

O ORÇAMENTO PÚBLICO NO ESTADO CONSTITUCIONAL E A EVOLUÇÃO DAS BASES DA IMPOSITIVIDADE ORÇAMENTÁRIA

Já se sabe que as instituições orçamentárias avançaram como instrumento nuclear dentro da estrutura estatal e alcançaram, em variadas dimensões, relevância inquestionável. Em qualquer direção, seja no plano político, imprimindo um controle do povo sobre os atos do governo por meio dos órgãos de representação, ou, ainda, em seara econômica, ao guiar a vida financeira e a política econômica estatal, assim também em âmbito jurídico, retratando uma lei de inegável materialidade, dotada de força cogente e com efeitos vinculantes, emerge o orçamento público com funções sobrelevadas nos tempos atuais. E não só isso. Hoje, as suas bases se encontram plenamente ancoradas na Constituição, elemento central de todo o sistema jurídico, daí por que as reflexões sobre a natureza jurídica do orçamento e os seus efeitos precisam ser impreterivelmente revisitadas diante das novas premissas instaladas no Estado contemporâneo. A investigação segue o seu curso, dessa maneira, em estrita aderência e submissão do instituto orçamentário ao plano constitucional, avaliando-se o fenômeno da constitucionalização da atividade financeira e suas implicações.

Nesse enfoque, uma vez já demonstradas as razões subjacentes à difusão da teoria orçamentária da lei formal e revelada a imprecisão de seus fundamentos desde a origem, indaga-se: atualmente, no Estado constitucional, pode-se afirmar, de modo ainda mais contundente, a inviabilidade jurídica daquela doutrina sobre a qual se assentou o viés orçamentário autorizativo? Em outros termos: o que muda no exame da natureza jurídica do orçamento público diante do necessário dever de respeito aos postulados constitucionais que, atualmente, lhe conferem validade?¹⁴⁴ O segundo

¹⁴⁴ De acordo com Trago Duarte: “a clarividência do discurso e o modo sistemático de apresentação das ideias de Laband têm sido o seguro de vida de uma tese que hipnotizou a Europa

capítulo da tese se propõe, então, ao exame da teoria orçamentária em uma visão sistêmica constitucional, relacionando-a, principalmente, aos pilares estruturantes do Estado moderno: separação de poderes, democracia e direitos fundamentais.

2.1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS FINANÇAS PÚBLICAS NO ESTADO CONTEMPORÂNEO

Nos últimos anos, houve uma ascensão científica e política da Constituição, materializada na elaboração de uma densa teoria constitucional e de uma jurisdição voltada para a efetivação de suas normas. A nova ordem jurídica, decerto, exige a aplicação de qualquer lei à luz do arcabouço constitucional, paradigma ao qual não está alheio o direito financeiro e, singularmente, a esfera orçamentária. Não por outro motivo, faz-se necessário inserir o estudo do orçamento público e o debate acerca da sua natureza jurídica no contexto contemporâneo que se apresenta. A deficiência histórica no trato da matéria, de fato, carreou visões simplórias que deturpam a real finalidade de um instrumento que possui enorme relevância para a estrutura do Estado e produz considerável impacto em toda a sociedade. E, bem mais agora, o instituto orçamentário incorpora toda a carga axiológica das normas constitucionais, abrindo-se horizonte de renovação e consequente submissão das finanças estatais e dos poderes constituídos aos ditames da Lei Maior,¹⁴⁵ não se cogitando do seu exame dissociado dos postulados que sustentam a formação do Estado moderno. O que se quer, com efeito, é analisar o orçamento como

durante dois séculos” (DUARTE, Tiago. *A lei por detrás do orçamento: a questão constitucional da lei do orçamento*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 56). A tese espalhou-se rapidamente, mas é preciso notar que, hoje, suas premissas encontram-se ultrapassadas no tempo e no espaço, como lembra Gabriel Lochagin, que critica a prática de aplicar teorias deslocadas de seu respectivo contexto: “A par de mudanças políticas e constitucionais significativas, o orçamento não tem mais as mesmas funções que tinha há dois séculos” (LOCHAGIN, Gabriel Loretto. *Execução do orçamento público*, p. 47).

¹⁴⁵ O exercício do poder financeiro é tido em submissão aos princípios constitucionais, seu novo critério de legitimação: “O Poder Financeiro do Estado é poder constituído, e para efetivar as atribuições constitucionais de competência, na sua totalidade, é que se deve identificar a observância dos princípios, fins e valores constitucionais a serem atingidos pelo Estado na concretização da Constituição. Ora, somente mediante a política, a guiar seu rumo, o Estado Democrático de Direito cumprirá esta missão, segundo as preferências declaradas válidas legitimamente nas urnas. Assim, a política não converte o Poder Financeiro do Estado em poder político, entendido como ‘poder discricionário’, ‘poder ilimitado’, ‘poder de império’. O ‘poder financeiro democrático’ que exsurge da Constituição Financeira do Estado Democrático de Direito encontra-se integralmente submetido à Constituição. Essa diferença modifica por completo o sentido de ‘poder político’ de antanho” (TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro*, p. 137-138, grifo do autor).

parte inseparável de um sistema maior que se revela na Constituição, norma suprema e fundamento de validade que baliza a interpretação e o funcionamento dos diversos microssistemas jurídicos.

Ocorre que, como se viu no capítulo anterior, velhas teses formuladas com esteio no suposto dualismo da lei, oriundas de doutrina alienígena sob a égide de sistemas políticos defasados, ainda permanecem sendo invocadas para amparar o arcaico modelo orçamentário meramente autorizativo,¹⁴⁶ impedindo a construção de novas representações mais ajustáveis às finalidades e aos valores encampados no Estado constitucional hodierno. Não custa lembrar que a retrógrada tese labandiana pretendeu resolver o conflito prussiano de mais de século para legitimar poderes do Monarca e conter o avanço das atribuições do órgão parlamentar, refletindo uma clara intenção política de preservação do poder na esfera executiva, daí por que aquela engenhosa teoria, bem longe de se direcionar para a solução de dilema jurídico, foi utilizada como um subterfúgio para a manipulação política do orçamento público no intuito velado de manter intacto o regime monárquico absolutista de outrora.

É forçoso notar, porém, que tal doutrina se embasou em dois pressupostos atualmente inconcebíveis no Estado constitucional: (a) dicotomia entre lei formal e lei material no âmbito orçamentário; e (b) inexistência de princípio jurídico ou regra de direito nas normas orçamentárias. Do primeiro, decorre a equivocada negação do orçamento como ato uno, ante a cisão entre objeto e lei que o aprova, bem como a afirmação falsa de que a sua feição legal em nada alteraria o seu conteúdo, servindo somente como ferramenta para o controle político. Do segundo, emerge a acepção errônea de que o orçamento não gera vinculação jurídica entre Estado e indivíduos, com eficácia restrita à regulação das instâncias de atuação legislativa e executiva, mas incapaz de afetar relações jurídicas ou criar direitos e obrigações. Os efeitos práticos convergem, ao fim, para os reais objetivos encobertos na famigerada tese: (i) conter o poder do Parlamento na discussão do orçamento público, por não o ter como produto de ato legislativo, situando-o no escopo de atuação da Administração; e (ii) afastar alguma responsabilidade imputável ao Governo em caso de violação da lei orçamentária, dado que, não havendo vínculo jurídico formado, nada impediria a sua execução desconforme ao legalmente aprovado. Isso posto, é claro o descolamento dessa caduca visão, sobretudo agora, no Estado constitucional que se estabeleceu.¹⁴⁷ O abismo existente entre a teoria de

¹⁴⁶ A propósito: “em pleno século XXI, ainda estamos a adotar no Brasil o modelo ‘labandiano’ de cerca de 150 anos atrás” (ABRAHAM, Marcus. *Teoria dos gastos fundamentais*, p. 29, grifo do autor).

¹⁴⁷ A propósito: “De todo ello se desprende que la teoría dualista de la ley, con su doble sentido material y formal, que ha nacido en Alemania de la evolución del Derecho monárquico propio de este país, ligada íntimamente a esta evolución y que no se explica más que por ella, perdiera

Laband e a ordem jurídica contemporânea, no fundo, advém da ultrapassada noção de Constituição como documento meramente político, e não um texto dotado de força normativa, como acusa Francisco Campos:

A Constituição para Laband, assim como os teóricos do direito constitucional alemão, era realidade de natureza exclusivamente política. As transgressões da Constituição não podiam ter, portanto, qualquer sentido ou consequência de caráter jurídico. Daí origina a tentativa de Laband e dos sequazes de sua doutrina do orçamento de rebaixar a lei orçamentária a um simples quadro, de valor puramente aritmético ou contabilístico, da receita e da despesa nacionais. Não os impressionou o fato de haverem sido elevadas à categoria de normas da Constituição as regras fundamentais de elaboração orçamentária. Apesar do mandamento constitucional de que o orçamento devia revestir a forma de lei e nêle deverem ser computadas tôdas as receitas e despesas da nação, Laband não se deixou impressionar pela clara intenção, manifestada pela alta categoria da regra assim formulada, de que o orçamento não seria uma simples operação material de conta de “deve e haver”, mas igualmente, um ato de vontade do Parlamento no sentido de limitar os poderes financeiros do Govêrno às possibilidades, quanto à receita e despesa, manifestadas nas respectivas tabelas orçamentárias. A isto responderia Laband que a limitação em causa é de natureza estritamente política ou de exclusiva repercussão nas relações políticas entre o Parlamento e o Govêrno. Neste raciocínio emerge, evidentemente, a repugnância de atribuir à Constituição qualquer valor jurídico ou de considerá-la simplesmente, à imagem do conceito de orçamento como “plano de gestão” ou “programa de administração financeira”, como um programa ou um plano de conduta dos Órgãos supremos do Estado, sem qualquer força ou eficácia jurídica, capaz de limitar ou vincular, em relação à esfera dos direitos individuais, a ação discricionária da administração.¹⁴⁸

Por tudo isso é que, na verdade, o debate em torno do qual se insere a tese de Laband é, também, como anuncia Álvaro Rodriguez Bereijo, uma reflexão sobre o próprio valor normativo da Constituição,¹⁴⁹ já que o discurso dogmático elaborado a partir do conflito orçamentário prussiano foi firmado sob a ideia deturpada de que os problemas constitucionais não se revelam principalmente em questões jurídicas, senão de poder. Nessa acepção, as normas legais seriam incapazes de controlar a

su fuerza y virtualidad jurídica al desaparecer las circunstancias jurídico-políticas que propiciaron su nacimiento; esto es, con el ocaso de la monarquía constitucional basada en el ‘principio monárquico’, que hizo superfluo el concepto material de ley y la función dellimitadora de competencias que debía desempeñar la teoría dualista. Como afirma Jesch, ‘esta teoría jurídica de la ley, vinculada a una época determinada, carece de utilidad para la comprensión de los modernos problemas jurídico-políticos’, y sobre todo allí donde está asegurada la supremacía de la Constitución” (RODRIGUEZ BEREIJO, Álvaro. Estudio preliminar: una lección de derecho constitucional, p. CCIII-CCIV).

¹⁴⁸ CAMPOS, Francisco. Orçamento: natureza jurídica, p. 455-456, grifos do autor.

¹⁴⁹ RODRIGUEZ BEREIJO, Álvaro. Estudio preliminar: una lección de derecho constitucional, p. XXXIII.

distribuição do poder político, pois as forças reais se moveriam de acordo com suas próprias leis e independentemente de qualquer formalidade legal, uma concepção que, a rigor, reduz o papel da Constituição e nega a sua força normativa, ao conferir primazia ao fático sobre o jurídico no enfrentamento das demandas constitucionais. Como lembra o jurista espanhol, essa página da história constitucional prussiana do século XIX, em que as regulamentações, incapazes de controlar a distribuição do poder político, tiveram que ceder à força dos acontecimentos, converge para a tese labandiana, mas não se alinha, evidentemente, ao Estado constitucional em vigor.

Em suma, as premissas erguidas em defesa da suposta dicotomia entre lei formal e lei material no âmbito orçamentário, além da alegada ausência de princípio jurídico no orçamento público, resultando na conseqüente redução do poder político do Parlamento e retirada dos efeitos materiais da lei orçamentária, obviamente, são inconcebíveis no Estado constitucional moderno. A propósito, o ideal da legalidade em matéria de orçamento público, primitivamente exposto na Magna Carta de 1215 e desenvolvido adiante no constitucionalismo, fazendo-se agora visível em quase todas as Constituições do mundo contemporâneo, não autoriza a noção viciada da lei do orçamento a ponto de afastar-lhe a índole tipicamente legislativa. No Brasil, por sinal, a Constituição de 1988 reforça a natureza legal do orçamento, como se vê no art. 165 e seguintes, em nada lhe colocando em posição subalterna às demais leis primárias constitucionalmente estabelecidas.¹⁵⁰ Desconsiderar a peça orçamentária legalmente concebida e esvaziar a função do Parlamento é, portanto, violar a própria Constituição. Corolário do Estado Democrático de Direito, a legalidade está sempre a determinar a atuação da Administração, e, do ponto de vista do Direito financeiro, fica mais explícito ao se levar em conta que os recursos do patrimônio público pertencem à coletividade, e, como tal, a ninguém é dado o direito de deles dispor sem estar vinculado à prévia, necessária e típica aprovação legislativa. O Estado contemporâneo, tendo por base a supremacia e centralidade constitucional, não se coaduna à tese labandiana que propunha a desvalorização da participação parlamentar e a relativização dos efeitos materiais das leis de orçamento, como também ensina Marcus Abraham:

¹⁵⁰ Sendo o princípio mais elementar das finanças públicas, é por meio da legalidade orçamentária que o povo exerce o controle dos atos do governo ao autorizar por lei o dispêndio de recursos. Descabe, pois, o rebaixamento desse postulado essencial, como aduz Heleno Taveira Torres: “A legitimidade da ordem política, ao amparo dos princípios democráticos, opera para confirmar as preferências do Estado a cada evento ou período, por lei. Daí a legalidade servir ao contínuo das aprovações dos gastos e receitas. A atividade financeira estatal lida com a patrimonialidade e recursos do Estado. Por conseguinte, em nenhum domínio do Estado ou da Administração Pública o recurso à legalidade se faz tão presente” (TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro*, p. 138).

Já passaram mais de cento e cinquenta anos do desenvolvimento, por Paul Laband, daquela vetusta teoria, tecida em um ambiente autoritário e com base no princípio monárquico que vigia à época, na busca de uma solução para o conflito orçamentário prussiano da década de 1860 que acontecia em um ambiente jusfilosófico absolutamente diverso do Estado Democrático de Direito que temos hoje. Tal concepção sobre o orçamento público não pode encontrar mais espaço hoje, quando já nos encontramos na terceira década do século XXI e pautados pelos valores e normas da Constituição Federal de 1988. No entanto, infelizmente, no ideário jurídico brasileiro, conectada à noção do orçamento como mera lei formal, ainda ecoam vozes de que o orçamento público seria meramente autorizativo. [...] Veremos que o efeito concreto desta forma de encarar a elaboração e a execução das leis orçamentárias não apenas atenta contra a essência do princípio da legalidade orçamentária, como também viola o princípio do equilíbrio entre poderes, ao conferir supremacia ao Poder Executivo sobre o Legislativo e, principalmente, desconsiderar a vontade do povo por seus mandatários e os objetivos insculpidos na Constituição Federal, não contemplando a devida primazia na efetividade dos direitos fundamentais e sociais. Entretanto, mais do que isso, esta concepção lança o orçamento público para fora do fenômeno de constitucionalização pelo qual os vários ramos do Direito brasileiro passaram nas últimas duas ou três décadas.¹⁵¹

Como, então, pensar o orçamento público em consonância com as diretrizes extraídas do texto constitucional? Ou seja, qual é o lugar da atividade financeira estatal e da prática orçamentária idealizada na estrutura lógica da Constituição?¹⁵² É preciso, certamente, aprimorar a análise sob o alicerce do direito constitucional financeiro, no âmbito de uma disciplina maior e na perspectiva de um problema que transcende a decisão orçamentária e a própria formação da lei que a embasa, dado que esta se encontra, agora, umbilicalmente ligada às balizas constitucionais, fora das quais perde o seu fundamento de validade. É importante observar, ainda, que a absorção atual do instituto do orçamento público pela Constituição e a consequente constitucionalização do processo orçamentário, no âmbito, responde a um propósito garantista de defesa do indivíduo contra o arbítrio estatal, em especial no exercício do poder financeiro,¹⁵³ daí se constituir em pedra angular dos atuais regimes democráticos. Mais do que isso, como assevera Horacio G. Corti, a finalidade

¹⁵¹ ABRAHAM, Marcus. *Teoria dos gastos fundamentais*, p. 204-205.

¹⁵² De modo similar, a preocupação de Horacio G. Corti: “Esta forma de desenvolverse el problema me llevó entonces a una interrogación propiamente constitucional: ¿Cuál es el lugar conceptual de la actividad financiera pública y de la actividad presupuestaria en la estructura lógica de la Constitución? Y luego, en un camino de regreso del derecho constitucional al derecho financiero, ¿como debemos pensar la actividad financiera pública y la actividad presupuestaria desde la Constitución?” (CORTI, Horacio Guillermo. *Derecho constitucional presupuestario*, p. XXIX).

¹⁵³ RODRIGUEZ BEREIJO, Álvaro. Estudio preliminar: una lección de derecho constitucional, p. LV.

da atividade financeira pública, e, em suma, do conjunto de técnicas jurídico-financeiras do Estado, consiste em conferir eficácia às instituições constitucionais,¹⁵⁴ por isso a concretude destas dependerá, em via recíproca, da adequada formação e execução do orçamento público.¹⁵⁵

O fato é que desde sempre se percebe uma íntima relação entre orçamento e Constituição. É na esteira do constitucionalismo,¹⁵⁶ com a existência de regras de limitação do poder estatal e de prevalência dos direitos fundamentais, que se situa o gradual progresso orçamentário, configurando-se em uma das mais representativas vertentes de contenção do poder político e de proteção do patrimônio dos cidadãos mediante o controle dos recursos públicos. O cerne dos textos constitucionais, a rigor, gira em torno de dois eixos que se colocam em uma relação biunívoca: de um lado, regras de limitação ao poder estatal; de outro, a busca pela tutela dos direitos do homem.¹⁵⁷ O orçamento público é, fatalmente, um dos principais instrumentos para tal desiderato, na medida em que, por meio dele, a sociedade conquistou o direito de fiscalizar os atos financeiros do governo e a aplicação do dinheiro do povo. É por isso que, associado ao avanço do constitucionalismo na garantia dos direitos do homem, encontra-se, também, como faceta de libertação do povo em face do poder estatal, a evolução do Estado Orçamentário, daí a razão de se tornar indissociável a relação entre orçamento público e a propulsão dos ideais em seara constitucional.

Essa estreita conexão torna-se potencialmente fortalecida na medida em que, agora, o Direito Financeiro seguramente se consolida como ramo do ordenamento jurídico constitucionalizado, com parte considerável de suas instituições em

¹⁵⁴ CORTI, Horacio Guillermo. Ley de Presupuesto y derechos fundamentales: los fundamentos jurídicos de un nuevo paradigma jurídico-financiero. *Revista Jurídica de Buenos Aires*, t. I, p. 637-690, 2010. p. 654.

¹⁵⁵ “[...] se um Estado, ao se constituir, estabeleceu a necessidade de, após o decurso de um tempo prefixado, criar-se regra jurídica para aprovar o Orçamento, então, o Estado constituiu-se por prazo determinado: o período orçamentário. O Estado viverá o espaço de um orçamento” (BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1972. p. 212).

¹⁵⁶ Torna-se árdua a compreensão do que significa a noção de constitucionalismo, mormente quanto ao seu nascedouro. Cogita-se na primeira experiência do constitucionalismo antigo ainda há época do Estado teocrático hebreu, com o surgimento de limites ao poder por meio de dogmas religiosos. Segundo Karl Loewenstein, associa-se tal modesta evolução ao prenúncio do constitucionalismo (cf. LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1986). Mas, quando aqui se fala em progresso orçamentário no compasso do avanço constitucional, quer-se falar do constitucionalismo moderno, na esteira das revoluções liberais, conforme exposto ao longo do texto.

¹⁵⁷ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. *Revista da EMERJ*, v. 4, n. 15, p. 11-47, 2001. p. 18.

assento nobre na Lei Maior, recebendo desta os influxos de sua base principiológica, a se irradiar, forçosamente, para os meandros do orçamento, determinando-lhe o conteúdo e a sua forma de execução.¹⁵⁸ Indubitavelmente, dentre os traços que marcaram um período de verdadeira efervescência na teoria constitucional com implicações para todo o sistema jurídico, merece destaque a elevação da Constituição como norma central e suprema do ordenamento pátrio, além da incorporação em seus textos de matérias estruturantes, como é o orçamento da nação. Por outro lado, ante a inevitável remodelagem pela qual passou a concepção jusfilosófica do positivismo estrito,¹⁵⁹ após os efeitos maléficos advindos da obediência cega à lei decorrente da doutrina nazista no ambiente na Segunda Guerra Mundial, superou-se a distinção estanque entre Moral e Direito, consagrada por Herbert Hart¹⁶⁰ no contexto anglo-saxônico, ou ainda, a separação radical dos mundos do *ser* e do *dever-ser*, capitaneada por Hans Kelsen.¹⁶¹ Com efeito, a lei não pode mais menosprezar valores éticos-morais na sua produção e aplicação, além de sujeitar-se às diretivas condicionantes da Constituição. Tal noção, por certo, molda as instituições jurídicas contemporâneas e se incorpora nos contornos da atuação estatal, imergindo-se, também, em seara orçamentária.

A ideia de que a legitimidade da norma dependeria tão somente da obediência que prestava ao seu fundamento normativo foi reformulada no contexto de intensos desafios que se exprimiam em um cenário pós-guerra. Daí o avanço da epistemologia pós-positivista,¹⁶² ou, ainda, seu desdobramento neoconstitucionalista, que recupera a dimensão axiológica e reabre o discurso jurídico para o universo dos

¹⁵⁸ ABRAHAM, Marcus. *Teoria dos gastos fundamentais*, p. 338.

¹⁵⁹ Explica Luís Roberto Barroso que o Direito moderno consolidou-se no século XIX já arrebatado pela onda positivista. A lei passou a ser vista como a expressão superior da razão. O sistema jurídico foi visto como autossuficiente, sem reflexões sobre seus fundamentos de legitimidade (BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 314-315). Tal visão se fez insustentável, passando por uma revisão em seus fundamentos, com o positivismo inclusivo.

¹⁶⁰ Sobre o tema: HART, Herbert. *O conceito de direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1961.

¹⁶¹ O mundo do *ser* e do *dever-ser* foi um pilares da obra de Kelsen. Para leitura, cf. KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

¹⁶² “No contexto continental europeu, a identificação do neoconstitucionalismo como essência de um novo discurso jurídico e sua diferenciação do positivismo teve como um dos seus importantes formuladores Robert Alexy e R. Dreier no final dos anos 80, do século passado, à luz do debate alemão sobre a hermenêutica constitucional” (CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; DUARTE, Francisco Carlos. *Hermenêutica e argumentação neoconstitucional*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 2).

valores ético-políticos, os quais passaram a integrar o direito posto, e, desse modo, a discriminação entre regras (vinculantes) e princípios (meras recomendações) foi abandonada.¹⁶³ Tem-se, assim, novo reposicionamento a abarcar uma pluralidade de manifestações, não apenas jurídicas, mas também políticas e ideológicas, além do reconhecimento da força normativa da Constituição e a sua elevação como norma suprema em plano formal e material.¹⁶⁴ Agora, normas e princípios dela extraídos, enfim, sobrepõem-se ao restante do ordenamento, assegurando-lhe efetividade na busca pela proteção da própria ordem estatal contra as investidas do arbítrio. No Estado dos tempos atuais assume a Constituição o topo do ordenamento jurídico. Chega-se, pois, ao Estado constitucional de direito e, junto a este, à substituição do legicentrismo positivista pela supremacia constitucional. É o que, em outros termos, ficou muito bem sintetizado nas palavras de Paulo Bonavides: “antes, os códigos, hoje, as Constituições”.¹⁶⁵

No constitucionalismo contemporâneo, ou neoconstitucionalismo assim por alguns denominado,¹⁶⁶ a dignidade da pessoa humana foi elevada a uma condição de valor supremo universal, núcleo ao redor do qual orbitam os direitos fundamentais,¹⁶⁷ ao tempo que foram promovidas outras tantas transformações nesse período, dentre as quais: a concepção neopositivista do direito e o reconhecimento da eficácia normativa dos princípios; o surgimento dos direitos difusos com acepção globalizante; o alargamento dos instrumentos democráticos de participação popular; a ampliação dos métodos de hermenêutica constitucional; e, com especial relevo, a supremacia da Constituição, passando a gozar de *status* máximo no ordenamento jurídico. Humberto Ávila resume os principais aspectos de revisão da teoria

¹⁶³ Nessa nova acepção, foi decisiva a obra de Ronald Dworkin (*Levando os direitos a sério*. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2002), adiante retomada por Robert Alexy (*Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008).

¹⁶⁴ Acerca da força normativa da Constituição: HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

¹⁶⁵ Expressão proferida por Bonavides em discurso sobre o Estado na perspectiva de supremacia da Constituição (GRAU, Eros Roberto. Discurso de agradecimento pela Medalha Teixeira de Freitas. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 98, p. 667-683, 2003. p. 667).

¹⁶⁶ A expressão *neoconstitucionalismo* transmite a ideia de que se está diante de um fenômeno novo. De fato, é possível ver elementos particulares que justificam tal sensação, mas o constitucionalismo contemporâneo, visto como fenômeno humano e histórico, está ligado de forma indissociável à sua própria história” (BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo*, v. 240, p. 83-105, 2005. p. 83-84).

¹⁶⁷ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro, p. 40.

constitucional: “princípios em vez de regras; ponderação no lugar de subsunção; justiça particular em vez de justiça geral; Constituição em substituição à lei”.¹⁶⁸ Se, antes, a supremacia constitucional não decorria do conteúdo de suas normas, agora os textos constitucionais consolidam valores vinculantes à produção e à aplicação das demais leis da ordem jurídica.¹⁶⁹

A irradiação das normas constitucionais por todo o ordenamento contribui, na lição de Daniel Sarmiento, para aproximá-lo dos valores emancipatórios contidos nas constituições contemporâneas. Por isso, a Constituição não é vista mais como simples *norma normarum* na disciplina do processo de produção de outras normas, mas é ela própria a norma reguladora das relações jurídico-materiais e passa, notadamente, a ser enxergada como a encarnação dos valores superiores da comunidade política. Como explica Sarmiento, caberá ao intérprete aplicar os ditames constitucionais às relações da coletividade e reler as normas e institutos dos mais variados ramos jurídicos à luz da Constituição, emprestando-lhes o sentido que promova os objetivos e a axiologia da Carta.¹⁷⁰ Não mais se concebe, hoje, a Constituição de outra forma senão como norma superior e fundamento de validade de toda e qualquer lei do sistema jurídico.

Ao explicar esse movimento de elevação da Constituição no ordenamento vigente, Ana Paula de Barcellos anuncia que o constitucionalismo atual opera sobre três premissas fundamentais, sendo elas: (i) a normatividade da Constituição; (ii) a sua superioridade sobre o restante da ordem jurídica; e (iii) a centralidade da Carta, por força da qual os demais ramos do Direito devem ser compreendidos e interpretados a partir do que dispõe a Constituição. Nesse sentido, como indica a autora, essas três características são herdeiras do processo histórico que levou a Constituição de documento essencialmente político e dotado de baixíssima imperatividade a norma jurídica suprema de todo o sistema jurídico.¹⁷¹ Na mesma linha também

¹⁶⁸ ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, v. 17, p. 1-19, 2009. p. 2.

¹⁶⁹ A saber: “Os princípios e normas constitucionais agora se sobrepõem ao restante do ordenamento, que lhe deve obediência não só no plano formal, mas também material” (FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho; LIMA, Renata Albuquerque. Teoria constitucional em mutação: perspectivas do constitucionalismo contemporâneo frente aos desafios da globalização e transnacionalidade. *Revista Brasileira de Direito*, v. 13, n. 3, p. 118-141, 2017. p. 125-126).

¹⁷⁰ SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). *Direitos fundamentais e Estado constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 9-49, 2008. p. 25.

¹⁷¹ BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas, p. 84.

leciona Luís Roberto Barroso, explicitando que a ocorrência da constitucionalização do Direito está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se impulsiona com força normativa por todo o sistema jurídico, de modo que os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar decisivamente a validade e o sentido de todas as demais normas do ordenamento pátrio, repercutindo sobre a atuação dos poderes e atores políticos, inclusive nas suas relações com os particulares.¹⁷²

Mas o que tudo isso muda, na prática, no campo de atuação das instituições orçamentárias? Ora, da centralidade e supremacia constitucional na ordem jurídica atual decorre a irrefutável constatação de que todos os microsistemas, dos mais variados ramos do Direito, passam a encontrar o seu fundamento de legitimidade na Constituição, norma nuclear de validade de todo o complexo normativo. Obviamente, tal fenômeno, já se sabe, não é diferente nos meandros da matéria orçamentária. A evidência resulta, como diz Luigi Ferrajoli, na noção de que “a validade das leis e a legitimidade da política são condicionadas ao respeito e à efetivação das garantias dos direitos estipulados nas constituições”.¹⁷³ Logo, pautas, como o equilíbrio entre os poderes, a preservação da democracia e dos direitos fundamentais, perpassam de maneira mais efusiva toda e qualquer forma de fazer e aplicar o orçamento. Não se imagina plausível, nesse prisma, persistir na adoção de modelos orçamentários que menoscabam o primado da legalidade, em afronta às aspirações que, principalmente agora, são de vinculante implementação. Ao não se conceber às leis orçamentárias os efeitos materiais dessa espécie, tal perspectiva desequilibra o compartilhamento do poder político e fragiliza o próprio plano democrático que emana da representação parlamentar eleita, além de minguar a efetivação plena de direitos instrumentalizados pela via do orçamento, confrontando os pilares do atual Estado constitucional.

Ao contrário, com a constitucionalização da atividade financeira estatal e a afirmação de sua relevância, deve-se abrir nova visão constitucional orçamentária. No atual enfoque, a atividade financeira estatal adentra os textos constitucionais e renova seus fundamentos pela submissão desse poder à Constituição, passando a integrar as cartas constitucionais contemporâneas com capítulos autônomos em

¹⁷² BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista da EMERJ*, v. 9, n. 33, p. 43-92, 2006. p. 57-58.

¹⁷³ FERRAJOLI, Luigi. *A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político*. Tradução Alexander Araújo de Souza *et al.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 12.

matéria de orçamento público. Vislumbra-se, desse modo, a chamada Constituição Financeira, com princípios e normas orientadoras da gestão constitucional da atividade financeira do Estado, da qual é especialização a Constituição Orçamentária. A propósito, é o orçamento público matéria de natureza eminentemente constitucional, principalmente quanto às regras de competência para a realização dos gastos e o uso democrático dos recursos do povo, além do controle da legitimidade da ação financeira estatal. Portanto, incorporado em âmbito constitucional, deve o modelo orçamentário seguir em conformidade aos ditames da Lei Maior, que lhe servem de limite e inspiração.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 alberga a chamada Constituição Financeira no Título IV (*Da Tributação e do Orçamento*), em seu Capítulo II (*Das Finanças Públicas*), da qual se extrai notadamente a Constituição Orçamentária na Seção II, denominada *Dos Orçamentos* (arts. 165 a 169). Outros enunciados que versam sobre o tema podem ser encontrados ao longo do Texto Constitucional, como o são as normas sobre o controle da execução orçamentária (arts. 70 a 75), bem como a fiscalização orçamentária dos municípios (art. 31), dentre outras de relevância dentro do desenho constitucional vigente, como a previsão para instituir normas de direito financeiro (arts. 24, 48 e 52), além da intervenção no caso de não prestação de contas e descumprimento de deveres dessa natureza (arts. 34 e 35).

Ademais, também as políticas públicas passaram a ser objeto de acentuada afetação constitucional. É o que se vê na Constituição brasileira de 1988, ao dispor sobre políticas públicas nas áreas do desenvolvimento econômico (art. 174), saúde (arts. 196, 197 e 200), assistência social (arts. 203 e 204), educação (arts. 208 e 214), cultura (arts. 215 e 216), meio ambiente (art. 225), entre outras, de forma determinante à atuação estatal.¹⁷⁴ As normas constitucionais que estabelecem as políticas públicas funcionam como verdadeiros princípios diretivos para fins de canalização da atuação governamental, como se observa, especialmente, nas Constituições contemporâneas marcadamente dirigentes.¹⁷⁵ Por isso, a definição das

¹⁷⁴ “A política pública é, pois, o desempenho de atividades materiais para que se atenda aos interesses albergados na Constituição ou em alguma lei. Definidas as políticas públicas, que podem ser da mais variada espécie, impõem-se a obtenção e a destinação de recursos para sua satisfação” (OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Gastos públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 59).

¹⁷⁵ No tema, cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. Aprofundando a temática, cf. BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luís Fernando. A Constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição Financeira e a agonia da Constituição Económica. *Boletim Ciências Económicas*, Universidade de Coimbra, v. XLIX, p. 57-77, 2006).

políticas públicas e, portanto, o destino dado aos recursos públicos, sofre a limitação jurídica constitucional.¹⁷⁶ Toda essa sistematização é bem retratada na doutrina de Heleno Taveira Torres:

Este fenômeno de constitucionalização da atividade financeira do Estado Democrático de Direito rompe com o modelo clássico do direito financeiro, limitado a subsistemas legais fragmentados e não articulados segundo os fundamentos constitucionais. Neste modelo, a Constituição Financeira não se delimita por regras pontuais ou capítulos isolados. A Constituição material, na sua integralidade, contempla regras de competências, garantias, princípios e valores relativos à atividade financeira do Estado. E assim deve ser compreendida, segundo suas repercussões como gastos públicos ou obtenção de receitas, mormente quando se trata de Estado democrático, na integração entre sociedade e Estado, democracia e poder constituinte. A aplicação do direito financeiro do Estado Democrático de Direito não pode ser feita com critérios das etapas preambulares do Estado de Direito, cuja legalidade não se via limitada pela Constituição, ou mesmo como se verificava no chamado “Estado de Polícia” do século XVIII, marcado pela ampla discricionariedade das ações do Estado. Daí a importância desse modelo de Constituição material, suficientemente abrangente de todas as manifestações estatais com repercussão financeira.¹⁷⁷

O processo de constitucionalização das finanças públicas integra a matéria orçamentária e esta, por óbvio, passa a reger-se conforme delineamentos fixados na Constituição. Mais que isso, as instituições orçamentárias assumem destaque em aspecto substancial, agora, no propósito de realização dos fins constitucionais. Não por outra razão, pode-se dizer que o orçamento público é, hoje, a lei materialmente mais importante do ordenamento jurídico após a Constituição,¹⁷⁸ na medida em que confere unidade à atividade financeira e influencia o destino de toda a coletividade, espelhando o desenho do próprio Estado. Se grande é a sua importância, maiores, contudo, são os desafios que nele se exprimem, notadamente quando se percebe que o orçamento vai buscar fora de si o seu objetivo, movendo-se no ambiente axiológico profundamente marcado por valores éticos e jurídicos que determinam o bom uso

¹⁷⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas, p. 92.

¹⁷⁷ TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro*, p. 91, grifo do autor.

¹⁷⁸ “Em se tratando de lei orçamentária, avulta um traço peculiar: abaixo da Constituição não há lei mais importante para a Administração Pública, porque o orçamento anual é o diploma legal que mais influência no destino de toda a coletividade, na medida em que fixa todas as despesas e prevê todas as receitas públicas para um determinado exercício financeiro. Onde se chamar a lei orçamentária de lei de meios. [...] Lei orçamentária que, formalmente, é de natureza ordinária, não se nega. Materialmente, porém, é a lei que mais se aproxima da Constituição na decisiva influência que projeta sobre toda a máquina estatal administrativa e, por isso mesmo, na qualidade de vida de toda a sociedade civil” (STF, ADI 4.049-MC, Rel. Min. Ayres Brito, DJe 08.05.2009).

dos recursos do povo e condicionam as próprias políticas públicas estatais. É fato que para o orçamento público convergem renovados embates, além de se integrar com os elevados temas do constitucionalismo contemporâneo. Nesse sentido, mais do que nunca, torna-se imperiosa a avaliação responsável quanto à gestão orçamentária.

A verdade é que o Direito Financeiro, como leciona Marcus Abraham, está em franca evolução e já não é mais aquela ciência jurídica inóspita e sem vida, à margem da Constituição.¹⁷⁹ Ao contrário, ganha estatura nobre e relevante função como uma ferramenta de transformação social. É óbvio, por tudo o que se expôs, que tal direito financeiro, necessariamente constitucionalizado, não mais se coaduna à perspectiva defasada de orçamento enquanto lei formal e de efeitos meramente autorizativos, o que causaria um déficit democrático e o rebaixamento do papel do Parlamento nessa atuação. A inconsistência do pensamento contraposto é clara, como lembra Gabriel Lochagin, quando se constata a queda da doutrina labandiana, até mesmo no próprio berço de seu nascimento,¹⁸⁰ o que revela o descompasso entre a teoria e a realidade que pretende descrever, sendo inaplicável, portanto, no atual Estado constitucional.

2.2 A SEPARAÇÃO DE PODERES NOS MEANDROS DO ORÇAMENTO IMPOSITIVO

Dentre os pilares de sustentação do Estado em sua sistemática constitucional, destaca-se a separação de poderes como barreira ao exercício arbitrário do poder e vetor de estabilidade institucional. A rigor, é possível dizer que a sua configuração, conforme seja a divisão de competências entre os poderes, revela o próprio modelo estatal que está a prosperar. Não por outro motivo, o seu balanceamento adequado no exercício do poder financeiro é crucial para o desenvolvimento de qualquer nação. A separação de poderes é, então, um dos componentes estruturais mais importantes para a atividade financeira do Estado, de modo que o seu equilíbrio se sucederá na exata medida em que se vislumbre ou não a harmonia entre os poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) na condução das finanças do Estado. Tudo deve concorrer para que seja garantido o respeito às competências constitucionais estabelecidas para cada instância de poder no âmbito da atividade financeira estatal.¹⁸¹

¹⁷⁹ ABRAHAM, Marcus. *Teoria dos gastos fundamentais*, p. 31.

¹⁸⁰ LOCHAGIN, Gabriel Loretto. *Execução do orçamento público*, p. 40.

¹⁸¹ “[...] se alguém quiser conhecer o modelo político e a ação do Governo nos campos econômico, social e cultural de uma nação, peça que se lhe apresente as leis de orçamento público em vigor. A maior ou menor atuação do Estado na ordem econômica dependerá, permanentemente, da autorização parlamentar na aprovação da lei orçamentária. Nessa função constitucional,

Desde a sua primitiva formulação até os dias mais atuais, a separação de poderes tem assumido arranjos distintos, ao sabor das transformações políticas e sociais de cada tempo e lugar. Ora expressa o predomínio do Legislativo, ora o do Executivo e, mais recentemente, nas democracias ocidentais, um protagonismo do Judiciário, que deixou de ser o *ente inanimado e de certa maneira nulo* ou, enfim, a *boca que pronuncia as palavras da lei*, para se assumir como poder político.¹⁸² O fato é que o exercício do poder financeiro, em verdade, está diretamente associado ao equilíbrio e à harmonia entre os poderes, cada qual concorrendo, no âmbito de suas competências, para a eficiente e responsável utilização dos recursos públicos. No Brasil, a própria Lei Maior reserva a cada um dos poderes uma atribuição específica na atividade financeira estatal: ao Executivo, a prerrogativa das escolhas políticas consoante bases constitucionais; ao Legislativo, a aprovação da pauta de governo e o controle dessa execução; ao Judiciário, a defesa da constitucionalidade sobre os atos de gestão financeira. O quadro balanceado de competências pressupõe uma relação equilibrada e dialógica entre os poderes quanto às prerrogativas atribuídas constitucionalmente para a condução das finanças públicas. A conexão entre poder financeiro e a separação de poderes é umbilical, como lembra Heleno Torres:

A Constituição Financeira depende da separação de poderes para que o Poder Executivo organize as propostas de leis orçamentárias e execute as cobranças de tributos, administre os bens e serviços do Estado e cumpra com os controles financeiros; bem assim que o Poder Legislativo, com a representação eleita, opere democraticamente na aprovação de receitas e despesas, bem como do orçamento, sempre mediante lei; e que o Poder Judiciário controle e decida juridicamente sobre a constitucionalidade ou legalidade dos atos praticados. Por isso, o êxito do processo de integração condiciona a própria existência e continuidade do Estado. O Estado é a unidade de poder distribuído pelo poder constituinte e pela Constituição aos poderes constituídos, entes federativos e respectivos órgãos. E a atividade financeira do Estado deve refletir essa unidade.¹⁸³

o parlamento não pode ter uma atitude passiva, de mera homologação, mas deve interagir politicamente com o Governo para que se possa aprimorar e conduzir o Estado segundo a direção dos fins constitucionais e preservada a opção governamental das suas escolhas fundamentais, na medida em que o princípio democrático elege o governante para a realização do seu programa, segundo os valores de preferência majoritária do povo. De igual modo, em cumprimento ao princípio de harmonia entre os poderes, não é aceitável em um Estado Democrático de Direito que o Judiciário se julgue no direito de afirmar-se único destinatário e intérprete privilegiado do texto Constitucional” (TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro*, p. 161-162).

¹⁸² COELHO, Inocêncio Mártires. A separação de poderes e a atividade legislativa no Estado de direito contemporâneo: tópicos. In: NOVELINO, Marcelo; FELLET, André. *Separação de Poderes: aspectos contemporâneos da relação entre Executivo, Legislativo e Judiciário*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 227-228.

¹⁸³ TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro*, p. 135.

Tal concórdia, porém, não é simples, haja vista que, ao definir anualmente as políticas nacionais mais prioritárias e a parcela beneficiária da sociedade, bem como concretizar o controle pelo limite dos gastos públicos que o governo está autorizado a realizar, nada parece mais fundamental do que o orçamento público no âmbito das relações de poder, daí se tornar, inevitavelmente, pauta potencialmente conflituosa e de efetiva tensão política. Tão mais complexa e árdua a missão, todavia, tão mais se exige maior amadurecimento, eficiência e relação cooperativa entre os poderes. De fato, não há como se distanciar da percepção de que “a separação de poderes, com potencial conflito entre instâncias de governo e necessidade de cooperação entre estas, é evidente no processo orçamentário contemporâneo”, como afirma Thomas Lauth.¹⁸⁴ E, ainda, se a separação de poderes, enquanto sistema de repartição de competências entre os órgãos estabelecidos pela ordem constitucional, equivale à parcela do poder político como expressão da soberania, o poder que é manifesto na decisão financeira, por conseguinte, não é menos do que parcela desse mesmo poder soberano. Daí resulta que a separação de poderes em sua visão contemporânea, como pressuposto de eficiência, diálogo e harmonia entre os ramos de governo, há de ser estritamente observada nos meandros da atividade financeira do Estado.

O devido respeito à conformidade funcional em seara orçamentária nos faz retomar a provocação já discorrida alhures: o orçamento é ato do Legislativo ou da Administração? A sua natureza é emanada de qual desses campos de atuação do Estado? É o orçamento público um ato do Executivo, intervindo o Parlamento apenas para exercer função de controle; ou se trata de ato do Legislativo, a exigir aprovação parlamentar, vinculativa ao administrador? Não só se discute o alcance dos deveres imputados ao Executivo em face da lei aprovada pelo Parlamento, mas, em *ultima ratio*, está em questão o próprio equilíbrio das instituições do Estado. A conclusão que já se sabe é a de que o orçamento público é lei de reconhecida materialidade, dotada de força cogente e de efeitos vinculantes, refletindo um ato tipicamente legislativo, exarado por órgão constitucional de representação eleita, e restando completamente superada a obra labandiana que o inseria nos domínios da Administração.

Sobre tal aspecto, Gabriel Lochagin lembra que o constitucionalismo liberal estabilizou a separação constitucional dos poderes financeiros e solidificou a força conquistada pelo Poder Legislativo na distribuição das competências atinentes à elaboração, aprovação, execução e fiscalização do orçamento público, resgatando o

¹⁸⁴ LAUTH, Thomas P. The separation of powers principle and budget decision making. In: KHAN, Aman; HILDRETH, W. Bartley (ed.). *Budget theory in the public sector*. Westport, CT: Quorum Books, 2002. p. 47.

impulso originalmente dado pela Magna Carta de 1215 na tendência moderna de controle orçamentário do soberano, a tal ponto que o orçamento foi deixado a cargo do Legislativo em países como a França, logo após a fixação do Novo Regime, e nos Estados Unidos, até a reforma de 1921.¹⁸⁵ Não custa rememorar que as disputas deflagradas em busca do controle do Parlamento sobre o Executivo inicialmente se deram, em verdade, no campo da obtenção de recursos e dos primeiros tipos de orçamento, de modo que o reforço do papel do Legislativo dentro do Estado seguiu a própria trajetória de sua maior participação em matéria financeira. Nesse enfoque, explica Duverger que o poder financeiro dos parlamentos, na origem da instituição, foi mais importante, inclusive, que o poder propriamente legislativo, haja vista que as assembleias consentiam na tributação antes mesmo que votassem leis,¹⁸⁶ daí se constatar que a autorização parlamentar para a obtenção e o dispêndio de recursos precede, historicamente, a necessidade de leis para a liberdade ou a propriedade dos cidadãos. Por sua vez, Rafael Baldo, invocando a doutrina de Aliomar Baleeiro, pontua que, consolidadas as instituições orçamentárias no Estado Liberal, parcela expressiva das Constituições dos séculos XIX e XX já mencionava a votação e a aprovação da lei do orçamento como prerrogativa precípua e privativa dos Parlamentos.¹⁸⁷

No Brasil, a par das limitações constitucionais, o Parlamento possui ampla capacidade de discussão e alteração do orçamento, a teor do art. 166 da Carta de 1988, de modo que a reivindicação da atuação parlamentar como parte integrante na definição da direção política geral do Governo, como bem assevera Rodrigo Faria, é evidência que sacramenta a inclusão da matéria orçamentária à alçada de deliberação legislativa e a submete, por isso, aos contornos materiais da lei.¹⁸⁸ No fundo, tudo demonstra que, no quadro de competências constitucionais estabelecidas como meio de contenção ao arbítrio no exercício do poder financeiro, requisita-se para a feitura e a conseqüente validade do orçamento público a imprescindibilidade de um órgão parlamentar representativo que, ao instrumentalizar em lei a vontade do povo, também garante o controle e a existência de vínculos ao Poder Executivo. É de se observar, nesse ponto, que o modelo orçamentário meramente autorizativo ignora tais prescrições ao negociar a possibilidade de inexecução imotivada da lei, após sua formação e regular aprovação no Parlamento. O reconhecimento da materialidade da lei orçamentária e a imputação de efeitos impositivos dela decorrentes, ao contrário, restaura o desejável equilíbrio na relação entre os poderes do Estado.

¹⁸⁵ LOCHAGIN, Gabriel Loretto. *Execução do orçamento público*, p. 30-31.

¹⁸⁶ DUVERGER, Maurice. *Institutions politiques et droit constitutionnel*. 11. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1970. p. 791.

¹⁸⁷ BALDO, Rafael Antônio. *Orçamento público revisitado*, p. 104.

¹⁸⁸ FARIA, Rodrigo Oliveira de. *Natureza jurídica do orçamento e flexibilidade orçamentária*, p. 263.

Ocorre que, como lembra Inocêncio Mártires Coelho,¹⁸⁹ não só na realidade brasileira, mas também em boa parte dos Estados constitucionais contemporâneos, o quadro é o mesmo e idêntica é a forma de condução dos problemas de interesse nacional: invariavelmente, a prevalência do Executivo como formulador e executor de políticas públicas em todos os setores da vida social, tornando-se obsoleta ou até dispensável a participação do Poder Legislativo no esforço maior pela emancipação econômica e social. Sendo o Parlamento, porém, pelas suas origens, o órgão mais apto a legitimar as opções para se alcançarem os objetivos da República (CF/88, art. 3º), ocupará sempre uma posição de insubstituível destaque na concretização das políticas públicas. Não se olvide, ainda, que não se poderá impor à sociedade civil a consecução desses objetivos se não houver devido consentimento de todos os seus segmentos, daí por que, se a lei do orçamento é a materialização da vontade do povo pela representação eleita, torna-se inequívoca a impossibilidade de assunção pelo Executivo de prerrogativa arbitrária a ponto de considerar meramente autorizativa a norma legal orçamentária aprovada. O referido autor, inclusive, chega a chamar de *hipostenia legislativa* o atual fenômeno observado de superposição do Executivo em matérias que ordinariamente seriam de competência do Parlamento, a saber:

No Estado de Direito intervencionista dos nossos dias, em que, além dos direitos civis e políticos, os indivíduos passaram a ter direitos igualmente a prestações positivas do Estado – obrigações de dar ou de fazer –, plasmou-se um novo sentido e estilo de governar; que prima pelo poderio e pela superpresença do Poder Executivo, com o crescimento e fortalecimento da Administração Pública, sob a compreensão, nas diferentes latitudes ideológicas, de que o Executivo é o departamento da soberania melhor vocacionado para o trato dos inúmeros e cambiantes aspectos da vida moderna. Nesse contexto, associada à tão criticada inflação normativa ou dela decorrente, fala-se também de uma hipostenia legislativa, a significar um enfraquecimento da força da lei, com o deslocamento do poder das instâncias legislativas para as instâncias governamentais, o que, de resto, parece traduzir uma espécie de lei de gravidade política – legítima, vigente e eficaz –, do Estado social de Direito dos nossos dias. Como a lei não é um instrumento normativo adequado para o desempenho das novas tarefas estatais, até porque o modelo da instituição parlamentar não foi concebido para regular essas tarefas, as normas produzidas pela Administração assumiram, naturalmente, funções reguladoras que antes se consideravam privativas do Poder Legislativo.¹⁹⁰

¹⁸⁹ COELHO, Inocêncio Mártires. A separação de poderes e a atividade legislativa no Estado de direito contemporâneo, p. 218-219.

¹⁹⁰ COELHO, Inocêncio Mártires. A separação de poderes e a atividade legislativa no Estado de direito contemporâneo, p. 216-217.

Por outro lado, é importante observar que, embora não se negue a função relevantíssima que a separação de poderes exerceu desde o surgimento do Estado moderno até as sociedades políticas atuais, a comunidade jurídica depara-se com a necessidade de atualizar tal teoria para atender às condições de governo surgidas ao final do século XX. A divisão de poderes em sua versão clássica está cada vez mais distante da realidade conjuntural que marca as contemporâneas instituições públicas. As transformações ocorridas em intensidade vertiginosa levam à reflexão da teoria da separação de poderes pelo fluxo de desenvolvimento institucional que reclama uma estrutura estatal mais eficiente. É inimaginável esperar condições ideais de governo com modos defasados de análise e solução de problemas se o enfrentamento atual impõe questões antes não manifestas. Não é menos verdade, porém, que nenhuma outra formulação coerente da estrutura de governo se levantou para substituir a doutrina anterior; apenas fragmentos relacionados de novas teorias constitucionais são propostos sem uma nova síntese para preencher a lacuna.¹⁹¹ O certo é que as necessidades do novo tempo não resultam no afastamento da teoria milenar que continua a ser a força central de todo o Estado constitucional, mas é natural, porém, que sua evolução percorra as nuances de cada momento, sendo inevitável a absorção de elementos outros que a tornem mais adaptada aos tempos vindouros.

Durante muito tempo a doutrina da separação de poderes esteve apenas afeta à contenção do poder arbitrário e à garantia das liberdades públicas, fixando as suas bases em dois eixos nucleares: a divisão do poder (tripartição das funções estatais) e a autocontenção (freios e contrapesos). Assim, a distinção entre função legislativa, função executiva e função judicial não surgiu originariamente marcada pela pretensão de compreender e descrever exaustivamente as funções do Estado, senão com um intuito claramente prescritivo e garantístico: a separação orgânico-pessoal daquelas funções em nome da liberdade e segurança individuais, como lembra Nuno Piçarra.¹⁹² No Estado de Direito do século XX, por sua vez, as ideias de controle, fiscalização e coordenação interinstitucionais se tornaram o centro do princípio da separação dos poderes, a ponto de se cogitar-lhe conferir o *status* de função autônoma do Estado.¹⁹³ Hoje, mais que isso, não basta apenas limitar o poder se o sistema, além da garantia das liberdades em face do Estado, não induz a qualidade das ações do governo. Por isso, a separação de poderes não apenas passa a dimensão negativa da liberdade (divisão do poder), mas incorpora também a noção de eficiência governamental como garantia da liberdade em dimensão

¹⁹¹ VILE, M. J. C. *Constitutionalism and the separation of powers*, p. 6.

¹⁹² PIÇARRA, Nuno. *A separação de poderes como doutrina e princípio constitucional*, p. 247.

¹⁹³ COELHO, Inocêncio Mártires. *A separação de poderes e a atividade legislativa no Estado de direito contemporâneo*, p. 213.

positiva.¹⁹⁴ A tutela dos direitos do homem parte da ordenação adequada das funções estatais e do exercício responsável do poder.¹⁹⁵

Contemporaneamente, além de contenção ao poder político, a separação de poderes conflui para uma atuação coordenada, buscando o diálogo institucional em torno de objetivos comuns e da realização ótima dos direitos fundamentais. Daí decorre que o governo não pode ser uma aglomeração acidental de relações entre poderes que tenham por objetivo tão somente a desconcentração de suas funções. Seguramente, há mais do que isso por trás da separação de poderes se o objetivo é também um governo eficiente e o atingimento dos fins constitucionais. M. J. C. Vile alerta que as restrições ao governo são uma parte essencial da visão da liberdade política, mas é importante perscrutar até que ponto um patamar de governo forte igualmente seria necessário, e as possíveis maneiras pelas quais os princípios da doutrina são compatíveis com as necessidades mínimas da ação governamental no século atual. Defende o autor a noção de que o reconhecimento da exigência de uma atuação estatal para melhor proporcionar um ambiente favorável para o crescimento e desenvolvimento individuais é complementar, não incompatível com a visão de que as restrições ao governo são parte essencial de uma teoria da liberdade política.¹⁹⁶ Assim, indaga-se: além de uma fórmula que busca evitar concentrações excessivas do poder político, teria a separação de poderes alguma outra significação?

Nesse ponto, Jeremy Waldron acentua que não se costuma ter a adequada compreensão de uma teoria que integra vários postulados interconectados. Propõe o autor uma análise qualitativa ao visualizar que a distinção das funções executiva, judicial e legislativa tem, em si mesma, uma importância que ultrapassa a ideia de divisão do poder. E, se há uma importância na devida separação de poderes, deverá ser observada, então, uma harmonia da qual decorra um *modus operandi* articulado entre eles. Desse modo, sem distanciar-se da integridade de cada uma das instâncias estatais que conferem coesão ao sistema, Waldron desenvolve a ideia da separação de poderes em uma teoria de governança articulada. A proposta pressupõe

¹⁹⁴ Explica Canotilho que o princípio da separação, na qualidade de princípio positivo, assegura uma justa e adequada ordenação das funções do estado e, conseqüentemente, intervém como esquema relacional de competências, tarefas, funções e responsabilidades dos órgãos constitucionais de soberania, não significando somente divisão do poder político (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 250).

¹⁹⁵ FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho; LIMA, Renata Albuquerque. Constitucionalismo e a ordenação do poder estatal: a teoria da separação de poderes e sua função na contemporaneidade. *Revista Brasileira de Teoria Constitucional*, v. 3, p. 37-55, 2018. p. 49.

¹⁹⁶ VILE, M. J. C. *Constitutionalism and the separation of powers*, p. 15.

que, se tal princípio está na base do Estado de Direito, insistir em ser governado por lei é, igualmente, ser conduzido por um processo que responde à articulação institucional exigida pela separação de poderes, de modo que a ação governamental só se legitimaria pelo exercício coordenado das três modalidades de exercício de poder, estruturando a tomada de decisão em ações que se articulam: elaborar uma lei para todos (Legislativo), administrar uma decisão legal (Executivo) e julgar litígios com base na lei (Judiciário). A ideia é assegurar uma integridade aos três poderes, pois, como diz o autor, “tudo com que o princípio da divisão do poder se preocupa é que o poder seja disperso, mas não se importa particularmente com os poderes dispersos”,¹⁹⁷ daí por que é preciso avançar para a percepção de uma governança articulada.

O Estado de Direito, portanto, exige que a ação governamental passe por um processo que necessariamente envolve etapas articuladas antes que o poder afete o cidadão. Trata-se, dessa forma, da própria garantia da liberdade, o que significa que o Legislativo, o Judiciário e o Executivo não só concorrem no exercício do poder, mas também detém cada qual uma integridade própria, que é contaminada quando, por exemplo, uma atuação da instância executiva afeta o modo como a legislação é levada a cabo, ou ainda, se daquela ação resulta o esvaziamento de uma função precípua parlamentar. Esta, a propósito, é justamente a anomalia que se verifica quando não se reconhecem os efeitos materiais de uma lei emanada pelo órgão parlamentar representativo da vontade popular, como identificado antes na famigerada distinção labandiana entre lei formal e lei material em âmbito orçamentário. O fato é que cada um dos três ramos da separação de poderes incorpora premissas sobre liberdade, dignidade e respeito ao indivíduo que o Estado de Direito representa.

Por outro lado, também não basta o respeito à integridade das esferas de poder se não atuarem com ganho de eficiência no exercício de suas funções, o que excita um modelo institucional que confira uma atuação assertiva no cumprimento da missão constitucional que compete a cada um dos poderes. É por isso que Bruce Ackerman, em relevante ensaio, indaga: separar poderes para quê? Depreende o autor uma ideia renovada de separação de poderes ancorada em três postulados: (i) o ideal democrático; (ii) a especialização funcional; e (iii) a proteção aos direitos fundamentais.¹⁹⁸ Diz

¹⁹⁷ Texto original: “All that the Division of Power Principle cares about is that power be dispersed; it does not care particularly what the dispersed powers are” (WALDRON, Jeremy. Separation of powers in thought and practice? *Boston College Law Review*, v. 54, 2013. p. 442, tradução livre).

¹⁹⁸ ACKERMAN, Bruce. The new separation of powers. *Harvard Law Review*, v. 113, n. 3, 2000. p. 639-640.

Ackerman que o primeiro grande tema do constitucionalismo moderno é a democracia; o segundo é sua limitação. E, das ordens de limitação que podem ser oferecidas ao poder político majoritário democrático, uma se relaciona à especialização funcional e a outra se refere à pauta dos direitos fundamentais.

A intensificação das demandas advindas do novo século XXI requer estruturas de governo suficientemente hábeis a ensejar um verdadeiro regime representativo e que seja de efetiva proteção da liberdade política. Isso implica que a teoria da separação de poderes, embora permaneça sendo a força motriz e o instrumento mais útil das democracias contemporâneas, avoca novas variáveis que ultrapassam uma simples acepção de desconcentração do poder estatal.¹⁹⁹ A longa trajetória da separação de poderes reflete o desejo de um sistema em que o exercício do poder governamental esteja sujeito ao controle, mas essa persecução básica para com o governo limitado há de ser, agora, coerente com os novos desafios contemporâneos. E, nesse ponto, para aquilo que ora se propõe, torna-se imperioso constatar que as novas variáveis de readequação da doutrina da separação de poderes, principalmente a noção de eficiência governamental, integridade das funções estatais e a atuação cooperativa entre os poderes para a tutela dos direitos e consolidação da democracia, adentram a moderna óptica da relação entre os poderes em matéria orçamentária.²⁰⁰

O que tudo isso impacta, enfim, na dinâmica da atividade financeira estatal e, em especial, no entendimento da natureza do orçamento, para a construção de um modelo condizente com a concepção renovada da doutrina da separação de poderes? Ora, diante de tudo o que se expôs, torna-se irrefutável a constatação de que aquela decrépita noção de orçamento como mera lei formal, destituída de força cogente e de efeitos vinculantes, a inspirar o arcaico modelo orçamentário autorizativo tão difundido na realidade brasileira, põe em xeque a integridade da função legislativa à medida que torna possível ao Administrador a desoneração do cumprimento de uma lei regularmente aprovada, nitidamente desequilibrando o quadro de competências em matéria financeira, além de desencorajar o diálogo entre as instâncias executiva e

¹⁹⁹ A desconcentração do poder é realizada não somente pela separação funcional entre Executivo, Legislativo e Judiciário, mas também pela separação vertical entre entes federativos. Nesse sentido, vale também registrar: “Uma limitação de poder no sentido mencionado, pode ser institucionalizada de diversas formas. Pensa-se certamente em primeira linha na distribuição clássica do poder do Estado em Legislativo, Executivo e Judiciário, e essa divisão será também o objeto primordial da seguinte análise. Todavia, evita-se também a concentração de poder por meio do federalismo, trata-se da distribuição de poder entre a União e os Estados individuais [...]” (DOEHRING, Karl. *Teoria do Estado*. Tradução Gustavo Castro Alves Araújo. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 281).

²⁰⁰ FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. *Orçamento público e separação de poderes no Estado constitucional democrático brasileiro*, p. 91-92.

legislativa, que deveriam ser coparticipantes ao longo de todo o ciclo orçamentário. O modelo impositivo de orçamento, ao contrário, por assumir a materialidade da lei e reconhecer a sua natureza de ato tipicamente legislativo, realinha o Parlamento no debate orçamentário de formulação de políticas junto ao Executivo, além, ainda, de criar vínculos jurídicos a serem satisfeitos, impondo ao gestor o dever de observância à lei do orçamento, no intuito de estimular maior eficiência governamental, em busca da proteção dos direitos fundamentais, tendo por base o princípio democrático, com respeito ao equilíbrio entre os poderes e a sua solidez no campo orçamentário. Não se mostra possível, por isso, a persistência teimosa da visão formalista retrógrada do orçamento meramente autorizativo, o que vai de encontro a tudo o que se expõe.

Se as competências estabelecidas para cada um dos poderes em matéria orçamentária ingressam, irremediavelmente, em um complexo sistema que interliga poder financeiro e harmonia entre os poderes como premissa essencial para o bom andamento e a solidez institucional de um Estado, em especial na relação travada entre os poderes Executivo e Legislativo,²⁰¹ daí resulta que deveria ser o orçamento público uma das sedes de maior dialogicidade e cooperatividade entre estes. Por meio da dinâmica entre os ramos de governo, evidentemente, deriva também a gestão das finanças e, em última instância, a eficiência no atendimento das necessidades sociais mais prementes. É pela via orçamentária que se materializam, no dia a dia de cada cidadão brasileiro, os seus direitos mais fundamentais, da qual se extrai a missão constitucional do orçamento público como lei destacada no ordenamento pátrio. No fundo, o orçamento não existe para os poderes, mas para o povo, devendo toda e qualquer dissensão política entre forças que se contrapõem ser substituída por uma atuação dialógica e corresponsável no espaço da atividade financeira estatal, com a conduta de cada um dos poderes convergindo para o ideal do bem comum.²⁰²

²⁰¹ A relação primeira que se desenvolve no orçamento público situa-se especialmente entre as funções do Executivo e Legislativo, como bem reforça Horacio G. Corti: “Se revelan así las dos funciones políticas que progresivamente va adquiriendo el presupuesto en la historia del Estado de Derecho, que lo conectan con aquellos dos poderes: su función de control de los recursos públicos, donde gravita la potestad del Legislativo; y su función de ordenamiento y planificación de las finanzas públicas, que gira alrededor del poder del Ejecutivo. La centralidad jurídica de la ley se desenvuelve en el espacio político de las relaciones entre los poderes legislativo y ejecutivo” (CORTI, Horacio Guillermo. *Derechos fundamentales y presupuesto público: una renovada relación en el marco del neoconstitucionalismo periférico*. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury (org.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 144).

²⁰² Nesse sentido também corrobora abalizada doutrina: “o orçamento é dotado de um aspecto político, por expor as políticas públicas estatais que envolvem decisões de interesse coletivo, contemplando pretensões e necessidades de cada um dos três Poderes, seus órgãos e entidades, que participam ativamente na sua elaboração, aprovação e controle. [...] Como no Brasil sua elaboração é de competência do Poder Executivo e sua aprovação é de atribuição do Poder

O que se conclui é que, inserida que está a atividade financeira nos ditames também constitucionais dos quais a ela se integra toda a atuação estatal (executiva, legislativa e judiciária), opera-se uma relação de condicionamento recíproco: de um lado, a função financeira depende da atuação das demais; de outro, é condição para o exercício das funções estatais, como anota Gabriel Lochagin.²⁰³ Daí o dever de planificar a separação de poderes com vistas à cooperação mútua e ao equilíbrio institucional, mormente no âmbito da gestão orçamentária, para a consecução dos fins estatais. Conrado Hübner Mendes, ressaltando uma experiência constitucional dialógica entre os poderes, assevera que a interação entre instâncias que buscam maximizar os seus respectivos desenhos deliberativos é o que se poderia esperar de melhor em uma democracia organizada sob o princípio da separação de poderes, já que a legitimidade política é um atributo institucional volátil que depende não só das credenciais prévias, tratando-se de uma meta a ser conquistada e conservada, a cada decisão. Nesse sentido, enuncia Mendes: “Na separação de poderes, a interação é inevitável. A interação deliberativa é um ganho; a interação puramente adversarial, se não chega a ser uma perda, desperdiça o seu potencial epistêmico”.²⁰⁴

Nessa acepção, importa destacar o que assinala Grohmann, ao dispor que a separação de poderes não pode ser relegada como um debate antigo, jogado às traças da história política, pois a ação política pura não elide a institucionalidade e seus efeitos.²⁰⁵ Situando a problemática na realidade do orçamento, um ambiente favorável ao diálogo institucional e à cooperação entre os poderes no âmbito de um processo orçamentário democrático deve repelir, por exemplo, a conduta arbitrária do Executivo ao se valer de sua competência para agir como soberano na execução do orçamento e descumprir imotivadamente a norma aprovada pelo Parlamento, ou, ainda, utilizar-se de mecanismos extraconstitucionais de maneira desvirtuada

Legislativo, estes Poderes independentes deverão deixar de lado suas tendências ideológicas e unir esforços para obter um documento de interesse comum que reflita as necessidades da sociedade” (ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito financeiro brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 275).

²⁰³ A ideia de condicionamentos recíprocos, a saber: “Por isso é comum que constituições, no âmbito financeiro, como em outros, não se restrinjam apenas a um modelo clássico e hoje inexistente de separação estanque de Poderes, mas tragam também formas de sua aproximação. Essa semelhança não significa o alijamento de diferenças funcionais, trata-se, antes, da colaboração entre os Poderes para a consecução de determinada finalidade, de modo a obter ganhos de eficiência e controle” (LOCHAGIN, Gabriel Loretto. *Execução do orçamento público*, p. 28).

²⁰⁴ MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 241.

²⁰⁵ GROHMANN, Luís Gustavo Mello. A separação de poderes em países presidencialistas: a América Latina em perspectiva comparada. *Revista de Sociologia e Política*, n. 17, p. 75-106, 2001. p. 75.

para garantir a sua autoridade governamental. De modo similar, o Legislativo não deve portar-se no processo orçamentário de forma paroquial ou clientelista, em vez de assumir a função de instância corresponsável na definição das políticas prioritárias, legitimando sua atuação pela discussão e debate dos grandes temas de interesse nacional e a coparticipação efetiva desde a elaboração do orçamento. Portanto, a função de cada um dos poderes é de importância vital para o Estado democrático, enquanto o esvaziamento de qualquer deles faz ruir por completo o sistema. Disso resulta que a separação de poderes no contexto das finanças estatais deve primar pelo respeito ao equilíbrio institucional, em um processo harmônico que se renova ao longo de todo o ciclo orçamentário, como anuncia Rodriguez Bereijo:

[...] el Presupuesto se presenta como la expresión más genuina de colaboración entre el Gobierno y el Parlamento. Esta última consecuencia pone de relieve el carácter de la Ley de Presupuestos como acto de directriz política (“indirizzo político”) y como acto de control, en cuanto supone la coparticipación del Legislativo en las decisiones y elecciones políticas del Gobierno expresadas en el Presupuesto. El Presupuesto es un plan de acción del Gobierno – “administrar es gastar” –, decía Laufenburger – y por tanto es preciso que el Gobierno disponga de todas las facultades necesarias para elaborar detalladamente su plan financiero de ingresos y de gastos. Pero, al propio tiempo, la trascendencia que para las economías de los particulares y para las libertades individuales tenían los actos financieros hizo que la limitación y el control del ejercicio del poder financiero constituyeran un principio básico de la democracia ya desde los albores del Estado liberal. En un régimen de colaboración y de equilibrio de poderes – dice Lassale – la autorización presupuestaria dada por el Parlamento se inserta en un proceso que tiende a repartir las competencias financieras entre el Legislativo y el Ejecutivo y a impedir todo monopolio en esta materia por parte de uno u otro órgano. [...] el poder financiero es un poder “indiviso” entre el Parlamento y el Gobierno. De suerte que el procedimiento presupuestario está caracterizado por una armoniosa distribución de competencias.²⁰⁶

Diante do que se constata, a separação de poderes refuta o rebaixamento da função que cumpre o Legislativo no âmbito das finanças estatais, afastando-se cada vez mais do modelo meramente autorizativo de orçamento e dando azo à noção de impositividade orçamentária. No Brasil, faz-se necessária a atuação do Parlamento para aprovar o orçamento, além de outras atribuições reforçadas pelo constituinte de 1988 em matéria financeira. Uma vez que é imprescindível tal atuação do Legislativo e, sendo mesmo lei o orçamento, não há como conciliar tal percepção com a obsoleta tese de Laband que diz ser não essencial a atuação do Parlamento na aprovação do orçamento. A inadequação dessa falsa premissa fulmina qualquer reflexo dela, como a defesa da natureza meramente autorizativa do orçamento, que há tempos perdeu

²⁰⁶ RODRIGUEZ BEREIJO, Álvaro. Estudio preliminar: una lección de derecho constitucional, p. LVII-LVIII, grifo do autor.

amparo jurídico. A alegativa irreal de que, sendo o orçamento lei meramente formal e não essencial sua aprovação pelo Parlamento, daí não se cogitaria vincular ao dever de cumprimento o Executivo (efeito prático do orçamento autorizativo), é insubsistente nos dias atuais, sob pena de eivar a integridade das funções estatais e desequilibrar os poderes, furtando-se de uma postura institucional dialógica e cooperativa.

A renovação por meio dessas premissas abre caminho para a noção renovada do orçamento enquanto norma impositiva, com a possibilidade de extrair dela efeitos obrigacionais que resultam em maior responsabilização dos órgãos na elaboração e execução do orçamento e propiciam a valorização do debate orçamentário ante a necessidade de cumprimento da lei aprovada.²⁰⁷ A ideia de que a lei orçamentária representa um documento de controle financeiro e contábil da administração, e não um real e sincero compromisso para a realização das ações planejadas, reduz o papel do orçamento e desvia as competências que a Constituição determinou para cada um dos poderes. Eduardo Mendonça afirma que o orçamento autorizativo não encontra abrigo constitucional, já que o modo como nele se encara a execução orçamentária permite um conjunto de decisões administrativas informais à custa do esvaziamento de decisões no processo deliberativo orçamentário.²⁰⁸ O Estado de Direito submete todas as relações ao jugo da lei, sendo da essência do sistema democrático que as decisões fundamentais da nação sejam tomadas com a participação do Legislativo, instituição fundamental e insubstituível do regime constitucional representativo.

Inegavelmente, a dinâmica da relação entre os poderes, como já se divisou, relaciona-se sempre às características que compõem a formação de cada Estado e às tradições políticas que nele se desenvolveram. Contudo, uma adequada condução das finanças estatais pressupõe sempre a harmonia e o equilíbrio dos poderes. Direto ao ponto, como diz Horacio G. Corti: “sólo hay técnica presupuestana si hay división de poderes. Y en ese marco actua como un mecanismo de control de parte del Poder Legislativo respecto de los restantes poderes del Estado”.²⁰⁹ Assim, a legalidade do orçamento público reforça a legitimidade democrática e estabelece os exatos limites de atuação de cada um dos poderes em um sistema republicano. Combater na prática orçamentária algum desequilíbrio nessa relação é assegurar a própria estabilidade institucional em uma sociedade e o sistema de direitos nela consubstanciados.

²⁰⁷ GREGGIANIN, Eugênio. *As deficiências do modelo autorizativo e as perspectivas do orçamento impositivo*. Orientador: Vander Gontijo. Dissertação (Mestrado profissional em Poder Legislativo) – Câmara dos Deputados, Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento, Brasília, 2015. p. 29.

²⁰⁸ MENDONÇA, Eduardo Bastos de. *A constitucionalização das finanças públicas no Brasil*, p. 87.

²⁰⁹ CORTI, Horacio Guillermo. *Derecho constitucional presupuestario*, p. 37.

2.3 O ORÇAMENTO IMPOSITIVO NA PERSPECTIVA DA ESTABILIZAÇÃO DEMOCRÁTICA

As instituições orçamentárias se originaram diante da necessidade de conter e regular a discricionariedade dos governantes na utilização dos recursos públicos. Do ponto de vista político, o orçamento público tem sua maior e primordial relevância, na medida em que suas bases se assentam na imprescindibilidade de o povo controlar os atos do governo na condução das finanças do Estado. Ao aprovar por meio de lei o orçamento público da nação, o Parlamento, também denominado a “Casa do povo”, revela, em última instância, o consentimento popular sobre o dispêndio dos recursos originários da coletividade. O administrador público, assim, encontra-se estritamente vinculado aos limites de atuação estabelecidos na lei do orçamento, instrumento que encarna a vontade do titular dos recursos. A gestão das rubricas orçamentárias perfaz uma importante faceta da representação democrática revelada por meio da chancela parlamentar conferida em nome dos cidadãos representados. A função do orçamento público, desse modo, reflete o ideal democrático e constitui-se em expressiva vitória do povo sobre os atos financeiros do governo, com suporte no consentimento para a destinação, conforme prioridades eleitas, dos recursos que lhe pertencem.

Como ensina Ricardo Lobo Torres, a aprovação do orçamento público pelo Legislativo é o mais importante ato de controle político sobre as escolhas dos órgãos do Governo, na formulação da proposta de gastos assumidos como preferenciais, porquanto o enquadramento axiológico entre forma de governo e Estado, além dos princípios estruturantes da organização estatal, bem como a pauta dos direitos e liberdades fundamentais, desvela-se no orçamento público.²¹⁰ Não por outra razão, a programação orçamentária, uma vez aprovada pelo Legislativo, há de se converter em ato vinculante. Não parece convergir para o pressuposto democrático, é óbvio, a interpretação que ignora os efeitos materiais e a força cogente da peça orçamentária para fins de tomada de decisão dos órgãos do governo, já que é o orçamento público o instrumento legal que materializa as opções do titular dos recursos, periodicamente renovadas sob o escrutínio parlamentar, na forma da representação eleita.

Para um melhor entendimento desse ponto é fundamental que se perceba a estreita conexão que há entre orçamento público e democracia.²¹¹ É que o Estado

²¹⁰ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*, p. 210.

²¹¹ Lembra Goyard-Fabre que as democracias contemporâneas atestam a evolução de mentalidades e o progresso da consciência política. O termo plurívoco tem assim sua significação: “Segundo raízes gregas, a palavra democracia designa o poder do povo (*demos, kratos*). Correspon-

constitucional hodierno eleva o pressuposto democrático a ponto de este imperar como critério de legitimidade dos atos do governo, assumindo dimensão valorativa essencial nos sistemas jurídicos contemporâneos.²¹² E, considerando a definição de democracia, como afirma Norberto Bobbio,²¹³ como um regime que visa realizar, tanto quanto possível, a igualdade entre os homens, sob esse prisma revela-se que, sendo o orçamento público um instrumento por meio do qual o Estado leva a efeito opções constitucionalmente prescritas, sobretudo na proteção da dignidade humana, torna-se, então, um potencial vetor estruturante de consolidação democrática na sociedade. Ademais, tendo em conta que a democracia moderna se desenvolveu como método de legitimação das decisões políticas, nisso igualmente se insere a concepção do orçamento, repercutindo a conquista soberana e democrática do povo por meio do controle das finanças estatais, como retrata a doutrina de Heleno Taveira Torres:

Em termos políticos, a evolução histórica do orçamento público é dignitária de todos os êxitos da luta da sociedade pela democracia e controle dos poderes do Estado em matéria financeira. No Estado Constitucional, que surge a partir do final do século XIX, o orçamento ganha notável importância, não só porque sua formação coincide com a expansão das necessidades financeiras do Estado, mas porque serviria para assegurar o controle legislativo sobre a Administração. E isso porque, para o orçamento, convergem as mais importantes instituições do Estado e da Constituição, na sua permanente relação com a sociedade, quanto ao financiamento do Estado e a atuação na economia. Com o orçamento público, os povos conquistaram o direito de dominar as finanças do Estado e, ao mesmo tempo, o de controlar as escolhas democráticas, ante às preferências reveladas no processo eleitoral, no que concerne à realização contínua dos fins do Estado, da efetividade dos direitos e da apuração do cumprimento dos programas dos governantes eleitos pelo voto popular.²¹⁴

A ideia do governo soberano a direcionar imperativamente o patrimônio da coletividade não mais subsiste. O orçamento público, ao efetivar o controle dos gastos e limitar o poder, estabelece as suas bases no desenvolvimento da democracia.

de a uma noção surgida precisamente na Grécia antiga, a partir do século VI antes da nossa era, em Mileto, Megara, Samos e Atenas” (GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia? A genealogia filosófica de uma grande aventura humana*. Tradução Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 9).

²¹² Sobre democracia como uma dimensão valorativa constitucional: “O princípio democrático serve como legitimador da constituição no sentido da congruência entre a soberania popular e o Estado democrático estabelecido na constituição, como serve de princípio de validade do constituinte, ou seja, como modo de expressão da vontade soberana” (BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição*: para uma crítica do constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 203).

²¹³ BOBBIO, Norberto. *Qual democracia?* Tradução Marcelo Perine. São Paulo: Loyola, 2014. p. 38.

²¹⁴ TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro*, p. 342.

Com amparo no controle da atividade financeira pelo princípio do consentimento, exigido tanto para a obtenção de receitas quanto para a realização de despesas, tem-se o forte ideal republicano no âmbito orçamentário e a conseguinte democratização das finanças públicas. Funda-se, pois, a autoridade do governo no povo, garantindo-se a este participar no processo decisório mediante opções que se fazem representar pelo corpo legislativo. O orçamento, nesse desiderato, torna-se uma das principais vias da democracia moderna, como forma de controle das ações do governo e condição para a legitimidade do uso dos recursos. Disso resulta que a atividade financeira, para além de um mecanismo de racionalização administrativa, atua, também, como um elemento de estabilização e solidificação das bases democráticas do poder político.

As lutas históricas em prol da democracia, como atestam Lenio Streck e José Luis Bolzan de Moraes, nos mostram quão duro é alcançá-la e, muito mais do que isso, conservá-la, sendo evidente que o postulado democrático nasce lado a lado com o processo de formação da sociedade politicamente organizada e do Estado.²¹⁵ Fato é que a democracia se tornou a forma padrão de estruturação da dominação política na modernidade global,²¹⁶ mas representa um conceito em permanente evolução e em busca de novos e efetivos instrumentos para seu aperfeiçoamento. Adam Przeworski afirma que eventual cataclisma democrático não adviria de um colapso brusco, senão de um desgaste gradual com a deterioração silenciosa das instituições e das normas democráticas, uma subversão de suas estruturas pelo uso de mecanismos de feição legal, mas com credenciais propícias a fins antidemocráticos, sem sinais manifestos de quebra da democracia, na medida em que descon-solidação e retrogressão não precisam acarretar necessária violação à ordem jurídica e mesmo assim destroem instituições democráticas.²¹⁷ M. J. C. Vile, de modo similar, diz ser improvável uma conspiração usurpadora dos atuais sistemas constitucionais, cada vez mais afetos aos direitos do homem e ao ideal democrático, mas os problemas modernos de limites ao poder do século XXI são mais sutis do que os dos séculos anteriores, com o risco maior de um processo de erosão do que um ataque frontal às liberdades democráticas.²¹⁸

²¹⁵ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria do Estado*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 112.

²¹⁶ Lembra Karl Popper que, apesar de todos os defeitos, o sistema democrático é o modelo político adotado pela maioria dos países mais avançados, sendo um arcabouço institucional que permite a mudança e a progressão social sem a violência, com limites ao exercício do poder (POPPER, Karl. *A sociedade aberta e seus inimigos*. Belo Horizonte: Itatiaia, 1988. p. 18).

²¹⁷ PRZEWORSKI, Adam. *Crises da democracia*. Tradução Berilo Vargas. Rio de Janeiro: Zahar, 2020. p. 39.

²¹⁸ VILE, M. J. C. *Constitutionalism and the separation of powers*, p. 12.

A verdade é que a construção da democracia como um espaço político do povo em plenitude certamente não é uma tarefa simplória. Como premissa basilar, o sistema democrático busca uma solução satisfatória que se ponha a conciliar, de um lado, a vocação do homem para a liberdade e fruição de seus direitos e, de outro, a necessidade de limites ao poder, de modo que seja possível o exercício dos direitos em coletividade e de maneira politicamente ordenada. Se, por um lado, o ideário democrático nunca antes foi tão desejado, de outra banda, inusitadamente, há de se reconhecer a sua difícil e complexa concretização.²¹⁹ É salutar aportar um olhar que favoreça, conjuntamente às instituições formais, também estratégias de constituição e de aprimoramento dos pilares democráticos,²²⁰ especialmente porque a noção de democracia passou a estar diretamente associada ao conceito de liberdade política e esta, agora, é concebida fundamentalmente como um modo de participação ativa do sujeito na formação da vontade coletiva. Nessa toada, e tendo em vista o contexto em que está imersa a sociedade contemporânea, envolta por um ambiente de complexas interações políticas, econômicas e sociais, não se torna trivial, obviamente, um Estado firmar-se como verdadeiramente democrático, principalmente quando se observa que a democracia moderna não convive só com as instâncias formais de representação política, mas o seu conteúdo ultrapassa a montagem do arcabouço de normas que definem as regras do jogo e seus procedimentos formais, erguendo-se, também, como fomentador da participação pública no processo de edificação de uma sociedade.

Em acepção formal, pode-se dizer que democracia é um conjunto de regras que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais

²¹⁹ Sobre esse ponto, vale fazer o registro: “A democracia é certamente a mais perfeita das formas de governo, ou pelo menos a mais perfeita entre as que os homens foram capazes de imaginar e, pelo menos em parte, de realizar; mas justamente porque é a mais perfeita é também a mais difícil. Seu mecanismo é o mais complicado; mas, justamente por ser o mais complicado, é também o mais frágil. Esta é a razão pela qual a democracia é o regime mais desejável, mas também o mais difícil de fazer funcionar e o mais fácil de arruinar: ela se propõe a tarefa de conciliar duas coisas contrastantes, que são a liberdade e o poder” (BOBBIO, Norberto. *Qual democracia?*, p. 35).

²²⁰ A propósito, vale recordar esse olhar democrático na lição do saudoso mestre constitucionalista Paulo Bonavides: “Dizer que a democracia é direito de quarta geração, qual o fiz em Foz do Iguaçu, na Conferência final da XIV Conferência Nacional de Advogados, em 1992, não basta. Faz-se mister ir além. Urge, assim, tornar explícitos os meios técnicos de realização e sustentação desse direito principal nos países da periferia, onde as três gerações ou dimensões de direitos fundamentais não lograram ainda concretizar-se na região da normatividade” (BO-NAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*: por um direito de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 9-10).

procedimentos, relacionando-se, via de regra, com questões atinentes ao voto.²²¹ De fato, muito se assentou uma visão de democracia na ideia do sufrágio universal, mas, embora essa acepção procedimental seja fundamental quando se fala em qualquer regime democrático, não é suficiente para garanti-lo em toda a sua extensão. Com efeito, a representação eleita em determinado sistema político não se constitui, por si só, em garantia democrática. Aliás, a existência de mecanismos representativos pode ser vista em qualquer modalidade de Estado, mesmo os não democráticos.

O que torna um Estado democrático, como pontua Orides Mezzaroba, não é, portanto, a presença de partidos políticos ou de órgãos de representação do cidadão junto às instâncias políticas estatais, mas sim, e no mínimo, um comprometimento efetivo e real com a democracia, traduzida na capacidade de veicular a participação pública e as demandas sociais às decisões políticas.²²² Em essência, a democracia não se desenvolve unicamente pela relação formal de representação entre o povo e os órgãos do Estado, mas é bem mais do que isso, até porque, lembra Peter Häberle, o *povo* não é uma grandeza uniforme que só emana no dia das eleições.²²³

Vários critérios, certamente, são determinantes e devem ser perquiridos em processos democráticos, não apenas a igualdade de voto, mas também a cidadania inclusiva e a participação social, a aquisição de um entendimento esclarecido com liberdade de expressão e fontes de informação diversificadas, além da possibilidade de controle de agenda, dentre diversos outros parâmetros, conforme menciona Robert Dahl,²²⁴ reconhecendo-se a existência de graus diferentes de desenvolvimento no processo democrático, em sua dimensão material, a depender do nível de satisfação dos pressupostos deliberativos. O fato é que atualmente a democracia não pode ser vista tão somente em plano formal, mas adentra também em vertente substancial que abrange, além de uma participação ativa do cidadão na vida política estatal, também a própria fruição dos seus direitos, inclusive pelas porções minoritárias da sociedade,

²²¹ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria do Estado*, p. 115.

²²² MEZZAROBA, Orides. A democracia representativa partidária brasileira: a necessidade de se (re)pensar o conceito de povo como ator político. *Paraná Eleitoral: Revista Brasileira de Direito Eleitoral e Ciência Política*, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 41-48, 2012. p. 43-44.

²²³ Nas palavras de Peter Häberle sobre o tema: “Sin embargo, la democracia no se desenvuelve solamente a través de la relación de delegación y responsabilidad formalizada, canalizada, en sentido estricto, entre el pueblo y los órganos del Estado (legitimación a través de las elecciones) [...]. El ‘pueblo’ no es solamente una magnitud uniforme que (solamente) ‘emana’ el día de las elecciones, las cuales transmiten legitimación democrática como tales” (HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*. Tradução Héctor Fix-Fierro. México, D.F.: UNAM, 2003. p. 158, grifo do autor).

²²⁴ DAHL, Robert A. *On democracy*. New Haven: Yale University Press, 1998. p. 37-38.

à medida que o princípio majoritário não significa contradizer sistematicamente as vontades das minorias. Ao revés, deve ser garantida a voz das parcelas vulneráveis por também integrarem a ordem política,²²⁵ firmando-se o espírito democrático na busca efetiva da inclusão de todos em coletividade,²²⁶ bem assim na capacidade de influência plural no aparelho estatal. A propósito, invocando a doutrina de Friedrich Müller ao abordar o conceito plurívoco de povo e o seu sentido democrático, lembra Fábio Comparato que uma coisa é a totalidade do povo, enquanto centro de imputação das decisões coletivas, e outra é a sua fração dominante, cuja vontade predomina.²²⁷

Não se reconhece, enfim, como verdadeira democracia um regime no qual se subestime a noção de que a minoria deve ser capaz de participar e ser beneficiária das opções soberanamente pactuadas. Nesse aspecto, é valiosa a doutrina de Luigi Ferrajoli ao abordar a noção de Estado constitucional como garantia à democracia no plano material, identificando-a com a indisponibilidade dos direitos fundamentais para todos os diversos segmentos sociais e a necessidade da proteção estatal destes, no que se tem denominado de *esfera do não decidível*: “aquilo que nenhuma maioria pode validamente decidir, isto é, a violação ou a restrição dos direitos de liberdade, e aquilo que nenhuma maioria pode legitimamente deixar de decidir, isto é, a satisfação dos direitos sociais constitucionalmente estabelecidos”.²²⁸ Isso mostra que não mais subsistem as concepções puramente procedimentais da democracia se esta não se limita pelos objetivos e valores constitucionais, os quais impõem aos poderes públicos o respeito às minorias em busca da democracia

²²⁵ Como afirma Goyard-Fabre, a regra majoritária não é a dominação do número: “[...] é preciso que o princípio majoritário não seja a supremacia e absoluta e quase física da maioria sobre a minoria, mas seja acompanhado da existência de uma minoria: do que chamamos de ‘direito de oposição’. Como tal e em seu próprio princípio, ela significa que, numa democracia, todos os cidadãos, quer pertençam aos partidos da maioria ou aos partidos da minoria, têm o direito de participar da criação da ordem jurídica” (GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia?*, p. 308-309, grifo do autor).

²²⁶ A propósito, a lição que pode ser extraída da doutrina de Maria Paula Dallari Bucci: “Não basta um resultado eleitoral que expresse nova correlação de forças na sociedade. Quando essa relação se estabelecer, será decisiva para seu sucesso a conformação institucional que venha a imprimir ao processo de tomada de decisões, no funcionamento concreto do aparelhamento estatal” (BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 245).

²²⁷ Dessa constatação vem a indagação: “Essa fração dominante do povo é, sem dúvida, formalmente majoritária. Mas a maioria de sufrágios corresponde sempre à vontade e ao interesse próprio dos votantes, enquanto classe ou grupo social? Quem é, concretamente falando, a maioria votante que se pronuncia em nome do povo?” (COMPARATO, Fábio Konder. *Variações sobre o conceito de povo no regime democrático*. *Estudos Avançados*, v. 11, n. 31, p. 211-222, 1997. p. 217).

²²⁸ FERRAJOLI, Luigi. *A democracia através dos direitos*, p. 11.

substancial.²²⁹ A proteção dos direitos daqueles mais vulneráveis da sociedade reflete também um dos pressupostos para a garantia de um sistema democrático,²³⁰ de modo que a relação entre Estado e cidadão deve se aperfeiçoar até incluir a efetivação dos direitos e a igualdade de todos no plano material,²³¹ sendo evidente que a democracia requer uma dose de justiça social como condição de sua própria existência. As decisões políticas se legitimam na exata medida em que efetivam escolhas públicas coerentes e alinhadas com preferências democráticas, perseguindo os fins e valores constitucionais do Estado.

Mas o que toda essa realidade democrática, concretamente, impacta em sede orçamentária? Primeiro, vale recordar, o orçamento encontra a sua razão de existir no controle dos atos financeiros do governo, representado o consentimento popular para o dispêndio dos recursos do povo, premissa que lhe confere vida e reflete a índole democrática intrínseca de sua essência. Segundo, por ser o orçamento público um instrumento estatal que emergiu simultaneamente à própria evolução dos regimes democráticos, a sua ascensão favoreceu o avanço das prerrogativas parlamentares e, hoje, a participação dos órgãos de representação eleita no debate democrático pela via do orçamento público possui um significado especial para a própria sobrevivência dos sistemas representativos. Terceiro, considerando que as instâncias formais de representação eleita não mais encerram todo o alcance do conceito de democracia, daí decorre o diálogo com outros fatores de inclusão em processos democráticos, os quais se desvelam também no orçamento público, que se transformou em potencial vetor de transparência fiscal e participação ativa do povo na formação da vontade coletiva. Quarto, e, por fim, na direção de uma democracia com respeito à igualdade

²²⁹ A propósito: “La democracia que no se funda en la idea de una voluntad popular única y ‘verdadera’ en el sentido de Rousseau, debe dar oportunidad a la minoría, como alternativa a la mayoría, de convertirse ella misma en mayoría. Según K. Hesse, la democracia consiste en iniciativas y alternativas pluralistas” (HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*, p. 51, grifo do autor).

²³⁰ O direito à oposição parte da garantia às minorias dos direitos de dissensão, crítica e veiculação de sua pregação, diz Ataliba: “Onde, enfim, as oposições possam usar de todos os meios democráticos para tentar chegar ao governo. Onde, de modo efetivo, a alternância no poder seja uma possibilidade juridicamente assegurada, condicionada só a mecanismos políticos dependentes de opinião pública” (ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 98).

²³¹ Aduz Charles Tilly: “Julgar a conformidade de um Estado em relação às demandas de seus cidadãos necessariamente envolve quatro outros juízos: qual a extensão da manifestação desses conjuntos de demandas; o quão equitativamente diferentes grupos de cidadãos experienciam a tradução de suas demandas em ação do Estado; em que extensão a própria extensão das demandas recebe a proteção política do Estado, e o quanto o processo de tradução envolve ambos os lados, os cidadãos e o Estado” (TILLY, Charles. *Democracia*. Tradução Raquel Weiss. Petrópolis: Vozes, 2013. p. 27).

material,²³² o papel fundamental do orçamento pode ser revigorado com suporte nas escolhas democráticas e na aplicação dos recursos de modo inclusivo, conferindo maior satisfação dos diversos setores da sociedade e garantindo uma distribuição que fortaleça o pressuposto democrático entre os beneficiários das ações estatais, a partir do direcionamento equânime e republicano dos recursos do povo.

Em suma, podem ser visualizados, pelo menos, quatro pontos notáveis que conectam o orçamento à noção de democracia: (i) limitação ao poder estatal pelo controle dos atos financeiros do governo mediante lei emanada dos representantes eleitos; (ii) preservação do regime democrático pela participação orçamentária dos órgãos de representação do povo na definição da política estatal; (iii) fomento à inclusão e à participação ativa dos cidadãos na formação da agenda política; e (iv) instrumento para o alcance da democracia material na busca pela justiça social e pelo respeito aos direitos pactuados em estatura constitucional. Por tudo isso, então, é que o orçamento se configura em um poderoso veículo para a estabilização da democracia e para o seu soerguimento em dimensão substancial. O que se conclui, enfim, é que a relação entre orçamento público e democracia pauta-se em uma via de mão dupla: de um lado, o orçamento decorre justamente do progresso dos regimes democráticos, quando se delegou ao povo a autorização dos gastos públicos e o controle dos atos de governo; de outro, revela-se como um mecanismo de consolidação dessa mesma democracia, uma vez que nele devem ser priorizadas ações estatais voltadas para o ideal da igualdade por meio de políticas que promovam a dignidade humana e a consecução democrática em plano material. Em outros termos, como já se mencionou anteriormente:²³³ em um olhar para trás, na origem, decorre o orçamento do avanço da democracia; em um olhar para a frente, no destino, torna-se um favorável vetor para o seu fortalecimento. Em ambos, representa o orçamento público a libertação do povo com esteio no controle e participação na condução geral do governo.

²³² A notar o que diz Fernando Scaff: “Não basta que um país seja democrático, é necessário que ele também seja republicano, e o direito financeiro é o *locus* mais apropriado para esse tipo de análise, o que ora se faz através do orçamento, síntese dos estudos desse ramo do Direito. É necessário que exista um *Estado Republicano e Democrático de Direito*, a fim de que, na maior medida possível, os recursos sejam arrecadados de todos, conforme sua *capacidade contributiva*, e gastos em prol de todos, respeitando a prioridade de sua *capacidade receptiva*, visando, especialmente, a concretização do princípio republicano no âmbito jusfinanceiro – o *orçamento republicano*, em busca de maior isonomia entre as pessoas, isto é, em busca de uma *liberdade igual*” (SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*: ensaio sobre direito financeiro, república e direitos fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 26, grifo do autor).

²³³ FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. *Orçamento público e separação de poderes no Estado constitucional democrático brasileiro*, p. 47.

É necessário, entretanto, a adoção de um modelo de orçamento realmente público, ou seja, que seja capaz de respeitar os princípios de sustentação democrática, o que pressupõe, em primeiríssimo lugar, a inexistência de desvio das competências de qualquer dos poderes do Estado em suas finalidades institucionais, notadamente em âmbito financeiro. O primeiro passo é a obediência ao princípio da legalidade no processo orçamentário, por ser um dos fundamentos de constituição das democracias constitucionais, seja para o Executivo observar os vínculos impostos na lei conforme aprovado pelo Parlamento, seja para o próprio Legislativo não se furtar da discussão e da participação nas pautas prioritárias, constituindo o respeito a tais premissas um cânone inerente ao exercício do poder financeiro limitado do governo. Nesse ponto, é inevitável notar, retornando à questão central da natureza do orçamento, que aquele modelo autorizativo, inspirado na tese labandiana de lei formal, afasta-se por completo das bases democráticas que se conectam ao orçamento. Um orçamento autorizativo, a refletir tão somente uma permissão para o gasto, consignando mero limite máximo disponível à Administração, sem, contudo, imputar-lhe o dever de seu cumprimento, desalinha o pressuposto democrático que forja o orçamento público, na medida em que: (i) não limita o poder (já que a lei não vincula o administrador); (ii) não preserva o regime democrático representativo (por esvaziar a função legislativa no processo orçamentário); (iii) não fomenta a participação ativa dos cidadãos na agenda política (dado o desestímulo diante das disposições orçamentárias descumpridas); e (iv) não é capaz de concretizar o ideal de igualdade material e justiça social no âmbito de uma efetiva democracia (pelo contrário, suas prescrições nem geram direitos subjetivos).²³⁴

Resta, nessa toada, indagar: será mesmo que a lei do orçamento, no contexto democrático atual, apenas se limita a autorizar os gastos? O controle que dela emana continua a atuar só no plano negativo, na fixação de limite para o uso dos recursos? É óbvio que não. O ultrapassado orçamento autorizativo precisa ser repensado, em especial agora, quando se busca maior qualidade das instituições democráticas. Por sua vez, o orçamento impositivo, além de estabelecer o montante total das despesas, impõe ao Poder Executivo o dever, em princípio, de realizar o orçamento legalmente aprovado, remanescendo a discricionariedade administrativa circunscrita aos limites da lei. Tal percepção realinha a instituição orçamentária para que por meio desta se retome o diálogo com as bases democráticas, na medida

²³⁴ Sobre esse último ponto, quanto ao vínculo do orçamento à pauta dos direitos fundamentais, leciona Marcus Abraham: “De pouco vale reconhecermos como efetivos e devidos os direitos fundamentais e sociais, em respeito ao mínimo existencial e em nome da dignidade da pessoa humana, se não houver dotações orçamentárias suficientes e obrigatoriamente destinadas e executadas para a sua imprescindível materialização” (ABRAHAM, Marcus. *Teoria dos gastos fundamentais*, p. 25-26).

em que confere limitação ao poder (o orçamento impositivo realmente cria vínculos ao administrador), restaura a função parlamentar em sede deliberativa orçamentária (resguarda o viés democrático representativo), fomenta a participação pública no direcionamento da vontade coletiva (as previsões impositivas da lei do orçamento saem do campo do descrédito), além de voltar-se para a efetivação de direitos em âmbito material (pela força cogente do orçamento impositivo). As instituições evoluem, o direito acompanha os desafios de seu tempo, a sociedade transmuta-se constantemente e os regimes democráticos buscam se aperfeiçoar. O orçamento público, evidentemente, não pode ter sua função parada no tempo em escolas tradicionais que defendem a defasada noção de que uma lei de tamanha densidade democrática sirva só como autorização para os limites máximos de dispêndio de recursos pelo governante. É isso, e muito mais!

É claro, pois, que, em homenagem ao princípio democrático, para além do limite fatal do gasto, o orçamento público incorpora adicionalmente o mandamento de execução da lei, tendo por foco primordial o compromisso de sua efetivação, não só o montante da despesa. É que as funções orçamentárias avançaram em conjunto com os poderes do Estado. Do orçamento público decorrem reflexos políticos, econômicos e sociais a partir de um instrumento que, também, é jurídico. E não só, como lembra Gabriel Lochagin: o orçamento público revigora-se atualmente como forma de unir a preferência do eleitor à decisão governamental, sendo, portanto, um meio relevante, também nessa acepção, para implementar a democracia,²³⁵ de modo que no contexto contemporâneo passa a ser importante não somente estabelecer uma autorização do montante de recursos confiados ao Governo, como contenção ao gasto perdulário do qual resulte carga tributária exorbitante ou confiscatória ao cidadão, mas, igualmente, a percepção de que tal gasto, uma vez regularmente autorizado por lei, precisa ser realizado seguindo fielmente o programa orçamentário democraticamente aprovado no Parlamento, em reverência aos compromissos assumidos em lei perante o povo, titular dos recursos administrados pelo Executivo, a quem compete a prestação de contas dos valores recebidos e de uso destes conforme legalmente consentido.

²³⁵ A respeito, vale considerar: “Os orçamentos invariavelmente refletem o grau de importância que o legislador orçamentário dá a satisfação de seus eleitores, na região eleitoral que mais lhe convenha. [...] O orçamento, por fim e para além da retórica do discurso político, permite saber qual é o efetivo peso de determinados indivíduos e organizações na determinação da decisão política. O processo das escolhas orçamentárias ilustra a importância que têm os diversos órgãos governamentais na decisão financeira, assim como o significado relativo dos indivíduos em comparação com grupos de interesses” (LOCHAGIN, Gabriel Loretto. *Execução do orçamento público*, p. 48-49).

Sendo a gênese do orçamento o consentimento do povo para o destino dos recursos públicos, não seria errado concluir que, ao não se efetivar a sua aplicação conforme definido em lei, estar-se-ia agindo à revelia daquilo que foi regularmente aprovado e, portanto, ao arrepio do princípio democrático, que exige a subsunção dos governantes aos objetivos e fundamentos constitucionais, além, é claro, da necessária vinculação à lei em relação à qual se pautam as suas atribuições institucionais. Por outro lado, não se pode esquecer, dentro desse viés democrático, que a finalidade da receita é primordialmente a cobertura dos gastos. Isso indica que, se a despesa não se realiza, perde-se o próprio fundamento da tributação, uma vez que o *gastar* está umbilicalmente ligado ao *arrecadar*, como menciona André Zech Sylvestre.²³⁶ Não é razoável coletar recursos e desfaltar o contribuinte se não há real utilização. Também Eduardo Mendonça pontua que a legitimação da arrecadação se dá pelo destino das verbas, não se admitindo que uma das maiores cargas tributárias do planeta, como no Brasil, seja resultado de mera frivolidade ou descuido governamental.²³⁷

Já passou o tempo que a invasão estatal no patrimônio privado pela via tributária era desprovida de qualquer controle de seus fins. Os sistemas tributário e orçamentário, agora, passam a ter cada vez mais estreita ligação,²³⁸ à medida que a obtenção das receitas se justifica pela qualidade das despesas, como premissa indissociável ao pressuposto democrático. A propósito, Estevão Horvath, captando o fenômeno financeiro como um todo, desde a obtenção de recursos pelo Estado até o gasto efetuado, passando pelo seu gerenciamento, explicita que não pode mais ser possível examinar as normas que disciplinam as receitas públicas sem considerar o contexto da atividade financeira e, sobretudo, a regulação normativa do seu dispêndio, de modo que, atualmente, a conexão entre receitas e despesas é autoimplicante.²³⁹ Em arremate, é a mesma conclusão a que chega Álvaro Rodríguez Bereijo ao revelar o propósito da tributação: “el poder de imposición, el tributo, se apoya en una razón

²³⁶ SYLVESTRE, André Zech. *Despesa pública: legalidade e discricionariedade*. Uberlândia: LAECC, 2020. p. 203.

²³⁷ MENDONÇA, Eduardo Bastos de. *A constitucionalização das finanças públicas no Brasil*, p. 309.

²³⁸ Assinala Pérez de Ayala sobre o nexo entre tributação e gasto: “relación que parece esencial dentro de las modernas concepciones citadas sobre el Presupuesto” (PÉREZ DE AYALA, José Luiz. El principio de reserva de ley tributaria y las nuevas técnicas presupuestarias. *Revista de Derecho Público*, n. 25, p. 23-30, 1973. p. 29). De modo similar, vale notar também o que diz Rodríguez Bereijo, ao defender que “la relación entre los ingresos y los gastos públicos el verdadero eje central en torno al que gira el Derecho Financiero” (RODRIGUEZ BEREIJO, Álvaro. *Introducción al estudio del derecho financiero*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1976. p. 103).

²³⁹ HORVATH, Estevão. *O orçamento no século XXI*, p. 11.

objetiva, sustancial y no solamente en el argumento meramente formal (legalidad tributaria): la necesidad de cobertura de los gastos públicos”.²⁴⁰

Por outro lado, as necessidades sociais são infindáveis e os direitos que esperam por proteção são inúmeros, de maneira que seria um contrassenso arrecadar recursos, aprovar o planejamento pela via do orçamento e, ao final, não utilizá-los sem qualquer explicação razoável, amparado somente na escusa de que o orçamento é meramente autorizativo.²⁴¹ Ao contrário, a moralidade administrativa e o primado da justiça orçamentária impõem que as despesas autorizadas obrigam o gestor à sua execução, salvo impedimento à sua efetivação. Marcus Abraham também averigua o tema e aponta que o ideal da legalidade nas finanças públicas traduz a prerrogativa concedida ao povo, por meio dos seus representantes eleitos, de definir o quanto irá pagar de tributos e em que estes serão aplicados, pois ingresso e destinação de recursos integram binômio inseparável.²⁴² Se pagar impostos é sinônimo do dever cívico de perseguir os fins da sociedade, como infere Rudolf von Jhering,²⁴³ é lógico que esse objetivo se completa só com a aplicação daqueles recursos arrecadados.

É por tudo isso, enfim, que no Estado moderno o orçamento público não pode se distanciar das premissas que, ao fim e ao cabo, direcionam-se para o incremento das suas bases democráticas, enquanto fundamento essencial dos sistemas políticos contemporâneos. Não se admite pensar na aplicação de um modelo de orçamento em que a lei não vincule o administrador a honrar os compromissos regularmente postos pelos representantes do povo, sendo intolerável o rebaixamento da função legislativa e a deterioração democrática advinda da insistente inobservância das disposições legais orçamentárias. Não é demais lembrar, ainda, que a gestão deve incorporar a noção de administração voltada para o cidadão.²⁴⁴ Nesse sentido, revigora-se o rigor do próprio princípio democrático, já que o Estado será legítimo somente se demonstrar a capacidade de promover a dignidade da pessoa humana, a igualdade entre os cidadãos e a participação destes na esfera política

²⁴⁰ RODRIGUEZ BEREIJO, Álvaro. *Introducción al estudio del derecho financiero*, p. 70.

²⁴¹ Sob tal prisma, também, é o uso dos recursos que valida a tributação. Diz Eduardo Mendonça: “Em um contexto de recursos limitados, a realização de uma opção de investimento significa que outros serão preteridos. Nesse sentido, modificar ou ignorar uma dotação orçamentária significa deixar de realizar concretamente um investimento que fora considerado não apenas relevante, mas também mais relevante do que muitos outros. Isso não deve ser tratado como um acontecimento banal” (MENDONÇA, Eduardo Bastos de. *A constitucionalização das finanças públicas no Brasil*, p. 100).

²⁴² ABRAHAM, Marcus. *Teoria dos gastos fundamentais*, p. 30.

²⁴³ JHERING, Rudolf von. *A finalidade do direito*. Tradução Heder Hoffmann. Campinas: Bookseller, 2002. t. I. p. 339.

²⁴⁴ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Construindo o Estado republicano: democracia e reforma da gestão pública*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009. p. 343.

estatal, diretrizes sobre as quais se assentam a democracia e a responsividade das organizações públicas.²⁴⁵

2.4 O DIÁLOGO ENTRE ORÇAMENTO IMPOSITIVO E DIREITOS FUNDAMENTAIS

A atividade financeira estatal, mais do que um poder que consubstancia a administração dos recursos do povo, revela um compromisso que se encontra, já se sabe, completamente vinculado às diretrizes e balizas constitucionais, das quais emanam objetivos e limites que condicionam a sua validade institucional. É dizer, como aponta Fernando Facury Scaff, que os próprios contornos do direito financeiro moderno, em quaisquer dos seus importantes campos de atuação, dentre os quais se articulam a arrecadação (receita pública), o gasto (despesa pública), a repartição (federalismo fiscal), o endividamento (dívida ou crédito público), a gestão financeira conforme sistematização estabelecida em lei (orçamento público), bem como o seu controle (fiscalização financeira e orçamentária), dirigem-se todos a uma finalidade precípua: a concretização dos objetivos constitucionais.²⁴⁶ Dito por outro ângulo, as instituições financeiras, como também infere Horacio G. Corti, são técnicas jurídicas constitucionais, ou seja, internas à lógica política da Constituição, das quais advém um dos aspectos mais relevantes da constitucionalização do direito, à medida que o núcleo central dos institutos orçamentários é genuinamente constitucional.²⁴⁷

Essa percepção renovada diante da inserção do direito financeiro como subsistema que adentra a órbita constitucional lhe põe em obrigatória consonância com a pauta axiológica maior do Estado contemporâneo: os direitos fundamentais. É que o desenvolvimento constitucional moderno, na esteira do que explicita Martin Loughlin, vem sendo impulsionado por uma dinâmica entre poder e liberdade²⁴⁸ e, como tal, dessa intrincada relação se pode vislumbrar o objetivo supremo do Estado constitucional: de um lado, a limitação do poder que nele atua, evitando abusos que violem a dignidade da pessoa humana; de outro, a tutela das liberdades, mediante o amparo dos direitos fundamentais. Trata-se, pois, de binômio inseparável, para o qual se volta todo o complexo normativo constitucional, de cuja ordenação defluem prescrições

²⁴⁵ DENHARDT, Robert B. *Teoria geral da administração pública*. Tradução Francisco Heidemmann. 5. ed. Florianópolis: ESAG/UEDESC, 2008. p. 117.

²⁴⁶ SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*, p. 80.

²⁴⁷ CORTI, Horacio Guillermo. *Ley de Presupuesto y derechos fundamentales*, p. 657.

²⁴⁸ LOUGHLIN, Martin. *Foundations of public law*. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 312.

imperativas, também, para a atividade financeira estatal, nesta incluído o sistema de orçamentação pública, vetor essencial de estabilização constitucional.

Em outros termos, a ordem constitucional hodierna inclui um conjunto de direitos que devem ser assegurados pelo Estado, para os quais o sistema financeiro, como parte dele integrante, deve estar sujeito e, portanto, também a lei do orçamento. Esclarece João Ricardo Catarino que a acepção de juridicidade emanada do escopo normativo revela a noção de que o princípio do Estado de Direito é informado por duas ideias ordenadoras centrais: a primeira diz respeito à ordenação objetiva, radicada no equilíbrio de poderes que caracteriza o modelo democrático, do qual resulta a harmonia entre as instituições do poder político, visando ao bem-estar coletivo e à estabilidade do funcionamento dos órgãos, tal que se traduza em legítimas escolhas na afetação dos recursos do povo; a segunda refere-se à ordenação subjetiva, que corporiza o respeito por um determinado estatuto jurídico dos indivíduos, articulado com a garantia dos direitos fundamentais, como constitucionalmente consagrados, a ponto de cumprir um papel de defesa contra os excessos financeiros, garantindo-se o consentimento popular como medida de proteção da propriedade privada, que só deve ser atingida na medida do estritamente necessário e desde que a utilização das receitas volte-se à satisfação de fins públicos, conforme previsto e aprovado.²⁴⁹

No fundo, de ambos os lados, os direitos fundamentais são impactados pela atividade financeira estatal: na arrecadação, restringe-se a liberdade diante de uma tributação compulsória; no dispêndio, busca-se a contrapartida com a garantia de direitos. É que, como esclarece Ana Paula de Barcellos, as normas podem restringir direitos e liberdades justamente no esforço de promover outros direitos.²⁵⁰ De todo modo, sobressaem os influxos do fenômeno financeiro na esfera dos direitos. E, nesse aspecto, torna-se notável a alta relevância do orçamento público na articulação com os desígnios constitucionais, por ser a lei que instrumentaliza, na via financeira, a concretização dos direitos a serem usufruídos pela coletividade. É possível concluir, então, que as normas, notadamente as financeiras, potencialmente sempre afetam os direitos fundamentais, seja para garantir a sua observância e promovê-los, seja restringindo seu exercício de algum modo, ou, ainda, repercutindo ambos os efeitos.

Sobre tal aspecto, Juan Ortega Maldonado lembra que não existem direitos fundamentais sem correspondentes recursos públicos,²⁵¹ mas, à medida que a

²⁴⁹ CATARINO, João Ricardo. *Finanças públicas e direito financeiro*, p. 261.

²⁵⁰ BARCELLOS, Ana Paula de. *Direitos fundamentais e direito à justificativa: devido procedimento na elaboração normativa*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 91-92.

²⁵¹ ORTEGA MALDONADO, Juan Manuel. *La Constitución financiera mexicana y los derechos humanos*. In: ORTEGA MALDONADO, Juan Manuel; MARTINEZ REGINO, Al-

obtenção e a destinação desses recursos encontram sua regulamentação básica na Constituição, daí resulta também que os orçamentos públicos se justificam somente se servirem para promover, respeitar, proteger e garantir os direitos fundamentais. Vê-se um nexo de reciprocidade entre poder financeiro estatal e direitos fundamentais: o primeiro serve ao segundo, enquanto recebe deste a sua validação. Essa relação é sinalizada na doutrina de Ricardo Lobo Torres, para quem os direitos fundamentais possuem uma conexão profunda com as finanças públicas, porquanto dependem, para a sua integridade e defesa, da saúde e equilíbrio da atividade financeira estatal, ao mesmo tempo que lhe fornecem o fundamento da legalidade e legitimidade.²⁵² Com efeito, há uma real vinculação dos poderes públicos aos direitos fundamentais e, mais que isso, a missão fundamental do orçamento público nessa proteção. É o que, em *ultima ratio*, se extrai da lúcida lição de Juarez Freitas, quando pontua que, “saíndo da zona de conforto e de omissão institucional, importa extrair os efeitos da premissa de que o poder existe para os direitos fundamentais, não o contrário”.²⁵³

Dessa maneira, se é certo que a atividade financeira estatal assume o seu principal significado como um instrumento essencial do Estado constitucional que se projeta para a concretização dos direitos fundamentais, no que lhe confere real e verdadeiro sentido, cabe indagar: como, então, compreender a lei orçamentária, sua natureza jurídica e os efeitos dela decorrentes, sob a ótica dos direitos fundamentais? O reconhecimento da relação entre o poder financeiro e os direitos fundamentais no centro deste debate, sobretudo no que toca à decisão orçamentária do Estado, não apenas reposiciona as bases em que se fixa o direito financeiro e, conseqüentemente, o orçamento público como também cristaliza a relevância da atividade financeira para o sistema de direitos constitucionalmente consagrados.²⁵⁴ E, nessa toada, não é difícil ver a dissintonia de tal acepção com a ideia do orçamento autorizativo, em que não se exige do gestor a obrigação *prima facie* de execução da lei orçamentária.

berto (coord.). *Derechos humanos e presupuestos públicos*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018. p. 49.

²⁵² TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*, p. 499.

²⁵³ FREITAS, Juarez. *O direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 77.

²⁵⁴ A propósito, esta é também a semelhante inquietação exposta na abordagem de Horacio G. Corti: “Pues si la actividad financiera pública tiene su sentido en ser un medio para la realización del Estado constitucional de Derecho, ello significa que también lo es para otorgarle efectividad a los derechos fundamentales. Los derechos son un fin y un sentido para todos los institutos financieros, entre ellos el tributo y el presupuesto. Aquí se inserta la interrogación central de este ensayo: ¿cómo pensar la ley de presupuesto desde la perspectiva de los derechos fundamentales?” (CORTI, Horacio Guillermo. *Ley de Presupuesto y derechos fundamentales*, p. 656-657).

Tal forma de conceber, desonerando o poder público de efetivar o gasto como consentido, resulta, na verdade, em consequências nefastas no âmbito de proteção aos direitos fundamentais, a saber: (i) quebra-se o elo que há entre tributação e gasto, deslegitimando a invasão estatal na propriedade privada se a essa restrição não espelha necessariamente direito correspondente a ser amparado; (ii) desvirtua-se a função básica do orçamento, transformando-o em peça que encarna fim em si mesma, em vez de servir como lei de meios para efetiva concretização de direitos; e (iii) frustram-se o planejamento estatal e os direitos previstos na lei do orçamento, extirpando os efeitos materiais que dela seriam decorrentes, assim como os vínculos jurídicos e a responsabilização estatal perante a pauta de direitos assumida como prioritária.

É importante lembrar que os direitos fundamentais não sinalizam mera ideia teórica ou se situam no plano de um debate acadêmico abstrato, mas se projetam para as pessoas reais *de carne e osso*, em relação às quais o Estado é devedor e a sua existência perde o sentido fora da órbita que guarda como núcleo o pressuposto democrático e a tutela dos direitos. Mais do que números e cifras, é o orçamento, pois, peça que se traduz no dia a dia de cada cidadão e se presta a amparar os direitos albergados em plano constitucional, e que consistem, inclusive, em normas dotadas de superioridade hierárquica, vinculando o poder público às diretrizes nelas contidas. Disso resulta que, se o gestor público detém a competência para realizar os gastos em nome do povo, as mesmas regras de competência que lhe deferem tal prerrogativa também o limitam quanto aos fins a serem atingidos, à medida que os direitos fundamentais ostentam grau elevado a condicionar a atuação estatal, de modo que a competência formal jamais poderá desbordar de sua acepção material, sobretudo no que afeta à esfera de proteção de direitos de localização constitucional. Não de outro modo, aponta Gustavo Binbenojm, a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, voltada para os seus titulares, convive com a sua correlata dimensão objetiva, dirigida ao poder público,²⁵⁵ a explicitar mandamento orientado ao Estado no sentido de que a este incumbe a obrigação de efetiva materialização dos direitos fundamentais, no que Ingo Wolfgang Sarlet denominou de eficácia dirigente, na perspectiva objetivo-valorativa de tais direitos, desencadeada em relação aos órgãos estatais.²⁵⁶

Por tudo isso, hoje, é inconcebível uma visão de orçamento público que não seja aquela a identificá-lo como um instrumento real, e não fictício, de viabilização

²⁵⁵ BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 74-75.

²⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 152.

dos direitos fundamentais. Lembra George Marmelstein, a propósito, que esse importante núcleo axiológico constitucional está intrinsecamente relacionado ao valor superior da dignidade da pessoa humana, que fundamenta todo o ordenamento jurídico.²⁵⁷ Por outro lado, não se pode ignorar que, além do seu conteúdo ético (aspecto material), os direitos fundamentais possuem pleno conteúdo normativo (aspecto formal) e estão situados em verdadeiro assento magno constitucional, com todo o rigor inerente a tal construção, em especial porque, no plano jurídico, não é qualquer valor que pode ser enquadrado nessa categoria destacada, mas gozam de tal estatura apenas aqueles que o povo formalmente reconheceu como merecedores de uma proteção normativa especial, e assim o fez não em decorrência de uma benevolência estatal, mas, ao contrário, os direitos fundamentais representam uma árdua conquista histórica, fruto de longa trajetória de contenção do poder, confirmando-se em várias dimensões, até a sua peremptória consolidação nas atuais cartas constitucionais. Nesse enfoque, surge a teorização das gerações dos direitos fundamentais, desenvolvida por Karel Vasak e difundida por Norberto Bobbio,²⁵⁸ retratando ideais libertários (*liberté – égalité – fraternité*), que marcam a sequência evolutiva na luta pelos direitos do homem.

Em breves linhas, a garantia das liberdades foi impulsionada, de início, pela promoção de direitos de defesa do indivíduo, exigindo-se uma postura abstencionista do Estado, em prol das liberdades civis e políticas. Afirmaram-se, assim, os direitos de primeira dimensão, pela imposição de um não fazer estatal (direitos negativos), de modo a repelir ingerências arbitrárias na esfera privada, no intuito de assegurar o *laissez-faire*, símbolo da livre economia, em aparente despolitização e neutralidade estatal. A política de intervenção mínima e o modelo econômico que evidenciava a *mão invisível* do Estado,²⁵⁹ porém, ensejaram um ambiente de liberdade desregrada do capital privado e a escalada vertiginosa de desigualdades sociais, o que trouxe à tona um novo anseio do povo, dessa vez na esfera de proteção

²⁵⁷ MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 18.

²⁵⁸ Na estruturação das gerações de direitos destaca-se a obra de Bobbio (*A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004). Interessante relato de George Marmelstein a respeito: “Curiosamente, essa teoria surgiu por acaso. Por volta do ano de 1979, Vasak havia sido convidado para proferir a aula inaugural no Curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estraburgo. Sem muito tempo para preparar uma exposição, ele lembrou a bandeira francesa, cujas cores simbolizam a liberdade, a igualdade e a fraternidade. Com base nisso, e sem maiores pretensões, desenvolveu a referida teoria, buscando, metaforicamente, demonstrar a evolução dos direitos fundamentais” (MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*, p. 39).

²⁵⁹ Formulação capitaneada por Adam Smith (*A mão invisível*. Tradução Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2013) e defendida por outros teóricos da escola econômica clássica.

dos direitos coletivos, daí sucedendo os direitos de segunda dimensão, com vistas à consecução do ideal de justiça social.²⁶⁰ Abre-se espaço, assim, para o desenvolvimento do *Welfare State* e, junto com este, também uma atuação estatal essencialmente voltada para direitos de cunho prestacional (direitos positivos), no propósito da igualdade material, com presença mais forte do poder público no cenário econômico. Posteriormente, a par das liberdades individuais e coletivas já positivadas, a percepção de que os direitos fundamentais ultrapassam as fronteiras geográficas dos Estados para assumir viés globalizante fez emergir outra camada de proteção, agora em terceira dimensão, em direção aos ideais de fraternidade e solidariedade entre os povos (direitos difusos), com transcendência para níveis não adstritos a uma tutela meramente doméstica.

No fundo, as várias gerações ou dimensões de direitos fundamentais revelam um processo de complementariedade e o reconhecimento de seu caráter progressivo, sem qualquer hierarquia entre categorias, na medida em que coexistem todas entre si e fazem parte de uma mesma realidade dinâmica que, para além de transparecer o campo de incidência e o respectivo objeto de proteção que visam amparar, mais que isso, materializam respostas normativas historicamente constituídas e gradualmente alcançadas ao longo da luta libertária do homem em face do poder estatal, razão pela qual se pode afirmar, como Ingo Wolfgang Sarlet, que “os direitos fundamentais são, acima de tudo, fruto de reivindicações concretas, geradas por situações de injustiça e/ou agressão a bens fundamentais e elementares do ser humano”.²⁶¹ E, por assim se corporificarem, estampando a constitucionalização dos direitos humanos no âmbito estatal interno, no que lhes outorga existência e eficácia,²⁶² daí também resulta a percepção cada vez mais reforçada do dever estatal dessa efetiva implementação, por isso mesmo é que a atividade financeira pública, consistindo em instrumento para tal satisfação, encontra-se indissociavelmente jungida à reverência a essa histórica conquista, que hoje condiciona a legitimidade política dos poderes do Estado.

Por outro lado, essa questão se torna ainda mais complexa e dramática à medida que se observa uma transformação em nível global diante da quebra de fronteiras do Estado-nação decorrente do fenômeno da globalização, produzindo a ressignificação do clássico conceito de soberania.²⁶³ Longe daquela antiga noção de

²⁶⁰ SARMENTO, Daniel. Constituição e globalização: a crise dos paradigmas do direito constitucional. *Revista de Direito Administrativo*, v. 215, p. 19-34, 1999. p. 22.

²⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, p. 52-53.

²⁶² BAEZ, Narciso Leandro Xavier; MEZZAROBBA, Orides. A efetivação dos direitos humanos fundamentais na ordem jurídica interna dos Estados. In: SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* (org.). *Constituição e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 428.

²⁶³ O declínio da soberania estatal é pontuado na doutrina de Luigi Ferrajoli: “Falar da soberania e de seus eventos históricos e teóricos quer dizer, portanto, falar dos acontecimentos daquela

summa potestas, a refletir um poder que não tem sobre si nenhum outro, constata-se atualmente a emergência de novas estruturas decisórias e uma sociedade aberta à transnacionalidade, o que representa, em alguma medida, a mitigação da soberania estatal em seus traços tradicionais e uma conseqüente redução na capacidade de os Estados promoverem de modo independente as suas políticas públicas, quadro que assume contornos sobrelevados na esfera dos direitos sociais, tudo levando a crer que o futuro de cada país está entregue menos à política interna e mais às decisões em plano externo. Não por outra razão, aliás, até mesmo as constituições nacionais percebem-se insuficientes diante das intrincadas relações que se desenvolvem em nível global. Embora não se possa dizer que o Estado em suas acepções ordinárias sucumbiu,²⁶⁴ é perceptível a sua acomodação em magnitude tal que não mais se reconhece o ente político-jurídico com as suas características convencionais, dado o contexto de fragilização estatal ante o reforço de outros centros de poder.²⁶⁵

Tal circunstância se apresenta junto com uma crescente autonomia alcançada pela economia em relação à política. É que o sistema político deixa de ser, de fato, *locus natural* de organização social e, no lugar de uma ordem soberanamente produzida, soma-se a esta também outra oriunda de agentes econômicos. O capital financeiro global condiciona a economia real e, por conseqüência, os orçamentos estatais, impondo à política a implacável lei do mercado, por vezes supraordenada ao direito e às Constituições nacionais. Após assumir destaque na ordem interna e se tornar o fundamento na tutela dos direitos do homem, o constitucionalismo se vê enfraquecido diante do novo modelo desenhado na esfera transnacional. E, nessa medida, a pressão externa, ainda que implícita, dos fatores econômicos faz com que os Estados soberanos, sob pena de retaliação da comunidade global, planejem a sua vida política levando em conta forçosamente tais diretivas, revelando um invasivo deslocamento de poder para os grandes blocos econômicos, o que eleva o risco, como prenuncia Luigi Ferrajoli, de uma “substituição do governo político e democrático da economia pelo governo econômico e obviamente não democrático da política”.²⁶⁶ E, óbvio, se os orçamentos evoluíram de mera peça contábil para incorporar uma função programática estatal, resta claro o elo cada vez mais forte

formação político-jurídica particular que é o Estado nacional moderno, nascido na Europa há pouco mais de quatro séculos, exportada no século XX a todo o planeta e hoje em declínio” (FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. Tradução Carlo Coccioli. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 1-2).

²⁶⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A globalização e as ciências sociais*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2005. p. 55.

²⁶⁵ STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: STELZER, Joana; CRUZ, Paulo Márcio. *Direito e transnacionalidade*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 15-16.

²⁶⁶ FERRAJOLI, Luigi. *A democracia através dos direitos*, p. 163.

entre política econômica e atividade financeira pública, tornando-se sistemas mutuamente influenciáveis.²⁶⁷

Tudo isso repercute severamente sobre a política orçamentária estatal, à medida que os formuladores de políticas, agora, devem ter em consideração, com peso crescente, variáveis externas à jurisdição e ao escopo do Estado. E, se dessas interações decorre a redução da autonomia estatal, daí também resulta que matérias antes consideradas de competência interna ficam infalivelmente sujeitas a regimes multilaterais de normas, bem como à ação de atores supranacionais detentores de poder de decisão não submisso ao poder estatal, e cujos interesses chegam a fixar os rumos das políticas públicas.²⁶⁸ Tal panorama não passa despercebido no plano orçamentário, já que o Estado, na encruzilhada diante de relações crescentemente policêntricas em uma arena fragmentada de decisões políticas, perde a capacidade de determinar de forma autônoma sua política sem se deixar influenciar por fatores externos que operam, por vezes, à revelia dos direitos fundamentais. A autoridade soberana nos limites do território nacional descobre-se substancialmente minguada em uma rota sinuosa que desafia a invencibilidade estatal diante de forças políticas e econômicas que impactam decisões internas, com grandes implicações, também e, principalmente, no âmbito das políticas orçamentárias do Estado.²⁶⁹

Em uma época marcada por intensas e voláteis transformações, torna-se cada vez mais premente, então, que o orçamento seja compreendido e fortalecido no enfoque constitucional de instrumento imprescindível da nação para o atendimento das necessidades sociais e a garantia dos direitos fundamentais. É certo que há compromissos constitucionais democraticamente pactuados,²⁷⁰ dos quais o Estado é devedor e deles não pode se desonerar. Por isso é que, não bastasse a realidade

²⁶⁷ HORVATH, Estevão. *O orçamento no século XXI*, p. 378-379.

²⁶⁸ Alberto Ribeiro de Barros lembra a derrocada da soberania estatal ante a interligação dos mercados financeiros e a intervenção de autoridades supranacionais que põem em xeque a autonomia estatal e afetam decisões políticas, o que, dentre outras variantes, “tem desgastado os poderes tradicionais dos Estados, obrigando-os a ceder às associações internacionais das quais participam competências que até então eram definidas como pertencentes a sua soberania” (BARROS, Alberto Ribeiro de. *A teoria de soberania de Jean Bodin*. São Paulo: Unimarco, 2001. p. 27).

²⁶⁹ Essa nova formatação é assim percebida: “Agora, o que se tem é um cenário interdependente, com atores, lógicas, dinâmicas e procedimentos que se inter cruzam e ultrapassam as fronteiras tradicionais, não fazem distinções entre países, costumam colocar enormes dilemas para os governos, não hesitam em desafiar a autoridade dos ‘policy makers’ quando lhes convém e, em muitos casos, chegam ao ponto de ignorar as próprias identidades nacionais” (FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 14).

²⁷⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, 2003, p. 218.

dinâmica transversal que desafia os poderes públicos na consecução dos objetivos constitucionais, e tendo sempre em conta a inseparável ideia de conquista histórica após lutas travadas em favor da garantia das liberdades e da dignidade do homem, fica evidente que instituições estatais deficientes, apoiadas em visões defasadas do fenômeno orçamentário, acabam por obstruir o propósito de priorização estatal na concretização dos direitos fundamentais. É o que se tem, por exemplo, no caso do modelo de orçamento meramente autorizativo, na medida em que a população fica à mercê de vicissitudes pouco transparentes, diante da possibilidade de não entrega das prestações aprovadas em lei, facultando-se ao gestor sua inexecução unilateral, prática deletéria que acompanhou a gestão orçamentária no Brasil.

O significado maior da atividade financeira estatal está no alcance das finalidades constitucionais e, uma destas, senão a maior, é a efetivação dos direitos fundamentais. Nisso reside a chave para a sua interpretação e operacionalização, pois, se a missão das finanças estatais é, dentre outras, servir de instrumento para a realização de direitos com viabilização de políticas pela via do orçamento público, torna-se este, por decorrência lógica, inconstitucional se não cumprir tal mister, ou ainda, por vias oblíquas, revelar-se inócuo diante de sua execução desconsiderada, efeitos rotineiramente vistos no manejo do orçamento tipicamente autorizativo. Há um rigor ínsito ao plano normativo estatal por veicular direitos de pessoas reais, por isso não só a elaboração, mas a execução das leis, em especial a lei do orçamento, posiciona-se como um fator que pode proporcionar a efetiva fruição de direitos ou, ao contrário, representar um gasto inútil de dinheiro público, quiçá mera previsão orçamentária que nem se realiza. Convém frisar, porém, que direitos fundamentais e atividade financeira estatal são realidades inseparáveis: o primeiro, se ignorar o segundo, torna-se aspiração abstrata; o segundo, dissociado do primeiro, expurga a dimensão constitucional que lhe dá suporte. É o que explica Horacio G. Corti:

Según se desprende de estas proposiciones, la actividad financiera pública es el combustible de la dinámica constitucional. No parece posible imaginar la vida y regular desarrollo de un derecho fundamental sin actividad financiera. Esta última afirmación tiene dos consecuencias simétricas, que permiten evaluar la práctica doctrinaria habitual referida tanto a los derechos fundamentales (“teoría de los derechos fundamentales”), como a la actividad financiera pública (“derecho financiero”). a) En primer lugar, un examen de los derechos fundamentales sin referirse a la actividad financiera del Estado es el paradigma del pensamiento abstracto. Es habitual que en el derecho constitucional se examinen, por un lado, los derechos y, por otro, lo relativo a la actividad financiera, sin efectuar mayores vínculos entre una exposición y otra. A veces las hay, sin duda, pero el énfasis recae en las potestades tributarias. Para considerar los derechos fundamentales sin dilucidar su sustento financiero implica ocultar el aspecto más dramático de la vida de los derechos. [...] b) En segundo lugar, no resulta acorde con el razonamiento constitucional un examen de la actividad financiera

pública sin referirse a los derechos fundamentales. En este caso, ya no se incurre en un pensamiento abstracto, “ajeno a la realidad”, sino en el “olvido” de la dimensión constitucional de la actividad financiera pública.²⁷¹

Não se pode esquecer que a política financeira e orçamentária deve se ajustar ao culto da justiça e da garantia dos direitos fundamentais.²⁷² A sustentação desses direitos, entretanto, pressupõe uma ordem financeira equilibrada e o respeito às condições de liberdade, que se exprimem, em larga escala, pela observância das leis. Nesse ponto, torna-se fundamental o cumprimento, em máxima dimensão possível, também da lei orçamentária, o que exige uma visão renovada desta, para que dela emanem prescrições imperativas. A rigor, sendo a instituição orçamentária a via de acesso ordinária para a concretização de direitos fundamentais, daí resulta que seu cumprimento, por consequência, reflete igualmente uma premissa fundamental. Se a efetivação dos direitos estipulados no texto constitucional passa necessariamente pelo orçamento, o compromisso de sua execução, obviamente, revela um preceito que também deve ser assegurado, do contrário, prejudicado o meio, não se atingirá o fim, tratando-se de pressuposto que confere unidade e coesão ao sistema.

A administração financeira, dessa maneira, assume não somente um papel instrumental, mas contempla um desígnio do Estado. Por isso, a chamada Lei de Meios, hoje, constitui-se não só em ferramenta acessória; mais que isso, é o próprio orçamento e sua efetiva execução um direito do povo. Isso porque, se determinado bem jurídico retrata direito fundamental, o processo para realizá-lo também guarda similar essência. Por conseguinte, se para consumar a decisão alocativa é preciso o devido processo orçamentário, produzindo-se uma lei, caso não seja considerada a índole impositiva desta e admita-se sua livre inexecução, quebra-se o sentido do próprio processo orçamentário e, na origem, a satisfação dos direitos. Tal evidência se comunica, ao fim, com a noção de direito fundamental à boa administração,²⁷³ como anunciado por Juarez Freitas, norma implícita que evidencia o enfrentamento à discricionariedade fora ou aquém dos limites legais e cristaliza a obrigação estatal de agir com esmero em busca da proteção dos direitos fundamentais e da garantia da democracia material.²⁷⁴ De igual modo, pode-se dizer, agora, que o cumprimento da lei orçamentária, por ser condição para a realização dos objetivos constitucionais e para a satisfação dos direitos fundamentais, torna-se, tanto quanto estes, direito legítimo

²⁷¹ CORTI, Horacio Guillermo. *Derecho constitucional presupuestario*, p. 750, grifos do autor.

²⁷² TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*, p. 517.

²⁷³ FREITAS, Juarez. *O direito fundamental à boa administração pública*, p. 13.

²⁷⁴ “A única razão para as prerrogativas conferidas às instâncias de poder se revelam na necessidade de que sejam cumpridos de forma satisfatória os deveres impostos pelo ordenamento jurídico vigente” (VARESCHINI, Julieta Mendes Lopes. *Discricionariedade administrativa: uma releitura a partir da constitucionalização do direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 108-109).

do povo, daí por que, também diante de tal noção, a impositividade torna-se inevitavelmente sua natureza intrínseca e condição para sua plena realização.²⁷⁵

Em suma, o raciocínio é linearmente claro: (i) a luta histórica do homem pela liberdade ante o arbítrio estatal culminou na positivação dos direitos fundamentais; (ii) tais direitos passaram a gozar de supremacia no plano jurídico e constituem-se, hoje, no núcleo primordial de toda a dinâmica constitucional; (iii) em boa medida, os direitos fundamentais precisam do orçamento público para a sua efetiva concretização; (iv) o cumprimento do orçamento, por decorrência, torna-se também imprescindível, já que a sua inexecução acaba por fulminar a satisfação dos direitos nele veiculados; e (v) sendo fundamental a via processual que garante o direito material, conseqüentemente a lei que consubstancia a decisão orçamentária torna-se impositiva. E, claro, como toda e qualquer lei, havendo situação impeditiva, devem ser justificadas as razões de eventual inobservância, mas, em princípio, o seu cumprimento há de ser regra. Em via oposta, o orçamento autorizativo, a servir apenas como permissão ao gasto, sem resultar no dever de execução da lei, constitui-se em obstáculo epistemológico, um véu que encobre a debilidade na concretização dos direitos fundamentais e impede a plena inserção do fenômeno orçamentário na sistemática constitucional.

Resta consignar, por fim, que, se o liame entre os direitos fundamentais e a atividade financeira estatal é recíproco – já que a decisão orçamentária serve para concretizar direitos fundamentais ao tempo que destes logra a sua validade –, ao se inverter a perspectiva chegar-se-á a outra evidência não menos relevante: se a atividade financeira estatal não existe sem estar vinculada aos direitos fundamentais, correlativamente, estes não podem ser pensados sem a sua real ligação à vertente financeira, que remete ao custo dos direitos. De fato, os direitos fundamentais, não só os de cunho prestacional, mas até mesmo aqueles tipicamente de defesa, reclamam um conjunto de ações positivas por parte do poder público para a sua efetivação, daí por que sobrevém a noção de que todos os direitos embutem um custo, com apoio na obra de Holmes e Sunstein, e outros, como Flávio Galdino e Gustavo Amaral.²⁷⁶ Assim, se, de um lado,

²⁷⁵ Não é demais recordar, como expõe George Marmelstein, que o constituinte brasileiro adotou um rol não exaustivo de direitos fundamentais, à luz do art. 5º, § 2º, da Carta de 1988, sendo possível encontrar outros fora do seu capítulo específico (Título II) e, até mesmo, fora da Constituição, desde que, por força do próprio texto constitucional, possam ser considerados como normas dotadas de juridicidade potencializada, de modo que os direitos fundamentais estão submetidos a permanente processo de expansão (MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*, p. 22-23).

²⁷⁶ Vale citar a obra de Stephen Holmes e Cass Sunstein (*The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton, 1999), e a noção de que direitos demandam custos, inclusive não somente os direitos sociais têm essa característica. No Brasil, na análise sobre os custos dos direitos destaca-se a obra de Flávio Galdino (*Introdução à teoria dos custos dos direitos*: di-

a atividade financeira que despreza os direitos fundamentais perde a sua dimensão constitucional, de outro, um olhar para os direitos fundamentais que desconsidera o fenômeno financeiro torna-se utopia. Horacio G. Corti, aliás, denomina o primeiro caso de pragmatismo ou legalismo orçamentário; já o segundo, idealismo constitucional abstrato, identificando vícios em ambos.²⁷⁷ Daí se inserir na questão orçamentária, também, a noção de finitude dos recursos ante o custo dos direitos.

Em que pese a constatação de que a atividade financeira estatal possui como premissa de legitimação a vinculação aos direitos fundamentais, é inevitável perceber que não há mais espaço para a ideologia da inesgotabilidade de recursos, traduzindo contingência não ignorável. Disso advém a chamada teoria da *reserva do possível*, construção jurídica alemã (*Vorbehalt des Möglichen*), que lida com a ocorrência econômica da limitação dos recursos ante as várias necessidades a serem por eles suportadas.²⁷⁸ Sob esse prisma, restrições orçamentárias poderiam até consistir em justificativas razoáveis para eventual impossibilidade de adimplemento estatal em face de determinado direito fundamental. O problema é identificar até que ponto se pode negar a prestação pública sob a alegativa da indisponibilidade dos recursos para a devida satisfação. Esse tema guarda relação com a noção de eficiência e legitimidade na decisão alocativa orçamentária, além da almejada responsabilidade fiscal como condição de equilíbrio das contas públicas, valores que também guiam o orçamento moderno e, óbvio, entram em cena na abordagem da impositividade, rechaçando-se a ganância desmedida ou o dispêndio sem critérios. Na verdade, justiça social e saúde financeira estatal são axiomas complementares, e não excludentes. A reflexão, pois, situa a limitação financeira como um fator a ser posto no plano de concretude dos direitos fundamentais, exigindo-se uma maior diligência na gestão dos recursos e nos processos decisórios diante da realidade de *escolhas trágicas*.²⁷⁹

reitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005), e, com o contraponto da escassez de recursos, a obra de Gustavo Amaral (AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez & escolha: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010).

²⁷⁷ CORTI, Horacio Guillermo. *Ley de Presupuesto y derechos fundamentales*, p. 657.

²⁷⁸ Afirma Ana Paula de Barcellos que os condicionamentos da reserva do possível podem ser vistos no binômio: (i) razoabilidade da pretensão em face do Estado; e (ii) disponibilidade financeira do Estado para as prestações reclamadas; sendo cumulativos (BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 245-246). Ana Carolina Lopes Olsen afirma que o princípio deve ser compreendido como uma espécie de condição a exigir um mínimo de coerência entre a realidade e a ordenação normativa (OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 213).

²⁷⁹ É referência no tema a obra de Guido Calabresi e Philip Bobbitt (*Tragic choices: the conflict society confronts in the allocation of tragically scarce resources*. New York: W. W. Norton & Company, 1978).

O fato é que em qualquer análise equilibrada sobre o orçamento público se faz necessário considerar as limitações de ordem financeira diante da percepção do custo dos direitos.²⁸⁰ Não ignorando tal premissa, é preciso entender que, ainda que os recursos públicos sejam escassos, longe disso ser um óbice ao desenvolvimento da atividade financeira a serviço dos ideais constitucionais, só reforça a necessidade da boa eleição das prioridades orçamentárias e da zelosa utilização dos recursos, não se tratando de dever só ético ou de mera aspiração deontológica, mas de obrigação jurídica, como afirma Celso Bandeira de Mello.²⁸¹ Por isso, as limitações financeiras, apesar de imprimirem uma real barreira para a materialização dos direitos em sua totalidade, não constituem impeditivo ao cumprimento dos deveres estatais, sendo tal vínculo inafastável, sobretudo no âmbito de proteção do núcleo especial do *mínimo existencial*,²⁸² como pressuposto para a valorização da dignidade da pessoa humana. São os objetivos constitucionais e os direitos fundamentais, no fundo, que legitimam a atividade financeira estatal e para os quais se deve dirigir a política orçamentária.

Tudo isso aponta para a evidência de que o orçamento público não é mera carta de intenções ou programa destituído de maior relevância. Em absoluto, o que se tem no âmbito da atividade financeira estatal é uma relação direta com os direitos fundamentais que visam assegurar não somente a proteção da vida humana, mas que esta seja usufruída de forma minimamente digna por aqueles que são, de fato, os titulares dos recursos públicos, e para quem se projeta o orçamento da nação. Por isso, também, não é razoável assumir um orçamento meramente autorizativo, que apenas consubstancie permissão para o gasto e não vincule o administrador ao seu efetivo cumprimento, pois, na prática, ao assim se conceber, chancela-se um inusitado privilégio de inexecução da lei orçamentária, salvo quando há vinculação expressa, abrindo

²⁸⁰ NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, v. 5, n. 20, 2007. p. 24.

²⁸¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 126.

²⁸² Segundo Fernando Scaff: “o mínimo existencial é mais amplo que o mínimo vital, pois inclui certa quantidade de bens e serviços públicos que devem permitir ao indivíduo existência digna” (SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*, p. 316). Clèmerson Merlin Clève pontua não se tratar, para o Estado, já, de conceder o mais, mas, antes, de cumprir com o mínimo (CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. *Revista Crítica Jurídica*, Curitiba, n. 22, p. 17-29, 2003. p. 28). Nessa garantia, cabe a judicialização na omissão estatal. Élica Graziane Pinto nota que “principiologicamente cuida-se da inafastabilidade da tutela dos direitos fundamentais e da primazia do princípio da dignidade da pessoa humana” (PINTO, Élica Graziane. *Financiamento de direitos fundamentais: políticas públicas vinculadas, estabilização monetária e conflito distributivo no orçamento da União do pós-Plano Real*. Belo Horizonte: O Lutador, 2010. p. 92).

caminho para a convivência com um poder abusivo e não controlável. Da realização dos gastos públicos depende a satisfação dos direitos fundamentais, daí ser inadequado pensar em uma lei orçamentária que não crie vínculos ao gestor nem resulte em maiores responsabilidades ante as prestações nela estampadas.

Reforça o exposto, ainda, a possibilidade de controle de constitucionalidade das leis orçamentárias, como visto antes, na mudança de linha jurisprudencial que o STF passou a adotar, havendo correlação direta entre a visão do orçamento público como lei material e do seu conteúdo relacionado aos valores constitucionais, com a impositividade orçamentária. Ademais, se pode ver a íntima conexão desta também com a própria judicialização difusa dos direitos fundamentais, pois, quando o cidadão tem que invocar o provimento jurisdicional para obter um direito fundamental, daí se desdobrando em algum grau o paternalismo judicial, tem-se por premissa subjacente uma questão prévia de impositividade, ou falta desta, em relação à lei do orçamento. A carência de serviços públicos, a se observar da não realização sequer de mínimos constitucionais, sobretudo de natureza fundamental social, acabam repercutindo na atuação do Poder Judiciário, não se podendo deixar de perceber atualmente a sua incisiva e crescente interferência na distribuição de recursos orçamentários.²⁸³

Isso só mostra a importância e real existência na Constituição Federal desse rol prioritário composto pelo catálogo dos direitos fundamentais, ao qual se vinculam a elaboração e a execução do orçamento, de modo impositivo, do contrário restaria desprovido até mesmo o fundamento da judicialização. É o que diz Marcus Abraham, ao expor que, na realidade, o que o Poder Judiciário faz ao determinar, por meio de uma decisão judicial, a prestação de uma atividade estatal de natureza fundamental ou social ao cidadão demandante é, ao entender como devido aquele direito, corrigir uma circunstância que certamente já deveria ter sido contemplada

²⁸³ Embora se reconheça tal fenômeno, há dificuldade para a definição dos limites dessa atuação, como diz Alexandra Dallaverde, ao reconhecer a dificuldade em delimitar o campo de atuação do Poder Judiciário, por ser bastante subjetiva a realização da compatibilização de valores albergados pela Constituição com a opção pelo gasto público, tarefa que compete originalmente ao Executivo e ao Legislativo (DALLAVERDE, Alexandra Katia. *As relações entre os poderes na gestão das finanças públicas*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2013. p. 110-111). De todo modo, a Constituição aponta vetores para a realização de gastos públicos, que podem servir como parâmetro para o cabimento ou não da interferência do Judiciário. Mas é preciso buscar a racionalidade na atuação judicial, favorecendo a coesão e a concretização das normas constitucionais, sem voluntarismos ou decisionismos que desconheçam limitações (FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho; CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; LIMA, Renata Albuquerque. Nova hermenêutica constitucional e a aplicação dos princípios interpretativos à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: em busca de limites para a atividade jurisdicional. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, v. 22, n. 1, p. 218-260, 2017. p. 257).

no orçamento público, realocando recursos financeiros para a finalidade requerida, implicitamente se reconhecendo que a lei orçamentária deveria ter sido elaborada em consonância com o núcleo fundante dos direitos fundamentais e, ainda, devidamente executada de modo a cumprir tal obrigação, situação que passa a ser corrigida judicialmente, diante de omissão reiterada na determinação e execução de políticas públicas.²⁸⁴

Tal desrespeito às justas expectativas do cidadão comum em ver seus direitos resguardados, não se realizando os meios necessários para a implementação dos comandos constitucionais, conflui para a visão da lei orçamentária enquanto mera autorização para o gasto. Da flexibilização da lei decorre que, embora se situe nos poderes Legislativo e Executivo a atribuição de estabelecer as políticas públicas, sua implementação tem se deslocado para a via judicial, diante do descumprimento dos encargos político-jurídicos pelos entes competentes, comprometendo a integridade de direitos alçados à estatura constitucional, o que desafia a intervenção judicial na destinação dos recursos. É da infidelidade governamental, portanto, advinda da não adoção dos meios para a realização dos mandamentos constitucionais, dentre os quais se destaca, primariamente, a execução da lei do orçamento, que sobrevém, bem ou mal, a judicialização dos direitos fundamentais, muitas vezes relegados a ações assistemáticas e sem a devida perspectiva de planejamento e eficiência.²⁸⁵

A observância prática da judicialização de políticas públicas, nesses moldes em que atualmente se tornou admitida, é mais um fator a induzir que para o campo dos direitos fundamentais não mais converge um modelo orçamentário meramente autorizativo. Não se olvide que, se o Estado não adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos constitucionais, e nisso se inclui, no mínimo, a execução da lei orçamentária, tornando-a efetiva e operante, estará se abstendo de cumprir deveres de prestação que a Constituição lhe impôs. É imperativo lógico que, ao ser inserido

²⁸⁴ “[...] por detrás de toda decisão liminar, sentença e acórdão do Poder Judiciário sobre uma demanda que se enquadra na modalidade de judicialização de direitos fundamentais e sociais, subjaz o reconhecimento da inadequada elaboração e execução orçamentária a ensejar a sua correção por uma via indireta e excepcional, qual seja, a judicial, com o fornecimento de um bem ou serviço, ou a prestação de uma atividade estatal que deverão, inequivocamente, ser financiados com recursos orçamentários” (ABRAHAM, Marcus. *Teoria dos gastos fundamentais*, p. 275).

²⁸⁵ Sobre os limites do controle jurisdicional, vale considerar: “A partir da indagação quanto aos limites e possibilidades dessa particular ação de controle, renovam-se velhos debates como os atinentes ao equilíbrio e à harmonia entre os poderes; mas também se enunciam novas questões, como aquelas afetas à inaptidão funcional dos órgãos jurisdicionais para uma ação corretiva, ou mesmo substitutiva no campo das políticas públicas” (VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 104).

todo um rol de despesas públicas nas leis orçamentárias, tenha-se necessário rigor em sua materialização.²⁸⁶ Os objetivos constitucionais e os direitos fundamentais, no fundo, operacionalizam-se pela via do orçamento, sendo deste dependente, por isso diz Horacio G. Corti: “La actividad financiera pública tiene una unidad teleológica de sentido que surge del propio ordenamiento constitucional: haver efectivas las instituciones del Estado constitucional de Derecho”.²⁸⁷

Nos dias de hoje, seguindo a lição de Marcus Abraham, é essencial perceber o Direito Financeiro como um ramo jurídico dotado de normas imperativas que devem ser respeitadas, condição atingível apenas no momento em que as leis orçamentárias deixarem para trás o seu papel ficcional e se tornarem verdadeiras leis cogentes.²⁸⁸ A autoridade da lei orçamentária, diz também Harrison Leite, decorre do envolvimento desta com pessoas que têm no destino dos recursos a expectativa de satisfação de direitos, por isso acatar alterações imotivadas ou sua inexecução sistemática significa retirar-lhe o que tem de mais valioso.²⁸⁹ No fundo, o debate sobre o dever de execução da lei, no qual está insito o ideal de impositividade orçamentária, é um exercício de vinculação dos poderes públicos aos direitos fundamentais, porquanto o atendimento destes, diz Clèmerson Merlin Clève, torna-se parâmetro a invalidar condutas abusivas estatais, por ação ou omissão, no campo da prestação das devidas políticas públicas, de modo que o Estado se legitima apenas dentro do espaço de respeito à dignidade da pessoa humana.²⁹⁰ É o que também sintetiza Rodriguez Bereijo, ao dizer que os direitos fundamentais são a peça cardeal da ordem constitucional e impulsionam o Estado a fazer tudo o que contribua para a efetividade dos valores neles encartados:

En un Estado de Derecho los derechos fundamentales, como derechos subjetivos, son la pieza cardinal del orden democrático y actúan como límite del poder estatal de su ejercicio, como medio de asegurar la esfera de libertad del individuo frente a las injerencias del Estado y, al propio tiempo, como garantía de los fundamentos del ordenamiento jurídico. Por otra parte, la concepción de los derechos fundamentales como

²⁸⁶ Aliás, afirma Regis Fernandes de Oliveira: “O que importa e é relevante saber é que o orçamento se destina a estabelecer, prever, guiar, proteger, amparar e garantir os direitos fundamentais. Nesse sentido, não é uma lei anódina, fraca, débil ou meramente formal. É lei estrutural e viabilizadora de todos os denominados direitos fundamentais. Estes são consolidados no corpo da Constituição. Prenhes de conteúdo. Insisto: o que vale notar é que a lei orçamentária não é uma lei do Estado. É da sociedade. Em que sentido? Não cabe ao governo dispor dela da forma como lhe aprouver. Deve-lhe obediência integral” (OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*, p. 617).

²⁸⁷ CORTI, Horacio Guillermo. *Derechos fundamentales y presupuesto público*. p. 146-147.

²⁸⁸ ABRAHAM, Marcus. *Teoria dos gastos fundamentais*, p. 34-35.

²⁸⁹ LEITE, Harrison Ferreira. *A autoridade da lei orçamentária*, p. 80.

²⁹⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A eficácia dos direitos fundamentais sociais*, p. 27.

normas objetivas supremas del ordenamiento jurídico tiene una importancia teórica fundamental para las funciones del Estado, pues la vinculación de los poderes públicos al respecto de los derechos fundamentales comprende no sólo una obligación negativa del Estado (de no hacer), de evitar las injerencias en el ámbito protegido por aquéllos, sino otra obligación positiva, de realizar todo aquello que contribuya a la efectividad de tales derechos y de los valores que representan, incluso aunque los ciudadanos no lo exijan ejercitando una pretensión subjetiva. Tanto si se contempla desde el punto de vista del Estado como de los poderes sociales, la libertad que garantizan los derechos fundamentales no puede entenderse como una esfera del individuo libre de la influencia estatal que únicamente el Estado debe respetar. El que esa libertad sea real presupone la puesta en práctica del derecho fundamental mediante el Estado. Éste no aparece ya sólo como el enemigo potencial de la libertad, sino que tiene que ser también su defensor y protector.²⁹¹

Observa-se, por todo o exposto, a necessidade de uma gestão orientada para a promoção da dignidade humana, requestando-se dos agentes responsáveis pela implementação de políticas públicas o comprometimento com o cumprimento das leis e com o zelo pelas instituições, mormente no que tange ao sistema de planejamento e orçamentação. Para tanto, é imprescindível extirpar a visão retrógrada do orçamento meramente autorizativo, que corrói as bases democráticas e subverte a sistemática constitucional, e assumir definitivamente a impositividade da lei orçamentária, seja em virtude da notável obsolescência da tese labandiana da lei formal, seja pelo reforço das novas premissas de sustentação estatal advindas do constitucionalismo hodierno. Evidenciada a juridicidade do orçamento impositivo, torna-se necessário, agora, ver relevante questão em cotejo com o sistema orçamentário brasileiro, analisando-se as deficiências do modelo autorizativo na prática nacional e, após, a migração para o novo paradigma da impositividade orçamentária na ordem jurídica pátria.

²⁹¹ RODRIGUEZ BEREIJO, Álvaro. Estudio preliminar: una lección de derecho constitucional, p. CC-CCIII.

