A/2000, aprovada e novamente entregue à Câmara, foi renumerada como PEC 353/2013 e, adiante, em razão do seu desmembramento, se transformou na PEC 358/13. Do que sobrou da proposta original, restou apenas o regime privilegiado previsto para as emendas parlamentares individuais, agora tornadas impositivas²⁶⁹.

A reforma procedente da EC 86/2015, pelo que se vê, passa longe das aspirações iniciais de moralização da lei orçamentária e redução do espaço discricionário do Executivo com a adoção do orçamento impositivo no Brasil. E não somente isso. Também a reforma não propicia melhor atuação do Legislativo junto ao Executivo na coparticipação ante os temas de maior interesse público nacional, de modo que, se deveria trazer maior eficiência no exercício da função dos poderes no contexto orçamentário, causa o efeito inverso. Ora, se o processo orçamentário será alterado, a conjuntura política em que ele está inserido também sofrerá repercussões. O debate sobre as alterações orçamentárias feitas no Brasil, porém, negligencia aspectos inerentes à própria dinâmica de configuração do poder. De fato, a proposta de adoção do orçamento impositivo no Brasil,

²⁶⁹ James Giacomoni explica o processo de desnaturação da PEC do orçamento impositivo, inicialmente previsto para toda a lei orçamentária e depois reduzido o seu escopo para as emendas individuais: “O Poder Executivo não via com bons olhos a medida em gestação e dificultava a tramitação da PEC. Apenas em 2006 a matéria foi aprovada e encaminhada à Câmara dos Deputados. Na nova Casa, as dificuldades de aprovação seriam maiores, o que levou as lideranças e redirecionarem o mecanismo apenas às emendas individuais inseridas no orçamento. Visto que o grande interesse dos deputados era ter as suas emendas executadas, certamente uma emenda constitucional nesse sentido seria facilmente aprovada.” (GIACOMONI, 2017, p. 307).

da maneira como efetivada, findando tão somente com as emendas parlamentares individuais vinculantes, não está acompanhada de uma discussão democrática mais ampla sobre o aperfeiçoamento do modelo²⁷⁰. E nem se fale que a medida seria um bom começo, como “melhor do que nada”, porquanto não se pode ter como parâmetro o frágil sistema já defasado que sempre teve curso no contexto brasileiro (para este, qualquer alteração parece ser bem-vinda), mas a referência há de ser a busca de um processo orçamentário verdadeiramente democrático e voltado para o fim público, ideal para o qual não se direcionou a EC 86/2015, pelo que descaberia se contentar com o novo regime.

O fato de a reforma, em sua versão final, impor a obrigatória execução somente das emendas individuais só confirma o que foi antes exposto no sentido do baixo envolvimento parlamentar no orçamento público, senão quanto às próprias emendas, o que, certamente, reduz o seu papel constitucional democrático, na medida em que pouca disposição demonstra para uma atuação cooperativa e corresponsável na formação da pauta de interesse nacional²⁷¹. No fim das contas,

²⁷⁰ Aliás, Regis Fernandes de Oliveira expõe intensa crítica quanto à reforma das emendas vinculantes: “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” (OLIVEIRA, 2015, p. 624).

²⁷¹ Revigorando o exposto antes, não se pode dizer que o problema se constituiu propriamente nas emendas, mas na maneira como vêm sendo utilizadas no orçamento: “Não que as emendas parlamentares sejam um problema em si. Ao contrario, potencialmente tais emendas poderiam ser um instrumento importante de democratizar a destinação de recursos públicos para atender a necessidades locais bem percebidas pelos seus representantes. Mas restringir o

não há dúvidas de que a reforma orçamentária garante uma blindagem na execução das emendas parlamentares individuais, de modo que só estas agora passaram a ficar protegidas de eventuais ações abusivas do Executivo na execução do orçamento²⁷². De fato, “[...] após anos de inércia, restou ao parlamento legislar em causa própria, desfigurando o instituto do orçamento impositivo e transformando a regra aprovada num equivalente a um aumento de verba de gabinete, a fim de favorecer os interesses locais e regionais dos deputados e senadores.” (BLIACHERIENE, 2014, p. 68). Tal constatação se faz ainda mais intensiva quando se percebe que a reforma vêm na contramão da notória coletivização das emendas após os escândalos no uso da prerrogativa, sendo as emendas individuais, hoje, insuscetíveis de representar relevância estrutural para o País que justifique a preocupação em sua exclusiva vinculação, pelo que resta evidente o real objetivo da medida.

A vinda da EC 86/2015 com o novo regime das emendas vinculantes trouxe consigo, ainda, um baixo regulamento constitucional, limitando-se a estabelecer alguns condicionantes no uso do instituto. Dentre estes, além do limite financeiro para as emendas individuais em até 1,2% da receita corrente líquida do exercício anterior (art. 166, §11, CF/88), ressalta-se ainda a

orçamento impositivo à questão das emendas na forma como elas estão configuradas não contribui para contornar uma dificuldade considerável do processo orçamentário brasileiro, que é a focalização dos debates parlamentares quase que exclusivamente em projetos de específico interesse local, e não em questões estruturantes de interesse nacional.” (LOCHAGIN, 2016, pp. 139-140).

²⁷² Também José Maurício Conti corrobora o exposto e critica o produto final da EC 86/2015 ao trazer o regime privilegiado apenas para as emendas parlamentares vinculantes: “De fato, há de se reconhecer que esta PEC, nas circunstâncias em que foi aprovada, e restrita à obrigatoriedade na execução das emendas parlamentares, evidencia uma ação oportunista do Congresso Nacional, que permite entrever o interesse em tão somente priorizar o atendimento das destinações de recursos orçamentários patrocinados pelos parlamentares. A questão foi exposta com muita propriedade por José Marcos Domingues recentemente, que deixou evidente a inadequação em se privilegiar emendas individuais dos congressistas em detrimento das políticas públicas que devem ser planejadas, refletidas e discutidas em função do bem comum.” (CONTI, 2016, p. 165).

necessidade de que metade seja destinada às ações e serviços públicos de saúde (art. 166, §9º, CF/88)²⁷³. Uma vez obedecidos tais limites torna-se, então, obrigatória a execução das emendas parlamentares individuais, conforme critérios para execução equitativa, atendendo-se igualitariamente as emendas oferecidas, independentemente da autoria (art. 166, §18, CF/88), ressalvada a inexecução por impedimento de ordem técnica (art. 166, §12, CF/88).

Vale salientar que existe a possibilidade de contingenciamento parcial das emendas vinculantes em caso de eventual não realização da receita estimada e não atingimento da meta de resultado fiscal – hipótese em que o montante previsto poderá ser reduzido até a mesma proporção da limitação incidente sobre o conjunto das despesas discricionárias (art. 166, §17, CF/88). Isso indica que as emendas vinculantes não estão absolutamente imunes à hipótese de contingenciamento²⁷⁴, mas isso só pode ocorrer excepcionalmente e na mesma proporção das demais despesas, estabelecendo-se um critério de isonomia, de modo que o Executivo não poderá mais eleger as emendas como alvo principal da prática de contingenciamento.

²⁷³ Nesse ponto, vale notar a explicação que trata a respeito do tema: “De acordo com a EC 86/2015, o limite de execução obrigatória das emendas passa a ser de 1,2% da RCL. Contudo, a regra na EC 86/2015 é de que 50% das emendas terão que ser obrigatoriamente utilizadas no setor saúde. As despesas do setor saúde tendem a ser de caráter obrigatório (a menos que estejam extrapolando o limite mínimo obrigatório por lei, o que assumimos, por simplificação, não ser o caso). Assim, com essa hipótese de que toda despesa em saúde é obrigatória, apenas metade das emendas parlamentares converterá despesas discricionárias em obrigatórias, pois a outra metade será feita em uma categoria de despesa já obrigatória.” (OLIVEIRA, 2015, p. 620).

²⁷⁴ Como lembram Eugenio Greggianin e José de Ribamar Pereira Silva, um dos argumentos contra a extensão do orçamento impositivo para toda a peça orçamentária, vale dizer, a escassez de recursos e o risco fiscal, teria sido afastado ao se admitir o contingenciamento proporcional das programações. De efeito, válido esse raciocínio, isso indicaria que não haveria óbice para a expansão do modelo impositivo ao conjunto de todas as despesas discricionárias, não somente às emendas individuais (GREGGIANIN; SILVA, 2015, p. 32).

Por fim, ressalte-se outro importante ponto trazido pela reforma no que diz respeito a categorização das emendas vinculantes como transferências obrigatórias em caso de serem destinadas aos Estados, Distrito Federal e Municípios. A rigor, por veicularem despesa, em essência, discricionária, as emendas apenas se revestem do caráter de execução impositiva, mas não configuram despesas obrigatórias, porquanto surgem da própria lei orçamentária e não de legislação específica, o que deveria levar ao seu enquadramento como transferências voluntárias em caso de destinação aos entes federados. Nessa hipótese, todavia, nos termos do art. 166, §13, CF/88, as emendas vinculantes são havidas como transferências obrigatórias, fato significativo de que sua execução independe da adimplência do ente federativo, de modo que não serão bloqueados recursos caso o ente destinatário descumpra os limites máximos de endividamento ou de despesa com pessoal, bem como desrespeite a aplicação mínima nas áreas de saúde e educação, além de obrigações atinentes à responsabilidade fiscal, havendo o enfraquecimento destes mecanismos em prestígio do parlamentar (OLIVEIRA, 2015, p. 621).

4.1.3 O sistema orçamentário brasileiro em cotejo com o Direito comparado

Analisado o sistema orçamentário brasileiro e o novo regime decorrente das emendas parlamentares individuais vinculantes, sobeja o exame em perspectiva comparada, fazendo-se o cotejo com sistemas orçamentários estrangeiros. É inevitável, nesse ponto, conter a análise por motivo de limitação de escopo, pelo que se buscará o estudo apenas no que for pertinente ao objeto de exame deste trabalho. A ideia principal é verificar a existência de países que porventura prevejam o orçamento impositivo em alguma medida e garantam maior diálogo entre o Parlamento e o Executivo ao longo do processo orçamentário. Para tanto, serão vistos, prioritariamente, países situados na América que adotem a forma federativa de Estado e o sistema de governo presidencialista, porquanto estrutura diversa não se prestaria tanto para a realidade brasileira. Em razão do recorte com base em tais parâmetros, não se há de estender demasiadamente tal ponto para que não se perca o objeto da linha investigativa proposta.

Ao adentrar essa perspectiva comparada, a primeira evidência que se ressalta é a originalidade do modelo orçamentário brasileiro. É claro que, em certos aspectos, em menor ou maior grau, há certa aproximação com países cuja sistemática serviu de inspiração ao modelo orçamentário pátrio²⁷⁵, mas não há dúvidas de que este, principalmente após o novo regime das emendas vinculantes, se fez um sistema ímpar, constatação que se potencializa quando se percebem também o regime político e o sistema de governo no qual se está imerso. Visto que o presidencialismo multipartidário de representação proporcional com coalizões instáveis é preponderante na dinâmica brasileira, some-se a isto, agora, um orçamento público de natureza híbrida, com uma parte das despesas sendo de discricionária realização e outra cuja execução se tem por obrigatória, nestas últimas se inserindo as emendas parlamentares de autoria individual. Tudo isso torna o sistema brasileiro atípico se comparado aos modelos estrangeiros. De todo modo, o cotejo

²⁷⁵ Em visão panorâmica de perspectiva comparada, ensina Ricardo Lobo Torres: “O Brasil sempre recebeu influências estrangeiras. Desde a Constituição de 1824, que dispôs sobre o orçamento público (art. 172) - criação contemporânea ao surgimento do Estado de Direito - recepcionando normas que se haviam incluído na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (art. 13) e na Constituição da França de 1791 (Cap. III, Sec. I, art. 1º, nºs 2 e 3); a primeira geração dos liberais brasileiros falava em *budget*, denotando a influência de J. B. Say e do direito francês. A influência americana foi mais duradoura e se fez sentir em todo o período republicano, até mesmo pela similitude do sistema presidencialista de Governo. A Constituição de 1967, com a Emenda de 1969, ainda deixa entrever a presença americana no processo orçamentário elaborado de acordo com as premissas da economia keynesiana, que se projetava também para a lei complementar que regula a elaboração e a execução do orçamento (Lei n. 4320/64). Em 1988 a Constituição Financeira do Brasil sofreu, inegavelmente, a influência do constitucionalismo liberal estrangeiro. Serviu-lhe de inspiração, em grande parte, a Constituição Financeira da Alemanha Ocidental, formalizada nos arts. 109 a 115 da Lei Fundamnetal (Grundgesetz), de 1949, reformada em 1967 e 1969, incluídos no capítulo intitulado “Regime Financeiro” (Das Finanzwesen). Outras influências, em menor escala, podem ser detectadas, como as recebidas das Constituições da Itália (1947), da França (1958) e da Espanha (1978).” (TORRES, 2008, pp. 46-47).

entre estes servirá para o enriquecimento do estudo.

Como ponto de partida, país vizinho com laços históricos e relações importantes com o Brasil, também se constituindo em uma República federativa presidencialista, a Argentina possui um ordenamento jurídico em matéria de finanças públicas que demonstra similaridade ao que há na ordem brasileira²⁷⁶. Anterior colônia espanhola tornada independente no início do Século XIX, pouco antes do Brasil, o país luta pela consolidação da democracia, contando com sua atual estrutura definida nos termos da Constituição vigente de 1994. Nesta, prevê-se um orçamento com participação aproximada entre Parlamento e Executivo ao que se tem no modelo brasileiro, ficando reservado o envio da proposta orçamentária à este último (art. 75), sob o crivo do primeiro que aprova o orçamento e estabelece seus limites (art. 100), exercendo-se o controle com auxílio da Auditoria Geral da Nação, equivalente ao TCU no Brasil, mas havendo previsão de que o presidente do órgão de controle será designado pelo partido político de oposição com maior número de legisladores no Congresso (art. 85), o que poderia trazer um reforço democrático na fiscalização (ABRAHAM; PEREIRA, 2015, p. 22).

É na esfera infraconstitucional, contudo, que há a regulação no âmbito daquele País acerca das principais normas e princípios orçamentários, nos termos do que vem dispor a Lei 24.156/1992. No art. 29 deste normativo, tem-se previsão expressa da natureza autorizativa do orçamento público argentino, tratando-se suas disposições tão-somente de limite

²⁷⁶ O art. 75 da Constituição argentina atribui ao Parlamento a competência para estabelecer a lei orçamentária: “Corresponde al Congreso: [...] 8. Fijar anualmente, conforme a las pautas establecidas em el tercer parrafo del inciso 2 de este articulo, el presupuesto general de gastos y calculo de recursos de la administracion nacional, en base al programa general de gobierno y al plan de inversiones publicas y aprobar o desechar la cuenta de inversion.”. Por sua vez, prevê o texto constitucional que compete ao Executivo enviar e executar a proposta orçamentária, consoante dispõe o art. 100: “Al jefe de gabinete de ministros, con responsabilidad politica ante el Congreso de la Nacion, le corresponde: [...] 6. Enviar al Congreso los proyectos de ley de Ministerios y de Presupuesto nacional, previo tratamiento en acuerdo al gabinete y aprobacion del Poder Ejecutivo. 7. Hacer recaudar las rentas de la Nacion y ejecutar la ley de Presupuesto nacional.”

máximo de autorização disponível para o gasto público, não vinculando a sua efetiva realização²⁷⁷. Por outro lado, o art. 28 da mesma lei estatui a possibilidade de participação do Legislativo por emendas parlamentares à proposta orçamentária, as quais tem, aliás, por condição única a indicação da fonte de financiamento²⁷⁸. Não há muitas restrições quanto à inclusão de gastos por meio do endividamento ou da reestimativa de receita. A prerrogativa, contudo, é abrandada pela costumeira superestimação de receita pelo Executivo, além das pressões econômicas desde o fim dos anos 1990 (CORRÊA, 2007, p. 83). No fundo, o sistema confere grandes poderes ao Executivo e conta com a aquiescência do Legislativo.

Mostra-se útil também considerar, por sua vez, a experiência orçamentária no Chile, que, embora seja Estado unitário, traz um regime republicano e presidencialista, além de se inserir no mesmo bloco econômico no qual se encontra o Brasil. A grande diferença, pois, é a inexistência da forma federativa de Estado, concentrando-se no ente central o poder político. Assim como a Argentina, o Chile passou por um processo de independência, desgarrando-se da colonização espanhola no início do século XIX. Desde então, vem se cravando dentre os países latino-americanos com destacada liderança regional, assumindo feição contemporânea nos termos da sua Constituição vigente de 1980. É um sistema caracterizado pela ausência de descentralização política, não se tornando difícil pressupor que na relação entre Parlamento e Executivo em matéria financeira, há uma clara dominância deste último, resquício da ditadura vivenciada naquele País (DALLAVERDE, 2013, p. 206).

Nos termos da atual Constituição chilena (art. 64), a lei orçamentária será enviada pelo Presidente ao Congresso

²⁷⁷ Nesse sentido, art. 29 da Lei 24.156/92, que regula o orçamento argentino: “Los créditos del presupuesto de gastos, con los niveles de agregación que haya aprobado el Congreso Nacional, según las pautas establecidas en el artículo 25 de esta ley, constituyen el límite máximo de las autorizaciones disponibles para gastar.”

²⁷⁸ Retira-se do art. 28 da citada Lei 24.156/92: “Todo incremento del total del presupuesto de gastos previstos en el proyecto presentado por el Poder Ejecutivo Nacional, deber contar con el financiamiento respectivo.”

Nacional, que não pode aumentar ou diminuir a estimativa de renda, tão-somente reduzir as despesas contidas na proposta do orçamento para fins de nova programação, salvo as estabelecidas em lei permanente e, em qualquer situação, indicando-se as fontes de recursos necessárias para seu atendimento, mostrando-se diminuto o poder de emenda ao orçamento²⁷⁹. Há, ainda, extenso rol de competências atribuídos ao Executivo em matéria financeira (art. 62), garantindo a este ampla primazia sobre o Parlamento, reduzido a um papel insignificante no ciclo orçamentário. Nesse ambiente, não há dúvidas de que o orçamento chileno guarda natureza autorizativa, o que pode ser até extraído implicitamente da respectiva Constituição (art. 89)²⁸⁰. O que se pode ressaltar como positivo do sistema chileno reservaria-se ao Princípio Geral de Participação Cidadã na Gestão

²⁷⁹ Veja-se, a propósito, o art. 64 da atual Constituição do Chile de 1980: “El proyecto de Ley de Presupuestos deberá ser presentado por el Presidente de la República al Congreso Nacional, a lo menos con tres meses de anterioridad a la fecha en que debe empezar a regir; y si el Congreso no lo despachare dentro de los sesenta días contados desde su presentación, regirá el proyecto presentado por el Presidente de la República. El Congreso Nacional no podrá aumentar ni disminuir la estimación de los ingresos; sólo podrá reducir los gastos contenidos en el proyecto de Ley de Presupuestos, salvo los que estén establecidos por ley permanente. La estimación del rendimiento de los recursos que consulta la Ley de Presupuestos y de los nuevos que establezca cualquiera otra iniciativa de ley, corresponderá exclusivamente al Presidente, previo informe de los organismos técnicos respectivos. No podrá el Congreso aprobar ningún nuevo gasto con cargo a los fondos de la Nación sin que se indiquen al mismo tiempo las fuentes de recursos necesarios para atender dicho gasto. Si la fuente de recursos otorgada por el Congreso fuere insuficiente para financiar cualquier nuevo gasto que se apruebe, el Presidente de la República, al promulgar la ley, previo informe favorable del servicio o institución a través del cual se recaude el nuevo ingreso, refrendado por la Contraloría General de la República, deberá reducir proporcionalmente todos los gastos, cualquiera que sea su naturaleza.”

²⁸⁰ O art. 89 da Constituição chilena deixa subentendida a natureza do orçamento ao falar em gastos autorizados: “Las Tesorerías del Estado no podrán efectuar ningún pago sino en virtud de decreto o resolución expedido por autoridad competente, en que se exprese la ley o la parte del presupuesto que autorice aquel gasto.”

Pública, que parametriza o envolvimento popular nas questões orçamentárias (ABRAHAM; PEREIRA, 2015, p. 22).

Importante, também, é o sistema orçamentário do México, nação que se constitui em República democrática na forma federativa de Estado e segue o sistema presidencialista de governo, possuindo seu atual desenho institucional insculpido na Constituição de 1917, muito reverenciada por ser a pioneira a incorporar os direitos sociais como matéria constitucional. Do ponto de vista orçamentário, a repartição de competências entre Executivo e Parlamento é equilibrada, restando a este último a aprovação da proposta enviada pelo primeiro, com a possibilidade de emendas para alteração do projeto originário (art. 74)²⁸¹. Ademais, há noções importantes no sentido da democratização das finanças, concebido um sistema de planificação democrática de desenvolvimento nacional com procedimentos legais deliberativos de consulta e participação popular (art. 26)²⁸². É de se ressaltar, porém, a previsão de receitas e despesas em peças separadas (*presupuesto de ingreso e presupuesto de egresos*)²⁸³, sendo considerado o orçamento de

²⁸¹ A previsão da competência parlamentar para aprovação e emendas ao orçamento no art. 74: “Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados: [...] IV - Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo.”

²⁸² A asserção pode ser constatada desde o art. 26 da Constituição do México, dentre outros dispositivos: “El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, competitividad, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación. Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática y deliberativa. Mediante los mecanismos de participación que establezca la ley, recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.”

²⁸³ Art. 74 da Carta mexicana: “El Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la Iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto

despesas, embora oriundo de órgão legiferante, ato de índole administrativa, daí por que não existe previsão no sistema mexicano de execução impositiva para os gastos.

É no modelo que se mostra nos Estados Unidos, contudo, que se pode extrair considerável contribuição no sentido da impositividade da peça orçamentária. O Estado norte-americano regula-se pela Constituição de 1787, única da sua história democrática e, até hoje, em vigor. Estruturado como Estado federado e com o sistema de governo presidencialista, o modelo ianque destaca-se, do ponto de vista da gestão do orçamento, por ser um sistema com estreita relação entre Executivo e Legislativo, decorrência da utilização das técnicas do *deferral* e do *rescission*, de modo que a coparticipação entre os poderes não se encerra na elaboração da proposta, mas perdura por todo o ciclo orçamentário e, nisto, se distancia do sistema orçamentário brasileiro atual, o que, como visto, possui o vício de um Executivo que se eleva na gestão em virtude da índole autorizativa do orçamento, enquanto o Parlamento se amesquina no processo que, assim, deixa de ser democrático.

Não por outro motivo, muitos que defendem a impositividade orçamentária o fazem com base na experiência norte-americana, por estes ser Estado federado presidencialista, tal qual o brasileiro, convivendo com institutos orçamentários que conferem certa flexibilidade com limites. Os Estados Unidos passaram por uma reordenação do seu sistema orçamentário, sobretudo, desde o *Control Act* de 1974, reafirmando o Parlamento como instância decisória com a obstrução dos livres contingenciamentos pelos chefes do Executivo, especialmente desde Richard Nixon, em um processo que culminou na primazia do legislador e na retirada do privilégio do Executivo de inexecutar verbas do orçamento por desígnio próprio (MENDONÇA, 2010, p. 89). Agora, é lícito ao Executivo deixar de executar determinadas programações desde que haja o consentimento parlamentar, utilizando-se de dois institutos:

de Egresos de la Federación a más tardar el día 8 del mes de septiembre, debiendo comparecer el secretario de despacho correspondiente a dar cuenta de los mismos. La Cámara de Diputados deberá aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 15 del mes de noviembre.”

*deferral e rescission*²⁸⁴, ambos relacionados ao processo de aprovação parlamentar para que se configure legítima a decisão de não gastar a despesa orçamentária pela instância executiva.

Assim, a experiência estadunidense estabelece que, caso o Executivo queira gastar em monta menor do que o aprovado pelo Parlamento na lei orçamentária, pode-se valer de dois trâmites: (i) cancelamento da despesa – caso em que as dotações serão rescindidas (*rescission*); (b) postergação – hipótese em que haverá uma indisponibilidade temporária com o diferimento da dotação (*deferral*). No primeiro caso, o Parlamento precisa aprovar a proposta de rescisão em até 45 dias. Não o fazendo, esta é havida como rejeitada e a previsão inicial deve ser cumprida; no segundo, o diferimento surte efeitos automáticos desde a decisão do administrador, mas não será possível ultrapassar o exercício fiscal. (LOCHAGIN, 2016, p. 135). Na verdade, os dois institutos funcionam de modo complementar: enquanto o *rescission* é uma espécie de cancelamento de créditos, o *deferral* é uma previsão de contingenciamento provisório, e, tendo o primeiro caráter permanente, somente será efetivado caso o Congresso aprove a medida (*rescission bill*), enquanto o *deferral*, por ser meramente temporário, presume-se aceito se o Congresso não se manifestar em contrário (*impoundment resolution*) à proposta presidencial (FARIA, 2009, pp. 133-134). A rigor, o modelo norte-americano vem a ser um orçamento

²⁸⁴ A propósito, importante registrar a explicação: “Os norte-americanos utilizam-se das técnicas do *deferral* e do *rescission*. 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 orçamento. 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 gastar, invocando contrariedade ao interesse público) e o *deferral* (o Executivo deve previamente comunicar o adiamento da despesa no mesmo exercício).” (GODOY, 2014, p. 72).

impositivo intermediário, conforme graduação exposta alhures.

4.2 PERSPECTIVAS CRÍTICAS DO MODELO ORÇAMENTÁRIO BRASILEIRO

4.2.1 O enfraquecimento da lei orçamentária com a vinda das emendas vinculantes

Uma vez analisado o sistema orçamentário brasileiro com a ocorrência das emendas vinculantes, bem como percebido todo o contexto que envolveu a reforma dentro do processo orçamentário pátrio e seu cotejo em perspectiva comparada, aprofunda-se a análise crítica do sistema brasileiro, iniciando-se pelos efeitos provocados na natureza da lei orçamentária e no seu regime de execução. Antes, porém, é preciso deixar assente, desde logo, uma premissa basilar, especialmente no que diz respeito à relevância da discussão. É que o pano de fundo envolvendo este debate acerca do orçamento impositivo e as emendas vinculantes no processo orçamentário brasileiro, como já se sabe, está ao reboque do dilema quanto à natureza autorizativa do orçamento e a discricionariedade que desde sempre o Executivo teve durante a execução do orçamento público, do que decorre o excesso nos mecanismos de flexibilização e as práticas abusivas no contingenciamento de despesas, sobretudo, com relação às emendas parlamentares, motivo maior da insatisfação parlamentar que resultou na EC 86/2015.

Ocorre que, na prática, este emblemático panorama se desenvolve em parte reduzida do orçamento, pois a maior parcela deste já está afetada na origem com as vinculações constitucionais e as despesas legais obrigatórias. Apesar de toda a discussão que cerca o tema do orçamento impositivo, em média, menos de 10% da lei orçamentária aprovada nos últimos anos esteve passível de execução discricionária, de modo que a maioria dos recursos orçamentários já tem destinação obrigatória, perfazendo estes um total aproximado de 90% das despesas totais (LIMA, 2003, p. 8)²⁸⁵. Considerando, então, o diminuto

²⁸⁵ A propósito, salutar a observância da lição: “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

percentual das despesas orçamentárias que estão desafetadas, sobre as quais incide a discussão acerca do orçamento impositivo, muitas críticas comumente são suscitadas no intuito de retirar a relevância do debate, por considerar que pouco efeito produziria, já que somente reduzida parcela do orçamento seria alvo dos efeitos da natureza autorizativa do orçamento. Assim, tal argumento também procura reduzir a real importância da discussão sobre as emendas parlamentares vinculantes, porquanto estas se inserem exatamente nesta parcela diminuta do orçamento, além de provocarem baixo impacto no planejamento orçamentário, seja pelas restrições constitucionais ao seu objeto, seja pelo pequeno valor que representam²⁸⁶.

Esse argumento simplório, contudo, merece ser veementemente refutado. Antes de prosseguir no exame, portanto, opta-se por quebrar eventual resistência que porventura ainda se levante, contrapondo a real importância do tema ao pretexto de serem de tímidos os efeitos que, na prática, produziriam o debate quanto à índole autorizativa do orçamento e o instituto das emendas vinculantes. O pensamento baseado em tal premissa estaria equivocado. Primeiro, porque as influências produzidas

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 de 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.” (LIMA, 2003, p. 5)

²⁸⁶ Nesse mesmo sentido, cite-se: “Atualmente, a maior parte do orçamento público é de execução obrigatória (a exemplo das despesas com pessoal, benefícios previdenciários, transferências a Estados e Municípios, com pagamento de juros e amortização da dívida pública) e representa cerca de 90% das despesas totais (LIMA, 2003). Assim, a proposta de tornar o orçamento impositivo incidiria apenas sobre uma pequena parcela do orçamento (10%), sobre a qual, segundo Piscitelli (2006), a discricionariedade é limitada devido à vinculação de determinadas receitas a áreas ou tipos de despesas específicas.” (MENEZES; PEDERIVA, 2015, p. 180).

por essa sistemática são maiores do que apenas as cifras orçamentárias, estando em jogo a própria harmonia entre os poderes. Segundo, porque o valor atribuído às emendas, ainda que possa vir a ser considerado baixo quando comparado com o orçamento global, não deixa de ser representativo no plano das despesas se percebido em termos absolutos e, mais ainda, quando levada em conta sua representatividade na esfera dos estados, municípios e demais entidades beneficiárias, sendo tais valores suficientes para revelarem-se importantes na dimensão política e no contexto das relações de poder.

No total de 594 congressistas e o expressivo volume de 7.863 emendas à proposta orçamentária de 2016, os valores chegaram a R\$ 9,1 bilhões para as emendas individuais, observado o limite de 15 milhões por parlamentar, enquanto as emendas coletivas totalizaram cerca de 77,9 bilhões, consignando um valor de aproximadamente 90 bilhões ao todo²⁸⁷. Por sua vez, a proposta orçamentária de 2017 recebeu 7.834 emendas, mantendo-se o mesmo patamar anterior, em valores que somaram R\$ 96,5 bilhões, dos quais R\$ 9,1 bilhões para as emendas individuais e R\$ 87,4 bilhões para o total de emendas coletivas²⁸⁸. Destarte, mesmo que se venha a considerar pequena margem para dispêndios discricionários (na ordem de 10% da totalidade do orçamento), tal asserção não diminuiria a importância do debate, haja vista que, em termos absolutos, os valores continuam a ser significativos. Ou se está com recursos sobrando? As necessidades sociais já estão garantidas ao ponto de ser possível desprezar recursos orçamentários? É argumento razoável dizer que o tema não se reveste de relevância máxima, porque os valores discricionários relativos não atingem parcela maior do orçamento?

Ao contrário, tais valores são de tal modo importantes na dinâmica da relação de poder entre Executivo e Legislativo que

²⁸⁷ Valores extraídos do Senado Federal, disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/10/21/emendas-individuais-ao-orcamento-de-2016-chegam-a-r-9-1-bilhoes>>. Acesso em 04/05/2017.

²⁸⁸ Valores extraídos do Senado Federal, disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/10/21/projeto-do-orcamento-recebe-7-8-mil-emendas-no-valor-de-r-96-6-bilhoes>>. Acesso em 04/05/2017.

se tornaram vinculantes as emendas individuais. No fundo, além dos números, está em jogo a própria dinâmica da relação que se desenvolve entre os poderes no âmbito da gestão orçamentária. Não fosse representativo, sobretudo da maneira como vêm sendo utilizadas como “cota parlamentar”, não teriam sido alçadas a caráter obrigatório a execução das emendas. De se espantar é que só as emendas individuais, notadamente detentoras da menor representatividade para servirem de eficaz participação parlamentar no conjunto da proposta orçamentária, passaram a ter regime de execução distinto e privilegiado, na contramão do processo de coletivização das emendas ao orçamento. Mais grave, ainda, é perceber que todo o resto das despesas tidas por discricionárias permaneceu não sendo vinculante e somente as emendas individuais passaram a ter execução obrigatória.

Paradoxalmente, a PEC do orçamento impositivo, convertida na EC 86/2015, que deveria ter como objetivo o que o nome indica, isto é, pressupor maior impositividade das normas orçamentárias no intuito de sua concretização, induz o efeito inverso. É que, ao fixar o dever de execução obrigatória apenas para as emendas individuais, a reforma parece chancelar o modelo orçamentário autorizativo nas demais despesas não marcadas pelo regime privilegiado das emendas vinculantes. Ora, se a EC 86/2015 introduz a execução obrigatória expressa apenas para determinada parte do orçamento público, obviamente, a *contrario sensu*, pode-se concluir que as demais despesas não inseridas em tal sistemática podem ser livremente não realizadas. Considerando que o texto constitucional não deve conter palavras inúteis, sob pena de reduzir a força normativa de suas disposições, torna-se possível asseverar que a reforma, se deveria ensejar maior efetividade da lei orçamentária²⁸⁹, faz o inverso, reforçando a índole autorizativa em todo o resto²⁹⁰, salvo quanto

²⁸⁹ O orçamento existe para ser cumprido, existindo compromissos dos quais o Estado é devedor: “Em essência, a sociedade aspira, na aplicação de dinheiros públicos e na execução das políticas públicas, a sua efetividade. Em outros termos, resultados. Se o Estado planeja e define escala de prioridades, desejamos que as medidas incluídas no plano sejam, sempre que possível, tiradas do papel. Obviamente, todas as promessas, a eleição de objetivos, os processos que levem aos fins, precisam ser realizados.” (KANAYAMA, 2014, p. 242).

²⁹⁰ A propósito, vale notar a ressalva de Eduardo Martins Lima e

às emendas individuais.

Vale lembrar, todavia, que, embora ainda predominasse a visão tradicional do caráter autorizativo do orçamento brasileiro, a doutrina e a jurisprudência pátrias avançavam com vigor para entender a necessidade do Executivo, no mínimo, motivar eventual inexecução do orçamento. É que a tese da vinculação mínima (dever de motivar), como visto ao fim do capítulo anterior, já ganhava espaço no âmbito do STF no julgamento da ADI 4.663. Ou seja, antes da EC 86/2015 prever as emendas vinculantes, é forçoso perceber que se iluminavam os caminhos para o reconhecimento da impositividade mínima de todo o orçamento, de modo que é possível assegurar que já se passava a impor ao Executivo o ônus de declinar os motivos em caso de inexecução do orçamento, apesar de, na prática, tal encargo nunca ter sido levado a efeito. Não há mais espaço, pois, para um orçamento cuja previsão possa ser unilateralmente ignorada. A EC 86/2015, se tinha por intenção imprimir maior impositividade nas disposições da lei orçamentária com fins a evitar a abusiva prática de flexibilização da execução, é tendenciosa ao inverso, porquanto a proteção quanto à efetiva execução voltou-se só para as emendas, esquecendo-se do restante, contra a doutrina e jurisprudência hodiernas.

Ao trazer a expressa previsão de que somente as emendas parlamentares individuais se tornaram obrigatórias, a reforma induz que as despesas não relacionadas a tal categoria serem verba não vinculante (natureza autorizativa); do contrário, tornar-se-ia desnecessária emenda constitucional para expressar o que já seria óbvio. É justamente por se considerar o resto do orçamento com índole autorizativa que se justificaria o regime diferenciado das emendas. Se foi necessária regra específica de impositividade

Priscilla Ramos Netto Viana: “Como o restante do orçamento (excetuadas as despesas não passíveis de contingenciamento) permanece tão autorizativo como antes, mantém-se a possibilidade de o Poder Executivo atuar de forma discricionária, na liberação ou não das demais dotações previstas. De nada adianta, pois, assegurar a impositividade às emendas individuais se as escolhas de investimento aprovadas pelo Congresso Nacional podem não se concretizar. Caímos, mais uma vez, no desprestígio do Poder Legislativo, com a sua própria anuência.” (LIMA; VIANA, 2016, p. 216).

é porque, logicamente, se teria reforçado o caráter autorizativo do restante, não fazendo sentido o constituinte reformador dispor sobre emendas impositivas se considerasse que o orçamento gozaria de impositividade mínima em todo seu conteúdo, de modo que a EC 86/2015, em vez de fortalecer a lei orçamentária, a enfraquece²⁹¹. Tal efeito, porém, não pode ser admitido. Aliás, na apreciação da ADI 4.663, chegou o ministro Marco Aurélio a constatação equivalente, manifestando-se expressamente em sentido contrário ao tendencioso raciocínio que poderia advir:

[...] o tratamento deveria ser linear, inclusive quanto à proposta do Executivo, não apanhando apenas as emendas parlamentares –, para assentar que, no todo, há vinculação – pelo menos mínima –, ao que previsto no orçamento. [...] Então, dou essa interpretação conforme, porque receio que, se o Tribunal simplesmente entender que se tem o tratamento diferenciado – reconhecendo a vinculação quanto às emendas emanadas do Parlamento, mas não no tocante ao que encaminhado pelo Executivo –, isso ressoará como se estivesse endossando a natureza simplesmente autorizativa do orçamento. Não endosso esse modo de pensar. (STF, ADI 4.463, voto do Min. Marco Aurélio, DJ 31.12.2014)

Por força da EC 86/2015, corre-se o grave risco, que desde logo deve ser rechaçado, de estar reforçada a natureza

²⁹¹ No mesmo sentido, é importante o registro: “[...] a forma como foi promovida a alteração da Constituição, declarando-se explicitamente a obrigatoriedade de execução apenas das programações derivadas de emendas, autoriza a conclusão, quanto às demais programações, que essas teriam caráter apenas autorizativo. Válida essa interpretação, a Emenda Constitucional do orçamento impositivo, em vez de valorizar o papel da lei orçamentária na definição de todo conjunto de iniciativas e investimentos públicos, pode estar consagrando o poder discricionário de execução da parcela mais relevante das programações orçamentárias que, juntamente com as emendas, são igualmente aprovadas no Legislativo.” (GREGGIANIN; SILVA, 2015, p. 8).

autorizativa da lei orçamentária, na medida em que, se o Texto Constitucional não deve conter termos inócuos e, tendo sido este alterado com a previsão de execução obrigatória só para as emendas individuais, disso decorre que o silêncio quanto ao restante do orçamento resultaria, pois, na desoneração do administrador. Logo, o orçamento continuaria a ser tratado como autorizativo na parcela não gravada pelo regime privilegiado das emendas parlamentares individuais. A conclusão lógica, porém, não há de prosperar. Independente da EC 86/2015, já se pode extrair da própria Lei Maior, em análise sistemática, o mandamento segundo o qual a lei orçamentária não mais poderia ser vista apenas com natureza meramente autorizativa, descabendo cogitar na continuidade da prática de inexecução imotivada e unilateral de quaisquer de suas disposições, sob pena de violar o princípio da separação de poderes e a função democrática do orçamento público²⁹².

Não por outro motivo, há de ser reconhecida a interpretação conforme à Constituição para considerar que todas as disposições da lei orçamentária guardam o dever de respeito às suas previsões. O orçamento em seu conjunto (não só as

²⁹² Não apenas a elaboração do orçamento está vinculada ao princípio democrático e harmonia entre os poderes, mas toda gestão do orçamento, o que inclui também a sua execução, comporta em si tais pressupostos, razão pela qual a EC 86/2015, ao estabelecer o privilégio do regime diferenciado só para as emendas individuais, há de ser interpretada com cautela, para que não se perpetue a noção do orçamento meramente autorizativo, absolutamente inconcebível no orçamento constitucional democrático. A propósito, consigne-se o importante registro: “O orçamento – discutido, aprovado, sancionado e publicado – autoriza o Estado a arrecadar o necessário e suficiente para realizar, em nome do povo, as suas aspirações. Se puder executar esse mandato com mais eficiência, isto é, com menos recursos que o inicialmente previsto, muito melhor; se os recursos previstos forem insuficientes, caberá novamente à sociedade avaliar a conveniência e oportunidade do sacrifício adicional requerido. Inversamente, a não-realização do que foi acordado, formalizado por meio de leis específicas, deveria exigir a concordância prévia dos interessados, a consulta, a discussão; requer a justificativa, a fundamentação da impossibilidade, da inviabilidade, da inconveniência ou da inoportunidade do gasto, bem como a redefinição da alocação dos recursos correspondentes. (PISCITELLI, 2006, pp. 04-05).

emendas) é um instrumento fundamental da sociedade e ensaja a realização das expectativas nele criadas. Descumprir injustificadamente suas disposições fere frontalmente o regime democrático, de modo que o orçamento aprovado deve, em princípio, ser tomado como pauta vinculante (MENDONÇA, 2010, p. 90). Obviamente, tal pressuposto não se aplicaria apenas às emendas parlamentares individuais, mas a todo o orçamento. Por que se haveria de aceitar a vantagem parlamentar de tal verba orçamentária individualmente imposta ser tida como despesa privilegiada em relação às demais? Por que conceber a inadmissível inexecução imotivada do orçamento em prejuízo de toda a sociedade e só aos parlamentares com suas emendas individuais se reservar regime favorecido? Se o constituinte reformador, pois, estatuiu previsão formal distinta, urge seja dada interpretação conforme para coaduná-la à cláusula pétrea da harmonia da separação de poderes e do direito fundamental à boa administração. Nesse ponto, aliás, registre-se o que assinalou o ministro Marco Aurélio, ainda nos debates em sede do julgamento da ADI 4.463 no Supremo Tribunal Federal, ao se reportar à EC 86/2015 para reconhecer o suposto vício e consignar que todo o orçamento passe a ter a natureza mínima vinculante:

O que houve? Quanto às emendas parlamentares, receando-se, justamente, a generalização do caráter autorizativo do orçamento, previu-se a vinculação, mas isso não quer dizer que não exista quanto ao orçamento em geral. Presumiu-se que não haveria necessidade – vamos falar assim – de alertar ao Executivo, quanto à vinculação, no tocante ao que propôs, porque, considerada a ordem natural das coisas, observaria a vinculação. Então, tendo a dar interpretação conforme aos preceitos constitucionais, para assentar que não houve tratamento desigual. Ocorreu, quanto às emendas parlamentares, a explicitação do que é fruto do próprio sistema, porque o cidadão, por exemplo, conta com o direito de peticionar e pedir informações, quanto ao que aprovado pela Casa Legislativa, ao Poder Executivo. Não

chego a ministrar ao doente o que entendo ser um veneno. Valho-me das lições doutrinárias mencionadas na decisão do Ministro Luiz Fux, principalmente a tese de mestrado apresentada na Universidade do Estado do Rio de Janeiro pelo Doutor Eduardo Bastos Furtado de Mendonça, sob a orientação do Professor Luís Roberto Barroso, para proclamar – e é bom que se proclame e que o Supremo venha a adotar posição definitiva a respeito – que o orçamento não é algo simplesmente formal, lírico, ficando à discrição do Poder Executivo observar, ou não, as políticas públicas nele previstas em termos de aplicação de recursos. (STF, ADI 4.663, voto do ministro Marco Aurélio, DJ 31.12.2014)

É o orçamento em sua universalidade que deve ser, em princípio, impositivo, e não só as emendas individuais²⁹³. E, justamente pelo enfraquecimento da lei orçamentária causado pela EC 86/2015, ao se induzir a natureza autorizativa desta peça

²⁹³ Vale ressaltar a observação de José Marcos Domingues: “A solução para as agruras financeiras do Brasil não é a adaptação do Direito às vicissitudes de uma prática de contumaz falta de seriedade orçamentária e de planejamento, que é obrigatório para o setor público (art. 174 da Constituição). É essa funesta e distorcida realidade que precisa ser reconduzida ao leito do Direito. Ora, a execução orçamentária não há que ser mais que legal (vinculada à lei) e legítima (sem desvios de finalidade e moralidade). Além do mais, é comezinho que nada no Direito Público pode ferir os princípios da igualdade e da impessoalidade. Por isso é de fazer corar a decisão congressual que implica em serem separados ou segregados no orçamento verbas para suprimento por declaração unilateral de vontade desse ou daquele congressista, para execução obrigatória (novos §§ 9º e 10º ao art. 166), estabelecendo-se um privilégio personalista relativa a parte dos recursos públicos em detrimento do todo orçamentário, desconhecendo-se o princípio da universalidade orçamentária, que determina que o orçamento abranja a totalidade das finanças públicas”. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-19/jose-domingues-control-e-judicial-orcamento-impositivo>>. Acesso: 15/08/2016.

fundamental da sociedade é que surgem, mais agora, a relevância do debate e a necessidade de correção do equívoco, o que, se acredita, possa ser feito seguindo a linha exposta acima com esteio na técnica da interpretação conforme. Uma verdadeira democracia pressupõe que a lei orçamentária exista para ser cumprida, máxime no Estado constitucional contemporâneo, em especial com fins à tutela dos direitos fundamentais e ao atendimento às demandas sociais, do que resulta que a reforma não teria o condão de afastar esta premissa maior. A titularidade do orçamento, lembre-se, não está em nenhum dos poderes estatais, tampouco em determinado parlamentar individualmente considerado, de modo que todo o orçamento público, percebido em conjunto, deve guardar a harmonia, pautando-se pela transparência e necessária moralidade.

Ademais, o que levaria a crer que a destinação dada por um parlamentar individual há de ser tão melhor do que as demais a justificar regime privilegiado que não se estenda às despesas originárias da proposta executiva objeto de aprovação democrática no Parlamento? A rigor, deslocar o centro decisório da alocação de recursos não garante, por si, a eficiência do gasto. Ao contrário, individualizar a decisão torna-se temerário. A simples transferência de competência, longe de resolver o embate, centraliza a tomada de decisão na figura individual do parlamentar e não atinge a raiz do problema. No fundo, a questão não é apenas vincular a despesa, mas vincular para quê?²⁹⁴ Não é propriamente da falta de vinculação que se ressentem o orçamento brasileiro, mas da falta de maior moralização desta peça fundamental do Estado, especialmente em virtude da baixa

²⁹⁴ O problema, pois, não está na baixa vinculação do orçamento público, mas na sua moralização. As próprias vinculações constitucionais não necessariamente garantem eficiência, o que dirá as emendas individuais, onde não há maior transparência e poderão estar imbuídas de interesses individuais que não necessariamente guardarão vínculo com o interesse público. A impositividade pode ser danosa, se não precedida de eficiente sistema de planejamento e de uma mudança de atitude dos poderes Executivo e Legislativo. No particular, igualmente corrobora o exposto: “Nosso modelo orçamentário já apresenta demasiadas vinculações e impositividades, mas nem por isso é eficiente. Assim, não é de taxatividade que se ressentem. Talvez, quiçá, de melhor gestão como consequência de eficiente planejamento, que hoje é limitado.” (SILVA, 2013, p. 09).

relação que se desenvolve entre Executivo e Legislativo no âmbito das finanças públicas, em constante tensão no exercício do poder financeiro.

O enfrentamento desse embate, que deveria estar pautado no diálogo entre os poderes com fins à eficiência governamental e qualidade do gasto, voltado para o atendimento dos objetivos colimados pelo Estado, distancia-se de tal pressuposto democrático. Há, pois, uma constante disputa política: o Executivo busca a livre execução do orçamento e o Legislativo tenta tornar vinculantes as emendas de sua autoria²⁹⁵. O dilema se acentua mais ainda quando se percebe que apenas diminuta parcela do orçamento está disponível para deliberação em decorrência do alto nível de vinculações. E, sendo limitado o espaço de atuação para ambos os poderes, inevitavelmente aumenta a disputa por maior poder na margem orçamentária que lhes resta. O orçamento impositivo das emendas individuais surgido com a EC 86/2015, infelizmente, só intensificou o abismo entre os poderes, como agora se detalha.

4.2.2 Emendas parlamentares vinculantes e a desarmonia na separação de poderes

Já se falou anteriormente que duas mazelas principais atingem a função do Executivo e do Legislativo no processo orçamentário brasileiro, do que resulta uma deficiência crônica na gestão das finanças públicas no Brasil: de um lado, a precária

²⁹⁵ “O que se vê é uma verdadeira “guerra” entre o Poder Executivo e o Legislativo, este querendo vincular, e aquele, desvincular recursos. Uma disputa de poder na arena do orçamento público. As vinculações são apenas instrumentos dessa guerra. Instrumentos que podem ser úteis para nos proteger dos maus governantes, obrigando-os a aplicar recursos nas áreas mais importantes; mas prejudicam os bons governantes, tirando-lhes a discricionariedade para usar o dinheiro público da forma que pode se mostrar mais adequada ao interesse da coletividade. As vinculações, tal como as facas, não são boas ou más. Bom ou ruim é o uso que se faz delas. Tanto podem ser úteis para salvar vidas, como fazem os médicos com seus bisturis, como para acabar com elas, como fazem os assassinos. Uma guerra cujo foco está de todo equivocado, pois a questão principal não é para onde destinar os recursos, mas sim como utilizá-los bem.” (CONTI, 2016, p. 136).

atuação parlamentar, que se rebaixa ao priorizar apenas as emendas, desviando-se da corresponsabilidade no planejamento orçamentário global; de outro lado, as excessivas manobras de flexibilização, pelo Executivo, ao tornar a lei orçamentária peça de ficção, além de usar as emendas como instrumento de barganha política e moeda de troca no contexto do presidencialismo de coalizão. Ambos, atuando em simultâneo, colaboram para criar um trágico desequilíbrio nada democrático entre os poderes, resultando na primazia do Executivo e no amesquinamento do Legislativo no contexto do processo orçamentário brasileiro. Tal efeito, pois, é potencializado pela atuação dos dois poderes: o Executivo, ao valer-se da natureza autorizativa do orçamento, comete abusos no contingenciamento e afunda ainda mais o Legislativo; o Legislativo, ao desviar-se da deliberação do orçamento em seu conjunto e voltar-se somente para as emendas, eleva ainda mais o Executivo em posição de primazia na gestão do orçamento. E, assim, tem-se o Legislativo reduzido, seja na execução do orçamento por conta da natureza autorizativa deste, seja na sua elaboração em virtude da supervalorização das emendas²⁹⁶.

Esta é a indagação: o que fez, ao final, a EC 86/2015 na

²⁹⁶ Corroborando o exposto o que se revela: “Pode-se afirmar que predomina entre parlamentares brasileiros e entre os demais agentes envolvidos no processo de apreciação dos orçamentos da União uma visão míope do papel que cabe a instituição Congresso Nacional. Infelizmente, no Brasil confunde-se o parlamento com o parlamentar, e o Congresso termina por exacerbar o direito constitucional de alterar a proposta orçamentária, as custas da capacidade fiscal da União, do realismo orçamentário e da pertinência das programações incluídas na LOA. [...] É ténue no Poder Legislativo a percepção de que o seu fortalecimento perante o Poder Executivo passa pela reformulação da forma como aprecia-se a proposta orçamentária. Staphenurst (2005, p. 10) ressalta que o maior desafio para os legislativos na elaboração e acompanhamento da execução orçamentária e assegurar que sua influencia reflita prioridades nacionais, permita a participação da sociedade civil, e ao mesmo tempo mantenha a disciplina fiscal. Entretanto, ainda prevalece entre os parlamentares federais brasileiros a crença de que quanto mais emendas aprovarem, quanto mais recursos forem destinados a suas bases eleitorais, melhor terá sido a intervenção do Congresso.” (TOLLINI, 2008, pp. 232-233).

tentativa de resolver tal problemática? Teria proporcionado maior harmonia entre os poderes com aperfeiçoamento do sistema orçamentário brasileiro? Apesar de oriunda da PEC do orçamento impositivo, que nasceu com a previsão inicial de impositividade para toda a lei orçamentária, resultou em seu desfecho no inusitado orçamento impositivo das emendas individuais, como já visto, a teor do art. 166, §§ 9º e 11, da CF/88. A vontade política propulsora da mudança, lembre-se, decorre da insatisfação parlamentar pelo esvaziamento de suas funções e o uso das emendas, em especial aquelas de autoria individual, como objeto de barganha pelo Executivo no contexto do presidencialismo de coalizão. Com o novo regime de execução obrigatória das emendas individuais, significativo choque ocorre na antiga prática de contingenciamento abusivo de emendas para aprovação de matérias de interesse do Executivo junto ao Parlamento.

O orçamento autorizativo fornecia vantagem distributiva para os membros da coalizão, possibilitando que parlamentares da base liada ao governo tivessem priorizadas suas emendas. A adoção do orçamento impositivo das emendas individuais, buscando servir de barreira ao uso político destas no contexto orçamentário, não há dúvidas de que pareça ser positiva ao anseio parlamentar. É preciso, contudo, ir além. Não significa que a EC 86/2015, ao se cogitar em certo efeito supostamente positivo que dela provém (e seria inimaginável pressupor que nada de bom se pudesse dela aproveitar), seja suficientemente benéfica quando analisados os efeitos que se extraem em seu conjunto. De fato, uma análise aprofundada revelará que a referida reforma não ataca as mazelas do orçamento brasileiro em suas raízes, porquanto, salvo quanto às emendas parlamentares individuais, nem traz a moralização da execução orçamentária, tampouco proporciona melhor integração parlamentar na discussão do planejamento orçamentário. Ao revés, a EC 86/2015 acentua o desequilíbrio na relação entre os poderes no contexto do orçamento público brasileiro. Explica-se.

No fundo, o problema nunca esteve apenas nas emendas individuais. Pelo contrário, estas eram apenas a ponta do iceberg, a parte mais visível de um panorama deficiente na gestão das finanças estatais. E mais visível, porque, justamente, mais afetava aquilo para onde sempre se direcionou a atuação parlamentar no processo orçamentário, vale dizer, as suas emendas, em especial de autoria individual. De fato, em grande parte, os conflitos em

matéria orçamentária envolvendo Executivo e Legislativo originam-se das concepções a respeito do orçamento predominantes nesses dois setores. É que, enquanto o Executivo trabalha com recursos setoriais em políticas nacionais, o Legislativo opera regionalmente para interesses de suas bases (BEZERRA, 1999, p.72)²⁹⁷. As intervenções parlamentares centradas nas emendas buscam assegurar que recursos públicos alocados nas áreas de atuação governamental sejam canalizados para as localidades que representam algum interesse individual do parlamentar. Logo, limitou-se a reforma ao politicamente conveniente, privilegiando apenas o orçamento em relação às emendas individuais e esquecendo-se de que o povo, também, ao ver seus mais prementes anseios injustificadamente não realizados, deveria gozar do mesmo privilégio de ver o orçamento dotado de maior impositividade. A discussão, portanto, passa longe de se situar onde efetivamente deveria: em uma visão do orçamento como concretização dos direitos fundamentais e melhor atendimento dos fins constitucionalmente previstos.

É importante se ter a noção de que não apenas os parlamentares eram atingidos pelo contingenciamento das verbas previstas no orçamento. Toda a sociedade sofre desse mal quando

²⁹⁷ Tal constatação já foi identificada diversas vezes ao longo deste trabalho e revela que a atuação parlamentar no contexto orçamentário afasta-se de uma visão democrática de poder cooperativo no planejamento estatal para dar lugar a demandas individualizadas por meio de emendas. A EC 86/2015, a rigor, reforça o exposto, direcionando-se a esse enfoque, como corrobora a importante ressalva a respeito: “A redução da participação parlamentar na elaboração do orçamento às emendas parlamentares, com o sistema de “cotas” já institucionalizado, já é por si só uma grave distorção no processo orçamentário, que mitiga a importância da participação do Congresso Nacional na elaboração do orçamento federal. Deixa-o de lado na discussão sobre a definição da alocação de recursos orçamentários para as principais políticas públicas, limitando sua participação à inserção de despesas que pouco representam, se considerado o orçamento como um todo, ainda que envolvam altas somas de dinheiro público. Isso deturpa a atuação parlamentar, que volta suas preocupações para atender a demandas locais e específicas de setores e grupos, os chamados interesses “paroquiais”, o que tem sido duramente criticado, e não sem razão.” (CONTI, 2016, p. 164).

o orçamento é utilizado como peça de ficção. Por que a preocupação resultou em uma regalia apenas no que se refere às emendas parlamentares? E mais, só emendas individuais? A evidência mostra claramente que a vontade política ficou distante de onde realmente deveria estar, notadamente em busca da maior eficiência orçamentária em defesa dos anseios do povo. É lamentável ver o desvio de função e o abuso no exercício de ambos os poderes: o Executivo preocupa-se na permanência do orçamento com índole autorizativa para que se mantenha a sua primazia na gestão do orçamento pela discricionariedade na execução; o Legislativo, pouco envolvido com a deliberação das políticas prioritárias em âmbito nacional, entrega tal encargo unicamente ao Executivo e preocupa-se apenas com as suas emendas parlamentares. A EC 86/2015 nada mais é do que a materialização formal desse abuso institucionalizado.

Nesse ponto, vale destacar o que exprime Adrian Vermeule em seu ensaio *Optimal Abuse of Power*²⁹⁸, ao dispor que, no Estado moderno, o abuso do poder do governo não deveria ser totalmente eliminado, mas otimizado, sendo assustador pressupor que um regime administrativo tolerará um nível previsível de desordem ou abuso de poder, como inevitável subproduto para alcançar outros fins desejáveis (VERMEULE, 2015, p.676). Isso traz uma configuração temerária no âmbito das instituições públicas e, analogamente, se pode estabelecer um paralelo à ideia de abuso

²⁹⁸ Argumentos de Adrian Vermeule em seu ensaio *Optimal Abuse of Power* apontam para a realidade de que, se na visão constitucional o objetivo principal sempre foi evitar o abuso de poder, o que se materializa por meio da separação de poderes, no atual Estado administrativo, contudo, o abuso do poder do governo, em vez de ser eliminado, poderia ser otimizado, porquanto faria muito pouco um governo que nunca abusasse do seu poder e sempre atuasse para a maximização do bem-estar. Argumenta Vermeule no sentido de que seria tolerável um nível previsível de abuso de poder para alcançar fins que seriam desejáveis em geral. Ademais, seria impensável criar estruturas institucionais para reduzir os abusos oficiais a zero, daí por que seria possível conciliar planos que incorporassem um ótimo abuso de poder, sendo esta não somente inevitável, mas desejável. Na visão do autor, um certo nível de abuso de poder seria necessariamente parte da solução de um “pacote” institucional para os problemas de *design* constitucional. Para leitura, cf. VERMEULE, 2015.

ótimo de poder no que toca ao orçamento público brasileiro, senão veja-se: o Parlamento abdica de suas responsabilidades políticas e as entrega ao Executivo que passa a dominar crescentemente a pauta legislativa e centraliza as funções de elaboração do orçamento (porque o Legislativo pouco participa, senão no interesse das emendas) e sua execução (porque o descumpre livremente, dada a natureza autorizativa); em contraposição, o Legislativo é compensado com a garantia de que suas emendas, em especial aquelas de autoria individual, sejam efetivamente cumpridas, agora se tornam vinculantes.

Nos termos em que sempre se situou a prática orçamentária brasileira, intensificada agora pelas emendas vinculantes, instaura-se – pode-se ousar a dizer – um autêntico “abuso ótimo” de poder no âmbito das finanças públicas: de um lado, ótimo para o Executivo, pois continua o orçamento sendo autorizativo em seu conjunto e, salvo no que há regramento específico impositivo, não se vincula ao seu cumprimento, podendo descumprir as normas orçamentárias como se fosse o titular do poder, por isso abusando dele (isso interessa também ao Legislativo porque abre mão desse conflito com o Executivo para gozar do poder das emendas individuais vinculantes); de outro lado, ótimo também para o Legislativo, porque se desincumbe da corresponsabilidade na definição das políticas de maior influência nacional e garante que a parcela que mais lhe interessa no orçamento, vale dizer, as emendas de autoria individual, agora tendo o seu cumprimento obrigatório, podendo haver direcionamento para honrar os interesses paroquiais parlamentares, atuando como se fosse o titular do poder, por isso abusando dele (isso também interessa ao Executivo porque abre mão desse conflito com o Legislativo para assegurar o predomínio na gestão do orçamento público)²⁹⁹.

²⁹⁹ Além deste ponto acerca da vantagem que as emendas vinculantes oferecem aos parlamentares para adimplir compromissos junto as suas bases, David Curtinaz Menezes e João Henrique Pederiva levantam ainda outro importante ponto a se considerar: “Ademais, a obrigatoriedade de execução de emendas personalizadas afeta o princípio da impessoalidade e, em tese, cria uma assimetria, nos pleitos eleitorais competitivos, em relação aos candidatos que não exerceram mandato parlamentar. A análise das propostas de Orçamento impositivo demonstra que, aparentemente, elas objetivam

O grande problema é que a ideia de abuso ótimo de poder que traz Vermeule levaria a crer que a finalidade seria a própria melhoria do sistema institucional, sendo tolerável um nível previsível de abuso como subproduto para alcançar fins que seriam desejáveis em geral. No caso do orçamento público, todavia, como se percebe, a nova sistemática não parece trazer benefícios para a sociedade que justifiquem tal composição desvirtuada de poder. Pelo contrário, a lei orçamentária ficou enfraquecida com a chancela tácita da índole autorizativa do orçamento, como já visto, e a separação de poderes abalada porque o amesquinamento do Legislativo no processo orçamentário não foi alterado; ao contrário, tem-se este intensificado porque, de um lado, fica claramente institucionalizada a intenção parlamentar de voltar-se para as emendas individuais, afastando-se de sua função democrática de poder cooperativo na definição da pauta de políticas públicas nacionais, e de outro lado, oferecendo a garantia da execução das emendas individuais ao Parlamento, fica livre o Executivo para continuar na primazia absoluta da execução do orçamento, nada impedindo sua inexecução³⁰⁰. Portanto, nem mesmo pensar em abuso de poder ótimo para fins de *design* constitucional e eficiência entre os poderes se pode cogitar. É mais um sistema que beneficia interesses do Executivo e do Legislativo em busca de concentração de poder, em detrimento da sociedade em geral. Por trás de um discurso que se invoca a pretexto da moralização com o orçamento impositivo das emendas, no fundo existe uma

atender apenas interesses imediatos dos parlamentares, ao tornar obrigatória a execução de suas emendas individuais.” (MENEZES; PEDERIVA, 2015, p. 184).

³⁰⁰ Roberto Piscitelli lembra que a prática se distancia da obrigação para com o contribuinte e da substância do atendimento das necessidades sociais expressas no plano de trabalho, selado pelo sistema de representação política. O sistema, então, beneficia aos poderes constituídos, como se infere: “Por outro lado, a acomodação ao atual status, além de favorecer o *stablishment* de qualquer governo, tem sido conveniente para o baixo clero e os interesses paroquiais, que se beneficia com a negociação permanente, com a negociação das migalhas que consolidam o poder local, que asseguram o continuísmo do sistema partidário e eleitoral de vigência secular, desvinculado de qualquer conteúdo ideológico ou programático.” (PISCITELLI, 2007, p. 4)

significativa disputa política entre os poderes para saber-se qual deles ficará com maior parcela de competência na destinação dos recursos públicos.

Não é só, no entanto, pois, não bastasse a desarmonia intensificada com as emendas vinculantes, é de se reconhecer que a própria EC 86/2015 viola a separação de poderes desde a sua concepção, porquanto elege categoria para regime prioritário de execução pelo critério de origem da destinação, provocando inexplicável discriminação em favor do parlamentar individualmente considerado, em detrimento das demais despesas de proveniência diversa. A nova dinâmica insurge-se na medida em que, agora, o Executivo estará vinculado ao que determina o parlamentar em virtude de sua emenda individual, mas não estará vinculado a toda lei orçamentária igualmente aprovada por todo o colegiado parlamentar. Isto é, nem as despesas oriundas da proposta do Executivo, tampouco as decorrentes de emendas coletivas, vinculam o administrador, mas as oriundas da destinação individual parlamentar, estas sim e, somente elas, vinculam o administrador. Há fundamento sustentável para tanto? Do ponto de vista da harmonia entre os poderes, como sustentar juridicamente, pela origem da destinação, tal discriminação? Ou a parcela vinda da proposta do Executivo não teria igual importância jurídica do que a efetivada pelo Parlamento via emenda individual? Não seria válido dotar todo o orçamento de força vinculante, independentemente de a destinação ser proveniente do Executivo ou do Legislativo, sob pena de grave ferimento à separação dos poderes?

O risco de violação do princípio do equilíbrio entre os poderes com o novo regime privilegiado das emendas vinculantes pode ser visto nos fundamentos do julgamento da retrocitada ADI 4.663, quando, em decisão monocrática, o ministro Luiz Fux, chegou a se manifestar a respeito no sentido da quebra da separação de poderes. Na oportunidade, vale destacar que o Ministro da Suprema Corte, além de defender a ideia da força vinculante da lei orçamentária, pauta-se no sentido de refutar a impositividade só das emendas parlamentares, de modo que haveria a necessidade da estrita observância das normas orçamentárias sejam elas emanadas da proposta do Executivo ou decorrentes de emendas do Legislativo, deixando expressa a ideia de que “[...] a atribuição de regime formal privilegiado exclusivamente às normas oriundas de emendas parlamentares

viola a harmonia entre os poderes políticos”. E ainda, revigorando o entendimento exposto na ADI 4.663, reforça o ministro Luiz Fux seu posicionamento em obra doutrinária que segue a linha de atuação da Suprema Corte:

É que, à luz da necessária harmonia entre os poderes políticos (CF, Art. 2º), todas as normas previstas na versão promulgada da lei orçamentária anual, sejam elas emanadas da proposta do Poder Executivo ou de emenda apresentada pelo Poder Legislativo, devem ser observadas com o mesmo grau de vinculação pela Administração Pública. [...] Novas vozes, porém, inspiradas nos princípios da Separação de Poderes (CF, art. 2º), da legalidade orçamentária (CF, art. 165, caput e inc. I a III) e da democracia (CF, art. 1º, caput), têm apontado para a necessidade de se conferir força vinculante ao orçamento público, como forma de reduzir o incontestável arbítrio do Poder Executivo em prol da imposição de um dever relativo – e não verdadeiramente absoluto, saliente-se – de observância das normas do orçamento anual. (FUX, 2016, pp. 44-45).

O regime diferenciado causa um efeito maléfico no sentido de atingir, até mesmo, a unidade orçamentária, na medida em que não há mais um só documento harmônico. Se antes a unidade era vista apenas do ponto de vista físico por estar todo o orçamento contido em documento único, hoje, tal princípio é apontado em sentido maior, no contexto de harmonia, integração e compatibilidade entre as normas orçamentárias. A rigor, ficarão a valer duas espécies díspares: o orçamento das emendas individuais (impositivo), voltado para demandas paroquiais, idealizado de modo fragmentário por parte de cada parlamentar; e o orçamento das despesas discricionárias (não impositivas), fixado pela instância executiva e mais voltado para a pauta nacional. Por tudo isso e, especialmente, pela desarmonia que tal sistema provoca entre os poderes, não se concebe vincular só as emendas individuais e esquecer-se das demais despesas. E, ainda, menos se cogita no privilégio exclusivo para um instituto que,

como visto, já teve até recomendada sua extinção, pairando dúvidas quanto ao exercício da prerrogativa, sobretudo, pelo elevado o risco das emendas individuais³⁰¹, como se aprofunda a seguir.

4.2.3 Os riscos potenciais das emendas vinculantes de autoria individual

Não bastasse o enfraquecimento provocado na lei orçamentária com base no regime diferenciado das emendas vinculantes, bem como a intensificação do desequilíbrio dos poderes no processo orçamentário brasileiro, chega o momento de enfrentar outra relevante controvérsia, notadamente no que se refere aos riscos de uma atividade parlamentar individual mais voltada para a destinação paroquial dos recursos orçamentários, como a que ocorre por meio das emendas individuais vinculantes. Pensar que tal instituto, por si, vai equilibrar os poderes e impedir a preponderância do Executivo no processo orçamentário é deslocar a discussão para esfera diversa no ponto central, que diz respeito à própria releitura da participação do Legislativo no orçamento. Os problemas conjunturais que afetam a atuação parlamentar deveriam ensejar a reavaliação de sua função na democracia moderna, hoje atuando como coadjuvante, ao entregar a sua função precípua de legislar ao Executivo.

Como já expressei, a atuação do Parlamento na elaboração da lei orçamentária resume-se às emendas, pouco se envolvendo nos interesses da pauta nacional³⁰². Com efeito, indaga-se: deve

³⁰¹ Nesse sentido, explica Vander Gontijo que são fartas em críticas ao instituto: “Em termos gerais, elas podem ser classificadas em três vertentes. Na primeira, as emendas são vistas como instrumento de barganha entre o parlamentar e o eleitorado. Na segunda, a liberação de verbas para viabilizar sua execução é feita para garantir a fidelidade do parlamentar em votações importantes. A terceira as relaciona com graves problemas de corrupção.” (GONTIJO, 2014, p. 44). Ademais, vale notar a ressalva de José Maurício Conti, ao dispor que “[...] restringir a obrigatoriedade da execução orçamentária às emendas parlamentares individuais está longe do ideal, pois o que se espera e deseja, para dar seriedade à lei orçamentária, é que o orçamento seja cumprido tal como aprovado, e não somente no que tange às referidas emendas.” (CONTI, 2016, p. 164).

³⁰² Não há dúvidas de que tal atuação, da maneira como concebida,

ser este, de fato, o papel do Legislativo dentro do processo orçamentário? De um lado, vê-se a sua atuação na aprovação da lei orçamentária totalmente prejudicada com o injustificado descumprimento do orçamento público pelo Executivo; de outro lado, tem-se desconfigurada a sua função no debate sobre as políticas de interesse nacional, ao se eximir do debate para voltar-se quase exclusivamente para as suas emendas, deixando todo o resto ao crivo da instância executiva. Seja no primeiro caso, no momento da execução do orçamento, seja no segundo, durante sua elaboração, fica o Legislativo amofinado e o Executivo elevado, distanciando-se do diálogo cooperativo que necessariamente deveria marcar o democrático processo orçamentário. A discussão sobre tornar as emendas individuais vinculantes passa à margem da recuperação da função do Parlamento na elaboração e na execução do orçamento público. Para tanto, não bastariam só a mudança de atitude do Executivo e a vinculação da lei orçamentária, sendo imprescindível também repensar o Legislativo dentro dessa sistemática.

Antes de ser maior privilégio o acréscimo de competência parlamentar no processo orçamentário, trata-se de corresponsabilidade, que exige conduta responsiva e eficiente. Ao revés, sem inserir o debate onde efetivamente deveria se situar, a reforma com as emendas vinculantes foi aprovada sob o pretexto de impedir a sua utilização como meio de barganha política do Executivo junto ao Congresso, quando o objetivo real, na verdade, foi garantir ao parlamentar o poder de alocação do quinhão gerado com o advento de tal instituto, empobrecendo o debate que deveria estar situado em plano democrático superior, na própria rediscussão do papel do Parlamento no processo

apequena o Parlamento, direcionando-se à demandas locais pela via das emendas, como se pode verificar: “Na prática, a Câmara dos Deputados e o Senado passaram a funcionar como Câmara de Vereadores e Assembleia Legislativa, deixando de legislar e de controlar adequadamente a execução orçamentária em nível nacional e preocupando-se mais com as emendas a serem liberadas no processo orçamentário para os municípios e Estados de sua base eleitoral. O dever de pensar e propor a política pública em caráter nacional e regional foi relegado ao segundo plano, como também foi o controle da execução orçamentária.” (BLIACHERIENE, 2014, p. 53).

orçamentário brasileiro junto ao Executivo. É claro que os mecanismos de flexibilização orçamentária, dentre os quais a manipulação das emendas como moeda de troca, não podem mais ser tolerados. O problema é que se quis atacar a doença com o remédio inidôneo. Em vez de dotar toda a lei orçamentária de maior impositividade e retirar dela o que sempre foi alvo de interesses políticos mesquinhos, fez-se o contrário: deixou-se o orçamento autorizativo e fortaleceu-se o poder de emendas de autoria individual. Tal medida não só rebaixa a atuação do Legislativo, como também não enfrenta a discussão em maior amplitude quanto ao papel democrático deste no orçamento, tampouco se presta a resolver o problema de sua subserviência ao Executivo, pois a lei orçamentária aprovada pelo Parlamento pode continuar sendo descumprida, salvo as emendas individuais.

Em um panorama de presidencialismo multipartidário fragmentado, o instituto aumenta o risco de posturas desconexas da pauta de interesse público, no que se torna potencialmente menos controlável o uso de emendas individuais vinculantes. Da maneira como são praticadas, se desligam do anseio coletivo e passam a assumir feição notoriamente clientelista, levando à perda do elo que liga a representação eleita. Referendar tal risco mediante emendas vinculantes de autoria individual é permitir que o privilégio se transforme em tentação ao parlamentar, potencializando as chances de desvirtuamento de um instituto que, por sua vez, já não possui um anteparo sólido. Individualizar despesas em uma cultura ainda impregnada de ranços patrimonialistas não parece, nem de longe, ser a melhor solução. O orçamento impositivo das emendas individuais vinculantes em nada se presta para realinhar o papel do Legislativo de forma a não mais dirigir sua atuação para objetivos paroquiais, nem busca conter a atitude perversa do Executivo de desrespeito à execução do orçamento, o que só poderia ocorrer com a impositividade, mesmo mínima, de toda a peça orçamentária³⁰³.

³⁰³ Nesse mesmo sentido, vale o salutar registro: “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

No fundo, o problema está em conferir demasiado poder de forma individualizada, tornando pessoal a destinação da despesa orçamentária como sendo uma “cota parlamentar”, enquanto as demais ficam sujeitas ao livre arbítrio do Executivo para fins de sua execução. Quando se toma o limite em vigor de 15 milhões para cada um dos atuais 594 parlamentares (senadores e deputados), o valor torna-se relevante não só para a sociedade, mas, sobretudo, para o parlamentar individualmente considerado, que passa a ter em mão o poder de alocar recursos suficientes para efetivar interesses nem sempre harmônicos à pauta nacional, normalmente associados aos proveitos de sua base eleitoral com fins à permanência no cargo político³⁰⁴. Fortalecer a prerrogativa individual na alocação de recursos de modo impositivo com regime de exclusividade, em detrimento das demais despesas orçamentárias, é ignorar tal realidade de concentração de poder. O que se tem com as emendas individuais, na prática, é a apropriação individual daquilo que originalmente é coletivo. A reforma traz em si um enorme risco, porquanto fixa regime privilegiado para despesas impostas individualmente, em vez de robustecer a ação parlamentar coletiva e, conseqüentemente, 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.” (GREGGIANIN; SILVA, 2015, p. 33).

³⁰⁴ Marcos Otávio Bezerra explica que a atuação dos parlamentares em favor das suas bases é um exemplo de transformação do capital econômico em capital político. Explica o autor que, na elaboração do orçamento, prevalece a preocupação parlamentar com a obtenção de recursos que propiciem o atendimento das demandas específicas das lideranças locais, na busca de prestígio junto às bases eleitorais. A despeito da atitude afastar-se da ideia de que a discussão do orçamento deveria priorizar a análise das grandes questões nacionais, no fundo as evidências apontam para o fato de que seriam as discussões a respeito dos interesses das bases o que realmente mobilizariam os parlamentares no uso de suas emendas (BEZERRA, 1999, p. 70).

proteção em face de condutas desviadas. Nesse ponto, vale o registro de Bernard Manin, Adam Przeworski e Susan Stokes:

[...] os políticos têm objetivos, interesses e valores próprios, e eles sabem coisas e tomam decisões que os cidadãos não conseguem observar ou só podem monitorar com certo custo. Mesmo se, uma vez no cargo, os políticos possam não querer fazer nada a não ser atuar a serviço do interesse público, para serem eleitos eles podem ter que, em primeiro lugar, satisfazer certos interesses. E uma vez eleitos, podem querer dedicar-se aos seus objetivos pessoais ou a alguns interesses públicos que diferem daqueles dos cidadãos. Se eles tiverem tais motivações, eles vão querer fazer outras coisas distintas de representar a população. E os eleitores não sabem tudo que precisariam saber, tanto para decidir prospectivamente o que os políticos deveriam fazer, quanto para julgar retrospectivamente se eles fizeram o que deveriam ter feito. (MANIN; PRZEWORSKI; STOKES, 2006, p. 106).

Ora, na medida em que se passa a admitir uma atuação parlamentar individual que seja vinculante na alocação de recursos, em regime de exclusividade inexplicável, incrementa-se o risco potencial dessa tendência desviante já naturalmente existente. Não se olvide que a atuação política, por mais abnegada que possa ser, comporta em si uma parcela considerável de apego ao poder. Prova disso foram os tristes escândalos já ocorridos de desvio de recursos por parlamentares pela via das emendas. E, obviamente, tal interesse intrinsecamente inserido na atuação política será tão mais nocivo quanto menos for controlável. Logo, a concentração do poder na alocação de recursos, como se tem com as emendas individuais, junto ao regime privilegiado de impositividade, no lugar de oferecer proteção ao interesse público, confere a blindagem dos interesses do parlamentar, não infalivelmente representativos daqueles. Como se diz no jargão popular, “a ocasião faz o ladrão”, pelo que as circunstâncias de concentração de poder individual podem aflorar uma inclinação natural que, por mais que esteja contida,

encontre espaço para ser estimulada. De fato, não é raro se identificar o fato de que as emendas ao orçamento são orientadas em proveito das próprias bases eleitorais parlamentares, de forma clientelista (PEREIRA; MUELLER, 2002, p. 274)³⁰⁵. E as emendas individuais são, sem quaisquer dúvidas, as que mais se inserem nesse perfil, daí por que foram as únicas amparadas por meio da EC 86/2015. O que salta aos olhos, porém, é o fato de que a reforma encorajar a atuação paroquial e esquecer que a função do Parlamento deve situar-se em patamar maior na deliberação junto ao Executivo das grandes questões nacionais.

Tal modelo é associado normalmente à política denominada *pork barrel*, expressão que pejorativamente designa um contexto de conexão eleitoral, motivada por uma relação direta com o eleitor e, também, pela interação com uma complexa rede de apoio político nos planos estadual e municipal³⁰⁶. A atuação parlamentar, se voltada para tal fim, resulta na pulverização de recursos e na aplicação ineficiente em relação às políticas nacionais³⁰⁷. Os membros do Parlamento tornam-se,

³⁰⁵ Como lembra Sérgio Praça, as emendas individuais são percebidas pelos parlamentares como mecanismos de atendimento às bases eleitorais, revelando-se parte fundamental da estratégia eleitoral em um sistema de representação proporcional. Logo, a relação entre deputados federais, estaduais e prefeitos é um dos pilares desse processo, sendo relevantíssimas as emendas individuais neste objetivo político (PRAÇA, 2013, p. 130).

³⁰⁶ A propósito, bem explica Fernando Moutinho Ramalho Bitencourt que a busca por *pork* se materializa no direcionamento de recursos públicos para obras e serviços de natureza local, possivelmente identificados pelo eleitor como uma benesse do parlamentar individual. A manifestação por excelência desta despesa pública de interesse do parlamentar é a emenda orçamentária. O *pork* não representa tão somente uma relação entre o parlamentar federal e seu eleitor, mas igualmente uma relação entre o parlamentar e uma estrutura política local a ele vinculada que se beneficia desse processo de intermediação. (BITTENCOURT, 2012, pp. 20-21).

³⁰⁷ Explica Vander Gontijo que não existem critérios específicos, nem prioridades gerais definidas para orientar a destinação das emendas, tampouco mecanismo regimental de coordenação da distribuição dos recursos, muitas vezes aprovadas na lei orçamentária em programações genéricas. Expõe o autor que o resultado final é uma “colcha de retalhos”, refletindo o somatório das estratégias individuais. (GONTIJO, 2014, pp. 44-45).

então, agentes paroquiais preocupados com a construção de reputações cada vez mais individualizadas, depositando o progresso de seu mandato na alocação contínua de recursos em benefício de sua base eleitoral. O resultado é óbvio: padrões descomprometidos em relação ao planejamento global e a falência do diálogo cooperativo entre Executivo e Legislativo para a alocação ótima das verbas públicas. Com efeito, ao tempo em que parlamentares apresentam emendas contingentes estruturalmente irrelevantes e formam políticas fragmentárias para favorecer seus redutos eleitorais, transferem as suas prerrogativas decisórias ao Executivo, burlando os freios e contrapesos da separação de poderes e contribuindo para um quadro de ineficiência estatal (VICTOR, 2015, pp. 95-96).

Esse sistema vem a se constituir no que se costuma batizar como modelo do *segredo ineficiente*³⁰⁸, cuja lógica baseia-se na ideia de legisladores lobistas junto ao Executivo federal, maximizando as transferências de recursos para suas clientelas mais localizadas, disso provocando a incapacidade na programação de decisões consistentes sobre políticas nacionais, daí por que delegam autoridade ao Executivo e concentram esforços na provisão de recursos aos seus distritos eleitorais, sem se responsabilizarem pela formulação e gestão das políticas de

³⁰⁸ Contribuição para tal literatura é exposta por Mathew Shugart e John Carey (cf. SHUGART; CAREY, 1992), opondo-se ao segredo eficiente de Gary Cox (cf. COX, 1987). Explicitando o tema, sintetiza Sérgio Antônio Ferreira Victor sobre o segredo ineficiente: “Um sistema que conduz os parlamentares a uma atuação voltada para interesses não nacionais, mas locais, leva os políticos a, durante os períodos eleitorais, debaterem, também, esses assuntos paroquiais, o que impede o sistema de levar ao conhecimento e à deliberação dos eleitores esclarecimentos e opções acerca de políticas públicas nacionais. [...] Por um lado, o florescimento desse quadro requer a existência de uma dinâmica política dominada por um Poder Executivo com forte presença e poderes legislativos bastante significativos; por outro, o segredo ineficiente decorreria, também, da baixa capacidade de liderança dos partidos, ou seja, da existência de líderes partidários incapazes, ou com baixa capacidade, de controlar seus parlamentares. O sistema de governo brasileiro forneceria um exemplo de instituições que gerariam as condições próprias ao segredo ineficiente.” (VICTOR, 20015, pp. 92-94).

maior monta nacional³⁰⁹. As emendas individuais vinculantes, ao fim e ao cabo, encaixam-se plenamente nessa concepção. Como apontam Octavio Amorim Neto e Fabiano Santos, o Brasil é um dos mais notáveis exemplos de segredo ineficiente: de um lado, os congressistas oferecem projetos de baixa influência que beneficiam suas bases locais, enquanto o Executivo propõe projetos de maior relevância nacional; de outro, os legisladores têm um foco paroquial de atuação e possuem disciplina partidária fraca, pressupondo um Executivo com poderes legislativos fortes e líderes partidários com ínfima capacidade de controle sobre os seus liderados (AMORIM NETO; SANTOS, 2003, p. 663). Com tudo isso, tem-se um temerário panorama propício para a ineficiência e a desarmonia dos poderes.

Na verdade, a ideia de priorizar as preferências das bases eleitorais é inerente a todo processo político, não sendo surpresa sua ocorrência. Surpresa – esta sim – é institucionalizar esse mecanismo tornando impositivas as emendas individuais e, pasmem, apenas estas! Vale frisar: nenhuma outra despesa teve índole alterada, somente as emendas e, mais ainda, exclusivamente aquelas de autoria individual, justamente as mais usadas para fins de conexão eleitoral. Fosse outra a intenção, a reforma não teria ignorado a tendência de coletivização da atuação parlamentar por meio das emendas coletivas, as quais possuem muito mais motivos para serem fortalecidas. A questão não é pensar em um cenário utópico em que motivações de cunho eleitoral não interfiram na alocação de recursos, mas o sistema deve possuir freios para que tais interesses não corram o risco de se sobrepor aos objetivos do Estado. Se o problema que sempre acompanha os poderes Executivo e Legislativo na gestão do orçamento é o abuso refletido na tentativa de concentrar o poder e utilizar dos recursos como verbas que destas se possam livremente dispor, é evidente que se torna imperiosa a proteção

³⁰⁹ A título de exemplo, pesquisas realizadas por Fernando Rezende e Armando Cunha apontam que, no período de 1996 a 2001, 90,9% das emendas individuais ao orçamento foram destinadas aos municípios, restando apenas 8,8% ao âmbito estadual e ínfimos 0,3% para a esfera nacional. Tal fato revela, por um lado, o uso desse instituto para a construção da base eleitoral nos respectivos municípios e, por outro, a dissintonia das prioridades individuais e políticas de âmbito nacional. (cf. REZENDE; CUNHA, 2003, p. 71).

do próprio sistema contra prerrogativas tendenciosas à usurpação de poder, como é o caso de qualquer decisão alocativa individual e vinculante. Assim como não se concebe a inexecução do orçamento por ato unilateral e arbitrário do administrador, não há de se admitir, em respeito à democracia, a alocação impositiva individual pelo parlamentar, ainda mais em regime favorecido.

É claro que as emendas individuais, agora vinculantes, são apenas uma das facetas de um sistema viciado, não podendo ser apontada como a única ou principal causa de um modelo propenso à gestão ineficiente dos recursos, até porque a conjuntura institucional e partidária brasileira impulsiona tal fenômeno. É óbvio, porém, que a individualização na destinação do gasto público via emendas tende a contribuir para um panorama de segredo ineficiente³¹⁰, sendo mais um agravante a ser considerado. Ao que parece, a melhor solução para um sistema impregnado de uma cultura em que o público não é de ninguém (descaso com a coisa pública) ou é alvo do abuso do agente público (ranço patrimonialista), seria a ideia de distanciar-se do vínculo pessoal na destinação do gasto e aproximar-se do pressuposto da coletivização na atuação parlamentar no orçamento. Outros instrumentos poderiam ser fortificados, como as emendas coletivas, de modo a suprir o anseio parlamentar em não ter sua função esvaziada e, ao mesmo tempo, estabelecer relação íntima com os representados com apoio no incentivo à participação popular e diálogo com a sociedade³¹¹, não se

³¹⁰ Importante posição em sentido contrário é expressa por Fernando Limongi e Argelina Cheibub Figueiredo. No entender dos autores não se configura no Brasil o modelo do segredo ineficiente, além do que as emendas individuais estariam longe de ser a modalidade mais importante de participação parlamentar no orçamento, tampouco seriam privilegiadas, pois as emendas coletivas e as de relatores teriam precedência em termos de recursos alocados. Tal constatação colocaria sob suspeição a ideia de que a função deste dentro do processo orçamentário seria orientada para atender interesses parlamentares individuais. (FIGUEIREDO; LIMONGI, 2005, p. 740). E, ainda, que os políticos cultivem o direcionamento pessoal em detrimento do partidário, os trabalhos legislativos no Brasil seriam altamente centralizados e se encontrariam ancorados na ação dos partidos, pelo que se refutaria a atuação isolada parlamentar (FIGUEIREDO; LIMONGI, 2001, p. 22).

³¹¹ No particular, pontua-se: “Mas a questão que se coloca é: até que

podendo admitir que somente as emendas individuais possam se prestar a tanto, como se costuma argumentar em seu favor.

De fato, alguns sustentam como ponto supostamente positivo que se poderiam extrair do uso das emendas individuais a ideia de que serviriam para a descentralização de recursos e atendimento das demandas locais³¹². A justificativa não é capaz de refutar todas as evidências relatadas neste tópico. O argumento não adentra análise aprofundada na própria dinâmica da relação entre os poderes e no esvaziamento parlamentar no contexto orçamentário, nem enfrenta a ineficiência gerada a partir de uma atuação decompromissada com o planejamento estatal e os efeitos nocivos da concentração individual do poder de alocação de recursos³¹³. A prática de personalização dos recursos por meio das emendas individuais deve ceder lugar às emendas coletivas, alternativa mais democrática³¹⁴, que pode se prestar a cumprir a

ponto o próprio Parlamento tem interesse em mudar esse sistema, tal como está colocado? Uma visão holística da peça orçamentária pressupõe uma maior responsabilidade e uma maior interação dos legisladores no seu processo de criação. Isso requer um aprimoramento técnico por parte dos congressistas e de suas acessórias em temas relacionados ao orçamento, o que raramente se tem quando o assunto é orçamento. [...] Mais do que capacidade técnica, uma mudança de postura do Legislativo quanto à questão orçamentária pressupõe vontade política de seus representantes e uma maior interação e responsabilidade com relação ao processo orçamentário.” (ASSIS, 2012. pp. 218-219).

³¹² “É verdade que as emendas impositivas têm sua faceta benévola: regiões do país que não são contempladas pelas despesas fixadas pelo Presidente teriam a sua chance. Porém, há o lado ruim, o lado do clientelismo, das negociações, dos subterfúgios para aprovação das leis orçamentárias.” (KANAYAMA, 2014, p. 256).

³¹³ Utilizando dados do programa de fiscalização a partir de sorteios públicos da Controladoria-Geral da União, Antônio Carlos de Azevedo Sodre e Maria Fernanda Colaço Alves demonstram que, em média, municípios que recebem emendas parlamentares exprimem uma incidência 25% maior de episódios de corrupção. Os resultados indicam que os eventos de corrupção se correlacionam mais com o fato de o município receber ou não emendas parlamentares e menos com o volume de recursos repassados. (SODRE; ALVES, 2010, p. 415).

³¹⁴ Sérgio Praça lembra, ainda, que as emendas coletivas são instrumentos que ajudam ao exercício democrático da oposição,

missão de atendimento das necessidades regionais e locais com maior transparência e harmonicamente integradas ao planejamento orçamentário. Longe de se idealizar a diminuição do Parlamento do processo de deliberação das políticas públicas, intenta-se, justamente, o contrário. Para tanto, deve o Parlamento se afastar de atitudes que depreciam o seu papel democrático.

Em suma, por tudo o que se expôs até aqui ao longo deste capítulo, o surgimento das emendas parlamentares individuais vinculantes, definitivamente, não ataca a raiz do problema no processo orçamentário brasileiro. Direto ao ponto: o cenário piorou! O desequilíbrio dos poderes permanece, porque o orçamento continua autorizativo no seu todo, nada tendo sido alterado pela EC 86/2015, exceto quanto às emendas individuais, continuando, de um lado, a preponderância do Executivo e a possibilidade de inexecução imotivada do orçamento, e, de outro, o esvaziamento do Legislativo, pouco participando do orçamento, seja na elaboração, seja na execução, exceto no que tange às emendas individuais. Por isso, o aprimoramento do modelo brasileiro deve passar por três premissas indissociáveis: (i) a moralidade na execução com a impositividade das normas orçamentárias; (ii) a melhoria da participação parlamentar no processo deliberativo orçamentário; e (iii) a democratização das finanças públicas com a maior participação popular na alocação dos recursos. É o que se verá em arremate a seguir.

4.3 ENSAIO PARA O APERFEIÇOAMENTO DO ORÇAMENTO NO BRASIL

Considerando todo o exposto em linhas que se seguiram, têm-se duas possibilidades: (a) aceitar a deficiência na gestão do processo orçamentário brasileiro e a relação desarmoniosa entre os poderes no âmbito das finanças públicas; e (b) discutir o

enquanto as emendas individuais possuem pouca relevância para gerar modificações estruturais. Registre-se: “Portanto, podemos esperar que os parlamentares da coalizão sejam favoráveis a propostas no sentido de limitar as prerrogativas de emendar o orçamento. Esse interesse deve ser forte sobretudo em relação às emendas coletivas, pois se trata de um espaço institucional que pode ser aproveitado por parlamentares da oposição para compensar a baixa execução de emendas individuais.” (PRAÇA, 2013, p.74).

aprimoramento do modelo em busca do fortalecimento do orçamento público como instrumento fundamental na garantia dos direitos fundamentais e consolidação do pressuposto democrático. É reconhecida a ousadia deste último, mas, definitivamente, se opta por ele. Registre-se, porém, o fato de que qualquer solução idealizada para o tema envolve um conjunto de reflexões que ultrapassam um trabalho desta natureza. Espera-se, todavia, que este sirva como mais um dentre aqueles que iluminam os caminhos e, junto com todos os demais, formem a base para a constituição de um orçamento público que traga efetivos benefícios à sociedade. Mais do que números e cifras, é o orçamento, pois, uma peça voltada para os cidadãos, as pessoas de carne e osso.

Sem a pretensão de desvendar um tema tão complexo e reconhecendo a profundidade necessária para a análise de problemas que trazem difíceis soluções, sobretudo, quando o jurídico dialoga intensamente com o político, como é o caso do orçamento público e dos poderes inerentes à atividade financeira estatal³¹⁵, buscar-se-á nestas últimas linhas idealizar proposições que sirvam de inspiração para o aprimoramento do modelo orçamentário brasileiro. Para tanto, serão traçadas perspectivas sempre dentro dos fundamentos teóricos já trabalhados ao longo desta apresentação, especialmente a ideia de constitucionalização das finanças públicas e o orçamento público no Estado constitucional democrático, cujas bases, como visto, estão firmadas em três pilares: direitos fundamentais, separação de poderes e democracia. Para cada um destes, converge o orçamento nos termos propostos:

³¹⁵ O tema orçamentário ingressa nos domínios da política, com destaque especial na relação entre os poderes. Ao tempo em que o jurídico dialoga com o poder político e busca sua contenção, com este não se confunde; do contrário, resultaria o enfraquecimento do próprio elemento jurídico. Essa dinâmica concretização difícil pode ser visualizada no contexto da lei orçamentária sujeita a manobras políticas. A propósito, alerta Dieter Grimm: “Por um lado, a separação entre direito e política depende de que os órgãos legislativos não possam interferir na aplicação do direito. Contudo, por outro lado, ela também depende de que os órgãos aplicadores do direito não possam eles mesmos definir suas regras decisórias.” (GRIMM, 2006, p. 17).

Pilares do Constitucionalismo	Orçamento Público no Estado Constitucional Contemporâneo
Direitos fundamentais	Superação da natureza autorizativa do orçamento e moralização com a impositividade de suas normas para defesa dos direitos fundamentais
Separação de poderes	Recuperação da função do Parlamento na elaboração e na execução do orçamento em atuação harmônica e corresponsável junto ao Executivo
Democracia	Democratização das finanças públicas a partir da maior participação popular na deliberação sobre a alocação das despesas orçamentárias

Nesse sentido, a percepção contemporânea da missão do orçamento público no Estado democrático deve inserir a atividade financeira estatal no âmbito de uma conexão umbilical que aproxima constitucionalismo e orçamento público³¹⁶, a ser urgentemente revigorada nos dias atuais, seja para a defesa dos direitos fundamentais, seja para maior diálogo cooperativo e harmônico entre os poderes, ou mesmo para a consolidação da democracia. Tudo isso deve resultar na qualidade do gasto e na atuação estatal eficiente em favor das necessidades sociais. De que modo, de maneira prática, isso pode ser objetivamente aplicado e aprimorado na seara orçamentária? Este será o grande desafio que deve ser vencido hoje e adiante, por meio do corajoso e contínuo debate doutrinário nessa instância. As ideias aqui lançadas propõem-se apenas a iluminar, minimamente, esse necessário debate, sem a pretensão de exauri-lo.

Seguindo os três pilares do orçamento moderno, articulam-

³¹⁶ “O poder financeiro democrático que exsurge da Constituição Financeira do Estado Democrático de Direito encontra-se integralmente submetido à Constituição. Essa diferença modifica por completo o sentido de poder político de antanho. Reformulado, cumpre os objetivos de efetivar os fins e valores constitucionais ao longo dos tempos e segundo as preferências dos verdadeiros detentores do poder, que é o povo, mediante a escolha dos seus governantes, no transitório exercício da potestas.” (TORRES, 2014, pp. 137-138).

se também três proposições, com aqueles interligados: (1) coparticipação do Legislativo junto ao Executivo na execução do orçamento: as manobras de flexibilização e a livre inexecução do orçamento esvaziam o papel do Legislativo, pelo que se propõe a impositividade da lei orçamentária em seu todo; (2) coparticipação do Legislativo junto ao Executivo na elaboração do orçamento: as emendas individuais vinculantes institucionalizaram a atuação paroquial do Parlamento, pelo que se propõe a recuperação da sua função democrática com o uso coletivo das emendas; e (3) controle social junto aos poderes Executivo e Legislativo na gestão orçamentária: o abuso rotineiro na atividade financeira estatal mostra a necessidade do compartilhamento do poder financeiro com o titular do poder, pelo que se propõe maior participação popular no processo orçamentário. Sintetiza-se no quadro a seguir, explorado nos tópicos que seguem:

Gestão do Orçamento	Situação Atual (desarmonia dos poderes e baixa efetividade do orçamento)	Idealização Proposta (poderes corresponsáveis e cooperativos junto com a participação popular)
Fase de Execução	Executivo pode ignorar o orçamento aprovado pelo Parlamento e não executar as despesas orçamentárias	Impositividade das normas orçamentárias e coparticipação do Legislativo em caso de inexecução das despesas pelo Executivo
Fase de Elaboração	Legislativo volta-se para as emendas e não se debruça junto ao Executivo na pauta de maior interesse nacional	Maior envolvimento do Legislativo junto ao Executivo nos temas da pauta nacional com fortalecimento das emendas coletivas
Participação Popular	Baixa participação popular no ciclo orçamentário desde a sua elaboração, com atribuição exclusiva dos poderes	Orçamento democrático com a submissão dos poderes ao diálogo com o povo para o atendimento das reais demandas sociais

4.3.1 Em busca da moralização: a impositividade orçamentária levada a sério

Excetuando-se as emendas parlamentares individuais, as quais passaram a se submeter a regime impositivo com a vinda da EC 86/2015, nenhuma outra categoria de despesa teve sua índole alterada com a reforma, continuando o Executivo em primazia na gestão das finanças públicas com a esdrúxula possibilidade de descumprimento imotivado da lei aprovada pelo Parlamento, o qual, por sua vez, vê sua função constitucional dentro do processo orçamentário tornar-se esvaziada. O surgimento das emendas individuais vinculantes, longe de reduzir essa disfunção, torna-a agravada, por todos os motivos já expostos. O resultado é que, ao contrário de o orçamento ter sua efetiva realização levada a efeito, torna-se instrumento de governo cuja realização fica à mercê da vontade política do administrador. Tal sistema é insustentável. Em princípio, deve-se reconhecer a impositividade de todo o orçamento e garantir ao Parlamento a aprovação também em eventual hipótese de descumprimento da lei durante a sua execução.

Ora, se há a necessidade de autorização parlamentar para a realização do gasto, por que, então, no momento da execução, poderia o Executivo assumir a condição de poder onipotente, determinando unilateralmente a alteração da lei aprovada? Isso seria o mesmo que ignorar todo o trabalho parlamentar na aprovação do orçamento. Não faz sentido em tal modelo, sobretudo, quando se tem em vista que o orçamento público tem por função primeira a defesa dos direitos fundamentais³¹⁷, totalmente descobertos quando são injustificadamente frustradas as expectativas da realização de políticas públicas aprovadas e

³¹⁷ Também é o que diz Regis Fernandes de Oliveira: “O que importa e é relevante saber é que o orçamento se destina a estabelecer, prever, guiar, proteger, amparar e garantir os direitos fundamentais. Nesse sentido, não é uma lei anódina, fraca, débil ou meramente formal. É lei estrutural e viabilizadora de todos os denominados direitos fundamentais. Estes são consolidados no corpo da Constituição. Prenhes de conteúdo. Insisto: o que vale notar é que a lei orçamentária não é uma lei do Estado. É da sociedade. Em que sentido? Não cabe ao governo dispor dela da forma como lhe aprouver. Deve-lhe obediência integral.” (OLIVEIRA, 2015, p. 617).

tornadas lei. É preciso, pois, ultrapassar definitivamente a ideia do orçamento meramente autorizativo para levar a sério a impositividade orçamentária no Brasil. E, diga-se desde logo, não há de se perder a flexibilidade na gestão, somente esta passará a ter contornos definidos³¹⁸.

Ademais, vale reforçar a ideia de que não se confunde a vinculação na elaboração com o vínculo na execução do orçamento³¹⁹. A primeira, quando excessiva, é capaz de retirar a autonomia do gestor para realizar os gastos, porquanto desde a origem já estão afetados. Este, inclusive, é um dos argumentos que leva o Executivo a buscar flexibilizar a execução do orçamento, que vira peça de ficção. Ao assim proceder, burla-se o sistema orçamentário na tentativa de compensar o excesso de vinculação na origem com os ainda mais excessivos descumprimentos imotivados do orçamento durante sua execução. A bandeira da flexibilidade costuma ser levantada como justificativa para amparar a inexecução arbitrária do orçamento, mas a vinculação na execução em nada se equipara à vinculação na origem da sua elaboração, de onde se extrai que a impositividade orçamentária não tem o condão, por si, de retirar a

³¹⁸ Como lembra Gabriel Loretto Lochagin, a flexibilidade não opera em um vácuo de princípios orçamentários, tampouco se podem ignorar os objetivos orçamentários previamente traçados. Nesse sentido, note-se: “Uma conclusão que se pode obter a essa altura é que cabe falar em flexibilidade na fase de execução do orçamento apenas quando ela encontra espaço normativo de atuação. Não é possível entender, porém, que haja uma contradição entre flexibilidade e legalidade: se não à execução rigorosa dos montantes, as alterações devem se destinar à manutenção dos objetivos políticos contidos no orçamento.” (LOCHAGIN, 2016, p. 73).

³¹⁹ Ensinava Marcus Abraham: “Não se deve confundir, contudo, dois momentos distintos no ciclo orçamentário: a elaboração (anterior) e a execução do orçamento (posterior). Isso porque, primeiramente temos a elaboração da peça orçamentária, em que se fazem escolhas alocativas de recursos públicos, parametrizados por contornos jurídicos (constitucionais e legais) e por deliberações políticas (discricionárias). Em momento seguinte, temos a execução do orçamento, podendo ser considerada autorizativa ou impositiva, de acordo com a maior ou menor liberdade em executá-lo. Portanto, não se pode confundir a flexibilidade ou rigidez na elaboração do orçamento com a liberdade ou impositividade na sua execução.” (ABRAHAM, 2017, p. 321).

liberdade do gestor, a não ser que se considere esta a franca possibilidade de descumprimento da lei, aliás, a mais importante abaixo da Constituição. Certamente, isso não é flexibilidade, mas é ilegalidade, sendo bom conceituar adequadamente os termos para não haver o risco de autossabotagem. Espaço de decisão política se constitui com mecanismos legítimos e o respeito à separação de poderes, de acordo com o quadro de atribuições constitucionais.

Não se deixa de reconhecer a necessidade de reavaliação da alta vinculação das receitas no momento da elaboração do orçamento. Ainda que se tenha, porém, como verídica a premissa da baixa liberdade do gestor em virtude do excesso de vinculações (o que escapa ao problema de pesquisa), esse ponto em nada mudaria a conclusão quanto à necessidade de impositividade do orçamento na sua execução. Aliás, se houver o risco da inexecução da lei orçamentária por ser esta tida como peça meramente autorizativa, então que se mantenham as vinculações na origem para garantir, ao menos, o mínimo essencial ao povo. Na incerteza quanto à execução do orçamento, que seja o povo resguardado com, ao menos, o mínimo. Seria uma espécie de princípio “*in dubio pro misero*” em matéria orçamentária³²⁰: na dúvida, a favor do povo, isto é, se o Estado pode abusivamente descumprir o orçamento, então que seja assegurado ao povo, pelo menos, o mínimo essencial contido em vinculações desde a origem da elaboração orçamentária. A rigor, este é mais um motivo para se ter o orçamento como pauta

³²⁰ A analogia encerra pensamento autoral considerando o povo como parcela vulnerável diante do Estado que se apropria dos recursos públicos e não os devolve em contraprestações a contento ao titular de origem. Similar à relação trabalhista, de onde se retira o princípio original do “*in dubio pro misero*”, mas em sentido inverso, aqui quem paga está em desvantagem: o povo, vulnerável (tal como o empregado), gera renda ao Estado por meio dos tributos, e este, em posição superior àquele (tal como o empregador), deveria “pagar” devolvendo o valor recebido com prestações sociais na efetiva tutela dos direitos. Mas, enquanto o Executivo se sentir no direito de cumprir a lei orçamentária apenas no que lhe convier, então que permaneça (se, de fato, houver) a alta vinculação quando da elaboração orçamentária, porque, na dúvida se será cumprido ou não o orçamento público, busca-se proteger o povo (“*misero*”) do mal gestor, garantindo-se, ao menos, o mínimo.

vinculante, pois só há de se cogitar em menor vinculação na elaboração (e esta é a que, de fato, pode retirar a liberdade do gestor) se, enfim, o orçamento for tido como impositivo, precavendo-se contra a deficiente tutela dos direitos fundamentais pelo Estado³²¹.

O que ocorre, contudo, é o inverso. No lugar de se ter menos rigidez na origem e mais moralidade na execução do orçamento, há o contrário, com mais vinculações na elaboração e menos impositividade na sua realização. Gera-se, pois, um encadeamento espiral que concorre para a deficiência na gestão das finanças no Brasil: 1) considerando a fraca concretização das normas orçamentárias, aumentam-se as vinculações constitucionais e as despesas obrigatórias, diminuindo demasiadamente o espaço para livre alocação dos recursos; 2) passa o Executivo a implementar mecanismos de flexibilização e excessos de contingenciamento para resguardar a autonomia na parcela que sobrou de despesas consideradas discricionárias; 3) frustram-se as expectativas do povo e esvazia-se a função do Parlamento na participação do orçamento com o descumprimento arbitrário de suas normas; 4) diante da insatisfação dos parlamentares ao se verem reféns da ação do governo, busca-se impor, ao menos, as emendas individuais, porquanto estas são as que mais lhe afetam, permanecendo inalterado todo o resto. E, assim, volta-se novamente ao ponto inicial do primeiro elo da cadeia viciosa, porque permanecerá o orçamento peça de ficção enquanto a impositividade não for levada a sério³²².

³²¹ Ao teorizar o modelo de constitucionalismo garantista, Luigi Ferrajoli estabelece um conjunto de medidas de defesa à democracia material e indisponibilidade dos direitos fundamentais. Na oportunidade, o autor ressalta a importância que o orçamento público pode exercer nesse mister, citando, inclusive, o caso brasileiro das vinculações orçamentárias constitucionais, nos seguintes termos: “[...] acréscimo, ainda, que é bem possível, a propósito da experiência brasileira, transformar a garantia positiva fraca de produzir leis de atuação em uma garantia negativa forte, capazes, por exemplo, de tornar inválidas leis orçamentárias que não destinem determinadas cotas mínimas do orçamento à satisfação dos direitos sociais.” (FERRAJOLI, 2015, p. 80).

³²² Sobre o remendo mal feito das emendas vinculantes: “As vinculações orçamentárias, geralmente veiculadas em lei, não garantem, por si só, aumento de recursos para as áreas determinadas.

É preciso, então, mergulhar na raiz do problema e enfrentar corajamente a verdadeira reforma que urge seja implementada. É de se reconhecer que, até certa medida, as vinculações constitucionais são benéficas e resguardam áreas prioritárias, mas todo excesso é desviante. De todo modo, também é certo que não se justificam manobras de flexibilização para burlar as regras do jogo, esvaziando a função do Parlamento. Os fins justificam os meios? É absolutamente inconcebível, entendida a peça orçamentária não apenas como controle sobre os atos do governante e conquista democrática de um povo, mas como meio para a proteção dos direitos fundamentais, pensar que possa ser ignorada, de feito abusivo e unilateral, após ser transformada em lei. Para que seja levado a sério o orçamento no Brasil, outro caminho não haverá senão torná-lo, todo ele, pauta vinculante, ainda que em grau razoável, de sorte a não comprometer a gestão³²³. De todo modo, a constatação agora

Cria-se então uma disputa entre os Poderes Legislativo e Executivo pelo recurso, sendo que o segundo possui instrumentos para privilegiar ou paralisar os gastos de determinados setores, ainda que tenham sido legalmente vinculados. O enfraquecimento do Poder Legislativo para a barganha de verbas, diante dos decretos de contingenciamento, publicados no início de cada exercício pelo Poder Executivo, e da Desvinculação das Receitas da União – DRU geraram uma reação para a criação do “orçamento impositivo” para emendas parlamentares, como atualmente debatido no Congresso Nacional. Eis que surge da cartola de Suas Excelências, deputados e senadores, a solução: o orçamento impositivo à brasileira.” (BLIACHERIENE, 2014, p. 53).

³²³ Nesse sentido: “É possível adiantar, desde logo, que qualquer posição que venha um dia a se consolidar em torno do tema seguramente não poderá ocupar nenhum dos extremos. Ou seja, não se pode conceber que o orçamento seja uma lei apenas no aspecto formal, com dispositivos dotados de caráter meramente autorizativo, sob pena de torná-lo um instrumento inócuo para o planejamento e gestão governamentais, além de mitigar a importância de todo o processo legislativo, especialmente a participação do Congresso em sua discussão e aprovação. E também não é possível reconhecer em seus dispositivos um caráter mandatório de tal forma rígido e preciso que se permita assegurar a execução integral de todos os programas para os quais foram consignadas dotações, uma vez que inúmeros fatores, imprevisíveis e insuscetíveis de controle podem tornar isso impossível, inviável ou até mesmo não oportuno. (CONTI, 2016, p.

exposta quanto ao círculo vicioso no qual se insere a peça orçamentária comprova que medidas paliativas ou pequenos remendos, como são as emendas individuais vinculantes, em nada contribuem para o desfazimento desse quadro de deficiência crônica na gestão do orçamento brasileiro.

Nem o Executivo pode abusar do poder financeiro ao não executar imotivadamente as despesas aprovadas, tampouco o Legislativo pode abusar desse mesmo poder, alterando a natureza impositiva só das despesas que tocam ao parlamentar individualmente considerado. É este abuso ótimo dos poderes, expresso antes, que deve ser desfeito. Toda lei, em tese, deve ser cumprida, ou para que serve? Nem se pode cumpri-la, discriminando-a em parte. É óbvio que a lei orçamentária possui particularidades, como já analisado, mas não se pode pressupor sua natural inexecução, nem que dada verba seja impositiva em prejuízo das demais, se todas elas decorrem do mesmo processo democrático. Sendo possível atrever-se a tanto, então que se batize novo princípio: a presunção de impositividade da lei orçamentária. Em suma: inicialmente, presume-se que o orçamento deva ser, todo ele, cumprido, ressalvada justificativa para medida diversa. O que não mais se admite é a sua afrontosa inexecução e a discriminação em defesa apenas do poder de emendas parlamentares de autoria individual³²⁴.

Relembre-se o fato de que o próprio STF evoluiu seu entendimento, como visto alhures, para entender possível a realização de controle de constitucionalidade de leis orçamentárias, do que resulta não se tratar de mera lei formal desprovida de força normativa. Por outro lado, também se recorde de que já foi sinalizado avanço no âmbito da Corte Suprema quanto ao reconhecimento da vinculação, pelo menos mínima, das normas orçamentárias e o dever de motivação em

158).

³²⁴ A propósito, relevante registrar importante ressalva aplicável: “Com a assunção de novas responsabilidades, a estrutura do Estado moderno cede a imperativos de boa administração. Já não bastam boas intenções. O Estado, por meio 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.” (OLIVEIRA, 2015, p. 609).

caso de eventual descumprimento. As instituições, por óbvio, evoluem, o direito acompanha os desafios de seu tempo, a sociedade move-se constantemente e não para no tempo, os regimes democráticos buscam aperfeiçoamento e, obviamente, o orçamento público também não pode ficar preso apenas à escola tradicional e à noção superada de servir apenas como autorização para os limites máximos de dispêndio de recursos pelo governante. É isso, mas muito mais! É também uma norma que deve ser, em princípio, levada a sério.

O que se tem, hoje, é a faculdade atribuída ao gestor na execução do orçamento de que, em regra, nada lhe obrigue seu cumprimento, salvo despesas de execução obrigatória, *status* ao qual foram elevadas as emendas individuais. É hora trocar de sinal a equação: em regra, obriga-se o gestor ao cumprimento do orçamento, salvo quando medida diversa se justificar, operando-se o que aqui se elucida por princípio da presunção (relativa) de impositividade orçamentária. E mais, na hipótese em que se justificar eventual inexecução do orçamento, deve novamente ser chamado ao debate o Parlamento³²⁵, porque o Executivo estaria alterando uma lei durante a sua execução (em outros termos, legislando a *posteriori*), atribuição que não lhe foi concedida, uma vez que a Constituição Federal de 1988 reserva-lhe competência só para a iniciativa da elaboração da lei orçamentária, sendo sua aprovação ato complexo a ser finalizado com a aprovação do colegiado parlamentar, no exercício democrático do controle político. Ainda que a inexecução do orçamento seja fruto de simples contingenciamento para robustecer as reservas financeiras, ao final, está-se alterando a lei aprovada no Parlamento. Não se defende, é óbvio, a irrestrita impossibilidade de não gastar determinada verba prevista no

³²⁵ Ana Bliacheriene lembra que em qualquer versão de orçamento impositivo (dura ou mitigada), o seu não cumprimento deveria ser precedido de autorização legislativa. Afirma a autora: “A vantagem desse modelo é que a responsabilidade das escolhas públicas e da aplicação das receitas públicas é dividida entre os Poderes Executivo, Legislativo e sociedade. Aumenta-se consideravelmente a *accountability* e, conseqüentemente, a legitimidade das ações estatais, bem como de sua confiança social.” (BLIACHERIENE, 2014, p. 60).

orçamento durante o exercício anual³²⁶. Ao contrário, tal decisão pode ser necessária, mas conforma-se à aprovação do Parlamento, não havendo razão para se admitir a unilateralidade da inexecução das despesas do orçamento³²⁷, como elucida Eduardo Mendonça:

É hora de ir um pouco além: não gastar é uma decisão orçamentária. Sob uma perspectiva de neutralidade política, a decisão de gastar não é diferente da decisão de não gastar. Em ambos os casos, um destino possível é dado aos recursos, impedindo que sejam revertidos para outras finalidades. Saindo da neutralidade, parece que a profusão de necessidades sociais básicas ao desamparo justificaria mais decisões de gastar, proporcionalmente. Mas a neutralidade já é suficiente para demonstrar o ponto central do presente trabalho: constituir reservas é uma opção possível, destinada a atender a inúmeros interesses legítimos. Mas é fato que reduz a possibilidade de investimentos em outras áreas, como

³²⁶ Diga-se, peremptoriamente, que a ideia é não perder a flexibilidade na gestão. A solução está em: (1) de um lado, barrar a abusiva discricionariedade do Executivo de não executar injustificadamente o orçamento (o que fere a separação de poderes e esvazia a função do Legislativo); e (2) de outro lado, sem retirar totalmente a possibilidade de eventuais ajustes no decorrer da execução orçamentária anual (do contrário, o outro extremo levaria ao mesmo vício de violação da separação de poderes, empobrecendo a função do Executivo e tornando ineficaz a gestão) manter tais mecanismos em padrões controláveis e previamente definidos, garantindo-se a lisura de um processo constitucional orçamentário que seja efetivamente democrático.

³²⁷ Importante notar, ainda, o posicionamento do autor, quando explica que a Constituição (art. 167, VI) veda a transferência de recursos de uma programação para outra sem autorização legislativa. E, quando determinada dotação não é executada, o que ocorre na prática é a transferência informal de dinheiro para a constituição de uma reserva inominada. Tal opção deveria receber tratamento jurídico compatível com as demais decisões orçamentárias, que exigem a interação Executivo-Legislativo. (MENDONÇA, 2010, pp. 309-310).

qualquer decisão orçamentária. Sendo assim, essa opção não deve ser ignorada ou passar ao largo do procedimento que se entendeu devido para a distribuição do dinheiro público. [...] O Chefe do Poder Executivo também é eleito, mas não recebe uma coroa e um cetro no momento da posse. (MENDONÇA, 2010, pp. 84-85).

Se antes o Parlamento havia conquistado competências em matéria orçamentária com vistas a controlar o governante quanto ao máximo de recursos que este estaria autorizado a gastar, agora, o desafio se mostra, também, no inverso, sendo necessário limitar o poder do Executivo no oposto de não gastar, ao descumprir sistematicamente o orçamento público, atitude que desafia igualmente o controle parlamentar. Antes, era patrimonialista e abusiva a ação do governante no dispêndio de recursos em época em que não havia controle político; hoje, também é ranço do patrimonialismo o privilégio daquele de descumprir o orçamento como se dele fosse. Desse modo, a preocupação parlamentar que antes se limitava ao controle pela aprovação do orçamento, agora passa, também, para a execução, buscando-se impedir que se torne fictício o que foi aprovado e, com isso, garanta-se a participação parlamentar em todo o processo de decisão política orçamentária, seja na elaboração, seja na execução.

Por tudo o que se expõe, parece ser o caso de refletir sobre a aplicação, no orçamento brasileiro, do equivalente ao instituto estadunidense do *rescission*³²⁸, buscando-se um modelo

³²⁸ A sugestão é compartilhada por James Giacomoni: “Em primeiro lugar, recomenda-se estudar a oportunidade de transplantar para a norma brasileira o equivalente ao *rescission*, regra em vigor na sistemária orçamentária norte-americana que exige autorização legislativa para a anulação parcial ou total de créditos orçamentários.” (GIACOMONI, 2017, p. 316). Também Edilberto Pontes Lima induz o mesmo raciocínio ao tratar sobre os graus de orçamento impositivo: “O modelo extremo é improvável, pois, segundo esse modelo, quem detém o poder de autorizar que determinado gasto seja realizado – o Congresso – não detém o poder de autorizar que ele não seja mais feito. A versão intermediária, seguida pelos Estados Unidos desde meados dos anos 1970, parece a mais razoável e permite alguma flexibilidade orçamentária.” (LIMA,

intermediário em que sejam franqueados ajustes durante a execução do orçamento, mas condicionados à anuência do Legislativo, com as adaptações que melhor se adequem à realidade pátria. O sistema deve se municiar, contudo, de instrumentos para que o Legislativo se torne apto a apreciar com celeridade as solicitações que surgirão; do contrário, será inútil a medida. Por outro lado, em qualquer caso que se pense em impositividade ao orçamento, é preciso que se resguarde a flexibilidade³²⁹ na gestão do Executivo. O dever absoluto de gastar, vale dizer, mostrar-se-ia ainda mais perverso do que deixar o sistema como hoje se encontra.

A proposta poderia ser pensada com ânimo no dever de motivar eventual inexecução do orçamento (tese da vinculação mínima), mas com um adicional: a abertura de prazo para o Legislativo rejeitar as razões, caso em que prevaleceria o projeto original com o dever de execução da verba não realizada. Com isso, recuperar-se-ia, enfim, a função democrática do Parlamento que, não raro, é esvaziada na execução do orçamento. E mais: se, por um lado, ficaria obstada a conduta arbitrária unilateral do Executivo no momento da execução orçamentária diante da nova necessidade de anuência do ato pelo Parlamento, por outro lado, também se imiscuiria este último na corresponsabilidade junto ao gestor, sobre o qual não recairiam todos os ônus pelo

2003, p. 6). Cite-se, ainda, Roberto Piscitelli, com ideia similar: “A legislação americana contempla a chamada *rescission*, em que se exige autorização legislativa para anulação de crédito orçamentário, o que poderia – e deveria – ser adotado também no Brasil.” (PISCITELLI, 2006, p. 07). Por fim, importa lembrar Eduardo Mendonça, que absorve a tese da vinculação mínima, a exigir o dever de motivar a inexecução, e, ainda, dá outra opção, chamada de vinculação autêntica, importando maior grau de impositividade. (MENDONÇA, 2010, pp. 309-310). Tudo revela que não seria inimaginável avançar nesse propósito, o que falta é vontade política para fazê-lo.

³²⁹ A propósito, vale a importante ressalva para desmistificar tal ponto: “Um falso ou conveniente entendimento do que se convencionou denominar impositivo ou mandatório parece estar por trás do discurso dominante. Em outras palavras: orçamento impositivo não é o que se tem de executar a qualquer pretexto, sem qualquer flexibilidade; não é imutável; não é inexorável; não é uma camisa-de-força.” (PISCITELLI, 2007, pp. 4-5)

descumprimento de determinada verba orçamentária. Resta saber se há vontade política para tanto. De todo modo, para assegurar a viabilidade do sistema, pontua-se que o instituto do *rescission* no orçamento brasileiro haveria de ser menos rígido que o modelo ianque, de modo que, em vez de guardar natureza de autorização a manifestação parlamentar como condição prévia para o ato do gestor, tratar-se-ia de aprovação posterior, podendo até se dar de forma tácita se ultrapassado o prazo sem eventual objeção parlamentar.

Por sua vez, os motivos de inexecução do orçamento não se cingiriam à impossibilidade técnica ou financeira, como prevê o atual art. 166, §14, CF/88, para as emendas vinculantes, sendo plenamente justificáveis ajustes conforme critérios de eficiência e economicidade, que igualmente vinculam o gestor. De fato, pode ser melhor não gastar, desde que a alteração no orçamento receba a validação do Parlamento. Ademais, não sendo uma autorização prévia, despicando seria ao Executivo esperar o Legislativo para definir a sua atuação (presunção de legitimidade dos atos administrativos), validando-se de modo tácito, só havendo a revisão do ato do gestor pela desaprovação expressa do Parlamento, em prazo definido. Isso, de um lado, torna o *rescission* não tão rígido quanto o modelo americano e, de outro, nem tão fluido como o simples dever de motivar, com a competência do Parlamento para rechaçar o ato do gestor. É um começo. No fim, importa menos o modelo proposto e mais o fomento ao debate de um tema que merece evolução. Contribuições para encontrar a sistemática mais viável poderão iluminar os caminhos vindouros. O que é necessário, a rigor, é a busca pela harmonia da coparticipação Legislativo-Executivo tanto na execução quanto na elaboração do orçamento. Vista a primeira medida (impositividade orçamentária), adentra-se, agora, a segunda.

4.3.2 Processo orçamentário e poder de emenda parlamentar: o debate continua!

Até aqui fica patente que a abordagem sugere a ampliação do processo orçamentário democrático e a harmonia na separação de poderes nesta seara, em uma perspectiva moderna de eficiência, diálogo e cooperação, o que implica uma relação estreita entre os poderes na condução das finanças do Estado. Já

se viu no tópico anterior que de nada valerá a aprovação do orçamento se este puder ser descumprido de modo abusivo e unilateral, pelo que urge seja levada a sério a impositividade de suas normas. A premissa, contudo, precisará de outra, não menos importante: a superação da ideia de um Legislativo voltado para uma visão paroquial na elaboração da peça orçamentária, dirigindo sua atenção só para as emendas e, sobretudo, aquelas de autoria individual; ou seja, não somente com a impositividade da lei orçamentária há de se recuperar a função democrática do Parlamento (fase de execução do orçamento), mas a medida se completa ao assumir tal instância a corresponsabilidade junto ao Executivo na definição das políticas de maior interesse nacional (fase de elaboração do orçamento), pois o seu esvaziamento não decorre apenas da flexibilização orçamentária durante a execução, mas da atitude parlamentar descomprometida em relação à pauta nacional, renegando uma função que, se deveria estar compartilhada, fica entregue à alçada exclusiva da instância executiva.

A rigor, são dois lados de uma mesma moeda: assim como se busca a coparticipação do Legislativo junto ao Executivo na execução do orçamento (impositividade orçamentária e instituição do *rescission*), impõe-se também a coparticipação entre ambos já na elaboração do orçamento, sendo imperioso um refinamento na atuação parlamentar para o exercício de sua missão democrática como poder corresponsável na discussão e definição das políticas estatais de maior monta, não se voltando, tão-somente a demandas individualizadas³³⁰. Do contrário, não

³³⁰ Nesse mesmo sentido: Entendemos que o orçamento impositivo pode ser caminho de maior transparência, democracia e controle dos gastos públicos. Para isso, é necessário que o Congresso Nacional deixe de ter um papel acessório em matéria orçamentária, em que se preocupa apenas com a aprovação de emendas pessoais dos parlamentares. Sua participação na elaboração e acompanhamento dos gastos públicos é de fundamental importância para o sucesso do novo modelo de execução do orçamento. De nada adianta a alteração no processo orçamentário se não vier acompanhada de uma mudança cultural entre os parlamentares [...]. Não bastará a eles discutir uma proposta pensando em como assegurar recursos para atender somente às necessidades da população que garantam sua sobrevivência política. Será preciso um envolvimento maior, na busca de resolver os problemas que enfrenta a sociedade brasileira

subsistirá a primeira medida sem esta última, pois o vício não reside unicamente na execução do orçamento, mas igualmente em sua feitura, pelo que de nada resolveria planejar mal e ainda se obrigar à execução desse plano (KANAYAMA, 2009, p. 129-130). É preciso, então, dar um passo além para entender que só implantar o orçamento impositivo não basta, sendo inócua a previsão, caso não seja acompanhada do redirecionamento do poder de emenda parlamentar para os interesses da pauta nacional, reduzindo os riscos do clientelismo e do mau uso dos recursos públicos. Não há como se estabelecer o diálogo entre Legislativo e Executivo na execução do orçamento se, antes, tal harmonia não for buscada já no momento da sua elaboração, o que exige, é claro, uma necessária mudança de posição do Parlamento:

Com o orçamento impositivo, teria de haver uma mudança profunda de enfoque. Não há muito sentido em se falar de orçamento impositivo sem mudar a responsabilidade pela programação. Um Congresso que não faz a programação não tende a ter muito interesse em obrigar que ela seja integralmente cumprida. É natural que o Poder Executivo possa não a cumprir integralmente por alguma razão superveniente. Com efeito, adotar o orçamento impositivo implica, essencialmente, transferir a maior responsabilidade de programar o orçamento para o Congresso. [...] Situação diversa é a dos demais países em que a programação orçamentária é essencialmente uma peça do Poder Executivo. O parlamento, grosso modo, apenas toma conhecimento dela e a autoriza. As modificações que são feitas, em geral pequenas, não alteram a essência da proposta do Executivo. Tornar o orçamento impositivo, portanto, implica uma modificação ainda mais profunda que a exigência de implementação integral da programação aprovada. Implica a mudança

sobre quem decide a programação, passando o eixo de decisão para o parlamento. Se a decisão sobre o que e quanto se gastar for tomada no âmbito do Executivo, cabendo ao Congresso apenas dar a autorização, retira-se substancialmente o incentivo de se exigir o implemento integral. (LIMA, 2003, pp. 10-11).

O que se vê hoje, todavia, não é nada perto disso. Pelo contrário, a vinda da EC 86/2015 só agravou a desarmonia entre os poderes no processo orçamentário ao estabelecer regime privilegiado só para as emendas individuais, institucionalizando a atuação paroquial do Parlamento e indo de encontro à função a que é chamado a exercer³³¹. Assim, é acentuada uma crise institucional democrática na gestão do orçamento, porquanto se o Executivo continua livre para descumprir a lei orçamentária, os parlamentares mantêm a representação de interesses locais pela via das emendas individuais, agora impositivas, que ajudam na conexão eleitoral e manutenção da influência sobre suas bases, sem dar maiores atenções à instituição Congresso Nacional (ASSIS, 2012. p. 60). Não por outra razão é que, se desviando da deliberação do orçamento em sua inteireza e voltando-se apenas para as emendas, eleva-se ainda mais o Executivo em posição de primazia na gestão do orçamento, ficando rebaixada a função do Legislativo não só na execução do orçamento por conta da natureza autorizativa deste, mas também na elaboração ante a “paroquialização” de suas ações. Indaga-se, pois: em que as emendas individuais vinculantes reduzem tal efeito, senão o potencializam?

A esta altura, em que não apenas se acostuma com a

³³¹ Esse *modus operandi* parlamentar é também exposto em outros termos: “Na ânsia de aprovar suas emendas individuais, os parlamentares empregam todos os meios a seu alcance para mantê-las no projeto orçamentário e, pouco, ou quase nenhuma atenção dispensam à peça orçamentária como um todo. Com isso, não é de se estranhar que a LOA seja, na verdade, a imposição da vontade do Executivo, restando ao Legislativo, apenas, um papel de ficção, de mero ratificador dos interesses do governo. Não há dúvidas de que o orçamento, da forma como concebido, apequena o Parlamento e seus integrantes. (ASSIS, 2012, p. 217).

atuação parlamentar viciada, mas a institucionaliza, cabe refletir qual é, de fato, a missão parlamentar no âmbito do orçamento: resguardar o quinhão individual das emendas de cada parlamentar ou aprimorar o processo democrático de discussão da lei orçamentária e revigorar a sua atribuição constitucional como um poder cooperativo na deliberação da pauta nacional? A EC 86/2015, de modo inaceitável, voltou-se para a primeira opção, tornando impositivas somente as emendas individuais, o que comprova que a participação parlamentar na elaboração do orçamento ainda está longe de se situar onde deveria. É bom que se lembre: o poder de emendas ao orçamento não se trata de privilégio, mas encargo constitucionalmente atribuído ao Parlamento para torná-lo instância coautora e corresponsável no planejamento orçamentário. De fato, todo poder comporta em si, antes, enorme responsabilidade, pelo que se faz premente ressignificar a atuação parlamentar no orçamento, voltando-se para temas de maior monta nacional³³². A alternativa para tal mudança, óbvio, nunca estará nas emendas individuais com o fortalecimento do poder de destinar de maneira pessoal e fragmentária os recursos públicos³³³, tampouco se aceite que tais

³³² Muito se costuma dizer que nenhum outro sistema funcionaria, sob o argumento de que, mesmo nas emendas coletivas, cada bancada, comissão e parlamentar tentaria maximizar os recursos destinados ao sem campo de atuação ou área de interesse, pelo que se impediria qualquer coordenação eficaz. Sobre o ponto, note-se o que diz Eduardo Mendonça ao expor que o argumento “[...] acaba negando a possibilidade da própria democracia representativa, o que parece impensável no mundo contemporâneo a despeito do grande ceticismo devotado à política. Assim, a menos que se defenda o fechamento do Congresso, parece ser necessário que seja desenvolvido um instrumental adequado para que ele possa exercer seu papel constitucional, sem prejuízo de uma utilização mais efetiva das ferramentas já existentes. [...] esse papel exige que o Congresso possa interferir verdadeiramente nas grandes decisões orçamentárias. Vale dizer: ainda que as comissões, bancadas e parlamentares desenvolvam pontos de vistas inevitavelmente parciais, caberia ao Plenário produzir a síntese possível, definindo uma pauta nacional de prioridades.” (MENDONÇA, 2010, pp. 61-62).

³³³ Sobre a utilização fragmentária dos recursos: “É dizer que as emendas individuais beneficiam, sem exageros, programas pontuais, que dificultam a construção de uma peça orçamentária

alocações guardem, com exclusividade, o privilégio do regime de impositividade.

Por todas as razões expostas antes quanto aos riscos potenciais das emendas de autoria individual, como o perigo de desvio de finalidade, o seu possível direcionamento para fins de conexão eleitoral, além da ineficiência associada ao seu uso paroquial, é certo que, enquanto existir esse instituto no orçamento brasileiro, sempre será gerada a tentação ao parlamentar para voltar sua atuação aos ganhos da “cota parlamentar” que lhe cabe. Ademais, na prática, as emendas individuais são aprovadas sem deliberação real e nos exatos termos em que formuladas, sendo o sistema contraproducente ao se permitir até 25 propostas para cada um dos 594 parlamentares, um volume impraticável para a análise aprofundada de todas e, mais ainda, a aferição de sua consonância com as políticas públicas prioritárias. Não é difícil perceber que, ao fim e ao cabo, concentra-se no parlamentar o poder de decidir individualmente sobre a aplicação de recursos, havendo uma apropriação privada do espaço público e, mesmo para parlamentares bem intencionados, o sistema acaba sendo um convite ao paroquialismo (MENDONÇA, 2010, p. 299). Além disso, a quebra do princípio da unidade orçamentária com o uso das emendas individuais de modo dissonante à pauta nacional enseja um quadro não só de desarmonia entre os poderes, mas também de ineficiência na gestão:

Mesmo se desconsiderarmos motivações escusas que às vezes condicionam a apresentação de emendas individuais, há problemas relacionados com a alocação e a eficiência dos gastos públicos decorrentes desse processo. Essas emendas não refletem prioridades estabelecidas por uma política nacional coordenada para

verdadeiramente engrenada, com competência para formular e executar políticas públicas de maior monta. Elas são responsáveis pela fragmentação da peça orçamentária. Ao retirar recursos de um programa de maior abrangência e destiná-los a ações isoladas, o Parlamento dificulta a construção do orçamento-programa e inviabiliza o planejamento e, em consequência, a criação de projetos verdadeiramente emancipatórios.” (ASSIS, 2012, pp. 250-251).

enfrentar um determinado problema no país, mas sim os interesses de indivíduos que buscam solucionar problemas locais. Assim, predomina a visão parcial de como enfrentar o problema, em detrimento de uma análise integrada que reflita informações sobre todo o território nacional. Como resultado desse jogo de interesses, no qual os parlamentares assumem o papel de “vereadores federais” e fragmentam a ação do governo federal, localidades que apresentam uma carência maior do que outras podem acabar sem receber a atenção que mereceriam do setor público federal, e localidades beneficiadas por emendas podem não representar uma prioridade desde o ponto de vista nacional. (TOLLINI, 2008, p. 225).

Por tudo isso, apesar da EC 86/2015 ter supostamente avançado ao trazer o novo regime vinculante das emendas individuais e reduzido um pouco o espaço da discricionariedade do gestor, pode-se seguramente dizer que, no fundo, há uma falsa capa de evolução que esconde o verdadeiro retrocesso advindo de tal sistemática de atuação parlamentar. A solução está na contramão do que se entende necessário como reformulação para o processo orçamentário democrático. Chega a hora de deixar o comodismo e enfrentar o tema com a devida coragem. Entre a acomodação com a reforma que se fixou e a busca pelo aprimoramento do modelo, opta-se com ousadia por esta última e entende-se que a desejada coparticipação do Parlamento junto ao Executivo não ocorrerá enquanto houver a tentação da “cota parlamentar” e o poder de alocação dos recursos por meio das emendas individuais. A solução estaria no fim desta espécie e no revigoração da coletivização das emendas parlamentares³³⁴. Só

³³⁴ Não se trata do fim da iniciativa dos parlamentares, como também reforça Eduardo Mendonça: “Defende-se apenas o fim das emendas individuais como produto final, fazendo com que as deliberações ocorram nas comissões e bancadas, em caráter preliminar, e as propostas aprovadas sejam atribuídas a esses órgãos. Na sequência, tais propostas seguiriam para votação na CMO e finalmente chegariam ao Plenário. A mudança não é apenas procedimental e tem

assim se teria, enfim, um orçamento responsável: Executivo sem descumprir a lei orçamentária por ter esta natureza impositiva; Legislativo obrigando-se a se integrar ao debate dos temas de maior interesse social por não restar a opção do enfoque parouquial típico das emendas individuais.

É claro que a necessidade de atender as bases eleitorais seguirá o cotidiano político e o mais factível é que o mecanismo de barganha por meio de emendas parlamentares individuais venha a ser substituído por outros tipos de negociação, até com o risco de novos instrumentos ainda menos transparentes (OLIVEIRA, 2015, p. 622). De fato, não se duvida da capacidade criativa do “jeitinho brasileiro” encartado em uma cultura orçamentária marcada pelo descaso. Por haver tal risco, entretanto, parte-se para a acomodação institucionalizada? Assume-se o abuso de poder como fator inerente ao orçamento brasileiro ou se buscará conter os desvios porventura existentes? Ainda que se diga que a supressão formal das emendas individuais não impediria a perpetuação do feito disfarçado com as emendas coletivas por meio de acordos officiosos, é indubitável que, se, por um lado, não há como eliminar por completo os riscos da utilização deturpada dos recursos públicos, por outro, não se deve estimular ou facilitar a sua prática, pelo que o atual sistema, com a possibilidade do destino individual de recursos, torna o desvio cômodo, quase uma faculdade institucional (MENDONÇA, 2010, p. 301). O fortalecimento das emendas coletivas, certamente, reduziria o espaço de tal ocorrência³³⁵.

fundamento nas seguintes razões: i) provável redução no número de emendas que chega à CMO e exigência de que todas elas tenham passado por uma votação preliminar; ii) fim da associação direta entre parlamentares individuais e emendas aprovadas, na tentativa de reduzir a utilização desse mecanismo como capital político nos “redutos eleitorais.” (MENDONÇA, 2010, pp. 298-299).

³³⁵ É comum argumentar-se que o fim das emendas individuais em nada resolveria o problema, pois as emendas coletivas serviriam de emendas individuais disfarçadas. Em contraposição, vale a observar: “No mínimo, essa situação proporcionaria uma maior discussão entre os representantes do Legislativo na busca da elaboração de propostas prioritárias que seriam apresentadas, o que tenderia, pelo próprio processo decisório, a refinar as propostas apresentadas tornando-as o mais coletiva possível. Dessa forma, propostas que favoreceriam ações pontuais e isoladas perderiam espaços àquelas de maior

Sabe-se que a representação eleita individualmente considerada, mormente no sistema político brasileiro, não é suficiente para corresponder ao ideal democrático, o que se agrava quando se identifica o fato de que, na prática, a destinação dos recursos públicos feita pelas emendas individuais não passa por maiores discussões no colegiado parlamentar, sendo quase sempre aprovada tal como proposta³³⁶. Mesmo que se defenda a lisura do processo de alocação de verbas por meio deste instituto, é óbvio que tal espécie não se revela democrática. No fundo, cada parlamentar tem o poder em suas mãos de alocar recursos como lhe convém, mesmo que não prioritários nem conformados à pauta nacional. Não basta o deslocamento da competência decisória sendo levada ao parlamentar de maneira individual e, agora, tornando-se vinculante sua destinação. Definitivamente, a medida não é garantia de boa aplicação dos recursos; ao contrário. De nada servirá tornar impositiva determinada verba se esta não possui substrato decisório que assegure a sua aplicação democrática, daí por que a impositividade levada a sério não se pode ser situada no plano fragmentário das emendas individuais.

As emendas coletivas, por sua vez, podem proporcionar uma participação parlamentar mais eficaz, seja pela amenização da relação direta com o eleitorado, passando a não mais haver a ligação pessoal do parlamentar com a realização da despesa pública, seja pela feição democrática intrínseca aos debates que se fazem necessários no âmbito das bancadas para fins de fechamento da proposta coletiva, seja pelo indubitável menor número de emendas que serão oferecidas com possibilidades

importância coletiva. Diante desse fato, afirma-se categoricamente que o fim das emendas individuais inibiria esse vicioso processo legislativo que se instaura anualmente por ocasião da aprovação do orçamento público.” (ASSIS, 2012, pp. 253-254).

³³⁶ “Com efeito, consulta aos bancos de dados do Congresso Nacional demonstra que, com raríssimas exceções, todas as emendas individuais são aprovadas, sem qualquer deliberação real. A verdade é que cada um dos parlamentares dispõe de um capital anual para alocação segundo sua própria conveniência, o que acaba sendo utilizado por muitos para financiar benfeitorias nos seus redutos eleitorais. Ainda quando tais atividades se revertem em benefício do interesse público, é evidente que recursos orçamentários não deveriam ser distribuídos dessa maneira, à margem do processo deliberativo.” (MENDONÇA, 2010, pp. 56-57).

amplas de apreciação mais acautelada, tudo resultando na maior oportunidade de controle popular ao ter seu orçamento mais “enxuto” e transparente. Aliás, não se nega que a coletivização das emendas já é fenômeno percebido há tempos no orçamento público brasileiro, como já visto, tendo-se reduzido em muito o espaço de emendas individuais, que se tornaram incapazes de servir para alterações mais significativas na peça orçamentária, ao contrário das emendas coletivas, que, inversamente àquelas, passaram a ganhar gradativa importância na dinâmica do processo orçamentário brasileiro³³⁷.

O contrassenso inexplicável é a EC 86/2015 trazer as emendas individuais vinculantes à margem dessa democrática tendência. Ora, ainda que não se entenda pelo fim das emendas individuais com a permanência apenas das emendas coletivas (ideia que se refuta, por todo o já exposto), o que se mostra absolutamente inconcebível é manter um regime privilegiado de vinculação só para este famigerado instituto. As emendas coletivas, por sua vez, representam oportunidade perdida pelo Congresso de impor-se como fórum para discussão política do orçamento (TOLLINI, 2008, p. 234). E isso pode ser feito, inclusive, chamando ao processo o povo de maneira mais ativa. Um dos argumentos para a manutenção das emendas individuais é a sua proximidade com a população local, mas tal instrumento não é o único capaz de fazê-lo. As emendas coletivas poderiam, até mesmo, ter regime aprimorado para coordenar os anseios da população interessada, sem que esta ficasse na exclusiva dependência da atividade individual do parlamentar. Certamente, a maior democratização das finanças públicas será um caminho inevitável pelo qual necessariamente passará o processo orçamentário como medida que também se impõe. Sobre este ponto é o que se aborda na derradeira parte deste trabalho.

³³⁷ Não somente em relação ao volume de recursos destinados a maior em favor das emendas coletivas, também comprova o exposto a percepção de que, nos últimos, anos as leis de diretrizes orçamentárias estendem a previsão de execução obrigatória para emendas de índole coletiva, como ocorre na Lei nº 13.473/2017, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da lei orçamentária de 2018. Também se destaque a PEC 02/2015 em atual tramitação, tendo por objeto tornar obrigatória da programação orçamentária de emendas coletivas.

4.3.3 O caminho inevitável: por maior democratização das finanças públicas

Se há uma verdade nos regimes democráticos que, hoje, pode ser afirmada, esta guardará relação, sem qualquer dúvida, com a premissa: tão mais longe está o povo do processo de ordenação e exercício do poder político, tão mais perto estará este de ser abusado. E isso, óbvio, significa ir além da garantia de um sistema de representação eleita³³⁸, uma vez que a legitimidade política não se encerra tão-somente no princípio majoritário. Bem mais do que isso, o aperfeiçoamento de qualquer modelo democrático convive com a ampliação dos mecanismos de participação popular, além da busca pela real defesa dos valores democráticos também em sua acepção material; tudo isso como maneira de se eliminar do sistema político qualquer resquício de abuso estatal, normalmente acompanhado da tentativa de concentração de poder, motivo pelo qual o avanço dos regimes democráticos exige a participação cada vez mais próxima do povo nas decisões políticas do Estado. Por que esse fenômeno passaria à margem do exercício do poder financeiro na gestão orçamentária? É evidente que não.

Muito já se abordou ao longo de toda esta exposição sobre a conexão entre democracia e atividade financeira estatal, especialmente nas linhas iniciais, quando se identificou que o orçamento representa uma das maiores vitórias democráticas de um povo soberano na busca do controle das finanças públicas, pelo que se tem a base necessária para, agora, ao final deste ensaio, impulsionar uma ideia que, não menos do que as outras

³³⁸ A propósito, vale trazer a esse respeito a lição de Nádria Urbinati, quando aborda o tema: “Pode-se dizer que a representação política provoca a disseminação da presença do soberano e sua transformação em uma tarefa contínua e regulada de contestação e reconstrução da legitimidade. Portanto, embora a autorização eleitoral seja essencial para se determinar os limites e a responsabilidade do poder político, ela não nos diz muito a respeito da verdadeira natureza da política representativa em uma sociedade democrática. As eleições “engendram” a representação, mas não “engendram” os representantes. No mínimo, elas produzem um governo responsável e limitado, mas não um governo representativo.” (URBINATI, 2006, p. 193).

expostas alhures, há também de ser fomentada nos atuais debates que circundam a problemática em que aqui se insere. É por isso que, em últimas linhas, buscar-se-á trazer à tona a precisa noção de que o aprimoramento do processo orçamentário brasileiro, além da coparticipação e cooperação que deve haver entre Legislativo e Executivo durante seu curso, depende igualmente da maior integração do povo neste mesmo processo³³⁹. Por melhores que sejam os aperfeiçoamentos feitos no modelo, restará sempre, mesmo que diminuída, a possibilidade de práticas ofensivas à boa administração dos recursos públicos. Se o sucesso do negócio é o olho do dono, como se diz no jargão popular, não menos é verdade que o êxito do processo orçamentário brasileiro está também diretamente relacionado a maior inclusão e participação do povo em todo o ciclo decisório acerca da alocação dos recursos. Em suma, fala-se da democratização das finanças públicas e do maior diálogo não só entre os poderes, mas também entre estes e a sociedade³⁴⁰.

E aqui, antes de prosseguir, é preciso deixar claro que o objetivo, neste momento, não é buscar a maneira ideal pela qual tal desiderato possa ser posto em prática, debate que já se inicia no meio acadêmico e continuará aberto aos pesquisadores

³³⁹ Sobre o ponto, note-se: “No universo dos direitos fundamentais está, sem dúvida, o direito ao bom governo. A sociedade no seu conjunto e os indivíduos têm direito fundamental a bom governo, governantes que sejam capazes de legitimarem-se pela eficiência e eficácia de suas ações na busca do atendimento das demandas da sociedade, exatamente para que os ônus e encargos decorrentes destas ações sejam suportados com aceitação legitimadora, e não como imposição de poder incontestável.” (JUCÁ; ISHIKAWA, 2016, p. 176).

³⁴⁰ Se desde a sua origem o orçamento tem relação com a ideia de democracia, obviamente, esta relação nunca poderá ser perdida. Vale registrar o que nota Aaron Schneider: “Uma observação mais detalhada lembra-nos de que o processo orçamentário situa-se historicamente no centro do processo de democratização. [...] Com o tempo, a maioria dos observadores esqueceu as origens orçamentárias da democracia e passou a considerar, antes, o papel do orçamento como instrumento de administração e planificação. Esse papel enfatizava os princípios de controle, eficiência e planejamento, mas ignorava o lugar central ocupado pelo processo orçamentário na consolidação e no aprofundamento da governança democrática.” (SCHNEIDER, 2005, p.88)

interessados, mas, por razões de delimitação de escopo desta pesquisa, cingir-se-á à constatação de sua importância. Quem sabe, está-se a anunciar a problemática a ser percorrida adiante, ou o futuro dirá. Tal limite não impede, todavia, uma conclusão irrefutável a ser extraída com esteio em tudo o quanto foi detalhado ao longo deste trabalho: nenhum dos órgãos de representação eleita, seja Executivo ou Legislativo, conseguiu até aqui cumprir honrosamente suas competências sobre a parcela que lhe cabe no exercício do poder financeiro, sem dele abusar. Quanto tempo mais se há de levar para entender que tal disfunção continuará maximizada enquanto o povo não se imergir definitivamente na gestão do orçamento com participação ativa neste processo? Ainda reina uma cultura orçamentária não voltada para os anseios maiores sociais e para a proteção dos direitos do povo, marcada pela tensa relação entre os poderes, da qual resulta a deficiente gestão do orçamento brasileiro, seja com o Executivo a abusar do poder, descumprindo a lei aprovada pelo Parlamento, seja este último a desviar-se de sua função democrática para voltar sua atenção quase exclusiva para a cota parlamentar vinda das emendas individuais.

É chegada a hora, pois, de avançar no diálogo entre o Estado e a sociedade também por meio do orçamento público³⁴¹, não só em controle posterior dos gastos, mas também durante todo o ciclo orçamentário e, especialmente, para fins de maior deliberação quanto à alocação dos recursos, porque o abuso de poder, lembre-se, como visto, não tem poupado qualquer das

³⁴¹ Lembra Regis Fernandes de Oliveira: “Essencial, também, é que o Estado dialogue com a sociedade. Não pode buscar soluções imperativas e ditatoriais, sem qualquer conversa com grupos que se ocupam da pobreza, ou seja, organizações não governamentais. A responsabilidade é do Estado, sem dúvida, mas estas coletividades, estas associações estudam tais problemas, buscam intervenção na sociedade, tratam de apresentar soluções alternativas. O Estado não pode delas buscar distância. Ao contrário, o diálogo é sempre importante, ainda que, depois de ouvi-las tome outras decisões. Sempre há uma contribuição a ser dada. Imperioso que o Estado, quando da deliberação sobre o gasto público ouça a sociedade, por seus diversos segmentos. O Estado não detém o poder da onisciência, nem lhe é cabível ter posição de distanciamento das outras emanações de conhecimento sobre a realidade que governa.” (OLIVEIRA, 2015, p. 475).

fases do processo orçamentário brasileiro. Urge, pois, em paralelo às medidas já propostas, aprimorar o modelo com maior participação do povo em todo o processo orçamentário. Nesse ponto que toca à relação entre orçamento e exercício da cidadania ativa, é importante recordar que os direitos da população, antes de se tornarem substantivos, ingressam inevitavelmente em acepção anterior procedimental, pelo que todas as pessoas devem ter a possibilidade de participar de um processo político deliberativo que determine o conteúdo substantivo de seus demais direitos fundamentais, objeto primeiro e finalidade última do orçamento público. Nesse prisma, o reconhecimento, ao cidadão, deste espaço no ambiente político torna-se, até mesmo, um dos mais fundamentais dos seus direitos, justamente porque tal função não se dá só nas instâncias de representação formal. Ao contrário, é comprovado que, nem sempre esta via formal consubstancia verdadeira democracia, a notar pelos abusos que surgem no exercício desta representação. A propósito, mostra Bruce Ackerman a problemática da mera representação eleita para servir de voz do povo, ao se referir à democracia estadunidense:

Cuidado: o Presidente chamando o Congresso para abraçar a sua nova e admirável visão do governo norte-americano em nome do povo. Cuidado: o Senado sujeitando o projeto de lei presidencial à análise e propondo projetos de lei distintos em nome do povo. Cuidado: a Câmara duvidando dos projetos de lei quanto aos interesses do povo e exercendo pressão sobre os expedientes regionais, ainda em nome do povo. Quem afinal realmente representa e fala em nome do povo? Nenhum deles. Eles são apenas mandatários. A massa de cidadãos encontra-se ocupada demais para se engajar em um debate sustentado e mobilizado e em decisões que justificariam que qualquer dos seus mandatários declarasse que eles possuem um mandato legítimo para mudanças fundamentais. O presidente, o Senado e a Câmara são meramente representantes do povo ausente; nenhum deles deve pensar em se

tornar o próprio povo. (ACKERMAN, 2006, pp. 363-364)

Guardadas as devidas proporções, o conflito entre instâncias formais de representação eleita não é privilégio de um ou de outro Estado, mas o que deve ser privilegiado em cada um destes é a busca por instrumentos para que o povo mais eficazmente passe a influenciar no processo político, em especial no Brasil, onde resquícios do patrimonialismo ainda perseguem a atuação dos poderes e fragilizam a democracia. É nesse enfoque que aufere destaque a ideia de participação popular na deliberação acerca das decisões que definem as prestações públicas e chegam ao dia a dia de cada um dos cidadãos por meio do orçamento público³⁴². Na crista desse debate, eleva-se a noção moderna de democracia deliberativa também a ser percebida no âmbito do processo orçamentário, embora nada ainda maduro tenha sido ofertado nesta direção e algumas críticas sejam deflagradas a tal elaboração³⁴³. A verdade é que o destino dos

³⁴² Sem dúvidas, com muito mais motivos deve ser forte a ideia de democracia deliberativa e maior participação no contexto em que se insere o orçamento público: “[...] o orçamento, possivelmente mais que qualquer outro documento de governo, é o que tem superlativas condições de refletir a democracia substantiva na ação administrativa pública, por permitir balizar, na concreção dos números, o que o povo pretende com o dispêndio dos recursos entregues aos governos, ou seja, em última análise, porque nele se contém uma definição monetária da tarefa que a sociedade incumbe ao Estado. (MOREIRA NETO, 2001, pp. 48-49).

³⁴³ “As críticas dirigidas à democracia deliberativa derivam em grande parte da falta de realismo. Essa não é uma boa razão para rejeitar o conceito de democracia deliberativa, que abre novo espaço normativo para o aperfeiçoamento da democracia. No contexto da presente análise, no entanto, que pretende ser antes histórica do que normativa, é uma razão válida para afirmar que o modelo de democracia que emerge nas sociedades mais avançadas é menos exigente: é uma democracia participativa ou republicana. É menos exigente porque claramente não requer poder substantivo igual entre os participantes do debate público, nem presume que o consenso será atingido. Satisfaz-se com o fato de que o debate envolve uma participação substancial das organizações da sociedade civil, e de que segue regras mínimas de ação comunicativa, em especial o respeito mútuo no oferecimento de argumentos justificados para cada posição. As decisões serão tomadas, em última instância, pelos

recursos não se decide individual e impositivamente, mas em coletiva deliberação, incluído o povo³⁴⁴. A vida financeira do Estado envolve o exercício de poder político fundado na soberania popular e, como tal, deve estar em conformidade com a vontade da sociedade, voltando-se ao efetivo cumprimento das escolhas do povo e ao atendimento das demandas estabelecidas pelo consenso social prevalecente (JUCÁ; ISHIKAWA, 2016, p. 171).

O que ocorre, contudo, é uma ainda bem deficiente participação popular ao longo do processo orçamentário brasileiro, desde a elaboração, passando pela execução, até chegar no controle do orçamento público, sendo possível perceber relevante déficit democrático quando se identifica que o sistema ignora a participação do povo. Embora seja perfeitamente viável aprofundar a democracia por meio de uma gestão integrada à sociedade, a dinâmica existente no Brasil volta-se para instituições autocráticas que concentram poder e canalizam para si o processo decisório, dando pouca importância à ideia de legitimação democrática das ações governamentais (SCHNEIDER, 2005, p. 89). O próprio sistema constitucional orçamentário brasileiro não traz previsão constitucional explícita de participação da sociedade na escolha da alocação dos recursos públicos, não sendo específica nesse sentido, apesar de não faltarem fundamentos a justificar a medida (GONTIJO, 2014, p. 48).

políticos eleitos no Parlamento, no contexto de um sistema representativo, mas cada decisão importante será precedida de um vivo e amplo debate público.” (BRESSER-PEREIRA, 2009, pp. 190-191).

³⁴⁴ Nas palavras de Rubens Beçak, ao debruçar-se sobre deliberatividade, assim explicita: “Deflui-se, portanto, o seu significado para o processo democrático, como a participação em um processo coletivo, no qual a livre exposição de ideias e suas justificativas para que a decisão seja tomada num sentido ou noutro, serão livremente debatidas, com iguais oportunidades. Ao final, presumindo-se tempo razoável para estes procedimentos, a deliberação advirá pelo convencimento reciprocamente provocado. [...] De qualquer forma, para além da denominação, o que se pode dizer seguramente é que a ideia da democracia deliberativa, “a tomada de decisões por discussão entre cidadãos livres e iguais”, está sendo revivida.” (BEÇAK, 2014, p.75).

O que se pode indicar de mais relevante situa-se em nível infraconstitucional, como se percebe do art. 48 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), que estabelece a transparência na gestão mediante incentivo à participação popular e a realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão do orçamento. Por sua vez, o Estatuto das Cidades (Lei nº 10.257/2001) dispõe no seu art. 44 sobre a gestão orçamentária participativa, prevendo a inclusão de consultas públicas como condição prévia ao fechamento das propostas orçamentárias. Ainda assim, não existe disciplina uniforme e, mesmo que alguns municípios já tenham implantado o chamado orçamento participativo³⁴⁵, cada um deles tem disciplina específica. Embora se reconheçam os avanços, nada disso chega perto de ser o suficiente para se falar em democratização das finanças públicas. Fora da esfera municipal, aliás, nem obrigatoriedade há para escuta à população. Um disparate. E, mesmo na hipótese de eventual audiência popular, nada a torna minimamente vinculante ao gestor³⁴⁶.

Enfim, para a própria legitimidade política no exercício do poder financeiro, não haverá outro caminho senão a maior inserção do povo no processo deliberativo de alocação dos recursos e definição das políticas públicas mais necessárias para

³⁴⁵ Destaca-se o entendimento de Francisco Pedro Jucá e Lauro Ishikawa no tema: “O orçamento participativo que se conhece, que tem como campo inicial o Município e, mesmo assim, restrito a alguns aspectos do orçamento, precisa ir progressivamente mais além – ir a águas mais profundas – primeiro ampliando no âmbito do próprio município o leque temático do que é deliberado com a sociedade e, posteriormente, mais ainda, indo ao orçamento do Estado membro e também da União.” (JUCÁ; ISHIKAWA, 2016, pp. 189-190).

³⁴⁶ Ao criticar esse ponto, Regis Fernandes de Oliveira expõe no sentido de que, do modo como são concebidos, os mecanismos de participação tendem à frustração, as vontades são manipuladas e, embora a população tenha um suposto espaço público de deliberação, a decisão é falseada, porque nada vincula à vontade pública: “Como diria Shakespeare: “words... words... words”. Nada mais que palavras. A comunidade sairá da reunião amortecida pela transmissão débil da mensagem, suporá estar sendo atendida e ficará, tempos depois, frustrada, porque nada acontecerá. Promessas que contêm ínsita a dominação.” (OLIVEIRA, 2015, p. 540).

fins de atendimento das demandas sociais, que se materializam em um só espaço: o orçamento público. Daí por que este, mais e mais, há de ser, hoje, democratizado e voltado à tutela dos direitos fundamentais. A despeito de não haver a pretensão de exaurir o tema, torna-se irremediável a necessidade de ampliar o debate para incorporar gradativamente maiores mecanismos de participação popular como uma das opções, dentre tantas outras, para alçar o orçamento à efetiva condição de lei fundamental para a sociedade dentro da missão constitucional que lhe compete como vetor para a democracia substancial, sobretudo pela inoperância que historicamente têm mostrado os poderes Executivo e Legislativo de fazê-lo sozinhos (não por outra razão passa o Judiciário a intervir em matéria de política orçamentária), pelo que deve também ser chamado o povo.

Sem embargo, é importante ressaltar, ao final, que muitas outras medidas poderiam ser exploradas para a melhoria do processo orçamentário brasileiro, como alterações na regulação da comissão mista permanente, mudança nos prazos para tramitação e aprovação da proposta orçamentária, dentre tantas outras que, embora relevantes, fugiriam ao escopo deste estudo, haja vista os seus lindes e as restrições quanto ao objeto de pesquisa. Nada impede, porém, o avanço em momento futuro. Optou-se, todavia, por se debruçar naquilo que se considerou como pauta para discussão prioritária, especialmente atinente aos aspectos mais relevantes ligados às inovações, advindos da EC 86/2015, que mais foram retrocesso. Eis o motivo por que se busca, por fim, a urgente inclusão do povo no processo orçamentário democrático.

5. CONCLUSÃO

Ao final deste trabalho se chega a uma evidência que retoma uma indagação inicial: a propósito, de quem é o dinheiro público? Sua titularidade é da instância executiva, que pode dele dispor e transformar o orçamento em peça de ficção, frustrando as expectativas criadas e o pacto de confiança transformado em lei? Ou estaria nas mãos da esfera parlamentar, a quem caberia utilizar como cota individual e alocá-la com privilégio exclusivo de impositividade na determinação, renegando sua função democrática precípua ao pouco se importar com o debate para as demais destinações? A evidência das respostas traz a irrefutável constatação de que os poderes estatais, em quaisquer de suas ações no uso do poder financeiro, deveriam se voltar ao verdadeiro titular deste: o povo. Nada mais evidente. Em épocas, todavia, ainda marcadas pelos resquícios do patrimonialismo, corre-se o risco de esquecer até mesmo o óbvio. É hora de estancar a sangria de recursos públicos e a cultura de descaso ao orçamento brasileiro. Não se concebe mais a deficiência no âmbito das finanças públicas nem a utilização deturpada da peça orçamentária, pelo que urge o enfrentamento das mudanças necessárias.

É dentro desta acepção que se desenvolveu o trabalho posicionado em conclusão. O panorama até aqui delineado confere a fundamentação para que se perceba seu núcleo central: a missão do orçamento público na tutela dos direitos e na defesa do princípio democrático, de onde se perscruta o desejável diálogo cooperativo entre os poderes no exercício da atividade financeira estatal. É por isso que se buscou, ao longo de toda essa abordagem, trazer reflexões precisas acerca do orçamento público à luz da contemporânea ideia de constitucionalização das finanças públicas que se desenvolve no atual Estado constitucional democrático. Viu-se que, embora o orçamento tenha evoluído em tempos recentes, passando de mera peça formal contábil para adquirir contornos de instrumento de planejamento programático com múltiplas funções no escopo de atuação estatal, mais um passo precisa ser urgentemente dado para compreendê-lo no âmbito de uma efetiva óptica constitucional, cujas bases passam a se firmar em três pilares: democracia, direitos fundamentais e separação de poderes.

Não mais se faz possível, pois, a manipulação da peça

orçamentária a pretexto de interesses que não digam respeito com o seu real mister. Com suporte nesse destaque, aufere intenso relevo a discussão quanto à ideia de justiça orçamentária e a qualidade do gasto, de modo que o orçamento não se torne peça conduzida ao sabor das vontades políticas. Se muito ficou fragilizado ante o histórico desvirtuamento proveniente de manobras de flexibilização na sua execução e a constante tensão política entre os poderes no âmbito de sua gestão, agora, é necessário ultrapassar essa deturpada noção do instituto do orçamento público para fazer ingressá-lo definitivamente em nova realidade que conclama para o dispêndio responsável dos recursos públicos e a efetivação de políticas adequadas à satisfação das necessidades sociais.

Não por outro motivo, impõe-se aos poderes constituídos, pois, o dever de fidelidade aos mandamentos constitucionais, porquanto sua legitimidade está diretamente associada aos fins perseguidos em caráter prioritário, dentre os quais os direitos fundamentais, a democracia e a separação de poderes, sem dúvidas, integram um núcleo que exige necessário prestígio. O orçamento público, no entanto, esvazia o seu sentido quando a discricionariedade é utilizada como escusa para a aplicação ineficiente dos escassos recursos do povo, em especial quando estes deveriam ser aplicados para a proteção de pressupostos alçados ao *status* de ordem constitucional. Com amparo nessa evidência, assume importância o debate relacionado à natureza jurídica do orçamento público e o decorrente anseio pela passagem ao paradigma da impositividade da lei orçamentária. De fato, os mecanismos de flexibilização implementados na execução do orçamento público frustram a expectativa inicial estabelecida, transformando-o em mera peça fictícia manejada ao sabor das vontades do gestor. Some-se a isso a dinâmica desarmoniosa potencializada no contexto do presidencialismo de coalizão com a barganha política no uso das emendas parlamentares e sua transformação em moeda de troca para fins de implementação da agenda de governo; um grande escárnio para com o orçamento público, que, assim, de peça fundamental da sociedade, tem-se seu rebaixamento a brinquedo de governo conduzido ao alvedrio de uma atuação estatal abusivamente nefasta.

Essa realidade de crise no âmbito das finanças públicas no Brasil ingressa, sobretudo, na maneira pela qual se entrelaçam os

poderes no exercício da atividade financeira estatal. Ao se perceber a relação desde sempre desenvolvida entre os poderes em matéria de política orçamentária, vê-se que muito mais se aproxima de uma arena baixa em que predominam interesses outros, alheios aos que verdadeiramente deveriam os inspirar. Por isso é que a responsabilidade no exame exigiu o desenvolvimento deste trabalho também aprofundando a análise da separação de poderes na trajetória evolutiva do constitucionalismo, desde as suas origens até a consolidação do Estado Constitucional de Direito, com a atualização do debate na contextura de uma revisitação da clássica teoria. Percebeu-se que a doutrina evoluiu ao longo de séculos e tornou-se uma coluna fundamental em que se sustenta o desenvolvimento da teoria constitucional, buscando solucionar o complexo e sempre atual dilema de equilibrar a liberdade individual da pessoa humana com o necessário exercício do poder governamental.

Desde sempre, entretanto, a teoria da separação de poderes esteve relacionada à ideia de contenção do poder estatal, como feito de garantir os direitos do ser humano e limitar o exercício do poder, ao redor da divisão do poder (tripartição das funções estatais) e sua autocontenção (sistema de freios e contrapesos). Os problemas que hoje se exprimem, porém, são agora muito mais sutis perante aqueles dos séculos anteriores, porquanto parece já estar um tanto contida na realidade democrática ideia de um poder tirânico que se agigante nos sistemas governamentais usurpando direitos amplamente consagrados nas hodiernas cartas constitucionais, mas o risco que atualmente cerca conjuntura pátria é muito mais de um processo de inefetividade e erosão do que de um ataque direto à liberdade, motivo pelo qual a separação de poderes deve se voltar, igualmente, para uma dimensão positiva da esfera da liberdade com esteio numa ordenação do poder que confira eficiência na ação governamental.

Obviamente, toda essa realidade ingressa na seara orçamentária, a exigir uma relação dialógica e harmoniosa entre os poderes, de modo que, verdadeiramente equilibrada, permita a resolução dos problemas contemporâneos que desafiam estruturas renovadas baseadas na eficiência estatal, pelo que descabe o desdém na gestão dos escassos recursos públicos. O Direito é dinâmico e as instituições também precisam evoluir, o que exige o enfrentamento de novas variáveis que sustentam a necessidade da moralização do orçamento público e de uma inevitável

renovada atuação dos poderes. Embora o conteúdo jurídico do orçamento público conviva umbilicalmente conectado ao ambiente político, não se olvide a noção de que o objetivo da peça orçamentária ultrapassa a disputa de poder na qual costuma ser depreciada.

É sob tal perspectiva que a discussão ingressa no ideal de um orçamento cada vez mais impositivo, porquanto sempre prevaleceu o entendimento majoritário no sentido de se considerá-lo lei inábil a produzir direitos subjetivos e vincular o Estado à sua observância, sistemática que causa enorme estrago e grande desequilíbrio no quadro da separação de poderes, porquanto o Executivo possui a inusitada prerrogativa, por livre decisão arbitrária e unilateral, de não executar aquilo que foi fruto de deliberação aprovada junto ao Parlamento, o qual, por sua vez, se amesquinha no processo orçamentário ao entregar àquele a função de formulador exclusivo das políticas de maior interesse nacional, contentando-se com a atuação paroquial desempenhada no uso das emendas ao orçamento, veneradas para fins de conexão eleitoral e manutenção da base que lhe confere poder. Tudo isso assegura nítida primazia e onipotência do Executivo no âmbito das finanças públicas, fato que se agrava mais ainda com o contingenciamento abusivo das emendas oriundas do Parlamento, fazendo deste poder, instância meramente coadjuvante e subserviente no âmbito da atividade financeira estatal.

A situação reclama, pois, a invocação de uma nova atitude dos poderes na gestão do orçamento público, a começar pelo reconhecimento da impositividade da lei orçamentária. Cada vez mais se nota a crescente tendência à limitação da margem de discricionariedade administrativa no dispêndio dos recursos públicos, o que pode ser notado, inclusive, pelo aumento gradativo da criação de vinculações orçamentárias, hoje expostas em vários dispositivos do próprio Texto Constitucional. O caráter meramente autorizativo do orçamento abre margem ao mau gestor para a realização de práticas no campo da discricionariedade administrativa que vão de encontro aos reais objetivos orçamentários. Com isso, os planos traçados convertem-se em peça retórica e elemento de ficção. Se, no entanto, o orçamento se torna irreal, não se diga o mesmo do povo que dele necessita, pois este é real, com anseios verdadeiros e em pleno curso vital, direção para a qual a atuação estatal

deveria se voltar.

De fato, parece ser contraditório ter todo o trabalho de elaboração do orçamento recheado de estimativas técnicas e discussões públicas para, ao seu final, tratar-se de mero indicativo. Nesse sentido, é inegável a pressão para que seja modificada a interpretação da peça orçamentária, dotando-a de maior coercitividade no que tange aos limites de efetivação da aplicação dos recursos nela aprovadas, evitando-se que o Executivo renegue a vontade popular com apoio na manipulação do orçamento. Ante a complexidade da peça orçamentária, contudo, há desdobramentos que impedem resolução breve. É que, se, por um lado, quando se considera o orçamento apenas autorizativo, banaliza-se o gasto público e permite-se eventual desvio de finalidade na aplicação dos recursos públicos, de parte diversa, o outro extremo de estabelecer a impositividade rígida seria igualmente prejudicial ao burocratizar a despesa realizando-se o gasto, mesmo que não se revele necessário ao atendimento da meta positivada.

É por isso que a solução deve buscar assegurar a moralização da peça orçamentária sem descuidar da flexibilidade na gestão, constricta, porém, aos limites e condições previamente estabelecidos. Não por outra razão, trabalhou-se ao longo deste experimento sempre visando ao equilíbrio dos poderes, especialmente Executivo e Legislativo, esferas de representação eleita. Decorrência do desequilíbrio nesta relação e da inoperância destes, é recorrentemente invocado o Judiciário a compor o que não seria de sua atribuição originária. A saída, portanto, estará no necessário diálogo cooperativo entre os poderes, o que exige, no âmbito do regular processo orçamentário, a coparticipação harmoniosa entre os parlamentares e o administrador público. Ao longo de todo este ensaio, demandou-se a ideia renovada de uma dinâmica de cooperação dialógica entre Executivo e Legislativo no âmbito da gestão das finanças públicas, de modo que em todas as fases do ciclo orçamentário se assegure a coesão nesta tensa relação.

Viu-se que, no fundo, duas são as principais causas conducentes a uma situação rasteira um instituto da mais alta relevância para a Nação. O desequilíbrio dos poderes em matéria de orçamento público revela-se não só pela atuação abusiva e arbitrária do Executivo durante a execução do orçamento, assim, também, pela atuação igualmente abusiva do Legislativo ao não

chamar a corresponsabilidade para o debate democrático e a formulação das políticas de âmbito nacional, restringindo-se às emendas de seu interesse. A EC 86/2015, oriunda da chamada PEC do orçamento impositivo, só acentua o desequilíbrio na relação entre os poderes no contexto do orçamento público brasileiro. A evidência resulta em um abuso ótimo de poder: o Executivo permanece livre para descumprir o orçamento por não ter esta natureza impositiva; o Legislativo, agora seguro de que sua cota parlamentar será obrigatoriamente executada, confortável para continuar não se preocupando com todo o resto.

De toda maneira, a mudança no Texto Constitucional decorrente da EC n. 86/2015 ao trazer a previsão das emendas parlamentares vinculantes, inaugurando mais uma sistemática nas relações de poder, parece não ter sido a melhor resposta aos anseios sociais de maior impositividade da peça orçamentária. Permanece a observação de que o orçamento continua a ser manejado como instrumento de governo e não como fundamental elemento democrático para a concretização das garantias fundamentais e consecução dos fins do Estado. A mudança constitucional, mais política do que jurídica, passa ao largo de atingir a real problemática que circunda a gestão das finanças no Brasil. Tampouco ingressa na percepção de que não bastará a impositividade se a mudança de atitude não vier também pelos parlamentares. A culpa por um orçamento mal gerido, por assim dizer, é dupla: em parte do Executivo, quando abusa de sua prerrogativa para alterar o orçamento de modo unilateral na sua execução, desrespeitando a aprovação do colegiado parlamentar; outra parcela, porém, compete à responsabilidade do Legislativo, quando se exime da corparticipação da deliberação do orçamento para crescer os olhos em relação às emendas, sobretudo, de autoria individual.

Por isso é que se torna inevitável revigorar a discussão com a coragem necessária para levantar o debate sobre o modelo impositivo orçamentário, não o fazendo apenas como rearranjo político, da maneira como tem sido historicamente tratado no Brasil. No fundo, o problema nunca esteve apenas nas emendas individuais. Pelo contrário, estas até foram, por diversas vezes, objeto de debate quanto à sua extinção no processo orçamentário. O uso das emendas para fins de barganha política e sua utilização como moeda de troca no contexto do presidencialismo de coalizão eram apenas a superfície mais visível de um problema

cuja raiz está na própria relação desequilibrada entre poderes que, se deveriam ser cooperativos e corresponsáveis, contrapõem-se em uma disputa para ver quem fica com a maior parcela do poder financeiro, esquecendo-se de que o titular deste é o povo, daí por que, abusando de suas prerrogativas, incorrem em uma postura de ineficiência na gestão das finanças estatais.

Nada muda com as emendas individuais vinculantes. Isso é fácil de se constatar: nem o novo instituto representou mudança na natureza do orçamento (permanece autorizativo a teor do texto da EC 86/2015, embora não mais se admita tal efeito); nem proporcionou uma atuação parlamentar menos voltada aos temas paróquias e mais relacionada à discussão junto à instância executiva das matérias de maior monta nacional (vinculando somente a execução das emendas individuais fica institucionalizado o paroquialismo). Ainda que se diga que as emendas individuais vinculantes sejam o início para a moralização orçamentária por dotar-lhe de maior impositividade, o argumento significaria o mesmo que se contentar com migalhas, pelo que não se compactua com um modelo em que há nítido descolamento entre os poderes. Tornar impositivo para quê? Não resolve a simples transferência de competência decisória. Não há razões para supor que um só indivíduo tenha maior legitimidade democrática do que todo o colegiado parlamentar. É o orçamento como um todo, vale dizer, que merece proteção.

Ao final desta reflexão, indaga-se: haverá solução? Existirá vontade política para as mudanças que se fazem necessárias? A saída deve se direcionar no maior diálogo cooperativo do Executivo com o Legislativo na gestão do orçamento e, ainda, daqueles com o povo. A resolução atua em conjunto com os pilares do orçamento moderno (democracia, direitos fundamentais e separação de poderes), que se articulam no sentido do aprimoramento do modelo brasileiro: a) coparticipação do Legislativo junto ao Executivo na execução do orçamento: passagem para o grau de impositividade intermediária do orçamento público, com possibilidade de inexecução desde que condicionada à anuência parlamentar (adaptação do *rescission*); b) coparticipação do Legislativo junto ao Executivo na elaboração do orçamento: refinamento na atuação parlamentar como esfera corresponsável na definição das políticas públicas, com a eliminação das emendas individuais e o maior

fortalecimento das emendas coletivas; c) Participação popular junto aos poderes Executivo e Legislativo: controle social e inserção de maiores mecanismos de participação popular diante do abuso rotineiro na atividade financeira estatal pelas instâncias de representação eleita.

Por fim, é preciso repetir a previsão inicial: não se pretende exprimir manifestações exaustivas sobre o juízo de uma temática que se mostra por demais complexa. À frente de todos, porém, se coloca a necessidade de debater corajosamente a melhoria do orçamento brasileiro. Reconhecendo os limites deste trabalho, propõe-se a urgente abertura para a contemporânea percepção constitucional da peça orçamentária como instrumento de defesa dos direitos fundamentais e de consolidação democrática, de onde decorre a necessidade de revisitar o equilíbrio e a harmonia da separação de poderes nesta seara. Ao fim, despindo-se da cultura de descaso que sempre circundou a gestão das finanças públicas no Brasil, é preciso sair da zona de acomodação com o enfrentamento das mudanças necessárias. É nesta acepção que se propõe este trabalho, como fomento ao contínuo debate deste importante tema.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. **Curso de direito financeiro brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. Efetividade e vinculação das leis orçamentárias e a ADI 4.663. In: GOMES, Marcus Lívio; ABRAHAM, Marcus; TORRES, Heleno Taveira (Coords). **Direito financeiro na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: homenagem ao ministro Marco Aurélio. Curitiba: Juruá, 2016.

_____. PEREIRA, Victor Pimentel (Coords). **Orçamento público no Direito comparado**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

ABRANCHES, Sergio Henrique Hudson. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. **Revista de Ciências Sociais**, v. 31, n. 1, 1988, pp. 5-34.

ACKERMAN, Bruce. The new separation of powers. **Harvard Law Review**, v. 113, n. 3, 2000.

_____. **Nós, o povo soberano**: fundamentos do direito constitucional. Trad. Mauro Raposo de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez & escolha**: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

AMES, Barry. **The deadlock of democracy in Brazil**. Ann Arbor: The University of Michigan Press, 2001.

AMORIM NETO, Octavio; SANTOS, Fabiano. O segredo ineficiente revisto: o que propõem e o que aprovam os deputados brasileiros. **Revista de Ciências Sociais**, v. 46, n. 4, pp. 661-698, 2003.

ARISTÓTELES. **A Política**. Trad. Roberto Leal Ferreira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ASSIS, Luis Gustavo Bambini de. **Processo legislativo e orçamento público**: função de controle do Parlamento. São Paulo: Saraiva, 2012.

ASSONI FILHO, Sergio. **Transparência fiscal e democracia**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. São Paulo: Malheiros, 1998, p.98.

ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, v. 17, pp. 1-19, 2009.

_____. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 44. ed. São Paulo: Globo, 2003.

BAEZ, Narciso Leandro Xavier; MEZZARROBA, Orides. A efetivação dos direitos humanos fundamentais na ordem jurídica interna dos Estados. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* (Org) **Constituição e direitos fundamentais**: estudos em torno dos fundamentos constitucionais do direito público e do direito privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, pp. 425-446.

BALEIRO, Aliomar. **Uma Introdução à Ciência das Finanças**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. **Revista Direito GV**, v. 15, pp. 59-86, 2012.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. **Revista de Direito Administrativo**, v. 240, pp. 83-105, 2005.

BARROS, Alberto Ribeiro de. **A Teoria de soberania de Jean Bodin**. São Paulo: Unimarco, 2001.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista da EMERJ**, v. 9, n. 33, pp. 43-92, 2006.

_____. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. **Revista da EMERJ**, v. 4, n. 15, p. 11-47, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

BEÇAK, Rubens. **Democracia: hegemonia e aperfeiçoamento**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BELLAMY, Richard. Democracy, compromise and the representation paradox: coalition government and political integrity. **Government and Opposition**, v. 47, n. 3, pp. 441-465, 2012.

BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

_____; MASSONETO, Luís Fernando. A Constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição Financeira e a agonia da Constituição Económica. Universidade de Coimbra. **Boletim Ciências Económicas**, v. XLIX, p. 57-77, 2006.

BEZERRA, Marcos Otávio. **Em nome das bases: política, favor e dependência pessoal**. Rio de Janeiro: Relume Dumará: Núcleo de Antropologia da Política, 1999.

BINENBOJIM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BITTENCOURT, Fernando Moutinho Ramalho. Execução orçamentária e presidencialismo de coalizão – uma abordagem exploratória. **Revista E-legis**, n. 18, pp. 33-50, 2015.

_____. Relações Executivo-Legislativo no presidencialismo de coalizão: um quadro de referência para estudos de orçamento e controle. **Textos para Discussão**, Brasília: Senado Federal/Centro de Estudos da Consultoria Legislativa, n. 112, 2012.

BLIACHERIENE, Ana Carla. Orçamento impositivo à brasileira. In: HOVARTH, Estevão; CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (Orgs.). **Direito Financeiro, Econômico e Tributário: homenagem à Regis Fernandes de Oliveira**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004

_____. **O futuro da democracia**: em defesa das regras do jogo. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 13. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2015.

_____. **Qual democracia?** Trad. Marcelo Perine. São Paulo: Loyola, 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Constituinte e Constituição**: a democracia, o federalismo, a crise contemporânea. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Do Estado liberal ao Estado social**. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Construindo o Estado republicano**: democracia e reforma da gestão pública. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

_____. Da administração pública burocrática à gerencial. In: SPINK, Peter (Coord.). **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. Rio de Janeiro: FGV, 1998.

BUCHANAN, James M. **The limits of liberty**: between anarchy and Leviathan. Chicago: The University of Chicago Press, 1975.

_____; TULLOCK, Gordon. **The calculus of consent**: the logical foundations of constitutional democracy. Michigan: University of Michigan Press, 1965.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BULOS. Uadi Lamego. Teoria da interpretação constitucional. **Revista Direito Administrativo**, n. 205, pp. 23-64, 1996.

BURKHEAD, Jesse. **Orçamento público**. Trad. Margaret Hanson Costa. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1971.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; DUARTE, Francisco Carlos. **Hermenêutica e argumentação neoconstitucional**. São Paulo: Atlas, 2009.

CALABRESI, Guido; BOBBITT, Philip. **Tragic choices**. New York: W.W.Norton, 1978

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas, 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2001.

CARREIRA, Liberato de Castro. **História financeira e orçamentária do Império do Brasil**. Rio de Janeiro: Fundação Casa Rui Barbosa, 1980.

CARVALHO PINTO, Carlos Alberto A. **Normas Gerais de Direito Financeiro**. São Paulo: Prefeitura de São Paulo, 1949.

CATAPANI, Marcio Ferro. A discricionariedade do Poder Executivo na elaboração do projeto de lei orçamentária anual. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (Orgs.). **Orçamentos Públicos e Direito Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CHEIBUB, José Antônio; PRZEWORSKI, Adam; SAIEGH, Sebastian. Governos de coalizão nas democracias presidencialistas e parlamentaristas. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 45, n. 2, p. 187-218, 2002.

COELHO, Inocêncio Mártires. O novo constitucionalismo e a interpretação constitucional. **Revista Direito Público**, n. 12, pp. 48-73, 2006.

COMPARATO, Fabio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 35, n. 138, pp. 39-48, 1998.

CONTI, José Maurício. **Levando o direito financeiro a sério**. São Paulo: Blucher, 2016.

_____. Iniciativa legislativa em matéria financeira. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (Orgs.). **Orçamentos Públicos e Direito Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. O Supremo Tribunal Federal e o controle de constitucionalidade em matéria orçamentária. In: GOMES, Marcus Lívio; ABRAHAM, Marcus; TORRES, Heleno Taveira (Coords). **Direito financeiro na jurisprudência do Supremo**

Tribunal Federal: homenagem ao ministro Marco Aurélio. Curitiba: Juruá, 2016.

CORRÊA, Diego Sanches. **Instituições orçamentárias e desempenho fiscal:** um estudo de caso do Brasil, Chile e Argentina nos anos 1990 e 2000. Dissertação (mestrado em Ciência Política). Universidade de São Paulo, 2007.

CORTI, Horacio Guillermo. Derechos fundamentales y presupuesto público: una renovada relación en el marco del neoconstitucionalismo periférico. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (Orgs.). **Orçamentos Públicos e Direito Financeiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

COX, Gary. **The efficient secret:** the cabinet and the development of political parties in Victorian England. Cambridge: Cambridge University Press, 1987.

COZZOLINO, Luiz Felipe Freire; IRVING, Marta de Azevedo. Por uma concepção democrática de governança para a esfera pública. **Revista de Políticas Públicas**, v. 19, n. 2, pp. 497-508, 2015.

DAHL, Robert A. **On Democracy.** New Haven: Yale University Press, 1998.

DALLARI, Adilson Abreu. Orçamento impositivo. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (org.). **Orçamentos Públicos e Direito Financeiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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

DENHARDT, Robert B. **Teoria geral da administração pública.** 5. ed. Trad. Francisco Heidemann. Florianópolis: ESAG/UEDESC, 2008.

DEODATO, Alberto. **Manual de ciência das finanças.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1967.

DERZI, Misabel Abreu Machado. O princípio da não-afetação da receita de impostos e a justiça distributiva. In: HOVARTH, Estevão; CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (Orgs.). **Direito Financeiro, Econômico e Tributário:**

homenagem à Regis Fernandes de Oliveira. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

DOEHRING, Karl. **Teoria do Estado**. Trad. Gustavo Castro Alves Araújo. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

DOMINGOS, José Marcos. **Pelo controle judicial do orçamento impositivo de emendas individuais**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-19/jose-domingues-control-e-judicial-orcamento-impositivo>>. Acesso em 15/08/2016.

DUGUIT, Léon. **Traité de droit constitutionnel**. Tome IV. Paris: Bocard, 1924.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2002.

_____. **O império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

EINAUDI, Luigi. **Principios de Hacienda Publica**. Trad. J. Alcarra e Miguel Paredes. Madrid. Aguillar. 1948.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999.

FARIA, Rodrigo Oliveira de. **Natureza jurídica do orçamento e flexibilidade orçamentária**. Dissertação (mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **A Soberania no Mundo Moderno**. Trad. Carlo Caccioli. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho; OLIVEIRA, Claudio Ladeira. O orçamento público no Estado constitucional democrático e a deficiência crônica na gestão das finanças públicas no Brasil. **Revista Sequência**, v. 38, n. 76, pp. 183-212, 2017.

_____; CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; LIMA, Renata Albuquerque. Nova hermenêutica constitucional e a aplicação dos princípios interpretativos à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: em busca de limites para a atividade

jurisdicional. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 22, n.1, pp. 218-260, 2017.

_____.; LIMA, Renata Albuquerque. A desvinculação das receitas da União (DRU) como instrumento de flexibilização do orçamento público no Brasil: necessidade ou distorção? **Revista de Direito Tributário e Financeiro**, v. 2, n. 2, pp. 309-330, 2016.

FERREIRA, Marcelo Vaz. **Orçamento impositivo no Brasil: análise da proposta de emenda à Constituição n. 565/2007 e as implicações políticas e econômicas do novo arranjo institucional**. Brasília: Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios Fundamentais do Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FREITAS, Juarez. **O direito fundamental à boa administração pública**. São Paulo: Malheiros, 2014.

FOUNROUGE, Carlos M. Giuliani. **Derecho financeiro**. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 2001.

FUX, Luiz. Orçamento público na jurisprudência do STF: a possibilidade de controle judicial, a autonomia constitucional orçamentária e a problemática do orçamento participativo, In: GOMES, Marcus Lívio; ABRAHAM, Marcus; TORRES, Heleno Taveira (Coords). **Direito financeiro na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: homenagem ao ministro Marco Aurélio**. Curitiba: Juruá, 2016.

GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005.

GIACOMONI, James. **Orçamento público**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

_____. Despesas vinculadas, despesas obrigatórias e rigidez orçamentária. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (Orgs.). **Orçamentos Públicos e Direito Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O tema do orçamento impositivo no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista da**

AJURIS, v. 41, n. 134, pp. 57-84, 2014.

GONTIJO, Vander. Orçamento impositivo, contingenciamento e transparência. **Cadernos Aslegis**, n. 39, pp. 61-72, 2010.

_____. Emendas parlamentares, orçamento impositivo e gestão participativa. **Cadernos Aslegis**, n. 50, pp. 37-71, 2014.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia?:** a genealogia filosófica de uma grande aventura humana. Trad. Claudia Berliner. São Paulo, Martins Fontes, 2003.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes:** a interpretação/aplicação do Direito e dos princípios. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

_____. Discurso de agradecimento pela Medalha Teixeira de Freitas. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 98, pp. 667-683, 2003. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67608/70218>> Acesso 02/mai/2016.

GREGGIANIN, Eugênio; SILVA, José de Ribamar Pereira da. O orçamento impositivo das emendas individuais – disposições da emenda constitucional nº 86, de 2015, e da LDO 2015.

Orçamento Público em Discussão. Brasília: Senado Federal/Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle, n. 16, 2015.

GRIMM, Dieter. **Constituição e política.** Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte, Del Rey, 2006.

GROHMANN, Luís Gustavo Mello. A separação de poderes em países presidencialistas: a América Latina em perspectiva comparada. **Revista de Sociologia e Política**, n. 17, pp. 75-106, 2001.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional.** A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **A crise de legitimação no capitalismo tardio.** Trad. Vamireh Chacon. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1980, p. 82.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Trad. Hiltomar Martins de Oliveira. Belo Horizonte: Lider, 2003.

HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

HART, Herbert. **O conceito de direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1961.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **The cost of rights: why liberty depends on taxes**. New York: W.W.Norton, 1999.

HORVATH, Estevão. Direito financeiro *versus* direito tributário: uma dicotomia desnecessária e contraproducente. In: HOVARTH, Estevão; CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (Orgs.). **Direito Financeiro, Econômico e Tributário**: homenagem a Regis Fernandes de Oliveira. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

JARACH, Dino. **Finanzas públicas y derecho tributario**. 3.ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2003, p.87

JÈZE, Gaston. **Cours de science des finances et de législation financière française**. Paris: Marcel Giard, 1922.

JUCÁ, Francisco Pedro; ISHIKAWA, Lauro. Orçamento participativo e representação democrática. In: GOMES, Marcus Lívio; ABRAHAM, Marcus; TORRES, Heleno Taveira (Coords). **Direito financeiro na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: homenagem ao ministro Marco Aurélio. Curitiba: Juruá, 2016.

KANAYAMA, Rodrigo Luís. A ineficiência do orçamento público impositivo. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, ano 7, n. 28, pp. 127-144, 2009.

_____. Reflexões sobre o orçamento impositivo: as emendas individuais impositivas. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, ano 12, n. 47, pp. 239-256, 2014.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Coimbra: Armênio

Amado, 1979.

KERSTENETZKY, Celia Lessa. **O estado do bem-estar social na idade da razão**: a reinvenção do Estado social no mundo contemporâneo. Rio de Janeiro, Elsevier, 2012.

KEYNES, John Maynard. **The general theory of employment, interest and money**. London: Macmillan, 1951.

LABAND, Paul. **El derecho presupuestario**. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979.

LAPATZA, José Juan Ferreiro. **Instituciones de Derecho Financiero**. Madrid: Marcial Pons, 2010.

LAUTH, Thomas P. The separation of powers principle and budget decision making. In: KHAN, Aman; HILDRETH, W. Bartley (eds.). **Budget theory in the public sector**. Westport, CT: Quorum Books, 2002.

LEAL, Mônica Clarissa Henning; LEMOS, Maitê Damé Teixeira. O judiciário como indutor de políticas públicas: cumprimento do dever constitucional ou ativismo judicial? In: COSTA, Marli *et al* (Orgs.). **As políticas públicas no constitucionalismo contemporâneo** (Tomo 4). Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012.

LIMA, Edilberto Carlos Pontes. Algumas observações sobre o orçamento impositivo. **Planejamento e Políticas Públicas**, n. 26, 2003.

LIMA, Eduardo Martins; VIANA, Priscilla Ramos Netto. As relações entre o Executivo e o Legislativo na elaboração do orçamento brasileiro: considerações sobre a emenda constitucional 86/2015. **Revista Direito Tributário e Financeiro**, v. 2, n.2, pp. 199-220, 2016.

LIMONGI, Fernando. A democracia no Brasil: presidencialismo, coalizão partidária e processo decisório. **Revista Novos Estudos – CEBRAP**, n.76, pp. 17-41, 2006.

_____; FIGUEIREDO, Argelina Cheibub. **Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2001.

_____. Processo orçamentário e comportamento legislativo: emendas individuais, apoio ao Executivo e programas

de governo. **Revista de Ciências Sociais**, v. 48, n. 4, pp. 737-776, 2005.

LINZ, Juan; VALENZUELA, Arturo (eds.). **The Failure of Presidential Democracy: the case of Latin America**. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1994.

LOCHAGIN, Gabriel Loretto. **Execução do orçamento público: flexibilidade e orçamento impositivo**. São Paulo: Blucher, 2016.

LOCKE, John. **Dois Tratados sobre o Governo**. Trad. Júlio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. 2 ed. Barcelona: Ariel, 1986.

MAINWARING, Scott. Presidentialism, multipartism, and democracy - the difficult combination. **Comparative Political Studies**, n. 26, pp. 198-228, 1993.

MANIN, Bernard; PRZEWORSKI, Adam; STOKES, Susan C. Eleições e Representação. **Revista Lua Nova**, n. 67, pp. 105-138, 2006.

MARTINS, Marcelo Guerra. Portal de finanças e o princípio da transparência no contexto da sociedade da informação: julgamento da ADIn 2.198 pelo STF, In: GOMES, Marcus Lívio; ABRAHAM, Marcus; TORRES, Heleno Taveira (Coords). **Direito financeiro na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: homenagem ao ministro Marco Aurélio**. Curitiba: Juruá, 2016.

MATIAS-PEREIRA, José. A governança corporativa aplicada no setor público brasileiro. **Revista Administração Pública e Gestão Social**, v.2, n.1, pp. 110-135, 2010.

MATURANA R., Humberto; VARELA G., Francisco. **A árvore do conhecimento: as bases biológicas do entendimento humano**. Trad. Jonas Pereira dos Santos. Campinas: Psy II, 1995.

MAUS, Ingeborg. O Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. Trad. Martonio Lima e Paulo Albuquerque. **Revista Novos Estudos – CEBRAP**, n. 58, pp. 183-202, 2000.

MELLO, Luiz Henrique Duarte Pereira. **A relação entre os poderes Executivo e Legislativo quando às emendas individuais ao orçamento**. Brasília: Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2012.

MELO, Marcus André. Strong presidents, robust democracies? Separation of powers and rule of law in latin américa. **Brazilian Political Science Review**, v. 3, n. 2, pp. 30-59, 2009.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

_____. Da faculdade de gastar ao dever de agir: o esvaziamento contramajoritário de políticas públicas; In SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). **Direitos Fundamentais, Orçamento e Reserva do Possível**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

MENEZES, David Curtinaz; PEDERIVA; João Henrique. Orçamento impositivo: elementos para discussão. **Revista Administração Pública e Gestão Social**, v. 7, n. 4, pp. 178-186, 2015.

MONCADA, Luis S. Cabral de. Perspectivas do novo direito orçamental português. In **Estudos de Direito Público**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis**. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Considerações sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal**: finanças públicas democráticas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. **Relações entre poderes e democracia**: crise e superação. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. **Por uma Liberdade com Responsabilidade** - Estudos sobre Direitos e Deveres Fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

NOVAIS, Jorge Reis. **Semipresidencialismo** - Vol. I: Teoria do sistema de governo semipresidencial. Coimbra: Almedina, 2007.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de direito financeiro**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Gastos públicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PEREZINO, Luiz Fernando de Mello. **A preponderância do Poder Executivo no processo orçamentário**. Brasília: Senado Federal, 2011.

PEREIRA, Carlos; MUELLER, Bernardo. Comportamento estratégico em presidencialismo de coalizão: as relações entre Executivo e Legislativo na elaboração do orçamento brasileiro. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 45, n. 2, pp. 265-301, 2002.

PEREZ-LIÑÁN, Anibal S. As consequências políticas e econômicas das crises entre Executivo e Legislativo. **Revista Opinião Pública**, v. X, n. 1, pp. 112-138, 2004.

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

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

_____. **Orçamento impositivo**: viabilidade, conveniência e oportunidade. Brasília: Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2007.

POSNER, Eric. Presidential leadership and the separation of powers. University of Chicago Law School, **Public Law and Legal Theory Working Paper**, n. 545, 2015.

PRAÇA, Sergio. **Corrupção e reforma orçamentária no Brasil, 1987 - 2008**. São Paulo: Annablume; Fapesp, 2013.

_____. Narrativa analítica de instituições orçamentárias: prerrogativas de emendamento 1964-2006. **Revista Liberdade e Cidadania**, n.5, pp. 1-21, 2009.

_____. Processo orçamentário: antecedentes, debates

constituintes e mudanças após 1998. In: DINIZ, Simone; PRAÇA, Sérgio (Orgs). **Vinte anos de Constituição**. São Paulo, Paulus, 2008.

REALE, Miguel. **O Estado democrático de Direito e o conflito de ideologias**. São Paulo: Saraiva, 1998.

REZENDE, Fernando; CUNHA, Armando (Coord.). **O orçamento público e a transição do poder**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003.

RODRIGUEZ BEREJO, Álvaro. **Introducción al estudio del derecho financiero**: un ensayo sobre los fundamentos teóricos del derecho financeiro. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1976.

SAINZ DE BUJANDA, Fernando. **Lecciones de Derecho Financiero**. Madrid: Universidad Complutense, 1989.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A globalização e as ciências sociais**. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2005.

SANTOS, Fabiano. **O Poder Legislativo no Presidencialismo de Coalizão**. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARMENTO, Daniel. Constituição e globalização: a crise dos paradigmas do direito constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, v. 215, pp. 19-34, 1999.

_____. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direitos fundamentais e estado constitucional**: estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho. São Paulo: RT, 2008. pp. 9-49.

SCAFF, Fernando Facury. **Crônicas de direito financeiro**: tributação, guerra fiscal e políticas públicas. São Paulo: Editora Conjur, 2016.

_____. Liberdade do legislador orçamentário e não-afetação: captura *versus* garantia dos direitos sociais. In:

GOMES, Marcus Lívio; ABRAHAM, Marcus; TORRES, Heleno Taveira (Coords). **Direito financeiro na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: homenagem ao ministro Marco Aurélio**. Curitiba: Juruá, 2016.

SCHIER, Paulo Ricardo. Presidencialismo de coalizão: democracia e governabilidade no Brasil. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 20, n. 20, pp. 253-299, 2016.

SCHNEIDER, Aaron. Conflito político e instituições orçamentárias: aprofundando a democracia no Brasil. **Revista de Sociologia e Política**, n. 24, pp. 83-107, 2005.

SHUGART, Mathew; CAREY, John. **Presidents and assemblies: constitutional design and electoral dynamics**. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

SILVA, Mariana Borges Martins. Somos ingovernáveis? Reflexões sobre o presidencialismo brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, v. 103, pp. 931-963, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Orçamento-Programa no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

SILVA, José de Ribamar Pereira da. Orçamento impositivo: a execução obrigatória da despesa aperfeiçoaria a gestão pública? **Orçamento Público em Discussão**. Brasília: Senado Federal/Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle, n. 01, 2013.

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: Virgílio Afonso da Silva (org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, pp. 23-50, 2002.

SODRE, Antônio Carlos de Azevedo; ALVES, Maria Fernanda Colaço. Relação entre emendas parlamentares e corrupção municipal no Brasil: estudo dos relatórios do programa de fiscalização da Controladoria-Geral da União. **Revista de Administração Contemporânea**, v. 14, n. 3, pp. 414-433, 2010.

SOUZA, Francisco Hélio de. O caráter impositivo da lei orçamentária anual e seus efeitos no sistema de planejamento orçamentário. **Orçamentos e Sistemas de Informação**. Finanças

Públicas – XIII Prêmio Tesouro Nacional. Brasília: ESAF, 2008.

SOUZA, Rubens Gomes de. Normas Gerais de Direito Financeiro. **Revista Forense**. 1954. v. 155. pp. 21-35.

STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica, in STELZER, Joana; CRUZ, Paulo Márcio. **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

STEWART, Iain. Men of class: Aristotle, Montesquieu and Dicey on separation of powers and the rule of law. **Macquarie Law Journal**, v.4, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TILLY, Charles. **Democracia**. Trad. Raquel Weiss. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

TIMM, Luciano Benetti. Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia? *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). **Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TOLLINI, Hélio Martins. Aprimorando as relações do poder executivo com o congresso nacional nos processos de elaboração e execução orçamentária. **Cadernos Aslegis**, n. 34, pp. 213-236, 2008.

TORRES, Helene Taveira. **Direito constitucional financeiro: teoria da constituição financeira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário: orçamento na Constituição**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, v.5.

URBINATI, Nadia. O que torna a representação democrática? **Revista Lua Nova**, n.67, pp. 191-228, 2006.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

VARESCHINI, Julieta Mendes Lopes. **Discricionariedade**

administrativa: uma releitura a partir da constitucionalização do direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

VERMEULE, Adrian. Optimal abuse of power. **North Western University Law Review**, v. 109, n. 3, pp. 673-694, 2015.

VICTOR, Sergio Antônio Ferreira. **Presidencialismo de Coalizão:** exame do atual sistema de governo brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2015.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, v. 8, pp. 441-464, 2008.

VILE, M. J. C. **Constitutionalism and the Separation of Powers**. Indianápolis (USA): Liberty Fund, 1998.

WALDRON, Jeremy. Separation of powers in thought and practice? **Boston College Law Review**, v. 54, 2013.

_____. The core of the case against judicial review. **Yale Law Journal**, v. 115, pp. 1346-1360, 2006.

WEFFORT, Francisco C. (Org.). **Os Clássicos da Política**. 13. ed. São Paulo: Ática: 2000, v.1.