

O PODER FINANCEIRO E AS ORIGENS DO DEBATE SOBRE A NATUREZA DO ORÇAMENTO: DESCORTINANDO SUAS RAÍZES

Ao longo de toda a existência humana, ainda quando de forma incipiente nas civilizações mais primitivas, encontra-se a busca por um regime de coordenação de esforços que garanta e promova a vida em sociedade. Esse ideal fez surgir o Estado, enquanto instituição política de modulação da convivência humana e organização das relações dela decorrentes, em proveito do bem comum.¹ A salvaguarda estatal dos interesses coletivos e a própria subsistência do homem, entretanto, convivem com a imprescindível obtenção de recursos para a satisfação das necessidades públicas identificadas em cada coletividade.² Quando o Estado passa a obter e a administrar numerários para o devido cumprimento das tarefas que lhe são confiadas, torna-se

¹ Como aduz Darcy Azambuja, a sociedade é a união de seres racionais com um dado fim: “O Estado, portanto, é uma sociedade, pois se constitui essencialmente de um grupo de indivíduos unidos e organizados permanentemente para realizar um objetivo comum. [...] E será uma sociedade tanto mais perfeita quanto sua organização for mais adequada ao fim visado e quanto mais nítida for, na consciência dos indivíduos, a representação desse objetivo, a energia e sinceridade com que a ele se dedicarem” (AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do Estado*. 44. ed. São Paulo: Globo, 2003. p. 2).

² 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, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 179). Para Luigi Einaudi, a satisfação das necessidades públicas é a própria missão da economia política (EINAUDI, Luigi. *Principios de hacienda pública*. Tradução J. Alcarra e Miguel Paredes. Madrid: Aguillar, 1948). Marcus Abraham, ainda, explicita que o conceito de necessidades públicas é “rênu e cambiante, pois depende daquilo que cada sociedade entende que, coletivamente, deve a cada um de seus membros” (ABRAHAM, Marcus. *Teoria dos gastos fundamentais: orçamento público impositivo da elaboração à execução*. São Paulo: Almedina, 2021. p. 58-59).

configurada uma atividade financeira inerente às suas competências institucionais e indeclinável para o atingimento dos seus fins. No centro dessa fundamental atribuição, então, emerge o orçamento público como elemento nuclear para as finanças estatais.

Apesar de sua enorme importância para o Estado e para toda a sociedade, a verdade é que o desenvolvimento do orçamento público foi intensamente envolto por conflitos políticos e incompreensões que viciaram o adequado entendimento de sua essência e de seus efeitos. Por isso, este primeiro capítulo busca, desde logo, traçar um panorama geral sobre o orçamento público, a sua função na estrutura do Estado e os seus destacados reflexos na ordenação do poder, verificando as teses acerca da sua natureza jurídica, com o intuito de trazer à tona as razões que levaram à difusão da questionável doutrina do orçamento autorizativo, com forte absorção no Brasil.

1.1 O ORÇAMENTO PÚBLICO: DOS ANTECEDENTES À SUA ATUAL CONSOLIDAÇÃO

O orçamento público, originariamente denominado pelo vocábulo *budget*,³ oriundo do antigo francês *bougette*, faz referência em seu sentido embrionário à bolsa de couro na qual o *Chancellor of the Exchequer* levava à Câmara dos Comuns do Reino Unido a exposição das necessidades e dos recursos do Governo,⁴ evocando a acepção financeira da bolsa do Rei e o tesouro real nela contido,⁵ símbolo das contas do Estado. De certo modo, o chamado *poder da bolsa*, desde seus primórdios, revela a autoridade legislativa e o controle parlamentar gradual sobre a atuação financeira estatal.⁶ As instituições orçamentárias, destarte, remetem à limitação progressiva da Coroa como mecanismo de legitimação política para a realização

³ A propósito, esclarece o mestre Aliomar Baleeiro: “[...] na França e na Inglaterra, o orçamento é designado pela palavra *budget*, do velho francês *bougette*, bolsa de couro, no qual o ministro levava à Câmara dos Comuns a papelada da proposta da lei de meios” (BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 530).

⁴ BURKHEAD, Jesse. *Orçamento público*. Tradução Margaret Hanson Costa. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1971. p. 3.

⁵ TROBATAS, Louis; COTTERET, Jean-Marie. *Droit budgétaire et comptabilité publique*. 5. ed. Paris: Dalloz, 1995. p. 16.

⁶ “Chega a ser um truísmo do pensamento político afirmação de que o cerne da autoridade legislativa está naquilo que Fenno denominou de ‘o poder da bolsa’ caracterizado pelo controle exercido pelo parlamento sobre a atividade financeira do Estado” (LOCHAGIN, Gabriel Lorretto. *Execução do orçamento público: flexibilidade e orçamento impositivo*. São Paulo: Blucher, 2016. p. 29).

dos atos de índole financeira. Com o passar dos tempos, superado o período em que os recursos eram apreendidos pelo soberano do modo forçado, balizou-se a atividade financeira estatal no princípio do consentimento, pressuposto que acomodou as bases para o impulso do orçamento e, até hoje, permanece em sua moderna concepção.⁷ Esse itinerário, no entanto, foi marcado por avanços e regressos que, em seu âmago, refletiam uma verdadeira via de combate aos antigos regimes de concentração de poder.

O prenúncio orçamentário situou-se, em primeiro plano, na necessidade de prévia autorização legislativa para a arrecadação de receitas, como forma de repelir a tributação excessiva, resultando na precursora fixação de limites ao poder do Fisco. Adiante, a autorização para realização dos gastos e sua especialização, por sua vez, tornaram-se exigências para a efetivação das despesas pelo Governo, sobretudo relativas ao Exército, Marinha e equipamentos militares, em crescente controle do Legislativo sobre as finanças públicas. É, pois, a partir da competência do Parlamento para limitar a atividade financeira do Executivo, seja na cobrança de tributos, seja na assunção de despesas públicas, quando se pode dizer, seguramente, que surge o orçamento como instituição jurídica de direito público, sendo uma bandeira de luta da representação popular levantada contra o poder absoluto do soberano e, portanto, a base para o estabelecimento do regime democrático representativo.⁸

O avanço do instituto do orçamento público se deu paulatinamente, e a sua estrutura acompanhou a própria evolução da ordenação político-social do Estado.⁹

⁷ HORVATH, Estevão. *O orçamento no século XXI: tendências e expectativas*. Tese (Titularidade em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 387-388.

⁸ RODRIGUEZ BEREIJO, Álvaro. Estudio preliminar: una lección de derecho constitucional. In: LABAND, Paul. *Derecho presupuestario*. Tradução José Zamit. Madrid: Tecnos, 2012. p. LIV-LV.

⁹ A noção de Estado aqui empregada refere-se à sociedade política emanada em superação ao poder absoluto do soberano. Passado o medievo, a ordem estatal foi influenciada por valorosos trabalhos, a exemplo de John Locke (*Dois tratados sobre o governo*. Tradução Júlio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998), Jean-Jacques Rousseau (*O contrato social: princípios do direito político*. Tradução Antonio Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1999), e Immanuel Kant (*A metafísica dos costumes: contendo a doutrina do direito e a doutrina da virtude*. Tradução Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003). Também Friedrich Hegel (*Princípios da filosofia do direito*. Tradução Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997), Karl Marx e Friedrich Engels (*A ideologia alemã*. Tradução Luis Claudio de Castro e Costa. São Paulo: Martins Fontes, 1998), e Max Weber (*Economía y sociedad: esbozo de sociología comprensiva*. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 2002), deram novos contributos. E, recentemente, Jürgen Habermas (*Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997), Pierre Bourdieu (*Sobre o Estado: cursos no Collège de France*. Tradução Rosa Freire d'Águilar. São Paulo: Companhia das Letras, 2014) e Zygmunt Bau-

Resultado de um longo processo histórico de formação, o orçamento foi surgindo aos poucos como consequência de uma junção de importantes fatores, dentre os quais a repulsa à tributação desregrada, a necessidade de racionalização estatal, a vitória burguesa nas revoluções liberais e, notadamente, o advento do constitucionalismo. O marco temporal do nascimento das instituições orçamentárias, a propósito, quase sempre está associado ao advento das Constituições do Estado Liberal.¹⁰ De fato, o orçamento público se consolidou no constitucionalismo moderno e foi resultante das revoluções liberais que levaram ao gradativo fortalecimento do Poder Legislativo em face do Poder Executivo, mas o seu nascedouro, é válido notar, foi precedido de um extenso período de gestação, decorrente do processo contínuo de aperfeiçoamento da modernidade ocidental e da própria limitação do poder político dentro do Estado. A consciência orçamentária e uma melhor organização financeira estatal, não obstante, somente vieram com a evolução do Estado moderno e dos seus textos constitucionais.

Em recuperação histórica, é possível observar, já na idade antiga, segundo Aliomar Baleeiro, excertos que tratavam remotamente sobre finanças públicas, nas tradições de Xenofonte em seus escritos sobre empréstimos e rendas de Atena, além de fragmentos extraídos de autores, como Aristóteles, Plínio, Tácito e Cícero, dentre outros.¹¹ Também João Ricardo Catarino aponta relatos sobre a existência de alguma atividade financeira, desde longínqua data, por meio da arrecadação de tributos na civilização da Suméria, região ao sul da Mesopotâmia entre o Rio Tigre e o Eufrates, época em que, após a instituição de encargos tributários no período de guerras, manteve-se o poder de arrecadação naquela civilização, simbolizando um dos mais primitivos registros encontrados sobre finanças.¹² Regis Fernandes de Oliveira, por seu turno, recorda que nas antigas cidades-Estados da Grécia encontravam-se os albores de um Fisco aparelhado e, em Roma, a instituição de tributos junto com a qualificação dos cidadãos segundo a fortuna como medida para deveres fiscais,¹³ sendo o imposto um elemento integrante de um sistema de força e de dominação. De toda forma, mesmo que seja possível identificar aspectos reveladores de algum tipo de atividade financeira nesse inicial estágio civilizatório, não havia propriamente uma sistematização no âmbito das finanças, refletindo uma organização fiscal precária,

man (*Globalização: as consequências humanas*. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999), dentre outros, robusteceram a noção atual de Estado.

¹⁰ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário: orçamento na Constituição*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. v. 5. p. 3.

¹¹ BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*, p. 14-15.

¹² CATARINO, João Ricardo. *Finanças públicas e direito financeiro*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2016. p. 35.

¹³ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*, p. 182-183.

especialmente, como bem lembra Héctor Villegas, pela onipotência desses tipos de Estado em que ainda não se permitia a plena discussão de assuntos públicos.¹⁴

Apesar de esforços ao se buscar em tempos remotos o surgimento de uma organização financeira estatal, afirma Heleno Taveira Torres que reminiscências da autorização legislativa para a atividade financeira dos governos apenas floresceram na Inglaterra do século XIII, sobretudo a partir da *Magna Charta* de 1215, seguida posteriormente de outros importantes documentos, como o *Petition of Rights* de 1628, o *Bill of Rights* de 1689 e, ainda, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, bases nas quais se fundamenta, hoje, o Estado moderno.¹⁵ De modo similar, Estevão Horvath observa ser considerado o ano de 1215 na Inglaterra como o marco do princípio do consentimento, por ser o momento em que, surgida a Carta Magna, limitou-se o poder estatal ao ficar prescrito que nenhum tributo poderia ser imposto sem o consentimento geral do reino (*no taxation without representation*).¹⁶ No mesmo sentido, Marcus Abraham recorda que as origens do orçamento público, enquanto documento democrático e representativo da vontade geral do povo na alocação dos recursos coletivos, remontam à Magna Carta de 1215, quando se inicia um processo de transmutação do modelo de regimes absolutistas para o Estado de Direito, fixando-se no Parlamento a atribuição de definir as receitas e os gastos do governante.¹⁷

Na longa jornada que levou à consolidação do orçamento público, decerto, a Inglaterra tomou a dianteira em virtude de um conjunto de fatores que levaram ao acentuado fortalecimento dos representantes do povo. Desde a chamada Carta das Liberdades, precursora da Magna Carta, já se percebia algum princípio de limitação ao poder do Rei, a se observar pelas promessas feitas por Henrique I após assumir o trono, destacando-se as concessões à nobreza e o compromisso de evitar abusos reais contra direitos de propriedade dos barões. Fracassos posteriores do Rei João Sem-Terra, que sucedeu ao trono inglês no início do século XIII após a morte de Ricardo Coração de Leão, resultaram na imposição de novos limites ao poder real.

¹⁴ A propósito, note-se a valiosa lição sobre aquele estágio ainda incipiente: “Debe tenerse en cuenta, especialmente, que en los Estados de la antigüedad la riqueza se obtenha mediante la guerra y la conquista de otros pueblos, és decir, en forma muy distinta del proceso económico actual. Suele mencionarse prácticas financieras en Egipto, Greda y Roma; pero nada en cuanto a teoría, ya que la omnipotencia del Estado no permitía la discusión de los asuntos públicos” (VILLEGAS, Héctor. *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*. 9. ed. Buenos Aires: Astrea, 2009. p. 24-25).

¹⁵ TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da Constituição financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 341-342.

¹⁶ HORVATH, Estevão. *O orçamento no século XXI*, p. 83-84.

¹⁷ ABRAHAM, Marcus. *Teoria dos gastos fundamentais*, p. 231-232.

Em um contexto marcado pelo enfrentamento de resistências com os barões, além de uma redução da força política junto à Igreja em virtude de conflitos com o Papa e, ainda, da rebelião na Normandia com a perda de terras ancestrais na França por ocasião da Batalha de Bouvines, surge a Magna Carta de 1215, diante da pressão dos nobres e com o enfraquecimento do Rei, limitando-se os poderes soberanos e condicionando-se a cobrança de tributos ao consentimento prévio dos contribuintes na hipótese de despesas extraordinárias, principalmente em situações de guerra e de calamidade, consolidando, assim, o princípio do tributo consentido. A insuficiência de receitas dominiais e o crescimento das necessidades públicas tornava cada vez mais habitual o socorro ao Parlamento para a cobrança dos tributos extraordinários.

Após um primeiro avanço proveniente da Magna Carta de 1215, o percurso de evolução das premissas orçamentárias continuou cercado por conflitos políticos no ambiente inglês.¹⁸ Os duelos entre Rei e Parlamento se agravaram, em especial, no reinado de James I, a partir de 1603, quando a dinastia Stuart assumiu o poder com o objetivo de consolidar a monarquia absolutista na Inglaterra, reivindicando o atributo divino da realeza, bem como o poder real do direito de estatuir impostos. Successivas resistências do Parlamento caracterizaram tal período até a sua estabilização com a vitória sobre o Monarca na Revolução Gloriosa em 1689, resultando no aumento do poder parlamentar e no fim do absolutismo monárquico britânico.¹⁹ Durante esse agitado caminho, os embates prosperaram em razão do reiterado descumprimento pelo Rei das determinações parlamentares. Apesar do princípio do consentimento expresso na Carta Magna, não era raro os reis ingleses desviarem-se da exigência com a manipulação de receitas sem anuência parlamentar, a exemplo da instituição da taxa de embarcações (*ship-money*) para a frota marítima, dentre várias outras.

Nesse contexto, que findou na Revolução Gloriosa, foram sequencialmente adotadas medidas para conter o poder do Rei, como a *Petition of Rights* de 1628, relevante documento que proclamou a necessária intervenção parlamentar para o estabelecimento de qualquer tributo, além da proibição para empréstimos forçados,

¹⁸ Lembra Rafael Baldo que essa evolução gradual do sistema orçamentário inglês demonstra que ele acompanhou o fortalecimento político do Parlamento, desde o consentimento para a cobrança das receitas extraordinárias, passando pela autorização das despesas e pela separação patrimonial entre a Coroa e o Fisco (BALDO, Rafael Antônio. *Orçamento público revisitado: o desenvolvimento dos paradigmas orçamentários a partir dos princípios da legalidade, da economicidade e da legitimidade*. Orientador: José Mauricio Conti. 2020. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. p. 139).

¹⁹ TROBATAS, Louis; COTTERET, Jean-Marie. *Droit budgétaire et comptabilité publique*, p. 17-18.

dada a ocorrência à época de empréstimos compulsórios criados por Carlos I. A instabilidade política se tornou acentuada, ainda, em virtude da não convocação do Parlamento pelo longo período de onze anos (de 1629 até 1640), razão pela qual, no interregno que se seguiu, permaneceram os impasses com sucessões ao trono e disputas políticas entre Rei e Parlamento, até a chegada de Guilherme de Orange em território britânico. O fim do absolutismo inglês foi marcado por outro documento de crucial importância, o *Bill of Rights* de 1689, que fixou a prerrogativa parlamentar de autorizar os gastos anualmente, exceto as despesas da Coroa inscritas na lista civil. Do consentimento para a obtenção das receitas à autorização periódica dos gastos, restavam fixadas, enfim, as bases do sistema orçamentário nascente, suscitado em um cenário político de lutas travadas entre soberano e representantes do povo.

A trajetória do orçamento público inglês é fundamental por ter sedimentado o controle legislativo das receitas e despesas, tornando-se muito significativa a vitória do Parlamento britânico, também, na difusão do liberalismo clássico, em conjunto com outras contribuições que surgiam naquele período histórico e propagavam tal anseio, a se notar na França. Segundo Aliomar Baleeiro,²⁰ a Coroa francesa levantava seus haveres em quadros contábeis desde 1202, com gênese embrionária na Idade Média diante da necessidade de autorização dos Conselhos para a cobrança de receitas extraordinárias, mas, até então, não se cogitava em orçamento público.²¹ A posterior formação do Estado nacional e o fortalecimento da autoridade do Rei, de outro lado, minguaram o espaço para o controle das finanças. Atingido o apogeu do absolutismo monárquico francês com a extinção das Assembleias em 1614, viu-se reascender, ao longo do século XVIII, teorias libertárias que culminaram na Revolução Francesa e no surgimento da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, outro crucial documento para a solidificação dos pilares orçamentários, inspirando não só nações europeias, mas diversas regiões de todo o mundo, somando-se à experiência inglesa.

²⁰ BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*, p. 533.

²¹ “Segundo Louis Trotabas e Jean-Marie Cotteret, a palavra budget não existia na França antes da Revolução Francesa porque não era necessário autorizar as receitas e as despesas no Antigo Regime. O consentimento medieval para cobrança dos tributos não era capaz de definir os contornos do orçamento público. A palavra ‘orçamento’ não estava presente em nenhuma das obras financeiras do século XVIII, inexistindo antes da Revolução Francesa. O uso da expressão somente começou a partir do início do século XIX, quando o constitucionalismo então nascente consagrou o controle parlamentar das receitas e das despesas do governo, difundindo-se na língua técnica dos financeiristas [...]” (BALDO, Rafael Antônio. *Orçamento público revisitado*, p. 47).

A disseminação do pensamento liberal atravessou o Atlântico e influenciou revolucionários norte-americanos, sendo também os Estados Unidos palco de onde brotaram importantes raízes do orçamento público. Conforme Widalsky e Caiden, na história norte-americana, o orçamento público igualmente refletiu sempre a luta pelo poder.²² Ainda à época das treze colônias americanas, o consentimento surgiu como oposição à imposição de tributos pelo reino britânico, sobretudo quando ficou definido o imposto sobre os selos em 1765, com o objetivo de controlar o material impresso e aumentar a arrecadação nas colônias, haja vista que somente seria possível obter o selo se negociado com a Coroa Britânica. A medida foi rechaçada com a defesa de que só a Assembleia Geral da Colônia poderia impor tributos sobre seus habitantes. A reivindicação prosseguiu, ainda, com sucessivos boicotes dos norte-americanos aos produtos ingleses diante de outras taxas similarmente instituídas. O agravamento da tensão política resultou na Independência Americana, sendo um importante marco estadunidense a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia de 1776. O cerne dos embates, no fundo, ligava-se à autonomia das finanças das colônias.

O orçamento público, pelo que se vê, na esteira da Revolução Gloriosa, da Revolução Francesa e da Independência Americana, desde sempre guardou íntima relação com a progressiva marcha de limitação do poder estatal e fiscalização da atividade financeira governamental. Assentados os seus fundamentos no controle legislativo das receitas e das despesas, daí em diante as instituições orçamentárias adentraram em nova perspectiva na passagem para o constitucionalismo moderno, quando ganharam sistematização crescente e se consolidaram, em definitivo, com o surgimento das cartas constitucionais no final do século XVIII. Naquele momento, o sistema iniciante guardava relação com o Estado Orçamentário Liberal, marcado pelo abstencionismo estatal típico do Estado mínimo, com uma propensão para os direitos libertários. Desvinculado de maiores aspirações de ordem social, o aparato estatal possuía contornos bem definidos, seja em âmbito político (poder limitado pelo Direito), seja, ainda, em seara econômica (não intervenção estatal). Como afirma Ricardo Lobo Torres, a atividade financeira dessa fase refletia um organização estatal típica que se restringia ao exercício do poder de polícia, da administração da justiça e da prestação de poucos serviços públicos, não necessitando, portanto, de sistemas tributários mais amplos, por não assumir encargos elevados na via da despesa pública.²³

²² WILDAVSKY, Aaron; CAIDEN, Naomi. *The new politics of the budgetary process*. 5. ed. New York: Pearson Longman, 2004. p. 26-27.

²³ Acerca dessa fase orçamentária inicial, explica Ricardo Lobo Torres: “O Estado de Direito em seus primórdios aparecia como Estado Fiscal Minimalista ou Estado Orçamentário Liberal. O

O orçamento consubstanciava o novo arranjo das forças políticas mediante o controle das receitas arrecadadas e das despesas realizadas pelo Estado, adotando como premissas o aparelhamento estatal com o mínimo gasto necessário, o equilíbrio orçamentário e, acima de tudo, a defesa contra os excessos de exação, consistindo sua função precípua em conter o afã arrecadatório do Estado e o impulso perdulário do governo, em favor do equilíbrio das contas públicas e da proteção ao contribuinte. Lembra Estevão Horvath, ao tratar do itinerário orçamentário, que o Estado Liberal promove uma aparente despolitização, por deixar de articular fins políticos próprios, afigurando-se como um instrumento neutro e disponível, para assegurar o *laissez-faire*, na garantia do livre jogo dos interesses econômicos.²⁴ Esse perfil evidenciava a conformação da liberdade política e a transposição para o ambiente financeiro de um dever de abstenção estatal, como forma de defesa do cidadão no espaço público.²⁵

Com o fim da Primeira Guerra Mundial, novos movimentos revolucionários surgiram, percebendo-se um certo esgotamento dos ideais liberais. Não bastava mais ao Estado respeitar só liberdades individuais, sendo preciso garantir direitos também sociais. Até então marcado pelo absentismo, o Estado cedeu espaço à noção do Bem-Estar Social (*Welfare State*).²⁶ Aflorou, assim, fase subsequente na evolução das instituições orçamentárias com abertura ao constitucionalismo social e à satisfação dos direitos coletivos, em período caracterizado pelo agigantamento das funções do Estado. O modelo liberal entrou em crise por não conseguir atender às reivindicações sociais, tampouco favorecer o funcionamento do mercado. Remodelada, a atividade financeira tornou-se mais complexa e levou ao incremento das fontes de receitas diante da necessidade da intervenção estatal no domínio econômico, ao tempo que

sistema tributário, raramente 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 manifestava 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, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*, p. 11).

²⁴ HORVATH, Estevão. *O orçamento no século XXI*, p. 44-45.

²⁵ Vale registrar: “As finanças assentes na ideia de abstenção econômica do Estado no mercado ou neutras, emergentes do período das finanças clássicas resultam do modelo de Estado saído das revoluções liberais” (CATARINO, João Ricardo. *Finanças públicas e direito financeiro*, p. 48).

²⁶ No tema, cf. BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. São Paulo: Malheiros, 2013.

se ampliaram as prestações públicas. A atuação estatal limitada e a interferência mínima na esfera privada, indicativos do estágio principiante, não correspondiam à necessidade de o Estado resguardar a nova geração de direitos que surgia em âmbito coletivo. Concebido inicialmente como instrumento político de controle parlamentar sobre o Executivo, o orçamento público forjado em premissas liberais não mostrava condições propícias para os fins a que deveria escalar. Não por outro motivo, deixando a posição de neutralidade, como afirma José Afonso da Silva, as finanças públicas converteram-se em elementos ativos de interferência na ordem econômica e social.²⁷

Ingressa-se, nessa fase, no Estado Orçamentário do Bem-Estar Social, sob forte influência da teoria de Keynes,²⁸ passando-se a admitir orçamentos deficitários ou anticíclicos para o financiamento de direitos sociais. Reconhecida a relevância do gasto público, o orçamento passou a sistematicamente ser utilizado também como instrumento de política fiscal. Daí em diante, as políticas redistributivas afirmaram-se gradualmente, mas o panorama de excesso de endividamento público, o crescimento dos gastos e o aumento da carga tributária decorrentes do intervencionismo estatal,²⁹ associados, ainda, a um cenário de estagnação econômica com inflação, resultaram no insustentável descontrole das finanças públicas, entrando em colapso o Estado Orçamentário do Bem-Estar Social e deslegitimando-se a sua permanência.³⁰ De fato, até meados do século XX passado o keynesianismo uniformizou ciclos

²⁷ SILVA, José Afonso da. *Orçamento-programa no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. p. 3.

²⁸ 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, John Maynard. *The general theory of employment, interest and money*. London: Macmillan, 1951.

²⁹ James Buchanan criticou a obra de Hobbes (*Leviatã: ou matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil*. São Paulo: Martins Fontes, 2003), combatendo a intervenção estatal exagerada na economia pela via tributária. Para recuperação da leitura, cf. BUCHANAN, James M. *The limits of liberty: between anarchy and Leviathan*. Chicago: The University of Chicago Press, 1975.

³⁰ A propósito, Habermas chegou a anunciar 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, Jürgen. *A crise de legitimação no capitalismo tardio*. Tradução Vamireh Chacon. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1980. p. 82).

econômicos e amorteceu os vícios do capitalismo, porém a crise financeira e a estagnação, em boa parte causada pelo crescimento das despesas públicas, acabaram por refletir sobre o orçamento. Tornou-se inevitável, nesse ponto, a reavaliação do papel do Estado Social ante as sérias contestações pelas quais passava, refreando-se, assim, a concepção keynesiana de orçamentos deficitários, com o retorno à busca pelo equilíbrio das contas públicas e a desaceleração das políticas de intervenção estatal na sociedade.

Essa substancial realocação do papel do Estado coincidiu, ainda, com um novo contexto de transformação social, proveniente de outro evento propulsor de catástrofes em níveis globais, dessa vez a Segunda Guerra Mundial. Nesse momento, após atrocidades vivenciadas em duas grandes guerras, a dignidade da pessoa humana foi alçada à condição de valor supremo universal, em período no qual se firmou o Estado Democrático de Direito.³¹ Tal mudança paradigmática gerou reflexos na atividade financeira estatal e trouxe uma remodelagem em sua acepção. Em busca da superação das deficiências do Estado Liberal e do Estado Social, na tentativa de encontrar um ponto de equilíbrio que materializasse as conquistas dos dois modelos anteriores, viu-se a instrumentalização de uma atuação subsidiária e regulatória do Estado, convocando a iniciativa privada e a sociedade para participarem de forma ativa na vida política e econômica estatal. Instaure-se, assim, o Estado Democrático Fiscal, contemporâneo modelo que visa a harmonizar o intervencionismo estatal com o controle dos gastos públicos,³² estrutura expressa na lição de Héctor Villegas:

Algunos países latino-americanos, agobiados por el subdesarrollo y por siderales deudas externas iniciaron un severo camino de políticas basadas en las ideas del nuevo liberalismo, que básicamente son: a) Economía de mercado: aunque con intervención del Estado em ciertas variables económicas, preferentemente indicativa; b) Estabilización: disminución del sector público, intentando evitar que se convierta en una carga presupuestaria insostenible para el Estado, y con el propósito adicional de una prestación más eficiente de los servicios públicos. Un ejemplo de esto es la privatización de las empresas públicas; c) Incentivo a la iniciativa individual: en cierta manera es consecuencia de lo anterior, ya que se transfiere a los particulares la satisfacción de necesidades públicas secundarias que éstos están en mejores condiciones de satisfacer. Consiguientemente, se atrae a los capitales nacionales y extranjeros, y se les proporciona nuevas oportunidades de inversión; d) Reducción del déficit

³¹ “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” (REALE, Miguel. *O Estado democrático de direito e o conflito de ideologias*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 2).

³² TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*, p. 19-21.

presupuestario: implica la reducción del gasto público en todos sus órdenes y una mayor eficiencia en la recaudación.³³

Apesar de modificações no que tange à diminuição da aparelhagem estatal, não se pode falar, a rigor, em desaparecimento dos ideais buscados no modelo do Estado de Bem-Estar Social.³⁴ O desafio, agora, passou a ser propiciar a convivência de prestações de interesse social com a qualidade do gasto e o bom desenvolvimento das finanças estatais. Podado em seus excessos, o Estado Orçamentário tem a sua condução dirigida aos gastos relacionados com a garantia dos direitos do homem, e, do ponto de vista financeiro, procura-se o equilíbrio das contas e a responsabilidade fiscal. A atividade financeira estatal, tendo como seu elemento nuclear o orçamento público – após atravessar um lento e gradual processo de gestação desde remotas datas, expandir-se no fim do século XVIII sob o impulso do liberalismo com foco no mínimo intervencionismo estatal e na proteção ao cidadão contribuinte, e avançar adiante incorporando múltiplas funções até chegar ao século XX como um instrumento de política fiscal e de intervenção estatal na ordem econômica e social –, consolida-se no período contemporâneo congregando premissas de sustentabilidade das contas públicas, controle parlamentar e autoridade legislativa, legitimidade e qualidade do gasto, além da dignidade humana como baliza central que rege a ação estatal.

Em sua atual feição, então, entende-se por orçamento público o instrumento que, servindo de limite à atuação governamental, tem por objetivo a quantificação de receitas e despesas para dado período, submetidas ao crivo parlamentar segundo diretrizes estatais e prioridades eleitas, na missão de satisfação das necessidades públicas, tornando-se elemento que espelha o programa econômico e financeiro do Estado, dele tomando conhecimento o povo para bem controlar a conformidade e a implementação do plano legalmente consentido. Seja em âmbito jurídico, político ou econômico, sobressai sua importância como mecanismo vital para o Estado e para toda a sociedade, reconhecendo-lhe múltiplos atributos.³⁵ Com o orçamento

³³ VILLEGAS, Héctor. *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, p. 28-29.

³⁴ “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 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, 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. p. 91, grifo do autor).

³⁵ “Hoy es mucho más que eso: es una herramienta política, en cuanto expresa en transacciones concretas y resultados propuestos, decisiones gubernamentales, y contribuye a través del ejercicio del poder a ejecutarlas; es un instrumento de planificación en cuanto contiene metas a

busca-se não só atender às demandas sociais, mas trazer o equilíbrio político e a racionalidade econômica, além do controle dos atos da gestão. Superadas as hesitações em sua origem, o orçamento, hoje, possui notável significância no paradigma contemporâneo.

Se, na origem, a função do orçamento público sempre guardou relação com a ideia de controle político e limitação do poder estatal, em sua acepção hodierna acumula a tal propósito outro não menos relevante, notadamente porque se tornou o instrumento que privilegia a vida econômica e financeira do Estado,³⁶ estimulando o planejamento orçamentário da economia e da gestão pública.³⁷ É pelo orçamento que o Estado intervém no substrato social e direciona a política econômica global,³⁸ para ele convergindo as funções alocativa, distributiva e estabilizadora em matéria de política fiscal.³⁹ Assume o orçamento público, destarte, relevante missão não apenas jurídica, mas igualmente política e econômica na conjuntura atual, corporificando, ao fim, o próprio desenho do Estado e a distribuição de poder que nele se faz atuante.

1.2 ORÇAMENTO E PODER: A ATIVIDADE FINANCEIRA NO CENTRO DA ORDENAÇÃO ESTATAL

O processo de formação e desenvolvimento do orçamento público, como se divisou, foi fortemente determinado por intensos conflitos políticos e disputas de poder travadas entre Rei e Parlamento, no âmbito de um Estado em contínua validação. É que, no centro do problema, há de se notar que o orçamento está diretamente ligado à própria noção de Estado,⁴⁰ e, conforme este se ordene, será moldado o arranjo orçamentário correspondente. Isso porque o orçamento é, a rigor, uma ferramenta de que

cumplir con determinados métodos; y es un instrumento de administración en cuanto debe realizar acciones específicas para coordinar, ejecutar y controlar los planes y programas” (MARTNER, Gonzalo. *Planificación y presupuesto por programas*. 22. ed. México: Siglo XXI, 2004. p. 7-8).

³⁶ HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 1995. p. 84.

³⁷ A propósito, Dino Jarach lembra que, hoje, até nos sistemas mais liberais o orçamento exprime um plano para o setor público, revelando uma mudança funcional no próprio Estado (JARACH, Dino. *Finanzas públicas y derecho tributario*. Buenos Aires: Cangallo, 1985. p. 79-80).

³⁸ ASSONI FILHO, Sérgio. *Transparência fiscal e democracia*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009. p. 80.

³⁹ Musgrave reconhece três funções exercidas pelo Estado, as quais justificam a sua necessidade de intervenção na alocação de recursos públicos. Para visão abrangente, cf. MUSGRAVE, Richard A.; MUSGRAVE, Peggy B. *Public finance in theory and practice*. 5. ed. New York: McGraw-Hill, 1989.

⁴⁰ HORVATH, Estevão. *O orçamento no século XXI*, p. 60.

dispõe o Estado para conformar o poder nele atuante. Não por outra razão, desde a sua origem até os dias atuais, o orçamento público segue identificado como uma peça estratégica para estabilizar o poder político, convertendo-se, assim, em um *locus* de disputas e dissidências, já que a decisão governamental da qual resulta o destino dos recursos evoca, indubitavelmente, parcela não ignorável de poder. É essencial perceber, nesse enfoque, a relação entre orçamento público e ordenação do poder em um Estado e, ainda, de que modo sua disposição impacta nas instituições orçamentárias. Na verdade, por trás de questões envolvendo o orçamento público, a sua natureza e os seus efeitos, está entranhada a luta pela competência decisória na alocação dos recursos, a refletir porção significativa de poder estatal.

Por ser o orçamento público um mecanismo de controle dos atos de direção estatal na arrecadação e no dispêndio dos recursos, daí resulta que o seu objeto se encontra fortemente condicionado à forma pela qual se articulam as funções estatais, principalmente em esfera legislativa e executiva, já que do equilíbrio na distribuição de competências financeiras decorre a legitimação para o exercício do poder. No orçamento, por isso, o contexto jurídico e o político se entrelaçam vigorosamente,⁴¹ não havendo lei na ordem jurídica que contenha conteúdo mais próximo à natureza política das relações que dela se extraem. As bases orçamentárias assentaram-se, já de início, em questões relacionadas à própria estrutura de conformação de poder dentro do Estado, refletindo embates entre Governo e Parlamento. As tensões são explícitas à medida que a decisão financeira no destino dos recursos públicos se traduz em fração importante de poder, capaz de conferir um potencial privilégio para aquele que a exerce. Maior competência financeira revela, inexoravelmente, maior poder, daí se afirmar, na lição de Rodriguez Bereijo, que, historicamente, vem sendo a distribuição de competências em matéria financeira a definir o verdadeiro titular do poder político atuante no Estado.⁴² Em suma, por meio do modelo orçamentário se detectam a estrutura e as características de um determinado sistema político.

⁴¹ O tema orçamentário ingressa nos domínios da política, com destaque na relação entre poderes. Ao tempo que o jurídico dialoga com o político e busca sua contenção, com este não se confunde; do contrário, resultaria o enfraquecimento do próprio elemento jurídico. Essa intrincada dinâmica pode ser vista com vigor no contexto da lei orçamentária. Ao refletir tal conexão jurídico-política, alerta Dieter Grimm que a base do constitucionalismo é a submissão da política à lei, e a essência da jurisdição constitucional é o cumprimento dela, o que leva ao compromisso simultâneo da política, no plano jurídico, com os princípios da democracia e constitucionalismo (GRIMM, Dieter. *Constitutionalism: past, present and future*. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 201).

⁴² RODRIGUEZ BEREIJO, Álvaro. Estudio preliminar: una lección de derecho constitucional, p. LII.

Sendo de tal grandeza os reflexos do poder financeiro na estrutura estatal, com potencial até mesmo para servir de elemento de dominação caso exercido sem contenção, torna-se evidente a notável relevância do orçamento público, sobretudo para a legitimação de governos nos regimes representativos. Em seus primórdios, vale frisar, as instituições orçamentárias foram concebidas como forma de controle parlamentar das finanças do Estado, inicialmente sobre as receitas e, na sequência, sobre as despesas públicas, idealizando refrear o arbítrio do soberano e balizar a autorização que os representantes do povo conferiam, de tempos em tempos, no intuito de respaldar atos financeiros do governo. Com efeito, o equilíbrio na relação entre os poderes constituídos assume importância para a própria sobrevivência das bases estatais,⁴³ despontando em seara orçamentária um dos seus mais relevantes campos de observação, desde o seu período embrionário até os dias atuais nas constituições ditas democráticas. Aliás, esse igualmente é o princípio que norteia a Constituição brasileira de 1988, com vistas a um equilíbrio entre os poderes, que muito reverbera no âmbito do orçamento público, como ilustra José Mauricio Conti:

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.⁴⁴

O que se deve ter em mente é que o orçamento público se constitui em um dos mais valiosos instrumentos de equilíbrio constitucional, justamente porque é capaz, a depender de como seja fixado, de harmonizar ou desestabilizar o sistema de forças que se manifesta pela separação de poderes. Não se pode olvidar, aliás, que o nascimento dos parlamentos e das assembleias de representação popular deu-se, principalmente, em decorrência de aspectos de ordenação financeira, de modo que a adequação orçamentária garante a própria preservação do sistema democrático. Vale notar que a evolução dos sistemas políticos no que se refere à organização dos poderes do Estado, ao tempo que exerceu forte influência sobre a sistematização

⁴³ Invocando Jesse Burkhead, expõe Rodrigo Faria que o controle parlamentar sobre o Executivo levou ao surgimento do orçamento público, e, por isso mesmo, as instituições orçamentárias remetem ao progressivo controle que o Legislativo estabelece em face das finanças públicas, recordando que o desenvolvimento do orçamento expressa, em parte, o crescimento do controle dos representantes do povo sobre o rei (FARIA, Rodrigo Oliveira de. *Natureza jurídica do orçamento e flexibilidade orçamentária*. Orientador: José Mauricio Conti. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 14).

⁴⁴ CONTI, José Mauricio. *Iniciativa legislativa em matéria financeira*, 2011. p. 306.

orçamentária, foi também por esta influenciada. Por isso, pode-se seguramente inferir que estudar o orçamento é penetrar na separação de poderes enquanto problema constitucional de divisão de competências e de ordenação de poder, mormente na relação entre Legislativo e Executivo, observando-se a irradiação dos efeitos que tal dinâmica produz na atividade financeira estatal e durante todo o ciclo orçamentário. O que se coloca subjacente à disputa de prerrogativas em matéria financeira, ao fim e ao cabo, é a concorrência por maior parcela de poder dentro de um Estado.

A noção de divisão de poder e delimitação de atribuições entre as camadas governamentais para um melhor equilíbrio estatal evoluiu lentamente no decorrer dos séculos, e as categorias que hoje formam a sua base decorrem do desenvolvimento gradual de reflexões sobre a natureza do governo.⁴⁵ As raízes mais remotas podem ser vistas no mundo antigo, especialmente na Grécia e em Roma, destacando-se a embrionária concepção de Aristóteles na sua obra *A Política*, em que se vislumbra o delineamento de alguma repartição do exercício do poder político,⁴⁶ ao definir uma identificação das funções deliberativa, executiva e judicial.⁴⁷ A rigor, nem se poderia argumentar que a obra aristotélica buscava uma verdadeira separação de poderes, mas consignava a ideia de um governo equilibrado com origem na chamada teoria da constituição mista, especialmente direcionada à participação das classes sociais no exercício do poder político, com os interesses da comunidade refletidos nos órgãos do governo. Embora não tendo exata conexão com as esferas de atuação na atual conformação da separação de poderes, o filósofo grego

⁴⁵ Em estudo anterior foi iniciada essa temática (cf. FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. *Orçamento público e separação de poderes no Estado constitucional democrático brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018). Agora, aprofunda-se visando à estruturação do orçamento impositivo.

⁴⁶ Vale notar o que, na origem dessas reflexões, já mencionava Aristóteles: “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. *A política*. Tradução Roberto Leal Ferreira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 127).

⁴⁷ Das lições de Aristóteles se extraem as funções estatais a partir dos órgãos que dividiam o poder em Atenas, a saber: “[...] Em uma generalização, haveria três funções inerentes à cidade-Estado: a deliberativa, a executiva e a judicial. Essa classificação está, sem dúvida próxima da que a doutrina da separação dos poderes tomou por base” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 251).

projetou certa distinção de instâncias ao pressupor que um governo equilibrado deveria conter, na verdade, três partes essenciais: os elementos deliberativo, das magistraturas e judicial.⁴⁸

Sob esse prisma, a concepção já se revelava como um princípio da doutrina no mundo antigo, apesar das questões enfrentadas e suas respostas, óbvio, serem naturalmente diferentes da divisão de poderes em sua hodierna configuração.⁴⁹ O principal desígnio de Aristóteles era assegurar a participação das classes sociais no exercício das principais operações estatais, tendo como alicerce o compartilhamento de funções e o balanceamento entre forças, razão pela qual se tornaria uma ideia precursora da limitação do poder político.⁵⁰ A importância da teoria do governo misto, no fundo, revela-se na busca pela contenção do governo arbitrário, mesmo de forma ainda rudimentar, opondo-se à concentração de poder em um mesmo órgão estatal, daí por que, embora não estando logicamente conectada à separação de poderes, a teoria assenta seus fundamentos na mesma ideia e parte do mesmo pressuposto.

Foi na Inglaterra do século XVII, contudo, sob a influência de Jonh Locke, que surgiu uma ideia sistematizada da repartição 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 estado natural, havendo, desse modo, 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 amparo em tais premissas, portanto, que Locke desenvolve a sua ideologia liberal e a consequente 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.

⁴⁸ VILE, M. J. C. *Constitutionalism and the separation of powers*. Indianapolis (USA): Liberty Fund, 1998. p. 24.

⁴⁹ Rafael Baldo lembra que, ainda que a filosofia grega abordasse as formas de governo (monarquia, aristocracia e república), ela não chegou a debruçar exaustivamente sobre a organização do poder, haja vista que ainda estava longe daquela época o Estado na sua feição moderna. Por sua vez, os romanos desenvolveram várias formas centrifugas de poder, como o Senado e os plebiscitos, contudo, a força paulatinamente conquistada pelo imperador levou à concentração do poder. Assim, embora alguns contratualistas clássicos tenham resgatado as premissas teóricas da democracia grega, tal resgate teórico não dispensou a necessidade de criar uma forma inovadora de organizar o Poder Público (BALDO, Rafael Antônio. *Orçamento público revisitado*, p. 124).

⁵⁰ 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. p. 32.

Locke pode ser considerado o primeiro autor a formular uma efetiva teoria da separação de poderes, embora sem que o tenha feito de forma suficientemente harmônica. De sua inovadora doutrina resultou o delineamento de três poderes: o Legislativo, com supremacia na sociedade política; além do Federativo e do 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 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 a sua devida segregação.⁵¹

Faltava à noção da separação de poderes, porém, uma sistematização que conferisse ainda maior equilíbrio às relações de poder e o desenvolvimento de uma distinção orgânica das funções estatais, o que veio a ocorrer a partir do século XVIII, com a memorável obra de Montesquieu,⁵² cuja contribuição resultou na formação do arcabouço institucional assumido em importantes nações, como Inglaterra, França e Estados Unidos. Montesquieu introduziu a fórmula da separação de poderes no Estado moderno, base da organização nas democracias atuais, com a repartição do poder em três esferas – Legislativo, Executivo e Judiciário, embora este último tenha se consolidado só com o reforço do pensamento estadunidense. Tal sistematização conferiu o suporte para o avanço das regras de limitação e distribuição de poder.

O exercício do poder político ganhou estruturação harmônica com as três esferas de poder bem definidas, deixando de ser uma distinção abstrata de funções até então aglutinadas em um mesmo órgão de governo ou exercidas pelos mesmos titulares. O filósofo francês, a propósito, cuidou do funcionamento das instituições políticas, concebendo os regimes em três modalidades, a saber: Monarquia (honra),

⁵¹ Nas palavras do filósofo inglês, como se pode observar: “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 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, John. *Dois tratados sobre o governo*, p. 514-515).

⁵² A obra consolidou a teoria da separação de poderes, premissa sob a qual se sustenta o Estado em sua acepção contemporânea. Para leitura, cf. MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. Tradução Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

República (virtude) e Despotismo (medo), diferentes em princípios e distribuição de poder.⁵³ Em sua argumentação, avistou a ideia de moderação como fundamento para o funcionamento estável de um regime ideal de governo. Malgrado se discuta sobre as intenções de Montesquieu,⁵⁴ o viés elementar era o estabelecimento de arranjos institucionais que impedissem a prevalência de alguma força política em detrimento das demais, estruturando a noção de limitação do poder para que o homem dele não abuse. Nessa perspectiva, a ideia da moderação guarda conexão com o pressuposto da limitação do poder. Para Montesquieu, a liberdade política só se encontraria nos governos moderados e existiria apenas quando não houvesse abuso do poder.

Com a divisão tripartite das funções de governo, a separação dos poderes idealizada por Montesquieu deixa de ser uma decorrência só da experiência inglesa para assumir destaque universal como um pilar de constituição do Estado moderno. Em sua acepção inicial, a referida construção doutrinária poderia ser identificada em três principais elementos-chave: (i) a separação de funções: legislativo, executivo e judiciário; (ii) a separação de instâncias: cada ramo do governo independente dos demais; e (iii) a separação de pessoas: um membro de governo não deve ser integrante de mais de uma esfera de poder. A teoria de Montesquieu vai além, combinando a doutrina pura com a articulação de um sistema de controles recíprocos com funções interdependentes. Com efeito, o princípio do sistema de freios e contrapesos, que certamente foi mais desenvolvido adiante pela escola estadunidense, já poderia ser identificado na teoria de Montesquieu desde a sua ideia fundamental, proveniente da premissa de autocontenção do poder, relacionando a devida noção de equilíbrio e independência dos poderes, com a interdependência necessária entre eles.⁵⁵

⁵³ A propósito: “Para Montesquieu, a República é o regime de um passado em que as cidades reuniam um pequeno grupo de homens moderados pela 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” (ALBUQUERQUE, J. A. Guilhon. Montesquieu: sociedade e poder. In: WEFFORT, Francisco C. (org.). *Os clássicos da política*. 13. ed. São Paulo: Ática: 2000. v. 1. p. 118).

⁵⁴ Costuma-se cogitar que a obra de Montesquieu seria uma proposta para a segurança de sua própria classe, porquanto a nobreza francesa estava enfraquecendo ante a burguesia ascendente. Por isso, a adaptação do modelo com a separação de poderes para proteger o sistema político contendo o povo e evitando eventual regime despótico (STEWART, Iain. Men of class: Aristotle, Montesquieu and Dicey on separation of powers and the rule of law. *Macquarie Law Journal*, v. 4, 2004. p. 201).

⁵⁵ A propósito, vale notar: “Montesquieu mostra claramente que há uma imbricação de funções e uma interdependência entre o executivo, o legislativo e o judiciário. A separação de poderes

Todo esse aparato teórico desenvolvido na teoria da separação de poderes, sobretudo no constitucionalismo clássico, das lições de Locke até o seu incremento conferido por Montesquieu, tornou-se forte objeto de debate pelos revolucionários ianques no final do século XVIII, tendo sido complementada a aludida doutrina com a incorporação de elementos particulares do constitucionalismo norte-americano, com a contribuição advinda dos federalistas, em especial os artigos de Hamilton, Jay e Madison.⁵⁶ Pode-se dizer, seguramente, que a atual noção de separação de poderes, consolidada no constitucionalismo moderno e bastante arraigada nas democracias contemporâneas, foi resultado das experiências inglesa, francesa e americana, com amparo, em especial, no pensamento de Locke, Montesquieu e dos federalistas.

A contribuição estadunidense decorre da evidência de que as condições que levaram à edificação do modelo inglês, ancorado em governo misto sob o cetro de um monarca com nobreza e povo, não se adequavam à realidade colonial dos Estados Unidos. Diferentemente do contexto europeu, houve o reforço da soberania popular e uma 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 algumas soluções para conter eventuais abusos no contexto republicano do País. Nessa realidade é que foram escritos os ensaios federalistas para regular o exercício do poder político e defender a necessidade da centralização do governo. Por outro lado, a despeito de os três poderes estarem firmados após Montesquieu, faltava um melhor balanceamento entre as três funções estatais. Coube à contribuição dos federalistas, na experiência constitucional estadunidense, melhor harmonizar essa dinâmica, seja pela elevação do Judiciário ao mesmo plano dos demais, seja ao reequilibrar competências tendo em vista a adaptação do modelo para os sistemas tipicamente presidencialistas.⁵⁷

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 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” (ALBUQUERQUE, J. A. Guilhon. Montesquieu: sociedade e poder, p. 119-120).

⁵⁶ A célebre obra é fruto da reunião de ensaios publicados, muitos dos quais de autoria secreta por algum tempo, em abordagem 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 (cf. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. Tradução Hiltomar Martins de Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003).

⁵⁷ Ao analisar a separação de poderes como apresentada em *O Federalista*, lembra Fernando Limongi que o objetivo principal da separação de poderes é evitar a tirania. Por isso, os diferentes ramos de poder precisavam ser dotados de força suficiente para resistir às ameaças uns dos

Essa trajetória de organização política estatal revela, em verdade, o combate aos sistemas de concentração de poder. Mais importante é perceber que junto a tal desiderato estiveram diretamente ligadas as instituições orçamentárias como pano de fundo dos dilemas políticos vivenciados na separação de poderes, em especial entre governos e parlamentos. Os controles políticos, desse modo, refletem sobremaneira nos atos do governo relacionados às finanças públicas, daí por que a estruturação do poder político adentra o contexto orçamentário com numerosas implicações, pois a atividade financeira estatal encontra-se intimamente ligada às funções exercidas pelos poderes do Estado. A separação de poderes como disciplina estatal marca a luta ferrenha em direção à limitação de poder e projeta no orçamento um dos seus maiores vetores de propagação. Como afirma Rodriguez Bereijo, o *poder da bolsa* significou, desde as origens do Estado moderno, a arma mais completa e eficaz à disposição das assembleias representativas contra o absolutismo dos governos. Não por outra razão, a relação entre os poderes estatais pela aprovação do programa de gastos do governo acabou convertendo uma discussão jurídica em um conflito político.⁵⁸

No percurso de oposição aos regimes absolutistas e de busca pelo equilíbrio dos poderes, não se pode descurar do valor histórico que a instituição orçamentária teve como pedra angular e alicerce dos direitos políticos de representação popular, na medida em que o consentimento consubstancia a obrigação governamental de ter aprovação parlamentar como condição para a cobrança de impostos e a realização das despesas a serem alocadas. O orçamento público, com efeito, sempre foi, ainda na Idade Média e no estado sindical, uma ferramenta política poderosa nas mãos dos estamentos para se contrapor ao poder absoluto dos Monarcas e assegurar os seus interesses em conflito com a autoridade da Coroa, sendo razoável constatar que tal direito evoluiu em toda a sua amplitude para novas formas de representação política, que se traduzem nos Parlamentos como órgãos de representação democrática. É o orçamento público, portanto, o elemento essencial na batalha política em face dos sistemas de concentração de poder, e o seu exame invoca fundamentalmente uma questão de como este é distribuído entre os diferentes órgãos do Estado:

outros. Porém, o equilíbrio perfeito entre forças opostas, possível no comportamento dos corpos regidos por leis da mecânica, não encontra lugar em um governo. Para cada forma de governo, haverá um poder mais forte, do qual partem as maiores ameaças à liberdade. Em uma monarquia, tais ameaças partem do Executivo; já para as repúblicas, do Legislativo, por alterar as leis que regem a atuação dos demais poderes. Daí por que sejam necessárias medidas adicionais como forma de frear o poder (LIMONGI, Fernando. O Federalista: remédios republicanos para males republicanos. In: WEFORT, Francisco C. (org.). *Os clássicos da política*. 13. ed. São Paulo: Ática, 2000. v. 1. p. 251).

⁵⁸ RODRIGUEZ BEREIJO, Álvaro. Estudio preliminar: una lección de derecho constitucional, p. XXXI.

[...] el derecho al Presupuesto que compete al Parlamento ha constituido el punto nodal de la pugna política entre la representación nacional y el poder absoluto del monarca, y cómo en torno a él y a su ejercicio ha girado toda la evolución de los sistemas políticos representativos hasta el régimen parlamentario. La cuestión del derecho del Parlamento a consentir los ingresos y a autorizar los gastos públicos ha siempre, desde sus orígenes históricos, un problema fundamentalmente de poder: dónde reside la soberanía del estado y cómo se reparte el poder entre los distintos órganos estatales. Como es lógico, el ejercicio de este derecho al Presupuesto, su extensión y límites, cobra extraordinaria importancia jurídico-política, teórico y práctica, cuando la soberanía, en el seno de la nación, es objeto de disputa y se discute acerca de la parte o fracción de poder que corresponde a los diferentes poderes estatales, singularmente al Gobierno-Rey y al Parlamento-representación popular.⁵⁹

Em termos orçamentários, o consentimento não foi historicamente apenas uma regra de competência, mas também o reconhecimento, em nível constitucional, de um domínio materialmente reservado à lei para a fixação de receitas e despesas, cuja proteção jurídica se tornava essencial para efetivamente preservar a propriedade dos cidadãos contra o exercício arbitrário do poder financeiro pelo Executivo, em defesa das liberdades individuais. Significando o orçamento uma instituição na qual as lutas políticas das representações populares têm historicamente se manifestado para conseguir o direito de controlar os atos financeiros dos governos, é inegável sua vital participação na origem dos modernos sistemas políticos liberais democráticos, já que representa a autorização que a comunidade política, por seus representantes e mediante lei, confere ao programa de receitas e despesas públicas do Governo.

A aprovação do orçamento público pelo Parlamento acarreta uma série de consequências transcendentais, como destaca Rodriguez Bereijo. Em primeiro lugar, induz o controle democrático por meio da representação popular não apenas sobre a atividade financeira estatal, mas também para as diretrizes e orientações políticas do governo. Em segundo lugar, no plano jurídico, constitui o requisito essencial para o funcionamento da Administração, à medida que a Lei do Orçamento confere ao Executivo o encargo de realizar atos jurídicos no domínio financeiro, ao mesmo tempo que limita o exercício dessas competências. Por fim, a colaboração do legislador no processo orçamentário tem o efeito de comprometer politicamente o Parlamento na direção política da ação governamental. A instituição orçamentária cristaliza, assim, uma efetiva atividade de controle político para o Estado, decorrendo de sua especial importância a natureza de lei, com a função de regular o exercício do poder financeiro e servir de equilíbrio político entre as esferas executiva e legislativa.⁶⁰

⁵⁹ RODRIGUEZ BEREIJO, Álvaro. Estudio preliminar: una lección de derecho constitucional, p. CCXI-CCXII.

⁶⁰ RODRIGUEZ BEREIJO, Álvaro. Estudio preliminar: una lección de derecho constitucional, p. LVI-LVII.

O que se faz ressoar no orçamento público é uma verdadeira distribuição de significativa parcela de poder, que se demonstra de modo substancial na competência para o exercício dos atos de índole financeira do Estado. A propósito, todo o itinerário de discussão sobre a natureza jurídica do orçamento e os seus efeitos, que se verá a seguir, gravita em torno de questões políticas que, em seu âmago, prestaram-se a resolver conflitos de soberania e exercício de poder, justamente por consubstanciar o orçamento uma ferramenta poderosa para modelar as bases do próprio sistema político atuante em uma sociedade. O arquétipo estatal nunca se solidifica em uma fórmula imutável, está em contínua evolução, como recorda Jorge Miranda,⁶¹ e seus fins o impelem a novos modos de estruturação, porém o Estado contemporâneo é fundado no poder legitimado pelo reconhecimento de uma ordem política e jurídica, encontrando o suporte para o seu funcionamento e a orientação de suas funções básicas materializados por sua atividade financeira,⁶² daí por que as discussões e teorias que cercam o orçamento público, no fundo, estão a definir o próprio Estado. Sobre esse aspecto, é também esclarecedora a lição de Ricardo Lobo Torres:

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.⁶³

A verdade é que, como afirma Aaron Wildavsky,⁶⁴ o orçamento público está no coração do processo político e, não poucas vezes, estará também no centro de crises políticas, uma vez que a decisão da qual resulta o destino de recursos, como já discorrido alhures, incorpora evidente parcela de poder. Os poderes públicos atuam diretamente no compromisso orçamentário em virtude do viés político das decisões alocativas. Sendo escassos os recursos e infindáveis as demandas, inevitavelmente a tensão política torna-se real: a concorrência por maior competência financeira. Daí sucede a possibilidade teórica de qualificar a aprovação do orçamento como uma função própria do Poder Legislativo, no exercício regular de seu papel fiscalizatório, ou, ainda, como uma função atípica de participação excepcional do legislador em ato interno da Administração. É esse dilema que vai conduzir o cerne das discussões que remetem à natureza jurídica do orçamento, visando à

⁶¹ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 49.

⁶² ABRAHAM, Marcus. *Teoria dos gastos fundamentais*, p. 46-47.

⁶³ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*, p. 7.

⁶⁴ WILDAVSKY, Aaron. *The politics of the budgetary process*. Boston: Little Brown, 1974. p. 5.

demarcação das prerrogativas no emprego do poder financeiro, bem assim os limites para o seu exercício.

Ao longo das considerações sobre a natureza do orçamento e a delimitação de competências financeiras, os procedimentos de elaboração, de aprovação e de execução orçamentárias transpareceram historicamente o conflito entre os poderes políticos. A estreita conexão entre a teoria do orçamento público e o sistema político definido em nível constitucional assume, então, crucial importância na problemática da natureza jurídica da lei orçamentária, seja porque a polêmica doutrinária se situa em contexto político marcado por demasiados embates entre os poderes Executivo e Legislativo na luta pela supremacia em matéria orçamentária, seja, ainda, porque as bases de sustentação teórica se renovaram com o apogeu do constitucionalismo na dianteira dos regimes representativos típicos do Estado moderno. O que se verá no debate sobre a natureza jurídica do orçamento revela exatamente essa intrincada questão entre orçamento e poder. É no ambiente de conformação do poder estatal e de definição do papel do orçamento em tal ordenação que a natureza jurídica da lei orçamentária se converteu em problema central do direito contemporâneo.⁶⁵

1.3 REVISITANDO O DEBATE SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DO ORÇAMENTO PÚBLICO

No decurso de sua evolução, o orçamento público tornou-se uma arma da representação popular no combate ao exercício arbitrário do poder. Isso só ocorreu, como já se sabe, diante da ampliação das competências parlamentares no controle da atividade financeira, com a aprovação, mediante lei, do plano governamental de receitas e despesas para dado período. A aptidão legal do orçamento público, pelo que se denota, guarda estreita relação com a sua própria razão de existir, firmada no avanço dos regimes democráticos representativos e na consequente ascensão das funções do Parlamento enquanto órgão de representação do povo. A legalidade é, portanto, atributo inerente à rota de consolidação das instituições orçamentárias. Nos sistemas

⁶⁵ É a conclusão a que chega Bereijo, ao ver que as teses sobre o orçamento, sobretudo a de Laband, tentam resolver uma questão de poder: “Lo que intentará Laband en su Derecho Presupuestario de 1871 mediante la construcción de la teoría dualista de la ley aplicada a la ley de Presupuestos del Estado será, precisamente, resolver como una cuestión jurídica y mediante conceptos y categorías puramente jurídicos, y no políticos, un conflicto entre poderes del Estado que había devenido en un problema constitucional para el cual la Constitución no preveía una solución, constituyendo así, en palabras de Ignacio de Otto, ‘el acta fundacional del Derecho público moderno’” (RODRIGUEZ BEREIJO, Álvaro. Estudio preliminar: una lección de derecho constitucional, p. XXVII).

jurídicos hodiernos, a instrumentalização do orçamento público sob a forma de lei encontra-se largamente amparada, como ocorre no Brasil, à luz do art. 165 da Constituição Federal de 1988, que prevê a índole legal do orçamento pátrio.

Sempre gerou polêmica doutrinária, no entanto, o exame do alcance e dos efeitos da lei orçamentária, daí irradiando numerosas implicações práticas. É certo que o orçamento público é lei, mas o aspecto principal está justamente em identificar a natureza dessa lei e as consequências jurídicas que dela decorrem.⁶⁶ Correntes doutrinárias protagonizaram intensos debates com teses que buscaram analisar a essência do instituto, balizando a discussão em verificar se é o orçamento público uma lei do ponto de vista material, assim entendida como atribuição do Legislativo – a condicionar o exercício dos atos financeiros do Estado, produzindo conteúdo de regra impositiva com vinculação do Executivo à sua disciplina –, ou, ao contrário, se apresenta caráter somente formal, com a inscrição de atos de mero cunho político-administrativo – os quais, apesar de revestidos da forma de lei, estariam inseridos nos domínios do Executivo, desvinculado do dever legal de sua observância. No fundo, defronta-se com a questão de atribuir ao orçamento a essência de um dos campos de atuação do Estado: é um ato do Legislativo ou da Administração? Em que pese a tendência doutrinária de subestimar a problemática da natureza do orçamento,⁶⁷ é inequívoco o

⁶⁶ “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 justificar até mesmo o afastamento do controle de constitucionalidade” (TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro*, p. 387-388).

⁶⁷ Ao abordar o tema, Rodriguez Bereijo alerta sobre a predisposição doutrinária de situar o problema da natureza jurídica do orçamento como mera questão teórica, até um tanto bizantina, um exercício acadêmico abstrato. O jurista defende posição oposta: “Aunque creo, efectivamente, que el estudio jurídico del Presupuesto no debe detenerse ahí, estoy muy lejos de compartir aquel modo de pensar en lo que tiene, precisamente, de minusvaloración de los aspectos jurídico-políticos de la institución presupuestaria dentro del marco de las relaciones entre los poderes del Estado” (RODRIGUEZ BEREIJO, Álvaro. Estudio preliminar: una lección de derecho constitucional, p. XXXV-XXXVI). Note-se, ainda, o que diz Estevão Horvath: “A questão que se pretende abordar neste ponto parece-nos fundamental no momento atual, no Brasil, sem dúvida, e o seu desenrolar tem enorme repercussão no Estado Democrático de Direito em que se constitui o nosso país (art. 1º, *caput*, da Constituição da República). Trata-se, em breves palavras, da cogitação de ser o orçamento impositivo ou simplesmente autorizatório” (HORVATH, Estevão. *O orçamento no século XXI*, p. 207).

elevado impacto que acarreta na dinâmica estatal. Não apenas está em pauta o alcance dos vínculos imputados ao Poder Executivo diante da lei aprovada pelo Parlamento, mas se discute a própria distribuição de competências e o equilíbrio entre os poderes do Estado, como ilustra Rodriguez Bereijo:

Las cuestiones que a lo largo de toda la obra se suscitan a propósito de la definición de la naturaleza jurídica de la Ley presupuestaria – y que atañen a un problema fundamental del Derecho Constitucional cual es la delimitación del dominio de la ley y del reglamento (las materias reservadas), la distribución de competencias entre los órganos del Estado respecto del multiplicidad de actos estatales... – siguen planteándose a los estudiosos de nuestros días y exigiendo sus razonadas respuestas. [...] ¿El presupuesto es una cuestión de ley porque entra dentro del dominio de las materias reservadas a la ley (reserva de ley) o simplemente porque en los textos legales en vigor se exige para él la vía legislativa (reserva formal de ley-atribución de competencia)? ¿El Presupuesto del Estado es un acto del poder ejecutivo (un acto administrativo emanado del Gobierno) en el cual el Parlamento interviene únicamente para ejercer una función de control (acto de aprobación o de autorización) o, por el contrario, el Presupuesto es un acto legislativo, cuyo iter procedimental se inicia con la preparación o elaboración del proyecto por el Gobierno, en virtud de la competencia exclusiva a él atribuida por la Constitución, y finaliza con su aprobación por el Parlamento?⁶⁸

O debate acerca da natureza jurídica da lei orçamentária, embora ancorado em várias contribuições doutrinárias, lastreia-se classicamente nas teses erguidas por Paul Laband, Gaston Jèze, Léon Duguit e Albert Haenel, as quais fornecem os pilares que sustentam a discussão. Em síntese, identificam-se quatro enunciações distintas: (a) Teoria da Lei Formal (Laband): o orçamento, embora com aparência de lei, não o seria em sentido material, mas tão somente em acepção formal; (b) Teoria do Ato-Condição (Jèze): o orçamento representaria uma condição à alocação dos recursos, sendo apenas lei formal, mas substancialmente um ato-condição; (c) Teoria da Lei *Sui Generis* (Duguit): o orçamento, no que se refere às despesas, significaria mero ato administrativo; já quanto às receitas, constituiria lei em sentido material; e (d) Teoria da Lei Material (Haenel): o orçamento seria lei não somente formal, mas também lei em sentido material, na medida em que se origina de um órgão legiferante, não havendo por que questionar sobre a sua substância.⁶⁹ Em torno dessas concepções, portanto, e por razões diversas, encontram-se os argumentos fundantes que desencadearam a destacada controvérsia doutrinária, com importantes repercussões.

⁶⁸ RODRIGUEZ BEREIJO, Álvaro. Estudio preliminar: una lección de derecho constitucional, p. XXXVII.

⁶⁹ FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. *Orçamento público e separação de poderes no Estado constitucional democrático brasileiro*, p. 69.

A primeira tese, referente à Teoria da Lei Formal, foi posta inicialmente por Paul Laband, em exame realizado no contexto dos dispositivos constitucionais da Prússia do século XIX. Laband exerceu influência na dicotomia entre lei formal e lei material no âmbito orçamentário, defendendo que o aspecto formal não poderia, por si, fazer do orçamento uma lei em sentido material.⁷⁰ Ressalta em sua doutrina que a utilização da forma legal em nada alteraria o conteúdo do orçamento, entendendo que este, mesmo guardando extrinsecamente o formato de lei, não conteria regra jurídica em seu bojo, sendo um plano administrativo. Para Laband, o orçamento público é uma simples conta que registra, por indicações quantitativas e breves descritivos, os gastos e receitas, disponíveis e estimados, mas como indicativos de *feitos* a serem atendidos, daí se falar que o orçamento seria mera *lei de efeitos concretos*.

Em tal visão, o critério essencial da lei residiria no conteúdo, não implicando nenhuma diferença à forma como o Estado declara uma norma jurídica, desde que seja intrinsecamente válida. O orçamento público, segundo Laband, por não conter princípios jurídicos, não seria uma lei em acepção material. Conforme o autor, lei seria apenas a declaração de uma regra de direito, a fixação desejada e consciente de uma norma, daí por que nem toda manifestação da vontade do Estado acomodaria tal natureza, apenas aquela cujo conteúdo revelasse um preceito jurídico. Valendo-se da teoria dualista da lei,⁷¹ afirma não poder concluir que a fixação do orçamento pela representação do povo seja, verdadeiramente, um ato legislativo, figurando, a rigor, no escopo das atribuições da Administração. A separação entre lei formal e lei material que estrutura tal pensamento é perceptível nas palavras de Laband:

Resulta, pues, que el término “ley” también puede aplicarse, en aras de la brevedad, cuando únicamente quiere expresarse la constatación o el requisito de un acuerdo de voluntades entre el Monarca y las dos Cámaras del Parlamento o entre el Senado y la

⁷⁰ Dizia Laband: “el Presupuesto no contiene, por lo regular, principios jurídicos y que, por tanto, no es una ley en 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”. Complementa o autor afirmando que o orçamento não traduz uma atribuição legiferante: “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, Paul. *El derecho presupuestario*. Tradução Jose Zamit. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979. p. 23).

⁷¹ Explica Bereijo, ao fazer referência à teoria dualista: “De ello se deduce dos clases de actos: ‘Leyes en sentido material’, que contienen una norma o proposición jurídica; ‘Leyes en sentido formal’, que únicamente expresan la constatación o el requisito de un acuerdo de la voluntades entre el Rey y las dos cámaras del Parlamento, pero que materialmente no contienen ninguna manifestación de la voluntad del Estado de establecer o declarar una regla de derecho, una norma jurídica” (RODRIGUEZ BEREIJO, Álvaro. Estudio preliminar: una lección de derecho constitucional, CLXVII).

Cámara baja. La característica conceptual de la ley en este caso es una característica puramente formal; de ahí que no pueda hablarse en modo alguno de que todos los principios jurídicos que rigen con respecto a las leyes, en el sentido material de este término, tengan que aplicarse o puedan aplicarse a las actuaciones del poder estatal que no son leyes en el sentido material, pero que reciben el nombre de tales sólo porque han guardado las formas del proceso legislativo.⁷²

A distinção teórica entre lei material e lei formal conferiu premissas sobre as quais se assentou a construção de Laband para o fenômeno orçamentário. Alguns importantes reflexos jurídicos, então, podem ser intuídos de sua obra. Visualiza-se no pensamento labandiano o orçamento público como uma ferramenta para o exercício da função de controle político do Parlamento sobre a ação governamental, mas não propriamente uma atribuição legiferante, já que nem todo ato do Parlamento teria a essência de lei, só se qualificando assim a manifestação legislativa da qual se extraia norma em sentido material e que altere a situação jurídica dos governados com a criação de direitos ou obrigações. A teoria dualista da lei repercute o efeito da negação do orçamento como um ato unitário, separando, pois, o seu objeto da lei que o aprova, entendimento este que, em última análise, busca justificar a limitação dos poderes do Parlamento na discussão da Lei do Orçamento, procurando retirar das Câmaras a possibilidade de modificação do orçamento elaborado pelo Governo ou, inclusive, em posição mais extremada, inviabilizar uma rejeição parlamentar do orçamento, o que poderia conduzir à situação inaceitável de paralisação da vida do Estado.

O orçamento, visto dessa maneira, enquanto ato administrativo submetido à forma de aprovação legislativa, não teria regra de direito, limitando a sua eficácia à regulação das relações entre Legislativo e Executivo, sem criar ou modificar, porém, vínculos jurídicos entre o Estado e os particulares. Daí resulta que a violação da lei orçamentária não provocaria qualquer responsabilidade imputável à Administração perante os indivíduos. Forjado assim, o orçamento pertenceria ao âmbito material das funções desempenhadas pela esfera executiva, e, embora regularmente aprovado no Parlamento, o Governo não ficaria obrigado à execução da lei. Em sua essência, o orçamento representaria um ato administrativo vinculado ao ordenamento vigente e mera consequência da legislação material que lhe precede, sem inovar, por isso, a ordem jurídica. Inexistindo propriamente atividade legislativa na sua aprovação, teria o orçamento índole de mera lei formal, não o sendo em acepção material.⁷³

⁷² LABAND, Paul. *El derecho presupuestario*, p. 12.

⁷³ Lembra Marcus Abraham que Laband, ao interpretar o art. 62 da Constituição prussiana de 1850, cinde-o em duas partes. A primeira delas ('O Poder Legislativo se exerce conjuntamente pelo Rei e ambas as Câmaras') seria compreendida referindo-se às leis em sentido pleno (material e formal). O Poder Legislativo propriamente dito só seria exercido, então, mediante um processo legislativo formal que envolvesse o acordo entre Rei e Câmaras. Já a segunda parte

As proposições impulsionadas por Paul Laband influenciaram fortemente a doutrina, especialmente alemã, italiana e francesa, nesta última auferindo destaque a Teoria do Ato-Condição idealizada por Gaston Jèze. Em seu entendimento, a lei orçamentária seria preponderantemente um ato político, restando desconstituída a sua significação jurídica. O orçamento representaria, dessa maneira, um programa de ação estatal, essencialmente um ato governamental, revelando-se como um típico *ato-condição*, de modo a preencher um requisito necessário para a concretização da atividade financeira. Para Jèze, o orçamento público nunca seria propriamente uma lei: ou seria um ato-condição (sobretudo onde se adotava a anualidade tributária), ou não teria qualquer relevância jurídica. A teoria de Gaston Jèze ligava-se à noção de que o orçamento público não seria uma lei em sentido material, embora revestido da aparência de lei. Teria, destarte, o conteúdo de mero ato-condição, a consubstanciar procedimento exigível para a arrecadação e para o gasto. Jèze criticava a posição de quem defendia ser um preceito jurídico tudo aquilo que se revestisse da forma de lei, sustentando que a feição legal não determinaria o seu conteúdo jurídico; daí defluiu a percepção do orçamento público como um ato da administração.

A teoria encampada por Jèze indica que, seja na vertente das receitas, seja no campo das despesas, o orçamento não anunciaria um ato de função tipicamente legislativa.⁷⁴ De um lado, no plano das receitas, afirma não ter o orçamento público relevância jurídica quanto aos recursos não provenientes de impostos, configurando mera avaliação de ordem financeira, haja vista que os atos jurídicos geradores de receitas originárias, decorrentes da exploração do patrimônio estatal, surtiriam efeitos independentemente do orçamento. Já as receitas tributárias consubstanciarium um ato jurídico que possibilita o exercício dos poderes estabelecidos nas leis instituidoras de cada tributo, de modo que, inscritos na legislação tributária correspondente, o seu exercício ficaria subordinado a uma prévia e periódica condição: a aprovação do orçamento perante a regra advinda da anualidade dos impostos. Com efeito, sob o prisma das receitas, na parcela alusiva aos impostos e em função da existência da regra da anualidade, haveria natureza jurídica de ato-condição, caso contrário não possuiria nenhuma significação jurídica, sendo estimativa puramente financeira. Em todo caso, o orçamento em relação às receitas não seria, jamais, lei material.

(‘Todas as leis necessitam do acordo do Rei e de ambas as Câmaras’) refere-se ao critério formal, ainda que seu conteúdo não disponha sobre regras jurídicas e, pois, não seja lei também em sentido material. Nessa última situação Laband engloba a lei orçamentária: apesar da aprovação por lei, não estaria nos domínios da função legislativa do Estado (ABRAHAM, Marcus. *Teoria dos gastos fundamentais*, p. 174-175).

⁷⁴ JÈZE, Gaston. *Cours de science des finances et de législation financière française*. 6. ed. Paris: Marcel Giard, 1922. p. 24-26.

No tocante às despesas, de outro lado, raciocínio similar é dado por Jèze, ao dispor que a autorização orçamentária não teria, para todas as despesas, a mesma significação jurídica, extraindo de tal noção duas combinações possíveis. No primeiro caso, o orçamento seria uma condição para que os agentes administrativos exerçam a competência para a realização dos atos necessários à criação das despesas e seu respectivo pagamento, não sendo viável essa efetivação na ausência do orçamento. No segundo, parte das despesas públicas refere-se ao pagamento de obrigações já existentes, hipótese em que o Parlamento se encontra obrigado a aprovar os créditos correspondentes, revelando gastos que não podem deixar de ser satisfeitos, daí por que, nesta acepção, não se cogitaria em um poder discricionário na sua apreciação, descabendo recusa ou redução dos créditos orçamentários. A conclusão de Jèze é a de que, para parcela das despesas, o orçamento seria um ato-condição, necessário à concretização dos gastos; já para as obrigações anteriormente válidas contraídas pelo Estado, o orçamento não possuiria significação jurídica, porquanto o Parlamento não poderia deixar de consigná-las, sob pena de violar direitos subjetivos, inafastáveis em um Estado civilizado. Logo, em sua visão, no domínio das receitas ou das despesas, o orçamento não teria relevância jurídica ou se revelaria como um ato-condição.

Além de Jèze, também ganha ênfase no estudo do fenômeno orçamentário a análise de Léon Duguit, para quem o orçamento seria um ato complexo, formando lei singular, com disposições de natureza e ordem peculiares, daí se falar em Teoria da Lei *Sui Generis*. Duguit estabelece sua tese expondo que, em referência à parcela que estatui os tributos, o orçamento seria lei material, considerando sistemas jurídicos que obedeciam à anualidade tributária, a exemplo do ordenamento vigente à época no contexto da França, base em que foi inspirada a sua construção teórica. No plano das despesas, por sua vez, o orçamento não passaria de um mero ato administrativo, nesse ponto não se reconhecendo o seu caráter material. A doutrina de Duguit, como se constata, considera a lei do orçamento sob dois distintos ângulos: o orçamento das receitas e o orçamento das despesas, reservando apenas ao primeiro, notadamente quanto às receitas tributárias, a índole de ato próprio de função legislativa,⁷⁵ não por outra razão avista no orçamento das receitas a lei de finanças propriamente dita.⁷⁶

⁷⁵ Estevão Horvath lembra que Duguit posiciona-se contra a tendência de juristas na França, além de doutrinadores na Alemanha, que consideravam os dispositivos regularmente emanados do órgão legislativo como norma de direito diante da qual o jurista deveria se inclinar, contrapondo-se Duguit a essa máxima por entender que a lei seria apenas um documento para o jurista, nada mais do que isso, funcionando como elemento de pesquisa na busca do que deve fazer da norma, que se impõe num momento a um determinado grupo, para tanto se utilizando dos melhores procedimentos técnicos para colocá-la em prática (HORVATH, Estevão. *O orçamento no século XXI*, p. 102).

⁷⁶ DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel*. 2. ed. Paris: E. de Boccard, 1924. t. IV. p. 439.

A tese da lei *sui generis* de Duguit distingue-se da teoria do ato-condição de Jèze na medida em que, ao prever naturezas próprias para cada parte do orçamento, torna admissível a materialidade da lei orçamentária na parcela adstrita ao orçamento das receitas, em especial no que concerne aos tributos, tendo por base o princípio da anualidade tributária. Tal possibilidade é refutada por Jèze, que não acolhe a natureza material da lei do orçamento em nenhuma de suas partes, sendo, no máximo, ato-condição, se imprescindível à realização da receita ou da despesa. Afora tal distinção, não há dúvidas de que, para ambos, há forte influência da tese precursora de Laband, que trouxe a insólita dualidade da lei e foi absorvida no contexto financeiro com a possibilidade teórica de cisão entre o orçamento e a lei que o aprova. A quebra dessa unidade abriu espaço para abordagens que realçaram visões fragmentárias, como se vê das elucubrações de Jèze e Duguit, nos dois casos segmentando a lei orçamentária para, ao final, e sob diferentes perspectivas, chegar a conclusão similar: retirar-lhe o integral caráter material, no mesmo compasso da obra estruturada por Laband.

Em meio às palpações engenhosas de teorias que inadmitiam a dimensão material da lei do orçamento público, ecoavam também pensamentos contrapostos àqueles enunciados em expansão, destacando-se a corrente doutrinária da Teoria da Lei Material, alçada em ambiente alemão como força reacionária que se opunha às ideias labandianas, assumindo por premissa o reconhecimento da índole material da lei orçamentária, com suporte na obra de Albert Haenel, acompanhado de Myrbach-Rheinfeld.⁷⁷ A tese marca objeção ao sentido dualista da lei, consignando a noção de que seria preceito jurídico tudo o que seguisse os ditames formais da lei. Dado que o orçamento perpassa o processo de formação constitucionalmente previsto e mostra-se como resultado legítimo de uma função estatal legislativa, tornar-se-ia, assim, lei em sentido formal e material, de conteúdo vinculante à Administração.

Observando o sistema constitucional alemão à época, Haenel conclui que, por se tratar o orçamento público de um ato estatal advindo da expressão conjunta do consentimento do Monarca e do Parlamento, seguido de processo legislativo formal, restaria assegurada a sua natureza de lei material, independentemente do

⁷⁷ Sintetiza Marcus Abraham o pensamento dos referidos juristas, opondo-se à Laband: “Myrbach-Rheinfeld afirmava que os defensores da doutrina dualista tentavam, ao limitar a atividade legislativa do Parlamento, escamotear um dos direitos mais importantes das representações nacionais e os resultados mais decisivos das lutas políticas. Segundo ele, toda lei deve ser considerada uma lei material, mormente se aprovada após passar pelo ‘iter legislativo’ previsto na Constituição. Da mesma maneira, Haenel afirmava que tudo que se revestir em forma de lei constitui uma norma jurídica e, em consequência, as disposições da lei orçamentária são regras de direito obrigatórias para a Administração Pública” (ABRAHAM, Marcus. *Teoria dos gastos fundamentais*, p. 215-216).

conteúdo, porquanto a forma legal já traria, em si mesma, o seu alcance jurídico. Categorizando as normas jurídicas de acordo com a origem, a corrente liderada por Haenel vislumbra o orçamento sempre como lei, tendo em vista emanar de órgão legiferante. Para os adeptos dessa teoria, o orçamento público, quanto ao comando normativo, em nada se distinguiria dos demais atos emanados do Legislativo, não se tratando, pois, de mero ato de cunho político ou administrativo, mas detentor de índole jurídica material. Filiaram-se à oposição capitaneada por Haenel, além de Myrbach-Rheinfeld, também Phillippe Zorn, Hatschek e outros, em contestações ao pensamento de Laband.⁷⁸ Convergiram para esse entendimento, ainda, parte da doutrina italiana, destacando-se Ingrosso e Micheli, mas foi na Espanha contemporânea onde essa percepção se fortaleceu, principalmente com amparo na doutrina de Sainz de Bujanda e Rodriguez Bereijo, recebendo maior reforço em tempos recentes, como se perceberá adiante.⁷⁹

A diversidade de compreensões a respeito da natureza jurídica do orçamento evidencia a dissonância que sempre envolveu o tema no âmbito do direito financeiro. No próprio berço da doutrina labandiana, é de se notar, já foram lançadas por vários autores severas críticas ao conceito dual de lei e às implicações daí advindas para o orçamento. Apesar das divergências, a tese de Laband se firmou como pensamento dominante, encontrando condições propícias para a sua propagação, por se moldar à realidade política de seu tempo. Aponta Francisco Campos que coube a Laband o privilégio de exercer uma influência decisiva na controvérsia, tendo sido de tal porte e em grau tão profundo a autoridade por ele desempenhada que sua teoria prosperou mesmo após a derrocada do Império alemão em 1918 e a conseqüente instauração do regime democrático, com a reformulação da carta constitucional que vigorava, de inspiração e espírito prussianos, pela Constituição de Weimar, em que se buscava

⁷⁸ Invocando a doutrina de Philippe Zorn, explicita Francisco Campos o pensamento reacionário, ao lembrar escritos daquele autor em 1890, para quem a distinção entre lei formal e lei material estabelecida por Laband parecia insustentável. Para Zorn, não existiriam leis em sentido formal, seja qual for o conteúdo, toda lei haveria de conter uma regra jurídica (CAMPOS, Francisco. *Orçamento: natureza jurídica*. *Revista de Direito Administrativo*, v. 14, p. 447-467, 1948. p. 452).

⁷⁹ Um dos expoentes da teoria da lei material na Espanha, Sainz de Bujanda considera o orçamento lei em sentido pleno. Na visão 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, Fernando. *Lecciones de derecho financiero*. 7. ed. Madrid: Universidad Complutense, 1989. p. 441).

realizar em toda a amplitude o Estado de direito (*Rechtsstaat*).⁸⁰ A tese de Laband, arquitetada para servir a um ambiente político específico, ganhou proeminência e foi aplicada em diferentes épocas e países, como sintetiza Marcus Abraham:

Esta dogmática germânica de Laband, seguida por juspublicistas como Ardnt, Seidler, Gneist, Shulze, Gerber, Bornhak, Von Martitz, Jellinek e Otto Mayer, tanto por sua roupagem jurídica como por sua proposta política, acabou sendo muito difundida em finais do século XIX e início do século XX, e o dualismo legislativo alemão acolhido em boa parte da Europa, passando pela França (Jèze, Duguit, Hauriou, Allix, Esmein, Gaudemet, Laufenburger, Trobatas etc.), Itália (Giannini, Orlando, Ranelletti, Graziani, Santi Romano, Talice etc.), Espanha (Gallego), Portugal (Antônio Pereira Jardim) e, ao atravessar o Atlântico, passa ainda pela Argentina (Bielsa, de Juano e Villegas) e Colômbia (Jaramillo, Cruz Santos e Palacio Rudas), até chegar ao Brasil nas lições da doutrina tradicional de Themístocles Brandão Cavalcanti, Dejalma de Campos, Aliomar Baleeiro, Amílcar Falcão, Alberto Deodato, Hely Lopes Meireles, Luiz Emygdio da Rosa Junior, Ricardo Lobo Torres, entre outros.⁸¹

O desenvolvimento da teoria labandiana, de fato, marcou a discussão sobre a natureza da lei orçamentária de forma vigorosa, a ponto de ser transplantada para outros ordenamentos jurídicos, muitas vezes como fórmula canônica de aplicação mecânica, sem levar em conta características específicas de cada modelo estatal. Fato que por muitos foi ignorado, no entanto, é que, ao elaborar a sua teoria, Laband buscou dirimir questões particulares de determinado momento histórico no contexto da Prússia do século XIX, especialmente com o intuito de legitimar os poderes do Monarca em face do Parlamento. Em um ambiente ameaçado pelo gradual reforço da instância parlamentar, verifica-se que o discurso de Laband acerca da natureza da lei do orçamento, na verdade, esteve a serviço de um conveniente propósito: resolver o conflito político prussiano instaurado entre poderes do Estado. A tese construída por ele, sem dúvida, possui uma inequívoca intenção política, e a sua argumentação vem à tona quando o crescimento das funções legislativas em seara orçamentária tornou insuperável a crise entre Coroa e Parlamento naquele contexto constitucional.

O pano de fundo em que se baseia toda a discussão é a dicotomia entre lei formal e lei material adotada por Laband, com a distinção entre o orçamento e a lei que o aprova.⁸² À medida que, segundo a sua teoria, o objeto não se confunde com

⁸⁰ CAMPOS, Francisco. Orçamento: natureza jurídica, p. 448.

⁸¹ ABRAHAM, Marcus. *Teoria dos gastos fundamentais*, p. 210-211.

⁸² Sobre esse ponto central, é cristalina a lição de J. J. Gomes Canotilho: “A lei do orçamento está indissociavelmente ligada à teoria do duplo conceito de lei. A distinção conceitual entre lei em sentido material e lei em sentido formal foi desenvolvida por Laband, tendo-se transformado num dogma científico para a doutrina alemã de direito público e, por via dela, das doutrinas francesa e italiana do direito financeiro e do direito constitucional” (CANOTILHO, José

a forma pela qual se corporifica, seria factível separar competências dentro do mesmo ato estatal, sendo atribuída ao Legislativo a prerrogativa para o rito solene do orçamento, restando-lhe inviolável, no entanto, o conteúdo deste, por integrar função administrativa. Com efeito, constituindo matéria reservada à Administração, não se cogitaria eventual recusa parlamentar na aprovação do orçamento ou a vinculação da instância executiva ao montante legalmente aprovado. Em *ultima ratio*, a tese dualista da lei tem mesmo o desígnio de reforçar o poder do Executivo, criando uma barreira ao controle político exercido pelo Parlamento. É nessa premissa-chave que Laband desenvolve a sua engenhosa tese para, no fundo, equacionar uma questão prática suscitada no embate entre os poderes estatais. O problema fulcral, a pretexto da formulação da tese dual da lei, era definir até que ponto o Monarca estaria vinculado ao orçamento aprovado pelo Parlamento. A questão dogmática da lei orçamentária na teoria de Laband, portanto, não revela dilema propriamente jurídico, mas um conflito político entre Executivo e Legislativo na distribuição de competências financeiras.

Do ponto de vista jurídico-político, a obra labandiana se insere no momento em que o Estado prussiano vivenciava o predomínio do princípio monárquico em face da representação parlamentar, com nítida prevalência da Coroa, daí por que Laband idealizava conter impulsos libertários contrapostos ao governo.⁸³ Nesse período, vale relembra, as revoluções liberais desafiavam as tradicionais estruturas ancoradas em sistemas absolutistas e a expansão do constitucionalismo frutificava a migração do antigo regime para um modelo de fortalecimento do Parlamento. A escalada dos ideais advindos do liberalismo e do constitucionalismo, impulsionados pelo espírito crítico iluminista do século XVIII e difundidos na Revolução Francesa de 1789, transcorreu na Alemanha, contudo, de forma tardia e menos intensa, com traços peculiares em comparação com outros países europeus, como Inglaterra, França e Itália, uma vez que na política prussiano-alemã os anseios revolucionários entravam em choque contundente com a crença até então existente de que todo poder emanava do Rei, sendo o Monarca figura anterior e superior à própria Constituição.⁸⁴ A construção de Laband, apoiada na dualidade da lei

Joaquim Gomes. A Lei do Orçamento na teoria da lei: estudos em homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, p. 543-583, 1979. p. 546).

⁸³ Parte considerável da doutrina alemã do período sustentava a prevalência do princípio monárquico em face da soberania popular, como Georg Jellinek, para quem não seria possível ao Legislativo usar de suas competências para recusar a proposta orçamentária (JELLINEK, Georg. *Teoría general del Estado*. Tradução Fernando de los Rios. Buenos Aires: Albatros, 1981. p. 354).

⁸⁴ ABRAHAM, Marcus. *Teoria dos gastos fundamentais* p. 169.

orçamentária, insurgia-se contra os interesses revolucionários liberais e a instauração da soberania popular, em prol da monarquia absolutista velada nas fórmulas mais conservadoras do Estado prussiano.⁸⁵

De outro lado, em perspectiva histórico-política, importa notar que o duelo entre Coroa e Parlamento, inserido nessa conflituosa reordenação de poder em que se moldava o contexto prussiano de transmutação da monarquia absolutista para o princípio da representação popular, ingressou ativamente em seara orçamentária ante a recusa parlamentar na aprovação do orçamento, marcando impasse ocorrido entre os anos de 1862 e 1866, período em que Laband forjou a sua tese na tentativa de solucionar tal contenda, buscando refrear manifestações reacionárias e preservar a concentração de poder nas mãos da Coroa. Explica Rodriguez Bereijo, ao realizar profunda análise histórica sobre o tema, que o conflito constitucional prussiano surgiu por ocasião de um projeto de reforma militar apresentado em 1860, momento em que o Rei Guilherme I pretendia profissionalizar e aumentar o exército, com a fusão da milícia (*Landwehr*) no exército permanente. Conforme o texto constitucional então vigente, a anuência parlamentar era requisito para remodelar as bases orgânicas do exército e aprovar o acréscimo da despesa anual correspondente. Submetido, então, o projeto à Câmara (*Landtag*), os liberais, que compunham a maioria dos assentos, rejeitaram-no prontamente e buscaram introduzir modificações, seja porque a reforma se mostrava excessivamente onerosa, seja porque extinguiria a milícia, representação democrática do cidadão-soldado da guerra de libertação contra Napoleão, cativante para os liberais e patriotas alemães, e sua substituição por um novo exército regular colocaria um imenso instrumento de poder nas mãos do Rei. Diante da aversão do partido liberal, o Rei retirou seu projeto de lei, mas, tão logo findadas as sessões na Câmara, realizou a aludida reforma, mesmo ausente o consentimento parlamentar. A partir daí, uma sucessão de novos eventos acarretou o agravamento progressivo do ambiente político e uma crise sem precedentes no Estado prussiano.⁸⁶

⁸⁵ RODRIGUEZ BEREIJO, Álvaro. Estudio preliminar: una lección de derecho constitucional, p. XCIX.

⁸⁶ “A teoria do Orçamento de Laband, de 1871, e seu ponto de apoio básico – a concepção dualista da lei –, deve-se mais às instâncias políticas daquele momento histórico que à tentativa lógica de construção científica. De um lado, havia uma desconfiança em face do Poder legislativo e, conseqüentemente, a necessidade de justificar, a partir da ciência do Direito, a atuação do Executivo no caso de não aprovação do Orçamento pelas Câmaras, reconhecendo *a priori* ao Governo, e em particular ao monarca, o poder de estabelecer o Orçamento mediante uma simples ordem quando não foi votado pelo Parlamento. De outro lado, a preocupação de uma possível paralisação da atividade administrativa que levasse a uma dissolução do próprio Estado, como consequência da rejeição do Orçamento pelas Câmaras legislativas. Daí surgiu o desenvolvimento do entendimento segundo o qual a lei pode ser meramente formal – ato, no

Em represália à ação arbitrária da Coroa, que, sem respaldo legal, iniciou a reforma militar ao arrepio da decisão legislativa, o Parlamento, demonstrando a sua indignação, recusou-se a autorizar, no orçamento de 1861, as despesas incluídas pelo Executivo para levar a efeito a reforma que havia iniciado sem o crivo parlamentar. Na oportunidade, houve aprovação legislativa apenas de parte daqueles gastos na forma de créditos extraordinários e com expressiva redução em seu montante. A situação foi ainda agravada quando, no mesmo ano, integrantes do partido progressista que ascenderam no cenário alemão como resultado da divisão do partido liberal e, agora, formavam maioria parlamentar, mostrando-se tenazes cumpridores do ordenamento constitucional prussiano, apesar da linha partidária nacionalista e leal ao Monarca, empreenderam nova desaprovação dos gastos militares em 1862, após o Rei ter dissolvido o Parlamento e convocado novas eleições para angariar base de apoio que lhe fosse favorável à legitimação das despesas bélicas no orçamento, medida que se viu frustrada diante da sequencial e insistente resistência parlamentar.

A barreira de governabilidade que se instaurava posicionou o conflito entre dois extremos de uma iminente ruptura: de um lado, enfraquecido, o Rei já cogitava abdicar do trono; de outro, um golpe de Estado com a presença dos militares não era descartado. A situação crítica que parecia sem solução ganhou nova força quando Guilherme I nomeou Otto von Bismarck, à época embaixador da Prússia em Paris, novo chefe de governo, com a promessa de avançar nas reformas militares mesmo de forma contrária à vontade parlamentar, sob a bandeira *pelo Rei, contra a soberania do Parlamento*.⁸⁷ Bismarck inicialmente pretendeu emplacar um discurso conciliatório, mas foi enfático ao invocar a defesa de que, em face de lacuna na Constituição para resolver o embaraço entre os poderes, e tendo em vista que o texto constitucional exigiria a aprovação do orçamento por lei, implicando a necessária concordância dos dois corpos legislativos que formavam a Câmara Baixa e a Câmara Alta, em conjunto

dizer dos defensores da sua existência, ‘sem conteúdo jurídico’ –, que simplesmente é aprovado pelo Poder Legislativo e lei no sentido material, que teria ‘conteúdo jurídico’” (HORVATH, Estevão. *O orçamento no século XXI*, p. 94).

⁸⁷ Essa expressão de Bismarck revela o pensamento dominante à época no contexto prussiano de preponderância do princípio monárquico em relação à representação parlamentar. A propósito, explica Gabriel Lochagin sobre o ambiente do sistema orçamentário alemão: “Ali, a possibilidade do parlamento recusar propostas e solicitações orçamentárias do governo não foi compreendida como uma possibilidade constitucionalmente reconhecida. Essa distinção um tanto quanto artificial entre leis com caráter de lei propriamente dita e outras com caráter de ato administrativo mostrou-se bastante útil para tornar inócuo e inconstitucional o exercício, pelo Poder Legislativo, de alguma forma de participação nas modificações orçamentárias: se a matéria é de ato administrativo e os órgãos da administração decidiram pela necessidade de realizar as alterações, não poderia um órgão externo recusá-la” (LOCHAGIN, Gabriel Loretto. *Execução do orçamento público*, p. 38).

com a Coroa, daí resultaria a impossibilidade de o Parlamento aprovar ou rejeitar o orçamento por conta própria, inadmitindo-se em um Estado, sob pena de colapso total, a paralisa integral das suas atividades essenciais. Apesar da investida de Bismark, o obstinado Parlamento, em 1863, continuou a recusar a aprovação do orçamento e acentuou a sua oposição, reconhecendo a inxequibilidade de qualquer despesa pelo Governo sem a definitiva e prévia autorização legislativa, embora a Coroa, na prática, permanecesse levando a cabo a reforma com os gastos militares.

A reiterada rejeição do orçamento não intimidou o chanceler, que dissolveu a Câmara dos Deputados e, assim como ocorrido nos anos anteriores, obteve a fixação do orçamento público por decreto real. Em que pese o conflito cada vez mais agudo, Bismark consolidava sua posição, tendo contra si a Câmara dos Deputados (*Landtag*) e os Liberais, mas angariando apoio da Câmara dos Lordes (*Herrenhaus*). Governava, desse modo, sem ser votada a lei orçamentária, por tempo que lhe conferiu condições suficientes para granjear recursos e aparelhar o serviço militar para a guerra contra a Áustria, considerada necessária para a unidade alemã. Esse impasse orçamentário, por prolongado lapso temporal, persistiu como nos períodos anteriores entre Governo e Câmara: esta reduzia custos e rejeitava verbas para cobrir as despesas de guerra; e aquele, por seu turno, com o consentimento dos Lordes, aprovava mediante decreto a gestão dos fundos, realizando os gastos bélicos à revelia do Parlamento.

O duelo se estendeu até 1866, quando, após a Câmara dos Deputados ser dissolvida e novas eleições convocadas, o Rei sugeriu uma trégua aos parlamentares, aproveitando-se do sucesso obtido pela Prússia nas guerras contra a Dinamarca e a Áustria. Diante de fatos de importância política decisiva e notório prestígio público, a ocasião conferiu uma propícia janela de oportunidade para Bismark confirmar o acerto dos gastos direcionados para o exército, desarmando politicamente os liberais para pôr fim à crise que se arrastava por anos no Estado prussiano. Consentindo em isentar o Governo, o Parlamento resolveu absolver eventuais infrações em virtude dos gastos realizados sem prévia autorização na lei do orçamento e aprovou retroativamente as contas da Coroa. Em troca da indulgência na total escusa de responsabilidade pelos gastos sem anuência parlamentar, admitiu o Governo ter efetuado despesas ilegais, no que assim se encerrou o prolongado embate. O panorama serviu de alicerce à tese de Laband, com grandiosos reflexos na teoria orçamentária e sequelas deixadas até hoje,⁸⁸ apesar do ambiente de

⁸⁸ Os impactos reverberam na separação dos poderes estatais: “No fundo dessa questão está, em verdade, a cogitação acerca da compreensão do papel do orçamento no contexto das relações entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo. Com efeito, a participação do Legislativo no exame e aprovação do orçamento é uma manifestação importante do equilíbrio entre os poderes. Tenha-se presente que a ideia da participação do Poder Legislativo na aprovação do orçamento significou, originariamente, a possibilidade de controle desse Poder relativamente ao

debilidade democrática em que se edificou a teoria da lei formal advinda do arcaico berço prussiano, como arremata Rodriguez Bereijo:

El conflicto constitucional había terminado; pero, al mismo tiempo, el Derecho Público en la materia presupuestaria quedó perfectamente fijado y establecido con una interpretación del papel del Parlamento que dominaría el pensamiento político alemán durante los cincuenta años siguientes. La pugna que en otros países se había resuelto a favor de la representación nacional, se decantó en Alemania del lado del Monarca. El conflicto prusiano vino a poner de manifiesto que, como decía Lassale, “los problemas constitucionales no son, primariamente, problemas de Derecho sino de poder”; y si representación popular rechaza el Presupuesto, el Gobierno está autorizado a prescindir de él y a recaudar los impuestos y gestionar los gastos públicos bajo su responsabilidad. La obra de Laband “Das Budgetrecht”, escrita unos años más tarde, en 1871, intentará justificar en Derecho la solución que había prevalecido de hecho en el conflicto constitucional prusiano de 1862-1866.⁸⁹

Isso posto, o que se conclui é que, por trás de uma habilidosa teoria jurídica, manipulada por Laband em sua tese dual da lei, buscou-se subterfúgio racional para transferir o conflito orçamentário prussiano do plano da controvérsia política para a lógica jurídica, na tentativa de arrefecer os limites da vinculação do Monarca à lei do orçamento. O eixo da obra labandiana, sem dúvida, encobre uma verdadeira questão de soberania, encrustada no pensamento político voltado à prevalência da instância executiva e à preservação dos princípios da monarquia absolutista vivenciados no contexto prussiano, em oposição aos renovados ideais democráticos que reclamavam maior controle dos atos do Governo e a estabilização política do Parlamento, órgão representativo da vontade do povo e fundamental para o equilíbrio constitucional dos poderes. Na dicção de Rafael Baldo, ao qualificar o orçamento público como lei formal, Laband alinha a natureza jurídica do orçamento à vitória do Poder Executivo sobre o Legislativo.⁹⁰ A tese da lei formal limita a força institucional do Parlamento, retirando do orçamento os efeitos materiais dele decorrentes e a capacidade de criar obrigações ao governo, por tratá-lo como ato da Administração. A consequência jurídica seria a inusitada exoneração de responsabilidades do Governo no plano da gestão financeira.

É interessante verificar, ainda, que a tese labandiana, ao mesmo tempo que pregava a neutralidade e a propensão ao formalismo jurídico, paradoxalmente servia para perpetuar o legado de hegemonia do Executivo, assumindo um viés

Poder Executivo, pensando-se, em primeiro lugar, em limitar os gastos deste último, função que permanece – ou deveria permanecer – até hoje” (HORVATH, Estevão. *O orçamento no século XXI*, p. 94).

⁸⁹ RODRIGUEZ BEREIJO, Álvaro. Estudio preliminar: una lección de derecho constitucional, p. CXXVIII.

⁹⁰ BALDO, Rafael Antônio. *Orçamento público revisitado*, p. 151-153.

notoriamente parcial na defesa fervorosa do sistema político da Prússia de seu tempo, a fim de preservá-lo intocável.⁹¹ A suposta neutralidade da doutrina de Laband constituía um véu ideológico que dissimulava o interesse de instrumentalização com fins políticos de uma teoria jurídica pretensamente pura. A distinção entre lei formal e lei material, todavia, tinha evidente ambição política no contexto de luta entre poder monárquico e representação popular, em benefício do primeiro. Obviamente, não há mais como se conceber a teoria orçamentária da lei formal no Estado contemporâneo. É de causar perplexidade, de fato, uma obra doutrinária fundada em bases despóticas e desde longínqua data conquistar uma penetração tão avassaladora em variados sistemas jurídicos, restando atualmente superadas as suas premissas, como se demonstrará.

1.4 A AFIRMAÇÃO DO ORÇAMENTO IMPOSITIVO: SUPERANDO UMA ANTIGA DISCUSSÃO

Dos debates a respeito da natureza da lei orçamentária decorrem reflexos jurídicos importantes e a habitual divisão doutrinária situando a problemática entre modelos de orçamento público que podem assumir, em suma, caráter autorizativo ou impositivo. A questão perpassa a forma pela qual a estruturação desses modelos se comunica com a natureza jurídica do orçamento. Quando se concebe o orçamento público como lei formal, quer-se declarar que se trata de verdadeiro ato administrativo que, revestido sob a forma de lei, está inserido na atribuição do Executivo, o qual não se encontra vinculado à aprovação da lei pelo Parlamento, nem restrito ao conteúdo nela autorizado, pois a lei orçamentária, nessa ótica, revela um trâmite não essencial à produção dos efeitos daquele ato de índole executiva. Ao se ter o orçamento como lei material, por sua vez, está-se a lhe reconhecer domínio de atuação legislativa, que condiciona o exercício dos atos financeiros do Governo e perfaz substrato hábil a criar compromissos aos quais se vincula o Executivo, nos termos do consentimento que lhe foi dado pelo corpo legislativo representativo da vontade do povo, constituindo essa manifestação parlamentar, agora, elemento vital à aprovação do orçamento.⁹² De forma pragmática, pode-se dizer que, entendido como lei formal, o

⁹¹ Marcus Abraham sugere poder encontrar certa ingenuidade em Laband na vinculação de sua teoria com a situação política prussiana, já no prefácio de sua obra expressando “o afã de encontrar a verdade jurídica, com absoluta despreocupação do que esta signifique para os desejos, tendências e doutrinas dos partidos políticos” (ABRAHAM, Marcus. *Teoria dos gastos fundamentais*, p. 171).

⁹² Estevão Horvath, invocando a lição de Ferrero Lapatzta, sintetiza a problemática situando a questão acerca da essencialidade ou não da aprovação do orçamento pelo Legislativo: “Como bem observa Ferreiro Lapatzta, a tese do orçamento como lei formal ‘se reduz, em essência, a

orçamento público rege-se ao comando do Executivo, ao passo que sua adequação como lei material lhe põe sob a autoridade do Legislativo, com as implicações jurídicas daí advindas. Em torno dessas bases, portanto, encontra-se a inspiração que guiará os modelos orçamentários, respectivamente, autorizativo e impositivo.

A delimitar tais expressões, convencionou-se por: (i) orçamento autorizativo, aquele que reflete permissão para o gasto, consistindo em limite máximo disponível à Administração, a qual não possui a obrigação de seu fiel cumprimento, por recair na esfera de atuação executiva; e (ii) orçamento impositivo, aquele que, além de fixar o montante das despesas, impõe ao Poder Executivo o dever, em princípio, de realizar o orçamento legalmente aprovado, remanescendo a discricionariedade administrativa circunscrita aos exatos limites da lei. Em outros termos: o orçamento autorizativo é do tipo proibitivo, incutindo um controle negativo, traduzido no limite intransponível ao Executivo no dispêndio de recursos; por sua vez, o orçamento impositivo é do tipo mandatário, refletindo um controle positivo, expresso no dever *prima facie* de executar o orçamento. Este último apenas é possível quando absorvida a materialidade da lei orçamentária; já o primeiro aproxima-se da sua feição meramente formal. Em ambos, intenta-se o controle dos atos financeiros do Governo pelo Parlamento, de maneira reduzida no orçamento autorizativo e com maior alcance no orçamento impositivo. No controle negativo (orçamento autorizativo), tem-se por efeito principal a definição do montante fatal para a realização do gasto; no controle positivo (orçamento impositivo), o foco primordial é o compromisso com a sua efetivação, além da fixação do seu limite. Se, por um lado, a tese da lei material converge para o modelo impositivo, de outra banda, tende-se a relacionar a teoria da lei formal com o modelo autorizativo.

Em decorrência da forte influência que a obra de Laband exerceu no âmbito financeiro, uma natural inclinação à adoção do orçamento autorizativo foi verificada em distintos ordenamentos jurídicos. Vale notar, contudo, a deturpada conexão que rotineiramente se costumou fazer da tese da lei formal como pressuposto para o modelo orçamentário autorizativo. Ao historiar o tema, Rafael Baldo aponta que muitos juristas confinaram o orçamento público aos grilhões dogmáticos de uma lei formal sem efeitos materiais, notando-se um alinhamento teórico na associação direta entre a tese labandiana e a natureza orçamentária autorizativa.⁹³ Segundo a formulação de

uma afirmação: a Lei de Orçamento não contém normas jurídicas; e a uma consequência: não regula nem afeta as relações jurídicas entre o Estado e os particulares'. Se, por outro lado, se reputa o orçamento como lei 'material', com 'conteúdo', que regule, efetivamente, relações jurídicas, então a aprovação pelo Legislativo é fundamental" (HORVATH, Estevão. *O orçamento no século XXI*, p. 96, grifo do autor).

⁹³ BALDO, Rafael Antônio. *Orçamento público revisitado*, p. 205-206.

Laband, no entanto, a ideia de um orçamento autorizativo seria inconcebível, pois a aprovação parlamentar não era indispensável ao gasto, sendo possível ao Monarca fazê-lo sem previsão orçamentária. Também Rodrigo Faria lembra que, para Laband, não haveria na lei orçamentária algum tipo de ordem, mandamento ou proibição ao Executivo, e até a noção de que existiria uma autorização para este efetivar despesas seria falsa, já que a maior parcela destas não dependeria de tal condicionante.⁹⁴ É certo que a tese de Laband não conceberia jamais a dotação orçamentária como uma espécie de dever para a Administração, mas o fato é que seria inimaginável, também, atribuir-lhe um viés de autorização ou de limite para a realização do gasto.

Ao examinar o tema, Gabriel Lochagin explica que o fato de o orçamento ser estabelecido sob a forma de lei não trouxe, aliás, maiores significados jurídicos em seu início, porque a lei surgiu mais como uma forma de ação conjunta do Monarca e do Parlamento, não sendo imprescindível à realização do gasto pelo Governo, daí não se poder falar em autorização. Ao contrário, a tese de Laband se dirige em oposição à ideia de vinculação do Monarca ao orçamento aprovado pelo Parlamento, tolerando o gasto, inclusive, sem a chancela orçamentária.⁹⁵ De modo similar, Marcus Abraham salienta que o efeito específico da lei orçamentária na teoria labandiana estaria na busca de que Governo e Parlamento chegassem a um acordo, evitando tensões de uma eventual decisão unilateral, mas o orçamento não seria o fundamento autorizativo para a execução das despesas, possuindo eficácia não constitutiva, e sim meramente declaratória.⁹⁶ Para Laband, o Governo poderia empreender a maioria dos gastos independentemente da existência de lei orçamentária e da aquiescência parlamentar. Isso significa que, se a tese labandiana está longe da percepção da materialidade da lei orçamentária, também não se pode asseverar que estaria próxima da aceção do modelo orçamentário autorizativo, uma vez que sequer seria necessária a previsão orçamentária como condição para a realização de gastos pelo Executivo.⁹⁷

Diante de tal evidência, não há dúvidas de que a retrógrada tese labandiana não apenas se manifesta desalinhada aos dogmas que selam o orçamento público no atual

⁹⁴ FARIA, Rodrigo Oliveira de. *Natureza jurídica do orçamento e flexibilidade orçamentária*, p. 98-99.

⁹⁵ LOCHAGIN, Gabriel Loretto. *Execução do orçamento público*, p. 43-44.

⁹⁶ ABRAHAM, Marcus. *Teoria dos gastos fundamentais*, p. 178-179.

⁹⁷ Sobre esse aspecto, a valiosa lição de Bereijo: “Lo que, en realidad, Laband quiere afirmar es que el fundamento constitucional del derecho del Gobierno a disponer de los gastos previstos en el Presupuesto que él mismo ha preparado, no depende de la aprobación de las Cámaras, sino que reside en su propio interior, en el hecho mismo de que representa el vértice en que se concreta la estructura fundamental del Estado. Lo que es erróneo, según Laband, es pensar que la acción del Gobierno obtenga legitimidad constitucional por la aprobación de las Cámaras” (RODRIGUEZ BEREIJO, Álvaro. Estudio preliminar: una lección de derecho constitucional, p. CLXIII).

Estado de direito, mas denota, ainda, a inadequação de suas premissas mesmo para quem defenda o modelo orçamentário autorizativo, pois o condicionamento do gasto à prévia autorização parlamentar era uma prerrogativa refutada por Laband. O que se firmou no tempo foi o resultado, a bem da verdade, de uma confusão conceitual na implantação de um modelo híbrido que se propõe a limitar o gasto realizado pelo Executivo até o limite aprovado pelo Parlamento (contrário, nesse ponto, à ideologia de Laband), mas sem criar uma obrigação para a sua execução (afastando-se, agora, da materialidade da lei). Tem-se, assim, uma miscelânea doutrinária com a absorção do dualismo da lei proveniente do contexto alemão, moderado com o reforço francês da abstração e generalidade da lei. A isso convencionou-se chamar, historicamente, de orçamento autorizativo, sob a justificativa de sua suposta natureza de lei formal, embora a teoria de Laband tenha sido formulada para desobrigar o Executivo em face do Legislativo, admitindo o gasto em caso de recusa parlamentar, o que se mostra inconcebível hoje, daí a incongruência de seu uso, porquanto o orçamento autorizativo nem converge para as premissas labandianas originalmente difundidas na teoria da lei formal, nem se adéqua aos efeitos jurídicos materiais da lei dos tempos atuais.

Apesar disso, o fato é que a tese dualista da lei foi invocada nos meandros do direito financeiro como lastro para embasar suposto caráter orçamentário autorizativo. A doutrina tradicional absorveu a ideia de que o orçamento consubstancia lei por meio da qual o Legislativo autoriza o Executivo à realização de despesas nos limites em que aprovadas, ao tempo que assegura a discricionariedade administrativa ante a ausência de um dever de execução, já que inadmitida sua índole material, revelando permissão para gastar, e não obrigação de fazê-lo, da qual surgiria a livre opção do Governo para ignorar a sua realização.⁹⁸ O orçamento público, desse modo, nascido para servir de instrumento de controle do Executivo, teve seu potencial transformador tolhido nos campos propedêuticos e dogmáticos, tornando-se, apesar das múltiplas funções e potencialidades, uma peça tímida, incapaz de interferir decisivamente na realidade e de impor a sua força cogente, motivo pelo qual, caindo em progressivo descrédito, ficou enclausurado no plano das abstrações jurídicas e se refugiou nas arcaicas categorias dogmáticas que remontam ao fim do século XIX, em notório déficit epistemológico que refletiu no rotineiro descumprimento de suas disposições legais.⁹⁹

⁹⁸ Nesse sentido: “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” (ABRAHAM, Marcus. Efetividade e vinculação das leis orçamentárias e a ADI 4.663. In: GOMES, Marcus Lívio; ABRAHAM, Marcus; TORRES, Heleno Taveira (coord.). *Direito financeiro na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: homenagem ao ministro Marco Aurélio*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 307-308).

⁹⁹ BALDO, Rafael Antônio. *Orçamento público revisitado*, p. 238-239.

No Brasil, a doutrina clássica, embora sem unanimidade, majoritariamente se inclinou a acolher o orçamento público como lei de índole formal, sob a influência da obra de Laband.¹⁰⁰ Filiando-se a tal entendimento, Lafayette Josué Petter afirma que no direito pátrio a Constituição confere ao orçamento natureza de lei no plano formal, sem sê-lo no sentido material, pois lei material é o ato normativo genérico, abstrato e permanente, enquanto a lei orçamentária é lei de efeitos concretos, particulares, e destinada a vigorar por exercício determinado, não criando direitos subjetivos, daí por que se afigura como lei de cunho autorizativo.¹⁰¹ Luiz Emygdio Rosa Jr., na mesma linha, pontua que o orçamento público deve ser considerado lei formal, cujo propósito é autorizar as despesas e estimar os recursos para esse fim, sem gerar para o Estado a obrigação da execução, tendo essência de mero ato de administração.¹⁰² Para Alberto Deodato, por sua vez, o orçamento consubstancia a aprovação de uma conta e de um plano econômico, consistindo em lei que não vigora senão durante um ano, nem consigna tributos ou derroga leis fundamentais, sem possuir natureza de lei material.¹⁰³ De modo semelhante, Ricardo Lobo Torres assevera que a tese de que o orçamento é lei formal, que apenas prevê as receitas e autoriza os gastos, sem criar direitos ou modificar as leis tributárias e financeiras, é a que melhor se acomoda ao direito constitucional brasileiro, defendendo que, apesar de a dicotomia entre lei formal e lei material ser questionável nos outros vários campos do direito, por enfraquecer o princípio da legalidade e produzir o agigantamento das atribuições do Executivo, em tema de orçamento público permaneceria relevante, sobretudo, para retirar da lei ânua qualquer conotação material relativamente à constituição de direitos subjetivos.¹⁰⁴

Também recebeu guarida na doutrina nacional a teoria do orçamento como ato-condição, derivada da tese da lei formal. Adotou tal posicionamento Dejalma de

¹⁰⁰ “Entre nós, esta perspectiva pode ser encontrada tanto em autores mais recentes como clássicos, tais como Augusto Olympio Viveiros de Castro, Claudio Carneiro, Lafayette Josué Petter, Luiz Emygdio Rosa Jr., Alberto Deodato, Kyioshi Harada e Ricardo Lobo Torres”. E continua o autor: “Aparentada com a teoria do orçamento como lei formal, sendo dela derivada, encontra-se a teoria do orçamento como ato-condição. No Brasil, recebeu atenção sobretudo durante a vigência de Constituições interiores à atual, em que fora consagrado o princípio da anualidade orçamentária. Esposam tal postura Dejalma de Campos, Hely Lopes Meirelles e Aliomar Baleeiro”. Por fim, arremata: “Há ainda aqueles que, evitando tomar posição na polêmica quanto à natureza jurídica do orçamento, simplesmente classificam-no como uma lei especial ou *sui generis*, como Carlos Valder do Nascimento [...]” (ABRAHAM, Marcus. *Teoria dos gastos fundamentais*, p. 196-201).

¹⁰¹ PETTER, Lafayette Josué. *Direito financeiro*. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. p. 43.

¹⁰² ROSA JR., Luiz Emygdio. *Manual de direito financeiro e direito tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 86-87.

¹⁰³ DEODATO, Alberto. *Manual de ciência das finanças*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 272.

¹⁰⁴ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*, p. 96.

Campos, argumentando que muitas leis não são autoaplicáveis, ou não se aplicam pela simples vontade sem que antes ocorra situação que dê eficácia à sua aplicação futura, o que remete à figura do ato-condição, Para o autor, é esta a natureza jurídica da lei orçamentária, na medida em que confere proveito às leis previamente criadas que versem sobre as receitas e despesas.¹⁰⁵ Corroborou tal visão Aliomar Baleeiro, grande expoente no direito brasileiro das ideias de Jèze acerca da natureza de ato-condição da lei orçamentária, entendendo que, formalmente, o orçamento não difere das demais leis, mas o seu objeto se enquadra na classe dos atos que não interferem no conteúdo da lei, apenas a torna eficaz. Daí conclui Baleeiro que, não tendo índole de lei material, as suas disposições, sobretudo no que tange às despesas variáveis, representam simples autorizações, facultando a ação da Administração até o limite previsto, como créditos limitativos e não imperativos, sem criar direito subjetivo em favor de pessoas ou instituições.¹⁰⁶ Outros, como Carlos Valder do Nascimento, sem adentrar na polêmica sobre a natureza do orçamento, reportam-no objetivamente como uma lei especial ou *sui generis*, justificando tratamento diferenciado no plano constitucional que caracterizaria a peça orçamentária como lei especial de conteúdo específico, tendo por objeto a estimativa das receitas e a autorização das despesas.¹⁰⁷

O fato é que tais entendimentos difundidos na doutrina pátria, mesmo sob perspectivas distintas, abstraíram a materialidade da lei orçamentária e, na prática, resultaram na cristalização do pensamento dominante de que o orçamento público teria simples natureza autorizativa, a consubstanciar que a presença de dotação nele contida não importaria, em princípio, no dever de sua realização, desonerando-se o Executivo de dar cumprimento ao orçamento aprovado em lei pelo Parlamento. A consequência dessa sistemática na realidade brasileira foi a impossibilidade de se exigir que um gasto previsto na lei orçamentária fosse executado, inserindo-se a sua realização na prerrogativa administrativa e dentro dos contornos discricionários dessa atribuição. A verdade é que o estudo desse tema no Brasil permaneceu adormecido, e, como lembra Marcus Abraham, o seu tratamento revela que, com raras exceções, a matéria não foi objeto de atenção aprofundada entre os doutrinadores nacionais, de modo que a acepção que angariou maior adesão fixou a noção de que o orçamento, embora assumindo feição legal, ostentaria natureza de lei em sentido meramente formal, veiculando em seu interior um ato administrativo de autorização de gastos.¹⁰⁸

¹⁰⁵ CAMPOS, Dejalma de. *Direito financeiro e orçamentário*. São Paulo: Atlas, 1995. p. 72.

¹⁰⁶ BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*, p. 554-560.

¹⁰⁷ NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Finanças públicas e sistema constitucional orçamentário*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 53-54.

¹⁰⁸ ABRAHAM, Marcus. *Teoria dos gastos fundamentais*, p. 195.

Absorvida em âmbito interno a natureza jurídica de lei formal do orçamento público e disseminada a sua índole autorizativa, resta indagar: hoje, tal visão que se firmou vencedora, ainda é sustentável? Ou seja, mostra-se juridicamente defensável, hodiernamente, o caráter de mera lei formal atribuído ao orçamento e o consequente estabelecimento de modelo que isente o Executivo do compromisso de executar a lei aprovada no Parlamento? É evidente que a resposta é negativa. Os impactos da tese labandiana, moderados com a doutrina francesa, foram, de fato, bastante expressivos na prática orçamentária brasileira, mas já se nota forte tendência para a concepção renovada da natureza jurídica do orçamento, ganhando relevo em tempos recentes o soerguimento de vozes doutrinárias, em âmbito interno e externo, que reforçam o coro de oposição à retrógrada tese dualista da lei e se afastam dos encantos que dela se irradiam no espaço político de acomodação das tensões entre os poderes.

De um lado, não se concebe analisar as instituições orçamentárias a partir da temerária incorporação de teorias obsoletas elaboradas para resolver problemas de outras épocas e locais, daí se questionar, atualmente, a validade de um discurso que se traduz na repetição anacrônica de ideias formuladas em realidade jurídico-política não mais aderente,¹⁰⁹ resultando em um vácuo epistemológico que mitiga o adequado estudo do orçamento público e negligencia o próprio fundamento que o valida, dada a aplicação descontextualizada de antiquada doutrina, difundida como verdade absoluta e colocada a serviço de velhas estruturas de poder que há tempos sucumbiram.¹¹⁰ Por outro lado, não há dúvida de que o orçamento representa, hoje, muito mais do que significava antes dentro da estrutura estatal, convertendo-se em elemento vital para a sociedade e vetor que orienta a própria vida econômica e financeira da nação, não estando mais jungido só à ideia de controle político e limitação de poder, mas passando a potencialmente intervir no substrato

¹⁰⁹ A propósito, diz J. J. Gomes Canotilho: “A teoria da lei do orçamento é um exemplo do que se acabou de afirmar. Elaborada pela dogmática positivista alemã, tendo como pano de fundo as relações de tensão na monarquia dualista entre um governo que se pretendia com poderes originários, e um Parlamento que se arrojava da legitimidade democrática, ela foi transferida para horizontes político-constitucionais, que à partida se revelavam informados por princípios distintos dos da monarquia dualista” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *A Lei do Orçamento na teoria da lei*, p. 544-545).

¹¹⁰ Heleno Taveira Torres, invocando as lições de Michel Bouvier, explica que o apego à doutrinas de outrora gerou o descolamento da realidade e o envelhecimento do direito financeiro: “O progressivo distanciamento da realidade, como observa Michel Bouvier, sempre foi um obstáculo ao seu desenvolvimento. Com isso, deu-se o fenômeno do ‘envelhecimento precoce’ do direito financeiro, pelo apego da doutrina a institutos de antanho, confusão entre teorias econômicas de épocas mais remotas com aquelas das fases sucessivas, além de tratamento generalista, devido ao aumento da sua complexidade” (TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro*, p. 25, grifo do autor).

social e guiar o programa estatal, daí por que a atualização das suas funções altera a forma de concebê-lo e a natureza jurídica nele encarnada, sob pena de, a par de mudanças políticas e constitucionais profundas, congelar no tempo doutrina caduca formulada cerca de dois séculos atrás.

Diante disso, tudo leva a crer não ser plausível insistir no subterfúgio à tese de Laband. Não por outra razão, a propósito, parcela importante da doutrina financeira já vem trilhando um caminho de renovação. É que os efeitos irradiantes da teoria labandiana gravitam em torno de duas premissas centrais, insubsistentes no atual Estado de direito: (1) dicotomia entre lei formal e lei material e a consequente negação do orçamento como ato uno (cisão entre objeto e lei que o aprova), colocando-o sob domínio da instância de atuação executiva; e (2) ausência de princípio jurídico ou regra de direito na lei orçamentária (inexistência de vínculos imputáveis à Administração), o que desonera o Governo de responsabilidades em caso de violação ao orçamento.

Diante das premissas erguidas por Laband, das quais decorrem sequelas deletérias, até hoje, em matéria orçamentária, o que se pretende, superando teorias de outrora, é clarificar aqueles pressupostos, perante os quais resta indagar: (a) ainda persiste o dualismo de atos jurídicos e a distinção do orçamento em lei formal ou material no Estado contemporâneo?; e (b) há algum vínculo para a Administração em relação ao conteúdo da lei orçamentária aprovada pelo Parlamento a ponto de impor a sua observância? A solução para tais questões, portanto, representa a chave para a suplantação de antiga discussão e a migração para nova perspectiva orçamentária. A doutrina financeira, estrangeira e nacional, aliás, já se inclina no sentido de perceber o orçamento como efetiva lei material¹¹¹ e, por conseguinte, pavimenta os caminhos em direção ao abandono da concepção orçamentária meramente autorizativa.

Na dianteira da defesa da materialidade da lei do orçamento destaca-se a doutrina desenvolvida na Espanha, especialmente Sainz de Bujanda, expoente no

¹¹¹ “A concepção monista do orçamento como lei material foi defendida na Alemanha por Myrbach-Rheinfeld, Zorn e Haenel; na Itália foi acompanhada por Ingrosso, Esposito, Majorana, Mortara, Vitagliano, Micheli e Amatucci; Carré de Malberg na França; Fernando Sainz de Bujanda, Jaime Garcia Añoveros, Adolfo Carretero Perez, Álvaro Rodriguez Bereijo, Eusebio González García, José Juan Ferreiro Lapatza, Fernando Pérez Royo, Carlos Palao Taboada, Alejandro Menéndez Moreno, Miguel Ángel Martínez Lago, Juan Antonio Toscano Ortega, José Pascual García, Germán Orón Moratal, Gabriel Casado e Juan Martín Queralt, na Espanha; José Joaquim Gomes Canotilho, António Lobo Xavier, António L. de Sousa Franco, Luis Cabral de Moncada e João Ricardo Catarino, em Portugal; Giuliani Fonrouge, Dino Jarach, Horacio Corti e Gustavo Casanova, na Argentina; Mauricio Plazas Vega, na Colômbia. No Brasil, encontrou adeptos em Francisco Campos, Régis Fernandes de Oliveira, Adilson Abreu Dallari, Eduardo de Mendonça, Heleno Taveira Torres e José Marcos Domingues” (ABRAHAM, Marcus. *Teoria dos gastos fundamentais*, p. 215).

pensamento a esse respeito, dispondo que o orçamento é lei em sentido material, já que contém normas jurídicas que vinculam a Administração e a sua aprovação ocorre com a manifestação normal e não excepcional de órgão ao qual constitucionalmente corresponde a função legislativa, no exercício de autêntico poder normativo criativo, representando nada menos que a expressão jurídica do plano financeiro do Estado. Logo, o orçamento deve ser visto como lei em sentido pleno, de conteúdo normativo, com todas as características de valor e força a ela inerentes. Ensina o mestre:

Podemos concluir que en nuestro Derecho la ley de Presupuestos debe considerarse como una ley en sentido pleno, de contenido normativo. No solamente porque las normas presupuestarias que regulan la autorización de los gastos o la administración y gestión de los ingresos son verdaderas reglas de Derecho con efectos jurídicos generales, sino también porque en las Leyes de Presupuestos se contienen normas jurídicas de contenido muy diverso: normas que innovan o modifican el ordenamiento positivo, normas que contienen delegaciones o autorizaciones legislativas, normas que autorizan consignaciones de créditos en relación con gastos creados por otras normas legales sustantivas, etcétera. Contenido normativo que pone de manifiesto la eficacia material constitutiva o inovativa de la Ley de Presupuestos.¹¹²

Também José Juan Ferreiro Lapatza converge para a noção de orçamento enquanto lei material, argumentando que o modo mais coerente de demonstrar a incongruência da tese orçamentária formalista é fazer perceber que o orçamento contém efetivas normas jurídicas que disciplinam a atividade administrativa em face de terceiros, bem como as relações jurídicas que dela advêm, no que se evidencia a essencialidade da aprovação do orçamento pelo Parlamento. E, se o orçamento possui conteúdo que regula verdadeiramente relações jurídicas e sua aprovação pelo Legislativo é fundamental, daí se vê seu caráter de lei material, a saber:

La Ley de Presupuestos contiene normas jurídicas, y estas normas disciplinan, como cualquier norma jurídica, la actividad interna de la Administración frente a terceros, y, consecuentemente, las relaciones jurídicas que de ella se derivan [...]. En este sentido nos parece claro que la función (entendida como poder-deber) administrativa que da origen al gasto público está disciplinada (condicionada) tanto por las normas que la regulan con carácter permanente como por los límites impuestos en el presupuesto.¹¹³

Álvaro Rodríguez Bereijo, por seu turno, é outra voz robusta no sentido da aceção material da lei orçamentária. A sua obra foi capaz de descortinar a teoria formalista e trazer à tona as razões obscuras que viciaram o campo de observação do orçamento e desviaram o seu adequado tratamento jurídico. O entendimento do autor é claro: nem é lei formal, nem é ato administrativo disfarçado de forma legal; o

¹¹² SAINZ DE BUJANDA, Fernando. *Lecciones de derecho financiero*, p. 441.

¹¹³ FERREIRO LAPATZA, José Juan. *Curso de derecho financiero español*. Madrid: Marcial Pons, 2004. v. I. p. 299.

orçamento é simplesmente lei, assim entendida no plano material. Destarte, tanto a defesa da lei orçamentária como meramente formal, a configurar um simples ato administrativo ou ato político de governo que se reveste sob a forma de lei, como a noção de que a intervenção parlamentar na aprovação do orçamento não constitui exercício de uma função própria legislativa, mostram-se insustentáveis. Assim, não há razão para negar o caráter de lei material do orçamento, como aduz o jurista:

La respuesta, en lo que ahora interesa, respecto al Presupuesto es, a mi modo de ver, clara: ni ley formal, ni acto de la Administración con forma de ley, sino sencillamente Ley, que contiene los Presupuestos (en el sentido estricto de previsiones de ingresos y autorizaciones de gastos) y el articulado de la ley que los aprueba, que integran un todo y cuyo contenido adquiere fuerza de ley y es objeto idóneo de control de constitucionalidad en los términos del artículo 27 da Ley Orgánica del tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979 y que contiene normas jurídicas, tanto en la parte de su articulado como en la parte de los estados numéricos de previsión de gastos [...]. A mi juicio, la tesis de que el principio de legalidad funciona, en lo que respecta al Presupuesto, no como una reserva material de ley, sino como un principio de competencia; y por consiguiente, de que el Presupuesto es un acto del Legislativo pero no una ley, sino un ejemplo característico de actos del Parlamento que no cumplen una función legislativa sino política o de control, es insostenible tanto históricamente como desde el punto de vista del Derecho positivo español.¹¹⁴

No mesmo compasso destaca-se Carlos Palao Taboada, segundo o qual a distinção entre lei formal e lei material não faz sentido fora do espaço constitucional prusiano em que foi formada, não havendo como divergir da percepção de que o orçamento é lei que não se distingue das demais espécies típicas dessa natureza.¹¹⁵ De outro lado, Miguel Ángel Martínez Lago igualmente converge para a aceção de orçamento como lei material, afirmando que, apesar de suas múltiplas perspectivas, seja na instrumentalização econômica do plano financeiro estatal, seja em âmbito político como vetor que materializa as decisões estruturantes da nação, sobressai sempre o orçamento público como instituto jurídico de notável caráter normativo.¹¹⁶ Por sua vez, Gustavo Ingrosso, propagador na Itália da natureza material da lei do orçamento, diz tratar-se de “una ley de organización, la mayor entre las leyes de organización”,¹¹⁷ cujo objeto não apenas corporifica a atividade financeira e política da Administração, mas confere as bases jurídicas para toda a ação do Estado.

¹¹⁴ RODRIGUEZ BEREIJO, Álvaro. Estudio preliminar: una lección de derecho constitucional, p. XXXVIII.

¹¹⁵ PALAO TABOADA, Carlos. *Derecho financiero y tributario*. 2. ed. Madrid: Colex, 1987. p. 62-63.

¹¹⁶ MARTÍNEZ LAGO, Miguel Ángel. *Lecciones de derecho financiero y tributario*. 11. ed. Madrid: Iustel, 2015. p. 158.

¹¹⁷ INGROSSO, Gustavo. *Diritto finanziario*. 2. ed. Napoli: Jovene, 1956. p. 56.

Também da doutrina portuguesa defluem valorosas contribuições em favor da materialidade da lei orçamentária. Registram-se, a propósito, lições de Luis Cabral de Moncada, para quem o orçamento é lei em sentido material, dada a ampliação de suas funções a partir da íntima conexão com o planejamento, mudança que lhe inseriu no âmbito material da lei e revela sua qualificação jurídica. Para o autor, é o conteúdo de direção política fundamental do orçamento e o seu avanço como ferramenta de planejamento econômico que atribuem significado especial à reserva parlamentar em sua aprovação, sendo competência elevada por se tratar de lei que encarna matérias prementes segundo concepções axiológicas de cada sociedade, daí reconhecer-lhe dignidade jurídica suficiente a integrá-lo no domínio material da lei. Afirma Moncada:

A aprovação parlamentar da lei do orçamento representa sempre a adesão a um acto de direcção política fundamental, em que o Parlamento se vê associado à tarefa de corporizar, aprovando o orçamento, um “impulso” político autónomo, assumindo ou não as opções políticas do Governo, ao mais alto nível de decisão dos órgãos do Estado e revestindo enquanto tal o conteúdo verdadeiramente substancial de uma lei. Ora é a articulação com o planeamento do orçamento dos nossos dias que vem reforçar o seu diagnóstico como acto de direcção política fundamental, incidindo sobre os valores essenciais da comunidade a que se destina. A articulação com o planeamento clarifica o conteúdo do orçamento apreciado nesta perspectiva, pois que põe em destaque, traz aos nossos olhos, a importância fundamental das matérias sobre que versa. 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 explica a sua pertinência ao domínio material da lei. A noção material da lei cobre assim todo o âmbito da regulamentação dos valores essenciais da comunidade dentro do qual assume largo significado o orçamento.¹¹⁸

Compartilha visão semelhante J. J. Canotilho, ao enfatizar a ampliação da atuação parlamentar no alcance de atos de direção política consubstanciados em lei. Esclarece em seu magistério que a doutrina do duplo conceito de lei é filha da sua época, originária de situação histórica específica ligada ao conflito prussiano, mas, hoje, não se pode pensar que a deliberação sob a forma legislativa do Parlamento não constitua conteúdo jurídico, sobretudo no domínio do orçamento público, que assume uma função-chave na ordem estatal. A rigor, a reserva absoluta de lei em matéria orçamentária, antes de simples regra de competência, perfaz um verdadeiro domínio parlamentar. A intervenção do órgão representativo em um ato de direção política tão essencial como é o plano financeiro-orçamentário há de ser garantida no sentido maior de intensificação da própria legitimidade democrática. Na dicção de Canotilho:

¹¹⁸ MONCADA, Luis S. Cabral de. *Perspectivas do novo direito orçamental português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1984. p. 58-59.

Ao contrário do que estava subjacente nas doutrinas do duplo conceito de lei e de reserva de lei, a intervenção parlamentar não se limita a uma actuação legislativa, cabendo ao Governo as tarefas de direcção política; pelo contrário, as estruturas constitucionais parlamentares apontam para a necessária participação das assembleias representativas em actos de direcção política. A fixação do plano orçamental seria um acto desta natureza, justificando uma reserva de Parlamento.¹¹⁹

Ainda António de Sousa Franco partilha desse entendimento e assevera que nenhuma razão existe para que a lei do orçamento não produza, além dos reflexos que lhe são próprios, os demais efeitos normativos necessários à plena realização da causa-função do instituto orçamental em relação ao Estado e à Administração, seus órgãos e agentes, perante a sociedade.¹²⁰ Vale destacar, também, a obra de João Ricardo Catarino, que aprofunda o debate no contexto do equilíbrio e separação de poderes, bem como da garantia de direitos fundamentais, explicitando que as funções jurídicas da lei do orçamento são desdobradas no facto de ser, a um só tempo, um limite ao exercício dos poderes executivos e uma ordem para ser cumprida nos exatos termos em que foi estabelecida, daí concluir que é o orçamento uma lei material:

As funções jurídicas do orçamento radicam no facto de ele se constituir, materialmente, como uma lei da república criada no ambiente próprio que é o processo de feitura das leis e de produzir os efeitos próprios das leis quanto à sua força vinculativa. Este sentido de juridicidade manifesta-se no facto de o orçamento gozar das características da lei, em termos de coercibilidade e generalidade – ele tem natureza imperativa, devendo ser observados os ditames por ele estabelecidos em todos os seus aspetos. De modo que o orçamento tem natureza vinculativa e não meramente orientadora da ação financeira pública. Mas também possui, no seu contexto jurídico, a assinalada dimensão limitadora dos poderes executivos, a partir do respeito do princípio do consentimento prévio dos povos no lançamento dos tributos. Esta autorização dos povos surge no orçamento com um conteúdo rigoroso que impõe limites, pois só assim garante o respeito pelos valores da utilização racional dos recursos públicos, da utilização dos impostos como instrumento de financiamento e da regulação da economia. As funções jurídicas acham-se desdobradas no facto de a lei ser, a um só tempo, um limite e uma ordem para ser cumprida nos termos em que se encontra estabelecida.¹²¹

A materialidade da lei orçamentária ganhou adeptos também em meio aos juristas latino-americanos. Para Giuliani Fonrouge, o orçamento público se configura como lei perfeita, com efeitos jurídicos normais, sendo ilusórios os argumentos em contrário. Posiciona-se o autor de forma adversa à teoria dualista da lei, por entendê-la incompatível com o atual regime institucional. Explica que tal doutrina

¹¹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *A Lei do Orçamento na teoria da lei*, p. 575-576.

¹²⁰ FRANCO, António L. de Sousa. *Finanças públicas e direito financeiro*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2008. v. I. p. 401.

¹²¹ CATARINO, João Ricardo. *Finanças públicas e direito financeiro*, p. 260.

foi subvertida por conceitos obscuros ao perseguir um propósito político e não legal para restringir os poderes do Parlamento, pretendendo colocá-lo em situação de subordinação. Assevera que a função legislativa na lei do orçamento é normal (não excepcional), primordial (não secundária) e originária (não subordinada). Não se pode conceber, na visão de Fonrouge, uma real separação entre o plano financeiro e o texto legal que o aprova, uma vez que ambos constituem fragmentos de um todo orgânico, sendo a lei orçamentária um ato unitário e de conteúdo revelador de sua índole material:

La función legislativa, en nuestro país, no se reduce a “aprobar” o “autorizar” lo que propone el ejecutivo, pues es ejercitada en toda su plenitud. Las Cámaras no reciben un acto concluido o definitivo, sino un proyecto de presupuesto a considerar, como puede ocurrir con cualquier otra materia; el ejecutivo coparticipando en la acción de gobierno, sugiere o propone una ley, y el legislativo la hace suya, la rechaza o la modifica, total o parcialmente, sin existir límites constitucionales a su libre albedrío. Se trata, pues, de una ley normal, no de un acto aprobatorio que pasa a integrar un acto administrativo, debiendo rechazarse el concepto de que es ley de “aprobación” o de “autorización”.¹²²

Horacio Guillermo Corti, de outro lado, embora considere a decisão política orçamentária uma autorização, pontua que não existe atual sentido na aplicação da teoria dual da lei, discussão só possível naquele ordenamento jurídico em que o corpo parlamentar se limita a aprovar ou rejeitar um ato administrativo, mas tal compreensão não pode ser aceita em um sistema político no qual o Congresso tem genuíno poder legislativo orçamentário, sendo irrelevante, agora, cogitar na distinção entre lei formal e material. Considerando o sistema constitucional no Estado democrático, arremata: “Para nuestra concepción jurídica es una ley toda decisión del Congreso dictada de acuerdo con un determinado proceso constitucional (el proceso de formación de leyes) y que adopta por consiguiente la forma de ley”.¹²³ De todo modo, a adequação da lei orçamentária, como concebe o autor, dependerá sempre do direito positivo de cada país e das características do respectivo sistema político, conforme as peculiaridades históricas e a dinâmica entre os poderes que se desenvolve em cada lugar.

No Brasil, a doutrina vem reforçando a materialidade da lei do orçamento e a superação do modelo orçamentário meramente autorizativo que se instalou de forma desvirtuada sob influência de Laband. Um dos primeiros a questionar a inadequação da antiga tese em âmbito interno foi Francisco Campos, ao emitir parecer técnico em

¹²² FONROUGE, Carlos M. Giuliani. *Derecho financiero*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1977. v. 1. p. 141.

¹²³ CORTI, Horacio Guillermo. *Derecho constitucional presupuestario*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007. p. 45.

que analisa a natureza jurídica do orçamento, quando ainda vigorava o princípio da anualidade tributária. O autor alerta, já em momento anterior à Constituição de 1988, que a teoria labandiana consiste em despir o orçamento de qualquer significação jurídica e retirar-lhe o seu viés de ato de legislação, rebaixando a função parlamentar. O posicionamento do jurista é contundente ao afirmar que aquela tese obtusa não tem fundamento lógico ou jurídico, mas possui raízes históricas em instituições políticas da Alemanha do século XIX, nas quais eram visíveis as influências do espírito feudal e absolutista que continuava, sob aparência de um regime pseudoconstitucional, a guiar o pensamento político e as concepções jurídicas de suas elites intelectuais. Tal visão é contraposta por Campos, ao clarificar a materialidade das leis orçamentárias:

O Orçamento, ao contrário da assertiva dogmática de Laband, contém, portanto, um preceito jurídico de ordem geral, endereçado não somente à administração, como à generalidade dos indivíduos ou à coletividade humana, de cujos recursos o Estado absorve uma quota destinada às despesas de interesse comum. O preceito jurídico em questão é não somente uma regra jurídica, como contém, por igual, ordem, autorização e proibição, todos os elementos, em suma, cuja presença caracteriza, segundo Laband, a lei propriamente dita, ou a lei em sentido material.¹²⁴

José Afonso da Silva, de modo análogo, refuta a consideração do orçamento como ato materialmente administrativo, ensinando que, antes de mera autorização, é lei que vincula o Poder Executivo, ao qual compete o dever de prestar contas da sua execução. Segundo o jurista, a questão da natureza jurídica do orçamento no Brasil há de ser revista diante das alterações ocorridas no direito e na técnica orçamentária. Invocando a doutrina de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, conclui que o orçamento consiste em lei de impulsão, por se tratar de etapa do planejamento e instrumento de regulação econômica, constituindo-se em lei material. Converte José Afonso da Silva para a noção renovada de que a eficácia substancial do orçamento se dá tanto em direção à Administração, para os limites dessa atividade, como aos particulares, cujas relações com o Estado podem ser influenciadas pelas normas orçamentárias, daí por que inexistente razão para negar-lhe o caráter de lei material. A visão do autor:

Em verdade, o orçamento somente adquire valor jurídico depois de sua aprovação pelo Poder Legislativo. Constitui inegavelmente um sistema de limites de atuação do Poder Executivo. Ora, se fosse materialmente ato administrativo, certamente o Executivo poderia modificá-lo, sem autorização legislativa, desde que mantivesse o montante dos dispêndios originariamente fixado. É certo que os funcionários administrativos devem cumprir as metas previstas na programação orçamentária, e não o podem fazer livremente, mas nos termos e limites fixados na lei de orçamento. Não podem deixar de cumprir as atividades e projetos constantes na lei de orçamento, sem razão

¹²⁴ CAMPOS, Francisco. Orçamento: natureza jurídica, p. 461.

justificativa para tanto, ou com a simples justificativa de que não eram obrigados a executá-los, porquanto a lei não lhes dá mais do que uma autorização para isso, ficando sua efetivação dependendo da vontade exclusivamente. Por isso mesmo se exige que o Executivo preste contas da execução das leis orçamentárias ao Legislativo. Se se tratasse de ato administrativo ou ato-condição, essa exigência seria descabida.¹²⁵

A noção de orçamento como lei meramente formal e sem maior significação jurídica é também veementemente rechaçada por Adilson Abreu Dallari. O autor vai além e consigna o caráter impositivo das dotações orçamentárias, de modo a não ser mais possível a inobservância da lei sem justificativa, obrigando ao Executivo a dar-lhe fiel cumprimento. Com efeito, argumenta que o tradicional debate sobre a índole autorizativa ou impositiva do orçamento já não faz sentido, haja vista que o sistema orçamentário é, na verdade, um subsistema do conjunto articulado de projetos e de programas que orientam o planejamento estatal, o qual, à luz do texto constitucional pátrio, é vinculante para o setor público. As lições de Adilson Dallari não apenas se encaminham para o reconhecimento da natureza material da lei orçamentária, mas lançam luzes em direção a uma mudança paradigmática no sentido de se conferir impositividade às disposições do orçamento, como se pode notar:

[...] 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 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.¹²⁶

O combate ao viés meramente formal da lei do orçamento encontra reforço na lição de Eduardo Mendonça. Ante a evidência da constitucionalização das finanças públicas no Estado brasileiro, o autor chega a concluir que as normas orçamentárias ostentariam uma força vinculante a resultar, no mínimo, no dever primário de sua execução, ressalvada motivação a justificar sua inexecução. A chamada vinculação mínima idealizada por Mendonça busca obstruir o descontingenciamento desvelado das rubricas orçamentárias, obrigando o administrador a assumir formalmente a sua conduta e sustentá-la no espaço público, não havendo motivo para presumir que lei de tamanha grandeza como é o orçamento

¹²⁵ SILVA, José Afonso da. *Orçamento-programa no Brasil*, p. 272.

¹²⁶ DALLARI, Adilson Abreu. Orçamento impositivo. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury (org.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 325-326.

mereça menor consideração. Ao contrário, no orçamento público são veiculadas decisões alinhadas ao programa estatal que concretizam escolhas públicas essenciais, de modo que, submetida ao escrutínio do Parlamento, a lei aprovada resplandece, seguramente, inegável dimensão material, disso resultando que as disposições nela contidas não são de observância facultativa. A crítica de Eduardo Mendonça ao orçamento autorizativo utilizado como subterfúgio para o descumprimento imotivado da lei orçamentária é clarividente:

A consequência dessa forma de entender o orçamento é permitir que decisões administrativas informais e imotivadas, concentradas no Presidente da República, tenham o poder de ignorar sumariamente as decisões orçamentárias produzidas segundo o processo deliberativo parlamentar. E isso não para financiar novas políticas públicas ou quaisquer atividades, mas sim para simplesmente deixar de investir no que fora previsto. Ainda que se queira reconhecer ao administrador tamanha liberdade – o que não parece compatível com a separação dos Poderes e os demais princípios constitucionais analisados – a faculdade de superar as previsões orçamentárias deveria, no mínimo, ser acompanhada de motivação.¹²⁷

Regis Fernandes de Oliveira também se contrapõe ao modelo meramente autorizativo que se fixou na prática orçamentária brasileira e resultou no descrédito do orçamento pátrio. Explica que o sistemático descumprimento da lei orçamentária a tornou mera peça de ficção, daí por que defende que o controle da sua execução deve ter uma intensidade suficientemente capaz de reconduzir o governo a níveis aceitáveis de subordinação à lei e credibilidade financeira. Destarte, após superar entendimento anterior de que o orçamento público seria uma lei em sentido formal, que estabelece a previsão de receitas e despesas, o autor consolida posição reformulada ao conferir imperatividade à lei orçamentária. É, portanto, lei estrutural, que obriga os agentes públicos ao seu efetivo cumprimento, não cabendo ao governo dispô-la como bem aprouver, senão dar-lhe obediência integral. A inquietação de Regis Fernandes de Oliveira ressoa no clamor por uma nova cultura orçamentária no país:

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 governante 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 destituída de sentido ético? Serviria de mera burilização de ocupante

¹²⁷ MENDONÇA, Eduardo Bastos de. *A constitucionalização das finanças públicas no Brasil: devido processo orçamentário e democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 309.

desocupado do governo? Mera elucubração mental para brincadeira com os interesses públicos? A evidência das respostas às questões formuladas leva-nos 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.¹²⁸

Helena Taveira Torres, de outro lado, infere que a visão de orçamento como mera lei formal não possui guarida na ordem pátria, inexistindo dispositivo no texto constitucional do qual se extraia tal acomodação. Defende o jurista não ser correta a afirmação da doutrina formalista de que o orçamento não contém normas hábeis a afetar ou constituir vínculos jurídicos para o Estado, restando indubitável, assim, o intransponível deslocamento para o moderno Estado de Direito da distinção entre lei formal e lei material. Sob nenhuma hipótese, então, se concebe tolher a natureza material da peça orçamentária e restringir os efeitos de uma lei oriunda de processo legislativo regular, mesmo gravado pela especialidade. Lembra Helena Torres que não poderia ser mais clara a opção do constituinte de 1988 ao prever, no art. 165, § 7º, que “aplicam-se aos projetos mencionados neste artigo, no que não contrariar o disposto nesta seção, as demais normas relativas ao processo legislativo”. Logo, afora as particularidades excepcionadas pela Lei Maior, é certo que a tramitação legislativa do orçamento e os seus efeitos não diferem em nada de qualquer outra lei:

É incompreensível como, em tempos de tão evoluída doutrina da teoria da Constituição, uma formulação que separa, na lei orçamentária, o seu conteúdo (como “ato administrativo”) da lei “formal”, ainda possa produzir debates e tanta demora meditativa. Segundo uma visão unitária da lei de orçamento (não mais admitida a distinção entre conteúdo de ato administrativo e forma de lei, por serem partes do todo), é fundamental observar que a autorização legislativa não se limita simplesmente a aprovar ou recusar a proposta orçamentária do governo. A rigidez constitucional impede que interpretações possam servir de escusa à aplicação da norma constitucional na sua plenitude. Pois bem, assumir uma distinção entre lei formal e material para recusar a natureza de lei material ao orçamento, ao fim e ao cabo, equivale a criar norma constitucional. É que a Constituição não autoriza essa segregação, tampouco que seu conteúdo seja de “ato administrativo”. A força normativa da Constituição do Estado Democrático de Direito postula efetividade e, no caso das normas de direito orçamentário da Constituição Financeira, todas as suas disposições são autoaplicáveis.¹²⁹

A aclamação da materialidade da lei orçamentária é também perceptível na doutrina de Marcus Abraham, que adota posição notável no sentido de reconhecer que o orçamento público tem natureza de lei material, dotada de efeitos vinculantes,

¹²⁸ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*, p. 609.

¹²⁹ TORRES, Helena Taveira. *Direito constitucional financeiro*, p. 395, grifos do autor.

devendo ser elaborada conforme preceitos constitucionais e executada plenamente segundo as programações nela constantes. De um lado, lembra o autor a acepção unívoca de *lei* prevista na Carta de 1988, inexistindo, explícita ou implicitamente, as categorias díspares de lei formal e de lei material, como formuladas por Laband; de outro, pondera que a relevância jurídica e política, indelegável e irrenunciável, do ato parlamentar materializado na lei do orçamento só robustece a natureza e a força cogente e vinculante de suas disposições. Por fim, esclarece, ainda, que o programa orçamentário requer a devida sincronia entre o orçamento anual e os atos legislativos precedentes, não por outra razão se extrai da vinculação aos resultados pretendidos a própria densidade normativa da lei orçamentária. De fato, a substituição do modelo clássico de orçamento pelo sistema integrado de orçamento-planejamento projeta maior rigor na sua execução, e não à toa hodiernamente se concebe a índole material ao orçamento, conferindo-lhe força impositiva. Leciona Marcus Abraham:

Desde que a evolução das funções do Estado – identificadas na respectiva Constituição – impuseram o abandono do modelo de orçamento-clássico para a adoção do orçamento-programa, em que se estabelecem planos de ação e resultados a serem materializados, conforme os objetivos e prioridades constitucionalmente previstos, a discricionariedade orçamentária deu lugar à vinculação orçamentária, que impõe a execução da programação orçamentária em sua plenitude, salvo circunstâncias que justifiquem a sua inexecução, quando então o ato deverá ser devidamente motivado.¹³⁰

A noção do orçamento público como lei material dotada de efeitos vinculantes é corroborada também por Estevão Horvath. De seu pensamento defluiu a noção de que a distinção entre lei formal e lei material, se teve alguma importância, sucedeu-se em dado momento histórico e respondeu a dilemas políticos de outrora, não possuindo razão de ser nos Estados constitucionais contemporâneos, alicerçados no postulado da separação de poderes. Se a exigência de participação do Legislativo na formação da lei é um de seus vetores, não pode ser diferente com as leis orçamentárias. Para Horvath, não se concebe o orçamento meramente autorizativo na medida em que a lei, qualquer que seja ela, não se trata de recomendação ou carta de sugestões; logo, se há lei orçamentária, esta deve ser obedecida, como qualquer outra lei. Do contrário, não haveria razão para se exigir manifestação da vontade política do povo pelo órgão representativo para a decisão sobre o destino dos recursos se de antemão se admite não ser cumprido pelo Executivo o que em lei foi aprovado no Legislativo. É nesse passo que se direciona Horvath para conceber o caráter orçamentário impositivo:

No Brasil, estamos convencidos, o orçamento é uma forma de atuação da Constituição; é dizer: a Lei das Leis exige o planejamento por parte do Estado, aponta as

¹³⁰ ABRAHAM, Marcus. *Teoria dos gastos fundamentais*, p. 266.

prioridades para o gasto público, exige a participação do Poder Legislativo na aprovação do orçamento etc. Se a pressuposição é de que o orçamento é o resultado da conjugação de todos esses elementos, significa que ele traduz a vontade do povo (mediante a junção das vontades do Poder Executivo e Legislativo, eleitos por ele) e que, portanto, a sua não realização somente pode ocorrer em situações excepcionais, das quais o exemplo mais evidente é a arrecadação não acompanhar a estimativa ou, ainda, de haver risco de não cumprimento das metas fiscais (que, por sua vez, decorrem do “plano”). Vemos, também, na defesa do orçamento impositivo que o seu obrigatório cumprimento deriva, também, do princípio da eficiência, consoante averbado em doutrina retrocitada. Deveras, se são poucos os recursos e se a sua destinação foi discutida e acordada entre Executivo e Legislativo, pressupõe-se que o que foi decidido é para ser cumprido. Parece razoável que haja válvulas de escape para a rigidez da “impositividade” do orçamento, porém estas também devem constituir exceção.¹³¹

Tal visão é perfilhada por José Mauricio Conti, que, de modo similar, rechaça o tratamento inadequado dado ao orçamento na realidade brasileira, rotineiramente rebaixado a uma banal peça fictícia. Lembra o autor que os históricos mecanismos de flexibilização orçamentárias adotados no Brasil, principalmente o contingenciamento deliberado e imotivado de verbas antes aprovadas no Parlamento, vem resultando em um descumprimento habitual da lei orçamentária. O aperfeiçoamento da legislação brasileira em matéria financeira, todavia, seja em nível constitucional, com o sistema de planejamento integrado, seja em plano infraconstitucional, a exemplo da Lei de Responsabilidade Fiscal de 2000, conferiu maior rigor à administração dos recursos públicos, colocando o orçamento em patamar que não mais se adéqua ao quadro de descrédito da lei e de limitação da função parlamentar. Na visão de Conti:

É preciso também 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. [...] 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 a perseguir os objetivos e metas, e afastar, pelo critério da concretude de uma lei orçamentária, o seu controle de constitucionalidade.¹³²

¹³¹ HORVATH, Estevão. *O orçamento no século XXI*, p. 252, grifos do autor.

¹³² CONTI, José Mauricio. *Levando o direito financeiro a sério: a luta continua*. 3. ed. São Paulo: Blucher, 2019. p. 191-192, grifos do autor.

Ainda vários outros posicionamentos evidenciam o caráter material da lei orçamentária e a força cogente de suas normas. Gabriel Loretto Lochagin converge para tal aceção ao defender que o orçamento deve ser executado da forma como o Parlamento o votou, de modo que os recursos sejam destinados às necessidades que, nele definidos, se formaram como uma decisão política.¹³³ José de Ribamar Caldas Furtado, por sua vez, rechaça a visão do orçamento como lei sem efeitos materiais, na medida em que é produto de trâmite legislativo e expressão legítima da vontade popular, aspecto que a qualifica como lei do ponto de vista substancial.¹³⁴ Rodrigo Oliveira de Faria também lembra que orçamento é estatuto que preside a condução estatal e imprime o direcionamento da Administração, visando à concretização dos valores plasmados na Constituição de 1988, a refletir lei material, de nítido caráter obrigatório.¹³⁵ Na mesma linha, reafirma a autoridade da lei orçamentária Harrison Leite, ao dizer que esta cria obrigações e envolve direitos, não se admitindo a visão da desvinculação do Executivo ao cumprimento das normas orçamentárias, por se tratar mesmo de lei, no seu sentido pleno.¹³⁶ Registre-se, ainda, Weder de Oliveira, ao expor que a aceção política casuística do orçamento autorizativo, que confere a possibilidade de execução discricionária ao talante do Poder Executivo, contradiz a racionalidade do arcabouço de planejamento e orçamentação da Constituição e viola o princípio da corresponsabilidade orçamentária entre Legislativo e Executivo, dando margem para que o processo orçamentário caia no campo do descrédito.¹³⁷

Por fim, e não menos importante, é forçoso notar também que não somente em linhas doutrinárias vem perdendo significado a visão estéril do orçamento como lei meramente formal, mas igualmente se pode observar um posicionamento renovado no âmbito da jurisprudência pátria. Em tempos recentes se constatou nítida mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal, que passou a acatar a possibilidade de controle de constitucionalidade das leis do orçamento. A consequência lógica é reconhecer que, se tais leis podem ter a sua adequação constitucional arguida em confronto de seu conteúdo com os desígnios constituintes, então é possível deduzir que delas se irradiam efeitos materiais, do contrário seria

¹³³ LOCHAGIN, Gabriel Loretto. *Execução do orçamento público*, p. 15.

¹³⁴ FURTADO, José de Ribamar Caldas. *Elementos de direito financeiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 46.

¹³⁵ FARIA, Rodrigo Oliveira de. *Natureza jurídica do orçamento e flexibilidade orçamentária*, p. 11.

¹³⁶ LEITE, Harrison Ferreira. *A autoridade da lei orçamentária*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 80.

¹³⁷ OLIVEIRA, Weder de. *Curso de responsabilidade fiscal: direito, orçamento e finanças públicas*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. v. I. p. 420-421.

inócuo o controle, daí ser preciso conferir natureza jurídica compatível com essa asserção. É fato, porém, que para a impugnação constitucional de lei orçamentária na ordem jurídica brasileira é despicienda a discussão sobre se tratar de lei em sentido material ou lei em sentido formal, dada a clara dicção constitucional que outorga, nos termos do seu art. 102, competência ao Supremo Tribunal Federal para guardar a Constituição e julgar ações diretas de inconstitucionalidade, daí por que, sendo o orçamento público uma lei, será sempre passível a incidência de controle judicial. A evolução do entendimento da Suprema Corte, todavia, embora não se direcione propriamente ao debate sobre a natureza jurídica da lei orçamentária, reforça a constatação da materialidade do orçamento, haja vista que, como bem lembra Canotilho, as objeções à fiscalização da constitucionalidade da lei do orçamento radicam na sobrevivência, encapuzada ou não, dos dogmas conceitualistas da teoria do duplo conceito de lei.¹³⁸

Até pouco tempo atrás entendia o STF que, por ostentar o orçamento índole de lei formal dotada de efeitos concretos, não caberia sua impugnação em controle abstrato de constitucionalidade.¹³⁹ Esse entendimento foi revisto em 2003, mesmo de modo tímido, na ADI 2.925-DF, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, quando restou firmada a possibilidade de a lei orçamentária trazer densidade normativa abstrata hábil a ensejar ação de controle, sendo cabível exame de constitucionalidade, ainda que se trate de lei formal de efeitos concretos. Na oportunidade, a Corte Suprema conheceu e julgou procedente a ação direta de inconstitucionalidade para dar interpretação conforme a Constituição no sentido de que os recursos atinentes à abertura de crédito suplementar previstos no orçamento fossem destinados às finalidades enumeradas no art. 177, § 4º, II, da CF/88, no que tange à CIDE-combustíveis.

Adiante, no julgamento da medida cautelar na ADI 4.048-DF, por sua vez, a Corte Suprema reforçou a mudança de orientação 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 objeto.¹⁴⁰ Corroborando

¹³⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *A Lei do Orçamento na teoria da lei*, p. 577.

¹³⁹ Dentre outros precedentes da Suprema Corte: ADI 1.640-QO, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 12.02.1998, DJe 03.04.1998; ADI 2.484-MC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 19.12.2001, DJe 14.11.2013; ADI 3.652, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 19.12.2006, DJe 16.03.2007.

¹⁴⁰ Registre-se, 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).

o novo entendimento, também se manifestou o STF na cautelar da ADI 4.049-DF, de relatoria do ministro Carlos Britto, ao analisar questão envolvendo a abertura de crédito extraordinário por medida provisória, ocasião em que ficou consolidado em definitivo o posicionamento acerca da legitimidade do controle constitucional de leis orçamentárias, sempre que o conteúdo da norma impugnada, indo além dos juízos político-administrativos de alocação de recursos financeiros, projeta-se no plano da materialização de atos de aplicação primária da Constituição. Outros julgados ainda reafirmaram a nova posição da Suprema Corte,¹⁴¹ e, hoje, não há dúvida de que é possível o controle de constitucionalidade abstrato de leis orçamentárias, ficando mitigada a anterior noção de mera lei formal, dada a possibilidade de abstração e generalidade que desafie o exercício de controle constitucional em âmbito judicial.

Não bastasse, vale notar, ainda, que recentes julgados no STF se inclinam a vislumbrar, inclusive, certo grau impositivo das disposições da lei orçamentária, como se pode verificar da decisão proferida pelo ministro Luiz Fux na ADI 4.663, em que reconheceu que as normas orçamentárias ostentam a denominada força vinculante mínima, da qual se extrai a imposição de um dever *prima facie* de seu acatamento, de maneira que, mesmo que se admita o poder de superar previsões orçamentárias, restaria o dever mínimo de justificar a sua inexecução.¹⁴² Pelo precedente da Corte, tal entendimento haverá de ser aplicável em uniformidade para todo o orçamento, sejam normas emanadas da proposta do Executivo, sejam procedentes de emenda parlamentar, sem que haja distinção a ponto de atribuir um regime formal privilegiado. Não há, no entanto, um entendimento uníssono no STF sobre o tema, mas o caráter meramente autorizativo do orçamento tem reduzido a sua significância.

Não se pode olvidar, ainda em sede judicial, que o alargamento do controle de constitucionalidade das leis orçamentárias ocorreu não somente em processos

¹⁴¹ Por exemplo, na medida cautelar na ADI 5.449/RR, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 2016.

¹⁴² Vale registrar a contribuição do ministro Luiz Fux, perfilhando a doutrina de Eduardo Mendonça, para apontar a necessidade de se conferir força vinculante ao orçamento, com base nos princípios da democracia e separação dos poderes: “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, 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 (coord.). *Direito financeiro na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*: homenagem ao ministro Marco Aurélio. Curitiba: Juruá, 2016. p. 45).

objetivos, mas também em sede de controle difuso na defesa de direitos subjetivos, revelando o descabimento da tese de outrora que defendia a inexistência de conteúdo hábil a criar vínculos jurídicos imputáveis à Administração em face dos particulares, um dos resquícios da falta de reconhecimento da materialidade da lei orçamentária. A propósito, é o inverso que ocorre. Vislumbra-se, atualmente, forte impulso também no sentido do controle judicial e da vinculação da execução do orçamento à obediência aos fins a que se destina, pautando-se a interferência do Poder Judiciário na definição de políticas voltadas à tutela de direitos fundamentais ou de interesses políticos e jurídicos socialmente relevantes, no chamado fenômeno da judicialização de políticas públicas, com importantes implicações refletidas em âmbito orçamentário.

De fato, é de se verificar a larga admissibilidade que tem tal prática, com esteio na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ganhando notável destaque a partir do *leading case* na apreciação da ADPF 45-DF, de relatoria do ministro Celso de Mello,¹⁴³ ao se discutir a intervenção judicial na aplicação de recursos mínimos para a saúde. Em diversos outros casos já se pronunciou a Corte Maior, em matéria de direitos fundamentais, funcionando como uma instância excepcional de deliberação política, como se observa em hipóteses de fornecimento de medicamentos (STA 175-CE), bem assim o tema da educação infantil e vagas em creches (RE 436.996-SP), além do sistema carcerário e do estado de coisas inconstitucional (ADPF 347-DF), entre outros. Repetidas demandas, portanto, invocam a participação do Judiciário nas competências precipuamente atribuídas aos Poderes Executivo e Legislativo, com reflexos na definição de políticas e na alocação de recursos, afetando as relações entre Administração e particulares. Daí se pode extrair que é premissa insubsistente atualmente a alegativa de inexistência de materialidade na lei do orçamento, sendo notória sua aptidão para criar vínculos e impor comandos a serem executados.

Ante todo o exposto, chega-se à conclusão, ao final deste capítulo, de que, no tocante à natureza do orçamento público, tendo em vista os pressupostos jurídicos que

¹⁴³ A propósito, importa destacar trecho do voto do relator: “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).

se projetam, não só em âmbito doutrinário, mas também jurisprudencial, mostra-se demasiadamente frágil a recalcitrância na linha de defesa da tese da lei meramente formal e a visão enviesada da natureza apenas autorizativa do orçamento, sem que se reivindique o compromisso de sua observância. Seja pela análise histórico-política, que remete à herança do conflito prussiano e à manipulação do orçamento público na antiga tese da lei formal como escudo político para a perpetuação de sistemas de concentração de poder, seja, ainda, pelo avanço das instituições orçamentárias e suas múltiplas funções no âmbito jurídico, político e econômico do Estado contemporâneo, resta absolutamente clara a desarrazoabilidade em se conceber que o orçamento público, elemento tão central e estruturante da nação, vetor que reproduz o programa estatal e concretiza os valores e bens jurídicos constitucionalmente estabelecidos, seja reduzido a um ato despido de força vinculante, de forma injustificável e depois de regular aprovação pelo órgão representativo da vontade do povo. Em que pese os traços peculiares, a verdade é que o orçamento traz consigo todos os atributos ínsitos à lei, dentre os quais a imperatividade e o dever de execução de suas disposições.