

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO E DOUTORADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DEMANDAS
SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS**

Vinícius Oliveira Braz Deprá

**JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E POLÍTICA ORÇAMENTÁRIA:
A (IM)POSSIBILIDADE DE CONTROLE CONCENTRADO DE
CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS ORÇAMENTÁRIAS NO BRASIL**

Santa Cruz do Sul
2017

Vinícius Oliveira Braz Deprá

**JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E POLÍTICA ORÇAMENTÁRIA:
A (IM)POSSIBILIDADE DE CONTROLE CONCENTRADO DE
CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS ORÇAMENTÁRIAS NO BRASIL**

Dissertação apresentada como requisito parcial
para a obtenção do título de Mestre, pelo
Programa de Pós-Graduação em Direito da
Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC

Orientadora: Professora Dr^a. Mônia Clarissa
Hennig Leal

Santa Cruz do Sul

2017

Ficha catalográfica

Deprá, Vinícius Oliveira Braz

Jurisdição constitucional e política orçamentária: a (im)possibilidade de controle concentrado de constitucionalidade das leis orçamentárias no Brasil. / Vinícius Oliveira Braz Deprá. – 2017.
127 f.

Orientadora: Mônia Clarissa Hennig Leal.

Dissertação (Mestrado) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, Santa Cruz do Sul, BR-RS, 2017.

1. Controle de Constitucionalidade. 2. Jurisdição Constitucional. 3. Leis Orçamentárias. 4. Política Orçamentária. I. Leal, Mônia Clarrisa Hennig, orient. II. Título.

Vinícius Oliveira Braz Deprá

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E POLÍTICA ORÇAMENTÁRIA:
A (IM)POSSIBILIDADE DE CONTROLE CONCENTRADO DE
CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS ORÇAMENTÁRIAS NO BRASIL

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC

Aprovado em 21 de fevereiro de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Mônia Clarissa Hennig Leal (Orientadora) - UNISC

Prof. Dr. Ricardo Hermany (Participante) - UNISC

Prof^a. Dr^a. Ana Paula Oliveira Ávila (Participante) - UNIRITTER RS

Dedico ao meu pai, *in memoriam*.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que me auxiliaram e depositaram em mim a confiança e a fé necessárias para que esse trabalho pudesse vir à lume.

Assim, em primeiro agradeço à minha mãe, pelo incansável apoio.

Agradeço, ainda, à minha orientadora, Prof. Pós-Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal, por ter me conduzido pelo caminho da pesquisa de maneira segura e com extrema competência, sobretudo por todo o aprendizado – seja nas aulas como principalmente nas orientações.

Também faço um agradecimento ao Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio Grande do Sul, pois foi em virtude da Corporação que tomei meu primeiro contato com as leis orçamentárias (tendo contribuído inclusive pela sua proposição ao Governo do Estado), além de ter recebido todo o incentivo para a consecução desse trabalho. Assim, meu agradecimento ao Coronel QOEM Adriano Krukoski Ferreira, ao Tenente Coronel QOEM Evaldo Rodrigues de Oliveira Júnior, ao Tenente Coronel QOEM Luis Marcelo Gonçalves Maya, e, em especial, ao meu Comandante imediato, Major QOEM Cláudio Ricardo Pereira, que em muito me encorajou para que a pesquisa pudesse ter sido desenvolvida e concluída, inclusive pelo conhecimento repassado na área de finanças públicas, cujos ensinamentos foram imprescindíveis para a compreensão da temática relativa ao orçamento público.

Agradeço, ainda, aos colegas e amigos do mestrado, em especial aqueles que acompanharam durante todo desenvolvimento do Curso, em especial os que estiveram comigo na linha de pesquisa do Constitucionalismo Contemporâneo. A amizade verdadeira estabelecida nestes dois anos de curso será levada para toda a vida, pois os amigos sempre estiveram ombreando comigo, lado a lado, fosse nas leituras mais densas, ou nos jantares mais diferenciados. Registro, assim, meu agradecimento pela amizade ao Josias, Luíza, Cássio, Wedner, Angélica, Cynthia e ao Rosti. Também agradeço à Dona Erica, pela hospitalidade nas diversas ocasiões em que nos recebeu em Santa Cruz do Sul.

Não poderia deixar de agradecer, bem assim, a todos os professores do Mestrado, os quais foram muito importantes no aperfeiçoamento da pesquisa e também por todo o aprendizado. Meu muito obrigado aos Professores: Caroline Muller Bitencourt, Rogério Gesta Leal, Mônia Clarissa Hennig Leal, Joao Pedro

Schmidt, Clovis Gorczewski, Raimar Machado, Luiz Gonzaga Silva Adolfo, Jorge Renato dos Reis, e Janriê Rodrigues Reck.

A todos vocês, fica o registro do meu profundo agradecimento!

Consegui salvar em 70 dias 9:539\$447. É pouco. Entretanto, fiz esforço imenso para acumular soma tão magra, para impedir que ela escorregasse de cá; suprimi despesas e descontentei vários amigos e compadres que me fizeram pedidos.

[...] Dos funcionários que encontrei em janeiro do ano passado restam poucos. Saíram os que faziam política e os que não faziam coisa nenhuma. Os atuais não se metem onde não são necessários, cumprem as suas obrigações e, sobretudo, não se enganam em contas.

[...] Procurei sempre os caminhos mais curtos. Nas estradas que se abriram só há curvas onde as retas foram inteiramente impossíveis

[...] Há quem ache tudo ruim, e ria constrangidamente, e escreva cartas anônimas, e adoeça, e se morda por não ver a infalível moroteirazinha, a abençoada canalhice, preciosa para quem a pratica, mais preciosa ainda para os que dela se servem como assunto invariável; há quem não compreenda que um ato administrativo seja isento de lucro pessoal.

[...] No orçamento do ano passado houve supressão de várias taxas que existiam em 1928. A receita, entretanto, calculada em 68:850\$000, atingiu 96:924\$985. E não empreguei rigores excessivos.

Fiz apenas isto: extingui favores largamente concedidos a pessoas que não precisavam deles e pus termo à extorsões que afligiam os matutos de pequeno valor, ordinariamente raspados, escorchados, esbrugados pelos exatores.

[...] Pensei em construir um novo cemitério, pois o que temos dentro em pouco será insuficiente, mas os trabalhos a que me aventurei, necessários aos vivos, não me permitiram a execução de uma obra, embora útil, prorrogável. Os mortos esperarão mais algum tempo. São os munícipes que não reclamavam.

[...] A Prefeitura foi intrujada quando, em 1920, aqui se firmou um contrato para o fornecimento de luz. Apesar de ser o negócio referente à claridade, julgo que assinaram aquilo às escuras. É um bluff. Pagamos até a luz que a lua nos dá. (destaquei)

Os trechos transcritos acima foram extraídos dos Relatórios (de prestação de contas) enviados pelo Prefeito do Município de Palmeira dos Índios, **Graciliano Ramos**, ao Governador do Estado de Alagoas, nos anos de 1929 e 1930.

RESUMO

O tema da presente pesquisa está relacionado com os direitos fundamentais enquanto parâmetro para o controle concentrado de constitucionalidade das leis orçamentárias pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Nesse sentido, o problema é apresentado assim: no âmbito da jurisdição constitucional e diante do exercício do controle concentrado dessas leis, o Supremo Tribunal Federal tem utilizado os direitos fundamentais como parâmetro para o exercício do controle concentrado de constitucionalidade das leis orçamentárias? Para solucionar essa problemática, são assinaladas duas hipóteses. A primeira, tendo como paradigma as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, de que os direitos fundamentais são utilizados como justificativa para o exercício do controle concentrado de constitucionalidade das leis orçamentárias brasileiras. A segunda, também tendo como paradigma as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, vai no sentido de que o controle de constitucionalidade exercido sobre as leis orçamentárias adota parâmetros distintos dos direitos fundamentais. Quanto aos métodos adotados pela pesquisa, o método de abordagem é o dedutivo, e o método de procedimento é o monográfico, e a pesquisa adota a documentação indireta (essencialmente bibliográfica e jurisprudencial). Para tanto, a pesquisa é iniciada abordando as relações entre a jurisdição constitucional brasileira e o exercício do controle concentrado de constitucionalidade, com enfoque a partir da função contramajoritária da jurisdição constitucional. Nesse tópico, é desenvolvida a análise da sua evolução no sistema jurídico brasileiro, o exercício do controle de constitucionalidade das leis no Brasil e, ainda, a jurisdição constitucional e a efetivação dos direitos fundamentais enquanto função contramajoritária. No segundo capítulo é pesquisada a política orçamentária do Estado brasileiro, contextualizando as leis orçamentárias e suas espécies, o orçamento público e seu processo legislativo, bem como os fundamentos constitucionais para as escolhas orçamentárias. No terceiro capítulo é abordado o controle de constitucionalidade das leis orçamentárias pela jurisdição constitucional brasileira, a partir das relações entre a decisão política e política orçamentárias, para, em seguida, ser feita a análise de julgados do Supremo Tribunal Federal referente ao controle concentrado das leis orçamentárias no Brasil e, ao final, o controle de constitucionalidade das leis orçamentárias tendo como parâmetro os direitos fundamentais. Ao final do estudo,

foi possível concluir que o STF admite o controle de constitucionalidade concentrado das leis orçamentárias, mas esse controle não tem sido realizado com fundamento nos direitos fundamentais e, sim, em outros critérios, seja a partir do controle formal quanto material, neste último caso especialmente no que diz respeito à destinação das receitas em desconformidade com o que pressupõe a Constituição Federal. Com isso, que a temática desenvolvida está vinculada com a linha de pesquisa do Constitucionalismo Contemporâneo, do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc), tendo em vista a relação estabelecida entre os direitos fundamentais e o controle de constitucionalidade das leis orçamentárias desenvolvido no âmbito da jurisdição constitucional.

Palavras-chave: Jurisdição Constitucional. Política Orçamentária. Controle Concentrado de Constitucionalidade. Supremo Tribunal Federal. Leis Orçamentárias.

RESUMEN

El tema de esta investigación se relaciona con los derechos fundamentales como parámetro para el control concentrado de constitucionalidad de las leyes de presupuesto por el Tribunal Supremo (STF). En este sentido, el problema se presenta de la siguiente manera: bajo la jurisdicción constitucional y delante del el control concentrado del ejercicio de estas leyes, el Tribunal Supremo ha utilizado los derechos fundamentales como parámetro para el ejercicio del control de constitucionalidad concentrado de la ley de presupuestos? Para resolver este problema, se indican dos hipótesis. La primera, tendo como paradigma las decisiones del Supremo Tribunal Federal, es evidente que los derechos fundamentales se utilizan como justificación para el ejercicio del control concentrado de constitucionalidad de las leyes presupuestarias brasileñas. La segunda, también tendo como paradigma las decisiones del Supremo Tribunal Federal, el control de constitucionalidad ejercido sobre las leyes de presupuesto ha adoptado diferentes parámetros de los derechos fundamentales. Por lo tanto, el objetivo es investigar si el Supremo Tribunal Federal utiliza los derechos fundamentales como criterio para justificar el ejercicio del control de constitucionalidad concentrado de la ley de presupuestos. Sobre los métodos adoptados por la investigación, el método de enfoque es deductivo, y el método de procedimiento es monográfico, y la investigación adopta la documentación indirecta (principalmente bibliográfico y jurisprudencial). Por lo tanto, la búsqueda se comenzó a abordar la relación entre la jurisdicción constitucional brasileña y el ejercicio del control concentrado de constitucionalidad, centrándose a partir de la función contramajoritária de la jurisdicción constitucional. En este tema, se desarrolla el análisis de su evolución en el sistema jurídico brasileño, el ejercicio del control judicial de las leyes de Brasil y también la jurisdicción constitucional y el respeto de los derechos fundamentales como función contramajoritária. El segundo capítulo estudia la política presupuestaria del Estado brasileño, la contextualización de las leyes de presupuesto y sus especies, el presupuesto público y su proceso legislativo y los argumentos constitucionales para las decisiones presupuestarias. El tercer capítulo se aborda el control de constitucionalidad de las leyes de presupuestos de la jurisdicción constitucional brasileña, de las relaciones entre la decisión política y la política presupuestaria, para el análisis, se efectuarán los juzgados del Supremo

Tribunal Federal en relación al control concentrado de las leyes presupuestarias de Brasil, y en el final, el control constitucional de las leyes presupuestarias que tiene como parámetro de los derechos fundamentales. Al final del estudio, se concluyó que el Supremo Tribunal Federal acepta el control de constitucionalidad concentrado de las leyes presupuestarias, pero este control no se ha llevado a cabo principalmente sobre la base de los derechos fundamentales, sino más bien en otros criterios, especialmente con respecto a la destinación de las receitas en desconformidad con la Constitución Federal. De este modo, el tema desarrollado está vinculada a la Línea de Investigación del Constitucionalismo Contemporáneo, el Programa de Posgrado en Derecho por la Universidad de Santa Cruz do Sul (Unisc), en vista de la relación que se establece entre los derechos fundamentales y de control la constitucionalidad de las leyes de presupuestos desarrollados bajo la jurisdicción constitucional.

Palabras Clave: Jurisdicción Constitucional. Política de Presupuesto. Control Concentrado de Constitucionalidad. Supremo Tribunal Federal. Leyes de Presupuesto.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1. LDO em detalhe	p. 60
Tabela 2. Projeto da LDO	p. 60
Tabela 3. LOA em detalhe	p. 63
Tabela 4. Projeto da LOA	p. 63
Tabela 5. Síntese das leis orçamentárias	p. 64
Tabela 6. Leis Orçamentárias e Prazos de Encaminhamento	p. 65
Tabela 7. Exceções ao Princípio da não-vinculação das receitas	p. 68

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Ações Diretas de Inconstitucionalidade
ADI-MC	Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade
Art.	Artigo ou Artigos
CF	Constituição da República Federativa do Brasil
CGU	Controladoria-Geral da União
CIDE	Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico
CPMF	Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira
EC	Emenda Constitucional
Inc.	Inciso ou Incisos
LC	Lei Complementar
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LOA	Lei Orçamentária Anual
Min.	Ministro
MP	Medida Provisória
PPA	Plano Plurianual
STF	Supremo Tribunal Federal
UNISC	Universidade de Santa Cruz do Sul

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	14
2 A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE: SUA FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA	19
2.1 A jurisdição constitucional: uma análise de sua evolução no sistema jurídico brasileiro	19
2.2 O exercício do controle de constitucionalidade das leis no Brasil	26
2.3 A jurisdição constitucional e a efetivação dos direitos fundamentais enquanto função contramajoritária	35
3 POLÍTICA ORÇAMENTÁRIA DO ESTADO BRASILEIRO E SUAS PECULIARIDADES	43
3.1 As leis orçamentárias: orçamento público e processo legislativo	43
3.2 As leis orçamentárias: O Plano Plurianual, A Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual	54
3.3 Os fundamentos constitucionais para as escolhas orçamentárias.....	68
4 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS ORÇAMENTÁRIAS PELA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA.....	77
4.1 Decisão política e política orçamentária: o ciclo orçamentário e o seu controle	77
4.2 O controle concentrado das leis orçamentárias no Brasil: análise de julgados do Supremo Tribunal Federal	88
4.3 O controle de constitucionalidade das leis orçamentárias pelo Supremo Tribunal Federal tendo como parâmetro os direitos fundamentais	100
5 CONCLUSÃO	113
REFERÊNCIAS.....	116

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como tema os direitos fundamentais enquanto parâmetro para o controle concentrado de constitucionalidade das leis orçamentárias pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Já quanto à delimitação do tema, destaca-se que a pesquisa possui como bojo central, no contexto da jurisdição constitucional e do controle da política orçamentária, examinar a (im)possibilidade de controle concentrado de constitucionalidade das leis orçamentárias no Brasil.

Assim, o problema se desenvolve no seguinte contexto: no âmbito da jurisdição constitucional e diante do exercício do controle concentrado dessas leis, o STF tem utilizado os direitos fundamentais como parâmetro para o exercício do controle concentrado de constitucionalidade das leis orçamentárias?

Para resolver esse problema, abrem-se duas hipóteses. Na primeira hipótese, verifica-se se as decisões proferidas pelo STF, utilizam-se dos direitos fundamentais como justificativa para o exercício do controle concentrado de constitucionalidade das leis orçamentárias brasileiras. Na segunda hipótese, tendo como paradigma as decisões proferidas pelo STF, verifica-se que o controle de constitucionalidade exercido sobre as leis orçamentárias adota parâmetros distintos dos direitos fundamentais.

O objetivo geral do trabalho é verificar se, no âmbito da jurisdição constitucional, o STF utiliza os direitos fundamentais como critério para justificar o exercício do controle concentrado de constitucionalidade das leis orçamentárias.

Para a consecução desse objetivo geral, intentam-se os seguintes objetivos específicos:

Apresentar uma contextualização da jurisdição constitucional, a partir de considerações iniciais e, ainda, demonstrar a maneira pela qual é exercido o controle de constitucionalidade das leis no Brasil para, em seguida, analisar o papel dessa mesma jurisdição enquanto função contramajoritária na concretização de direitos fundamentais.

Examinar a política orçamentária do Estado brasileiro, identificando o orçamento público e a sua natureza jurídica, analisando as três leis orçamentárias – Plano Plurianual (PPA), Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e Lei Orçamentária

Anual (LOA), além de serem examinados os fundamentos constitucionais para as escolhas orçamentárias.

Analisar o controle de constitucionalidade das leis orçamentárias, partindo da compreensão sobre decisão política e política orçamentária para, em seguida, constatar a maneira pela qual é feito o controle concentrado de constitucionalidade das leis orçamentárias pelo STF e se os direitos fundamentais são adotados como parâmetros para esse controle.

Para esse mister, no capítulo primeiro é abordada a jurisdição constitucional brasileira e o controle concentrado de constitucionalidade, enfatizando a função contramajoritária dessa jurisdição.

Nesse tópico, é tratado, também, o contexto da evolução da jurisdição constitucional no sistema brasileiro. Em seguida, é desenvolvido o exercício do controle de constitucionalidade das leis no Brasil.

No final desse capítulo, é estudada a maneira pela qual a efetivação dos direitos fundamentais tem sido entendido enquanto corolário da função contramajoritária da jurisdição constitucional.

Já no capítulo segundo, investiga-se a política orçamentária do Estado brasileiro. Para tanto, é importante o estudo das leis orçamentárias, sua conceituação enquanto orçamento público e também o seu processo legislativo.

No mesmo capítulo, ainda, encontram-se esmiuçadas as leis orçamentárias em espécie, quais sejam, o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e, ainda, a Lei Orçamentária Anual.

Em seguida, os fundamentos constitucionais que permitem sustentar as escolhas relativas ao orçamento público são verificados.

No terceiro e último capítulo cabe o estudo do controle de constitucionalidade das leis orçamentárias, iniciando esse estudo a partir da natureza da decisão política e a sua relação com a política orçamentária, passando pelo ciclo orçamentário e a maneira pela qual sobre ele é realizado o respectivo controle.

Logo após, aborda-se a evolução histórica do controle de constitucionalidade das leis orçamentárias no Brasil, a partir da análise de julgados do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, o último item contribui para uma melhor compreensão do controle das leis orçamentárias pelo STF, tendo como parâmetro os direitos fundamentais.

As leis orçamentárias brasileiras são os instrumentos necessários à implementação das políticas orçamentárias, justamente por visarem ao planejamento e à execução do orçamento público.

Diante do exercício da jurisdição constitucional, essas leis estariam sujeitas ao controle de constitucionalidade, na medida em que devem obediência aos parâmetros constitucionais.

Do mesmo modo, os direitos fundamentais são direitos formalmente estabelecidos na Constituição Federal (CF), na medida em que estão dispostos pelo direito constitucional positivo, e, por isso mesmo, poderiam configurar referência ao controle de constitucionalidade das mencionadas leis.

A justificativa ao presente estudo, portanto, alicerça-se no alcance e efetividade dos direitos fundamentais, dirigindo-se à possibilidade de controle da destinação orçamentária quando adequada em fazer frente à concretização desses mesmos direitos.

A presente pesquisa se ajusta à linha do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc), atinente ao “Constitucionalismo Contemporâneo”, na medida em que busca tratar os direitos fundamentais enquanto parâmetro de constitucionalidade das leis orçamentárias, dando especial importância ao alcance desenvolvido no âmbito da jurisdição constitucional, a partir de uma valorização desses mesmos direitos, por assumirem especial relevância (se não dizer relevância central) na esfera do direito constitucional e contribuírem para o exercício da função contramajoritária dessa jurisdição.

Registra-se, ainda, que o tema se amolda à linha de pesquisa da Professora Orientadora, Pós-Doutora Mônia Clarissa Hennig Leal, especialmente em virtude de seus estudos e reflexões desenvolvidos sobre a jurisdição constitucional. A propósito, vai-se ao encontro, inclusive, do grupo de estudos, o qual tem por escopo a pesquisa sobre o “Controle jurisdicional de políticas públicas: o papel e os limites do Supremo Tribunal Federal na fiscalização e na implementação de políticas públicas de inclusão social – análise crítica e busca de novos mecanismos/instrumentos para uma atuação democrática e cooperativa entre os Poderes”, tal se deve justamente em razão das leis orçamentárias serem instrumentos efetivos para o exercício de políticas públicas e estas necessitarem

desse aporte para sua perfectibilização e instrumentalização dos direitos fundamentais.

A pesquisa está sendo desenvolvida a partir de métodos de abordagem e de procedimento. Para tanto, como método de abordagem adota-se o método dedutivo, em razão da necessidade de compreensão teórica e doutrinária sobre o tema proposto, para, então, focar-se pontualmente os aspectos suscitados no problema. A utilização desse método que fundamenta uma análise geral, direitos fundamentais e orçamento público, e gira em torno de uma análise específica, o orçamento público e sua análise pela jurisdição constitucional a partir dos direitos fundamentais, sustenta a escolha metodológica.

Outrossim, o método de procedimento será o monográfico. Com efeito, monográfico porque se busca aferir as matrizes teóricas que balizam o tema proposto e, ainda, os parâmetros da razão de decidir do STF nos casos envolvendo o referido tema.

Em relação à técnica da pesquisa, vale-se da documentação indireta, eis que o mote do trabalho está assentado em pesquisa bibliográfica, e jurisprudencial, com julgados do STF.

Quanto ao referencial utilizado, em relação ao tema da jurisdição constitucional e os direitos fundamentais destacam-se as publicações de Gilmar Ferreira Mendes, Luís Roberto Barroso, Mônia Clarissa Hennig Leal, Zeno Veloso e Daniel Sarmento. Também utilizaram-se doutrinadores lusos, tais como Jorge Miranda, Vital Moreira e José Joaquim Gomes Canotilho. Ainda quanto aos autores estrangeiros, destacam-se Rolando Tamayo Salmorán, Michel Fromont, Cesáreo Rodrigues-Aguilera, Francisco Rubio Llorente, dentre outros.

No capítulo segundo, que trata da política orçamentárias, busca-se utilizar referencial consolidado nas literaturas referentes ao tema, merecendo destaque os ensinamentos de Aliomar Baleeiro, Marcus Abraham, José Matias-Pereira, Facury Fernando Scaff, Evandro Martins Guerra, Valdecir Fernandes Pascoal, Harrison Ferreira Leite. E também autores estrangeiros como André Paysant, Jean Perreau Pradier, Michel Lascombe e Xavier Vandendriessche.

Já no último capítulo, adota-se a referência a partir de Francisco Carlos Duarte, Sabbag, Heleno Taveira Torres, Tathiana Piscitelli, Marcos Nóbrega, José Alfredo de Oliveira Baracho. Refere-se, ainda, as leituras de clássicos estrangeiros, como Amartya Sen, Hans Georg Gadamer e Richard Palmer. Menciona-se, também,

o estudo aprofundado de decisões proferidas pelo STF, e a análise dos votos dos seus Ministros, notadamente: Sydney Sanches, Néri da Silveira, Nelson Jobim, Carlos Velloso, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Carlos Ayres Britto, Cezar Peluso, Maurício Corrêa, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Luís Roberto Barroso.

Assim, passa-se a análise dos capítulos do presente trabalho.

2 A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE: sua função contramajoritária

O trabalho tem como tema central verificar a possibilidade de controle de constitucionalidade pela jurisdição constitucional na política orçamentária. Para esta análise, primeiro será apurada a função contramajoritária dos direitos fundamentais. No entanto, antes desse estudo, cabem apontamentos acerca da jurisdição constitucional e o controle de concentrado de constitucionalidade, o que será feito nesse capítulo preambular.

2.1 A jurisdição constitucional: uma análise de sua evolução no sistema jurídico brasileiro

O exercício da jurisdição constitucional e da especialização dos Poderes em face das transformações do Estado pressupõe a evidência da Constituição, enquanto documento jurídico, a partir de uma invenção moderna, oriunda da tentativa de vinculação do poder ao Direito, decorrente sobretudo das conquistas alcançadas pela Revolução Francesa. Funde-se o conceito de Estado moderno com a ideia de Constituição enquanto norma fundamental que estabelece as diretrizes estatais e os direitos fundantes.

Desse modo, antes de adentrar na jurisdição constitucional e sua evolução no País, cabe tecer algumas considerações teóricas acerca de sua evolução histórica e jurídica. Afinal, o tema ainda é recente, evoluindo com o Estado Moderno e a ascensão dos textos constitucionais a patamares elevados nos sistemas políticos.

A propósito, desde meados do século passado, tem-se desenvolvido as atividades dos chamados Tribunais Constitucionais, os quais avocaram a função de concretização e preservação da ordem social. Nesse contexto, pode-se afirmar que com suas atividades, acabam por configurar a efetivação do novo constitucionalismo, oriundo da Revolução Francesa, na medida em que apresenta o Estado enquanto criação do pacto firmado entre homens livres e iguais:

Cria-se, assim, a ideia de que o Estado está a serviço do homem e não o contrário, o que permite que se imponham limites às suas atividades e ao seu poder. O moderno constitucionalismo está ligado, portanto, de um lado, aos princípios jusnaturalistas, com sua obra de racionalização do direito vigente e, de outro, à chamada “revolução democrática”, que não fundamenta a legitimidade do poder no direito divino do rei e nem na tradição, senão no consenso racional dos cidadãos (LEAL, 2007, p. 8).

Com isso, esse processo se desenvolve com base em dois princípios fundamentais, quais sejam: da distribuição e da organização, este referente à separação dos poderes e aquele referente à liberdade do indivíduo. Nesse contexto, portanto, “o Estado passa a ter competências e atribuições bem delimitadas, sendo que o melhor instrumento para ordenar estes regramentos [...] é a lei” (LEAL, 2007, p. 10).

Aliás, “*la Constitución no se disuelve em los derechos o se reduce a ellos. Pero los derechos fundamentales y los valores que los informan deben ser los objetivos que el Estado democrático de Derecho se propone realizar*” (VALIENTE, 1996, p. 45)

Nesse contexto, a lei advém de atributos específicos, guardando relação com a abstração e a generalidade, sobretudo porque a “soberania do monarca do Estado absolutista foi, no Estado de Direito liberal e burguês, substituída pela soberania da lei, apoiada e sustentada pela soberania da nação, representada, por sua vez, pela Assembleia (proeminência do poder Legislativo)” (LEAL, 2007, p. 16).

Por outro lado, é importante verificar que o princípio da legalidade, desenvolvido especialmente na França e Alemanha, constitui a *rule of law*, na qual o desenvolvimento do direito “constitui um processo inacabado, historicamente aberto; já o *Rechtsstaat*, porquanto trabalha exclusivamente com a figura da lei, tem em mente um direito universal e atemporal, focado em um ideal de justiça abstrata” (LEAL, 2007, p. 23).

É importante observar que esse ideal de plenitude e suficiência da lei, muito embora não outorgue abertura para a interpretação, acabou por atender “aos ideais de certeza e de segurança jurídica, tão caros à burguesia ascendentes, que, além de assumir o poder político e institucionalizá-lo na forma da lei, precisa assegurar e garantir o estrito cumprimento de seus conteúdos” (LEAL, 2007, p. 25).

Essa compreensão acerca da lei passa também sobre a identificação topológica da Constituição, na medida em que seu aspecto hierárquico desenvolve a construção silogística de que as leis infraconstitucionais devem observância à lei maior.

¹ "A Constituição não se dissolve nos direitos ou se reduz a eles. Mas os direitos fundamentais e os valores que os informam devem ser objetivos que o Estado Democrático de Direito se propõe a realizar." (Tradução livre)

Essa limitação do judiciário na aplicação da lei, estabelecida por uma ingerência do executivo nas suas funções, que se figura mais como ato de conhecimento do que com ato de vontade, acaba por incutir desconfiança neste Poder, supervalorizando a posição da assembleia legislativa, permitindo que o Poder Legislativo assuma destaque.

Na sequência evolutiva da afirmação dos direitos fundamentais nos textos constitucionais, o que acaba por ter relação direta com a jurisdição constitucional e seu surgimento, tem-se a inserção de direitos sociais, com predominância marcante do Poder Executivo na perfectibilização desses direitos.

Nesse ínterim, o Estado tem atuação direta na consecução desses direitos, que exigem um atuar direto para que sejam implementados. Os poderes Legislativo e Judiciário têm posição diminuta em relação ao Poder Executivo. Há quem afirme que o Estado Social ainda está presente em alguns Estados, não tendo surgido em outros. Certo é que sua presença é verificada em diversos textos constitucionais. Essas perspectivas acabam por deslocar o polo da tensão estatal em direção ao Executivo, na medida em que o Estado passa a assumir uma função intervencionista. Observa-se que a discricionariedade acaba encontrando limite pelo Poder Judiciário:

Dentro deste novo contexto, ao reçar deixar a Constituição à mercê da discricionariedade do legislador, a teoria da Constituição Dirigente acaba entregando a decisão sobre as questões constitucionais ao Judiciário, especialmente porque o ponto central e nuclear desta nova ordem jurídica reside na concretização desses direitos, fazendo com que o papel dos órgãos judiciais de controle de constitucionalidade passe a ser fundamental, ou seja, a Constituição passa a depender, essencialmente, de mecanismos que assegurem as condições de possibilidade para a implementação de seu texto (LEAL, 2007, p. 40).

Em relação à jurisdição constitucional e sua verificação no processo evolutivo estatal, é perceptível que acontece em momento posterior, quando se verifica que os direitos fundamentais necessitam de um órgão específico que analise sua incidência nas relações sociais. O estabelecimento de um Tribunal Supremo, portanto, tem por finalidade a “salvaguarda da própria existência da federação, uma vez que tal divisão de competências preservaria a federação por meio da preservação das atribuições do todo e de suas partes” (PIÑEIRO, 2012, p. 23).

Aliás, “uma vez que a Constituição apresenta as normas que o povo estabelece a si próprio, não poderá o intérprete da Constituição resolver apartar-se do sentimento constitucional do povo” (OLIVEIRA SEGUNDO, 2015, p. 150).

Observa-se que a apropriação dos interesses sociais, bem como “dos processos de formação da vontade política e dos discursos morais por parte da mais alta Corte é alcançada por meio de uma transformação fundamental do conceito de Constituição” (MAUS, 2000, p. 192).

Com isso, a manutenção da ordem constitucional encontra respaldo a partir do sentido teleológico, ou seja, a partir de uma unidade a ser garantida, por meio da segurança estampada pela realidade social:

Graças à sua pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas (HESSE, 1991, p.15).

Assim, “a [...] a jurisdição constitucional é um elemento do sistema de medidas técnicas que têm por fim garantir o exercício regular das funções estatais. Essas funções também têm um caráter jurídico: elas consistem em atos jurídicos” (KELSEN, 2003, p. 123-124).

Além disso, “*la Constitución se nos presenta em Kelsen no como la totalidad del ordenamiento, sino como aquella parte de él que lo conecta com la hipótesis de onde deriva su validez y asegura su dinamismo*” (LLORENTE, 1997, p. 45).

A propósito, foi a partir do pós-Segunda Guerra que a jurisdição constitucional alcançou um *status* mais ativo, especialmente em virtude da preeminência dos direitos fundamentais nas Constituições e da consolidação do modelo kelseniano de controle de constitucionalidade” (LEAL; ALVES, 2015, p. 2).

Para Kelsen, é necessário haver um órgão próprio para o exercício desse controle:

A isto responde Kelsen, sustentando que, se se entende a política como decisão, então está presente, em toda sentença, um elemento de decisão, de exercício de poder. Assim, para o jurista austríaco, a diferença de índole política de que se reveste a aplicação de qualquer lei e o controle de constitucionalidade é, tão somente, de natureza quantitativa, e não propriamente qualitativa (LEAL, 2007, p. 45).

² "A Constituição é apresentada em Kelsen não como a totalidade do ordenamento, senão como aquela parte dele que o conecta com a hipótese de onde deriva sua validade e assegura seu dinamismo." (Tradução Livre)

Com isso, a Corte Constitucional aparece como forma de proteção à normatividade da Constituição, de modo que deveria ser necessária a implementação de um órgão isento de disputa política, composto por membros independentes, conformando um equilíbrio entre os Poderes.

É conceito basilar, portanto, que “a Jurisdição Constitucional compreende a atividade desempenhada pelo Poder Judiciário, principalmente pelos Tribunais Constitucionais, na tarefa de defesa e interpretação da Constituição.” (AVILA, 2015, p. 597)

Desse modo, existe uma maior extensão no que diz respeito com os direitos previstos na Constituição, fazendo com que ela própria se transforme em uma ordem jurídica fundamental, construída agora sobre bases essencialmente principiológicas, enquanto mecanismo de transformação da ordem jurídica fundamental (LEAL, 2007, p. 53).

Significa dizer, com isso, que “*la constitución y el derecho constitucional de un Estado son algo más que eso, son otra cosa, porque no son únicamente normas, sino normas con vigencia, con eficacia, con actualidad*” (CAMPOS, 1969, p. 97).

Com isso, a Constituição passa a ser evidenciada enquanto condição material para a concretização de uma ordem social, alavancada pela concepção sobre o Estado Democrático de Direito, com o fito de “atribuir, finalmente, um significado jurídico às relações entre Estado e cidadãos em termos de uma vinculação directa dos poderes constituídos pelos direitos fundamentais” (NOVAIS, 2003, p. 57).

A propósito, ao se instituir a jurisdição constitucional, o seu processo aparece enquanto “elemento da estrutura de um ordenamento jurídico complexo, no qual é indispensável o constante controle da conformidade da norma ordinária com a Carta Constitucional” (BARACHO, 1984, p. 347).

Além disso, a evidência da jurisdição constitucional pressupõe que a Constituição seja, “*en gran parte, una declaración de principios y normas que requieren ulterior desarrollo, para su precisión y garantía*” (RODRIGUEZ-AGUILERA, 1980, p. 42). Tanto é assim que “*toda Constitución moderna determina la estructura*

³ "A Constituição e o direito constitucional de um Estado são algo mais que isso, são outra coisa, porque não são unicamente normas, senão normas com vigência, com eficácia, com atualidade." (Tradução livre)

⁴ "Em grande parte, uma declaração de princípios e normas que requerem um desenvolvimento posterior, para sua precisão e garantia." (Tradução livre)

*del Estado y supone una organización de la sociedad encaminada al reconocimiento de los derechos humanos*⁵ (RODRIGUEZ-AGUILERA, 1980, p. 42).

Afirma-se, inclusive, que *“la lucha por la efectividad jurídica de la Constitución coincidió, en gran manera, com la lucha por la garantía eficaz de los derechos constitucionales*⁶” (MOLAS, 2003, p. 286).

A atuação do Tribunal Constitucional, portanto, alcança maior importância quando, *“como supremo intérprete de la Constitución, enjuicia la obra del poder legislativo y se pronuncia sobre la constitucionalidad de las leyes*⁷” (ESPÍN, 2000, p. 46). Tanto é assim que, “qualquer que seja o modo como se apresenta o fenômeno da inconstitucionalidade ou o seu agente causador, ele está sujeito a controle pelo Poder Judiciário” (ZAVASCKI, 2012, p. 14).

Desse modo, o que se desenvolve é a concepção acerca da importância da decisão, que assume sua configuração política e concreta, diferente do modelo desenvolvido pelo Estado liberal, de modo que a Constituição acaba assumindo sua função material no processo de decisão judicial para a concretização de direitos, inclusive sociais.

A Constituição acaba por assumir dois conteúdos: jurídicos e políticos, constituindo desafio a sua conciliação. Veja-se:

Assim, pode-se dizer que a programaticidade, típica do constitucionalismo social, acabou por 'dissolver', em certo sentido, o conceito jurídico de Constituição, penosamente elaborado pelos constitucionalistas do Estado liberal e do positivismo, onde a Constituição aparecia como documento legal dotado de plena normatividade. Diante de tal situação, a eficácia das normas constitucionais volve ao centro do debate, sendo que o principal desafio que se põe consiste na possibilidade de se conciliarem estes dois âmbitos: o jurídico e o político (LEAL, 2007, p. 36).

A despeito da contextualização política da Constituição, buscam-se elementos que tendem a resgatar a normatividade do texto constitucional.

Além disso, a condição de aceitabilidade do próprio tribunal constitucional decorre de sua representação argumentativa, pois “quando os argumentos do tribunal encontram um eco na coletividade e nas instituições políticas, conduzem a

⁵ "Toda Constituição moderna determina a estrutura do Estado e supõe uma organização da sociedade encaminhada ao reconhecimento dos direitos humanos." (Tradução livre)

⁶ "luta pela efetividade jurídica da Constituição coincidiu, em grande parte, com a luta pela garantia eficaz dos direitos constitucionais." (Tradução livre)

⁷ "Como intérprete supremo da Constituição, julga o trabalho do Poder Legislativo e se pronuncia sobre a constitucionalidade das leis." (tradução livre)

reflexões e discussões que resultam em convencimentos examinados” (ALEXY, 1999, p. 12).

Aliás, é a partir dessa representação argumentativa que se encerra a vinculação dos direitos fundamentais:

Assim, há de se reconhecer que o exercício da jurisdição constitucional no Brasil tem reforçado a perspectiva teórica divulgada por Alexy, segunda a qual a ponderação de bens e interesses representa ‘a única solução para o problema da aplicação jurisdicional dos princípios constitucionais, bem como para a questão da vinculação dos direitos fundamentais’ (COURA, 2009, p. 84).

Por outro lado, a noção de jurisdição constitucional, estampada por normas estabelecidas pelo povo, eis que a origem do texto constitucional emana da representatividade do povo em Assembleia Constituinte, exigirá do intérprete trabalho árduo, pois “não poderá o intérprete da Constituição resolver apartar-se do sentimento constitucional do povo” (OLIVEIRA SEGUNDO, 2015, p. 150).

A propósito, no Brasil, tem-se observado que a Constituição enuncia uma “ordem de valores que, perenes, são vagamente preenchidos pelo texto, o que, em si, já traz uma condição especial a ser enfrentada pelos intérpretes” (NÓBREGA, 2014, p. 25). Isso significa dizer que “os valores homenageados não poderão ser encarados como estáticos pela jurisdição constitucional” (NÓBREGA, 2014, p. 25).

Destaca-se, assim, que a normatização da Constituição acabou por valorizar cada vez mais os Tribunais Constitucionais e, em seguida, o exercício do controle de constitucionalidade, num momento historicamente viável para a conformação da justiça constitucional.

Com efeito, a ideia de justiça constitucional está intimamente ligada ao desenvolvimento do constitucionalismo ouvido como cada movimento de submeter o funcionamento dos poderes públicos com um conjunto de regras, isto é, o texto constitucional:

L'idée de justice constitutionnelle est intimement liée au développement du constitutionnalisme entendu comme un mouvement tendant à soumettre le fonctionnement des pouvoirs publics à un ensemble de règles établies une fois pour toutes, dont le respect s'impose à tous, qui ont une force juridique supérieure à toutes les autres règles et qui sont réunies normalement dans un texte unique appelé précisément constitution⁸ (FROMONT, 1996, p. 1).

⁸ "A ideia de justiça constitucional está intimamente ligada ao desenvolvimento do constitucionalismo, entendido como movimento de submeter o funcionamento dos poderes públicos com um conjunto de regras estabelecido de uma vez por todas, que deve ser respeitado por todos os que têm força jurídica superior que as outras regras, normalmente reunidas em um único texto chamado precisamente de Constituição." (Tradução livre)

Observa-se, portanto, que os direitos fundamentais e a democracia se reconciliam justamente nesse papel desempenhado pela jurisdição constitucional, no que diz respeito à sua representação argumentativa na concretização desses mesmos direitos. Veja-se:

Se um tribunal constitucional quiser levar a sério o caráter deontológico das normas de direito, deverá atuar nos limites impostos pelos discursos de aplicação. O tribunal constitucional, sob o ponto de vista de uma compreensão constitucional procedimental, se movimenta no interior das competências da aplicação do direito quando o processo democrático que ele deve proteger não for descrito como um regime de exceção. (SAAVEDRA, 2006, p. 147)

Em um e em outro caso o que se observa é uma abertura em virtude da indeterminação de conteúdos da Constituição, especialmente no que diz respeito com a necessidade de se deliberar acerca da interpretação do texto a partir de suas raízes originais e históricas, notadamente por aferir o papel do Judiciário nesse contexto.

Com efeito, o papel do Judiciário se desenvolve por meio do exercício de sua função no meio constitucional em decorrência da conotação política da atividade democrática e representativa, sendo inevitável reconhecer sua função essencialmente ativa no exercício da jurisdição constitucional.

2.2 O exercício do controle de constitucionalidade das leis no Brasil

Como visto anteriormente, os eventos oriundos do pós-Segunda Grande Guerra incutiram a necessidade de um movimento de resgate e fortalecimento da democracia, legando aos direitos fundamentais um papel central nas Constituições, especialmente quando se trata de respeitar e proteger a dignidade humana. Esse movimento gerou a ascensão do texto constitucional a patamar elevado, além de ter impulsionado a ideia de que há necessidade de se ter um órgão específico para analisar as questões pertinentes aos ditames constitucionais. Surge, desse modo, a ideia de jurisdição constitucional.

O controle de constitucionalidade é medida que deriva de tais afirmações, sendo instrumento imperioso para conformação dos textos legais dentro do sistema jurídico. Nesse contexto, essas medidas devem ser verificadas quando se trata das

leis orçamentárias, no intuito de verificar se elas passam por esses processos e como se encaixam no sistema.

A derrocada do modelo positivista alemão e a consagração dos valores e dos princípios marcaram a Constituição de Weimar. Veja-se:

Assim é que, no dizer de *Böckenförde*, especificamente no caso alemão (mas que pode ser estendido aos demais Estados citados, num processo que acabou se alastrando e repercutindo nos mais diferentes e diversos países), tal aspecto pode ser relacionado, diante do “fiasco” provocado pelo positivismo nazista, com a busca de novos fundamentos para a também nova República (*Bundesrepublik*), associado a uma busca pelo fundamento dos próprios direitos fundamentais, cuja resposta implicou, segundo o autor, num retorno à teoria material (*Wertdenken*) – com autores como *Smend* – e, por conseguinte, numa retomada, sob nova perspectiva, dos aspectos valorativos que marcaram as discussões acerca da República de Weimar (LEAL, 2007, p. 53).

Desse modo, existe uma maior extensão no que diz respeito com os direitos previstos na Constituição, fazendo com que ela própria se transforme em uma ordem jurídica fundamental, construída agora sobre bases essencialmente principiológicas.

Por outro lado, deve-se diferenciar a “Garantia da Constituição” da “Garantia da Constitucionalidade”, pois, muito embora ambas as expressões denotem o mesmo princípio da constitucionalidade, possuem significados próprios:

A garantia da Constituição é a da Constituição no seu complexo normativo tomada como um todo. A garantia da constitucionalidade é a garantia de que, em cada relação jurídica, rege uma norma conforme ao dispositivo constitucional e de que se pratica um acto permitido pela Constituição; ou, por outras palavras, é a garantia de que cada norma e cada acto subordinados à Constituição lhe são conformes. A primeira implica a segunda, porque a Constituição existe para ser interpretada, aplicada, cumprida, desenvolvida, posta em vigor. Por sua vez, a garantia de constitucionalidade volta-se para a garantia da Constituição, na medida em que a validade de cada norma e a validade de cada acto jurídico-público repousam na validade da Constituição (MIRANDA, 1996a, p. 237)

Com isso, a garantia da Constituição se refere à garantia do complexo normativo como um todo, ao passo que a garantia da constitucionalidade se relaciona com a subordinação dos atos normativos em face da Constituição:

A garantia da constitucionalidade, tal como a inconstitucionalidade, afere-se perante cada comportamento de órgãos do poder político ou, imediatamente, perante cada relação ou situação da vida subordinada à Constituição. E significa que nesta relação ou situação prevalece a norma constitucional que sobre ela incide, e não qualquer outra norma ou decisão do poder.

Porém, a garantia da constitucionalidade reverte em garantia da Constituição como um todo. Se, como salientamos, inconstitucionalidade relevante pressupõe violação directa e específica de uma norma constitucional, não menos seguro é que os seus efeitos e as suas repercussões, maiores ou menores, se projectam no contexto global da Constituição. E, assim sendo, a garantia da constitucionalidade também aí se há-de recortar. Do cumprimento ou incumprimento das normas constitucionais – em qualquer caso, avulso – depende a integridade ou não da Lei Fundamental.” (MIRANDA, 1996b, p. 351)

Esses esclarecimentos são importantes porque a fiscalização da constitucionalidade se constitui como a própria garantia da constitucionalidade, de forma instrumentalizada:

Quando a garantia se exerce através de meios institucionais, assume a forma de fiscalização.

Contudo, o conceito de fiscalização surge em Direito constitucional ora aproximando-se, ora afastando-se do conceito de garantia. A garantia é mais que a fiscalização, assim como a fiscalização existe para mais do que para a garantia. Poder haver uma fiscalização ao serviço da garantia – é a fiscalização da constitucionalidade (para empregar a expressão correctamente consagrada no título I da parte IV da Constituição portuguesa). Poder haver uma fiscalização independente da garantia – assim, a fiscalização de um órgão sobre outro, em especial quando os seus titulares são perante ele responsáveis (como é a do Presidente da República e a da Assembléia da República, aliás em moldes diferentes, relativamente ao Governo, nos termos do art. 193.º). Ali, a fiscalização releva de normas adjectivas, aqui de normas substantivas.” (MIRANDA, 1996b, p. 353)

Além disso, a fiscalização da constitucionalidade possui uma natureza bivalente: refere-se tanto à observância da Constituição, bem como de uma garantia preventiva aos atos do Estados:

A fiscalização da constitucionalidade é tanto uma garantia de observância da Constituição, assegurando a actuação da Constituição e reagindo à sua violação, como uma garantia preventiva, evitando a existência de actos de Estado violadores, formal ou substancialmente, dos preceitos constitucionais.” (CANOTILHO; MOREIRA, 1991, p. 236)

Em virtude disso, observa-se que a construção principiológica passa pela concepção da Constituição enquanto mecanismo de transformação da ordem jurídica fundamental:

A qualificação material dos direitos fundamentais, como normas objetivas, faz com que esses tenham efeito em todo o domínio do Direito, razão pela qual a Constituição se transforma em ordem jurídica fundamental desse todo. Dito de outro modo, toda a ordem jurídica passa a ser abarcada pela Constituição em suas bases principiológicas (LEAL, 2007, p. 53)

Com isso, a Constituição passa a ser evidenciada enquanto condição material para a concretização de uma ordem social, alavancada pela concepção sobre o Estado Democrático de Direito.

O exercício do controle de constitucionalidade pressupõe a delimitação do sentido e alcance da Constituição, a partir do sistema jurídico analisado. Significa dizer que no sentido jurídico-positivo, a organização jurídica do ordenamento advém de um sistema de escalonamento, compondo a chamada “verticalidade hierárquica”, no sentido de que a Constituição acaba constituindo o conjunto de normas que irão reger esse sistema:

Do ponto de vista jurídico, [...] A Constituição é o conjunto de normas positivas que regem a produção do Direito, o qual é configurado como ordem normativa, cuja unidade se assenta numa norma fundamental, já que o fundamento de validade de uma norma apenas pode ser a validade de outra norma, de uma norma superior. Portanto, no sentido jurídico-positivo, a Constituição representa o escalão de Direito positivo mais elevado. (CARVALHO, 2007, p. 282)

Aliás, a evidência do controle pressupõe o constitucionalismo e o desenvolvimento da justiça constitucional:

Esse processo de institucionalização de um mecanismo de controle de constitucionalidade ocorre concomitantemente com o surgimento do constitucionalismo, uma vez que, conforme será possível perceber no decorrer do século XX, a justiça constitucional será de fundamental importância para a consolidação do modelo de direito do Estado Democrático de Direito. (STRECK, 2014, p. 413)

De todo modo, a superioridade normativa da Constituição exige que as normas inferiores possuam com ela compatibilidade, pois é a partir do texto constitucional que estas normas encontram seu fundamento de validade:

A Constituição Federal, de outro lado, é norma hierarquicamente superior no ordenamento jurídico, detendo supremacia. Esta superioridade normativa da Constituição Federal exige que todas as demais normas do ordenamento jurídico estejam em situação de compatibilidade com aquela (ALMEIDA, 2005, p. 13).

Ainda, não se podendo evitar que as normas sejam produzidas de maneira defeituosa, evidenciada por esta incompatibilidade, mostra-se “imperativo do Estado de Direito exige que toda norma possa ser controlada antes e/ou depois da sua entrada em vigor por órgãos especializados” (PFERSMANN, 2014, p. 94), justamente com intuito de adequá-las ao sistema.

Além disso, a ideia de superioridade para essa compatibilidade constitui o fundamento racional do controle de constitucionalidade:

A jurisdição constitucional passou a possuir um *status* mais ativo a partir do pós-Segunda Guerra, decorrente da preeminência dos direitos fundamentais nas Constituições e da consolidação do modelo kelseano de controle de constitucionalidade (modelo concentrado, a cargo de um tribunal específico) tomado em grande parte dos países europeus, com destaque para a Alemanha, diante da atuação daquele Tribunal Constitucional. (LEAL; ALVES, 2015, p. 2)

Sobre o conteúdo desse princípio da superioridade constitucional, diz-se que “não tem um conteúdo próprio: ele apenas impõe a prevalência da norma constitucional, qualquer que seja ela.” (BARROSO, 2014, p. 166) Trata-se, evidentemente, de assentar a supremacia da Constituição na ordem jurídica estabelecida pelo Estado de Direito:

Enfim, através da fiscalização da constitucionalidade e do sistema de revisão afirma-se a inequívoca supremacia da Constituição como *lei fundamental da ordem jurídica*, impondo-se a toda a actividade do Estado (incluindo a produção normativa) e definindo e demarcando os limites da sua própria alteração.” (CANOTILHO; MOREIRA, 1991, p. 236)

Com isso, a Constituição, a qual se apresenta como realidade normativa, pois a fiscalização da constitucionalidade é “corolário da consideração da Constituição como *facto jurídico*, como *realidade normativa*, isto é, como lei fundamental da ordem jurídica” (CANOTILHO; MOREIRA, 1991, p. 236). Por esse motivo, a Supremacia da Constituição é entendida como corolário do Princípio da Prevalência ou Preeminência da Constituição:

A validade das leis e demais actos do Estado e dos poderes públicos depende da sua conformidade com a lei fundamental (art. 3º-3). Trata-se de um corolário lógico do *princípio da prevalência ou preeminência da Constituição*, como escalão normativo hierarquicamente superior da ordem jurídica. (CANOTILHO; MOREIRA, 2001, p. 983)

Aliás, a fiscalização judicial implica na especialização de um órgão estatal desvinculado daquele que produziu a norma (atuação como legislador negativo), recaindo essa função ao Poder Judiciário, fiscalização essa entendida como um aparelho orgânico que não se constitui em fim em si mesma:

A garantia de uma norma comporta qualquer meio habilitado a conferir-lhe efectividade ou maior efectividade. A fiscalização é um meio institucionalizado, um sistema, um aparelho orgânico ou um processo criados a título mais ou menos específico para tal fim. A garantia é um fim mais que um meio, a fiscalização um meio, e nunca um fim em si; a garantia

é um resultado (hipotético ou almejado), a fiscalização reside, antes de mais, numa actividade.” (MIRANDA, 1996b, p. 353-354)

De todo modo, essa conformidade com a Constituição designa uma relação que se estabelece entre dois elementos: a Constituição propriamente dita e um comportamento (na realidade, ato normativo), para, em seguida, se poder falar em constitucionalidade e inconstitucionalidade (MIRANDA, 2001, p. 7-8).

A propósito, a evidência da “rigidez constitucional” significa “proteção outorgada às normas inseridas em uma Constituição, de somente permitirem alteração mediante um processo legislativo distinto daquele que dá origem à lei” (ALMEIDA, 2005, p. 13), o que impõe uma necessidade de seguir seus ditames. A propósito, *“mais pour que cette supériorité de la Constitution sur les lois ait quelque effectivité, il faut une instance qui contraigne le législateur ordinaire à ne pas méconnaître les exigences de valeur supérieure”*⁹ (WACHSMANN, 1998, p. 74)

Caso não houvesse essa distinção evidenciada pela rigidez constitucional, não existiria uma “obrigação do legislador ordinário em executar as prescrições contidas nas leis constitucionais” (BOBBIO, 1999, p. 52-53).

Lembra-se, ainda, que a violação da norma constitucional configura uma afronta à harmonia do sistema constitucional, ou melhor, “a violação de uma norma constitucional surge como uma quebra na integridade do sistema da Constituição” (MIRANDA, 1996a, p. 238).

Os limites de observância das normas infraconstitucionais podem ser evidenciados de duas maneiras: eles podem ser formais ou materiais, nestes termos:

A idéia de rigidez revela a chamada supremacia ou superlegalidade constitucional, devendo todo o ordenamento jurídico conformar-se com os preceitos da Constituição, quer sob o ponto de vista formal (competência para a edição de ato normativo e observância do processo legislativo previsto para a elaboração da norma jurídica), quer sob o ponto de vista material (adequação do conteúdo da norma aos princípios ou preceitos constitucionais). (CARVALHO, 2007, p. 361)

Nesse passo, o controle formal está relacionado com a observância ao processo legislativo pelas quais as leis foram submetidas (BONAVIDES, 2007, p. 297), ao passo que o controle material está relacionado com os “cânones da

⁹ "mas para esta superioridade da Constituição sobre a lei seja efetiva, deve haver uma instância que obriga o legislador ordinário não ignorar as exigências de valor superior." (Tradução livre)

Constituição, ao seu espírito, à sua filosofia, aos seus princípios políticos fundamentais” (BONAVIDES, 2007, p. 299).

A criação de mecanismos para fiscalização de compatibilidade formal e material das leis em face da Constituição constitui o controle de constitucionalidade, que decorre da garantia da tutela da supremacia da Constituição:

O controle de constitucionalidade, enquanto garantia de tutela da supremacia da Constituição, é uma atividade de fiscalização da validade e conformidade das leis e atos do poder público à visa de uma Constituição rígida, desenvolvida por um ou vários órgãos constitucionalmente designados. (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 254-255)

Aliás, também aqui cabe destacar a distinção entre inconstitucionalidade e ilegalidade, cujo fundamento jurídico está no parâmetro de validade da norma inferior:

Inconstitucionalidade e ilegalidade são ambas violações de normas jurídicas por actos do poder. Verificam-se sempre que o poder infringe a Constituição, a lei ou qualquer outro preceito que ele próprio edite e a que necessariamente fica adstrito. Não divergem de natureza, divergem pela qualidade dos preceitos ofendidos, ali formalmente constitucionais, aqui contidos em lei ordinária ou nesta fundados. (MIRANDA, 2001, p. 22)

Com isso, “a norma lesiva a preceito constitucional, através do controle de constitucionalidade, é invalidade e afastada do sistema jurídico positivado, como meio de assegurar a supremacia do texto magno” (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 254). Ou ainda, a definição de controle de constitucionalidade pode ser definido como “o ato de submeter-se à verificação de compatibilidade normas de um determinado ordenamento jurídico, inclusive advindas do Poder Constituinte derivado” (PALU, 2001, p. 65)

Nesse contexto, não apenas os dispositivos constitucionais conduzem à validade das normas, mas, também, os princípios decorrentes da Constituição, sejam expressos ou, ainda, implícitos:

A inconstitucionalidade consiste na violação do ‘disposto na Constituição’ ou dos ‘princípios nela consignados’ (art. 277º-1). Daqui se deduz que são geradores de inconstitucionalidade, não apenas a violação das normas-disposição (sejam imediatamente perceptivas, sejam programáticas), mas também a violação dos princípios constitucionais, sejam eles expressos (normas-princípio), sejam eles apenas implícitos (na medida em que sejam admissíveis). [...]

A inconstitucionalidade de uma norma traduz-se na ofensa da disciplina constitucional por qualquer dos seus aspectos: incompetência, vício de forma ou de procedimento, contradição entre o conteúdo da norma e o conteúdo normativo da Constituição. (CANOTILHO; MOREIRA, 1991, p. 264)

Em virtude disso, os Tribunais acabam por avocar a prerrogativa para despender os argumentos necessários à formação da convicção necessária ao convencimento e à legitimação, consistindo-se nesses argumentos os chamados *obiter dicta*.

Porém, nesse aspecto, em que se abre a discussão acerca do controle, surge uma questão importante: como seria possível que os juízes, os quais não são eleitos democraticamente, possam anular leis que foram aprovadas por legisladores escolhidos democraticamente?

O tema passa “por uma discussão acerca do próprio conceito de democracia e das formas de atuação dos Tribunais Constitucionais [...] traçados a partir da leitura do princípio da separação dos poderes” (LEAL, 2007, p. 90).

Ainda, o Controle de Constitucionalidade pode ser classificado quanto às espécies, enquanto repressivo e jurisdicional, que dizem respeito à titularidade para realização do controle, isto é: difuso ou concentrado. (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2007, p. 321)

O controle difuso tem sua origem no direito norte-americano, no caso *Marbury v. Madison*, ocasião em que o *Chief Justice John Marshall*, em caso concreto, decidiu que as normas infraconstitucionais devem encontrar harmonia com os preceitos constitucionais:

O controle difuso de constitucionalidade, como já tivemos a oportunidade de sublinhar, teve origem no caso *Marbury v. Madison*, julgado pela Suprema Corte norte-americana em 1803, a partir da incontestável argumentação esgrimida pelo Justice John Marshall a respeito da supremacia da Constituição em face das leis em geral e da necessidade de garantir o texto constitucional por meio de um controle atribuído aos órgãos do Poder Judiciário (*judicial review of legislation*). (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 297)

Por outro lado, o controle abstrato, também chamado de controle pela via direta, ocorre quando se questiona a norma em tese, ou seja, a distinção com o controle em concreto parte do pedido da causa.

Deve-se lembrar, ainda, que o controle em abstrato inspirou-se no modelo austríaco, preconizado por Hans Kelsen, nestes termos:

[...] o controle concentrado, ou ‘austríaco’, origina-se na Constituição da Áustria, de 01.10.1920 (*Oktoberverfassung*), que seguiu as idéias e concepções de Hans Kelsen. Essa Constituição foi a primeira do mundo a instituir uma Corte Constitucional – *Verfassungsgerichtshof* – com a competência exclusiva de exercer o controle judicial de constitucionalidade. O sistema austríaco, afirma Eduardo García de Enterría, é obra pessoal e,

sem dúvida alguma, genial (uma das maiores criações históricas devidas a um só jurista) de Kelsen.

Utilizado em quase toda a Europa, o controle concentrado, por via de ação direta, que visa ao julgamento da norma *in abstracto*, é um processo específico e principal, de competência privativa de um órgão colegiado (Tribunal ou Corte Constitucional). A defesa da Constituição é feita, com prioridade, pelo Tribunal Superior especializado, que é o órgão jurisdicional, independente, não integrando o Poder Judiciário. (VELOSO, 2000, p. 62)

Assim, para que seja possível resguardar a constitucionalidade, por meio da fiscalização, manifesta-se a necessidade de demonstrar de que forma ela pode ser feita, voltando-se a se tratar, então, sobre os sistemas de constitucionalidade, ressaltando-se três distinções evidentes – entre os sistemas abstrato e concreto:

Existem fundamentalmente três **diferenças entre a fiscalização abstracta e a fiscalização concreta**: a fiscalização abstracta cabe exclusivamente ao TC, é independente de qualquer litígio concreto pendente de decisão judicial, e a declaração de inconstitucionalidade tem força obrigatória geral (nº1, proémio). (CANOTILHO; MOREIRA, 2001, p. 1032)

No Brasil, adotam-se ambos os sistemas, ou seja, coexistem tanto “o sistema difuso ou incidente e o sistema concentrado ou abstrato de controle jurisdicional da constitucionalidade das leis” (VELOSO, 2000, p. 65)

É de se registrar, ainda, que o Controle Concentrado foi estabelecido no Brasil por meio da Constituição de 1946, mas apenas por força da Emenda Constitucional - EC nº 16, ocasião em que incumbia ao STF “processar e julgar a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República” (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 286).

Por outro lado, com o advento da Constituição da República Federativa de 1988, foi mantido controle concreto como, também, o abstrato, tendo havido muitas alterações no campo da fiscalização abstrata, como a amplitude de legitimados para a interposição da ação direta de inconstitucionalidade, além da instituição de novas ações para o seu o seu exercício, como a arguição de descumprimento de preceito fundamental, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, bem como com a ação declaratória de constitucionalidade, oriunda da EC nº 13.

De todo modo, o “controle de constitucionalidade é a essência da Jurisdição Constitucional e, sob certos aspectos, integra uma atividade comum do Poder Judiciário, que é aplicar e interpretar as normas vigentes no ordenamento jurídico.” (AVILA, 2015, 598)

Nessa toada, o controle de constitucionalidade tem como função precípua verificar aplicabilidade das normas constitucionais, bem como a construção legislativa correta. Nesse sentido, estabelecer se incide controle nas leis orçamentárias e de que modo isso ocorre, é objeto desse estudo. Cabe, entretanto, analisar a função contramajoritária da jurisdição constitucional para efetivação dos direitos fundamentais.

2.3 A jurisdição constitucional e a efetivação dos direitos fundamentais enquanto função contramajoritária

Para falar sobre a função contramajoritária da jurisdição constitucional, deve-se lembrar que a ideia inicial do poder associado à Constituição, "*en términos generales, no es más que el instrumento que limita el ejercicio del poder gubernamental*"¹⁰ (SALMORÁN, 1979, p. 175)

Essa associação ao poder governamental majoritário está relacionado tradicionalmente com o Legislativo e Executivo, cabendo ao Judiciário esse novo viés contramajoritário:

Desde o advento da Constituição de 1988 – e sobretudo ao longo da última década – vem se observando no Brasil um progressivo avanço da jurisdição constitucional sobre áreas que tradicionalmente eram ocupadas pelos poderes políticos majoritários – Legislativo e Executivo. [...] O principal responsável pela nova estatura política assumida por nossa Corte Suprema é o exercício mais frequente e ativista da jurisdição constitucional. (SOUZA NETO; SARMENTO, p. 125)

Por outro lado, interpretar as normas constitucionais também permite a participação no seu processo de criação, inclusive moldando a Constituição:

A dificuldade contramajoritária reside no reconhecimento de que, diante da vagueza e abertura de boa parte das normas constitucionais, bem como da possibilidade de que elas entrem em colisões, quem as interpreta e aplica também participa do seu processo de criação. Daí a crítica de que a jurisdição constitucional acaba por conferir aos juízes uma espécie de "poder constituinte permanente", pois lhes permite moldar a Constituição de acordo com as suas preferências políticas e valorativas, em detrimento daquelas adotadas pelo legislador eleito. (SOUZA NETO; SARMENTO, p. 132).

¹⁰ "Em termos gerais, não é mais que o instrumento que limita o exercício do poder governamental." (Tradução livre)

No que diz respeito à interpretação, deve-se observar a tarefa desempenhada pela jurisdição constitucional e sua função na interpretação dos direitos fundamentais. Nesse sentido, ensina Alexy (1999, p. 10):

Interpretado deve ser em muitos setores. A força rompante da interpretação constitucional resulta dos três extremos primeiro citados, do escalão hierárquico supremo, da força de concretização suprema e do conteúdo sumamente importante. Quem tiver êxito, o tribunal, que decide, ao fim e ao cabo, sobre a constitucionalidade e com isso - independente de sua designação - desempenha a tarefa de um tribunal constitucional, de convencer de sua concepção sobre a interpretação dos direitos fundamentais alcançou o que no processo político ordinário é inalcançável: ele tornou sua concepção sobre coisas sociais e políticas sumamente importantes praticamente partes integrantes da constituição e, com isso, tomou da ordem do dia política.

Além disso, o referido autor fala sobre a relação dos direitos fundamentais com a democracia. Nesse contexto, observa-se que os direitos fundamentais são democráticos porquanto garantem os direitos de liberdade e igualdade: "Direitos fundamentais são democráticos por isso, porque eles, com a garantia dos direitos de liberdade e igualdade, asseguram o desenvolvimento e existência de pessoas que, em geral, são capazes de manter o processo democrático na vida e porque eles [...] asseguram as condições funcionais do processo democrático." (ALEXY, 1999, p. 11)

Deve-se ter em mente, ainda, que a representação política não se confunde com a representação argumentativa. Isso porque, "a representação do povo pelo tribunal constitucional tem um caráter mais idealístico do que aquela pelo parlamento". (ALEXY, 1999, p. 12)

A propósito, "mesmo o controle exercido em abstrato se faz em garantia dos direitos fundamentais e das minorias, em respeito ao princípio da supremacia da Constituição." (MACHADO, 2011, p. 128) Com isso, o exercício da jurisdição constitucional neste contexto contramajoritário se desenvolve por meio da promoção do "controle das escolhas realizadas e constatar se seus fins estão de acordo com a vontade política inicial, qual seja, a Constituição." (MACHADO, 2011, p. 138)

Com isso, o conceito de ativismo judicial está associado a uma postura mais ativa dos tribunais constitucionais, especialmente diante da atuação para a concretização de direitos fundamentais:

El activismo judicial, asociado a una postura activa e intervencionista de los Tribunales Constitucionales en el sentido de realización de la Constitución y de concretización de los derechos fundamentales, viene sendo uno de los aspectos más controvertidos y discutidos de la Teoría Constitucional

*contemporánea, especialmente en lo que dice respecto a su legitimidad democrática, delante de una - supuesta - violación del principio de separación de los poderes, pues, al intentar llevar a cabo sus tareas constitucionales, el Poder judicial acaba, muchas veces, siendo acusado de invadir competencias reservadas a los poderes públicos representativos, actuando, así, de manera positiva, y no meramente negativa, como originariamente fue pensada su función*¹¹. (LEAL, 2012-b, p. 431)

Além disso, ao se abordar as origens do exercício do tribunal constitucional a partir do exercício do controle de constitucionalidade, observa-se que a lógica em se adotar a função de legislador negativo, cabendo apenas analisar o problema a partir de uma decisão singular que retire a validade e a efetividade de normas inconstitucionais (LEAL, 2012b, p. 432). Com efeito, a função de legislador negativo foi a concepção originária dos Tribunais Constitucionais, nestes termos:

*La actual actividad jurisdiccional de esos Tribunales sobrepasa, en cierta medida, la función meramente 'negativa' de control, adquiriendo una dimensión constructiva y creativa, asentada en la necesidad de concreción de los principios y de los derechos fundamentales inscritos en los textos de las constituciones, donde figuras como las sentencias interpretativas y las sentencias manipulativas se tornan cada vez más frecuentes, así como los recursos a instrumentos hermenéuticos que viabilizan su realización, aun cuando eso implique una transposición de las funciones que originariamente le fueron reservadas.*¹² (LEAL, 2012b, p. 433)

Nesse contexto, não se pode confundir o fenômeno do ativismo judicial com o fenômeno da judicialização, na medida em que ambas as questões não podem ser tomadas como sinônimos. Veja-se:

El activismo judicial, a pesar de tener también como telón de fondo la relación entre derecho y política, posee fundamentos distintos, estando más relacionado a una perspectiva interna, vinculada a la actuación del Poder judicial en el empeño de sus competencias, más allá de los factores históricos mencionados que condujeron al fenómeno de la judicialización,

¹¹ "O ativismo judicial, associado a uma postura ativa e intervencionista dos Tribunais Constitucionais no sentido de realização da Constituição e concretização dos direitos fundamentais, vem sendo um dos aspectos mais controvertidos e discutidos da Teoria Constitucional contemporânea, especialmente no que diz respeito sobre sua legitimidade democrática, de de uma - suposta - violação do princípio da separação de poderes, pois, ao tentar cumprir os seus deveres constitucionais, o Poder Judiciário acaba, muitas vezes, sendo acusado de invadir competências reservadas aos poderes públicos representativos, atuando, assim, de maneira positiva, e não meramente negativa, como originariamente foi pensada a sua função." (Tradução livre)

¹² "A atividade judicial atual desses Tribunais excede, em certa medida, a função meramente negativa de controle, adquirindo uma dimensão construtiva e creativa, assentada na necessidade de concretização dos princípios e dos direitos fundamentais inscritos nos textos das Constituições, onde figuras como as sentenças interpretativas e as sentenças manipulativas se tornam cada vez mais frequentes, assim como os recursos a instrumentos hermenêuticos que viabilizam sua realização, ainda quando isso implique uma transposição das funções que originariamente lhe foram reservadas." (Tradução livre)

*siendo identificado, en la mayoría de las veces, con una postura proactiva del juzgador.*¹³ (LEAL, 2012b, p. 438)

Ambas as situações, portanto, levam a discussões no campo dos limites e legitimidade da jurisdição constitucional:

*Delante de los diversos aspectos analizados, es posible decir, por lo tanto, que judicialización y activismo judicial constituyen fenómenos que se intercomunican, pero no se identifican. Ambos, no obstante, suscitan y conducen a cuestionamientos respecto a los límites y a la legitimidad de la jurisdicción constitucional. [...] También estas teorías son, con todo, en cierta medida, insuficiente y parciales, pues tienen fundamentos bastante distintos, aspectos que, una vez más, dificulta el establecimiento de líneas claras de reflexión, generando una indeterminación acerca de sus conceptos centrales [...].*¹⁴ (LEAL, 2012b, p. 441)

Registra-se, portanto, que “o recurso ao Judiciário como sistema de defesa de minoria vem se manifestando por meio de Adins que reproduzem, em sua postulação, as coalizões estabelecidas nas lutas parlamentares.” (VIANA, 1999, p. 97). Por outro lado, esse aspecto também poderia representar o risco da “juristocracia” ou ainda de um “governo de toga”:

Sobre o ativismo judicial, parte-se do princípio de que ele consiste num profícuo instrumento de concreção da dignidade da pessoa humana, da cidadania, da justiça e da democracia. Por outro lado, existem temores conforme já aludido que a intervenção judicial em matérias politicamente controversas apresenta um "risco de juristocracia", ou um "governo de toga", ou seja, um aristocrático governo de juízes exercido sob o manto de uma atividade aparentemente técnica de interpretação de dispositivos jurídicos mediante conceitos da dogmática especificamente constitucional. (TAFFAREL; DABULL, 2012, p.37)

Desse modo, caberia uma devolução do poder constitucional ao próprio cidadão, na medida em que "os juízes deveriam se pôr a serviço do debate público, o que implicaria em uma atitude de inserir na discussão os pontos de vista e os argumentos que a deliberação coletiva não processou ou que não quis ou não pode

¹³ "O ativismo judicial, apesar de ter também como pano de fundo a relação entre direito e política, possui fundamentos distintos, estando mais relacionado a uma perspectiva interna, vinculada com a atuação do Poder Judiciário no desempenho de suas competências, mas além dos fatores históricos mencionados que conduziram ao fenômeno da judicialização, sendo identificado, na maioria das vezes, com uma postura proativa do julgador." (Tradução livre)

¹⁴ "Diante dos diversos aspectos analisados, é possível dizer, portanto, que judicialização e ativismo judicial constituem fenômenos que se intercomunicam, porém não se identificam. Ambos, no entanto, suscitam e conduzem a questionamentos a respeito dos limites e a legitimidade da jurisdição constitucional [...] Também essas teorias são, entretanto, em certa medida, insuficientes e parciais, pois têm fundamentos bastante distintos, aspectos que, uma vez mais, dificultam o estabelecimento de linhas claras de reflexão, gerando uma indeterminação sobre seus conceitos centrais [...]." (Tradução livre)

escutar, e não se imiscuir na competência do legislador" (LOIS; MARQUES, 2013, p. 19)

Ou ainda, observa-se a dificuldade do patrocínio da supremacia judicial, na medida em que para a teoria deliberativa a tomada das decisões razoáveis passa pela sociedade civil na condição de partícipe (LOIS; MARQUES. 2013, p. 20).

Além disso, a supremacia judicial também poderia representar o engessamento do canal deliberativo:

De todo o exposto, pode-se concluir que a supremacia judicial ao permitir que uma minoria de juízes imponha suas interpretações e opiniões de forma derradeira ao restante da sociedade, unicamente contribui para o engessamento do canal deliberativo, na medida em que confere maior importância à opinião de alguns, em detrimento da avaliação de muitos. Nesse âmbito, a democracia deliberativa funcionaria como um corretor social, já que tem por objetivo permitir aos cidadãos uma constante troca de informações com vistas à construção de decisões imparciais e amplamente aceitas. (LOIS; MARQUES. 2013, p. 21)

De todo modo, o Estado deve ser entendido a partir de um sentido unívoco, na medida em que seu sentido está associado com a dinâmica conflitiva, abrangendo por isso o papel contramajoritário do Poder Judiciário:

No caso brasileiro, tanto o Estado, como a política e a democracia, não podem ter funções, sentido unívocos ou intrínsecos, porque encontram seu sentido na própria dinâmica conflitiva de seu espaço público. Assim, eles devem ser concebidos como lugar de enfrentamento, que serve para mostrar o caráter absolutamente político do Direito e do Estado, e a necessidade de problematiza-los através de práticas que politizem o jurídico (LEAL, 2001, p. 229)

Esse papel contramajoritário do Poder Judiciário, portanto, não está associado apenas a um controle negativo de constitucionalidade, mas também por meio do ativismo judicial se concebe um controle positivo, especialmente em favor da concretização efetiva dos direitos fundamentais, já que cria normas jurídicas e impõe que sejam obedecidas pelos Poderes e pessoas, especialmente nos casos de omissão do Poder Executivo e Legislativo, permitindo uma proteção efetiva dos direitos fundamentais (PIRES, 2014).

Nesse passo, entende-se inclusive que a principal característica do Poder Judiciário é seu protagonismo sobre a decisão de temas fundamentais da sociedade:

[E] Protagonismo del Judiciário, resultante de una confluencia de factores que llevan a una transferencia de decisiones estratégicas sobre temas fundamentales de la sociedad (historicamente reservadas para las instancias políticas y deliberativas) para este Poder, lo que hace con que el

derecho se convierta, cada vez más, en un derecho judicial, construído, em el caso concreto, por los magistrados. (LEAL, 2012a, p. 37-38)

Aliás, nesse contexto o juiz assume um papel fundamental enquanto instrumento da justiça, sobretudo por superar a clássica concepção da neutralidade:

O juiz, por isso, tem que ter consciência de que é um instrumento do poder e saber que papel está cumprindo: se está atrelado à clássica ideologia da neutralidade (asséptica), será um funcional instrumento do Poder Político; se deseja, não obstante, superar tal ideologia, deve ter consciência ética de sua tarefa, constitucionalizando-se e transformando-se assim em instrumento da Justiça, socialmente equilibrada e equitativa. (GOMES, 1997. p. 107)

Registra-se que o Min. do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski (2009), refere que esse ativismo na verdade está melhor identificado relacionado com o Poder Judiciário, protagonista do Estado de Direito, adotando inclusive o termo 'protagonismo do Supremo Tribunal Federal', ao invés de 'ativismo', em razão da era de direitos que paira nesse século. Compete ao Poder Judiciário, nos casos de não atendimento desses direitos, perfectibilizar sua incidência.

Na mesma linha, Barroso (2009, p. 21), para quem os termos jurisdição e ativismo tem conexão e são considerados pelo autor como 'primos', pois embora não tenham a mesma origem, são bem similares, pois:

[...] judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo seu alcance.

A propósito, Streck (2004) ensina que a democratização social, aliada a outros fatores, redefiniu as relações entre os Poderes, de modo que o Poder Judiciário acabou por integrar o constitucionalismo moderno, na medida em que a justiça constitucional tem se desenvolvido inclusive a partir da politização:

A democratização social, fruto das políticas de *Welfare State*, o advento da democracia no segundo pós-guerra e a redemocratização de países que saíram de regimes autoritários/ditatoriais, trazem a luz Constituições cujos textos positivam os direitos fundamentais e sociais. Esse conjunto de fatores redefine a relação entre os Poderes do Estado, passando o judiciário (ou os tribunais constitucionais) a fazer parte da arena política, isto porque o *Welfare State* lhe facultou acesso a administração do futuro, e o constitucionalismo moderno, a partir da experiência negativa de legitimação do nazi-facismo pela vontade da maioria, confiou a justiça constitucional a

guarda da vontade geral, encerrada de modo permanente nos princípios fundamentais positivados na ordem jurídica. Tais fatores provocam um redimensionamento na clássica relação entre os Poderes do Estado, surgindo o Judiciário (e suas variantes de justiça constitucional, nos países que adotaram a fórmula de Tribunais *ad hoc*) como alternativa para o resgate das promessas da modernidade, onde o acesso ao deslocamento da esfera de tensão, até então calcada, nos procedimentos políticos os procedimentos judiciais. (STRECK, 2004, p. 148)

De todo modo, a jurisdição constitucional, ao estabelecer a “última palavra” acabou por atuar inclusive como legislador positivo, inclusive criando um sentido diferente à norma:

Legitimada a dar a “última palavra” e dizer o que é ou não constitucional, bem como o que deve ser interpretado de acordo com a Constituição, a jurisdição constitucional passou, inclusive, a proferir decisões manipuladoras, com efeito aditivo ou até substitutivo, em determinados casos concretos, atuando verdadeiramente como legislador positivo, criando ou alterando o sentido normativo. (LEAL; ALVES, 2015b, p. 98)

Com isso, o papel contramajoritário da jurisdição constitucional desencadeia uma função ativa do Poder Judiciário, facilitando e permitindo identificar o ativismo judicial a partir da tomada de decisões. Importa referir que a judicialização não é requisito para o ativismo judicial, não interferindo de modo negativo no Estado Democrático de Direito, refletindo, por muitas vezes, num facilitador para consecução de direitos e por isso sua importância.

Veja-se, no mesmo sentido:

No caso brasileiro, tanto o Estado, como a política e a democracia, não podem ter funções, sentido unívocos ou intrínsecos, porque encontram seu sentido na própria dinâmica conflitiva de seu espaço público. Assim, eles devem ser concebidos como lugar de enfrentamento, que serve para mostrar o caráter absolutamente político do Direito e do Estado, e a necessidade de problematizá-los através de práticas que politizem o jurídico. (LEAL, 2001, p. 229)

A propósito, “o Judiciário, portanto, quando se debruça sobre um tema político, não decide com base em argumentos políticos. Na esteira do pensamento luhmaniano, segundo o qual o direito exerce a função de aliviar as expectativas.” (PASSOS, 2014, p. 49).

Com isso, deve-se ter em mente que as decisões judiciais não serão necessariamente boas ou más, e esse entendimento é imprescindível para reconhecer o papel contramajoritário da jurisdição constitucional, tendo em vista que as maiorias não podem prejudicar aquilo que está assegurado na Constituição Federal:

Observa-se que as decisões judiciais não serão necessariamente boas sob o ponto de vista da política, da mesma forma que uma decisão conveniente para a política pode não o ser para a economia. Isso é essencial para se compreender o papel contramajoritário da jurisdição constitucional que, em última instância, traduz também a obrigatoriedade incondicional das promessas emancipatórias positivadas na carta constitucional. Maiorias eventuais não podem obstar o programa social petrificado constitucionalmente, sendo certo que os direitos fundamentais não dependem do esquema se -> então para sua plena efetividade. (PASSOS, 2014, p. 49)

Nesse passo, a interpretação da Constituição de maneira mais abrangente, a partir dos direitos fundamentais, contribuem para sua efetivação, confundindo-se com a própria concepção do Estado Democrático de Direito:

Surge, destarte, a necessidade de se interpretar a Constituição de forma mais abrangente, tendo os direitos fundamentais nela incrustados como normas de caráter principiológico, informadoras de todo o ordenamento jurídico, a fim de que se possam efetivar realmente tais direitos na busca da maximização da dignidade humana, perdida durante o período dos totalitarismos políticos. Advém dessa evolução contextual e conceitual o que hodiernamente se conhece como Estado Democrático de Direito. (LEAL; LEITÃO, 2013, p. 18)

Observa-se que esse papel está associado em última análise ao desenvolvimento de uma função unívoca do próprio Estado, na medida em que sua dinâmica conflitiva permite problematizar as práticas do espaço público, sobretudo diante da especial função da jurisdição constitucional na concretização dos direitos fundamentais.

3 POLÍTICA ORÇAMENTÁRIA DO ESTADO BRASILEIRO E SUAS PECULIARIDADES

No presente capítulo será abordada a política orçamentária do Estado brasileiro, fazendo inicialmente uma abordagem histórica sobre as leis orçamentárias, destacando sua natureza e a maneira por meio da qual é realizado o seu processo legislativo para, em seguida, investigar cada uma das espécies de leis orçamentárias e, finalmente, discorrer sobre o conteúdo decisório das escolhas dessa política do orçamento público.

3.1 As leis orçamentárias: orçamento público e processo legislativo

Com o advento da Magna Carta de 1215, estabeleceu-se o princípio de que “nenhum tributo ou *scutage* seria levantado sem o consentimento do conselho do reino” (BALEIRO, 2015, p. 529), traduzindo a necessidade de participação do povo nas discussões sobre o programa financeiro do governo:

Data de 1215 o princípio do direito de criar o imposto e indicar a sua destinação. Foi na época uma vitória do povo inglês, traduzida na Magna Carta, concedida por João Sem Terra. Através dela, ficava garantido o direito do povo, pelos seus representantes, vetar as despesas de seu soberano, controlando a entrada e a saída do dinheiro da Nação Inglesa. O princípio que reforça o sistema livre de um povo é esse direito de participar das discussões do programa financeiro do Governo, apoiando ou não, através de seus legítimos representantes, a execução total ou parcial das obras previstas ou dos impostos a serem instituídos. Foi, sem dúvida alguma, a participação direta do povo na administração do próprio país com a característica de soberania que somente assim podemos compreender. (PACCIOLI, 1977, p. 199)

Aliás, a palavra “orçamento” é originária da palavra inglesa *budget*, que na sua primeira concepção se referia a uma bolsa de couro na qual o chanceler britânico do *Exchequer* levava o estado das necessidades e recursos do governo ao Parlamento:

*Budgeting is a common practice to the extent that everybody - households, corporations, clubs, agencies, etc. - must anticipate income and expenses. Historically, the word "budget" referred to a leather bag in which England's Chancellor of the Exchequer carried the statement of the government's needs and resources to Parliament. In time, however, the budget came to refer to the papers within the bag rather than to the bag itself*¹⁵. (STARLING,

¹⁵ “Orçamento é uma prática comum em que todos - famílias, empresas, clubes, agências, etc - devem antecipar receitas e despesas. Historicamente, a palavra "orçamento" referia-se a uma bolsa de couro na qual o chanceler britânico levava o estado das necessidades e recursos do governo ao

1977, p. 287)

De todo modo, a autorização para se auferir as receitas públicas e realizar o respectivo controle foi oficialmente estabelecida com o advento dos direitos reconhecidos na Inglaterra, com a Declaração de Direitos de 1689. Veja-se: *“L’autorisation de percevoir l’impôt et le controle de la dépense publique ont été officiellement reconnus et appliqués em Angleterre dès le XVII siècle (Bill of Rights ou Déclaration des droits de 1689”*¹⁶ (PAYSANT, 1999, p. 3)

No mesmo sentido, “a revolução americana de 1776 e a revolução francesa de 1789 foram motivadas, dentre outras razões, pela cobrança de impostos abusivos e por gastos excessivos dos monarcas” (ABRAHAM, 2015, p. 246). No mesmo sentido:

A lenta e secular evolução da democracia, desde a Idade Média até hoje, é marcada pela gradual conquista do direito de os contribuintes autorizarem a cobrança de impostos e do correlato direito de conhecimento de causa e escolha dos fins em que serão aplicados. Da Carta Magna e das revoluções britânicas do século XVII às revoluções americana e francesa do século XVIII, há uma longa e penosa luta pela conquista desses direitos que assinalam a íntima coordenação de fenômenos financeiros e políticos. (BALEIRO, 2015, p. 80)

Aliás, entende-se inclusive que “o Estado Orçamentário surge com o próprio Estado Moderno” (TORRES, 2011, p. 171). Tanto é assim que, “com o advento do liberalismo e das grandes revoluções é que se constitui plenamente o Estado Orçamentário, que procura através do orçamento fixar a receita tributária” (TORRES, 2011, p. 172).

No Brasil, durante o período colonial não havia nenhum dispositivo legal específico que disciplinasse sobre o orçamento, e foi apenas a partir da Independência que o tema foi tratado pelas Constituições. Com efeito:

No Brasil do período colonial, não havia nenhum dispositivo formal sobre a necessidade da elaboração de um orçamento público pelos governos, cujas contas se submetiam aos desmandos da metrópole. A partir da Independência, as nossas Constituições passaram a contemplar normas orçamentárias, com uma alternância sobre a sua responsabilidade entre o

Parlamento. Com o tempo, no entanto, o orçamento passou a se referir aos papéis dentro da bolsa em vez de a própria bolsa.”

¹⁶ "A autorização para cobrar impostos e controle das despesas públicas foram oficialmente reconhecidos e aplicados em Inglaterra no século XVII (Declaração de Direitos ou Bill of Rights de 1689." (Tradução livre)

poder Executivo e o Legislativo, chegando-se em certos momentos, a concentrar sua elaboração e aprovação nas mãos de um e de outro. (ABRAHAM, 2015, p. 248)

Com a Constituição de 1824, o orçamento deveria ser elaborado pelo Poder Executivo e votado pelo Poder Legislativo:

Art. 172. O Ministro de Estado da Fazenda, havendo recebido dos outros Ministros os orçamentos relativos às despesas das suas Repartições, apresentará na Câmara dos Deputados annualmente, logo que esta estiver reunida, um Balanço geral da receita e despesa do Thesouro Nacional do anno antecedente, e igualmente o orçamento geral de todas as despesas publicas do anno futuro, e da importancia de todas as contribuições, e rendas publicas.

Por outro lado, a Constituição de 1891, em seu artigo 34, parágrafo 1º, disciplinava que a competência orçamentária fosse atribuída ao Poder Legislativo, que deveria: “orçar, annualmente, a Receita e fixar, annualmente, a despesa e tomar as contas de ambas, relativas a cada exercicio financeiro, prorogado o orçamento anterior, quando até 15 de janeiro não estiver o novo em vigor”

Na Constituição de 1934 a competência para elaboração do Orçamento retornou ao Poder Executivo. O artigo 39, item 2, do texto constitucional aduz que cabe sanção presidencial do orçamento, após o legislativo formular as leis orçamentárias, “votar annualmente o orçamento da receita e da despesa, e no início de cada Legislatura, a lei de fixação das forças armadas da União, a qual nesse período, somente poderá ser modificada por iniciativa do Presidente da República”.

Durante a Constituição de 1937, em virtude do regime autoritário vivido no Estado Novo, o orçamento ficou sob inteiro domínio do Poder Executivo por meio dos decretos-leis:

No Estado Novo, regime autoritário vivido pelo Brasil, a Constituição de 1937 tratou da matéria em seis artigos específicos. Concentrou no poder Executivo a elaboração do orçamento, criando para tal fim o denominado Departamento Administrativo, que funcionaria junto à Presidência da República (art. 67), e a Câmara dos Deputados e o Conselho Federal (casas do poder Legislativo) teriam a função de votar o orçamento proposto (art. 71). Entretanto, como sabemos, durante esse período, nenhum das casas legislativas chegou a ser efetivamente instalada após o fechamento do Congresso e, na prática, o orçamento público federal ficou sob o inteiro domínio do Poder Executivo, que legislava por decretos-lei. (ABRAHAM, 2015, p. 249)

Com o advento da Constituição de 1946, o orçamento voltou a ser elaborado pelo Poder Executivo e votado pelo poder Legislativo:

A redemocratização do País veio com a Constituição de 18 de setembro de 1946. O Orçamento voltou a ser do "tipo misto" (na classificação de Arizio de Viana): O Executivo elaborava o projeto de lei de orçamento e o encaminhava para discussão e votação nas casas legislativas. Com o instituto da emenda, os legisladores coparticipavam da elaboração orçamentária. Os dispositivos constitucionais sobre o orçamento consagravam certos princípios básicos (unidade, universalidade, exclusividade e especialização) além de evidenciar, de forma mais clara, o papel do Tribunal de Contas. (GIACOMINI, 2012, p. 44)

Por outro lado, durante o regime militar, foi outorgada a Constituição de 1967, que limitou "as prerrogativas do Legislativo quanto à iniciativa das leis ou emendas que criem ou aumentem despesas, inclusive emendas ao projeto de lei do orçamento" (GIACOMINI, 2012, p. 44).

Na Constituição Federal de 1988, houve diversas inovações no tratamento do orçamento, especialmente pela disciplina trazida nos artigos 165 ao 169, destacando-se a "criação de instrumentos normativos de planejamentos orçamentários integrados, constituídos pelas leis do plano plurianual, de diretrizes orçamentárias e dos orçamentos anuais" (ABRAHAM, 2015, p. 250), instrumentos esses que serão abordados oportunamente nesta pesquisa.

No mesmo sentido:

O orçamento público, no Brasil, tem a forma de uma lei - a Lei Orçamentária - que é proposta por iniciativa do Presidente da República do Poder Executivo) e deve ser aprovada pelas duas Casas Legislativas do Congresso Nacional (Poder Legislativo). Em convergência com o princípio democrático adotado em nossa República, os responsáveis pela definição das políticas públicas e pela destinação do dinheiro público são os Poderes diretamente eleitos pelos cidadãos, que são, ao fim e ao cabo, os próprios destinatários da atuação estatal. (AVILA, 2012, p. 40)

Esse novo enfoque das finanças trazido pela Constituição de 1988 está também associado com o papel assumido pelo Estado diante da complexidade das relações econômicas e sociais, em que o "Estado passa a ser, dentro de tal enfoque, o catalisador de interesses públicos e coletivos, mas nos estritos limites do que lhe foi fixado pelo ordenamento jurídico" (OLIVEIRA, 2003, p. 14).

Além disso, o que se pode observar é que "no decorrer do tempo, o orçamento público deixou de ser apenas um instrumento de controle parlamentar

sobre a receita e a despesa, para se tornar elemento que envolve o planejamento” (MILESKI, 2011, p. 58).

Com isso, uma vez realizado o recorte histórico do orçamento, deve-se lembrar que o tema das finanças públicas na verdade se situa entre a economia e a política, justamente porque advém de uma coordenação dessas áreas:

Finanças públicas constituem um desses assuntos que se situam na linha divisória entre a Economia e a Política. Trata da despesa e da renda dos poderes públicos, bem como da coordenação entre ambas, coordenação que não visa necessariamente à igualdade, mas à relação aritmética mais indicada, de acordo com as condições dadas. (DALTON, 1960, p. 1)

Aliás, defende-se inclusive que o orçamento seria a fotografia da realidade democrática de um País, na medida em que por meio dele se evidenciam os valores de um determinado governo:

O orçamento é uma fotografia da realidade democrática de um País, da forma como o sistema eleitoral define as escolhas de governantes e dos fins constitucionais do Estado. Essa fotografia evidencia os valores que o governo de um dado momento histórico pretende atender, pelas receitas estimadas e despesas a realizar, distribuídos entre os créditos orçamentários. (TORRES, 2014, p. 152)

Esses valores, por assim dizer, são delineados pelo Poder Executivo, porquanto, muito embora haja quem defenda que a iniciativa seja das Assembleias, é o poder executivo que ocupa um lugar central no país (PRADIER, 1934, p. 77).

Sobre a iniciativa do Executivo na elaboração do orçamento, cabe lembrar que este é votado pelo Legislativo, mas compete ao Executivo sua preparação, pois é quem conhece as necessidades públicas em relação a serviços e bens, sendo, também, quem prevê as receitas prováveis, quem assume a responsabilidade na execução orçamentária, sendo, por isso, inviável delegar a outro Poder sua feitura (DEODATO, 1981).

O orçamento, com isso, possui uma prioridade de reordenação econômica, no sentido de que o próprio gasto público assume cinco objetivos básicos, quais sejam:

- 1. Promover el desarrollo social mediante la generación de empleos productivos, la prestación de servicios públicos básicos y la reestructuración de los subsidios.*
- 2. Inducir a través del nivel, estrutura y calendarización del gasto um comportamiento adecuado de la demanda interna.*

3. *Fortalecer la capacidad del aparato productivo y distributivo en áreas prioritarias y estratégicas.*
4. *Promover una distribución territorial más equilibrada de las actividades productivas y el bienestar social.*
5. *Asegurar la eficiencia, honradez y control en el ejercicio del gasto público*¹⁷ (CUADERNOS DE RENOVACION NACIONAL, 1988, p. 24).

Acima de tudo, o orçamento público busca atender às necessidades e interesses da sociedade:

Trata-se, portanto, o orçamento público de um instrumento de planejamento e controle financeiro fundamental no Estado Democrático de Direito que, no Direito Financeiro brasileiro de hoje, contempla a participação conjunta do Poder Executivo e do Legislativo, tanto na sua elaboração e aprovação, como também no controle da sua execução. Porém, mais do que um documento técnico, o orçamento público revela as políticas públicas adotadas pelo Estado ao procurar atender as necessidades e aos interesses da sociedade. (ABRAHAM, 2015, p. 8)

Atualmente, a questão do orçamento “é um dos aspectos fundamentais do Estado democrático de Direito” (RAMOS FILHO, 2012, p. 225). Isso porque, sem o orçamento, um Estado, “não chega até aos administrados, seus programas sociais ficam no plano das intenções políticas, não se tornam prescritivos.” (RAMOS FILHO, 2012, p. 225)

Apesar disso, no Brasil ainda não se desenvolveu um respeito às leis orçamentárias, implicando às vezes em desprezo ao orçamento. Há uma cultura instalada de desprezo acerca do que das regras orçamentárias, bem como de sua consecução, sendo comum o desvio dos gastos públicos, com a utilização de expedientes variados, como:

- a) superestimação de receitas;
- b) contingenciamento de despesas;
- c) anulação dos valores empenhados (valores a pagar empenhados e não liquidados até o final do exercício quando então são transformados em "restos a pagar");
- d) instituição de fundos. (PETTER, 2006, p. 39)

De qualquer modo, “o orçamento é, em sua mais exata expressão, o quadro orgânico da economia pública. É o espelho da vida do Estado e, pelas cifras, se

¹⁷ “1. Promover o desenvolvimento social mediante a geração de empregos produtivos, a prestação de serviços públicos básicos e a reestruturação subsídios. 2. Induzir a través do nível, estrutura e programação do gasto um comportamento adequado da demanda interna. 3. Fortalecer a capacidade do aparato produtivo e distributivo em áreas prioritárias e estratégicas. 4. Promover uma distribuição territorial mais equilibrada das atividades produtivas e o bem-estar social. 5. Assegurar a eficiência, honradez e controle em exercício do gasto público.” (Tradução livre)

conhecem os detalhes de seu progresso, de sua cultura e de sua civilização.” (DEODATO, 1981, p. 271). Aliás, “a base orçamentária é entendida como a manifestação do que é essencial para uma organização na alocação dos seus recursos.” (MATIAS-PEREIRA, 2012, p. 291). Isso porque, acima de tudo em uma democracia o orçamento é um dispositivo para limitar os poderes de um governo:

The emergence and reform of formal government budgeting can be traced to a concern for holding public officials responsible or accountable for their actions. In a democracy budgeting is a device for limiting the powers of government. Two issues recur in the evolution of modern public budgeting as na instrument of accountability – responsibility to whom and for what purposes¹⁸. (LEE; JOHNSON, 1977-b, p. 4)

Essa ideia passa, ainda, pela noção de planejamento (ou da política orçamentária), entendido como “*el proceso de preparar um conjunto de decisiones para acciones futuras, cuyo fin es lograr metas mediante los mejores medios¹⁹*.” (LEE JÚNIOR; JOHNSON, 1977a, p. 160)

Ainda sobre a relevância do planejamento orçamentário:

A circunstância de já se ter generalizado o uso das técnicas de planejamento, não importando a orientação política ou o nível de desenvolvimento econômico do Estado, é considerado um importante fator de homogeneização e convergência. Pelo uso do planejamento, todos os Estados irão se aproximando dos ideais do Estado de Bem-Estar, reduzindo-se os desníveis e as diferenças e atenuando-se os conflitos, sendo essa, de acordo com seus adeptos, uma tendência concreta e irreversível, que anuncia o advento do futuro Mundo do Bem-Estar. (DALLARI, 2007, p. 142-143)

Nesse contexto, a política orçamentária é reforçada pela ideia de descentralização, que na prática está relacionada com os níveis do exercício do poder estatal:

A descentralização se faz fundamental, com a coexistência necessária de fontes legislativas e judiferantes menores. Esta descentralização, na prática, se exprime através da pluralidade dos órgãos políticos regionais,

¹⁸ “O surgimento e a reforma formal do governo orçamentário pode ser atribuído a uma preocupação para a realização de políticas públicas responsáveis, ou considerados por suas ações. Em uma democracia o orçamento é um instrumento para limitação dos poderes do governo. Duas questões se repetem na evolução do orçamento público moderno enquanto instrumento de prestação de contas - responsabilidade para quem e para quais fins.” (Tradução livre)

¹⁹ “O processo de preparação de um conjunto de decisões para ações futuras destinadas a alcançar os objetivos através dos melhores meios” (Tradução livre)

comportando num mesmo país ordenamentos jurídicos diferenciáveis e relativos às partes específicas de um mesmo território nacional. Há, portanto, um ordenamento jurídico geral, porém convivendo com ordenamentos menores que também criam sistemas próprios às localidades existentes. Todos, enfim, que necessitam estar garantidos e devidamente conformados à Constituição Federal. (ZIMMERMANN, 2005, p. 89)

Ainda, registra-se que a legislação federal atribui ao orçamento a noção de produto, de processo à implementação de mecanismos para a sua própria elaboração:

Se a atividade de planejamento envolve o trinômio identificação da necessidades, elaboração de projetos e avaliação, [...] a atividade denominada pela legislação federal como 'orçamento' (processo) tem um foco mais voltado à elaboração do orçamento (produto) e à implementação de mecanismos que aperfeiçoem o procedimento de elaboração do orçamento. (ANAN JR; McNAUGHTON, 2013, p. 348)

De todo modo, o orçamento do Estado pode ser observado enquanto requisito essencial do Estado Democrático, na medida em que decore do equilíbrio entre Poder Executivo e Legislativo:

Particularmente desenvolvidos são os preceitos relativos ao orçamento do Estado, que de resto têm vindo a ser sucessivamente ampliados e densificados por via das revisões constitucionais. Na verdade, é em matéria de orçamento que mais diretamente se retratam alguns dos requisitos essenciais do Estado democrático representativo moderno, baseado na soberania parlamentar e na separação dos poderes, nomeadamente a aprovação parlamentar do orçamento, incluindo a autorização parlamentar anual dos impostos e a autorização e controlo parlamentar das despesas públicas. (CANOTILHO; MOREIRA, 1991, p. 173)

Com isso, o orçamento público passa a ser entendido como instrumento que materializa as atividades e execução das ações do Estado. Significa dizer:

A ação planejada pelo Estado na manutenção de suas atividades e execução de seus projetos se materializa através do "orçamento público", que é o instrumento de que dispõe o Poder Público (em qualquer das três esferas) para expressar, em determinado período de tempo, o seu programa de atuação, discriminando a origem e o montante dos recursos a serem obtidos, bem como os dispêndios a serem efetuados. (PETTER, 2006, p. 39)

Assim, a compreensão da atividade financeira do Estado passa necessariamente pela regulação do direito financeiro, que abarca, além de outras situações, as receitas não tributárias, o orçamento, o crédito público e a despesa

pública (MACHADO, 2007, p. 82). Veja-se: “*Toutefois, au fur et à mesure que se sont développés des règles spécifiques à la gestion des ‘deniers publics’, il a fallu distinguer selon que l’usage de cet argent public était ou non réglementé par de le droit public financier.*”²⁰ (LASCOMBE; VANDENDRIESSCHE, 1997, p. 1)

Nesse sentido, “os orçamentos documentam expressivamente a vida financeira de um país ou de uma circunscrição política em determinado período, [...] [e] a sua importância, [...], é imensa, como a própria evolução das ideias orçamentárias” (BALEEIRO, 2015, p. 525)

Com isso, o orçamento “é o processo e o conjunto integrado de documentos pelos quais se elaboram, se expressam, se aprovam, se executam e se avaliam os planos e programas de obras, serviços e encargos governamentais” (SILVA, 2010, p. 703)

Essa noção jurídica pressupõe igualmente uma ideia econômica, no sentido de que parte-se da necessidade de um planejamento prévio para atender as necessidades sociais:

Os recursos são escassos e as necessidades infinitas. Acresça-se a este fato a característica de que os recursos são públicos, isto é, decorrentes da arrecadação de tributos pagos por toda a sociedade, e que as necessidades sociais são igualmente infinitas, em especial aquelas referentes à população de menor poder aquisitivo (SCAFF, 2008, p. 153).

O planejamento, por sua vez, está associado diretamente com o desenvolvimento:

As técnicas e práticas do planejamento foram essenciais para o desenvolvimento desde seu início. Simbolizando a aplicação do conhecimento científico e técnico ao setor público, o planejamento deu legitimidade à tarefa do desenvolvimento e alimentou as esperanças nele depositadas. De um modo geral, o conceito de planejamento implica a certeza de que mudanças sociais podem ser forjadas e dirigidas, ou até mesmo produzidas quando desejadas. Com isso, a ideia de que, com a ajuda de um planejamento adequado, os países pobres seriam capazes de progredir com uma certa tranquilidade, foi sempre aceita como uma verdade incontestável, uma convicção axiomática que não exigia qualquer demonstração, pela maioria dos grupos de especialistas no desenvolvimento. (ESCOBAR, 2000, p. 211)

Ainda, permite-se a adoção de estratégias que auxiliam o desenvolvimento

²⁰ "No entanto, como e quando isso é desenvolvido regras específicas para a gestão de "dinheiro público", tivemos que distinguir se o uso deste dinheiro era público ou não regulado pelo direito público financeiro ". (Tradução livre)

econômico e social, recaído ao poder público a responsabilidade pela identificação especialmente das capacidades ociosas e do aproveitamento de recursos latentes (humanos e naturais):

O planejamento será, mais do que nunca, necessário para acelerar o crescimento econômico e fazê-lo socialmente responsável. Gargalos devem ser identificados e suprimidos, capacidades ociosas devem ser aproveitadas e recursos latentes (humanos e naturais) devem ser mobilizados para a implementação de uma estratégia societal de longo prazo, cuja explicitação e implementação exigem uma atitude pró-ativa de um estado desenvolvimentista enxuto e limpo. (SACHS, 2008, p. 86)

No Brasil, o planejamento e a execução do orçamento são constituídos de normatizações específicas, sejam constitucionais sejam infraconstitucionais, configurando-se instrumentos de programação.

Essa constitucionalização das finanças busca representar sobretudo o equilíbrio que deve haver entre a força da “Constituição e o processo político majoritário, de modo a evitar que todas as decisões importantes sejam retiradas da arena política ordinária e convertidas em matéria constitucional” (MENDONÇA, 2010, p. 124).

Lembrando, ainda, que a “Constituição passa a ser vista como sendo a ordem fundamental jurídica da coletividade, o plano estrutural fundamental orientado por determinados princípios de sentido, princípios que revelam [...] os valores sociais.” (LEAL, 2003, p. 24)

No que diz respeito ao processo de elaboração das leis orçamentárias, o devido processo legislativo é entendido inclusive como expressão da própria democracia:

Se é o Executivo que elabora a proposta orçamentária, compete ao Legislativo discuti-la e votá-la. Em todos os Estados democráticos é assim e, mesmo, não há democracia onde o orçamento não é debatido pelo Congresso. Entretanto, o poder de modificar o projeto governamental, que o Parlamento tem, varia nos vários países. (DEODATO, 1981, p. 305)

No mesmo sentido:

Nos países democráticos vige o acolhimento constitucional da obrigatoriedade do orçamento público. Juridicamente, ele tem base na Carta Magna dos povos livres. Na esfera dos Governos não-democráticos, também existe o orçamento de uma forma menos clara à crítica do povo, pois este não tem os seus legítimos representantes no Governo pela

natureza específica do próprio sistema de estrutura do Poder Público que domina. (PACCIULI, 1977, p. 195).

Aliás, a consolidação das leis orçamentárias por meio do Poder Executivo integra a intimidade da gestão administrativa, na medida em que se estabelece a Política Orçamentária:

Na partilha das competências, remanesce à Administração Pública a definição de suas atribuições, de seus objetivos, de seus vetores, consolidando tudo nas leis orçamentárias. A definição de prioridades e de objetivos políticos a serem alcançados integra a intimidade da gestão administrativa, descabendo a outro poder interferência sobre as atividades executivas. O controle restringe-se aos atos jurídicos produzidos pela Administração, e não pela sua executoriedade no mundo empírico. Distingue-se a atividade jurídica da Administração de sua atividade física, denominada atividade material. (OLIVEIRA, 2002, p. 33-34)

Sobre o processo legislativo:

As leis orçamentárias são de iniciativa do Poder Executivo (CF art. 165) e serão enviadas ao Congresso Nacional pelo Presidente da República (CF art. 84, XXIII). O artigo 166 da Constituição Federal estabelece um regime peculiar de tramitação destas peças: apreciação pelas duas Casas do Congresso nacional, na forma do regimento comum. Uma Comissão mista de Deputados e Senadores examinará e emitirá pareceres sobre os referidos projetos e eventuais emendas deverão ser apresentadas também perante a comissão mista (§§ 1º e 2º do artigo 166). (PETTER, 2006, p. 43)

Aliás, merece ser destacado que “é por meio do orçamento público que o Estado pode proceder a uma redistribuição de renda, aumentando ou reduzindo a carga tributária” (MILESKI, 2011, p. 58), o que ressalta ainda mais o elemento essencial do planejamento governamental a partir do exercício do poder orçamentário.

Trata-se, nessa visão a partir da Constituição, de importantes instrumentos para o planejamento do Governo, como resultado do Estado Democrático de Direito, refletindo decisões políticas indispensáveis para o desenvolvimento econômico e social.

Assim, uma vez abordado o orçamento público e o processo legislativo, passa-se a desenvolver no tópico a seguir as leis orçamentárias em espécie, suas finalidades e pressupostos legais, bem como as características próprias do Plano Plurianual, da Lei de Diretrizes Orçamentárias e da Lei Orçamentária Anual.

3.2 As leis orçamentárias: O Plano Plurianual, A Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual

O orçamento público é regido essencialmente pelos art. 165 a 169 da CF, bem como pelas Leis 4.320/64 (a qual estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços do Poder Público) e, também, pela LC nº 101/101 (que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal).

Com isso, pode-se observar que o planejamento da Administração Pública se desenvolve a partir de três instrumentos, leis de iniciativa do Poder Executivo: o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual.

Essas três leis, que serão apresentadas a seguir, correspondem ao manejo adequado dos recursos públicos, voltados a implementar os elementos para a “transformação das estruturas econômicas e sociais do país, algo que se justificaria quase que exclusivamente frente ao histórico e à contemporaneidade das heterogeneidades, desigualdades e injustiças” (CARDOSO JÚNIOR, 2015).

Aliás, deve-se lembrar que apesar de a matéria orçamentária dever ser tratada por meio de lei complementar (Art. 165, §9), essa lei ainda não foi editada, razão pela qual os prazos para a apresentação das leis orçamentárias são aqueles dispostos no artigo 35, §2, I a III do ADCT, nestes termos:

Art. 32 - [...]

§ 2º Até a entrada em vigor da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º, I e II, serão obedecidas as seguintes normas:

I - o projeto do plano plurianual, para vigência até o final do primeiro exercício financeiro do mandato presidencial subsequente, será encaminhado até quatro meses antes do encerramento do primeiro exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa;

II - o projeto de lei de diretrizes orçamentárias será encaminhado até oito meses e meio antes do encerramento do exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento do primeiro período da sessão legislativa;

III - o projeto de lei orçamentária da União será encaminhado até quatro meses antes do encerramento do exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Antes de apresentar os três instrumentos normativos que integram o orçamento público, deve-se apresentar os princípios sobre os quais eles são permeados.

Nesse sentido, entende-se que os princípios orçamentários são utilizados não apenas como regras técnicas para assegurar a boa gestão, mas também e principalmente como forma de controle do Governo para o gasto público, nestes

termos:

Les principes budgétaires que nous allons examiner ne constituent pas seulement des règles techniques permettant d'assurer une saine gestion des finances publiques, ce sont aussi et surtout des armes politiques utilisées par le Parlement pour contrôler le Gouvernement²¹. (PAYSANT, p. 4)

No sistema orçamentário brasileiro, os princípios regentes do orçamento público estão expressamente previstos no artigo 2º da Lei 4.320/1964, nestes termos: “Art. 2º A Lei do Orçamento conterà a discriminação da receita e despesa de forma a evidenciar a política econômica financeira e o programa de trabalho do Govêrno, obedecidos os **princípios de unidade, universalidade e anualidade.**” (grifos do autor)

O princípio da unidade “determina que todas as receitas e despesas do Estado devem estar agrupadas em uma única peça orçamentária, sendo vedada a sua repartição. Trata-se, portanto, de princípio de conteúdo formal, e não material” (HENRIQUES, 2014, p. 40)

Outrossim, o princípio da universalidade “estabelece a necessidade de todas as receitas e despesas estarem previstas na LOA” (PISCITELLI, 2012, p. 35). Ou ainda, o referido princípio:

Estabelece que toda e qualquer receita ou despesa deve estar prevista na lei orçamentária, visando proporcionar clareza para o orçamento, a fim de facilitar a compreensão. Poderá ocorrer uma exceção de não decorrer previsão orçamentária quando um tributo houver sido aumentado após o orçamento, mas antes do início do respectivo exercício financeiro, podendo ser cobrado no próximo ano, segundo a Súmula 66 do STF. O orçamento deve conter todas as receitas e despesas de todos os poderes e entidades da administração pública. (CREPALDI; CREPALDI, 2013, p. 42)

Já o princípio da anualidade “está relacionado com a necessidade de um novo orçamento a cada período de 12 (doze) meses. No Brasil, por uma determinação legal, este período coincide com o ano civil” (PASCOAL, 2008, p. 25).

Ou ainda:

Um dos princípios orçamentários é a anualidade. Por ele, o Poder Público deve estabelecer sua previsão de receitas e despesas anualmente. A partir

²¹ Os princípios orçamentários não só constituem técnicas assegurar a boa gestão das finanças públicas, mas também e acima de tudo são as armas políticas utilizadas pelo Parlamento para controlar o governo. (Tradução livre)

da Constituição de 1988, que reestruturou a matéria orçamentária instituindo o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), os governantes são obrigados a elaborar a lei anual, de acordo com o que foi fixado nas leis anteriores. (OLIVEIRA, 2002, p. 33)

Os três princípios podem ser sintetizados da seguinte forma, iniciando-se pelo princípio da anualidade:

1. Le principe de l'annualité: Il signifie que la vie financière de l'État est découpée en tranches annuelles, que d'année en année cette vie financière recommence à partir d'une nouvelle autorisation préalable donnée par le Parlement. Afin que celui-ci puisse en toute liberté exercer son pouvoir de décision, sans être lié par le passé, il importe que la règle de l'annualité soit respectée sous les trois aspects complémentaires²². [...] (PAYSANT, 1999, p. 4)

O Princípio da Unidade:

2. Le principe de l'unité: La justification de ce principe a été clairement exprimée à la fin du XIX siècle par Léon Say (qui fut à la fois économiste libéral et ministre des Finances). "Il est nécessaire, écrivait-il, d'enfermer le budget dans un monument dont on puisse apprécier aisément l'ordonnance et saisir d'un coup d'oeil les grandes lignes." Autrement dit, pour que le Parlement puisse donner un consentement éclairé, il faut que toutes les recettes et toutes les dépenses figurent dans un document unique²³. [...] (PAYSANT, 1999, p. 5-6)

O Princípio da Universalidade:

3. Le principe de l'universalité: Il consiste à inscrire dans le budget l'ensemble des recettes et l'ensemble des crédits en deux blocs distincts, sans qu'aucune liaison particulière soit établie entre telle recette et tel crédit²⁴. [...] (PAYSANT, 1999, p. 7)

Deve-se observar, outrossim, que a par desses princípios explícitos previstos na Lei 4.320/1964, existem outros que também regem as leis orçamentárias, muito embora não exista uma uniformidade na doutrina quanto a sua nomenclatura.

²² "O princípio da anualidade: Isso significa que o Estado tem sua vida financeira dividida em parcelas anuais, a partir do ano em que essa vida financeira recomeça a partir de uma nova autorização dada pelo Parlamento. Para que ele [O Estado] possa em toda a liberdade exercer o seu poder de decisão, sem estar vinculado pelo passado, é importante que a regra da anualidade seja respeitada nos três aspectos complementares."(tradução livre)

²³ O princípio da unidade: A justificação para este princípio foi claramente expressada no final do século XIX por Leon Say (que era tanto um economista liberal como também Ministro das Finanças). "É necessário, ele escreveu, anexar o orçamento em um monumento do qual se pudesse apreciar facilmente a ordem e dar uma olhada nos destaques." Em outras palavras, para que o Parlamento pudesse dar seu claro consentimento, devem todas as receitas e despesas constarem em um único documento". (tradução livre)

²⁴ "O princípio da universalidade: é para entrar no orçamento de todas as receitas e todos os empréstimos em dois blocos separados, sem ligação específica é estabelecida entre tal e tal receita de crédito." (tradução livre)

Com efeito, para Barros (1999, p. 401-416), os princípios orçamentários seriam os seguintes: princípio da legalidade, da anualidade, da unidade, da universalidade, da exclusividade, da programação, do equilíbrio, da natureza orçamentária, das vedações orçamentárias, da obrigatoriedade das despesas requisitadas, do controle orçamentário, da suspensão do repasse de verbas, da redução de cargos e funções, da indenização por perda de cargo.

Já para Abraham (2015, p. 264-283) os princípios orçamentários seriam: princípio da legalidade, da anualidade, da unidade, da universalidade, da exclusividade, da programação, da não vinculação, da limitação, da publicidade, da tecnicidade, da transparência e do equilíbrio fiscal.

Giacomini (2012, p. 62-82) destaca que os princípios orçamentários são: princípio da unidade, da universalidade, do orçamento bruto, da anualidade ou periodicidade, da não afetação das receitas, da discriminação ou especialização, da exclusividade, do equilíbrio, da clareza, da publicidade da exatidão e da programação.

Ainda, Pascoal (2008, p. 22-30) assim lista os princípios orçamentários: princípio da legalidade, da universalidade, do orçamento bruto, da unidade, da anualidade, da precedência, da exclusividade, da especificação, da não afetação da receita, do estorno de verbas, do equilíbrio, da programação.

Apesar da lista de princípios não ser unânime na doutrina, o que se observa é que eles trazem noções basilares por meio das quais se evidenciam as leis orçamentárias, diretrizes que estão relacionadas com as finalidades gerais e específicas de cada lei orçamentária.

Além disso, houve uma oscilação na doutrina no que diz respeito à natureza jurídica das leis orçamentárias. Com efeito, “a natureza jurídica do orçamento é tema de debate permanente na doutrina” (TORRES, 2014, p. 387). Este ponto é fundamental para que se possa compreender, oportunamente, a possibilidade de controle de constitucionalidade das leis orçamentárias, na medida em que essa possibilidade depende da natureza jurídica da norma sobre a qual irá ser aferida a conformidade em face da Constituição Federal.

Aliás, “esse problema da natureza jurídica do orçamento ocupou, durante muito tempo, a atenção dos juristas e os dividiu em correntes, segundo teorias diversas. Lei para uns, simples ato administrativo, sem caráter de lei, para outros [...]” (BALEEIRO, 2015, p. 557).

As teorias apresentadas quanto à natureza jurídica das leis orçamentárias são apresentadas seguinte maneira: 1. Teoria do orçamento como ato, desdobrando-se em teoria do orçamento como ato administrativo e ato-condição, 2. Teoria do orçamento como lei de natureza material, 3. Teoria do orçamento como lei *sui generis*, 4. Teoria do orçamento como lei de natureza formal.

A teoria do orçamento como ato identifica que “a simples verificação do órgão produtor do ato não basta à definição da sua natureza, isto é, nem sempre os atos emanados do Poder Legislativo terão natureza de atos legislativos” (GUERRA, 2012, p. 59), razão pela qual “a verificação da natureza jurídica do orçamento público deve levar em consideração os seus aspectos materiais, sua substância efetiva” (GUERRA, 2012, p. 60).

Nesse contexto, o orçamento seria identificado enquanto ato administrativo em virtude de que estaria relacionado com uma simples autorização do Parlamento no que diz respeito à gestão das despesas públicas:

Corrente liderada na Alemanha por Paul Laband, contrariando o compatriota, jurista e economista Hoennel (idealizador da ideia de orçamento ser lei por emanar de órgão legislativo), defendeu a tese que embora o orçamento se apresente formalmente como lei, e a própria Constituição assim disponha, trata-se, em seu conteúdo, de mero ato administrativo, pois nada mais é do que uma simples autorização do Parlamento para a prática de atos de natureza administrativa, ou seja, um plano de gestão relativamente às despesas (GUERRA, 2012, p. 60)

Por outro lado, o orçamento poderia ser considerado como ato-condição, expressão criada por Léon Duguit, “numa classificação tripartite dos atos jurídicos em geral, para designar as manifestações que tornam aplicáveis as situações gerais e impessoais instituídas em outros, ditos atos-regra” (GUERRA, 2012, p. 60).

A teoria do orçamento como lei de natureza material considera que o “orçamento possui natureza de lei em sentido pleno, com eficácia material constitutiva ou inovadora. Para tal teoria, a lei orçamentária cria direitos e inova, como defendido por Myrbach-Rheinfeld” (GUERRA, 2012, p. 61).

Ainda, para a teoria do orçamento como lei *sui generis*, em que não haveria natureza formal e tampouco material das leis orçamentárias, nestes termos:

Outra linha de entendimento aduz que o orçamento público possui natureza de lei *sui generis*, não havendo natureza material nem formal. Léon Duguit, idealizador de tal doutrina, dizia que em relação às receitas tributárias, o orçamento deve ser considerado lei em sentido material, pois geral, abstrata

e genericamente, obrigações aos contribuintes; e com relação às despesas haveria tão só ato administrativo, tratando-se de meras autorizações concedidas pelo Poder Legislativo ao Poder Executivo, para permitir a sua execução (GUERRA, 2012, p. 61).

Já para a teoria do orçamento como lei de natureza formal, o orçamento passa a ser entendido como “lei de natureza formal, isto é, ato jurídico governamental que não cria direitos subjetivos, lei especial de conteúdo administrativo” (GUERRA, 2012, p.61-62). Afirma-se, inclusive, que em nosso ordenamento jurídico “imperava a doutrina que considera o orçamento como lei formal, porquanto apenas vai prever as receitas e autorizar os gastos, sem criar direitos subjetivos ou modificar leis tributárias” (GUERRA, 2012, p.62).

Com efeito, “formalmente o orçamento não difere das demais leis. Apresenta redação comum às leis, recebe o número de ordem na coleção destas, resulta de projeto de iniciativa na Câmara dos Deputados, é objeto de sanção” (BALEEIRO, 2015, p. 555), podendo inclusive ser vetado.

No mesmo sentido:

A Constituição Federal confere ao orçamento a natureza jurídica de lei formal (critério formal), para vigorar pelo prazo determinado de um ano (CF, arts. 165, III, e §§ 5º, 6º e 8º. Entretanto, a lei orçamentária é lei no sentido formal, sem o sê-lo no sentido material, pois lei material é ato normativo genérico, abstrato e permanente, enquanto que a lei orçamentária é lei de efeitos concretos, particulares, destinada a vigorar por um só exercício. (PETTER, 2006, p. 40-41)

Veja-se:

Deixando as controvérsias doutrinárias atinentes à natureza jurídica do orçamento no seu lugar, cumpre-nos dizer que o ordenamento jurídico brasileiro trata o orçamento como lei (ver artigos 165 e 84, XXIII, da CF/1988). Trata-se, contudo, de uma lei:
Temporária (vigência limitada)
Especial (de conteúdo determinado e processo legislativo peculiar)
Lei Ordinária (aprovada por maioria simples) (PASCOAL, 2008, p. 17)

Afirma-se, com isso, que as leis orçamentárias são consideradas leis em sentido formal, porém não em sentido material, na medida em que “não ostentam as características de generalidade, impessoalidade e abstração, já que tratam, em sua substância, de uma destinação concreta e específica.” (AVILA, 2012, p. 45-46)

Conclui-se, portanto, que “o orçamento é uma lei ânua, de efeitos concretos, onde ficam consignadas a previsão das receitas e a destinação das despesas,

necessárias à execução da política governamental.” (PETTER, 2006, p. 41)

Feitos esses apontamentos, passa-se a apresentar as leis orçamentárias.

3.2.1 O Plano Plurianual (PPA)

O PPA é previsto explicitamente no artigo 165, inc. I, da CF, e irá estabelecer, “de forma regionalizada, as diretrizes, os objetivos e as metas da Administração Pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada” (BULOS, 2014, p. 201).

Identifica-se enquanto um plano de médio prazo, por intermédio do qual o governo “procura ordenar suas ações para o alcance de metas e objetivos fixados para um período de quatro anos, compreendendo o segundo ano de mandato até o primeiro ano do mandato seguinte” (RIO GRANDE DO SUL, 2013, p. 70).

Sobre o objetivo do PPA, veja-se:

É da mais alta relevância, pois, a adoção do plano plurianual que substitui o Orçamento Plurianual de Investimento no antigo Quadro de Recursos e de Aplicação de Capital instituído pela Lei 4.320. O plano plurianual tem por objetivo, em síntese, dar continuidade às administrações, a fim de evitar as paralisações de obras e de outros serviços que, ao invés de beneficiarem, prejudicam em muito as populações (MACHADO JR.; REIS, 1995, p. 68)

Trata-se de mecanismo que instituiu significativas mudanças na atuação do governo, consistindo em verdadeiras orientações estratégicas para a implementação das bases para a definição de programas:

O Plano Plurianual busca alocar os recursos públicos de modo eficiente e racional, com base na utilização e nas modernas técnicas de planejamento. É apoiada em definições das diretrizes, metas e objetivos que a administração pública desenvolve suas ações, objetivando alcançar o desenvolvimento do país. (MATIAS-PEREIRA, 2012, p. 318)

No mesmo sentido:

O objetivo primordial desta lei é estabelecer programas e metas governamentais de longo prazo. Daí que deverá assinalar as despesas de capital e as relativas a programas de duração continuada. Trata-se de um planejamento conjuntural, para a promoção do desenvolvimento. Como assinala corretamente a doutrina, o plano plurianual tem natureza de lei formal, mas a eficácia da realização das despesas anuais dependerá da lei orçamentária. Constitui uma programação/orientação que deve ser respeitada pelo Executivo na execução dos orçamentos anuais. (PETTER,

2006, p. 41)

Em última análise, o PPA serve para delinear as metas da gestão governamental:

É o planejamento voltado para a promoção do desenvolvimento econômico, do equilíbrio entre as regiões do país, bem como a estabilidade da moeda. Quer-se, destarte, delinear as grandes metas da gestão. Contém principalmente as despesas de capital (despesas de investimento, inversões financeiras e transferências de capital), como, por exemplo, a construção de uma escola; despesas correntes derivadas, como as de custeio, v.g., aquelas decorrentes da contratação de pessoal para trabalhar em uma escola construída, bem como as de programas de duração continuada, quer dizer, projetos com duração superior a um exercício financeiro, v.g., o programa governamental denominado “Bolsa Família” (GUERRA, 2012, p. 54)

Desse modo, a partir do PPA se direciona a atividade financeira do Estado, especialmente por ser a lei orçamentária de maior duração, configurando não apenas uma peça de projeção de despesas, mas sobretudo instrumento de controle e planificação da atividade financeira do Estado:

Ao Plano Plurianual cabe dispor sobre as diretrizes, os objetivos e as metas da administração pública para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada. O PPA dá destaque ao aspecto do planejamento da ação estatal e aponta a mudança do significado orçamento público, que, longe de representar mera projeção de despesas para o Poder Público ou peça contábil, evolui para tornar-se instrumento de controle e planificação da atividade financeira do Estado. O projeto do PPA deve ser encaminhado até quatro meses antes (31 de agosto) do encerramento do primeiro exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento do primeiro período da sessão legislativa. Seu prazo de vigência é de quatro anos. (MENDES; BRANCO. 2014, p. 1726)

Por isso, o PPA “passa a se constituir na síntese dos esforços de planejamento de toda a administração pública, orientando a elaboração dos demais planos e programas de governo, assim como do próprio orçamento anual.” (GIACOMINI, 2012, p. 223)

3.2.2 A Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO)

A LDO está prevista no art. 165, inc. II, da CF, e “precede à elaboração do orçamento, pois será ela própria que irá fornecer as metas e as prioridades que

deverão constar no orçamento anual” (BULOS, 2014, p. 201).

Ainda, dispõe o art. 165, §2º, da CF, que compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.

A LDO, portanto, é um “instrumento de planejamento de curto prazo, novidade trazida pela Constituição de 1988, inspirado nas constituições da Alemanha e da França.” (GUERRA, 2012, p. 55).

De todo modo, trata-se de estipular “metas e prioridades da administração pública, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, além de orientar a elaboração da lei orçamentária anual” (MENDES; BRANCO. 2014. p. 1726), dentre outras finalidades.

Além dessas disposições, a LDO deverá observar também ao que preconiza o art. 4º da LC 101/00, nestes termos:

Art. 4o A lei de diretrizes orçamentárias atenderá o disposto no § 2o do art. 165 da Constituição e:

I - disporá também sobre:

- a) equilíbrio entre receitas e despesas;
- b) critérios e forma de limitação de empenho, a ser efetivada nas hipóteses previstas na alínea b do inciso II deste artigo, no art. 9o e no inciso II do § 1o do art. 31;
- c) (VETADO)
- d) (VETADO)
- e) normas relativas ao controle de custos e à avaliação dos resultados dos programas financiados com recursos dos orçamentos;
- f) demais condições e exigências para transferências de recursos a entidades públicas e privadas;

Com isso, a LDO serve para que o Governo eleja as prioridades e metas que irão compor o orçamento anual, além de tratar de assuntos imprescindíveis para a estrutura orçamentária e a repercussão para a sociedade:

Tendo como referência a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), o Governo Federal elege os temas que compõem as prioridades e metas que integrarão a proposta de lei orçamentária do exercício seguinte, orientadas, por exemplo, para a implementação de ações nos setores de: transporte, energia, comunicações, recursos hídricos, agricultura e reforma agrária, indústria, comércio exterior e turismo, ciência e tecnologia, meio ambiente, previdência social, assistência social, saúde, educação, cultura e desporto, saneamento, habitação e desenvolvimento urbano, trabalho, justiça, segurança e cidadania, Estado e administração pública, defesa nacional. (MATIAS-PEREIRA, 2012, p. 321)

Registra-se, ainda, que a LDO, “pela principal função que exerce, qual seja, a de nortear a elaboração do orçamento anual, [...] deve ser editada em periodicidade anual, anteriormente à elaboração da LOA” (FERNANDES; SOUZA, 2013, p. 316).

Ou ainda, a referida lei “não cria direitos subjetivos para terceiros nem tem eficácia fora da relação entre os Poderes do Estado, caracterizando mais um plano prévio, fundado em considerações sociais e econômicas” (PETTER, 2006, p. 42), sendo que a Lei de Responsabilidade Fiscal “deu conformação de planejamento trienal à lei de diretrizes orçamentárias”. (PETTER, 2006, p. 42)

Ainda com relação à LDO, deve-se atentar para os seguintes detalhes:

Tabela 1. LDO em detalhe

LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS	
Constituição da República	Lei de Responsabilidade Fiscal
Artigo 165, §2º	Art. 4º, inciso I e §3º
Metas e prioridades da Administração (+ despesas de capital) -> exercício seguinte	Equilíbrio entre receita e despesa
Diretrizes para a LOA	Critérios e formas de limitação de empenho
Alterações na legislação tributária	Normas referentes ao controle de custos e avaliação de programas financiados pelo orçamento
Política de aplicação em agências financeiras oficiais de fomento	Condições para transferência de recursos a entidades públicas e privadas
	Anexo de Riscos Fiscais

Fonte: PISCITELLI, 2012, p. 60

Tabela 2. Projeto da LDO

PROJETO DA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS	
Constituição da República	Lei de Responsabilidade Fiscal
Nada!	Artigo 4º, §1º - Anexo de Metas Fiscais
	Metas anuais (receita, despesa, resultado e dívida) -> 3 próximos anos
	Avaliação do ano anterior
	Demonstrativo das metas anuais + comparação

	com as dos 3 exercícios anteriores
	Evolução do PL nos 3 exercícios anteriores
	Avaliação da situação financeira e atuarial da Previdência, do FAT e dos demais fundos de natureza atuarial
	Demonstrativo da estimativa e compensação da renúncia de receita e da margem de expansão das despesas obrigatórias de caráter continuado

Fonte: PISCITELLI, 2012, p. 60

Com isso, diz-se que o desenvolvimento do processo da elaboração orçamentária ocorre por meio da LDO, na medida em que se constitui de instrumento destinado à divisão das verbas do Estado (RIO GRANDE DO SUL, 2013, p. 72).

3.2.3 A Lei Orçamentária Anual (LOA)

Prevista no art. 165, inc. III, da CF, a LOA é compreendida de três orçamentos:

§ 5º A lei orçamentária anual compreenderá:

I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público;

II - o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto;

III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.

§ 6º O projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia.

Ainda sobre os orçamentos:

Orçamento fiscal: Por sua abrangência e dimensão, o orçamento fiscal constitui-se no principal dos três orçamentos e refere-se aos poderes, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder Público [...]

Orçamento da seguridade social – Conforme a definição constitucional, o orçamento da seguridade social abrange as entidades e órgãos a ela vinculados – saúde, previdência social e assistência social – da administração direta e indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo poder público. [...]

Orçamento de investimento das empresas – Outra novidade no direito orçamentário brasileiro, este orçamento e compreende os investimentos

realizados pelas empresas em que o Poder Público, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto. A criação do orçamento reflete a preocupação, dominante na década de 80, com a dimensão alcançada pelo segmento empresarial público e a importância do mesmo no quadro de dificuldades fiscais que caracterizava o Estado brasileiro. (GIACOMINI, 2012, p. 230-231)

O art. 2º da Lei 4.320/64 assinala que a Lei do Orçamento conterà a discriminação da receita e despesa de forma a evidenciar a política econômica financeira e o programa de trabalho do Governo, obedecidos os princípios de unidade, universalidade e anualidade:

O caput do art. 2º da Lei 4.320/1964, determina que a lei do orçamento deva conter a discriminação da receita e despesa de forma a evidenciar a política econômico-financeira e o programa de trabalho do Governo. Em outras palavras, determina que, no orçamento anual, as receitas e as despesas devam se apresentar clarificadas, de modo a identificar o programa de trabalho do governo e a política econômico-financeira. (HENRIQUES, p. 39)

Além disso, a LOA é subordinada ao PPA e à LDO, devendo estar em simetria com esses instrumentos legais:

O terceiro elo dessa cadeia legislativa é a Lei Orçamentária Anual, que, apesar de una, compreende três seções: orçamento fiscal, orçamento de investimento das empresas públicas e orçamento da seguridade social. O conteúdo do orçamento é definido no texto constitucional pela negativa: “a lei orçamentária anual não conterà dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei” (art. 165, § 8º, da Constituição Federal). O projeto da LOA deve ser encaminhado até 4 meses antes (31 de agosto) do encerramento do exercício financeiro e devolvido para sanção. Trata-se de diploma legislativo subordinado ao PPA e à LDO. Os gastos autorizados na lei orçamentária anual devem estar de acordo com a LDO que, por sua vez, deve estar de acordo com o Plano Plurianual. (MENDES; BRANCO. 2014. P. 1726-1727)

Além disso, a LDO deverá refletir as políticas e os programas governamentais:

O projeto de lei orçamentária, em razão das novas disposições constitucionais, deverá refletir políticas e programas governamentais, conforme o disposto no art. 2º desta lei, observados os princípios da unidade e da universalidade, resgatados pela atual Constituição no sentido de dar maior transparência ao orçamento. (MACHADO JR.; REIS, 1995, p. 64)

Ainda, a LOA é regida pelo princípio da exclusividade, pois não pode “conter dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não incluindo na

proibição a autorização para abertura de créditos suplementares” (CREPALDI; CREPALDI, 2013, p. 40)

No mesmo sentido:

A lei orçamentária anual compreenderá o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto e o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público. E o projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia (art. 165 da Constituição Federal). (PETTER, 2006, p. 42)

Assim, a LOA busca evidenciar “a política econômico-financeira e o programa do Governo (art. 2º da Lei 4.320/64). É com base nas autorizações da LOA que as despesas do exercício são executadas” (RAMOS FILHO, 2012, p. 254).

Ainda quanto à LOA, destacam-se as seguintes tabelas:

Tabela 3. LOA em detalhe

LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL	
Constituição da República	Lei de Responsabilidade Fiscal
Art. 165, §5º	Nada
Orçamento fiscal	
Orçamento de investimento	
Orçamento da Seguridade Social	

Fonte: PISCITELLI, 2012, p. 61

Tabela 4. Projeto da LOA

PROJETO DA LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL	
Constituição da República	Lei de Responsabilidade Fiscal
Art. 165, §6º	Artigo 5º
Demonstrativo regionalizado dos efeitos das remissões e renúncias de receita	Demonstrativo de compatibilidade com o Anexo de Metas Fiscais
	Medidas de compensação para as renúncias de

	receita e o aumento das despesas obrigatórias de caráter continuado
	Reserva de contingência

Fonte: PISCITELLI, 2012, p. 61

Com isso, é possível sintetizar as três leis orçamentárias, conforme se verifica a seguir.

Tabela 5. Síntese das leis orçamentárias

Lei / Conteúdo	Plano Plurianual (PPA)	Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO)	Lei Orçamentária Anual (LOA)
Em linhas gerais	Desdobramento do orçamento-programa (art. 165, §1º, CR)	Metas e prioridades da Administração (art. 165, §2º, CR)	Apenas receitas e despesas (exclusividade) e todas as receitas e despesas (universalidade). Art. 165, §5º, CR
Mais especificamente	Define o planejamento das atividades governamentais	Realização mais direta do PPA, orientações para a elaboração da LOA	3 contas na LOA: orçamento fiscal, orçamento de investimento e orçamento da Seguridade Social
Providências	Programação governamental pelos próximos 4 anos. Determinação das despesas de capital (mais despesas delas decorrentes) e de duração continuada. Nenhum investimento que ultrapasse 1 ano será realizado sem a previsão no PPA (artigo 167, §1º, da CR)	Metas relativas às despesas, receitas, dívida, patrimônio e resultado. Anexo de metas fiscais. Art. 4º, LRF. Outro anexo: Anexo de Riscos Fiscais (possíveis contingências e soluções).	Compatibilidade com a LDO e, assim, com o Anexo de Metas Fiscais. Reserva de contingência, para fazer frente ao Anexo de Riscos Fiscais.

Fonte: PISCITELLI, 2012, p. 59.

Atualmente, quanto aos prazos para o encaminhamento das leis orçamentárias, devem-se observar as seguintes disposições:

Tabela 6. Leis Orçamentárias e Prazos de Encaminhamento

Tipo de LO	Encaminhado até	Devolvida para sanção até
PPA	4 meses antes do encerramento do primeiro exercício financeiro 30/agosto do primeiro ano do mandato	Encerramento da sessão legislativa Fim de ano
LDO	8 meses e meio antes do encerramento do exercício financeiro 15/abril de cada ano	Encerramento do primeiro período da sessão legislativa Fim do ano
LOA	4 meses antes do encerramento do exercício financeiro 30/agosto de cada ano	Encerramento da sessão legislativa Fim do ano

Fonte: PISCITELLI, 2012, p. 45.

Desse modo, uma vez apresentadas as leis orçamentárias, passa-se a estudar os fundamentos constitucionais que permitem e fundamentam as escolhas orçamentárias materializadas nessas mesmas leis.

3.3 Os fundamentos constitucionais para as escolhas orçamentárias

Como visto anteriormente, o orçamento é um processo complexo, resultante da integração de diversos documentos, todos a cargo do governo, em que se expressam, aprovam e também se avaliam “os planos e programas de obras, serviços e encargos do governo, com estimativa de receita e de despesas de cada exercício financeiro” (GONÇALVES JÚNIOR; CORTEZ, 2004, p. 167)

Esse processo, por sua vez, pode ser observado a partir de três aspectos distintos, sejam eles jurídicos, técnicos ou políticos. Quanto aos aspectos políticos, o orçamento se revela “como um instrumento em proveito de grupos sociais ou regiões, voltado para a solução de necessidades e problemas, cujo objetivo é servir de impulsionador do bom funcionamento dos ‘serviços públicos’” (ASSIS, 2011, p. 201).

Significa dizer, portanto, que as decisões políticas que conduzem o orçamento envolvem sobretudo a adoção de políticas que, em última análise, associam-se com as prioridades para o desenvolvimento econômico e social do país (BARROS, 1999, p. 390).

Diz-se, ainda, que essas decisões decorrem do Poder Executivo, na medida em que o próprio artigo 165 da CF disciplina que as leis orçamentárias são de competência exclusiva desse Poder.

De qualquer modo, as escolhas públicas devem estar fundamentadas também nas elevadas aspirações e expectativas, no sentido de se atender os fins constitucionais do Estado Democrático de Direito:

A intertextualidade funcional entre Constituição Financeira e Constituição Político-Federativa é contínua e necessária. Política e direito coincidem nas escolhas públicas que se operam na atividade financeira do Estado. Por escolhas públicas deve-se entender aquelas atividades de decisão dos agente políticos, mediante atos legais ou administrativos, segundo critérios democráticos funcionais controlados pelo Direito, exercidas ao longo de toda a atividade financeira do Estado. Este reforço de racionalização da decisão política com finalidade financeira posta à altura das suas mais elevadas aspirações e expectativas, vê-se renovado pelos valores e fins constitucionais do Estado Democrático de Direito. (TORRES, 2014, p. 118)

Essa ideia, por si, advém da discricionariedade orçamentária própria dos tributos não vinculados (pelo menos em nível percentual). Com efeito, o objetivo original e principal dos tributos é “carrear recursos financeiros para o Estado” (MACHADO, 2007, p. 95).

Ocorre que o art. 167, inc. IV, da CF, com a redação dada pela EC nº 42, de 19.12.2003, dispõe sobre as vedações, inclusive orçamentárias, dentre elas a vinculação de receitas de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvado os casos específicos que indica:

Art. 167. São vedados:

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo.

Essa impossibilidade de vinculação de receita e despesa decorre do princípio da não-afetação, implicando diretamente no orçamento público. Com efeito, o “objetivo da norma é permitir que o Estado tenha competência discricionária para decidir acerca da alocação das receitas derivadas de impostos, consoante conveniência e oportunidade política.” (GUERRA, 2012, p. 72)

No mesmo sentido:

Por esse princípio, proíbe-se a vinculação de impostos. Nenhuma parcela da receita de impostos poderá ser reservada ou comprometida para atender determinados gastos. Esse dispositivo visa garantir que o gestor possa alocar recursos para atender as despesas de acordo com as prioridades que cada circunstância requer. Previne a mutilação das verbas públicas, proporcionando ao Estado maior disponibilidade do dinheiro arrecadado. (CREPALDI; CREPALDI, 2013, p. 45)

Com isso, essa impossibilidade de vinculação do produto da arrecadação dos impostos a uma destinação específica objetiva sobretudo “permitir que o Estado tenha liberdade e flexibilidade para aplicar os recursos dessa espécie de receita pública onde for mais conveniente e necessário” (ABRAHAM, 2015, p. 274) sem que esteja necessariamente limitado a uma despesa previamente vinculada:

[...] garantindo-se, assim, o custeio das despesas que se forem realizando ao longo do exercício financeiro, inclusive as urgentes, imprevistas ou extraordinárias. Evita-se, ademais, a criação de impostos específicos para atender a determinados interesses políticos que demandam financiamento próprio. (ABRAHAM, 2015, p. 275)

Por outro lado, ainda que a vinculação dos impostos seja a exceção dessa espécie tributária, ela é a regra das taxas e também das contribuições, “tributos cujo produto da sua arrecadação têm, por sua própria natureza, destinação específica previamente determinada em lei” (ABRAHAM 2015, p. 275).

Significa dizer, portanto, que o desrespeito a essas vinculações nas leis orçamentária implicariam a inconstitucionalidade material dessas disposições.

Com efeito, essa arrecadação, que melhor traduz obrigações orçamentárias, decorrem de um sistema normativo vinculante, é dizer, vinculam a elaboração do orçamento. Essa vinculação, por norma pré-orçamentária, decorre de um caráter que visa acima de tudo conformar o orçamento diante das normas que o regem, pois “São as vinculações de percentuais a serem gastos na saúde, na educação, ou a opção legislativa de privilegiar certos recursos públicos” (LEITE, 2011, p. 94).

Aliás, essas vinculações orçamentárias dizem respeito ao “Orçamento Mínimo Social”, conforme ensina Scaff (2014):

Assim, no Brasil, o constituinte não concedeu ao legislador tão ampla discricionariedade sobre quanto destinar do montante arrecadado para os gastos sociais. Isto porque a própria Constituição traz uma série de

vinculações mínimas de receita às despesas sociais; além de existir uma espécie tributária, as contribuições, que possuem referibilidade— o que obriga a utilização da receita das contribuições para as finalidades a que foram criadas. A este conjunto de vinculações e referibilidades denomino de “Orçamento Mínimo Social” ou ainda, “Garantias Constitucionais de Financiamento dos Direitos Sociais” a ser utilizado para sua implementação.

Para o mesmo autor, o “Orçamento Mínimo Social” possui base constitucional e é distribuído da seguinte forma:

- a) *Saúde* (Art. 198, § 2º e 3º c/c ADCT Art. 77): 15% da receita de todos os impostos arrecadados pelos Municípios; 12% da receita de todos os impostos arrecadados pelos Estados; O percentual da União foi estabelecido pela Lei Complementar 141/12, de forma *incremental*, isto é, a obriga a aplicar anualmente o montante correspondente ao valor empenhado no exercício financeiro anterior, acrescido de, no mínimo, o percentual correspondente à variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB) anual — se o PIB for negativo, o percentual não pode ser reduzido.
- b) *Educação* (Art. 212): 25% da receita de todos os impostos arrecadados por cada Estado, Distrito Federal e Município brasileiro; 18% da receita de todos os impostos da União e 100% da Contribuição para o Salário Educação;
- c) *Erradicação da Pobreza* (ADCT arts. 80 e 82): Pode ser criado um Fundo composto, nos Municípios, de 0,5% do ISS sobre serviços supérfluos; nos Estados e DF, de 2% do ICMS sobre produtos e serviços supérfluos; e na União, de 5% do IPI sobre produtos supérfluos, além do Imposto sobre Grandes Fortunas, quando vier a ser criado. A singela indicação dessas fontes de receita demonstra a pouca relevância desse tipo de Fundo, que cumpre papel muito mais retórico que eficaz.
- d) *Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT* (art. 239, § 1º e 3º): A União dispõe de 60% da arrecadação das contribuições para o PIS/PASEP;
- e) *Seguridade Social* (art. 195): A União dispõe de 100% da Cofins; 100% da CSLL e 100% das Contribuições Previdenciárias por ela cobradas.
- f) *Meio Ambiente* (art. 177, § 4º): A União dispõe de 100 % da CIDE – Petróleo. (SCAFF, 2014)

Veja-se que essas vinculações constitucionais deverão compor, necessariamente, as leis orçamentárias, no sentido de materializar a intenção do legislador constituinte. Essa materialização passa, ainda, pelo exame da provisão econômica, ou seja, pelo “econômica e financeiramente possível está expresso na lei orçamentária, com base na ponderação de bens constitucionalmente tutelados” (SILVA, 2011, p. 182).

Essas vinculações podem ser melhor observadas no quadro a seguir:

Tabela 7. Exceções ao Princípio da não-vinculação das receitas

Destinação	Fundamento legal	Percentual
------------	------------------	------------

I) Manutenção e desenvolvimento do ensino	Art. 212 da CRFB/88	<ul style="list-style-type: none"> • União: 18% no mínimo; • Estados, Distrito Federal e Municípios: 25% no mínimo.
II) Ações e serviços públicos de saúde	EC nº 29/2000 – art. 198, §2	<ul style="list-style-type: none"> • União, 2001 a 2004: valor apurado em 200 + variação nominal do PIB (mínimo) • Estados e Distrito Federal: 12% no mínimo; • Municípios e Distrito Federal: 15% no mínimo.
III) Fundo de Participação dos Municípios (FPM)	Art. 158 e 159 da CRF/88	<ul style="list-style-type: none"> • Representa receita para o ente receptor
IV) Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE)	Art. 157 e 159 da CRFB/88	<ul style="list-style-type: none"> • Representa receita para o ente receptor
V) Prestação de garantias às operações de crédito por antecipação da receita	Art. 167, IV da CRFB/88	<ul style="list-style-type: none"> • Somente será despesa pelo não pagamento
VI) Constituição de Fundos Diversos		
a) Fundo Social de Emergência (FSE), alterado para Fundo de Estabilização Fiscal (FEF) até 1999. Após esse período foi aprovada a Desvinculação dos Recursos da União (DRU)	EC Revisora 1/94 EC 10/96 EC 17/97	<ul style="list-style-type: none"> • Valor arrecadado constante nas referidas emendas constitucionais
b) Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, para União, Estados, Distrito Federal e Municípios	EC 31/2000	<ul style="list-style-type: none"> • Valor arrecadado constante nas referidas emendas constitucionais
c) Desvinculação dos Recursos da União (DRU)	EC 27/2000 EC 42/2003 EC 44/2004	<ul style="list-style-type: none"> • Valor arrecadado constante nas referidas emendas constitucionais

Fonte:

CREPALDI; CREPALDI, 2013, p. 46-47.

Essa constatação é importante porque subjaz a vinculação constitucional a uma análise sistêmica, isto é, interpretar a Constituição em seu contexto completo, pois não se pode interpretar a Constituição em tiras “assim como jamais se aplica

uma norma jurídica, mas sim o Direito, não se interpretam normas constitucionais, isoladamente, mas sim a Constituição, no seu todo” (GRAU, 2012, 270).

Essa ideia de vinculação das receitas acaba trazendo a margem da escolha orçamentária para o Poder Legislativo, ao passo que a não-vinculação à discricionariedade do Poder Executivo:

A intervenção judicial sobre as escolhas orçamentárias deve atenção não somente às margens de ação do legislador, mas também às margens de ação do administrador. No sistema constitucional brasileiro, as decisões sobre a alocação de recursos são deixadas, em grande medida, sob a incumbência do administrador público. Vale lembrar que a montagem do projeto orçamentário é competência do Executivo, assim como a própria execução orçamentária. Isso sem contar a execução de leis – como a que criou a “renda básica da cidadania” – que atribuem ampla margem de competência do Executivo. (MAURICIO JR, 2009, p. 241)

Com isso, esse parâmetro para um possível controle das leis orçamentárias poderia ser definido a partir de duas premissas: seja por meio das vinculações constitucionais explícitas e aquelas oriundas do exercício do poder discricionário administrativo, o que será abordado no próximo capítulo.

Com isso, para além dos aspectos de vinculação orçamentária previstos na Constituição, é possível aferir uma noção de que a destinação orçamentária deve estar a serviço da realização de direitos fundamentais. Significa dizer, muito embora não haja uma vinculação constitucional expressa, haveria uma vinculação constitucional implícita, que, em certa medida, restringiria a discricionariedade e a margem de apreciação.

Sobre o controle judicial das referidas leis, é importante trazer à lume a existência de tramitação na Câmara dos Deputados do Projeto de Lei 8.058/2014, de autoria do deputado Paulo Teixeira (PT/SP). O Projeto foi apresentado em 04.11.2014, e atualmente encontra-se junto à Comissão de Finanças e Tributação (CFT) daquela Casa, aguardando a realização de audiência pública para sua discussão.

Trata-se de proposta de inovação legislativa que, dentre outras providências, visa a instituir o processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário. Conforme é apresentado na justificativa do referido projeto, o que se busca é subsidiar o juiz e as partes para que tenham parâmetros mais seguros para o desenvolvimento de um novo tipo de processo, mais simples e de natureza dialogal e colaborativa, adequado aos conflitos de ordem pública.

Além disso, busca-se apresentar não apenas um novo modelo para o comando judicial mas também uma obrigação ao próprio juiz no acompanhamento para a implementação das políticas públicas, visando a sua efetivação. Veja-se:

É preciso fixar parâmetros seguros para o juiz e para as partes e é preciso, principalmente, criar um novo processo, de cognição e contraditório ampliados, de natureza dialogal e colaborativa, com ampla intervenção do Poder Público e da sociedade, ou seja, um novo processo adequado à tutela jurisdicional dos chamados conflitos de ordem pública.

Somente assim a intervenção judicial em políticas públicas não criará problemas insolúveis para a Administração e para a população, como tem ocorrido, e o juiz poderá decidir com equilíbrio e justiça após conhecer todos os dados da questão que está em jogo, sem se substituir ao administrador. E deverá acompanhar a execução que, por sua vez, há de ser flexível para a efetividade do comando judicial. (BRASIL, 2014)

Como se pode observar, ainda que numa visão bastante objetiva da estrutura do projeto de lei em tela, a intenção da proposta visa ao exercício do controle judicial sobre o orçamento, notadamente no que diz respeito à implementação de políticas públicas. Nesse sentido:

O novo processo que se está a instituir para disciplinar o controle jurisdicional de políticas públicas, se aprovado o Projeto de Lei, portanto, é marcado pelo incentivo ao diálogo e à cooperação institucional e pela flexibilidade de seu procedimento. Uma das principais causas de atritos entre os poderes estatais decorre da falta ou da dificuldade de comunicação entre eles a respeito das expectativas e das limitações de cada um no que condiz à implementação de uma determinada política pública. Não são raras as vezes em que o Judiciário, por exemplo, determina a realização de certa medida visando à satisfação de um certo direito fundamental sem nem sequer conhecer as limitações orçamentárias do Poder Executivo para tanto. Como efeito disso, a determinação judicial se torna ineficaz e o Judiciário perde legitimidade. (BRASIL, 2014)

Demais disso, a proposta não se destina a qualquer lei orçamentária, mas apenas aos créditos adicionais especiais, que são os que não possuem dotação orçamentária específica.

Lembra-se que os créditos adicionais especiais são importantes para atender às necessidades ou mudanças elencadas enquanto prioridades do poder Público, sendo atos do Poder Executivo com autorização legislativa (BARROSO; MENDONÇA. 2013, p. 252-253).

Ocorre que o comando constitucional para abertura de créditos adicionais especiais, conforme se extrai do artigo 167, III, da Constituição Federal, é bastante claro ao condicionar sua programação por meio do competente processo legislativo,

não havendo possibilidade para que essa abertura ocorra por meio de intervenção judicial.

Vale dizer, a abertura desses créditos somente pode ocorrer a partir de decreto do Poder Executivo depois de autorização legislativa, cuja lei específica deverá ficar e determinar seus valores (GUERRA, 2012, p. 98).

Registra-se que essa impossibilidade constitucional foi apresentada por Streck e Lima (2015), para quem a intervenção judicial nesse caso configura violação à própria democracia. Veja-se:

O projeto é eivado de inconstitucionalidades e de incongruências com a democracia. A primeira flagrante violação da Constituição aparece expressa no artigo 6º, inciso IV em diálogo com o artigo 18, inciso II. Consta que no prazo de 60 dias a autoridade responsável será notificada pelo juiz para prestar “informações detalhadas que deverão contemplar os seguintes dados da política pública objeto do pedido, os quais constarão: (...) IV – em caso de insuficiência de recursos, a possibilidade de transposição de verbas” (artigo 6º, inciso IV). Veja-se: Após a decisão do juiz, este poderá “determinar ao Poder Público que inclua créditos adicionais especiais no orçamento do ano em curso ou determinada verba do orçamento futuro, com a obrigação de aplicar efetivamente as verbas na implementação ou correção da política pública requerida.

Além disso, outorgar ao Poder Judiciário a intervenção direta no orçamento público, por meio de inclusão de créditos adicionais especiais configuraria usurpação da competência constitucionalmente prevista e exercida pelos Poderes Executivo e Legislativo:

É verdade: o Estado Democrático de Direito é um Estado vinculado à Constituição e à Lei. Mas esta vinculação abrange também o Poder Judiciário, que não pode exercer funções e tomar decisões que não cabem nas suas competências constitucionais. A este propósito, importa, aliás, salientar que, sendo o orçamento aprovado por uma lei do orçamento do Poder Legislativo, carece de legitimidade o acto de um juiz que se proponha alterar essa lei, modificando a afectação das receitas constante da lei do orçamento, ou que cometa ao Executivo o Dever de a alterar para poder cumprir a sentença do juiz. Nem o Poder Judiciário nem o Poder Executivo podem usurpar competência reservada do Poder Legislativo. (NUNES; SCAFF, 2011, p. 36)

Por essas razões, apesar de o Projeto de Lei 8.058/2014 apresentar mecanismos inovadores e, numa primeira análise, destinados a um tema extremamente relevante para a sociedade brasileira, que diz respeito à implementação das políticas públicas por meio da atuação judicial, constata-se que esses mecanismos também devem se coadunar com a Constituição Federal.

Com isso, o artigo 18, § 2º, do referido Projeto, ao prever a possibilidade de abertura de créditos especiais adicionais pelo Poder Judiciário, não está em conformidade com o o artigo 167, III, da Constituição Federal, o qual prevê que somente o Poder Executivo pode realizar essa abertura.

Feita essa consideração sobre o controle judicial, é abordado no tópico a seguir especificamente o controle de constitucionalidade das leis orçamentárias, bem como a maneira pela qual a jurisdição constitucional tem tratado essa matéria.

4 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS ORÇAMENTÁRIAS PELA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

No presente capítulo será tratado o controle de constitucionalidade das leis orçamentárias, passando inicialmente sobre uma compreensão acerca da decisão política e a política orçamentárias, as quais materializam as leis orçamentárias a partir do seu ciclo. Em seguida, é abordado o controle de concentrado dessas leis, a partir da análise de julgados do Supremo Tribunal Federal, bem como, ao final, é desenvolvido um estudo quanto a possibilidade desse controle, a partir do parâmetro dos direitos fundamentais.

4.1 Decisão política e política orçamentária: o ciclo orçamentário e o seu controle

Pressupor maior liberdade a ao legislador orçamentário é pressupor, acima de tudo, uma melhor compreensão sobre a decisão governamental na implementação dos direitos e seus custos. Nesse passo, a escolha parte de diversas possibilidades. Essa afirmação parece, num primeiro momento, tautológica, sendo necessário perquirir a razão da escolha, sendo necessário “determinar como é possível escolher para desfazer a tautologia. A circularidade da identidade pode ser dada caso se defina a decisão como uma ação” (DUARTE, 2003, p. 48).

Deve-se observar, inclusive, a relação existente entre a tomada de decisão e o curso do planejamento: “*decision making means selecting from various alternatives one course of action. Thus, it cannot be divorced from the planning process; indeed decision making pervades every facet of planning*”²⁵ (STARLING, 1977, p. 166)

Além disso, deve-se lembrar que as diretrizes do planejamento orçamentário, mesmo num campo maior de liberdade, devem atuar “como balizadores da gestão orçamentária, viabilizando técnicas de controle e permitindo, em tese, análise da eficiência na alocação de recursos” (SABBAG, 2007, p. 48).

A partir disso, liberdade da decisão política se aproxima da ideia de desenvolvimento, sob um viés qualitativo (e não meramente quantitativo proveniente das vinculações orçamentárias), pois “toda política de desenvolvimento para ser eficaz deve ser, por definição, do tipo qualitativo.” (FURTADO, 1968, p. 200).

²⁵ "A tomada de decisões significa selecionar várias alternativas um curso de ação, portanto, não pode ser divorciado do processo de planejamento. De fato, a tomada de decisões percorre todas as facetas do planejamento"

Essa mesma liberdade constitui elemento do desenvolvimento, na medida em que implica em eliminar a privação que existe nas escolhas, abrangendo inclusive as liberdades econômicas e políticas:

A expansão da liberdade é vista, por essa abordagem, como o principal fim e o principal meio do desenvolvimento. O desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de agente. [...] há fortes indícios de que as liberdades econômicas e políticas se reforçam mutuamente, em vez de serem contrárias umas às outras (como às vezes se pensa).” (SEN, 2010, p. 10)

Para Sen (2010, p. 25), as liberdades podem ser vistas a partir de cinco tipos distintos, a saber: “(1) liberdades políticas, (2) facilidades econômicas, (3) oportunidades sociais, (4) garantias de transparência e (5) segurança protetora.”

Para o referido autor, as liberdades políticas estão associadas com políticas públicas “visando ao aumento das capacidades humanas e das liberdades substantivas em geral podem funcionar por meio da promoção dessas liberdades distintas mas inter-relacionadas.” (SEN, 2010, p. 25)

Aliás, “as liberdades não são apenas os fins primordiais do desenvolvimento, mas também os meios principais” (SEN, 2010, p. 25). Significa dizer, portanto, que a liberdade como desenvolvimento parece amparar também a liberdade a partir do desenvolvimento, na medida em que a promoção qualitativa das escolhas orçamentárias fortalece a importância conjunta dos fatores econômicos que resultam em um aumento da liberdade humana.

Desse modo, o direito seria criado não apenas como exigência normativa, mas também como princípio ou noção abstrata para alcançar as exigências e aspirações da própria sociedade (MACHADO, 2013, p. 39).

Com isso, o desafio da decisão política materializada nas leis orçamentárias é justamente a sua atuação no desenvolvimento do Estado e da sociedade, pois é a partir do planejamento que poderá ser alcançada a manutenção da sociedade e da ordem pública:

Muitas são as responsabilidades do Estado e podem ser exigidos direitos como requisito da cidadania. A Administração Pública tem o dever de programar-se, com métodos e modos de atuação, tendo em vista sua função maior, que é a manutenção da sociedade equilibrada, visando à manutenção da ordem pública.

Portanto, o grande desafio do Estado contemporâneo reside na gestão desses novos referenciais como construtores de novos espaços

estratégicos. Assim é que a gestão jurídica ocupa um papel determinante para a construção do emergente poder político. (DUARTE, 2003, p. 123)

Significa dizer, portanto, que com o advento do Estado Orçamentário, as despesas estatais são aperfeiçoadas, numa tentativa de fazer frente às carências sociais:

É a partir deste Estado Orçamentário, pois, que se inicia um processo contínuo de aperfeiçoamento no que se refere às regras para administração das receitas e despesas estatais, processo este que alcançou os dias atuais, tempos difíceis, porquanto as carências sociais cada vez mais se avolumam, ao passo que a capacidade da Sociedade de suportar a carga tributária já se encontra próxima ou no seu limite. (SCHUCH, 2010, p. 128)

Para tanto, a decisão política é estabelecida a partir do ciclo orçamentário, com as seguintes etapas:

Entende-se *Processo* como ordem ou sequência de atos sucessivos, dentro de um encadeamento lógico de funcionamento, visando o cumprimento de um fim específico. Podemos conceituar *Ciclo Orçamentário* como a sequência lógica das etapas desenvolvidas pelo processo orçamentário, e assim caracterizá-las:

1. Planejamento;
2. Elaboração;
3. Exame e votação;
4. Execução;
5. Fiscalização; e,
6. Avaliação. (LEMES, 1995, p. 58-59)

Lembra-se, ainda, que a tomada da decisão encontra respaldo na Constituição, diante das finalidades a serem alcançadas:

A origem da permissão ou da obrigação para a tomada de decisão política, como norma jurídica ou ato administrativo, encontra-se na Constituição, que a limita segundo procedimentos, controles e finalidades a serem alcançadas.

A função de integração da atividade financeira do Estado transporta para toda a sociedade o poder-dever de participar não apenas como beneficiários da realização das despesas públicas, mas também como agentes do controle e credores de toda responsabilidade com os atos jurídicos de manejo de recursos e realização de despesas, com direito e legitimidade a utilizar-se de garantias constitucionais [...] (TORRES, 2014, p. 150)

Com efeito, a decisão política que irá estabelecer o orçamento buscará assegurar o cumprimento dos deveres do Estado, especialmente a partir da eficiência e também da boa administração, fazendo referência ainda à noção de

dever de proteção estatal e também da ideia de “boa administração pública” como fundamentos para o planejamento orçamentário:

Os orçamentos devem ser capazes de assegurar o atendimento das necessidades do Estado segundo um exercício da eficiência orçamentária, ou princípio de boa administração. Por conseguinte, exigir atendimento de performance é o mesmo que aplicar o princípio de eficiência administrativa em toda a extensão da atividade financeira do Estado, especialmente quanto aos controles e obtenção de economicidade na realização das despesas públicas por meio dos orçamentos programas. (TORRES, 2014, p. 410)

Para tanto, existe um procedimento especial para o estabelecimento desse planejamento. Isso porque, o orçamento adota pela Constituição é chamado de orçamento-programa, entendido como sendo um conjunto de documentos que expressam “os planos e programas de obras, serviços e encargos governamentais, com estimativa da receita e fixação das despesas de cada exercício financeiro.” (SILVA, 1970, p. 41) Ou ainda:

Tipo de orçamento vinculado ao planejamento das atividades governamentais. Na verdade, o orçamento-programa não é apenas uma peça financeira, é, antes de tudo, um instrumento de execução de planos e projetos de realização de obras e serviços, visando ao desenvolvimento da comunidade. É um documento em que se designam os recursos de trabalho e financeiro destinados a execução dos programas, subprogramas e projetos de execução da ação governamental, classificados por categorias econômicas, por função e por unidades orçamentárias. (SILVA, 1970, p. 41)

Esse planejamento pressupõe a suficiência das receitas para a disposição dos meios econômicos, na medida em que “o Estado-Administração não pode cumprir suas finalidades se não dispuser de uma massa adequada de meios econômicos” (RAMOS FILHO, 2012, p. 292), de modo que as “as necessidades públicas só podem ser satisfeitas quando houver disponibilidade de recursos, bem como autorização na lei orçamentária para gastá-los.” (RAMOS FILHO, 2012, p. 292)

O rito para a elaboração, votação e aprovação das leis orçamentárias está previsto na Constituição Federal, que, muito embora tenha reservado apenas a disciplina quanto às leis orçamentárias federais, aplica-se também aos Estados e Municípios:

Assim como a Constituição Federal de 1988 apresenta as espécies de leis orçamentárias, suas funções e características, ela também indica o rito que deverá ser seguido para a sua elaboração, votação e aprovação. Por razões

óbvias, a Carta Magna discorre sobre as leis orçamentárias apenas no âmbito federal. Mas devido ao princípio da simetria das normas constitucionais, suas previsões deverão ser seguidas nas esferas estadual, municipal e distrital. (ABRAHAM, 2015, p. 283)

Existe um processo legislativo especial que caracteriza a elaboração da lei orçamentária:

Iniciativa: De acordo com o previsto no art. 165 da CRFB, as Leis do PPA, das Diretrizes Orçamentárias e do Orçamento Anual são de competência exclusiva do chefe do Executivo, assim como a apresentação do projeto de lei orçamentária ao legislativo. [...]

Discussão: São debates em plenário e envolve as seguintes etapas: estudos e análises, consultas, solicitação de informações, apresentação de emendas, audiências públicas para apreciação da matéria, voto do relator, redação final e votação em plenário. [...]

Sanção: É o ato do chefe do Executivo, confirmando a lei votada pelo legislativo para levar à promulgação e publicação, conforme o art. 66, CRFB.

Veto: Por não estar de acordo com o projeto de lei, o chefe do Executivo pode vetá-lo total ou parcialmente em 15 dias úteis contados do recebimento do projeto, comunicando, no caso da União, ao presidente do Senado Federal os motivos do veto, segundo o art. 66, CRFB.

Promulgação: Atestado da existência de uma lei, mostra que a lei é executável, mas ainda não é obrigatória, pois precisa ser publicada.

Publicação: Ato de tornar a lei de conhecimento público para que entre em vigor. Deve ser publicada no Diário Oficial. [...] (CREPALDI; CREPALDI, 2012, p. 47-49)

Como se pode observar, “o executivo elabora um projeto de lei baseado na Lei de Diretrizes Orçamentárias e no Plano Plurianual e encaminha essa proposta ao Congresso” (ASSIS, 2012, p. 231). Observadas as limitações legais, o Congresso poderá inclusive alterar “aquilo que entender necessário, em um determinado prazo, e devolve o orçamento ao Executivo para a sua execução” (ASSIS, 2012, p. 231).

Nesse sentido, a fiscalização e o controle das finanças públicas no Brasil é tratado, inicialmente, pelo artigo 70 da Constituição Federal, nestes termos:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Como se pode observar, a fiscalização “terá por objeto três elementos distintos: legalidade, legitimidade e economicidade relativos à despesa pública” (PISCITELLI, 2012, p. 210). Objetivamente, a legalidade está relacionada com a observância dos

requisitos normativos para a realização do gasto público; a legitimidade está relacionada com a eficiência do gasto; e, ainda, a economicidade se refere ao menor custo para a realização da despesa.

Além disso, o parágrafo único do mencionado artigo, com a redação dada pela EC nº 19 de 1998, trata daqueles que deverão prestar contas, nesse sentido:

Art. 70 - Omissis

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária.

A expressa disposição quanto a necessidade de um controle da atividade financeira decorre do desenvolvimento do Estado, na medida em que os bens administrados decorrem da coisa pública, razão pela qual o controle é corolário do próprio princípio republicano:

A necessidade de um órgão de controle dos atos de índole administrativo-financeira surge com o próprio desenvolvimento do Estado, sobretudo no Estado em que os bens administrados pertencem à coletividade, ao povo, como é o caso do Estado Republicano. O princípio do controle é, pois, corolário do princípio republicano. (PASCOAL, 2008, p. 119)

Além disso, é possível identificar estruturas para o exercício desse controle, ou seja, a maneira pela qual esse controle se desenvolve. No Brasil, é possível identificar duas formas de controle, o controle externo e o controle interno, ou seja, “o controle externo é exercido pelo Poder Legislativo de cada ente, auxiliado pelo respectivo Tribunal de Contas; e o controle interno é desempenhado pelo sistema de controle específico que cada poder deverá ter dentro da sua própria estrutura” (ABRAHAM, 2012, p. 313).

O controle interno encontra expressa previsão constitucional, conforme pode ser observado no artigo 74 da Constituição Federal:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

- I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;
- II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

- III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;
- IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

Apesar da identificação quanto a estrutura descentralizada para o controle interno, observa-se que não houve uma estrutura formalmente definida para o exercício desse controle, o que não afasta a ação integrada e multidisciplinar dos subsistemas de fiscalização:

O sistema de controle interno versado no art. 74 da Constituição Federal, sem estrutura formal constitucionalmente definida, é o conjunto de órgãos descentralizados de controle interligados a uma unidade central, com vistas à fiscalização e avaliação da execução orçamentária, contábil, financeira, patrimonial e operacional, formado por vários subsistemas que devem agir de forma integrada e multidisciplinar. (ABRAHAM, 2012, p. 314-315)

Quanto à importância do controle interno, assim assinala Peixe (2002, p. 103):

O controle interno é de vital importância para que o titular do órgão tenha conhecimento do que está acontecendo na administração, devendo ser capaz de produzir análise de como está ocorrendo a execução dos programas, servindo de base para permitir às unidades operacionais a correção dos eventuais desvios entre os objetivos e as realizações, ou fazer adaptações necessárias face à análise de custo/benefício.

A Lei 4320/64 dispõe sobre o controle interno nos seus artigos 76 a 80, conforme pode ser observado:

CAPÍTULO II Do Controle Interno

Art. 76. O Poder Executivo exercerá os três tipos de controle a que se refere o artigo 75, sem prejuízo das atribuições do Tribunal de Contas ou órgão equivalente.

Art. 77. A verificação da legalidade dos atos de execução orçamentária será prévia, concomitante e subsequente.

Art. 78. Além da prestação ou tomada de contas anual, quando instituída em lei, ou por fim de gestão, poderá haver, a qualquer tempo, levantamento, prestação ou tomada de contas de todos os responsáveis por bens ou valores públicos.

Art. 79. Ao órgão incumbido da elaboração da proposta orçamentária ou a outro indicado na legislação, caberá o controle estabelecido no inciso III do artigo 75. Parágrafo único. Esse controle far-se-á, quando for o caso, em termos de unidades de medida, previamente estabelecidos para cada atividade.

Art. 80. Compete aos serviços de contabilidade ou órgãos equivalentes verificar a exata observância dos limites das cotas trimestrais atribuídas a cada unidade orçamentária, dentro do sistema que for instituído para esse fim.

Muito embora a mencionada lei faça menção ao fato de o controle interno ser exercido apenas pelo Poder Executivo, essa diretriz estava em conformidade com o artigo 71 da então Constituição de 1967. Desse modo, sua leitura deve estar em harmonia com a atual disposição do artigo 74 da Constituição Federal de 1988, o qual “remete à instituição do sistema de controle interno pelo Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, de forma integrada.” (FARIA, 2014, p. 271). Significa dizer, portanto, que o controle interno “passa a ser incumbência atribuída a todos os Poderes da República, aos quais se devem incluir, ainda, os órgãos autônomos de extração constitucional como Ministério Público e os próprios Tribunais de Contas” (FARIA, 2014, p. 271).

Com isso, “o controle interno, portanto, é uma grande ferramenta de provimento de informação para o gestor” (NÓBREGA, 2011, p. 60), ou ainda, “deficiências no controle interno existirão quando o desenho ou a operação do controle não possibilitarem a prevenção, a detecção e a correção de irregularidades” (NÓBREGA, 2011, p. 61).

A Constituição Federal disciplina o controle externo da atividade financeira no seu artigo 71, dispondo que esse controle fica a cargo do Congresso Nacional, e que será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, cuja competência é elencada nos seus onze incisos subsequentes.

Trata-se, sobretudo, de um controle político, que decorre da concepção do federalismo. Com efeito, “é de tradição do nosso modelo de Estado Federal adotar o princípio nascido do constitucionalismo norte-americano da teoria dos freios e contrapesos (*check and ballances*)” (NÓBREGA, 2011, p. 64).

Sobre a finalidade do controle externo, ensina Meirelles (1993, p. 445):

[o controle externo] visa comprovar a probidade da Administração e a regularidade da guarda e do emprego dos bens, valores e dinheiros públicos, e a fiel execução do orçamento. É, por excelência, um controle político e de legalidade contábil e financeira, o primeiro aspecto a cargo do Legislativo, o segundo, do Tribunal de Contas.

Além disso, a Lei 4.320/64, que estatui normas gerais de direito financeiro para a elaboração e controle dos orçamentos e balanços dos entes da Federação, também dispõe expressamente sobre o controle externo, consoante se deduz dos artigos 81 e 82, nestes termos:

Capítulo III – Do Contrôlo Externo

Art. 81. O controle da execução orçamentária, pelo Poder Legislativo, terá por objetivo verificar a probidade da administração, a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos e o cumprimento da Lei de Orçamento.

Art. 82. O Poder Executivo, anualmente, prestará contas ao Poder Legislativo, no prazo estabelecido nas Constituições ou nas Leis Orgânicas dos Municípios.

§ 1º As contas do Poder Executivo serão submetidas ao Poder Legislativo, com Parecer prévio do Tribunal de Contas ou órgão equivalente.

§ 2º Quando, no Município não houver Tribunal de Contas ou órgão equivalente, a Câmara de Vereadores poderá designar peritos contadores para verificarem as contas do prefeito e sobre elas emitirem parecer.

Nesse contexto, deve-se observar que o “controle efetuado pelo Poder Legislativo é, sobretudo, um controle político” (FARIA, 2014, p. 283), tanto é assim que o parecer prévio “sobre as contas anuais do Governo oferecido pelo Tribunal de Contas, embora indispensável, pode ser rechaçado, não vinculando a decisão (política) do Parlamento” (FARIA, 2014, p. 283).

Ainda, deve-se destacar que “controle externo sobre os atos do poder público, por outro ângulo, também pode ser exercido pelo Poder Judiciário, ocasião em que o Estado-Administração é fiscalizado, ainda horizontalmente, pelo Estado-Juiz” (DELMONDES, 2007, p. 16).

A propósito, essa possibilidade de controle está inclusive associada ao fortalecimento do processo democrático de preservação das escolhas políticas:

Creemos que a possibilidade do controle da formação e da execução do orçamento sob parâmetros significa fortalecer o processo democrático de preservação das escolhas políticas realizadas pelos órgãos legitimados para a tomada destas decisões, na defesa da expressão da vontade popular, conformada por meio da periódica opção eleitoral entre meios e maneiras de apropriadamente cumprir os ditames da Constituição Federal, preservando o sistema político que foi avalizado pelo processo constituinte. (ROCHA, 2010, p. 328)

Outrossim, esse controle judicial pode ser realizado em concreto ou em abstrato. Sucintamente, no caso em concreto, o seu exercício se dá com fundamento no art. 5º, inc. XXXV, da CF, que expressamente dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Em abstrato, o controle judicial é exercido por meio do controle de constitucionalidade, atentando-se para o disposto no art. 102, inc. I, “a”, da CF, que dispõe competir ao STF processar e julgar: “a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.”

De todo modo, “o controle externo se dará sobre a função administrativa dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário” (NÓBREGA, 2011, p. 67). Significa dizer, portanto, que “não se exerce o controle externo no que se refere às funções típicas [...] assim como não se exerce o controle externo quanto ao mérito (conveniência e oportunidade) dos atos administrativos.” (NÓBREGA, 2011, p. 67). Veja-se: pensar num controle judicial para corrigir irregularidades ou ilegalidades não é essencialmente o problema: a questão reside no ganho de complexidade da discussão que envolve as escolhas orçamentárias.

Somando-se aos controles externo e interno, é de se destacar, ainda, a evidência cada vez mais presente do exercício do controle social das leis orçamentárias. E isso pode ser aferido, inicialmente, a partir do artigo 1º, parágrafo único, da Constituição Federal, quando aduz que todo poder emana do povo e que ele próprio pode exercê-lo diretamente. O exercício direto desse poder, corolário da democracia direta, pode ser desenvolvido nos termos do art. 5º, inc. XXXIII, XXXIV e LXXII, da CF, quando assinalam a transparência na administração pública em favor do interesse pessoal ou coletivo, garantindo aos cidadãos o acesso a essas informações:

Art. 5 – [...]

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Quanto à ação popular, prevista no inciso LXXIII retrocitado, observa-se que também pode ser considerado um recurso do controle social, tendo em vista que “visa possibilitar ao cidadão solicitar a cessação de qualquer ato que este considere lesivo ou abusivo ao patrimônio público.” (CONCEIÇÃO, 2010, p. 10).

Ainda no âmbito constitucional, ressalta-se o já mencionado art. 37, §3º, da CF, quando dispõe sobre a participação da sociedade na administração pública direta e indireta, bem como dos seguintes dispositivos:

O art. 58, em seus incisos II e IV prevê a participação popular no processo legislativo pelas audiências públicas e queixas contra órgãos ou autoridades públicas e, complementarmente, tem-se o art.61 que em seu §2º prevê a iniciativa popular para a produção das leis; o §2º do art. 74 possibilita a provocação do Tribunal de Contas da União por meio de denúncia de popular; o art. 89 prevê a participação de cidadãos no Conselho da República; temos ainda o inciso IX, do artigo 92, que imprime o princípio da transparência também às decisões do Poder Judiciário; e o art. 94 a participação de entidades de classe para a escolha do quinto constitucional para os Tribunais Federais, dos Estados e do Distrito Federal. (CONCEIÇÃO, 2010, p. 10).

Sobre a publicidade e transparência das contas públicas, imprescindíveis ao exercício do controle social, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000), possui diversos dispositivos nesse sentido, destacando-se especialmente o artigo 48, que trata especificamente da transparência da gestão fiscal:

Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

Além disso, o parágrafo único do referido artigo 48 dispõe sobre o incentivo à participação popular na elaboração dos orçamentos públicos, bem como sobre o acesso público a informações sobre execução financeira.

O artigo 56, §3º, da LC 101/2000, disciplina expressamente que "será dada ampla divulgação dos resultados da apreciação das contas, julgadas ou tomadas", visando ao controle social quanto às contas prestadas pelos Chefes do poder Executivo e dos demais Poderes.

Deve-se citar, ainda, a criação do Conselho de Gestão Fiscal (art. 67 da LC 101/2000), que é integrado, dentre outros órgãos, por entidades representativas da sociedade, com a finalidade de acompanhar e avaliar a política e a operacionalidade da gestão fiscal do Estado.

Especificamente em relação ao orçamento público, isto é, em relação às leis orçamentárias – Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentária e Lei Orçamentária

Anual, a CGU, por meio da Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas, publicou uma cartilha denominada "Controle Social - Orientações aos cidadãos para participação na gestão pública e exercício do controle social", na qual assevera que "a sociedade tem o direito e o dever de participar da elaboração desses instrumentos de planejamento da vida do Estado" (BRASIL, 2012, p. 20), ou seja, incentiva o exercício do controle social em relação às leis orçamentárias:

No PPA, pode participar das reuniões de elaboração e apreciação, para que sejam contempladas suas necessidades no quadriênio a que o planejamento se refere. Na LDO, igualmente, pode e deve participar da decisão que elege os programas a serem executados no exercício seguinte, pois somente assim será garantida uma governança democrática, que melhor atenda às necessidades da comunidade. A sociedade deve também participar da deliberação que aloca os recursos públicos para a execução do programa de trabalho do governo de sua unidade federativa. Como vimos, essa decisão é impressa na LOA, a peça orçamentária mais concreta. (BRASIL, 2012, p. 20).

Mas o controle social pode ir além das contribuições no planejamento do orçamento. Com efeito, "A sociedade deve participar não apenas da elaboração dos instrumentos de planejamento (PPA, LDO e LOA), mas, inclusive, do processo de apreciação e votação nas casas legislativas" (BRASIL, 2012, p. 20)

No entanto, para o desenvolvimento do tópico a seguir será abordado apenas o controle externo exercido pelo Poder Judiciário no âmbito do controle de constitucionalidade, notadamente acerca da evolução histórica sobre a temática e, bem assim, a adequação das leis orçamentárias diante da sua natureza normativa.

4.2 O controle concentrado das leis orçamentárias no Brasil: análise de julgados do Supremo Tribunal Federal

Deve-se lembrar que "a análise da jurisprudência constitucional serve para refletir a missão política e institucional dos Tribunais Constitucionais, bem como a influência dos mesmos no desenvolvimento do regime político. (BARACHO, 1979, p. 88-89)

No caso, Tathiane Piscitelli destaca que "outra questão geral que merece destaque se refere à possibilidade de as leis orçamentárias serem objeto de controle abstrato de constitucionalidade" (2012, p. 46). Para a autora, houve uma evolução jurisprudencial sobre o tema, conforme pode ser observado na cronologia a seguir:

1998) ADIs 1640, 2057, 2100, 2484.

Postura: Leis orçamentárias têm natureza concreta. Logo, inviável o controle em sede abstrata.

2003) ADI 2925

Paradigma: CIDE Combustíveis e desvinculação das receitas arrecadadas.

Postura: a LO, no caso concreto, tem densidade normativa suficiente para ser objeto de controle. Logo, a possibilidade de controle abstrato depende do caso.

2008) ADIs 4048 e 4049

Postura: independentemente da análise da da densidade normativa e, assim, do âmbito material da lei, há a possibilidade de controle abstrato pelo simples fato de ser lei. Logo, sempre poderá haver o controle em sede abstrata, bastando que uma lei, em sentido formal, seja o objeto da controvérsia. (PISCITELLI, 2012, p. 46)

A seguir, portanto, serão examinadas essas decisões, a fim de verificar de maneira mais aprofundada a maneira pela qual houve a evolução jurisprudencial da temática.

Inicialmente, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.640-7 foi proposta pelo Partido dos Trabalhadores (PT), Partido Comunista do Brasil (PC do B), Partido Democrático Trabalhista (PDT), Partido Socialista Brasileiro (PSB) e Partido Verde (PV) em face da Lei nº 9.438/97, tendo pelo relator o Min. Sydney Sanches.

A ADI 1640-7 teve por objeto a Lei 9.438/97, que consistia na Lei Orçamentária Anual de 1997.

Segundo sustentou a parte autora, 27,24% do total das receitas da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF estavam sendo desviados para o pagamento de dívidas e encargos, contrariando a previsão constitucional de aplicação dos recursos exclusivamente nas ações de saúde.

Para a defesa de lei em tese, suscitou-se preliminarmente a impossibilidade jurídica do pedido, porquanto a referida Lei Orçamentária apenas executou a política traçada na Lei de Diretrizes Orçamentárias correspondente - Lei nº 9.322.

Além disso, a atacada lei nº 9.438 seria lei apenas formal, uma vez que seu conteúdo é constituído de ato político-administrativo de efeito concreto, razão pela qual não seria suscetível de sofrer o controle de constitucionalidade concentrado, por força do art. 102, I, a, da CF.

Na decisão, o STF acolheu a preliminar, entendendo que não havia impugnação de uma norma ou de um ato normativo, mas de uma destinação de recursos prevista em lei formal, de natureza e efeitos político-administrativos concretos, hipótese em que não cabe o controle concentrado de constitucionalidade.

Ressaltou-se, por outro lado, que a recusa do controle em tese da constitucionalidade não traduziria igual impossibilidade de verificação pela via do controle incidental. A ação, portanto, sequer foi conhecida. Segue a ementa do *decisum*:

Direito Constitucional e Tributário. Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - C. P. M. F. Ação Direta de Inconstitucionalidade "Da utilização de recursos da CPMF" como prevista na Lei nº 9.438/97. Lei orçamentária: Ato político-administrativo - e não normativo. Impossibilidade jurídica do pedido: art. 102, "A", da CF. 1. Não há, na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, a impugnação de um ato normativo. Não se pretende a suspensão cautelar nem a declaração final de inconstitucionalidade de uma norma, e sim de uma destinação de recursos, prevista em lei formal, mas de natureza e efeitos político-administrativos concretos, hipótese em que, na conformidade dos precedentes da Corte, descabe o controle concentrado de constitucionalidade como previsto no art. 102, I, "a" da Constituição Federal, pois ali se exige que se trate de ato normativo. Precedentes. 2. Isso não impede que eventuais prejudicados se valham das vias adequadas ao controle difuso de constitucionalidade, sustentando a inconstitucionalidade da destinação de recursos, como prevista na Lei em questão. 3. Ação Direta de Inconstitucionalidade não conhecida, prejudicado, pois, o requerimento de medida cautelar. Plenário. Decisão unânime. (BRASIL, 1998, p. 68)

Já a ADI 2.057-9 foi ajuizada pelo Governador do Estado do Amapá em face da Lei nº 0456/99 do Estado do Amapá, que consistia na Lei de Diretrizes Orçamentárias daquele Estado.

A parte autora sustentou que a Assembleia Legislativa, por meio de emenda parlamentar, acabou aumentando as despesas referentes ao custeio do próprio Poder Legislativo, do Poder Judiciário e do Ministério Público do Estado do Amapá, sacrificando a LDO para a elaboração da LOA do ano 2000.

Isso teria violado a competência privativa e vinculada do Governador em apresentar a legislação em matéria orçamentária. Além disso, a alteração realizada na LDO não estaria compatível com o PPA, diante do mencionado aumento do custeio.

Dentre os diversos argumentos trazidos para a defesa da lei impugnada, sustentou-se o não conhecimento da ação e, no mérito, que a emenda não aumentou despesas na LDO, não havendo incompatibilidade ao PPA, pois ainda não havia o Plano para o ano 2000, dentre outros argumentos.

A ação, no entanto, não foi conhecida. Isso porque entendeu-se que não há norma abstrata a ser submetida ao controle de constitucionalidade, pois a

destinação de percentuais alterados pela Assembleia Legislativa traz a natureza concreta do ato impugnado.

Com isso, seria incabível o controle de emenda parlamentar ao projeto de lei orçamentária, por transferência de recursos de uma dotação orçamentária para outra. Esse aumento de na transferência de recursos tipifica efeitos concretos, inviabilizando o controle abstrato.

A decisão restou assim ementada:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 0456, de 23/07/99, do Estado do Amapá (Diretrizes Orçamentárias). Emenda Parlamentar ao Projeto de Lei, Modificativa dos Percentuais propostos pelo Governador, Sem Alterar os Valores Globais da Proposta. Ato de Efeito Concreto. Inviabilidade do Controle Abstrato de Constitucionalidade. 1. Constitui ato de natureza concreta a emenda parlamentar que encerra tão-somente destinação de percentuais orçamentários, visto que destituída de qualquer carga de abstração e de enunciado normativo. 2. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que só é admissível ação direta de inconstitucionalidade contra ato dotado de abstração, generalidade e impessoalidade. A emenda parlamentar de reajuste de percentuais em projeto de lei de diretrizes orçamentárias, que implique transferência de recursos entre os Poderes do Estado, tipifica ato de efeito concreto a inviabilizar o controle abstrato. 6. Ação direta não conhecida. (BRASIL, 1999, p. 50)

Em outra ação foi a ADI 2.100-1, ajuizada pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul. Na ocasião, suscitou-se a inconstitucionalidade dos artigos 25 e 26 da Lei Estadual nº 11.321 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício financeiro de 2000), de 14 de setembro de 1999.

Os referidos artigos foram inseridos na aludida lei por meio de emendas parlamentares, os quais haviam sido vetados por estarem em descompasso com o Plano Plurianual, além de estabelecerem vinculação de receita vedada pela Constituição Federal.

O Min. Relator Néri da Silveira defendeu que a LDO apenas prevê orientação para a elaboração da LOA, a qual já foi aprovada pelo Legislativo. Com isso, caberia contra aquela e não contra esta a eventual inconstitucionalidade. Por esses motivos, julgou prejudicado o pedido. O Min. Nelson Jobim, por outro lado, destacou que a norma impugnada é tipicamente concreta, de conteúdo político, razão pela qual não conhecia da ação.

Veja-se a ementa da decisão:

Constitucional. Lei de Diretrizes Orçamentárias. Vinculação de Percentuais a Programas. Previsão da Inclusão Obrigatória de Investimentos não Executados do Orçamento Anterior no Novo. Efeitos Concretos. Não se conhece de Ação Quanto a Lei desta Natureza. Salvo Quando Estabelecer Norma Geral e Abstrata. Ação Não Conhecida. (BRASIL, 1999, p. 238)

Em outro momento, o Partido Comunista do Brasil (PC do B) ajuizou a ação direta de inconstitucionalidade nº 2.484-1 em face da lei de diretrizes orçamentárias, lei nº 10.266/2001. Argumentou, em síntese: a. inconstitucionalidade do art. 19 da LDO, pois não está compatível com o PPA vigente de 2000/2003; b. inconstitucionalidade do art. 55, §1º, da LDO, ao facultar e quando deveria obrigar a previsão orçamentária de recursos para a revisão geral de pessoal; c. inconstitucionalidade do art. 64, por admitir que a receita do orçamento geral da união esteja estimada com base em propostas de alteração em afronta ao princípio da razoabilidade.

Ao defender o ato impugnado, o Presidente da República suscita a inadmissibilidade da propositura da ADI, na medida em que a lei impugnada configura ato administrativo de efeito concreto. No mérito, sustentou a constitucionalidade dos artigos vergastados.

O Min. Relator Carlos Velloso reconheceu que as leis de efeitos concretos não se sujeitam ao controle de constitucionalidade em abstrato, e tampouco os atos meramente administrativos, tema que se comporta ao contencioso de direito comum e não integra o contencioso constitucional. No caso, entendeu-se que se tratam de atos com efeitos concretos, com objeto determinado e destinatários certos, sem generalidade abstrata, razão pela qual a ação não foi conhecida.

Esse entendimento foi sufragado por todos os ministros, com exceção do Min. Marco Aurélio, o qual entendeu que não se tratava de lei de efeitos concretos.

Veja-se a ementa da decisão:

Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei de Efeito Concreto. Lei de Diretrizes Orçamentárias: Lei 10.266, de 2001. I. - Leis com efeitos concretos, assim atos administrativos em sentido material: não se admite o seu controle em abstrato, ou no controle concentrado de constitucionalidade. II. - Lei de diretrizes orçamentárias, que tem objeto determinado e destinatários certos, assim sem generalidade abstrata, é lei de efeitos concretos, que não está sujeita à fiscalização jurisdicional no controle concentrado. III. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal. IV. -

Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida. (BRASIL, 2001, p. 2452)

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.925-8 foi ajuizada pela Confederação Nacional do Transporte (CNT) em face da Lei nº 10.640/2003 (Lei Orçamentária Anual da União para o exercício de 2003), especificamente contra o artigo 4º, I, a, b, c, e d. Sustentou-se que a previsão de suplementação de créditos, contida nos dispositivos impugnados, não poderia atingir a destinação de recursos da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), instituída pela Lei 10.336/01, o que afrontaria o artigo 177, §4º, II, da Constituição Federal.

A Min. Relatora Ellen Gracie reconheceu que a lei orçamentária não gozava de abstração e generalidade, e, em razão disso, não conheceu da ação.

O Min. Marco Aurélio, por outro lado, destacou que nem toda lei orçamentária teria apenas efeitos concretos, pois, se assim fosse, ela poderia contrariar disposições da Constituição Federal sem qualquer forma de controle, pois, no caso, a lei estaria violando de maneira frontal texto expressamente previsto na Constituição.

Já o Min. Gilmar Mendes referiu ser oportuno rediscutir o tema, que, até então, possuía entendimento pacificado no STF. Por isso, para ele seria possível o cabimento da ADI contra a LOA.

O Min. Carlos Ayres Britto destacou que seria temerário imunizar a lei orçamentária contra o controle abstrato, pois isso blindaria essa lei diante do controle objetivo de constitucionalidade. Em seguida, o Min. destacou que no caso a LOA objeto da ação seria lei genérica, impessoal e abstrata. O mesmo entendimento foi compartilhado pelo Min. César Peluso.

O Min. Maurício Corrêa referiu que a norma analisada possuía carga de abstração, e, por isso, o caso seria distinto dos pressupostos estabelecidos pela jurisprudência do STF.

Em razão disso, o STF, por maioria, conheceu da ação, vencida a Min. Relatora Ellen Gracie.

No mérito, a Min. Gracie julgou improcedente o pedido, sob fundamento de que o instrumento orçamentário não é incompatível com as finalidades constitucionais da espécie tributária contribuição.

No entanto, o STF, por maioria, julgou procedente, em parte, a ação, dando interpretação conforme a Constituição, para que a abertura de crédito suplementar observe ao disposto no artigo 177, §4º, II, a, b e c, da Constituição Federal.

Abaixo, a ementa do julgado:

Processo Objetivo - Ação Direta de Inconstitucionalidade - Lei Orçamentária. Mostra-se adequado o controle concentrado de constitucionalidade quando a lei orçamentária revela contornos abstratos e autônomos, em abandono ao campo da eficácia concreta. Lei Orçamentária - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - Importação e Comercialização de Petróleo e Derivados, Gás Natural e Derivados e Álcool Combustível - CIDE - Destinação - Artigo 177, §4º, da Constituição Federal. É inconstitucional interpretação da Lei Orçamentária nº 10.640, de 14 de Janeiro de 2003, que implique abertura de crédito suplementar em rubrica estranha à destinação do que arrecadado a partir do disposto no §4º do artigo 177 da Constituição Federal, ante a natureza exaustiva das alíneas "a", "b", e "c" do inciso II do citado parágrafo. (BRASIL, 2003, p. 112)

A ADI-MC 4.048-1 - DF, foi ajuizada pelo Partido da Social Democracia (PSDB) contra a MP nº 405, de 18.12.2007, a qual abria crédito extraordinário para a Justiça Eleitoral, e diversos órgãos do Poder Executivo, para os fins que especifica.

A parte-autora sustentou que a aludida MP violava o artigo 62, §1º, I, d, c/c o art. 167, §3º, da Constituição Federal, pois os créditos extraordinários somente poderiam ser abertos para atender despesas imprevisíveis e urgentes, requisitos que não foram observados.

O Ministro Gilmar Mendes (Relator) referiu, inicialmente, que a jurisprudência do STF tem considerado inadmissível o ajuizamento de ADI contra atos de efeito concreto, e inclusive criticou esse entendimento ao referir que "a jurisprudência do Supremo tribunal Federal não andou bem ao considerar as leis de efeito concreto como inidôneas para o controle abstrato de normas" (BRASIL, 2008, p. 65). Mencionou, inclusive, a decisão proferida na ADI 2925-DF, em que se evidenciou a abstração e generalidade da lei orçamentária. Para o Ministro, "essa nova orientação é mais adequada porque, ao permitir o controle de legitimidade no âmbito da legislação ordinária, garante a efetiva concretização da ordem constitucional" (BRASIL, 2008, p. 67) e arremata: "O Tribunal se vê, assim, diante de um tema ou de uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto" (BRASIL, 2008, p. 68).

No mérito, o Ministro Gilmar Mendes entendeu que havia um "patente desvirtuamento dos parâmetros constitucionais que permitem a edição de medidas provisórias para a abertura de créditos extraordinário" (BRASIL, 2008, p. 88) e, por isso, votou pela concessão da medida cautelar, a fim de suspender a vigência da Medida Provisória nº 405, de 18.12.2007.

O Ministro Carlos Britto referiu que, pelo raciocínio desenvolvido, não seria necessário aferir a densidade normativa da lei orçamentária para expô-la ao controle abstrato de constitucionalidade.

Já o Ministro Cezar Peluso entendeu que não se trataria de uma lei formal e, por isso, não conhecia da ação. No mesmo sentido, o Ministro Ricardo Lewandowski, para quem a MP em matéria orçamentária consistia de ato de efeitos concretos imediatos, já exauridos no tempo. Aliás, o Ministro Joaquim Barbosa também indeferiu a cautelar, pois para ele não seria possível o STF substituir o Congresso Nacional para rejeitar uma medida provisória que o Congresso já aprovou.

O Ministro Celso de Mello reconheceu a admissibilidade da ADI, destacando que viabilização da defesa objetiva da ordem constitucional, "mesmo tratando-se de legislação que disponha sobre previsão da receita, fixação da despesa ou autorização para abertura de créditos adicionais, desde que o ato estatal faça instaurar litígio jurídico-constitucional suscetível de exame em tese [...] do próprio texto da constituição" (BRASIL, 2008, p. 136). Destacou, inclusive, que eventual conversão da MP em Lei não seria capaz de convalidar eventual vício de constitucionalidade. No mérito, defendeu o provimento da liminar.

Ao final, foi concedida a liminar. A decisão restou assim ementada:

Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medida Provisória nº 405, de 18.12.2007. Abertura de Crédito Extraordinário. Limites constitucionais à Atividade Legislativa Excepcional do Poder Executivo na Edição de Medidas Provisórias. I. Medida Provisória e sua Conversão em Lei. Conversão da medida provisória na Lei nº 11.658/2008, sem alteração substancial. Aditamento ao pedido inicial. Inexistência de obstáculo processual ao prosseguimento do julgamento. A lei de conversão não convalida os vícios existentes na medida provisória. Precedentes. II. Controle Abstrato de Constitucionalidade de Normas Orçamentárias. Revisão de Jurisprudência. O Supremo Tribunal Federal deve exercer sua função precípua de fiscalização da constitucionalidade das leis e dos atos normativos quando houver um tema ou uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto. Possibilidade de submissão das normas orçamentárias ao controle abstrato de constitucionalidade. III. Limites Constitucionais à Atividade Legislativa Excepcional do Poder Executivo na

Edição de Medidas Provisórias para Abertura de Crédito Extraordinário. Interpretação do art. 167, §3º, c/c o art. 62, §1º, inciso I, alínea "d", da Constituição. Além dos requisitos de relevância e urgência (art. 62), a Constituição exige que a abertura do crédito extraordinário seja feita apenas para atender a despesas imprevisíveis e urgentes (art. 62), que se submetem a uma ampla margem de discricionariedade por parte do Presidente da República, os requisitos de imprevisibilidade e urgência (art. 167, §3º) recebem densificação normativa da Constituição. Os conteúdos semânticos das expressões "guerra", "comoção interna" e "calamidade pública" constituem vetores para a interpretação/aplicação do art. 167, §3º, c/c o art. 62, §1º, inciso I, alínea "d", da Constituição. "Guerra", "comoção interna" e "calamidade pública" são conceitos que representam realidades ou situações fáticas de extrema gravidade e de consequências imprevisíveis para a ordem pública e a paz social, e que dessa forma requerem, com a devida urgência, a adoção de medidas singulares e extraordinárias. A leitura atenta e a análise interpretativa do texto e da exposição de motivos da MP nº 405/2007, demonstram que os créditos abertos são destinados a prover despesas correntes que não estão qualificadas pela imprevisibilidade ou pela urgência. A edição da MP nº 405/2007, configurou um patente desvirtuamento dos parâmetros constitucionais que permitem a edição de medidas provisórias para a abertura de créditos extraordinário. IV. Medida Cautelar Deferida. Suspensão da vigência da Lei nº 11.658/2008, desde a sua publicação ocorrida em 22 de abril de 2008. (BRASIL, 2008, p. 57-58)

A Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.049-9 - Distrito Federal (DF) teve por Relator o Ministro Carlos Britto, e foi ajuizada pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), o qual suscitou a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 402, de 23 de novembro de 2007, que abriu crédito extraordinário em favor de diversos órgãos do poder Executivo. A referida MP foi convertida na Lei nº 11.656/2008.

O Ministro Relator aduziu inicialmente o cabimento da ADI, tendo em vista que a Constituição dispõe caber ao STF o processamento e julgamento de ADI de lei ou ato normativo, não precisando "de densidade normativa para se expor ao controle abstrato de constitucionalidade. [...] exige-se tal densidade apenas para o ato que não caracterize lei em sentido formal" (BRASIL, 2008, p. 192). Observa-se:

Essa distinção parte da evidência de que a lei (como todo e qualquer modelo que o art. 59 da CF expressamente lista) é, por definição, ato de aplicação primeira da Constituição. Por isso que inova primariamente a ordem jurídica. Inova primariamente a ordem jurídica, entenda-se, em face da teoria que faz da constituição originária um documento de fundação ou inauguração do ordenamento jurídico de um povo soberano. Acrescento: em se tratando de lei orçamentária, avulta um traço peculiar: abaixo da Constituição não há lei mais importante para a Administração Pública, porque o orçamento anual é o diploma legal que mais influencia o destino de toda a coletividade administrada, na medida em que fixa todas as despesas e prevê todas as receitas públicas para um determinado exercício financeiro. (BRASIL, 2008, p. 192-193)

No mérito, o Ministro Relator reconheceu a ausência dos requisitos da MP e, conhecendo da ação, deferiu a medida cautelar.

O Min. Ricardo Lewandowski, de outro modo, entendeu que a lei orçamentária seria um "ato materialmente administrativo, de efeitos concretos e que já se exauriu no tempo" (BRASIL, 2008, p. 205), razão pela qual não conhecia da ação.

O Min. Celso de Mello, inicialmente, reconheceu a admissibilidade da ADI, levando em conta a alteração na jurisprudência do STF no que diz respeito à "instauração de controle abstrato de diplomas veiculadores de regras pertinentes a matéria de despesa pública ou de caráter orçamentário" (BRASIL, 2008, p. 212).
Veja-se:

Observo que, em precedente anterior (ADI 4048-MC/DF), esta Corte entendeu possível a utilização do processo de controle abstrato como instrumento de viabilização da defesa objetiva da ordem constitucional, mesmo tratando-se de legislação que disponha sobre previsão da receita, fixação da despesa ou autorização para abertura de créditos adicionais, desde que o ato estatal, como sucede na espécie em julgamento, faça instaurar litígio jurídico-constitucional suscetível de exame em tese, que possibilite a fiscalização da espécie normativa posta em confronto direto e imediato com o próprio texto da Constituição. (BRASIL, 2008, p. 213)

O Min. Celso de Mello também conheceu da ação e no mérito deferiu pedido de medida cautelar para suspender a Lei 11.656, em que se converteu a MP nº 402/2007.

Com isso, o Tribunal, por maioria, conheceu da ação cautelar e deferiu a medida, lavrando-se o seguinte aresto:

Constitucional. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medida Provisória nº 402, de 23 de novembro de 2007, convertida na Lei nº 11.656, de 16 de Abril de 2008. Abertura de Crédito Extraordinário. Ausência dos Requisitos Constitucionais da Imprevisibilidade e da Urgência (§3º do art. 167 da CF), concomitantemente. 1. A lei não precisa de densidade normativa para se expor ao controle abstrato de constitucionalidade, devido a que se trata de ato de aplicação primária da Constituição. Para esse tipo de controle, exige-se densidade normativa apenas para o ato de natureza infralegal. Precedente: ADI 4.048-MC. 2. Medida provisória que abre crédito extraordinário não se exaure no ato de sua primeira aplicação. Ela somente se exaure ao final do exercício financeiro para o qual foi aberto o crédito extraordinário nela referido. Hipótese em que a abertura do crédito se deu nos últimos quatro meses do exercício, projetando-se, nos limites de seus saldos, para o orçamento do exercício financeiro subsequente (§2º do art. 167 da CF). 3. A conversão em lei da medida provisória que abre crédito extraordinário não prejudica a análise deste Supremo Tribunal Federal quanto aos vícios apontados na ação direta de inconstitucionalidade. 4. A abertura de crédito extraordinário para pagamento de despesas de simples custeio e investimentos triviais,

que evidentemente não se caracterizam pela imprevisibilidade e urgência, viola o §3º do art. 167 da Constituição Federal. Violação que alcança o inciso V do mesmo artigo, na medida em que o ato normativo adversado vem a categorizar como de natureza extraordinária crédito que, em verdade, não passa de especial, ou suplementar. 5. Medida cautelar deferida.

Além dessas decisões, ao se consultar os termos “leis orçamentárias” e “controle de constitucionalidade” no site do Supremo Tribunal Federal, encontrou-se ainda recente decisão sobre o tema.

Com efeito, em 18 de maio de 2016, o STF referendou a medida cautelar concedida na ADI 5381.

Consta no voto do Ministro Luís Roberto Barroso (Relator), que o projeto de lei orçamentária anual do Estado do Paraná de 2015 destinava à Defensoria Pública do referido Estado um orçamento de R\$ 140.000.000,00 (cento e quarenta milhões de reais), mas esse valor foi bruscamente reduzido para o ano de 2016, no valor de R\$ 45.000.000,00 (quarenta e cinco milhões de reais), sem que houvesse modificação relevante de receita ou mesmo que a Defensoria tivesse participado da formulação da LDO e indicasse que esse valor seria realmente o suficiente para o atendimento das suas atividades.

De todo modo, muito embora não tenha sido entrado no debate quanto a redução do valor e conseqüente violação de direitos fundamentais, tendo em vista a relevância social e democrática da Defensoria Pública, entendeu-se que a proposta de lei de diretrizes orçamentárias não pode ser encaminhada pelo Poder Executivo sem participação da Defensoria Pública, razão pela qual a lei proveniente dessa situação seria eivada de inconstitucionalidade.

Registrou-se, por ocasião da concessão originária da cautelar, que é "inconstitucional a lei de diretrizes orçamentárias que seja elaborada sem contar com a participação da defensoria pública para elaborar as respectivas propostas orçamentárias" (BRASIL, 2016, p.5).

Por outro lado, deve-se destacar a divergência suscitada, do Ministro Marco Aurélio, para quem os Poderes da República possuem autonomia funcional, administrativa e financeira, e que qualquer interpretação nesse sentido, tal como no caso da destinação de valores, deve ser interpretada de maneira restrita e por isso não ratificava a liminar.

A decisão final restou assim ementada:

DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. PARTICIPAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA FIXAÇÃO DOS LIMITES PARA A PROPOSTA DE SEU PRÓPRIO ORÇAMENTO. MEDIDA CAUTELAR. PRECEDENTES. 1. A fixação de limite para a proposta de orçamento a ser enviado pela Defensoria Pública, na Lei de Diretrizes Orçamentárias, não pode ser feita sem participação desse órgão autônomo, conjuntamente com os demais Poderes, como exigido, por extensão, pelo art. 99, § 1º, da Constituição Federal. 2. Medida cautelar deferida para o fim de suspender a eficácia do art. 7º, § 2º, da Lei nº 18.532/2015 (Lei de Diretrizes Orçamentárias) do Estado do Paraná, bem como o processo legislativo da lei orçamentária correspondente, e para determinar que a Defensoria Pública estadual envie, no prazo de dez dias, proposta de orçamento diretamente ao Poder Legislativo, em razão da situação excepcional. 3. Medida cautelar referendada.

O estudo da evolução da jurisprudência do STF permite evidenciar três momentos distintos: o primeiro momento, que vai até meados do ano 2003, representava a impossibilidade de serem apreciadas as leis orçamentárias (como por exemplo: ADI 1.640, 2.057 e 2.484), tendo em vista o entendimento de que elas eram consideradas atos de natureza concreta e, por isso, não seriam suscetíveis de controle. Já o segundo momento, que foi verificado a partir de 2003 e até 2008, por ocasião da ADI 2.925, em que o STF passou a entender que as leis orçamentárias poderiam ser alvo do controle de constitucionalidade, mas desde que possuíssem densidade normativa, o que seria verificado a partir de cada caso.

Posteriormente, constatou-se um terceiro momento, estudado nas ADI 4.048 e 4.049, em que o STF admite a possibilidade de controle concentrado das leis orçamentárias sem se perquirir acerca da sua densidade normativa, isto é, bastante que sejam leis formais as leis orçamentárias poderiam ser objeto de controle.

Observa-se, com isso, que o papel do Judiciário não é o de substituir o Legislativo e tampouco o Executivo, na medida em que não transforma a “discricionariedade legislativa” em “discricionariedade judicial” (SCAFF, 2008, p. 157).

De todo modo, pode-se observar que existe uma evolução na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à intervenção jurisdicional das leis orçamentárias, pois, atualmente, é possível que haja o controle de constitucionalidade de toda e qualquer lei orçamentária, independentemente de sua densidade normativa.

Apesar disso, os parâmetros para a realização desse controle não são necessária e expressamente os direitos fundamentais, conforme pode-se ser observado no estudo da evolução jurisprudencial.

Registra-se que essa intervenção não significa uma alteração direta nas leis orçamentárias, mas sim uma atuação em conformidade com a concretização dos preceitos constitucionais, seja com relação a destinação de receitas seja com relação ao respeito na elaboração das leis, garantindo-se que as escolhas orçamentárias estejam em conformidade com o bojo constitucional.

4.3 O controle de constitucionalidade das leis orçamentárias pelo Supremo Tribunal Federal tendo como parâmetro os direitos fundamentais

Como visto, o controle de constitucionalidade das leis orçamentárias no controle concentrado exercido pelo STF sofreu uma grande evolução, na medida em que deixou de ser uma impossibilidade para ser conhecida. No entanto, as decisões estudadas demonstram que o controle tem se dado basicamente quando não há a destinação das receitas nos percentuais estabelecidos pela Constituição.

Outro raciocínio, poderia indicar uma proposta para que o parâmetro de controle levasse em conta os direitos fundamentais e sua efetiva concretização, sob uma perspectiva qualitativa e não quantitativa.

Para tanto, as normas garantidoras dos direitos fundamentais devem ser interpretadas a partir da linguagem, no sentido de que visa a vincular o seu significado mediante a compreensão do seu sentido constitucionalmente legítimo (GADAMER, 2005, p. 226). Partindo-se dos pré-conceitos, é possível estabelecer juízos prévios para o exame definitivo da decisão judicial, que, no caso, diz respeito com a interpretação conforme a Constituição:

Uma análise da história do conceito mostra que é somente na *Aufklärung* que o conceito do *preconceito* recebeu o matiz negativo que agora possui. Em si mesmo, “preconceito” (*Vorurteil*) quer dizer um juízo (*Urteil*) que se forma antes do exame definitivo de todos os momentos determinantes segundo a coisa em questão. No procedimento da jurisprudência um preconceito é uma pré-decisão jurídica, antes de ser baixada uma sentença definitiva. Para aquele que participa da disputa judicial, um preconceito desse tipo representa evidentemente uma redução de suas chances. (GADAMER, 2005, p. 360)

Com isso, os pré-conceitos correspondem, no caso da interpretação conforme, à tradição e ao produto das relações jurídicas pelas quais se afirma a

constitucionalidade das leis e dos atos normativos, no sentido de construir um horizonte a partir de pressupostos prévios de sentido. Assim, o pensamento passa a ser entendido como produto do nosso horizonte interior, resultado da tradição em que estamos inseridos (PALMER, 2009, p. 186).

Isso significa dizer, portanto, que a interpretação conforme deverá alcançar, da maneira mais clara possível, em uma noção temporal, a partir de uma condição presente que possa ser referência aos julgamentos futuros:

A estrutura da historicidade na compreensão vem lembrar a importância de um factor que durante muito tempo fora desprezado na hermenêutica histórica e literária – a aplicação, a função da interpretação na relação de um texto com o presente. Assim por exemplo o elemento aplicação é essencial, quer na hermenêutica bíblica quer na jurídica, pois em nenhum dos casos é suficiente a compreensão e a explicação geral de um texto; há que tornar explícito o modo como o texto fala à condição presente. (PALMER, 2009, p. 190)

Repisa-se, portanto, que a interpretação é construída a partir de uma compreensão que pressupõe a aplicação dos significados ao tempo presente (PALMER, 2009, p. 194). Com isso, Gadamer defende que a interpretação é aplicação presente, no sentido de que o conceito representa as posições limitadas referentes à possibilidade de se interpretar. Nessa toada, a situação presente estabelece o conceito de horizonte, o qual diz respeito a todas as possibilidades que podem ser alcançadas a partir de determinado ponto:

Todo presente finito tem seus limites. Nós definimos o conceito de situação justamente por sua característica de representar uma posição que limita as possibilidades de ver. Ao conceito de situação presente essencialmente, então, o conceito do horizonte. Horizonte é o âmbito de visão que abarca e encerra tudo o que pode ser visto a partir de um determinado ponto. (GADAMER, 2005, p. 399)

Esse horizonte, outrossim, também está relacionado com a compreensão histórica, no sentido de que ela é anterior ao horizonte consciente, de modo que a construção dos sentidos é desenvolvida antes da nossa própria compreensão:

Também é verdade que falamos de horizontes no âmbito da compreensão histórica, sobretudo quando nos referimos à pretensão da consciência histórica de ver o passado em seu próprio ser, não a partir de nossos padrões e preconceitos contemporâneos, mas a partir de seu próprio horizonte histórico. (GADAMER, 2005, p. 400)

Numa concepção ontológica, o alcance e sentido dos direitos fundamentais se confunde com a compreensão e aplicação do texto normativo-constitucional, na medida em que se situa no ponto de tensão entre o texto em si e o sentido que a partir dele será alcançado:

A estreita pertença que unia na sua origem a hermenêutica filológica com a jurídica apoiava-se no reconhecimento da aplicação como momento de toda compreensão. Tanto para a hermenêutica jurídica quanto para a teológica, é constitutiva a tensão que existe entre o texto proposto – da lei ou do anúncio – e o sentido que alcança sua aplicação ao instante concreto da interpretação, no juízo ou na pregação. Uma lei não quer ser entendida historicamente. (GADAMER, 2005, p. 407-308).

Além disso, Gadamer sustenta, baseando-se em Aristóteles, que o alcance da norma é limitado porque não contém em si a realidade prática de todas as situações que poderão se desenvolver, daí o porquê de a lei ser sempre deficiente, pois a realidade humana não permite que sua aplicação seja simples:

Aristóteles mostra que toda lei é geral e não pode conter em si a realidade prática em toda a sua concreção, na medida em que se encontra numa tensão necessária com relação ao concreto da ação. Já assinalamos essa problemática quanto falamos a respeito da análise do juízo. Fica claro que o problema da hermenêutica jurídica encontra aqui seu verdadeiro lugar. A lei é sempre deficiente, não em si mesma, mas porque, frente ao ordenamento a que se destinam as leis, a realidade humana é sempre deficiente e não permite uma aplicação simples das mesmas. (GADAMER, 2005, p. 419)

Essas limitações, portanto, não são alcançadas pela consciência individual, porquanto há um conteúdo normativo que leva em conta não apenas o contexto histórico, mas também a evolução do sentido que é dado pela lei em razão da evolução de nossa própria compreensão sobre o seu significado (GADAMER, 2005, p. 429).

Para Gadamer, a linguagem tem papel fundamental no alcance da interpretação, pois se constitui enquanto condição imprescindível para que a compreensão possa ser alcançada:

Desde o romantismo não se pode mais pensar como se os conceitos da interpretação migrassem para a compreensão, resgatados, segundo a necessidade, de um acervo da linguagem, onde já se estariam disponíveis para o caso de a compreensão não ser imediata. Ao contrário, a linguagem é o medium universal em que se realiza a própria compreensão. A forma de realização da compreensão é a interpretação. (GADAMER, 2005, p. 503)

Além disso, a importância da linguagem é consolidada pela sua função na compreensão da hermenêutica, ou seja, “todos os fenômenos do entendimento, da compreensão e da incompreensão que formam o objeto da assim chamada hermenêutica, representam um fenômeno de linguagem.” (GADAMER, 2002, p. 216)

Significa dizer, portanto, que a linguagem pela qual se alcança a interpretação conforme se confunde com a própria compreensão. Ou seja: a lei é compreendida apenas a partir da interpretação que lhe assegure harmonia constitucional.

Apesar disso, é importante ter a convicção de que não somos donos do sentido: a compreensão é determinada pelo horizonte histórico, pelas circunstâncias que permitem alcançar a interpretação, sendo crível admitir que a interpretação poderá evoluir na medida da evolução de nossa própria consciência histórica:

É no horizonte da tradição de um todo de sentido que compreendemos qualquer coisa, o que manifesta que não somos simplesmente donos do sentido. A hermenêutica de Gadamer é conscientemente uma 'hermenêutica da finitude', o que significa para ele a demonstração de que nossa consciência é determinada pela história. (OLIVEIRA, 1996, p. 227)

Assim, a historicidade é uma verdadeira condição de possibilidade para a compreensão, pois é somente a partir dos pré-conceitos que se pode buscar a verdade advinda das nossas próprias tradições:

A historicidade fundamental do *ei-aí-ser* implica que seu ser é uma mediação entre o passado e o presente na direção do futuro que se abre. Ora, isso significa dizer que nossa historicidade não é uma limitação, mas antes 'condição de possibilidade' de nossa compreensão: compreendemos a partir de nossos pré-conceitos que se gestaram na história e são agora 'condições transcendentais' de nossa compreensão. Compreendemos e buscamos verdade a partir das expectativas de sentido que nos dirigem e provêm de nossa tradição específica. (OLIVEIRA, p. 1996, 228)

A interpretação conforme, portanto, deve estar associada com os pré-conceitos desenvolvidos a partir da consciência histórica do julgador, os quais são buscados por meio das tradições e da linguagem desenvolvida pelo intérprete. Desse modo, compreender o texto normativo diz respeito com a sua interpretação, a qual é desenvolvida pela linguagem:

Toda compreensão é interpretação, e toda interpretação se desenvolve no seio da linguagem. Que quer deixar o objeto vir à palavra e, ao mesmo tempo, é a linguagem própria ao intérprete. Assim, o problema hermenêutico se revela como um caso especial da relação entre pensamento e linguagem. Toda compreensão se faz no seio da linguagem,

e isso nada mais é do que a concretização da consciência da influencia da história. Há, assim, uma relação essencial para Gadamer entre compreensão e linguagem. (OLIVEIRA, 1996, p. 233)

Ainda, a historicidade da compreensão reconhece que o passado não é apenas um objeto, mas funciona na condição temporal para que a compreensão de visão do mundo presente e futuro seja possível.

A interpretação, portanto, diz não apenas qual a única maneira pela qual a lei ou ato normativo se expressa em conformidade com a Constituição, mas também estabelece um parâmetro histórico para que a temporalidade intrínseca da compreensão afaste as interpretações que não estejam nesse horizonte constitucional.

A propósito, Palmer afirma com clareza que a esperança da hermenêutica está situada no encontro entre a forma como o texto foi transmitido e o horizonte alcançado pelo intérprete, de modo que a linguagem é o meio a partir do qual a tradição é transmitida (PALMER, 2009, p. 210).

Com isso, a interpretação conforme se situa não apenas em uma abertura passiva de aplicação do Direito, mas leva em consideração uma interação dialética com o direito entendido a partir de sua integridade constitucional, na medida em que se estabelece um verdadeiro evento na compreensão: “a interpretação de um texto, não é pois uma abertura passiva mas sim uma interação dialética com o texto, não é uma simples confirmação mas sim uma criação, um novo evento na compreensão.” (PALMER, 2009, p. 213)

Quanto aos direitos fundamentais, costuma-se distingui-los a partir do seu caráter positivo e restritivo, na medida de sua precisão, tratando-se de objeto principal de proteção do Estado:

Nesta esteira, o grande critério de diferenciação de ambas as terminologias será o de cunho positivo, sendo que direitos humanos assumem uma feição de caráter universal, com conceito mais amplo, e, portanto, mais impreciso e de difícil identificação. Assim, os direitos fundamentais, como positivados no rol das normas constitucionais, demonstram-se mais precisos e restritos, pois são institucionalmente reconhecidos e delimitados no tempo e no espaço, passando a determinar os rumos do sistema jurídico do Estado de Direito, além de ser o principal objeto de proteção do Estado que o incorporou. (GORCZEVSKI; BITENCOURT. 2011, p. 28)

Os direitos fundamentais, portanto, são os “direitos do ser humano que são reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de um

determinado Estado (caráter nacional)". (SARLET, 2007, p. 35 e 36) Ou ainda, são aqueles "reconhecidos como tal pelas autoridades, às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional." (COMPARATO, 2001, p. 56)

Tanto é assim que devemos entender esses direitos como uma imposição do Estado enquanto obrigações e deveres em face dos indivíduos:

Imposição ao Estado e às entidades públicas – e também aqui, já com alguma divergência, aos próprios particulares e entidades privadas – de obrigações e deveres que ensejam aos indivíduos, em maior ou menos medida, posições de vantagem juridicamente tuteladas, consideradas, pois, como direitos fundamentais. (PAULA, 2010, p. 29)

Por isso, "no mundo eminentemente jurídico, devemos falar de direitos e liberdades fundamentais, isto é, aqueles que estão garantidos e assegurados na Constituição, que concretamente são exigíveis de uma autoridade política [...]" (GORCZEVSKI, 2009, p. 16).

Além disso, os direitos fundamentais também são definidos como sendo "normas principiológicas defensoras da dignidade humana que fundamentam e legitimam o sistema jurídico de cada Estado, [...] como consequência da própria evolução da humanidade." (LOPES, p. 46)

Aliás, a própria Constituição possui nos direitos fundamentais normas que deem informar todo o sistema jurídico:

Em que pesem as discussões teóricas e retóricas, o fato é que os direitos fundamentais estão incrustados nas Constituições dos Estados Democráticos de Direito[...].
A Constituição, enquanto repositório dos desejos e necessidades da sociedade cultural, como produto da cultura, tem nos direitos fundamentais normas principiológicas que devem informar todo o sistema jurídico, impregnando seus valores a todo o ordenamento, forjando um caráter objetivo a tais direitos fundamentais. (LEAL; LEITÃO, 2012, p. 26)

Assim, os direitos fundamentais exteriorizam-se a partir de sua configuração legislativa, desenvolvidos como base de qualquer sociedade democrática (FELDENS, 2008. p. 54), o que permite identificar duas considerações conclusivas:

A partir dessa aderência de sentido conferida aos direitos fundamentais, agora também percebidos como constituinte de uma ordem objetiva de valores, o TCF alemão formulou duas considerações conclusivas:

- a) a primeira, de que essa categoria de normas não estava confinada à aplicação vertical, senão que seus efeitos têm potencialidade bastante para se projetarem frente a particulares (eficácia horizontal);
- b) em segundo lugar, a de que os direitos fundamentais desencadeiam 'uma ordem dirigida ao Estado no sentido de que a este incumbe a obrigação permanente de concretização e retaliação dos direitos fundamentais', ostentando aquilo que Sarlet designa de eficácia dirigente. Essa segunda conclusão serviu de base para a atribuição de determinados efeitos dos direitos fundamentais, dentre os quais o dever de proteção tornou-se o mais importante. (FELDENS, 2008, p. 62-63)

Nesse contexto, a cultura dos direitos fundamentais acaba por integrar a própria cultura constitucional de um povo, que se desenvolvem sobretudo em sociedade abertas no curso de processos a partir da interpretação:

Es cultura de los derechos fundamentales, la empresa de caracterizar a los derechos fundamentales como parte integrante de la cultura constitucional de un pueblo, e invita a decir adiós a la doctrina convencional sobre las fuentes del derecho: contenidos, funciones, dimensiones de los derechos fundamentales no son um patrimônio jurídico cerrado existente al que acudir en búsqueda de inspiración. Contenidos, funciones, dimensiones de los derechos fundamentales devienen, llegan a ser y se desarrollan em sociedades abiertas em el curso de procesos a través de la interpretación²⁶. (PINA, 1991, p. 269)

É dizer: os direitos fundamentais são normas e por isso possuem caráter normativo, guiando a interpretação dos juízes e sobretudo dos Tribunais Constitucionais:

Los derechos fundamentales son normas, los valores tienen carácter normativo y aquellos son concreciones de éstos que convservan más allá de su positivación la función de objetivos o metas que la Constitución marca a los poderes públicos, y el papel de criterios o guía para la interperación que los jueces y los Tribunales Constitucionales em su caso hagan de los derechos fundamentales²⁷. (VALIENTE, 1996, p. 44)

Com isso, é necessária a “interpretação dos direitos fundamentais como normas permeadas de valores, deixa a cargo do juiz a função de visualizar, de

²⁶ “É cultura dos direitos fundamentais, cuja empreitada caracteriza os direitos fundamentais como parte integrante da cultura constitucional de um povo, e convida a dizer adeus à doutrina convencional das fontes de direito: conteúdo, características, dimensões dos direitos fundamentais não são um patrimônio jurídico existente fechado em ir em busca de inspiração. Conteúdo, características, dimensões dos direitos fundamentais devem, chegam a ser e se desenvolvem em sociedades aberta no curso de processos através da interpretação.” (Tradução livre).

²⁷ “Os direitos fundamentais são normas, os valores têm caráter normativo e aqueles são concreções destes que conservam, mais além de sua positivação a função de objetivos ou metas que a Constituição marca os poderes públicos, e o papel de critérios ou guia para a interpretação que os juízes e os tribunais constitucionais em seu caso fazem dos direitos fundamentais.” (Tradução livre)

encontrar o sentido original ou de buscar novas sínteses de sentido normativas.” (LIMA, 2009, p. 49).

No mesmo sentido:

*Lo cierto es que una Constitución del Estado social y democrático de Derecho no es una norma vacía o sólo orgánica. Las normas donde recoge los principios estructurales del ordenamiento jurídico, los valores que deben inspirarlo y el conjunto de derechos fundamentales y derechos sociales no permiten relativizar su contenido. La Constitución normativa ya indica em sus preceptos qué dogmática o dogmáticas pueden soportar sus derechos fundamentales y, por consiguiente, las consecuencias estructurales que de ello quepa derivar.*²⁸ (MENÉNDEZ, 1995, p. 25)

Por isso diz-se que “*la limitation du pouvoir politique par le droit constitutionnel devient une limitation de l'Etat par le droit.*”²⁹ (REDOR, p. 324). Justamente por isso, a imprevisibilidade orçamentária não pode dar azo ao incumprimento de direitos fundamentais:

Os aportes financeiros e econômicos à concretização dos direitos fundamentais certamente constituem um impedimento fático e real, diante da falta de recursos, da escassez de verbas que deveriam os poderes públicos dispor para o cumprimento dos direitos sociais prestacionais. Existem, também, uma limitação 'jurídica', referente à dotação em matéria orçamentária prevista no orçamento anual decorrente da destinação prevista pelo poder executivo e legislativo; contudo, tais argumentos não podem e nem devem reproduzir o discurso das normas programáticas como um óbice à concretização desses direitos. [...] (GORCZEWSKI; BITENCOURT; 2011, p. 40)

Em virtude disso, o STF assume a responsabilidade de fazer frente à insuficiente proteção dada aos direitos fundamentais, no sentido de permear a sua concretização a partir da jurisdição constitucional:

[...] habitualmente se reclama do Judiciário sem se dar conta de que os demais Poderes, muitas vezes, não têm capacidade de tomar decisões ou não têm coragem para fazê-lo, além dos casos em que as decisões tomadas colidem e acabam levando problemas ao Judiciário (ressalva-se que tais fatores talvez possam ser relacionados a um “mau-funcionamento” do sistema e, portanto, diferente de causas formais que ampliam, pelo

²⁸ “O certo é que uma Constituição do Estado Social e democrático de Direito não é uma norma vazia ou somente orgânica. As normas que reconhecem os princípios estruturais do ordenamento jurídico, os valores que devem inspirar e o conjunto de direitos fundamentais e direitos sociais não permite relativizar o seu conteúdo. A Constituição normativa já indica em seus preceitos que dogmática ou dogmáticas podem suportar seus direitos fundamentais e, por conseguinte, as consequências estruturais que caiba derivar.” (Tradução livre)

²⁹ “Limitação do poder político pelo direito constitucional é uma limitação do Estado pela lei.” (Tradução livre)

próprio conceito de Estado Democrático, a “competência” da jurisdição). “Não é o Judiciário que escolhe os conflitos que tem de resolver, mas o Judiciário é provocado, é obrigado a responder aos conflitos que a ele são levados.” Eis um fator interessante: uma vez provocado, o Judiciário não pode se furtar de decidir, até mesmo em virtude da garantia constitucional de acesso ao Judiciário. (GERVASONI, 2011, p. 77)

Não se está a falar em invasão do espaço destinado constitucionalmente para o exercício da política, mas sim em sua limitação em face da imperiosa concretização dos direitos fundamentais:

Em um Estado democrático, não se pode pretender que a Constituição invada o espaço da política em uma versão de substancialismo radical e elitista, em que as decisões políticas são transferidas, do povo e de seus representantes, para os reis filósofos da atualidade: os juristas e operadores do direito em geral. [...] Se a Constituição contém normas nas quais estabeleceu fins públicos prioritários, e se tais disposições são normas jurídicas, dotadas de superioridade hierárquica e de centralidade no sistema, não (Sic) haveria sentido em concluir que a atividade de definição das políticas públicas – que irá ou não realizar esses fins – deve estar totalmente infensa ao controle jurídico. Em suma: não se trata da absorção do político pelo jurídico, mas apenas da limitação do primeiro pelo segundo (BARCELLOS, 2005, p. 12-13).

Por isso, as leis orçamentárias devem observar a concretização dos direitos fundamentais, dada a necessidade de sua conformidade constitucional:

[...] o dever de outorgar às normas de direitos fundamentais sua máxima eficácia e efetividade convive, por sua vez, com o dever de aplicação imediata de tais normas, razão pela qual se fala [...] no que diz com a aplicabilidade imediata, em uma regra que enuncia tal dever. Em termos pragmáticos, o que importa destacar, neste contexto, é o fato de que um direito fundamental não poderá ter a sua proteção e fruição negada pura e simplesmente por conta do argumento de que se trata de direito positivado como norma programática e de eficácia meramente limitada, pelo menos não no sentido de que o reconhecimento de uma posição subjetiva se encontra na completa dependência de uma interposição legislativa. Para que os direitos fundamentais possam ser efetivamente “trunfos contra a maioria” também é preciso que se atente [...] de que é a lei que se move no âmbito dos direitos fundamentais e não o oposto. (SARLET, 2012, p. 316)

No mesmo sentido, defende Carla Cardoso Machado, que traz inclusive um exemplo prático em que seria possível o controle de constitucionalidade material de lei orçamentária que destinasse de maneira desproporcional recursos para publicidade institucional em detrimento de políticas públicas visando a consecução do direito à moradia:

Como exemplo, pode-se citar um orçamento de um estado 'x' que, devidamente aprovado pelo Legislativo, destine dois milhões de reais para publicidade institucional e, em contrapartida, fixe uma despesa de trezentos mil reais direcionada à implementação do direito à moradia. Ora, iniludível a ausência de razoabilidade na escolha orçamentária. Trata-se de necessidades públicas de hierarquias distintas, terciária e primária, respectivamente, circunstância que ensejaria, obrigatoriamente, neste caso específico, maior dotação orçamentária para moradia. Vislumbra-se, portanto, uma inconstitucionalidade material da lei orçamentária do estado 'x', que poderia ser provocada por meio de uma ação direta de inconstitucionalidade. (2010, p. 25).

Chega-se a defender, inclusive, que, tendo em vista a natureza jurídica das leis orçamentárias, elas poderiam ser, em qualquer hipótese, objeto de ADI:

A Lei Orçamentária, por ser lei como qualquer outra, acaso padeça de quaisquer vícios formais ou materiais, em qualquer hipótese poderá ser alvo de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI). Se assim não fosse, a sociedade veria promulgada uma série de leis teratológicas e completamente imunes ao controle da Suprema Corte. Desse modo, porque muito embora a positivação dos direitos fundamentais não vinculem necessariamente o conteúdo das decisões políticas, o seu produto deve ser conformado com o a Lei Orçamentária exerce papel de tamanha importância na sociedade, decidindo o destino das verbas públicas, é consectário lógico afirmar que devem ser controladas objetivamente perante o Supremo Tribunal Federal. (ENCARNAÇÃO, 2014, p. 2)

Com isso, “não constitui ingerência lesiva a atuação do Poder Judiciário, quando este determinar a efetivação de política pública garantidora de pressuposto fundamental” (SOUZA; CHUEIRI, 2015, p. 22).

Afirma-se, inclusive, que “quanto maiores forem as mazelas e dificuldades da sociedade, mais avultosa será a atuação do Judiciário, que irá interferir na atuação especialmente do Poder Executivo” (ADOLFO; MAGALHÃES, 2013, p. 60) fazendo-o na condição de “legitimado na própria Constituição, que apesar de trazer no seu conteúdo a separação dos poderes, também garante direitos fundamentais a cada ser humano.” (ADOLFO; MAGALHÃES, 2013, p. 60)

Aliás, muito embora a positivação dos direitos fundamentais não vincule necessariamente as decisões políticas, o seu produto traduzido ao sistema jurídico deve conformar-se com esses mesmos direitos:

Desse modo, mister reconhecer que a positivação dos direitos fundamentais não vincula o conteúdo das decisões políticas, tomando-os apenas como mais um fato político que poderá ser determinante ou não em seu julgamento. Contudo, o produto da decisão política, uma vez traduzido pelo subsistema jurídico, submete-se ao código binário desse, devendo conformar-se com o conteúdo emancipatório dos direitos fundamentais. (PASSOS, 2014, p. 51)

Com isso, “cabe ao judiciário defender o orçamento como conjunto democrático de decisões (sentido material de democracia) por ser conjunto de regras de precedência condicionada sobre a eficácia de princípios constitucionais” (ANJOS, 2010, p. 242).

Ao, final, portanto, retoma-se o problema proposto: no âmbito da jurisdição constitucional e diante do exercício do controle concentrado dessas leis, o Supremo Tribunal Federal tem utilizado os direitos fundamentais como parâmetro para o exercício do controle concentrado de constitucionalidade das leis orçamentárias?

Nesse passo, confirmou-se a segunda hipótese avançada, pois o controle de constitucionalidade exercido sobre as leis orçamentárias não adota em sua casuística parâmetros inerentes aos direitos fundamentais.

A primeira hipótese, contudo, não merece ser descartada, tendo em vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está em evolução bastante dinâmica quanto ao tema e a doutrina tem confirmado a possibilidade de que os direitos fundamentais sejam utilizados como justificativa para o exercício do controle concentrado de constitucionalidade das leis orçamentárias.

Nesse momento, é oportuno trazer à baila a decisão proferida pelo Tribunal Constitucional Português no controle de constitucionalidade do orçamento do Estado para o ano de 2012, tendo em vista sua relação com o atual entendimento do STF sobre o tema.

Com efeito, em 2012 o Tribunal Constitucional Português foi provocado a se manifestar quanto a Lei do Orçamento do Estado para o ano de 2012, por meio do Acórdão 353/2012. A mencionada lei previa, outras situações, a suspensão total ou parcial do pagamento de subsídios de férias e de Natal, ou prestações equivalentes, às pessoas que auferissem remunerações salariais de entidades públicas, bem assim aos reformados ou aposentados através do sistema público de segurança social, nestes termos:

Art. 21. 1 - Durante a vigência do Programa de Assistência Económica e Financeira (PAEF), como medida excecional de estabilidade orçamental é suspenso o pagamento de subsídios de férias e de Natal ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, às pessoas a que se refere o n.º 9 do artigo 19.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, alterada pelas Leis n.os 48/2011, de 26 de agosto, e 60-A/2011, de 30 de novembro, cuja remuneração base mensal seja superior a € 1100.
[...]

Art. 25. 1 - Durante a vigência do PAEF, como medida excepcional de estabilidade orçamental, é suspenso o pagamento de subsídios de férias e de Natal ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, pagos pela CGA, I.P., pelo Centro Nacional de Pensões e, diretamente ou por intermédio de fundos de pensões detidos por quaisquer entidades públicas, independentemente da respetiva natureza e grau de independência ou auto-nomia, e empresas públicas, de âmbito nacional, regional ou municipal, aos aposentados, reformados, pré-aposentados ou equiparados cuja pensão mensal seja superior a € 1100. (PORTUGAL, 2012)

A referida Lei havia sido justificada diante da necessidade de se corrigir equilíbrios orçamentários que estavam agravando a situação financeira de Portugal. No entanto, firmou-se a inconstitucionalidade desses dispositivos, tendo em vista a violação ao princípio da igualdade, oriunda no caso da repartição dos encargos públicos (art. 13 da Constituição Portuguesa). Entendeu-se, inclusive, que muito embora fosse reconhecida a grave situação financeira do país, ajustes para frear o desequilíbrio econômico não deveriam ser traduzidos na repartição excessiva de sacrifícios excessivamente diferenciada:

Apesar de se reconhecer que estamos numa gravíssima situação económico-financeira, em que o cumprimento das metas do défice público estabelecidas nos referidos memorandos de entendimento é importante para garantir a manutenção do financiamento do Estado, tais objetivos devem ser alcançados através de medidas de diminuição de despesa e/ou de aumento da receita que não se traduzam numa repartição de sacrifícios excessivamente diferenciada. (PORTUGAL, 2012)

Com isso, o corte de remunerações e pensões configuraria desrespeito a certos limites dentro da autonomia do próprio Parlamento, pois acabaria sacrificando de maneira desigual indivíduos não atingidos pela medida, do regime privado.

Deve-se observar, no entanto, que muito embora o Tribunal não tenha enfrentado direta e expressamente a possibilidade de intervenção no orçamento do Estado, houve uma intervenção de fato na lei orçamentária, demonstrando que sua submissão ao controle de constitucionalidade é inerente ao exercício da jurisdição constitucional portuguesa.

De todo modo, e voltando ao presente estudo, pode-se afirmar que a compreensão dos direitos fundamentais é um ato hermenêutico estabelecido por meio da compreensão histórica do entendimento tradicionalmente assegurado como parâmetro constitucional. Essa compreensão leva em consideração razões temporais, sendo o passado condição inequívoca para compreensão do alcance da interpretação, o que permitiria que o controle concentrado de constitucionalidade

tenha como parâmetro de controle a conformidade constitucional das leis orçamentárias.

5 CONCLUSÃO

A pesquisa permitiu verificar que o exercício da jurisdição constitucional pressupõe a evidência da Constituição enquanto mecanismo de vinculação do poder ao Direito, ideia preconizada pela Revolução francesa, mas que adquire importante papel no século passado.

Nesse contexto, o Poder Judiciário exerce sua função constitucional em decorrência do contexto da democracia, estando associado com uma função ativa para a garantia e concretização dos direitos fundamentais.

Em decorrência do sistema jurídico brasileiro, pode-se realizar uma evolução histórica no âmbito do controle de constitucionalidade, ocasião em que se observou que o atual momento, trazido pela Constituição Federal de 1988, angariou alterações nos mecanismos para realização desse mesmo controle, sobretudo pela amplitude de ações constitucionais e de seus legitimados.

A par dessas considerações, vislumbrou-se que a função contramajoritária da jurisdição constitucional para a efetivação dos direitos fundamentais está relacionado diretamente com a função de garantia da Constituição e da constitucionalidade das leis, sobretudo diante do papel ativo assumido pelo Supremo Tribunal Federal.

Após isso, a pesquisa demonstrou que as leis orçamentárias estão associadas desde a origem à própria concepção do Estado, na medida em que o Estado moderno pressupõe o Estado orçamentário.

Além disso, o processo legislativo das leis orçamentárias no Brasil passou por um histórico desde o início do seu período constitucional, em que se permitiu investigar o tratamento que sobre elas foi dado nesse contexto histórico.

Ainda, apresentaram-se as espécies orçamentárias, ocasião em que foi possível identificar cada uma das leis e suas respectivas peculiaridades, seja com relação a sua natureza jurídica, conteúdo e processo legislativo.

De todo modo, constatou-se que o Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual são instrumentos indelévels para a consecução da política orçamentária do Estado, e para o atingimento da sua própria finalidade. São, pois, imprescindíveis para o desenvolvimento econômico e social.

Com isso, observou-se que o orçamento público decorre dos artigos 165 a 169 da Constituição Federal, bem assim de disposições da Lei 4.320/64 (que estatui

normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços do Poder Público) e ainda da Lei Complementar Federal nº 101/101 (que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal).

O planejamento da Administração Pública, portanto, advém dessas três Leis – PPA, LDO e LOA, podendo ser considerado o orçamento enquanto processo complexo, mas cuja decisão visa sobretudo a implementação dos direitos fundamentais em conformidade com as políticas a serem adotadas por determinado governo.

Após a contextualização das leis orçamentárias, foi realizado um estudo sobre a evolução do controle concentrado de constitucionalidade dessas leis pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido possível identificar três momentos de controle.

Com efeito, o primeiro momento vai até meados do ano 2003, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal não apreciava a constitucionalidade de leis orçamentárias (como por exemplo: ADI 1.640, 2.057 e 2.484), por entender que essas leis se constituíam em atos de natureza concreta e, por isso, seriam insuscetíveis de controle.

O segundo momento ocorreu a partir de 2003 até 2008, quando no julgamento da ADI 2.925 se entendeu que as leis orçamentárias poderiam ser objeto de controle abstrato de constitucionalidade, caso ostentassem densidade normativa suficiente, o que ocorreria caso a caso.

O terceiro momento, consolidado nas ADI 4.048 e 4.049, revela que a possibilidade de submissão de norma orçamentária ao controle de constitucionalidade em sede abstrata independentemente da densidade normativa, diante da natureza legislativa formal das leis orçamentárias.

Foi possível constatar, com isso, que existe uma evolução na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à intervenção jurisdicional das leis orçamentárias, mas que, atualmente, é plenamente possível que haja o controle de constitucionalidade de toda e qualquer lei orçamentária, independentemente de sua densidade normativa.

Apesar disso, as decisões estudadas permitiram identificar que o controle de constitucionalidade concentrado das leis orçamentárias tem ocorrido essencialmente quando não há a destinação específicas das receitas nos percentuais estabelecidos pela Constituição.

Isso permitiu confirmar a segunda hipótese, qual seja, que o controle de constitucionalidade das leis orçamentárias não tem adotado necessariamente os direitos fundamentais, mas sim outros parâmetros, principalmente aqueles relacionados com o critério da destinação constitucional das receitas.

Apesar disso, não se pode descartar também a primeira hipótese, em que o Supremo Tribunal Federal utiliza os direitos fundamentais como parâmetro para o controle de constitucionalidade das leis orçamentárias. Isso porque, a jurisprudência da Corte está em constante evolução, e esse parâmetro poderá ser naturalmente adotado, conforme já é defendido pela jurisprudência.

Ao final, conclui-se que é possível o controle de constitucionalidade das leis orçamentárias, independentemente de sua natureza normativa e que, muito embora o STF não tenha firmado de maneira peremptória que os direitos fundamentais sejam parâmetros para o exercício desse controle, a sua garantia justifica a sua função contramajoritária no âmbito da jurisdição constitucional, inclusive como fortalecimento da democracia na consecução desses mesmos direitos.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito financeiro brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MAGALHÃES, Caroline Porto de. Jurisdição constitucional aberta, ativismo judicial e judicialização: o princípio da proporcionalidade como instrumento de resolução de conflitos entre direitos fundamentais. In GORCZEWSKI, Clóvis; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. (Org) *Constitucionalismo Contemporâneo: concretizando direitos*. Curitiba: Multideia, 2013.

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 217. Mar. 2015. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47413>>. Acesso em: 31 Out. 2016.

ALMEIDA, Vânia Hack de. *Controle de Constitucionalidade*. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005.

ANJOS, Pedro Germano dos. *Controle Jurisdicional do Orçamento: Planejamento Orçamentário e Diálogo Constitucional no cumprimento de direitos fundamentais a prestações fáticas*. Dissertação (Mestrado). Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2010.

ANA JÚNIOR., Pedro; McNAUGHTON, Charles Willian. Sistema de Planejamento e Orçamento Federal (Lei nº 10.180, de 6-2-2001). In: MARTINS, Ives Gandra; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Org). *Tratado de Direito Financeiro*. São Paulo: Saraiva, 2013. vol. 1.

ASSIS, Luiz Gustavo Bambini de. *Processo Legislativo e Orçamento Público: Função de controle do Parlamento*. São Paulo: Saraiva, 2014.

AVILA, Ana Paula Oliveira. O controle de constitucionalidade das leis orçamentárias e a efetividade das políticas públicas de atendimento aos direitos fundamentais sociais. In: *Revista da Faculdade de Direito UNIRITTER - nº 13*. Org: MÖLLER, Josué Emilio; ALVES, Cristiane Avancini. 2012. Disponível em: <http://seer.uniritter.edu.br/index.php/direito/article/view/1258>. Acesso em 14 Ago 2016.

_____. Técnicas de decisão na jurisdição constitucional e garantia de direitos fundamentais das minorias pelo STF. In: *Novos estudos jurídicos*. [recurso eletrônico]. – Vol. 20, nº 2 (mai./ago. 2015) - [Itajaí] : Ed. da Universidade do Vale do Itajaí, 2015. Disponível em: siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/7894/4479. Acesso em 30 Jul 2016.

BALEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____. *Teoria da Constituição*. São Paulo: Resenha Universitária, 1979.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das Políticas Públicas. Rio de Janeiro: *Revista de Direito administrativo*, n. 240, abr./jun. 2005.

BARROS, Luiz Celso de. *Ciência das Finanças: Fundamentos de Direito Financeiro e Tributário*. 5. ed. São Paulo: Edipro, 1999.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. Revista Atualidades Jurídicas. *Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB*. 4. ed. Janeiro/Fevereiro 2009. Disponível em: <http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf.pdf>. Acesso em: 12 set. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. *O Novo Direito Constitucional Brasileiro: contribuições para uma construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

_____; MENDONÇA, Eduardo. O Sistema Constitucional Orçamentário. In: MARTINS, Ives Gandra; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). *Tratado de Direito Financeiro*. São Paulo: Saraiva, 2013.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10. ed. Brasília: UNB, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 8.058, de 2014*. Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências. Portal da Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=C22A085420C09554A1375205719BD24A.proposicoesWeb1?codteor=1284947&filename=Avulso+-PL+8058/2014>. Acesso em: 1 dez. 2015.

_____. *Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 30 ago. 2016.

_____. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 30 ago. 2016.

_____. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 30 ago. 2016.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 jun. 2016.

_____. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937)*. Acesso em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Disponível em: 20 ago. 2016.

_____. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 22 ago. 2016.

_____. Controladoria-Geral da União. *Controle Social - Orientações aos cidadãos para participação na gestão pública e exercício do controle social*. 2012. Disponível em: Acesso em: 10 de nov. de 2016.

_____. Lei 4.320, de 17 de março de 1964. *Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4320.htm>. Acesso em: 05 ago. 2016.

_____. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. *Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 20 ago. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.640-7*, Rel. Ministro Sidney Sanches. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.057-9*. Rel. Ministro Maurício Corrêa. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.100-1*. Rel. Ministro Néri da Silveira. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.484-1*. Rel. Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.925-8*. Rel. Ministra Ellen Gracie. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.048-1*. Rel. Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.049-9*. Rel. Ministro Carlos Britto. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5381*. Rel. Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 set. 2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAMPOS, German J. Bidart. *Filosofia del Derecho Constitucional*. Buenos Aires : Ediar, 1969.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991.

_____; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1993.

CARDOSO JÚNIOR, José Celso Pereira. *Estado, Planejamento, Gestão e Desenvolvimento: Balanço da Experiência Brasileira e Desafios do Séc. XXI*. Disponível em: <http://www.enap.gov.br/files/130701_pdf_curso_planejamento_estrategico.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2015.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional – Teoria do Estado e da constituição, Direito Constitucional Positivo*. 13. ed. Belo Horizonte: DelREy, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CONCEIÇÃO, Antonio Cesar Lima da. *Controle Social da Administração Pública: Informação & Conhecimento – interação necessária para a efetiva participação popular nos orçamentos públicos*. Novembro / 2010 - TCU (Tribunal de Contas da União). Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24F0A728E014F0ADED2B42F79>. Acesso em: 10 de nov. de 2016.

COURA, Alexandre Castro. *Hermenêutica Jurídica e Jurisdição (In)Constitucional: para análise crítica da “jurisprudência” de valores à luz da teoria discursiva de Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

CREPALDI, Silvio Aparecido; CREPALDI, Guilherme Simões. *Orçamento Público: Planejamento, Elaboração e Controle*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CUADERNOS DE RENOVACION NACIONAL. *Reestructuración de las finanzas publicas*. Mexico: Subsecretaría de Ingresos, 1988.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da Cunha. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Podivm, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O futuro do Estado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DALTON, Hugh. *Princípios de Finanças Públicas*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1960.

DELMONDES, Edna. *A interação do Tribunal de Contas com o Parlamento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DEODATO, Alberto. *Manual de Ciências das Finanças*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1981.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Aspectos processuais da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e ADC (Ação Direta de Constitucionalidade). In: DIDIER JR., Fredie. (org) *Ações Constitucionais*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2007.

DUARTE, Francisco Carlos. *Reforma Política: Teoria da decisão governamental*. Curitiba: Juruá, 2003.

ENCARNAÇÃO, Iasmine Souza. *O STF e o orçamento: controle de constitucionalidade das leis orçamentárias*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVII, n. 130, nov 2014. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14376 >. Acesso em dez 2016.

ESCOBAR, Arturo. *Planejamento*. In: SACHS, Wolfgang (Coord). *Dicionário do Desenvolvimento: Guia para o conhecimento como poder*. Petrópolis: Vozes, 2000.

ESPÍN, Eduardo. La Constitución como Norma. In: GUERRA, Luis López; ESPÍN, Eduardo; MORILLO, Joaquín García; et all. *Derecho Constitucional: El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*. 4. ed. Valencia: Tirant lo Blanc, 2000.

FARIA, Rodrigo Oliveira de. Do Controle da Execução Orçamentária. In: CONTI, José Maurício. (Org) *Orçamentos Públicos: A lei 4320/1964 Comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FELDENS, Luciano. *Direitos fundamentais e Direito Penal: garantismo, deveres de proteção, princípio da proporcionalidade, jurisprudência constitucional penal*,

jurisprudência dos tribunais de direitos humanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERNANDES, Edison Carlos; SOUZA, Mariana Campos de. Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO. In: MARTINS, Ives Gandra; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Org). *Tratado de Direito Financeiro*. São Paulo: Saraiva, 2013. vol. 1.

FROMONT, Michel. *La Justice Constitutionnelle dans le Monde*. Paris: Dalloz, 1996.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 7ª ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

_____. *Verdade e método II: Complementos e índice*. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

GERVASONI, Tássia Aparecida. *A jurisdição constitucional brasileira entre judicialização da política e ativismo judicial: a (auto)compreensão do Supremo Tribunal Federal acerca desses conceitos e dos seus limites de atuação em face do princípio da separação dos poderes: uma análise teórica e jurisprudencial*. Dissertação (Mestrado): Universidade de Santa Cruz do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, Santa Cruz do Sul, 2011.

GIACOMINI, James. *Orçamento Público*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GOMES, Luiz Flávio. *A dimensão da magistratura: no estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GONÇALVES JÚNIOR, Ulysses de Oliveira; CORTEZ, Luís Francisco Aguilar. Federalismo e Orçamento: autonomia financeira do Executivo, do Legislativo e do Judiciário. In: CONTI, José Maurício. (Org.) *Federalismo Fiscal*. Barueri: 2004.

GORCZEVSKI, Clovis. *Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009.

_____; BITENCOURT, Caroline Müller. Marcos teórico-fundacionais dos direitos humanos e fundamentais no Brasil. In: LEAL, Rogério Gesta; REIS, Jorge Renato (org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011. Tomo 11.

GUERRA, Evandro Martins. *Direito financeiro e controle da atividade financeira estatal*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

HENRIQUES, Elcio Fiori. Arts. 1º a 8º. In: CONTI, José Maurício Conti (Org). *Orçamentos Públicos: A lei 4.320/1964 comentada*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1991.

KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LASCOMBE, Michel; VANDENDRIESSCHE, Xavier. *Les Finances Publiques*. 3. ed. Paris: Dalloz, 1997.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. La inducción de políticas públicas por los tribunales constitucionales y por los tribunales internacionales: judicialización x activismos judicial. Direitos e políticas públicas: Desafios contemporâneos. In: COSTA, Marli Marlene Moraes da; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. (Org) *Direitos e Políticas Públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012-a, p. 37-38.

_____. La jurisdicción constitucional entre judicialización y activismo judicial: existe realmente "un activismo" o "el" activismo. *Estudios constitucionales*, Santiago, v. 10, n. 2, p. 429-454, 2012-b. Disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000200011&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 31 out. 2016.

_____. *Jurisdição Constitucional Aberta: Reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática – uma abordagem a partir das teorias constitucionais alemã e norte-americana*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007.

_____; ALVES, Felipe Dalenogare. O Guardião da Constituição por Hans Kelsen e Carl Schmitt: Uma análise dos fundamentos da propositura da PEC nº 33/2011. In: LEAL, Mônia Clarissa Hennig; ALVES, Felipe Dalenogare; MEOTTI, Francieli Freitas. *A Jurisdição Constitucional Brasileira: perspectivas e desafios*. São Paulo: Letras Jurídicas.

_____; LEITÃO, Roberta Pereira. A jurisdição constitucional e a efetivação do direito fundamental à saúde como forma de controle jurisdicional de políticas públicas: contingências do Estado Democrático de Direito Brasileiro. In GORCZEWSKI, Clóvis; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. (Org) *Constitucionalismo Contemporâneo: desafios e perspectivas*. Curitiba: Multideia, 2012.

LEAL, Rogério Gesta. *Teoria do Estado: Cidadania e poder político na modernidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

LEE, Robert D.; JOHNSON, Robert W. *El Gobierno y la Economía*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1977a.

LEE, Robert D.; JOHNSON, Robert W. *Public Budgeting Systems*. Michigan: Maple Press, 1977b.

LEITE, Harrison Ferreira. *Autoridade da Lei Orçamentária*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

LEMES, Fábio Nogueira. *Orçamentos Municipais e Procedimentos Legislativos*. Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. São Paulo Edipro, 1995.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *O protagonismo do Poder Judiciário na era dos direitos*. Disponível em:

<<http://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/9901/O%20protagonismo%20do%20Poder%20Judici%C3%A1rio%20na%20era%20dos%20direitos.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

LLORENTE, Francisco Rubio. *La Forma del Poder: Estudios sobre la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

LOIS, Cecília Caballero; MARQUES, Gabriel Lima. A Desconstrução Semântica da Supremacia Judicial e a Necessária Afirmação do Judicial Review: uma análise a partir da democracia deliberativa de Habermas e Nino. *Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, p. 113-136, jul. 2013. Disponível em:

<<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/28065>>. Acesso em: 31 out. 2016.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. *Os Direitos Fundamentais como Limites ao Poder de Legislar*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2001.

MACHADO JR., José Teixeira; REIS, Heraldo da Costa. *A lei 4.320 Comentada*. 26. ed. Rio de Janeiro: IBAM, 1995.

MACHADO, Clara Cardoso. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade em abstrato da Lei Orçamentária: análise da ADI 4.048-1/DF*. Revista de Direito da Faculdade Anísio Teixeira. vol. 4. Salvador, 2010.

MACHADO, Edinilson Donisete. *Ativismo Judicial: limites institucionais democráticos e constitucionais*. São Paulo: Letra Jurídicas, 2011.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 28. ed. São Paulo: Melheiros, 2007.

MATIAS-PEREIRA, José. *Finanças Públicas – Foco na política fiscal, no planejamento e no orçamento público*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MAURICIO JÚNIOR, Alceu. *A revisão judicial das escolhas orçamentárias: a intervenção judicial em políticas públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MAUS, Ingeborg. O judiciário como superego da sociedade – o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. *Novos Estudos*, São Paulo, n. 58, CEBRAP, 2000.

HEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro* São Paulo: Malheiros, 1993.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENÉNDEZ, Ignacio Villaverde. *Los Derechos del Público*. Madrid: Tecnos, 1995.

MILESKI, Helio Saul. *O Controle da gestão pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MIRANDA, Jorge. *Contributo para Uma Teoria da Inconstitucionalidade*. Coimbra: Coimbra, 1996a.

_____. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II – Constituição e Inconstitucionalidade. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1996.

_____. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo VI – Inconstitucionalidade e Garantia da Constituição. Coimbra: Coimbra, 2001.

MOLAS, Isidre. *Derecho Constitucional*. 2. Ed. Madrid: Tecnos, 2003.

NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. Notas sobre jurisdição constitucional e democracia: a questão da última palavra e alguns parâmetros de autocontenção judicial. *Revista Quaestio Iuris*, vol. 06, nº 02. ISSN 1516-0351 p. 119-161. Disponível em: <www.e-publicacoes.uerj.br/ojs/index.php/quaestioiuris/article/viewFile/11773/9225>. Acesso em: 25 set. 2016.

NÓBREGA, Guilherme Pupe. *Jurisdição Constitucional: Limites ao subjetivismo judicial*. São Paulo: Saraiva, 2014.

NÓBREGA, Marcos. *Os Tribunais de Contas e o Controle dos Programas Sociais*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra, 2003.

NUNES, Antônio José Avelãs; SCAFF, Fernando Facury. *Os Tribunais e o Direito à Saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

OLIVEIRA SEGUNDO, Jair Soares de. *Hermenêutica Constitucional: neoconstitucionalismo e mitologia jurídica no automatismo do juiz*. Curitiba: Juruá, 2015.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo. *Reviravolta linguística-pragmática na filosofia contemporânea*. São Paulo: Loyola, 1996.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Receitas não tributárias*. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Responsabilidade Fiscal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PACCIULI, José. *Direito Financeiro*. São Paulo: Bushatsky, 1977.

PALMER, Richard. *Hermenêutica*. Lisboa: Edições 70, 2009.

- PALU, Oswaldo Luiz. *Controle de constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- PASCOAL, Valdecir Fernandes. *Direito financeiro e controle externo*. 6. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- PAYSANT, André. *Finances Publiques*. Paris: Armand Colin, 1999.
- PEIXE, Blênio César Severo. *Finanças Públicas: controladoria governamental: em busca do atendimento da Lei de Responsabilidade Fiscal*. Curitiba: Juruá, 2002.
- PETTER, Josué Lafayete. *Direito Financeiro*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.
- PFERSMANN, Otto. *Positivismo Jurídico e Justiça constitucional no Século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- PINA, Antonio Lopez. *La garantía constitucional de los derechos fundamentales*. Alemania, España, Francia e Italia. Madrid: Civitas, 1991.
- PIÑEIRO, Eduardo Schenato. *O Controle de Constitucionalidade: Direito Americano, Alemão e Brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2012.
- PIRES, Nara S. S. *O ativismo judicial como forma de assegurar os direitos fundamentais face à crise da separação dos poderes*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos>>. Acesso em: 22 ago. 2016.
- PISCITELLI, Tathiane. *Direito Financeiro Esquemático*. 2. ed. São Paulo: Método, 2012.
- PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Disponível em <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>
- _____. Tribunal Constitucional Português. Acórdão 353/2012, Rel. Conselheiro João Cura Mariano. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/>.
- PRADIER, Jean Perreau. *L'équilibre Budgétaire*. Paris: Domat-Montchrestien, 1934.
- RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. *Curso de Direito Financeiro*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- RAMOS, Graliciano. *Relatório da Prefeitura Municipal de Palmeira dos Índios de 1930*. Disponível em: www.revistadehistoria.com.br/secao/conteudo-complementar/relatorio-da-prefeitura-municipal-de-palmeira-dos-indios-1930 Acesso em: 05 de jul. de 2015.
- REDOR, Marie-Joëlle. *De l'Etat légal à l'Etat de droit*. Marseille: Economica, 1992.

RIO GRANDE DO SUL. Secretaria da Fazenda. *Manual do Gestor Público: Um guia de orientação para o gestor público*. Porto Alegre: CORAG, 2013.

ROCHA, Francisco Sérgio Silva. *Controle do Orçamento Público e o Juízo de Constitucionalidade: Problemas na execução e na inexecução orçamentária*. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Pará, Instituto de ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Belém, 2010.

RODRIGUEZ-AGUILERA, Cesáreo. *El poder Judicial en la Constitución*. Barcelona: José Maria Bosch Editor, 1980.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. *Jurisdição e Democracia: Uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento: incluyente, sustentável, sustentado*. Rio de Janeiro: Grammond, 2008.

SALMORÁN, Rolando Tamayo. *Introducción al estudio de la constitución*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1979.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. In: SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SCAFF, Facury Fernando. *Orçamento mínimo social garante a execução de políticas públicas*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-mai-20/orcamento-minimo-social-entre-liberdade-vinculacao>. Acesso em: 11 de jun de 2016. São Paulo: Consultor Jurídico, 2014.

_____. Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti; Barcellos, Ana Paula de et al. (Org.). *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SCHUCH, Luiz Felipe Siegert. *O acesso à justiça e autonomia financeiro do poder judiciário: A quarta onda?* Curitiba: Juruá, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. *Orçamento-programa no Brasil*. São Paulo: RT, 1973.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. Notas sobre jurisdição constitucional e democracia: a questão da última palavra e alguns parâmetros de autocontenção judicial. *Revista Quaestio Iuris*, vol. 06, nº 02. ISSN 1516-0351 p.

119-161. Disponível em: <www.e-publicacoes.uerj.br/ojs/index.php/quaestioiuris/article/viewFile/11773/9225>. Acesso em: 25 set. 2016.

SOUZA, Fernando Machado de; CHUEIRI, Miriam Fecchio. *Controle judicial do orçamento público para efetivação de direitos fundamentais*. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós- Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791. Acesso em: 05 nov. 2016.

STARLING, Grover. *Managing the Public Sector*. Ontario: Dorsey Press, 1977.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Jurisdição Constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2.ed.rev. 2.tir. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____; LIMA, Martonio Mont` Alverne Barreto. *Lei das Políticas Públicas é "Estado Social a golpe de caneta?"* Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-10/lei-politicas-publicas-estado-social-golpe-caneta>> Acesso em 02 de agosto de 2015.

TAFFAREL, Claridê Chitolina; DABULL, Matheus Silva. A efetivação dos direitos fundamentais sociais mediante o ativismo judicial. In: COSTA, Marli Marlene Moraes da. (Org) *Direito & Políticas Públicas VII*. Curitiba: Multideia, 2012.

TORRES, Heleno Taveira. *Direito Constitucional Financeiro: Teoria da Constituição Financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

VALIENTE, Francisco Tomás y. *Constitución: Escritos de Introducción Histórica*. Madri: Celesa, 1996.

VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade: atualizado conforme as leis 9.868 de 10/11/1999 e 9.882 de 03/12/1999*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

VIANA, Luiz Werneck. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Renavan, 1999.

WACHSMANN, Patrick. *Libertés Publiques*. Paris: Dalloz, 1998.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.