Revista Espaço Acadêmico – n. 224 – set./out. 2020 – bimestral
ANO XX – ISSN 1519.6186

Execução orçamentária: reflexão acerca dos contornos da discricionariedade estatal

URÁ MARTINS*

Resumo: O artigo analisa a execução orçamentária, dando-se ênfase aos contornos da discricionariedade estatal. Nesse sentido, o artigo teve as seguintes questões norteadoras: a peça orçamentária é autorizativa ou impositiva? O Judiciário pode interferir na execução orçamentária, diante da omissão estatal? Quais os limites dessa intervenção? O Executivo pode deixar de cumprir o que fora previsto em seu plano de governo? O Supremo Tribunal Federal analisa leis orçamentárias no âmbito do controle concentrado? Com o intuito de responder tais questionamentos, foi realizada uma revisão da literatura, com a finalidade de demonstrar algumas posições doutrinárias, bem como análise de jurisprudências emblemáticas do Supremo Tribunal Federal, com o propósito de demonstrar a mudança de posicionamento com relação à admissibilidade de controle concreto de leis orçamentárias. Ao final, serão apresentados argumentos sobre os limites da discricionariedade estatal.

Palavras-chave: execução orçamentária; discricionariedade estatal; controle constitucional; plano de governo.

Budgetary implementation: reflection on the contours of state discriction

Abstract: The article analyzes the budget execution, with an emphasis on the contours of state discretion. In this sense, the article had the following guiding questions: is the budget part authorizing or imposing? Can the Judiciary interfere with budget execution, given the state omission? What are the limits of this intervention? Can the Executive fail to comply with what was foreseen in its government plan? Does the Supreme Court review budget laws in the context of concentrated control? In order to answer such questions, a literature review was carried out to demonstrate some doctrinal positions, as well as an analysis of emblematic jurisprudence of the Federal Supreme Court, in order to demonstrate the change of position regarding the admissibility of control of budget laws. In the end, arguments will be presented on the limits of state discretion.

Key words: budget execution; state discretion; constitutional control; government plan.

* **URÁ MARTINS** é Doutora em Políticas Públicas e Formação Humana pela UERJ. Mestre em Direitos Humanos pela UFPA. Advogada e professora.

1. Introdução

Desde a Carta Magna de 1215, a necessidade de consentimento para realizar despesas sempre esteve em voga. Inicialmente, o orçamento surge com um modelo tradicional, com enfoque no aspecto contábil. Atualmente, o orçamento representa o plano de ação do governo, a peça orçamentária é programática, através da qual o Poder Legislativo autoriza o Poder Executivo a gastar de acordo com a previsão orçamentária, refletindo, assim, uma escolha política de prioridades. Dessa forma, o orçamento-programa apresenta o planejamento, a execução dos objetivos e das metas, possui indicadores e sistema de avaliação que permitem controle da eficiência, eficácia e efetividade das ações estatais.

O orçamento, ao mesmo tempo em que permite ao Estado efetuar as receitas previstas, gera como consequência a possibilidade de cobrar as despesas. Nesse ponto, conforme ensina Harada (2018), é possível a fiscalização financeira no sentido de combater tendências abusivas dos governantes. É neste ponto que se faz crucial a participação popular como instrumento do controle da atividade financeira estatal.

Um fato importante mencionado por Harada (2018) é que através do exame da peça orçamentária é possível observar quais os grupos e regiões que são beneficiados. Isto porque a estimativa dos impostos revela qual classe suporta mais o ônus tributário, sendo que através do exame das dotações orçamentárias, segundo o autor, é possível perceber quais são as classes sociais que terão mais benefício através da atuação estatal, pois o orçamento pode servir como instrumento de redistribuição de renda. Para o autor, a forma como se dá a tributação, bem como a forma em que é realizada a despesa, pode ser usada no sentido de tentar corrigir a desigualdade existente (seja no âmbito do patrimônio e/ou da renda).

Nesse contexto, o papel do Poder Legislativo é vital, no sentido de analisar se a alocação dos recursos tem a aptidão para garantir a continuidade e execução das políticas de governo, fazendo as adaptações necessárias. Quem delibera sobre as leis orçamentárias é o Congresso Nacional, ou seja, não há tramitação alternada, como ocorre com Emendas Constitucionais, Lei Complementar, Lei Ordinária e Medida Provisória.

A questão problemática reside no fato de que os parlamentares possuem a prerrogativa de apresentar emendas, as quais depois da Emenda Constitucional n. 86/2015 passaram a ter caráter obrigatório. No entanto, a celeuma acerca da discricionariedade do Poder Executivo no âmbito da execução orçamentária persiste, pois conforme ressalta Catapani (2011), o Poder Executivo não pode remanejar recursos sem autorização do Congresso Nacional, mas pode deixar de gastar.

Nesse sentido, questiona-se: a peça orçamentária é autorizativa ou impositiva? O Judiciário pode interferir na execução orçamentária, diante da omissão estatal? Quais os limites dessa intervenção? O Executivo pode deixar de cumprir o que fora previsto em seu plano de governo? O STF (Supremo Tribunal Federal) analisa leis orçamentárias no âmbito do controle concentrado? Com o intuito de responder tais questionamentos, a seguir será feita breve revisão da literatura, com análise de jurisprudências emblemáticas, para que possam ser analisado os contornos da discricionariedade estatal.

2. Execução orçamentária: análise preliminar de questões controversas

De acordo com a Constituição Federal, cabe ao Presidente da República enviar ao Congresso Nacional os projetos de lei orçamentária (plano plurianual; lei de diretrizes orçamentárias e lei orçamentária anual), sendo que a Comissão Mista do orçamento discute e pode alterar o projeto, caso queira. As leis orçamentárias são apreciadas pelas duas casas do Congresso Nacional, sendo que posteriormente devem ser enviadas tais leis para o Presidente da República sancionar e providenciar respectiva publicação. No entanto, a questão não fica adstrita a meras tramitações legais, pois há verdadeira disputa política envolvendo questões orçamentárias, conforme será demonstrado a seguir.

Catapani (2011) aduz que em uma democracia indireta, as escolhas de cunho político são feitas por quem foi eleito através de voto popular universal e direto. No entanto, "num regime que adota a tripartição de poderes, cabe ao Parlamento chancelar as escolhas iniciais feitas pelo Poder Executivo, adequar as propostas que lhe forem apresentadas ou mesmo, em último caso, rechaçar o projeto encaminhado" (CATAPANI, 2011, p. 248).

No momento em que é deflagrado o processo de elaboração da lei orçamentária, as escolhas políticas cabem ao Executivo, pois, segundo Capani (2011), é justamente essa escolha que marca a discricionariedade administrativa na elaboração dos projetos de leis orçamentárias, representando uma característica do regime presidencialista brasileiro, segundo o autor.

Nesse sentido, questiona-se: o que deve ser feito quando o Congresso Nacional rejeita a lei orçamentária? Rocha (2010) ensina que a Constituição Federal de 1988 não estabelece uma vigência provisória do orçamento neste caso, sendo que a Constituição anterior estabelecia que o Presidente poderia sancionar a proposta apresentada, caso o Congresso Nacional não apresentasse manifestação dentro do prazo legal. Porém, tal regra não persiste atualmente. "Assim, na hipótese de rejeição pelo Congresso Nacional do projeto de lei orçamentária, a consequência é a impossibilidade da ação estatal válida, devendo ser aprovada a utilização da receita por meio de lei específica, válida para cada despesa a ser efetivada" (ROCHA, 2010, p. 123).

No que tange ao debate sobre a natureza impositiva ou autorizativa da peça orçamentária, com acerto, Dallari é adepto da corrente de que o orçamento "(...) não mais pode ser havido como meramente autorizativo, tendo, sim, por determinação constitucional, um caráter impositivo" (DALLARI, 2011, p. 325). Harada (2018), por sua vez, considera que o orçamento é meramente autorizativo, pois o autor argumenta que a execução da despesa que foi autorizada de forma prévia pelo Legislativo, não implica na obrigação, por parte do Executivo, de "exaurir" a verba prevista no orçamento.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 86 de 2015, foi acrescentado o inciso III ao § 9º do art. 165 e os §§ 9º a 18 ao art. 166, todos da Carta Magna, determinando que as emendas individuais ao projeto de lei orçamentária anual que serão aprovadas no limite de 1,2% da receita corrente líquida prevista na proposta orçamentária enviada pelo Executivo, seriam de execução obrigatória, nos termos do §11 do art. 165. A título de crítica, com acerto, SCAFF (2015)

destaca que ocorre, na verdade, um *Orçamento impositivo à brasileira*, uma vez que apenas as dotações provenientes das emendas parlamentares se tornaram impositivas, ficando todo o restante submetido ao critério do Poder Executivo.

A questão da cooptação política é destacada por Oliveira (2019), pois existe o risco de o Executivo negociar com membros do Legislativo, através de trocas com viés clientelista. O risco, segundo o autor, é no sentido de que os parlamentares poderiam ser incentivados a apoiar o governo em troca de ter suas emendas executadas. Para Harada (2018), somente com a Emenda Constitucional n. 86 de 2015 pode-se falar em obrigatoriedade de execução nos casos previstos nessa norma, sendo que seria mantida a natureza autorizativa do orçamento anual.

Sabe-se que as escolhas políticas competem ao Executivo, porém, no momento em que ocorre a votação e aprovação pelo Legislativo, ocorre uma limitação na discricionariedade, uma vez que a peça orçamentária passa "a conduzir a atividade financeira, razão pela qual é de vital importância, num Estado Democrático de Direito, que as leis orçamentárias sejam cumpridas de acordo com a proposta objeto de votação, garantindo, assim, legitimidade democrática." (MARTINS, 2016, p. 396).

Logo, "atribuir caráter impositivo apenas às emendas parlamentares individuais, significa ignorar os objetivos e valores consagrados pelo Estado Democrático de Direito, reduzindo o papel do Legislativo na participação do processo orçamentário (...)" (MARTINS, 2016, p. 396).

3. Controle de constitucionalidade em matéria orçamentária: rupturas e avanços no posicionamento do Supremo Tribunal Federal

Durante muito tempo o Supremo Tribunal Federal (STF) apresentou posicionamento no sentido de que o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos, realizado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), prevista no artigo 102, I, "a" da Constituição Federal, ocorreria desde que estivessem presentes a abstração e generalidade da norma supostamente violada.

Assim, no que tange às leis orçamentarias, Abraham (2017) ensina que o STF não admitia seu controle concentrado e abstrato de constitucionalidade por meio de ADI, com base no argumento de que tais leis teriam caráter apenas administrativo concreto, desprovidas de normatividade, abstração, generalidade e impessoalidade.

Nesse sentido, durante o julgamento da ADI nº 1716/DF (julgamento em 19/12/1997), o Ministro Sepúlveda Pertence apresentou posicionamento no sentido de que a lei orçamentária é uma lei formal, representando ato administrativo de autorização, isto porque possui efeitos concretos e limitados. Em razão disso, o Supremo Tribunal Federal sempre negava o controle abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos, conforme ensina Rocha (2010).

Segundo Rocha (2010), em que pese a tese de que a lei orçamentária tem caráter formal, em alguns casos o próprio Supremo já apreciou a validade constitucional da legislação do orçamento pela modalidade da ação direta, o que ocorreu durante o

julgamento da ADI nº 1911 (julgamento em 12/03/1999) que tinha como objeto verificar a compatibilidade constitucional em ação direta de legislação contida na Lei de Diretrizes Orçamentárias do Estado do Paraná para o exercício de 1999, visto que tal norma determinou o limite de 7% (sete por cento) de participação do Poder Judiciário na receita geral do Estado, independentemente da concordância do Tribunal de Justiça. No caso, a ação foi admitida e a cautelar deferida.

Ocorre que no ano de 2003, a partir do julgamento da ADI 2925-DF (em 19/12/2003), houve uma mudança jurisprudencial importante e significativa. A referida ADI foi ajuizada pela Confederação Nacional do Transporte e tinha como objeto questionar a validade do artigo 4º da lei orçamentária de 2003 – Lei nº 10.640/2003, no que tange à destinação dos recursos arrecadados com base na Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico CIDE-Petróleo, para a referida Confederação, sendo sustentada a tese de que tais recursos que deveriam ser obrigatoriamente utilizados para o cumprimento de finalidades especificadas constitucionalmente (Artigo 177, § 4º, CF).

De forma majoritária, ficou decidido pelo STF que a admissibilidade da ação de controle objetivo de constitucionalidade, para dar interpretação conforme a Constituição, para que os créditos suplementares abertos tivessem destinação vinculada. Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio ressaltou:

> Quando o Tribunal proclamou não convir o controle concentrado relativamente à lei orçamentária, fê-lo a partir da premissa de que esta teria ficado no âmbito da opção política. Aqui, não é isso o que ocorre. Argumenta-se que se acabou por lançar mão, muito embora de forma limitada, de recurso que a própria Carta Federal revela com destinação específica. Busca-se, justamente, a guarda da Constituição pelo Supremo Tribunal Federal, no que a lei orçamentária estaria a conflitar, de modo frontal, com texto nela contido, mais precisamente com o disposto no artigo 177, § 4º. **Se entendermos caber a generalização, afastando por completo a possibilidade do controle concentrado, desde que o ato impugnado seja lei orçamentária, terminaremos por colocar a lei orçamentária acima da Carta da República** (BRASIL, 2003, p. 123) (grifo nosso).

O trecho destacado acima é importante para o estudo em questão. De fato, não admitir a análise de um ato que fere a Constituição Federal, pelo simples fato deste ato ter cunho orçamentário, estaria afastando a apreciação da Corte Suprema de todos os casos que violam a norma maior. Ou seja, a tese acabaria colocando uma norma inferior como intocável, sendo que a interpretação a ser feita é no sentido de que a Constituição Federal sempre deve ser predominante, pensar de forma contrária significa dar mais realce à forma do que ao conteúdo.

Segundo Abraham (2017) o debate apontado acima foi descolamento da forma para o conteúdo. Para Rocha "esta decisão se mostra paradigmática pois, pela primeira vez, ocorre uma explícita manifestação do STF no sentido de rever sua jurisprudência e avançar para uma posição diferente da anterior, em relação ao controle abstrato das normas orçamentárias" (ROCHA, 2010, p. 198).

> Desta forma, neste julgamento foi reconhecida a possibilidade da realização de controle concentrado de constitucionalidade da norma do orçamento, superando os

> argumentos pertinentes à temporariedade, generalidade e abstração, para afirmar a necessidade de efetiva normatização de disposição constitucional que prevê a existência de receita vinculada a determinado emprego. Além desta consideração foi principiado um interessante debate pertinente à possibilidade de vinculação da despesa prevista no orçamento e assentada a necessidade da observância do montante de despesa especificada no orçamento anual como limite material à atuação do Administrador, mesmo em se tratando de despesa vinculada à receita específica e cuja arrecadação se mostre superior ao valor orçado para as despesas (ROCHA, 2010, p. 205).

Porém, Rocha (2010) ressalta que o posicionamento explícito do STF se deu no julgamento da ADI-MC nº 4048 (julgamento em 14/05/2008) ajuizada pelo Partido da Social Democracia Brasileira com o fim de questionar o uso da Medida Provisória nº 405, de 18 de dezembro de 2007, para proceder à abertura de crédito extraordinário no valor de R$5.455.677.660,00. Para o autor da ação, o procedimento citado deveria seguir os ditames previstos no artigo 167, § 3º, da Constituição Federal, ou seja, caberia apenas no caso de despesas imprevisíveis e urgentes, o que ocorreria no caso das despesas decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública.

No caso, o STF considerou que o crédito extraordinário estava sendo utilizando no sentido de subtrair da apreciação do Parlamento a autorização prévia para abertura de crédito suplementar e especial, razão pela qual o STF declarou a ilegitimidade do uso da medida provisória para a abertura deste tipo de crédito, reconhecendo, portanto, sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

Tal decisão "age em defesa da prerrogativa parlamentar prevista na Constituição Federal e no direito destas Casas de apreciar a matéria orçamentária amplamente, sem a imposição efetuada pela premência do Executivo e pelo ritmo ditado pela urgência constitucional" (ROCHA, 2010, p. 221). Ato contínuo, através da liminar deferida, em parte, na ADI nº 4663 (julgamento em 2014), o novo posicionamento do STF foi mantido, sendo que no caso foi considerado possível a impugnação de lei de diretrizes orçamentárias em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

No caso da referida ADI, o Governador do Estado de Rondônia ajuizou a ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, contra "ato da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia, que apresentou emendas ao Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias, transformando-as em Lei (...)". Porém, no final o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou prejudicada a ação direta.

No entanto, cumpre dar realce às seguintes afirmações proferidas no julgamento pelo Ministro Marco Aurélio, uma vez que é de grande valia para a tese de que o orçamento não é uma peça meramente autorizativa:

> O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ou seja, se o Executivo deixar de aplicar, na política pública específica prevista no orçamento, certo valor, **terá que dizer por que o estará fazendo. E a motivação**, sabemos, no campo administrativo, é importantíssima, viabilizando a eficiência e o acompanhamento dos atos pelos cidadãos em geral, pelos contribuintes. **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.**
>
> (...)
>
> O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Consigno voto neste sentido: **dou interpretação conforme, para assentar que todo o orçamento tem força vinculativa, pelo menos mínima.** Que o Executivo justifique a inobservância (BRASIL, 2014, p. 12) (grifo nosso).

Os trechos acima destacados revelam algumas nuances importantes: o orçamento deve ter força vinculativa, mesmo que seja mínima, segundo o Ministro Marco Aurélio; caso o Executivo deixe de aplicar o valor devido em uma política pública, deve motivar seu ato, até para permitir o acompanhamento dos cidadãos.

No ano de 2016, durante o julgamento de pedido de liminar na ADI 5449-MC (10/03/2016), novamente foi mantido o entendimento do cabimento, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, das leis orçamentárias. Mesmo que ao final a ação tenha sido extinta, ao analisar a decisão proferida quando a liminar foi deferida parcialmente, foi possível vislumbrar argumento relevante apresentado pelo Ministro Relator Teori Zavascki:

> Tem plena razão a postulante quando pondera não persistir mais disceptação, na jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, **a respeito da viabilidade de submeter leis orçamentárias a processos concentrados de fiscalização de constitucionalidade, quando diplomas dessa espécie veiculem ato de aplicação primária da Constituição Federal**. Isto ficou expressamente definido nos acórdãos das medidas cautelares das ADI´s 4048, Rel. Min. GILMAR MENDES; e 3949, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 7/8/09; e funcionou como pressuposto para a concessão monocrática de liminares em outros casos, tais como as ADI´s 5381, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 1º/12/15; e 4663, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 31/1/12 (BRASIL, 2016, p. 5) (grifo nosso).

Para Abraham (2017), foi positiva essa superação de entendimento, afastando o entendimento de que o orçamento público seria apenas uma lei de natureza formal, sendo apenas um ato administrativo autorizativo, sendo reconhecida, sobretudo, sua patente materialidade e substancialidade vinculada ao seu conteúdo. Portanto, coaduno com o pensamento do referido autor, no sentido de que essa nova orientação jurisprudencial do STF revela a constitucionalização do Direito Financeiro.

4. Execução orçamentária: reflexão acerca dos contornos da discricionariedade estatal

Nas linhas anteriores já foi feito posicionamento expresso no sentido de que a discricionariedade estatal no âmbito orçamentário não é irrestrita, sendo que a Corte Suprema já admite o controle concentrado, via ADI, de leis orçamentárias que violem normas constitucionais.

Nesse momento, o enfoque a ser dado é sobre os limites da discricionariedade estatal, com exemplos práticos, para que possa ser demonstrado que a lei permite

uma certa margem discricionária, mas não de forma absoluta.

De início, cumpre destacar uma questão mencionada, com lucidez, por Santa Helena (2009, p. 27) no sentido de que "a perpetuidade e rigidez das despesas obrigatórias continuadas, se não retira, dificulta a oportunidade do exame da conveniência da manutenção das apropriações dos recursos públicos pela sociedade contribuinte."

Sendo assim, a referida autora defende o seguinte:

> Todavia, a experiência do Estado brasileiro, com seus históricos déficits, tem demonstrado que a criação de despesas obrigatórias continuadas pelas legislações permanentes, sem qualquer juízo de admissibilidade econômico-financeira, compromete a busca da própria justiça social, no sentido de que são fixados gastos unilateralmente em resposta a demandas tópicas, pontuais, momentâneas, sem exame contextual de outras necessidades sociais, que podem ter maior ou menor essencialidade do que aquelas (SANTA HELENA, 2009, p. 57).

A questão apontada pela autora é importante, pois no momento em que são aprovadas as despesas obrigatórias continuadas, deveriam ser consideradas outras ações que poderiam ter um maior valor social, porém, "cuja futura implementação restará inviabilizada frente ao comprometimento atual e futuro dos escassos e disputados recursos da sociedade" (SANTA HELENA, 2009, p. 57). Noutras palavras, a autora argumenta que o Estado acaba mantendo tais despesas, mesmo que não se coadunem mais com a prioridade estatal.

Eis a questão problemática: o Executivo pode deixar de cumprir o que fora previsto em seu plano de governo? Sobre a questão, Harada (2018) apresenta argumento interessante, pois ressalta que é possível ocorrer mudança com relação às prioridades, sendo que esta possibilidade de reforma da política de ação governamental ficaria evidenciada na possibilidade de realocação de verbas, seja pelo remanejamento, transposição ou transferência de recursos via créditos adicionais, com a respectiva anulação de dotações, nos termos do que estabelece a Constituição Federal, em seu art. 167, inciso VI.

Ocorre que essa possibilidade de realocação de verba deve ser exceção e não a regra, mesmo porque no caso de créditos adicionais deve haver insuficiência de recursos ou não terem sido previstas. No caso do crédito de natureza suplementar, já houve a previsão anterior de despesas, mas foram insuficientes, logo, não ocorreu mudança de prioridade, ao contrário, busca-se mais recursos para atender ao que fora previsto. No caso do crédito especial, ocorre um evento novo, uma nova necessidade que não existia no tempo em que foi elaborada a peça orçamentária. Logo, também não evidencia que o Executivo não pretende seguir o orçamento, mas sim, significa uma necessidade de readequação para atender ao interesse público. Por fim, créditos extraordinários visam atender despesas urgentes e imprevistas, ou seja, mais uma vez não ocorre mudança de prioridade no curso da execução, mas sim, um fato novo que obriga o Estado a reconfigurar o orçamento.

Com relação ao tema, Pinto (2006) alerta sobre o uso abusivo da limitação de empenhos (art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal). De acordo com o art. 58 da Lei n.º 4.320/1964, empenho é "o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado

obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição."

Dessa forma, Pinto (2006, p. 153) ensina que "contingenciar empenho significa, pois, vedar que as autoridades competentes (em regra, os ordenadores de despesa) emanem atos de assunção de obrigação de pagamento para o Estado." E prossegue: "estando contingenciadas as despesas, sequer se dá curso ao processo de execução orçamentária no seu nascedouro, ou seja, sem que possa haver empenho, não se abre licitação, não se contrata, tampouco se admite a contraprestação do particular (...) (PINTO, 2006, p. 153).

De fato, a Lei Complementar n.º 101/2000, em seu art. 9º, permite o uso de empenhos, mas condiciona sua aplicação, bem como destaca as despesas que não podem ser objeto de empenho. Noutras palavras, quando houver risco de não cumprimento das metas fiscais do resultado primário (resultado real, excluindo os juros e a inflação) ou nominal (inclui o efeito da inflação e o pagamento de juros), o que poderia ser verificado ao final de cada bimestre, deverá ocorrer limitação de empenho.

A questão é que essa liberdade estatal, conforme ensina Pinto (2006), deve ter bases discursivas, devendo ocorrer a exposição dos critérios publicamente, para o fim de demonstrar os pressupostos de fato e de direito que deram ensejo a tal contingenciamento. A gravidade da situação reside no fato de que, consoante aponta Pinto (2006), o próprio Executivo não cumpre seu plano de ação que apresentou ao Legislativo através da lei orçamentária, sendo que quando ocorre aprovação da referida lei, as prioridades são visualizadas.

Conti (2016), por sua vez, assevera que na prática acabou sendo rotina as autorizações prévias no sentido de permitir que o Executivo crie créditos suplementares, nos termos da Lei 4.320, de 1964, art. 7, I. No entanto, o autor ressalta que acaba ocorrendo uma delegação do Legislativo ao Executivo, para executar o orçamento da forma que entender melhor, seja diminuindo recurso, remanejando ou transferindo.

Segundo Conti (2016), o contingenciamento visa adequar a atividade financeira estatal, mas vem sendo utilizado de forma não legítima por parte do Executivo. Para o autor, o uso do contingenciamento deve ser realizado apenas com o intuito de ajustar a programação financeira, não devendo ocorrer uma desvirtuação dos objetivos e metas previstos. Para tanto, o autor menciona que deve ser seguido o previsto no art. 4, I, b, da Lei de Responsabilidade Fiscal que estabelece critérios e formas para limitar o empenho. Mais grave ainda é usar o contingenciamento para fazer uma postergação das despesas "com vistas a "criar dificuldades para vender facilidades", prática nada republicana, porém corriqueira, disseminada em toda a administração pública, e que tem sido utilizada como instrumento de cooptação de apoio político, corrupção e desvios de toda ordem" (CONTI, 2016, p. 155).

De acordo com Santa Helena (2009), a discricionariedade existente é para menos e não para mais, pois existe o limite da dotação consignada na lei orçamentária, conforme determina o art. 167, I, da Constituição Federal, sua não observância pode gerar punição a título de crime de responsabilidade, nos termos do art. 85, VI, da Constituição. Porém, "não há sanção legal se não realizado o gasto discricionário, ainda que sujeito a condicionantes disciplinadas nas leis de diretrizes orçamentárias ou nas leis dos planos plurianuais" (SANTA HELENA, 2009, p. 66).

Com o fim de propor soluções, Giacomoni (2010) ensina que o Legislativo poderia aumentar sua participação com relação às definições da execução orçamentária. Para tanto, apresenta a seguinte ideia:

> Em primeiro lugar, recomenda-se estudar a oportunidade de transplantar, para a norma brasileira, o equivalente ao *rescission*, regra em vigor na sistemática orçamentária norte-americana, que exige a autorização legislativa para a anulação, parcial ou total, de créditos orçamentários. No Brasil, com base na autorização genérica que, tradicionalmente, consta da lei orçamentária, o Poder Executivo abre créditos suplementares, utilizando como recurso o cancelamento de outros créditos. No âmbito do orçamento federal, tem sido autorizada a anulação de 20% de cada dotação, significando importante transferência de poder de discrição ao Poder Executivo. Com a adoção do *rescission*, todo e qualquer cancelamento passaria a depender de prévia autorização legislativa (GIACOMONI, 2010, p. 294).

Segundo o autor, a referida proposta merece cautela em sua aplicação, considerando que o "Poder Legislativo deveria estar amplamente capacitado a apreciar e aprovar com celeridade as inúmeras solicitações de créditos suplementares que passariam a ser feitas" (GIACOMONI, 2010, p. 294).

De qualquer forma, o uso do contingenciamento e a abertura de créditos adicionais devem seguir os ditames legais e ocorrer apenas em casos extremos, caso contrário, a peça orçamentária será apenas uma ficção e um requisito meramente formal que não vincula o agente público quando as ações são executadas.

5. Conclusão

O orçamento não é apenas um documento contábil, estático e formal, ao contrário, é um instrumento normativo importante que revela como ocorrerá a atuação estatal, dado seu caráter vinculativo. Além disso, através do orçamento podem ser evidenciadas as correlações de forças e disputas políticas existentes em um determinado momento da sociedade.

As escolhas políticas, de fato, competem ao Executivo, porém, no momento em que ocorre a votação e aprovação pelo Legislativo, a peça normativa passa a conduzir a atividade financeira, sendo que o não cumprimento do que fora cumprido deve ocorrer apenas nas hipóteses previstas em lei, com a devida demonstração de que a limitação da execução está em consonância com o plano de governo.

Sendo assim, pode-se afirmar que a discricionariedade estatal no âmbito orçamentário não é absoluta. Nesse sentido, a atuação do Judiciário é importante para sanar possíveis ilegalidades e inconstitucionalidades no uso da verba pública.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 86/2015 as emendas parlamentares passaram a ter caráter obrigatório. Mas o debate acerca da discricionariedade do Poder Executivo no âmbito da execução orçamentária persiste, embora o Poder Executivo dependa, em alguns casos, de autorização do Congresso Nacional.

A questão é que atribuir caráter impositivo apenas às emendas parlamentares individuais, restaria em ignorar os objetivos e valores consagrados pelo Estado Democrático de Direito, reduzindo, assim, o papel do Legislativo na participação do processo

orçamentário. A peça orçamentária deve, sim, conduzir a atividade financeira.

Nesse contexto, o papel do Poder Legislativo também é de suma importância, no sentido de analisar se a alocação dos recursos tem a aptidão para garantir a continuidade e execução das políticas de governo, fazendo as adaptações necessárias. No que tange ao uso abusivo da figura da limitação de empenhos (art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal), deve existir um controle maior para que tal uso fique restrito às hipóteses e critérios legais.

Deve-se, ainda, ter cuidado para que o reajuste da programação financeira não cause mudança drástica dos objetivos e metas previstos, sob pena de a peça orçamentária se tornar apenas uma ficção e um cumprimento de requisito meramente formal que não vincule o agente público no momento em que as ações são executadas.

Sabe-se que o mundo real é dinâmico, podendo ocorrer mudanças pontuais com relação a algumas prioridades, mas tais mudanças, seja através de remanejamento, transposição ou transferência de recursos via créditos adicionais, devem ser exceções e não a regra. Digo mais, a não aplicação de um valor previsto em lei orçamentária deve ser feito através de uma exposição de motivo que permita o acompanhamento pelos cidadãos.

No caso de abertura de crédito de natureza suplementar, já houve a previsão anterior de despesas, mas foram insuficientes, logo, não ocorreu mudança de prioridade, ao contrário, busca-se mais recursos para atender ao que fora previsto. No caso do crédito especial, ocorre um evento novo, uma nova necessidade que não existiam no tempo em que foi elaborada a peça orçamentária, logo, também não evidencia que o Executivo não pretende seguir o orçamento, mas sim, significa uma necessidade de readequação para atender ao interesse público. Por fim, créditos extraordinários visam atender despesas urgentes e imprevistas, ou seja, mais uma vez não ocorre mudança de prioridade no curso da execução, mas sim, um fato novo que obriga o Estado a reconfigurar o orçamento.

Nesse contexto, o papel do Judiciário no Brasil acaba revelando um certo ativismo diante das reiteradas omissões estatais, como ocorre no caso da judicialização crescente no âmbito da saúde. O ideal seria que cada Poder cumprisse seu papel, atuando dentro de seu campo de competência típica. O Executivo deveria planejar e implementar políticas públicas no sentido de garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, mas como isto não ocorre da forma devida, utiliza-se a possibilidade de aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais, autorizando-se, assim, a interferência do Judiciário para sanar omissão e/ou ilegalidades. Por conseguinte, o STF, na qualidade de guardião da Constituição Federal, precisa interferir.

No âmbito orçamentário, constatou-se que foi de vital importância a ruptura feita pelo STF, ao mudar seu posicionamento no sentido de admitir a análise de leis orçamentárias através do controle concentrado de constitucionalidade, via ADI. Pensar de forma diversa significaria colocar uma norma inferior como intocável, sendo que a interpretação a ser feita é no sentido de que a Constituição Federal sempre deve ser predominante, sob pena de dar mais realce à forma que ao conteúdo.

Referências

ABRAHAM, Marcus. **O controle de constitucionalidade das leis orçamentárias**. Jota, 2017. Disponível em: https://jota.info/colunas/coluna-fiscal/o-controle-de-constitucionalidade-das-leis-orcamentarias-02022017. Acesso em 20 de abril de 2019.

BRASIL. **Lei Complementar n. 101/00.** Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.

BRASIL. **Emenda Constitucional. n. 86/2015**. Altera os arts. 165, 166 e 198 da Constituição Federal, para tornar obrigatória a execução da programação orçamentária que especifica.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Marco Aurélio proferido nos autos da ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade 2925**, Tribunal Pleno. Brasília, DF, julgado em 19/12/2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Marco Aurélio proferido** nos autos da ADI - **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4663.** Tribunal Pleno. Brasília, DF, julgado em 15/10/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Teori Zavascki proferido nos autos da ADI- Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 5449,** Tribunal Pleno. Brasília, DF, julgado em 10/03/2016.

CATAPANI, Márcio Ferro. A discricionariedade do Poder Executivo na elaboração do projeto de lei orçamentária anual. In CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coords.). **Orçamentos Públicos e Direito Financeiro**. São Paulo: RT, 2011. p. 245-248.

CONTI, José Mauricio. **Levando o direito financeiro a sério**. São Paulo: Blucher, 2016.

DALLARI, Adilson Abreu. Orçamento impositivo. In CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coords.). **Orçamentos Públicos e Direito Financeiro**. São Paulo: RT, 2011.

GIACOMONI, James. **Orçamento público**. 15. ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2010.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MARTINS, Urá Lobato. Orçamento impositivo brasileiro: reflexão sobre os avanços e as limitações decorrentes da emenda constitucional n. 86/2015. **Revista de Direito Tributário e Financeiro**. v. 2, n. 2, p. 382-396, jul./dez/2016.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**.8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

PINTO, Élida Graziane. **Discricionariedade, contingenciamento e controle orçamentário**. Revista Gestão & Tecnologia, v. 6, n. 2, p. 143-166, 2006.

ROCHA, Francisco Sérgio Silva. **Controle do orçamento público e o juízo de constitucionalidade: problemas na execução e na inexecução orçamentária**. Tese (Doutorado em Direito) – Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Pará, Belém, 2010.

SANTA HELENA, Eber Zoehler. **Competência parlamentar para geração e controle de despesas obrigatórias de caráter continuadas e gastos tributários**. Brasília: Edições Câmara, 2009.

SCAFF, Fernando Facury. **Surge o orçamento impositivo à brasileira pela Emenda Constitucional 86**. Conjur, 2015. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2015-mar-24/contas-vista-surge-orcamento-impositivo-brasileira-ec-86. Acessado em: 29 de janeiro de 2019.

Recebido em 2019-10-22
Publicado em 2020-09-21