

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

CAIO EDUARDO ROHENKOHL

O Controle Jurisdicional da Lei Orçamentária:
o dever da Administração Pública de empenhar despesas de
caráter obrigatório e continuado

Porto Alegre

2010

CAIO EDUARDO ROHENKOHL

O Controle Jurisdicional da Lei Orçamentária:

o dever da Administração Pública de empenhar despesas de caráter obrigatório e continuado

Monografia apresentada como requisito para conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Professora Maria Isabel de Azevedo Souza

Porto Alegre

2010

CAIO EDUARDO ROHENKOHL

O Controle Jurisdicional da Lei Orçamentária:

o dever da Administração Pública de empenhar despesas de caráter obrigatório e
continuado

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e
Sociais da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Porto Alegre, 13 de dezembro de 2010.

Conceito atribuído: A

Banca Examinadora

Prof. Telmo Candiota da Rosa Filho

Prof.^a Vivian Pantaleão Caminha

Prof.^a Maria Isabel de Azevedo Souza

Orientadora

UFRGS

RESUMO

O presente trabalho investiga a existência do dever por parte do Poder Judiciário de realizar o controle de legalidade sobre a lei orçamentária. Para isso, são apresentados os princípios e regras que regem a atividade estatal, do ponto de vista do Direito Administrativo e do Direito Financeiro, de acordo com os ensinamentos doutrinários, sob uma perspectiva preocupada com a legitimidade dos atos da Administração Pública.

Como elemento instrumental ao tema principal, dando contornos concretos a um problema teórico, desenvolve-se concomitantemente um estudo a respeito da obrigação de empenhar e realizar as despesas de caráter contínuo e obrigatório, cujo conceito consta da Lei Complementar nº 101/2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal. O problema, em relação ao qual há conflito na jurisprudência, consiste em saber se a Administração Pública está vinculada a empenhar determinadas despesas, ou se o empenho de todas elas seria discricionário.

Portanto, a questão é, primeiro, saber se o empenho das despesas de caráter obrigatório e contínuo é vinculado à lei; e, então, em caso positivo, concluir acerca da competência que a Constituição Federal atribuiu ao Poder Judiciário a fim de restaurar a legalidade dos atos administrativos.

Palavras-chave: Controle Judicial dos Atos Administrativos. Orçamento. Lei de Responsabilidade Fiscal. Despesas Obrigatórias de Caráter Contínuo.

Título: O Controle Jurisdicional da Lei Orçamentária: o dever da Administração Pública de empenhar despesas de caráter obrigatório e continuado

ABSTRACT

This study investigates the existence of the duty of the judiciary to perform control on the legality of the budget law. In order to this, the principles and rules that involve the state activity are properly presented, as described by many authors of Administrative and Financial Law, from a perspective concerned with the legitimacy of the acts of public administration.

As an instrumental element to the main theme, lending tangible form to a theoretical matter, it develops a concurrent study concerning the obligation to foresee and to effect public costs that are continual and required by law – concept which is defined by Brazilian Supplementary Law 101/2000, known as Fiscal Responsibility Act. The problem, for which there is conflict in jurisprudence, is whether the public administration is obliged to pledge certain expenses, or if this act would be discretionary for all of them.

Therefore, the question is, at first, to know whether the pledge of continual and law-required costs is bound to law and, then, if so, to conclude what powers the Brazilian Constitution gave to judiciary to restore the legality of administrative acts.

Key-words: Jurisprudential Control on Administrative Acts. Budget Law. Fiscal Responsibility Act. Public Costas that are continual and law-required.

Title: Jurisprudential Control on Budget Law: the duty of Public Administration to pledge public costs that are continual and law-required

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. SISTEMA FINANCEIRO PÚBLICO	10
2.1. Princípios Fundamentais de Direito Público	11
2.1.1. Supremacia do Interesse Público	12
2.1.2. Indisponibilidade do Interesse Público	16
2.2. Princípios Gerais do Direito Administrativo	17
2.2.1. Legalidade	18
2.2.2. Finalidade	19
2.2.3. Razoabilidade	20
2.2.4. Obrigatoriedade da Prestação do Serviço Público	21
2.2.5. Controle Jurisdicional	22
2.2.5.1. Atos de Natureza Política	26
2.2.5.2. Vinculação e Discricionariedade	30
2.3. Atividade Financeira da Administração Pública	34
2.3.1. Conceito de Orçamento	35
2.3.1.1. Natureza Jurídica do Orçamento	39
2.3.1.2. Princípio da Universalidade	45
2.3.2. Proibição de Realizar Despesas Não Empenhadas	46
3. VINCULAÇÃO DO ORÇAMENTO À LEI	48
3.1. Objetivos da Lei de Responsabilidade Fiscal	49
3.2. Despesas de Caráter Obrigatório e Continuado	53
3.3. Fase de Planejamento Orçamentário	59
3.4. Fase de Execução Orçamentária	64
3.5. Orçamento, Ato Vinculado e Separação dos Poderes	65
3.6. Paradigmas	68
4. CONCLUSÃO	78
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	84

1. INTRODUÇÃO

O interesse pelo tema do presente trabalho surgiu da notícia a respeito de diversas ações que a empresa concessionária de serviço de energia elétrica Rio Grande Energia S/A ajuizara em face de vários municípios gaúchos a partir do ano de 2006. A curiosidade despertada por essas demandas se dá porque, embora tenham a mesma causa das cobranças ordinárias - o inadimplemento do devedor -, o seu objetivo é bastante inovador: trata-se de identificar a *obrigação de fazer* do ente municipal em relação à inclusão no orçamento de previsão de despesas para pagamento da iluminação das vias e repartições públicas.

Logo ao primeiro contato, portanto, essa questão revela-se tão interessante quanto polêmica, como desde já se assume. Por isso, o anseio em saber a recepção que lhes daria o Judiciário no que toca à matéria de mérito (há obrigação ou não há?) é algo que aflui naturalmente. Porém, ao deixar de apreciar o mérito da causa propriamente dito, evitando interferir no âmbito da Administração Pública, os julgadores acabaram por tornar o assunto ainda mais palpitante, em proporção à expectativa frustrada. Assim, visto que este estudo é indissociável das mencionadas ações judiciais, é preciso que elas sejam analisadas ainda introdutoriamente. Antes, contudo, é necessário ter noção da situação fática que propiciou o seu ajuizamento.

As vultosas dívidas dos municípios para com as empresas fornecedoras de energia elétrica são um problema que afeta não somente o Rio Grande do Sul, mas todos os estados da Federação. É um tópico há muito conhecido e debatido pela sociedade brasileira, mas cuja discussão foi intensificada com a série de privatizações ocorrida no setor após 1995, com o advento da Lei de Concessões¹.

Por esse motivo, em 2002 o Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional nº 39, que autoriza os municípios e o Distrito Federal a criar uma contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública. Mesmo assim, muitos dos municípios que instituíram a Contribuição de Iluminação Pública (CIP) não conseguiram resolver o problema, permanecendo como inadimplentes perante as

¹ Lei 8.987/1995. No Rio Grande do Sul, o desmembramento da Companhia Estadual de Energia Elétrica e a conseqüente aparição das empresas Rio Grande Energia e AES Sul aconteceu em 1997.

concessionárias, credoras de milhões de reais². Ao lado, estão os municípios que simplesmente decidiram não adotar a nova solução tributária, mas que também não reúnem condições de pagar a dívida sem a ajuda direta dos contribuintes. Em resumo, nenhum desses municípios empenha as despesas de luz, tampouco as paga.

Na verdade a situação, vista sob a perspectiva pública, é pior do que a existência da dívida consolidada: o referido débito, além de não ser amortizado, é mensalmente acrescido pelo uso contínuo da energia elétrica, de que a Administração Pública não pode prescindir. Aumenta-se com isso a dívida pública incessantemente. Ao mesmo tempo – é preciso dizer -, a ausência de pagamento é indiretamente prejudicial à própria sociedade, pois o valor das tarifas de energia elétrica tem também a finalidade de propiciar a manutenção e o investimento no serviço público, que ficam comprometidos com tais inadimplementos acumulados.

Aliás (agora do ponto de vista privado), essa referida imprescindibilidade do serviço de energia elétrica onera em última instância os próprios credores, pois as concessionárias são impedidas pelos tribunais de proceder ao corte no fornecimento de luz, para não prejudicar as funções essenciais do Estado³. Assim, são compelidas a prestar o serviço sem auferir a contrapartida adequada (tarifa).

Por outro lado, sabe-se que a tutela “reparatória”⁴ oferecida pelo Poder Judiciário é ineficaz, já que a cobrança das quantias não pagas submete-se ao regime de precatórios, cujos resgates estão sujeitos a longa e comprometedora espera. Ou seja, ainda que não se duvide do acerto das decisões denegatórias da

² Oportuno destacar que em grande parte desses casos a insuficiência da CIP para saldar as dívidas não implica na inadequação teórica do tributo previsto pela EC 392/2002. É que os valores arrecadados, embora destinados a aplicação específica, acabam por ser empregados em outras despesas que não as relativas à iluminação pública, por deficiência na elaboração ou execução da lei orçamentária.

³ SUSPENSÃO DE LIMINAR. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. CORTE. A iluminação pública é indispensável à segurança dos cidadãos; a inadimplência do Município quanto ao pagamento do respectivo serviço não justifica o corte do fornecimento da energia elétrica necessária para esse efeito. Agravo regimental não provido. (Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença, Corte Especial, Relator Ministro Ari Parglender, Julgado em 07/10/2009)

⁴ Diz-se “reparatória” em contraposição à tutela “preventiva”: aquela tem como objeto o pagamento da dívida pretérita, vencida; esta, a não formação da dívida futura, com o adimplemento tempestivo das obrigações vincendas.

suspensão do serviço de energia elétrica relativamente às prestações essenciais, há de se reconhecer que a balança (ao menos no sentido econômico) pende a favor do devedor, em detrimento do direito do credor.

Dessa forma, ante essas condições práticas, algumas companhias ingressaram na Justiça com o intuito de obrigar as municipalidades a inserir no orçamento as quantias necessárias para o pagamento da conta de luz, visando ao adimplemento futuro. Para isso, basearam sua argumentação principalmente na Lei de Responsabilidade Fiscal⁵, que prevê de forma expressa o equilíbrio das contas públicas, por óbvio ausente nos casos concretos. Em síntese, alegavam a existência de um dever legal de quitar essa espécie de débito, consubstanciada em uma obrigação de fazer, qual seja, empenhar e realizar despesas de caráter obrigatório e continuado.

Dessas demandas, muitas foram extintas em virtude de acordo com a municipalidade – já que inclusive há implicação da responsabilidade direta do administrador, conforme a Lei de Responsabilidade Fiscal. As demandas que prosseguiram tiveram basicamente o seguinte rumo: em primeiro e segundo graus, ou julgamento sem extinção de mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, pela impossibilidade do pedido, ou julgamento de improcedência, ambos em razão da tese de não intervenção judicial na seara político-administrativa⁶.

Em compensação, houve um acórdão favorável à concessionária - em que foi relator o Desembargador Araken de Assis⁷ -, bem como alguns pareceres ministeriais⁸. Como regra, porém, os magistrados entenderam que não deveriam adentrar no mérito (na acepção de direito processual) da existência da obrigação de fazer suscitada, limitando a sua apreciação à não invasão na esfera de atuação do Poder Executivo.

⁵ Lei Complementar 101/2000.

⁶ Tome-se como exemplo o julgamento da Apelação Cível nº 70021900311, pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em processo envolvendo a Rio Grande Energia S/A e o Município de Cândido Godói.

⁷ Apelação Cível 70019836113, do TJRS, contra o Município de Machadinho.

⁸ Como no mesmo caso acima referido contra o Município de Cândido Godói.

Assim, de posse dessas informações, pode-se passar à apresentação do trabalho. O tema pode ser resumido na seguinte pergunta: *pode haver controle judicial sobre a lei orçamentária?* Todavia, a proposta deste estudo pretende seguir um raciocínio inverso ao dos acórdãos acima referidos. Isto é, primeiro analisa se no caso exposto há obrigação legal - se o ato é vinculado ou discricionário - e em que medida⁹; depois, examina se realmente existe ou inexistente esse poder do Judiciário de obrigar os administradores públicos em relação à elaboração do orçamento.

É importante salientar que, conquanto o trabalho tenha sempre presente os processos aludidos, em nenhum momento ele se preocupa em interferir nas razões dos seus respectivos julgamentos. Não se trata de verificar a procedência das demandas – até porque isso envolveria outros estudos, como com relação a provas, o que certamente extrapolaria estes limites -, mas de, partindo de um problema jurídico concreto, deslindar os seus pressupostos teóricos. Afinal, há um conflito objetivo que se pretende superar.

Por isso, adotou-se o seguinte método: em um capítulo inicial, estudam-se princípios e conceitos cuja pré-compreensão é indispensável para o restante do estudo, fazendo-o com base na doutrina. Em seguida, no segundo capítulo, cuida-se dos argumentos levantados a favor da concessionária, analisando-os também de acordo com a doutrina, na tentativa de verificar as adversações lançadas nos julgados.

⁹ Também definido pela seguinte subpergunta: *existe a obrigação decorrente de legislação de empenhar despesas de caráter obrigatório e contínuo (gastos de energia elétrica)?*

2. SISTEMA FINANCEIRO PÚBLICO

Como já referido na introdução, este capítulo tem como objetivo traçar as bases teóricas e conceituais que regem as atividades da Administração Pública e a elaboração do orçamento. Essas duas manifestações do poder estatal, apesar de divididas em duas disciplinas distintas – direito administrativo e direito financeiro -, estão indiscutivelmente entrelaçadas^{10 11}, motivo por que devem ser conhecidas conjuntamente.

Assim, em um primeiro momento trataremos dos princípios fundamentais do direito público, a supremacia e a indisponibilidade do interesse público, dos quais nunca se pode descuidar ao trabalhar nessa esfera jurídica. Logo após, serão estudados os princípios gerais de direito administrativo que importam ao caso sob análise (legalidade, finalidade, razoabilidade, obrigatoriedade e controle jurisdicional), pois são eles que norteiam a atividade da Administração Pública, enquanto encarregada de prestar os serviços públicos e de elaborar a lei orçamentária.

¹⁰ Na doutrina, existe grande divergência acerca da relação entre as disciplinas de Direito Administrativo e Direito Financeiro. Para RICARDO LOBO TORRES, a linha mais acertada seria a que fala em equilíbrio entre elas: “O Direito Financeiro se relaciona intimamente com o Direito Administrativo, posto que o fenômeno da tributação emana do poder tributário contemplado em sua divisão tripartida, na qual se inclui o poder administrativo. Demais disso, os conceitos de Direito Administrativo utilizados pelo legislador coincidem com os do Direito Tributário, salvo nos casos de abuso de forma jurídico. Necessário não se perder de vista que o objetivo e o método do Direito Financeiro e do Administrativo são diferentes: a atividade de administração da Fazenda Pública, própria do Direito Financeiro, é puramente instrumental e totalmente vinculado à lei, enquanto o Direito Administrativo opera com mais discricionariedade e cuida de atividade finalista.” (TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. Rio de Janeiro: Renova, 2008, p. 20)

¹¹ Já CARLOS VALDER DO NASCIMENTO coloca a questão nos seguintes termos, apontando uma relação principalmente do ponto de vista histórico: “O Direito Financeiro guarda vinculação com o direito administrativo, até porque advém do seu tronco, ganhando autonomia em face do desmembramento que vem se operando no campo das ciências. De igual sorte, os instrumentos conceituais formulados pelas regras positivas são coincidentes da seara desses dois ramos jurídicos, conquanto diferentes no objetivo e no método, conforme adverte o autor acima citado [Ricardo Lobo Torres]. [...] A própria organização dos serviços públicos no campo financeiro é objeto do direito administrativo. Dessa forma, os órgãos que cuidam das atividades orçamentárias e financeiras têm seu funcionamento baseado em regras de administração pública. Assim, sua estrutura, atribuições e orientações normativas são emanadas do direito administrativo.” (NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Curso de Direito Financeiro*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999, p. 16)

Mais adiante, serão analisados os princípios de direito financeiro atinentes ao orçamento, bem como alguns dos seus conceitos básicos (conceito de orçamento propriamente dito, natureza da lei orçamentária e proibição de realizar despesas não previamente empenhadas).

2.1. Princípios Fundamentais de Direito Público

Tradicionalmente, a doutrina brasileira identifica como as duas diretrizes principais de todo o ramo de direito público os princípios da supremacia do interesse e - dele diretamente decorrente - da indisponibilidade do interesse público. Embora tenham a sua natureza e mesmo a sua existência e eficácia questionadas por alguns autores¹², é impossível travar qualquer conhecimento nesta seara sem antes compreendê-los.

A título de esclarecimento, adota-se aqui a lição de JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, segundo o qual os princípios são os fundamentos, os alicerces da ciência:

Como todo ramo do conhecimento do homem, o direito administrativo é fundamentado em uma série de proposições diretrizes. São proposições setoriais. Tais proposições constituem um bloco uno, sistemático, harmônico, que informa este setor da ciência do direito. O direito administrativo é, pois, dominado pela idéia de princípio. Há um conjunto de cânones ou proposições que informam este setor da ciência jurídica, dando-lhe autonomia e impedindo que se confunda com outros setores.¹³

¹² Cite-se como exemplo HUMBERTO ÁVILA, para quem os mencionados princípios não seriam “normas-princípios” porque (i) não podem ser aplicados de forma gradual ou ponderada – ou seja, são incompatíveis com o postulado da proporcionalidade; e (ii) não podem ser extraídos do ordenamento jurídico, nem explícita nem implicitamente – não estão positivados. Também não poderiam ser descritos como “postulados” ou “axiomas”, pois não seriam autoevidentes (intrínsecos) dentro do ordenamento. Em outras palavras, não são postulados porque sua presença somente é percebida depois das normas, e não antes delas; não são normas-princípios porque não constam do ordenamento jurídico brasileiro, que se inclinaria mais ao interesse privado. Para uma análise mais aprofundada, ver ÁVILA, Humberto. *Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 11, setembro/outubro/novembro, 2007. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em 14 de setembro de 2010.

¹³ CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo, volume X*. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 17.

No que toca aos princípios fundamentais ora discutidos, portanto, o autor evoca o conceito de *princípios setoriais*¹⁴ e, utilizando a clássica divisão entre direito público e direito privado, restringe o princípio da supremacia do direito público ao primeiro ramo, conservando ao último a predominância do interesse privado. Ou seja, não há que se falar em supremacia do interesse público como um regente de todo o ordenamento jurídico, mas sim como uma diretiva destinada apenas às relações estatais ou análogas.

Também MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO é partidária dessa esquematização do direito público quando diz que:

Os dois princípios fundamentais e que decorrem da assinalada bipolaridade do Direito Administrativo – liberdade do indivíduo e autoridade da Administração – são os princípios da legalidade¹⁵ e da supremacia do interesse público sobre o particular, que não são específicos do Direito Administrativo porque informam todos os ramos do direito público; no entanto, são essenciais, porque, a partir deles, constroem-se todos os demais.¹⁶

Importante referir ainda a visão histórica que DI PIETRO transmite, dizendo que o direito público somente começou a se desenvolver depois de superado o longo primado do individualismo e dos seus reflexos sobre o direito civil. Dessa forma, substituiu-se a idéia do homem como fim único do direito pelo fortalecimento da noção de coletividade, criando-se a partir daí o arcabouço ideológico sobre o qual se inclinará esta monografia.¹⁷

2.1.1. Supremacia do Interesse Público

O interesse público é, conquanto indeterminado, conceito central no direito público. Provém do próprio modelo republicano adotado pelo Estado, que visa à satisfação de interesses coletivos. Nas palavras de RAFAEL MAFFINI, “é inegável

¹⁴ “Diretrizes típicas que se colocam nos vários compartimentos em que se desdobra a ciência jurídica, garantindo a validade das construções posteriores e justificando a autonomia relativa do setor considerado.” (CRETELLA JÚNIOR José. Ob. cit., p. 31)

¹⁵ Examinado no próximo item.

¹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 67.

¹⁷ *Ibidem*, p. 69.

que a finalidade da ação estatal, aí incluída a função da administração pública, deve ser, sim, a satisfação do interesse público”¹⁸, pois, em última instância, todo poder pertence ao povo¹⁹. Igualmente do ideal republicano é retirada a dissociação entre titularidade e exercício do interesse público²⁰, que tantos problemas de controle e fiscalização suscita à sociedade.

Embora muitas vezes os doutrinadores analisem a questão apenas unitariamente – e possivelmente é esta a causa de tamanhas controvérsias e das poucas objeções doutrinárias -, na realidade o referido princípio pode ser visto sob dois aspectos: de um lado, ele legitima o Estado²¹ para que modere a premência do interesse privado (relativiza-se em certa medida a eficácia dos direitos subjetivos individuais), em benefício do interesse público; de outro, deslegitima qualquer ação estatal que não vise propriamente à causa pública.

Para CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, o primeiro aspecto estaria representado na posição de privilégio e supremacia dos órgãos estatais nas relações envolvendo particulares, com os quais se ligaria verticalmente. Dela seriam exemplos a presunção de legitimidade dos atos administrativos (que não é compartilhada com os atos privados)²² e alguns institutos de direito civil, como a usucapião e a desapropriação de imóveis em favor do Estado, em que ocorre e é aceita a subjugação dos direitos do proprietário²³. O princípio da supremacia do interesse público é que confere legitimidade a tais expressões da força estatal.

Esse ponto merece especial atenção deste trabalho, levando em consideração a advertência lançada por MARÇAL JUSTEN FILHO:

No passado, o governante adotava fórmulas imprecisas (tal como o “poder de império”, o “poder discricionário”, o “poder de polícia” ou a

¹⁸ MAFFINI, Rafael. *Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 36.

¹⁹ No entanto, frise-se que várias hipóteses há em que o interesse público confunde-se com o interesse privado, dos particulares, não sendo eles, portanto, conflitantes *a priori*.

²⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 35.

²¹ Ressalte-se que o legitimado é o Estado, e não a Administração Pública em específico, tendo em vista se tratar de princípio concernente a todo o ramo do direito público, como já explanado.

²² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 70.

²³ CRETELLA JÚNIOR, José. Ob. cit., p. 40.

natureza política do ato) para justificar suas decisões subjetivas, incompatíveis com a ordem jurídica. A evolução democrática eliminou essas práticas. Na atualidade, o exercente do poder político refugia-se no princípio da supremacia do interesse público para evitar o controle ou o desfazimento de atos defeituosos, violadores de garantias constitucionais.²⁴

Contudo, ainda que se compactue com o receio do autor em relação ao mau uso do princípio da supremacia, não se retira disso a sua invalidade ou mesmo a sua inexistência dentro do Estado Democrático de Direito. Pelo contrário, é a própria expressão democrática que consubstancia o interesse público, dando solidez ao seu conceito vago.

Nesse sentido, não se esqueça de que o princípio da supremacia do interesse público estende-se sobre todas as funções estatais, isto é, judiciária, executiva e legislativa. Ora, sendo este último poder o verdadeiro manifestante da vontade popular - ao menos é essa a teoria assumida no Brasil -, não há por que se temer a arbitrariedade da Administração Pública, pois ela está limitada pelo princípio da legalidade. Está claro que o princípio da supremacia não tem o condão de colocar a Administração sempre e irrestritamente em condição de predominância²⁵. Antes, ela deve respeitar rigorosamente o ordenamento jurídico, a começar pela Constituição, pois somente assim realizará o interesse público.

Quanto ao segundo aspecto acima apontado (deslegitimação da prática de qualquer ato que não vise à causa pública), implica que quem exerce os poderes do Estado está na condição de mandatário da coletividade. Por isso, “o uso das prerrogativas da Administração é legítimo se, *quando e na medida* indispensável ao atendimento dos interesses públicos”²⁶. Os atos da Administração não podem ser voltados a atender a interesses privados (de particulares), a não ser que isso seja também do interesse da sociedade em geral. Outrossim, convém destacar que por interesses públicos a serem perseguidos não se entendem interesses do aparato estatal, do Estado enquanto pessoa jurídica, muito menos dos seus agentes²⁷.

²⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Ob. cit., p. 36.

²⁵ MAFFINI, Rafael. Ob. cit., p. 37.

²⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Ob. cit., p. 72.

²⁷ *Ibidem*, p. 73.

Dessarte, reunindo esses dois aspectos, o princípio da supremacia do interesse público serviria como uma autorização ou orientação dirigida precipuamente ao legislador, importando que ele pode/deve zelar pelos interesses públicos mesmo quando seja necessário minimizar os interesses privados - mas somente o fará quando entender conveniente, já que está mais do que ninguém dotado de poder político para tomar tal decisão.

De modo mais simplificado, seguindo a lição de JOSÉ CRETELLA JÚNIOR²⁸, no modelo republicano brasileiro, sempre que o legislador cria uma lei, deve (obrigação) fazê-lo em observância aos interesses públicos²⁹, e assim o faz inclusive quando tutela os interesses privados, que estão compreendidos dentro daqueles. Entretanto, ele tem a faculdade (permissão) de sobrepujar esses interesses privados quando os interesses públicos demandarem, desde que nos limites constitucionais. De uma forma ou de outra, o legislador somente tem essa discricionariedade de agir porque dele (princípio da supremacia) se abstrai a legitimação do exercício do Poder Legislativo³⁰.

Já o Poder Executivo também estaria adstrito a esse princípio fundamental³¹, em primeiro lugar, através do princípio da legalidade, pois, uma vez que é o Poder Legislativo que fixa o padrão de interesse público, o Executivo deve se submeter à

²⁸ “Não há lei que não atenda ao interesse coletivo, não há processo que não procure conciliar o equilíbrio social, dando razão a quem tem [...]; não há mesmo, nem nos regulamentos, nem nos atos administrativos especiais a infração ao princípio da supremacia do público sobre o privado.” (CRETELLA JÚNIOR, José. Ob. cit., p. 40)

²⁹ Lembre-se que é o próprio legislador que define o que são os interesses públicos em determinado momento. Eis a sua condição (pressuposto) lógica que viabiliza todo o sistema republicano, e também é por isso que o princípio da supremacia do interesse público é conceituado como um axioma dentro da ordem jurídica vigente.

³⁰ RAFAEL MAFFINI (Op. cit., p. 39) assim ensina: “o interesse público serve como instrumento de legitimação indireta ou mediata dos poderes públicos, reclamando, necessariamente, a existência de outro instrumento de legitimação direta ou imediata desses mesmos poderes públicos, qual seja: a lei, aqui entendida como verdadeiro fundamento do cidadão. [...] Em outras palavras: no que tange à outorga de poderes à Administração Pública, o interesse público significará somente que a ordem jurídica explicitamente dispuser que é. Daí a importância do estudo do princípio da legalidade, enquanto garantia fundamental de *status* constitucional.”

³¹ “Da mesma forma que esse princípio [supremacia dos interesses públicos] inspira o legislador, ao editar as normas de direito público, também vincula a Administração Pública, ao aplicar a lei, no exercício da função administrativa.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Ob. cit., p. 70)

lei, ou estaria indo contra o princípio da supremacia³². Em segundo lugar, por meio do princípio da finalidade, ele não poderia incorrer em desvio de poder, porque então estaria realizando interesses diversos, escusos³³ – o que equivale a dizer: se está na lei, é para ser cumprido de modo adequado. Além disso, mesmo em se tratando de matéria não regulada infraconstitucionalmente – longe do campo do princípio da legalidade, portanto -, quando a decisão que compete ao Executivo tenha um viés político, como representante institucional do Estado ou como responsável governamental, o interesse público deve sempre ser buscado nos moldes da Constituição (princípio da legalidade em sentido amplo, ou princípio da juridicidade).

Por conseguinte, do que se expôs, conclui-se que, conquanto os princípios da legalidade e da finalidade provenham do princípio da supremacia do interesse público, a Administração Pública jamais poderá invocar o último para exceder os primeiros. Pelo contrário, o interesse público somente será alcançado se ela se guiar pelos princípios da legalidade e finalidade, adiante abordados.

2.1.2. Indisponibilidade do Interesse Público

Corolário do princípio da supremacia, não é de se estranhar que o princípio da indisponibilidade do interesse público leve à mesma direção daquele. Entretanto, aqui, mais do que uma orientação à ordem jurídica, enxerga-se um comando que determina o agir do Poder Executivo e administradores em geral.

Em palavras bastante objetivas, CRETELLA JÚNIOR o enuncia como o princípio que diz “a Administração não pode dispor dos serviços públicos, nem dos bens públicos que não lhe estão afetos”³⁴.

Por sua vez, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO prefere partir do ponto de vista da natureza do poder de que a Administração goza. Assim, segundo esse autor, o interesse público seria indisponível porque aos administradores, na

³² Veja-se que neste sentido o princípio da supremacia do interesse público pode acarretar a limitação do poder da Administração, ao invés de sua amplitude desvinculada ao ordenamento, como se receia.

³³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Ob. cit., p. 73.

³⁴ CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 16.

qualidade de representantes³⁵, não caberia nada mais do que curá-los, em observância estrita aos preceitos legais. Atingir o interesse público por meio da lei seria antes de mais nada um dever, sobre o qual a Administração não detém domínio³⁶. Não há escolha a ser feita pelos administradores quanto aos interesses que têm de satisfazer. O mesmo se diga quanto aos agentes do Legislativo e do Judiciário.

2.2. Princípios Gerais do Direito Administrativo

De posse dos conceitos dos dois princípios basilares de toda a atuação pública, pode-se adentrar a esfera específica do direito administrativo. Dessa forma, a fim de que se possa alcançar o interesse público, a atividade administrativa está sujeita a princípios próprios, alguns reconhecidos expressamente pela Constituição Federal (artigo 37³⁷), outros deduzidos pela doutrina a partir do seu conjunto normativo.

Dentre eles, destacam-se e interessam ao presente estudo os princípios da legalidade, da finalidade, da razoabilidade, da obrigatoriedade da prestação do serviço público e do controle jurisdicional. Passa-se a examiná-los separadamente por essenciais que sejam à gestão dos negócios públicos, tomando de empréstimo a lição de HELY LOPES MEIRELLES³⁸.

³⁵ “A Administração não titulariza interesse públicos. O titular deles é o Estado, que, em certa esfera, os protege e exercita através da função administrativa, mediante o conjunto de órgãos, veículos da vontade estatal consagrada em lei. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Ob. cit., p. 74)

³⁶ Aqui também é fundamental a distinção que faz RUY CIRNE LIMA: “Como acontece ao administrador privado, não possui também o Poder Executivo, acerca dos negócios públicos, atribuições irrestritas, porém, essencialmente atribuições de administração. Estão os negócios públicos vinculados, por essa forma, não ao arbítrio do Executivo – mas, à finalidade impessoal no caso, pública, que este deve procurar realizar. [...] Não tem o Poder Executivo a representação do Estado, respeito aos negócios públicos, senão restritamente para o efeito de administração.” (CIRNE LIMA, Ruy. *Princípios de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 38)

³⁷ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

³⁸ “Constituem, por assim dizer, os fundamentos de validade da ação administrativa, ou, por outras palavras, os sustentáculos da atividade pública. Relegá-los é desvirtuar a gestão dos negócios públicos e olvidar o que há de mais elementar para a boa guarda e zelo dos interesses sociais.” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 78)

2.2.1. Legalidade

Uma vez que a atuação estatal deve sempre buscar o interesse público e que esse interesse público está consagrado na lei, por evidência a atividade da Administração (em sentido estrito) está adstrita à legalidade (também *stricto sensu*). Trata-se de uma homenagem direta à concepção da democracia republicana³⁹.

Embora no passado esse tenha sido tema de inúmeros debates, hoje está bem sedimentado que no direito público – em contraposição ao direito privado e ao “direito público” monárquico de outrora⁴⁰ - a lei cumpre um papel positivo: *ao administrador somente é lícito fazer o que a lei autoriza*. Não basta que a lei silencie (critério negativo) sobre algo para que a Administração tenha a faculdade de agir; é necessário que a lei preveja a ação de modo positivo, ou caberá à Administração quedar-se inerte.

Nesse ponto é de se transcrever a inigualável definição de HELY LOPES MEIRELLES:

Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’. [...] Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado

³⁹ Indispensável fazer presente a noção de democracia republicana de MARÇAL JUSTEN FILHO. Segundo o autor, por “república” se entende o governo fundado nas leis e não no interesse do ocupante da função pública (exemplo: monarca); já a “democracia” impõe a participação de todos os cidadãos no governo. No entanto, frise-se que esse conceito se estende inclusive a países monárquicos, desde que cumpridos os requisitos acima. (JUSTEN FILHO, Marçal. Ob. cit., p. 75)

⁴⁰ No direito privado, o princípio da legalidade tem o significado de que ao indivíduo é permitido fazer tudo o que a lei não proíbe. Quanto ao, por assim dizer, “direito público” monárquico, de acordo com EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA e TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, tem-se que o próprio Direito Administrativo “surgiu como uma manifestação das concepções jurídicas da Revolução Francesa e como uma reação direta contra as técnicas de governo do absolutismo. Este partia de um princípio básico: a fonte de todo Direito é a pessoa subjetiva do Rei na sua condição de representante de Deus na comunidade, o que implica que pode atuar tanto por normas gerais como por ato singular ou por sentenças contrárias àquelas. [...] O Direito não era visto no Antigo Regime como legalidade, e sim como um conjunto de direitos subjetivos. O Direito Público articulava-se sobre a pedra angular da posição subjetiva do monarca.” (ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, TOMÁS RAMÓN. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 367)

impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe.⁴¹

Sob outra perspectiva, a exigência de prévia autorização legal para a atuação da Administração Pública pode ser abstraída da compreensão kelseniana do ordenamento jurídico, para a qual todo ato jurídico depende de uma atribuição normativa precedente e hierarquicamente superior. Isto é, a atividade administrativa não poderia existir para o direito sem uma lei prévia que lhe conferisse condição de validade.⁴²

Enfim, do que se expôs, conclui-se que pelo princípio da legalidade (i) os administradores não podem agir em contrariedade à lei, visto que é dela que obtêm a definição de interesse público, ao qual sua função está restrita; e (ii) os administradores apenas podem agir em subserviência à lei, pois antes de ela ditar-lhes a conduta, não detêm autonomia, nem legitimidade. Ou ainda, na lúcida expressão de Seabra Fagundes, devem aplicar a lei de ofício⁴³ - independentemente de provocação.

2.2.2. Finalidade

Enquanto o princípio da legalidade está explícito no artigo 37 da Constituição Federal, o princípio da finalidade, de origem doutrinária, está implícito no princípio da impessoalidade, este sim referido no dispositivo constitucional.⁴⁴

Consiste esse princípio em mais uma garantia à obtenção do interesse público. Porém, ao passo que o princípio da legalidade pode ser entendido como uma garantia formal (a Administração somente pode agir segundo a lei), o princípio

⁴¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Ob. cit., p. 78.

⁴² “Não só a Administração, considerada em seu conjunto, está condicionada pela existência de um Direito Administrativo, senão que também cada ação administrativa isolada está condicionada pela existência de um preceito jurídico-administrativo que admita semelhante ação... Se uma ação que pretende apresentar-se como ação administrativa não pode ser legitimada por um preceito jurídico que preveja semelhante ação, não poderá ser compreendida como ação do Estado.” (MERKL *apud* ENTERRÍA; FERNÁNDEZ. Ob. cit., p. 370)

⁴³ FAGUNDES, Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 3.

⁴⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Ob. cit., p. 81.

da finalidade revela um lado eminentemente substancial, pois exige que o ato esteja em consonância com a lei também em sua intenção, em seu propósito⁴⁵. Evita-se, assim, o desvio de finalidade, ainda que revestido de aparente legalidade, pois esta sozinha não basta para afiançar a persecução do interesse público.

Dessarte, requer-se a observância inclusive material ao conceito de *primazia da lei e do direito*⁴⁶, de acordo com o qual a atividade administrativa é válida desde que seja condizente com o ordenamento jurídico como um todo. Até mesmo onde a norma deixa espaço à discricionariedade do administrador os seus atos poderão ser revistos caso não respeitem o princípio da finalidade, isto é, não se façam em prol da causa pública.⁴⁷

2.2.3. Razoabilidade

Outro princípio que compõe a noção de validade do ato administrativo, o princípio da razoabilidade⁴⁸ sucede ao princípio da finalidade no sentido de que cada vez mais se aproxima da discricionariedade da Administração Pública. Todavia, mesmo nos casos em que ela pode atuar com certa liberdade diante do caso concreto, ainda assim deve-se saber que tal liberdade não foi concedida pela lei sem limites.⁴⁹

⁴⁵ Para BANDEIRA DE MELLO, “não se compreende uma lei, não se entende uma norma, sem entender qual o seu objetivo. Donde, também não se aplica uma lei corretamente se o ato de aplicação carecer de sintonia com o escopo por ela visado. Implementar uma regra de Direita não é homenagear exteriormente sua dicção, mas dar satisfação a seus propósitos. Logo, só se cumpre a legalidade quando se atende à sua finalidade. Atividade administrativa desconstruída com o fim legal é inválida e por isso judicialmente censurável”. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Ob. cit., p. 78)

⁴⁶ ENTERRÍA; FERNÁNDEZ. Ob. cit., p. 375.

⁴⁷ Sobre o assunto, contribui MAFFINI: “Ocorre que, antes da Constituição de 1988, a compreensão mais usual andava no sentido de que o único vetor da validade da atividade da Administração Pública era a estrita legalidade (ou legalidade *strictu senso*), ou seja, tinha uma noção meramente formal da validade da ação administrativa, no sentido de que bastaria esta seguir formalmente o texto literal da lei, para que se concluísse pela sua validade. Nos dias de hoje, tem-se por correta uma noção mais abrangente do que seja a legalidade administrativa (aqui legalidade *latu senso*). (MAFFINI, Rafael. Ob. cit., p. 41)

⁴⁸ Utiliza-se aqui a expressão tradicional da doutrina, contudo, sem esquecer a distinção firmada por HUMBERTO ÁVILA, que prefere qualificar o princípio da razoabilidade – bem como o da proporcionalidade, com o qual é usualmente (e equivocadamente) confundido – como postulado da razoabilidade. (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 151)

⁴⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, Ob. cit., p. 79.

É dizer que também seria confrontar a finalidade da lei a manutenção de atos desarrazoados, que manifestamente excedem os contornos legais. Conforme AGUSTIN GORDILLO:

A decisão 'discricionária' do funcionário será ilegítima, apesar de não transgredir nenhuma norma concreta e expressa, se é 'irrazoável', o que pode ocorrer, principalmente, quando: a) não dê os fundamentos de fato ou de direito que a sustentam; ou b) não leve em conta os fatos constantes do expediente ou públicos e notórios; ou c) não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei deseja alcançar, ou seja, que se trate de uma medida desproporcionada, excessiva em relação ao que se quer alcançar.⁵⁰

Parece ainda mais clara a definição utilizada por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, de lavra de Afonso Rodrigues Queiró: "o fato de não se poder saber o que uma coisa é não significa que não se possa saber o que ela não é"⁵¹.

Então, está claro que mais uma vez aqui se atende ao interesse público, visto que deve haver uma relação de pertinência entre oportunidade, conveniência e finalidade.⁵² Outrossim, na opinião de LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, esse princípio faz com que seja da própria essência do ato discricionário a razoabilidade na escolha do administrador: o próprio conceito de discricionariedade depende da razoabilidade.⁵³ Sempre que a Administração não lhe der cumprimento, portanto, seus atos estarão sujeitos ao juízo de invalidade.

2.2.4. Obrigatoriedade da Prestação do Serviço Público

Por meio deste princípio suscita-se novamente o dever da Administração Pública em face da lei, discutido anteriormente na indisponibilidade do interesse público. Implica que o administrador não pode decidir não prestar os serviços

⁵⁰ GORDILLO, Augustin. *Princípios Gerais de Direito Público*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 183.

⁵¹ QUEIRÓ *apud* BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Ob. cit., p. 109.

⁵² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Ob. cit., p. 81.

⁵³ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 128.

básicos à população, assim como não pode optar por suspendê-los (princípio da continuidade).⁵⁴

Segundo entendimento de JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, as atividades erigidas por lei à categoria de serviço público somente o são por apresentarem características imperiosas para o bem-estar da sociedade⁵⁵. Sendo assim, sem que essas atividades fossem prestadas obrigatória e continuamente, a própria utilidade do aparato estatal seria posta em dúvida.

Portanto, a prestação dos serviços públicos configura-se como verdadeira obrigação, dever legal da Administração. Afinal, as pessoas administrativas não podem “deixar de cumprir o próprio escopo, noção muito encarecida pelos autores. São obrigadas a desenvolver atividade contínua, compelidas a perseguir suas finalidades públicas.”⁵⁶ Seria um contra-senso suficiente para abalar os fundamentos do Estado (consecução do interesse público) se essa obrigação não existisse.

2.2.5. Controle Jurisdicional

Nos quatro princípios acima expostos vimos que há uma série de contornos objetivos e subjetivos impostos à atuação da Administração Pública no seu esforço para concretizar o bem comum, além dos quais ela não pode mover-se. Contudo, é evidente que, qualquer que seja o modelo adotado pelo Estado de Direito, de nada adianta trilhar os caminhos da máquina pública sem que se prevejam meios de consertar os seus desvios.⁵⁷

Como se viu nos tópicos anteriores, a atividade estatal, qualquer que seja ela, deve sempre estar voltada à consecução do interesse público, em relevo inclusive sobre os interesses particulares. Assim, tem-se que a ordem jurídica é toda ela moldada para definir e estipular meios de se alcançar o interesse público, a começar

⁵⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Ob. cit., p. 80.

⁵⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado...*, p. 86.

⁵⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Ob. cit., p. 81.

⁵⁷ “A proteção judiciária representa um dos pilares do Estado de Direito, sobretudo como corolário do princípio da legalidade que norteia a atuação dos poderes públicos.” (MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 166)

pela Constituição Federal. É a partir dela que se delineiam os órgãos estatais de inspiração iluminista: Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário.

Ao primeiro, Poder Legislativo, com legitimidade política advinda da representação democrática – pluralista, proporcional -, cabe precipuamente a função normativa, inovadora em juridicidade, de força especialmente abstrata. É por esse caráter inovador que é esta a função estatal que, dando continuidade às disposições constitucionais, tem o dever de fixar o interesse público e de prever instrumentos para sua realização, fazendo-o à medida que a abstração infraconstitucional seja pertinente ao seu alcance⁵⁸.

Nessa linha, pode-se afirmar que, enquanto o Legislativo é encarregado de elaborar comandos abstratos e genéricos, tanto o Judiciário como o Executivo têm a função de prover atos concretos e individualizados – ou tendentes à individualização -, obedientes à lei⁵⁹. A diferença entre eles é que o Executivo, ao atuar concretamente, tem a última palavra sobre questões discricionárias, por também estar imbuído de representação popular⁶⁰; já o Judiciário, por ser um órgão técnico, tem a última palavra sobre a legalidade e sobre a juridicidade, fixando os contornos da discricção administrativa. Dessa forma, ao passo que compete ao Executivo atuar positivamente⁶¹ (acepção dos termos “administrar” e “governar”), desde que adstrito

⁵⁸ O que nem sempre acontece com as políticas públicas, por exemplo, cuja delimitação em geral provém diretamente da constituição, e cujo implemento exige uma prévia definição, de cunho governamental, por parte do Executivo.

⁵⁹ Nas palavras de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO: “Pode-se afirmar que o Estado ou formula regras abstratas (função normativa) ou as aplica concretamente (função administrativa em sentido lato) de maneira imediata, direta, geral ou particularizada (função administrativa em sentido estrito), ou mediata, direta e particularizada (função jurisdicional). (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, *Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 23)

⁶⁰ Utilizando novamente a lição do autor acima citado: “Nas sociedades em que se pratica a democracia representativa, cabe, em princípio, aos mandatários políticos, eleitos segundo suas regras, captar o interesse público difuso, interpretá-lo e defini-lo, seja na forma de manifestações positivadas de vontade política, abstratas e gerais, seja na forma de atos concretos e particularizantes; em suma, legislando ou administrando.” (*Ibidem*, p. 558) O administrador, contudo, somente pode fazê-lo no uso do “poder discricionário”.

⁶¹ Fique claro, com isso, que não se descarta da natureza díspar entre sentença e ato administrativo, descrita por ENTERRÍA e FERNÁNDEZ: “enquanto que os tribunais têm na execução (ou particularização a um caso concreto) da lei o objeto exclusivo de sua função, a Administração, pelo contrário, tem como função própria realizar os diversos fins públicos materiais, só que deve fazê-lo dentro dos limites da lei” (ENTERRÍA; FERNÁNDEZ. Ob. Cit., p. 371) Em outras palavras, esse

à legalidade *lato sensu*, somente o juiz tem em última instância o poder de revisão ou controle dos atos administrativos, pois é a ele que a Constituição reserva o poder e o dever de “dizer o direito”.

No Brasil, essa função de judicância final conferida ao Judiciário se faz presente no princípio da unicidade de jurisdição. Esse princípio está contido no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal⁶² e assegura que todo ato administrativo eivado de ilegalidade ou de abuso de poder, trazendo prejuízos ao cidadão ou à sociedade, pode ser impugnado perante o Poder Judiciário⁶³. Trata-se de mecanismo semelhante ao *rule of law* do direito inglês, também observado nos Estados Unidos, segundo o qual

*Existe un solo derecho en el país y un único orden de Tribunales para sostenerlo y aplicarlo (the ordinary law on the land administered by the ordinary law courts), sin que la Administración y sus agentes puedan regirse por un derecho propio y eximirse del imperio de la Ley general y de la jurisdicción que es común a todos los sujetos del ordenamiento.*⁶⁴

Saliente-se que o Judiciário é o órgão encarregado do controle de juridicidade justamente por ser independente, impessoal e estritamente técnico, sem relação com qualquer espécie de interesses, o que lhe concede a imprescindível imparcialidade para decidir sobre os litígios propostos. É o oposto do que se passa com o Legislativo, que tem legitimidade política para apreciar os atos administrativos, mas carece de tecnicidade e imparcialidade⁶⁵. Seria um erro, pois,

caráter positivo da atuação do Executivo faz com que a sua função própria, mais do que executar a lei, seja a de servir a fins gerais, dentro dos limites da legalidade.

⁶² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

⁶³ CRETELLA JÚNIOR, José. *Controle Jurisdicional do Ato Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 40.

⁶⁴ ENTERRÍA, Eduardo García de. *Revolucion Francesa y Administracion Contemporanea*. Madrid: Editorial Civitas, 1994, p. 38.

⁶⁵ A atuação do Legislativo se preocupa com a regularidade política dos atos administrativos, assim considerada a compatibilidade da atuação administrativa tanto com a vontade do povo e das instituições não integrantes da estrutura estatal como com a realização do bem comum. A competência fiscalizatória do Legislativo não se destina, usualmente, a produzir julgamento acerca da

fazer os direitos subjetivos dependerem exclusivamente da vontade parlamentar, quando existe todo um plexo normativo objetivo, independente, a ser observado.

Importa destacar, ainda, que a tutela a ser concedida pelo julgador, no que diz respeito à legalidade e à constitucionalidade, poderá se dar tanto no sentido de anular atos inválidos, quanto impor à Administração determinada conduta a que esteja obrigada, como também a condenar ao pagamento da quantia cabível.⁶⁶ Ou seja, deve-se fazer cumprir efetivamente a norma aplicável ao caso, já que a incumbência de ambos (administrador e juiz) é concretizar a previsão legal, abstrata por natureza.

Todavia, é preciso estabelecer alguns limites ao controle jurisdicional, que vêm em contraposição à sua função técnica e imparcial de guardião da juridicidade. Nessa senda, é certo que o magistrado não pode entrar na esfera de competência exclusiva do Executivo (atos políticos ou discricionários), pois então estaria agindo em contrariedade ao princípio constitucional da separação dos poderes. Nada se acrescentaria ao ordenamento jurídico se, no trono do administrador, sentasse o juiz: estar-se-ia na verdade apenas trocando ilegitimamente o responsável pela administração; ao invés do arbítrio do administrador, ter-se-ia o arbítrio do magistrado. Sendo assim, na hipótese de competência exclusiva do Executivo, ou quando a lei lhe permite mais de uma decisão, a decisão proferida pelo Poder Judiciário, por fugir ao exame de legalidade, não vale mais do que a decisão do gestor administrativo – pelo contrário, vale até menos.⁶⁷

Por isso, é mister que o ato administrativo, sempre que causar lesão ou ameaça a direito, em desconformidade com os princípios de direito administrativo, seja levado ao controle judicial (artigo 5º, XXXV, da CF). Porém, esse controle não

regularidade jurídico-formal de atos administrativos, diferentemente do que se passa com o Judiciário. (JUSTEN FILHO, Marçal. Ob. cit., p. 748)

⁶⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Ob. cit., p. 121.

⁶⁷ “A separação de poderes vem invocada, para afirmar a impossibilidade institucional de ingerência do Poder Judiciário em atividades típicas do Poder Executivo; assim, o âmbito do Judiciário seria a legalidade em sentido estrito. Alega-se também que os integrantes do Poder Judiciário são desprovidos de mandato eletivo, não tendo legitimidade para apreciar aspectos relativos ao interesse público.” (MEDAUAR, Odete. Ob. cit. pp. 172 e ss.)

poderá entrar no mérito do ato; o magistrado não poderá revisar o juízo de oportunidade e conveniência, que incumbe unicamente ao administrador.

É certo que delimitar tais contornos não é tarefa fácil. Não é por acaso que o assunto é tão controvertido na doutrina, afetando por vezes o acerto da jurisprudência. No entanto, por ser ponto central à presente monografia, merece uma abordagem mais aprofundada, mormente porque – já se pôde perceber – é impossível falar em controle judicial sem tocar nos conceitos de atos políticos, discricionários e vinculados.

2.2.5.1. Atos de Natureza Política

Já foi dito que o poder do Estado é dividido constitucionalmente em três funções - legislativa, executiva e judiciária – que são de regra atribuídas aos poderes de denominação correlata. Igualmente, deixou-se claro que somente os dois primeiros poderes estão dotados de legitimidade política⁶⁸, visto que seus representantes são escolhidos pelo voto popular.

Ocorre que, no que tange ao campo de atuação do Executivo – alvo da máxima atenção do direito administrativo – pode-se fazer outra divisão: há a função institucional, de representação da soberania do Estado (soberania no âmbito federal; no âmbito estadual e municipal essa definição se circunscreveria sobre a autonomia); e há a função administrativa, cujo objetivo seria concretizar as normas derivadas da ordem constitucional. Perceba-se a relevância dessa classificação, à medida que implica na judicância ou não dos atos emitidos pelo Executivo.

É que a mencionada função institucional teria um viés exclusivamente político, que não se submete nem mesmo à legalidade *stricto sensu*. Em outras palavras, é uma esfera em que nem mesmo o legislador infraconstitucional está apto a entrar, sob pena de invasão nas atividades executivas⁶⁹. Tal poder público emana

⁶⁸ Ressalve-se, todavia, a atuação política dos ministros do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que atuam na cúpula do Judiciário, bem como a função institucional exercida pelos presidentes dos Tribunais de Justiça, por exemplo.

⁶⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Ob. cit., p. 36.

diretamente da Constituição e é concedido diretamente ao Executivo, na pessoa do Chefe-de-Estado. Para melhor compreensão do conceito, a doutrina faz uso geralmente de exemplos: a convocação extraordinária do Congresso, as relações com Estados estrangeiros, a declaração de guerra e de paz etc..^{70 71 72}

Veja-se pelos exemplos que não se está a contrariar o artigo 5º, XXXV do texto constitucional; na verdade, o âmbito da atividade exclusivamente política raramente ocasionará lesão ou ameaça a direito subjetivo. Não obstante, se o fizer, certamente caberá o controle judicial, na exata proporção à antijuridicidade cometida.⁷³

Volte-se agora à função administrativa. Aqui, novamente, podemos fazer outra subdivisão: os atos de governo e os atos administrativos em sentido estrito⁷⁴. A diferença entre ambos é que os primeiros, por executarem diretrizes estatais, chegam ao administrador diretamente da Constituição, sem ser necessária previsão infraconstitucional vinda do parlamento (exemplo: políticas públicas)⁷⁵; o mesmo não

⁷⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Ob. cit., p. 56.

⁷¹ Para uma divisão um tanto diferente, mas que atinge os mesmos fins, ver também ENTERRÍA; FERNÁNDEZ. Ob. cit., p. 41.

⁷² Semelhante se pode dizer em relação a FAGUNDES, Seabra. Ob. cit., p. 138.

⁷³ É bastante claro o ensinamento de HELY LOPES MEIRELLES nesse ponto: “Mas, como ninguém pode contrariar a Constituição e essa mesma Constituição veda se exclua da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, individual ou coletivo, segue-se que nenhum ato do Poder Público deixará de ser examinado pela Justiça quando argüido de inconstitucional ou de lesivo de direito subjetivo de alguém. Não basta a simples alegação de que se trata de ato político para tolher o controle judicial, pois será sempre necessário que a própria Justiça verifique a natureza do ato e suas conseqüências perante o direito individual do postulante. O que se nega ao Poder Judiciário é, depois de ter verificado a natureza e os fundamentos políticos do ato, adentrar o seu conteúdo e valorar os seus motivos.” (MEIRELLES, Hely Lopes. Ob. cit., p. 605)

⁷⁴ Com isso, tenta-se superar o problema da ausência de autorização legal (infraconstitucional) para a prática de determinados atos administrativos, que, inobstante o princípio da legalidade em sentido estrito, são perfeitamente válidos, como o clássico exemplo da Lei das Estradas, trazido por ENTERRÍA e FERNÁNDEZ (Ob. cit., p. 371)

⁷⁵ “No cumprimento das missões que lhe são outorgadas, o Estado, na sua esfera executiva, edita atos administrativos que, como se sabe, se fundamentam na lei. De outra parte, edita uma outra natureza de atos que se submetem diretamente à Constituição e que a doutrina, de modo geral, costuma distinguir dos atos administrativos, denominando-os atos políticos. A doutrina, todavia, enfrenta grandes dificuldades não só na exata conceituação dos atos ditos políticos, como ainda na possibilidade, em algum grau, de controle jurisdicional sobre eles. [...]Poder-se-ia, todavia, conceituá-los modernamente como atos emanados no uso de competência constitucional, com grande margem de apreciação quanto aos juízos de conveniência e oportunidade e que diriam respeito aos altos

se daria com a atividade puramente administrativa, que estaria limitada ao princípio da legalidade *stricto sensu* (e.g. serviços públicos).⁷⁶

Já a distinção entre os atos de governo e os atos institucionais (logo acima descritos) seria que os atos de governo são suscetíveis de regulação infraconstitucional, sem violação ao princípio da separação dos poderes. Vale dizer, no caso das políticas públicas, o parlamento bem poderia regular abstratamente a atuação do administrador, embora isso seja muitas vezes desnecessário ou até mesmo indesejado⁷⁷. Entretanto, é oportuno enfatizar que tais atos administrativos de cunho governamental são, ainda que em menor medida, atos políticos⁷⁸ – aliás, diga-se desde logo que toda discricionariedade tem um elemento político inerente, pois lida com escolhas na concretização do interesse público.

Sobre essa questão, reputa-se indispensável a transcrição do seguinte trecho da obra de ODETE MEDAUAR:

Os atos de governo, também denominados atos políticos ou questões políticas são habitualmente arrolados como isenções ao controle do Judiciário. Uma das inúmeras teorias que procura sua caracterização identifica-os justamente por escaparem ao controle jurisdicional. Encontra-se um posicionamento doutrinário que procura equiparar tais atos aos atos discricionários, daí sua imunidade ao controle. No entanto, a plena equivalência não ocorre; os atos de governo são dotados, em geral, de parcela de discricionariedade, mas não se esgota aí sua tipicidade. O ato de governo apresenta-se como resultante da atuação do Poder Executivo, como um desdobramento do gênero 'ato administrativo'. Além disso, provém da autoridade ou órgão mais elevado desse Poder [...].⁷⁹

interesses do Estado e à vida da coletividade [...]" (COELHO, Paulo Magalhães da Costa. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Saraiva, 2002, pp. 172 e ss.)

⁷⁶ CRETELLA JÚNIOR, José. *Controle Jurisdicional do Ato Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 58.

⁷⁷ Desnecessário porque as políticas públicas, afinal, são realizadas por meio de atos concretos, executivos; indesejado, porque uma excessiva vinculação abstrata poderia impedir o alcance da finalidade da norma.

⁷⁸ MORAES, Germana de Oliveira. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Dialética, 1999, p. 54.

⁷⁹ MEDAUAR, Odete. Ob. cit., p. 175.

Para um raciocínio simplista e também idealista, é possível dizer que o ato terá natureza política toda vez que a população, colocada diretamente no Executivo, pudesse decidir em certa medida livremente conforme o interesse público. Ocorre que alguns desses atos são exclusivamente políticos (institucionais), enquanto outros, embora com um conteúdo político, são administrativos^{80 81}. Ou, ainda, sugerindo também definição ligeiramente distinta que talvez agrade mais a alguns, conquanto a decisão acerca do juízo de conveniência e oportunidade proferida pelo governo não seja propriamente um ato administrativo, ela será ao fim e ao cabo executada pela Administração – e, no caso das políticas públicas, após o referendo parlamentar sobre o orçamento.

Contudo, não é o fato de ser em maior ou menor grau político que retira a sindicabilidade do ato administrativo. Embora em certo aspecto se lhe note essa natureza política, à medida que o seu vértice também é político (chefe do Poder Executivo), todo ato administrativo está adstrito ao princípio da legalidade. Ainda que a sua subdivisão em atos políticos (de governo) contenha um alto teor de liberdade à Administração, sempre haverá neles um componente jurídico, passível de interferência judicial^{82.83}. Até porque nesse âmbito governamental o legislador está perfeitamente apto para inovar na ordem jurídica, restringindo ou aumentando a

⁸⁰ Busca-se novamente na doutrina apoio para a subdivisão (em ato administrativo de governo e ato administrativo em sentido estrito) aqui efetuada: “[Para Enterría], salvo atos decorrentes de relações internacionais – que não os pratica a administração senão o Estado na expressão de sua soberania – e outros que se dão no âmbito das relações entre o Poder Executivo e o Parlamento (envio de projetos de lei, fixação da pauta de votações, entre outros), não haveria qualquer razão para submetê-los [os atos políticos] a regime jurídico distinto.” (COELHO, Paulo Magalhães da Costa. Ob. cit., p. 176)

⁸¹ Também OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO: “Sem dúvida, verificam-se na atividade estatal atos jurídicos que imprimem a direção superior da sua vida política, que formam e manifestam originariamente a sua vontade e cogitam dos órgãos a quem competem essas atribuições, ao lado de outros, mais subalternos, que completam e desenvolvem aqueles, na afirmação da utilidade pública, condicionando as relações internas com os próprios órgãos ou com terceiros. Mas, todos são atos administrativos ante o objetivo que têm em mira.” (BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. Ob. cit., p. 467)

⁸² MORAES, Germana de Oliveira. Ob. cit., p. 158.

⁸³ Aliás, esse entendimento também encontra guarida na jurisprudência, especialmente a partir do julgamento do Mandado de Segurança 1.423-1 pelo Supremo Tribunal Federal, em acórdão assim ementado: “As medidas políticas são discricionárias apenas no sentido de que pertencem a discricção do Congresso ou do Governo os aspectos de sua conveniência ou oportunidade, a apreciação das circunstâncias que possam autorizá-las, mas a discricção legislativa não pode exercitar-se fora dos limites constitucionais ou legais.” (*Ibidem*, p. 30)

liberdade do administrador em tomar decisões políticas. Caberá ao Judiciário dar a palavra final sobre a adequação legal dessa liberdade.

2.2.5.2. Vinculação e Discricionariedade

Como dito no tópico anterior, os atos administrativos podem ser divididos em atos de governo e atos administrativos em sentido estrito. Ambos estão sujeitos à legalidade e, portanto, ambos devem observar a margem de liberdade concedida pela lei, que pode ser maior ou menor. Eis a classificação entre atos vinculados e atos discricionários.

No caso dos atos vinculados, de compreensão mais singela, a atuação administrativa está obrigada a adotar o único comportamento possibilitado pela norma jurídica. Não deve haver dúvida sobre o que a Administração deva fazer; ela precisa apenas executar a regra abstrata quase que exclusivamente por subsunção.⁸⁴ Aqui, portanto, se o ato administrativo não obedece à lei, uma vez que o ato exigido pelo ordenamento deve ser praticado de modo impessoal, o controle judicial não encontra óbice ou dificuldade: é total.⁸⁵

Os embates na doutrina surgem quando o legislador decide deixar à Administração Pública um campo de liberdade⁸⁶ para definir concretamente o que é o interesse público; então haverá ato discricionário, conceituado da seguinte maneira por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

⁸⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 9.

⁸⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Ob. cit., p. 144.

⁸⁶ Neste ponto, oportuno referir o ensino de JUAREZ FREITAS sobre a liberdade de apreciação: “A distinção sutil entre atos vinculados e discricionários cinge-se à intensidade da vinculação à determinação normativa prévia, não tanto ao grau de liberdade na apreciação, muito menos às exigências de justificação. No caso dos atos discricionários, o bom administrador público emite juízos decisórios de valor (no campo da escolha de conseqüências e na determinação dos conceitos normativos, presentes na hipótese de incidência), no encaixe presumível de conferir a máxima concretização à coexistência exitosa dos valores projetados pelo sistema. Já na prática dos atos vinculados (impossível a vinculação inteira e maciça) o bom administrador emite o mínimo de juízo necessário à determinação do conteúdo do comando legal e à subordinação principiológica completa, para além do princípio da legalidade.” (FREITAS, Juarez. *Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 34)

Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente.⁸⁷

Dessarte, em determinadas situações, para bem atingir o interesse público, o Legislativo reputa mais apropriado deixar espaço para que, ante as particularidades do caso concreto, impossíveis de completa previsão, o Executivo faça através do ato administrativo a adequação à finalidade legal. A lei autoriza a ação do administrador, mas lhe atribui capacidade para aferir como praticá-la – ou até mesmo não a praticar. Nas palavras de ENTERRÍA e FERNÁNDEZ, isso equivale a dizer que “a discricionariedade surge quando o Ordenamento Jurídico atribui a algum órgão competência para apreciar, numa hipótese dada, o que seja de interesse público”^{88, 89}.

Nesse passo, por se tratar de uma escolha, de uma valoração feita com critérios não jurídicos⁹⁰, aspectos inegavelmente políticos, a doutrina tradicionalmente tenta delimitar o âmbito da revisão jurisdicional dos atos discricionários, com base na idéia de deslegitimidade política dos magistrados. Assim, concluiu-se que o controle de legalidade seria como uma margem que reveste a atuação discricionária da Administração, além da qual ela está proibida de passar. No campo abrangido por essa margem, porém, vicejaria o chamado mérito administrativo, infenso à atenção dos juízes.

O mérito administrativo seria então um processo de valoração e de complementação de motivos e de definição do conteúdo do ato administrativo não

⁸⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade...*, p. 48.

⁸⁸ ENTERRÍA; FERNÁNDEZ. Ob. cit., p. 390.

⁸⁹ Também nas palavras sempre lúcidas de GERMANA DE OLIVEIRA MORAES: “A essência da discricionariedade, como visto, reside na liberdade de decidir, mediante ponderação comparativa de interesse, em vista à realização do interesse público geral, para o fim de complementar a norma aberta.” (MORAES, Germana de Oliveira. Ob. cit., p. 42)

⁹⁰ *Ibidem*, p. 34.

fixados por normas.⁹¹ Consistiria em um juízo de oportunidade e conveniência constatado a partir da realidade, que envolve interesses - e não direitos subjetivos. Pela sua atecnicidade, a revisão judicial do mérito acarretaria violação do princípio da separação dos poderes.⁹²

Não obstante essa linha de pensamento siga inquestionável no seu cerne, atualmente existe uma tendência crescente que visa a possibilitar o controle judicial, não exatamente do mérito, mas no mérito⁹³, ou do demérito⁹⁴. Trata-se de uma corrente doutrinária que intenta uma visão mais integradora do ordenamento, tendo em vista os princípios constitucionais que precisam ser sempre observados na atuação estatal. Haveria nesses casos uma certa vinculação, mesmo nas hipóteses de atuação discricionária, pois se deve valorizar também os requisitos materiais da atividade administrativa, no sentido de que ela esteja de acordo com os fins e os valores do direito como um todo⁹⁵. Em síntese, “discricionários, portanto, só podem ser os meios e o modo de administrar; nunca os fins a atingir”^{96, 97}.

Na verdade, cessa de se atribuir tanta importância à distinção *a priori* entre ato vinculado e ato discricionário⁹⁸. Independentemente do texto normativo, é a situação fática que determinará se o administrador poderá fazer uma escolha, ou se essa escolha já está feita por ele como uma imposição da ordem jurídica, de traço marcadamente constitucional. Nessa perspectiva, o administrador passa a ter uma

⁹¹ *Ibidem*, p. 44.

⁹² FAGUNDES, Seabra. *Ob. cit.*, p. 128.

⁹³ MAFFINI, Rafael. *Ob. cit.*, p. 61.

⁹⁴ “O ‘mérito’ (atinentes ao campo dos juízos de conveniência ou de oportunidade) não é diretamente controlável, mas o demérito ou a antijuridicidade o serão, inescapavelmente. Mais do que nunca, a discricionariedade legítima supõe o aprofundamento da sindicabilidade, voltada à afirmação dos direitos fundamentais, notadamente do direito fundamental à boa administração pública.” (JUAREZ, Freitas. *Ob. cit.*, p. 45)

⁹⁵ COELHO, Paulo Magalhães da Costa. *Ob. cit.*, p. 50.

⁹⁶ MEIRELES, Hely Lopes. *Ob. cit.*, p. 146.

⁹⁷ “É que, não obstante tenha ficado claro que a juridicidade das políticas públicas se situa numa zona de interseção entre o Direito e a Política, devendo ficar resguardado o ato ou omissão que se situe no terreno exclusivo da conveniência e oportunidade do administrador, a grande verdade é que, em tempos de neoconstitucionalismo e de normatividade dos princípios, percebe-se uma ampliação, um verdadeiro inchaço, desta zona de interseção, absolutamente proporcional à atenuação ou restrição contemporânea à denominada discricionariedade administrativa.” (BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. *Controle jurisdicional de políticas públicas: parâmetros objetivos e tutela coletiva*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, 138)

⁹⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade...*, p. 33.

incumbência especial, que é perceber – e sobretudo acertar – o que dele se espera⁹⁹. O próprio conceito de ato discricionário, para essa doutrina, fica levemente alterado:

Em conexão, pode-se conceituar a discricionariedade administrativa legítima como a competência administrativa (não mera faculdade) de avaliar e de escolher, no plano concreto, as melhores soluções, mediante justificativas válidas, coerentes e consistentes de conveniência ou oportunidade (com razões juridicamente aceitáveis), respeitados os requisitos formais e substanciais da efetividade do direito fundamental à boa administração pública.¹⁰⁰

Embora não seja necessário – nem é esse o escopo deste trabalho - concordar inteiramente com a corrente doutrinária exposta, o fato é que não se pode negar que o controle judicial dos atos administrativos foi perceptivelmente expandido em relação à visão mais tradicional. Ainda que não se pretenda afirmar que a Administração Pública deva se submeter à opinião (sentença) dos juízes - mormente em casos que envolvam decisões políticas, para a quais o magistrado realmente não detém legitimidade, tampouco condições técnicas para escolher -, pois há sim uma margem de legalidade que mantém o mérito administrativo em grande parte fora do alcance da sindicabilidade, é mister reconhecer que o interesse público identificado na Constituição e na lei deve ser sim uma preocupação do Poder Judiciário, a ponto de se poder exigir dele o deferimento da tutela adequada ao caso concreto. Novamente aqui se destacam as palavras de GERMANA DE OLIVEIRA MORAES:

Após o reconhecimento de que não existem atos completamente discricionários, desaparece a distinção entre a categoria dos atos vinculados e discricionários. Qualificam-se, desde então, como discricionários tão-somente certos aspectos ou elementos dos atos administrativos. Daí se evoluiu para o controle meramente negativo da atuação administrativa discricionária, para finalmente culminar com o reconhecimento judicial das situações em que há eliminação da discricionariedade ou redução da discricionariedade a zero,

⁹⁹ “A margem de liberdade conferida, em abstrato, pela norma (discricionariedade *in potentia*), nem sempre implicará, na prática, uma possibilidade de escolha para o administrador entre várias opções juridicamente indiferentes (discricionariedade *in actu*), porque, em certas situações, identifica-se apenas uma única solução possível que seja apta a atender a finalidade prevista na norma, pois as outras não se compadecem com o interesse público que se visa resguardar.” (MORAES, Germana de Oliveira. Ob. cit., p. 49)

¹⁰⁰ FREITAS, Juarez. Ob. cit., p. 22.

conducentes à admissibilidade de uma jurisdição, senão substitutiva, complementar à Administração.¹⁰¹

Afinal, suscitando mais uma vez a lição de HELY LOPES MEIRELLES, a restrição constitucional de que o Poder Judiciário se limite ao exame técnico da legalidade do ato administrativo não implica que ele não possa e não deva dar guarida aos princípios administrativos, à moral e aos interesses coletivos, quando previamente definidos - seja por vinculação, seja por discricionariedade.¹⁰²

2.3. Atividade Financeira da Administração Pública

Seguindo o plano traçado para desenvolver os conceitos básicos do presente trabalho, após se verificar por quais princípios a Administração Pública se baliza na prática de suas atividades, será analisado agora como ela faz o seu planejamento financeiro, sem o qual ficaria inviável – e também sob suspeita - o funcionamento do Estado. Como o objeto deste estudo é o controle judicial da lei orçamentária, é preciso que se tenha uma pré-compreensão adequada também sobre este assunto.

Importa ressaltar que, embora a própria organização da atividade financeira estatal deva obedecer aos princípios de direito administrativo expostos nos tópicos anteriores (eis a sua aplicabilidade nesta monografia), aqui a Administração realiza atos especializados, regidos por um ramo jurídico igualmente especial: o direito financeiro.¹⁰³

Se, no atual estágio do Estado Moderno (Estado Democrático e Social de Direito)¹⁰⁴, exige-se um permanente esforço público – positivo, prestacional, intervencionista - para assegurar à sociedade e ao indivíduo os meios para suprir as suas necessidades, torna-se imprescindível que o aparelho estatal programe e

¹⁰¹ MORAES, Germana de Oliveira. Ob. cit., p. 30.

¹⁰² “A competência do Judiciário para a revisão de atos administrativos restringe-se ao controle da legalidade do ato impugnado. Mas por legalidade ou legitimidade se entenda, não só a conformação do ato com a lei, como também com a moral administrativa e com o interesse coletivo, indissociáveis de toda atividade pública”. (MEIRELES, Hely Lopes. Ob. cit., p. 603)

¹⁰³ Vide notas 10 e 11.

¹⁰⁴ TORRES, Ricardo Lobo. Ob. cit., p. 09.

discipline cada vez mais e melhor a sua atividade financeira¹⁰⁵, considerada aqui em três etapas: a obtenção de recursos (receitas), a sua gestão (orçamento) e a sua aplicação (despesa)^{106 107}. É a definição clássica de ALIOMAR BALEEIRO:

A atividade financeira consiste, portanto, em obter, criar, gerir e despende o dinheiro indispensável às necessidades, cuja satisfação o Estado assumiu ou cometeu àquelas outras pessoas de direito públicos.¹⁰⁸

Sendo assim, o direito financeiro trata de uma atividade puramente instrumental, exercida pela Administração no intuito de organizar economicamente o Estado para que este busque suas finalidades consagradas na Constituição, incluindo o desempenho dos serviços públicos como o de energia elétrica, a encargo do Poder Executivo. Ocorre que o Estado precisa recorrer à disciplina jurídica para obter resultados práticos favoráveis, visto que a atuação estatal requer legitimação e sistematização para que possa ser aceita pelo particular: a fim de que funcione corretamente, a atividade financeira está atrelada ao ordenamento jurídico.¹⁰⁹

Nesse passo, uma vez que o orçamento é o instrumento em concreto da atividade financeira estatal, ele será estudado em maior relevo.

2.3.1. Conceito de Orçamento

O objetivo do Estado é efetivar o interesse público da sociedade, definido pela Constituição como uma série de prestações - a grande maioria de responsabilidade da Administração Pública, motivo pelo qual o enfoque principal será feito sobre ela; para isso, não há outra forma de fazê-lo que não através de gastos ou despesas

¹⁰⁵ “Se a administração deve desenvolver-se segundo as regras do planejamento, tendo em vista a satisfação das necessidades da coletividade, era imprescindível que os orçamentos públicos se adequassem a esse novo tipo de administração, para tornar-se um instrumento de ação governamental, voltada para a realização de obras e serviços, em função do desenvolvimento sócio-econômico da comunidade.” (SILVA, José Afonso da. *Orçamento-Programa no Brasil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973, p. 41)

¹⁰⁶ CAMPOS, Dejalma de. *Direito Financeiro e Orçamentário*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 24.

¹⁰⁷ Torres, Ricardo Lobo. Ob. cit., p. 12.

¹⁰⁸ BALEEIRO, Aliomar. *Uma Introdução à Ciência das Finanças*. Rio de Janeiro: Forense, 17ª edição, 2010, p. 4.

¹⁰⁹ ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. *Manual de Direito Financeiro & Direito Tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 17.

públicas. Porém, para gastar, é necessário que primeiro se recolham recursos suficientes, sem o que o escopo estatal não será alcançado.¹¹⁰

O orçamento então surge como o procedimento, regulado por normas constitucionais e complementares, cuja função é, em determinado período, (i) esboçar um programa para a atuação do Poder Executivo, (ii) prever quantitativamente as receitas e (iii) autorizar as despesas de todas as manifestações do poder estatal (abrangendo também os Poderes Legislativo e Judiciário, o sistema de seguridade social e o investimento nas estatais, conforme § 5º do artigo 165 da Constituição Federal¹¹¹).¹¹²

Conquanto o conceito de orçamento possa ser compreendido por diversas perspectivas, faz-se valer novamente a definição de ALIOMAR BALEEIRO, por ser a mais concisa e, por isso, válida a todas elas:

Nos Estados democráticos, o orçamento é considerado o ato pelo qual o Poder Legislativo prevê e autoriza o Poder Executivo, por certo período e em pormenor, as despesas destinadas ao funcionamento dos serviços públicos e outros fins adotados pela política econômica ou geral do país, assim como a arrecadação das receitas já criadas em lei.¹¹³

É dizer, portanto, que todo ato da Administração Pública que for oneroso e que deva ser cumprido no exercício financeiro seguinte precisa obrigatoriamente constar do orçamento. Outrossim, no Brasil, devido ao artigo 165 da Constituição, já

¹¹⁰ NASCIMENTO, Carlos Valder do. Ob. cit., p. 17.

¹¹¹ Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

I - o plano plurianual;

II - as diretrizes orçamentárias;

III - os orçamentos anuais.

§ 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.

¹¹² TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário, volume V: o orçamento na Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 3ª edição, 2008, pp. 02 e 101.

¹¹³ BALEEIRO, Aliomar. Ob. cit., p. 521.

aludido, a elaboração do orçamento cabe à iniciativa do chefe do Poder Executivo, que tem a incumbência de enviá-lo ao Congresso Nacional para aprovação.

A partir daí, é possível distinguir quatro aspectos do orçamento. O primeiro deles, político, reside no fato de que pelo orçamento se dá o jogo de harmonia e interdependência dos Poderes Executivo e Legislativo.¹¹⁴ Em outras palavras, ao Parlamento é dada oportunidade de (i) controlar as despesas previstas na proposta orçamentária, de modo a aferir se a prestação que elas visam a concretizar está realmente de acordo com o interesse público, isto é, com a Constituição e com a legislação; e (ii) alterar a proposta e definir de forma mais concreta do que a legislação como se deve buscar o interesse público – definição parlamentar cuja legitimidade, conforme já demonstrado, tem prevalência sobre a vontade do Executivo.¹¹⁵

É inegável esse caráter político do orçamento, já que ele é o instrumento que concede legitimidade ao Poder Executivo para que este, exercendo a sua função administrativa, após estabelecido em concreto o que seria o interesse público, possa realizar os gastos necessários para alcançá-lo. Assim como o ato administrativo de governo (identificado anteriormente quando se tratou da discricionariedade dos atos administrativos), o orçamento que o autoriza também é político, pois envolve escolha de oportunidade e conveniência.

O segundo aspecto orçamentário seria o econômico, que diz respeito à influência da atividade financeira do Estado sobre a macroeconomia. Nessa linha, o tipo de orçamento varia conforme as mudanças de modelos econômicos adotados em cada país e em cada época. Assim, na Modernidade, o primeiro modelo a surgir foi o do Estado Liberal, para o qual o aparato estatal deveria se intrometer o mínimo

¹¹⁴ ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. Ob. cit., p. 76.

¹¹⁵ No mesmo sentido ensina LOBO TORRES: “Do ponto de vista político o orçamento do Estado de Direito sempre constituiu forma de controle da Administração, que por seu intermédio fica adstrita à execução das despesas no período e nos limites estabelecidos pelo Legislativo. Mas, com as necessidades do planejamento, ao controle político se soma hoje a co-participação do Congresso na feitura do orçamento, mediante a prévia orientação e as metas traçadas na lei de diretrizes orçamentárias e a decisiva opção quanto ao montante dos gastos públicos e ao tamanho do Estado. A questão política, por conseguinte, versa a respeito do relacionamento entre os Poderes do Estado [...]” (TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado...*, p. 66)

possível na economia; por isso, as despesas eram quase nulas, e o orçamento era quase sempre equilibrado.¹¹⁶

A partir da década de 30 do século XX, devido à Grande Depressão, tornou-se popular o modelo keynesiano, baseado em um orçamento anticíclico cuja intenção seria de impulsionar a economia por meio de constantes investimentos quando e onde a sociedade sozinha não conseguisse se desenvolver. Dessa forma, entendia-se que em certos casos, para o bem da sociedade, o orçamento poderia ser até mesmo deficitário, pois estaria fomentando a produção do país.¹¹⁷

Todavia, no final da década de 70 a teoria de Keynes entrou em refluxo por causa da chamada *stagflação* (estagnação econômica com inflação). Em seu lugar, recrudescer novamente a importância da ideia de equilíbrio orçamentário, inclusive no Brasil, como será estudado no próximo capítulo.¹¹⁸

Em uma outra perspectiva, encontra-se no orçamento uma natureza técnica. Bastante vinculada ao modelo econômico em voga, esse aspecto do orçamento tem como finalidade a boa gerência das finanças do Estado, pois o aperfeiçoamento do instrumento orçamentário permite “que o Legislativo, em sua análise, e o povo, depois de aprovado, saibam de que forma será administrado o País, o Estado, o Município e o Distrito Federal”¹¹⁹.

¹¹⁶ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado...*, p. 70.

¹¹⁷ É o que nos traz JOSÉ AFONSO DA SILVA: “Desde a grande depressão de 1929, a tese do orçamento anualmente equilibrado passou a sofrer vigorosa contestação, até porque se conclui que conseguir o *equilíbrio anual* se afigurava coisa impossível, e porque aspirar ‘a ter nivelado o orçamento anualmente, tanto nos anos bons como nos maus, originaria grandes flutuações nos programas governamentais de gastos, seguidos de variações muitas vezes perturbadoras nas alíquotas dos tributos, agravando as flutuações da atividade econômica privada, com todas as implicações.” (SILVA, José Afonso da. Ob. cit., p. 125)

¹¹⁸ “O Brasil em 1988 deixou-se influenciar profundamente pela Constituição de Bonn. [...] Recebeu também a influência da ideologia da OCDE favorável ao orçamento equilibrado e ao controle dos gastos públicos, especialmente na vertente neozelandesa da lei de responsabilidade fiscal, embora não seja membro daquela instituição cosmopolita.” (TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado...*, p. 75)

¹¹⁹ NASCIMENTO, Carlos Valder. *Curso...*, p. 65.

Trata-se de um elemento fundamental, à medida que é através dessa técnica que se possibilita o exame de gestão¹²⁰: faz-se o levantamento das metas da Administração, dos gastos que o Estado terá e com isso se sabe quais valores que precisam ser arrecadados. Dessarte, se necessário, o Estado poderá providenciar a tempo outras fontes de receita, como tributos etc.^{121 122}.

Enfim, o orçamento é a própria organização da Administração Pública, feita em antecedência à sua atuação, no que se convencionou chamar de orçamento-programa, sob a influência norte-americana:

Um orçamento, na concepção moderna e segundo o direito brasileiro atual, não passa do equivalente financeiro do plano de ação governamental. Nunca pode ser independente do plano. Mostra de onde vem os recursos para financiá-lo e *quanto* deve ser gasto para atingir os objetivos traçados. Distribui os recursos às diferentes atividades e projetos.¹²³

Por fim, tem-se o quarto aspecto do orçamento, a sua natureza jurídica. No entanto, por ser de longe a qualificação mais controversa na doutrina, revela-se mais adequado abordá-la em um tópico à parte.

2.3.1.1. Natureza Jurídica do Orçamento

O problema da natureza jurídica do orçamento há muito ocupa os juristas. Usualmente, costuma-se dividi-los nas seguintes correntes doutrinárias: para uns, as leis orçamentárias seriam simples atos administrativos, embora sob a roupagem de

¹²⁰ A reforma orçamentária na sua essência exigia que os orçamentos públicos deveriam constituir-se em instrumento de administração, de forma que auxiliassem o Executivo nas várias etapas do processo administrativo: programação, execução e controle [do orçamento]. (GIACOMONI, James. *Orçamento Público*. São Paulo: Atlas, 1997, p. 62)

¹²¹ De acordo também com a lição de DEFILM SILVEIRA: “O Estado vê primeiro o que deve gastar, de acordo com seus planos de governo, nos vários e largos setores que lhe estão afetos. Depois, realiza o balanço da previsão. Relativamente ao cômputo da receita, as teorias, com supostas bases nas realidades econômicas, se desenvolvem à base de cálculos de estimativa. [...] Assim, acrescentar-se-ia, à previsão anual, o resultado teórico oriundo do aumento da produção nacional, na base dos tributos vigorantes.” (SILVEIRA, Delfim. *Orçamento e Planificação*. Porto Alegre: Sulina, 1960, p. 138)

¹²² MILESKI, Helio Saul. *O Controle da Gestão Pública*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 45.

¹²³ SILVA, José Afonso da. Ob. cit., p. 72.

lei; para outros, elas seriam leis também no sentido material; para um terceiro grupo, ainda, seriam ambas as espécies.¹²⁴ De que se trata de lei em sentido formal não há dúvidas, visto que pelo artigo 165 da Constituição Federal, já transcrito, o orçamento deve passar por um processo legislativo próprio. Resta, contudo, saber qual é a sua função no ordenamento jurídico e quais são os seus efeitos.

Veja-se que o tema é central ao presente estudo, porquanto, se a lei orçamentária for considerada lei material, haverá implicações em três pontos, em relação: (i) à obrigatoriedade de o Executivo realizar as despesas empenhadas, de um ponto de vista político de imposição da representação parlamentar; (ii) à criação de direitos subjetivos, suscetíveis de violação; e (iii) à revogação de leis financeiras materiais, bem como a inovação na ordem jurídica (o que, lembre-se, seria vedado aos atos administrativos).¹²⁵

Seguindo essa corrente, por se criar uma lei orçamentária material, de aplicação concreta e de vigência anual, independentemente de haver prévia legislação sobre direito financeiro em abstrato¹²⁶, esses três pontos afetam o debate sobre o controle judicial da lei orçamentária nestes quesitos, respectivamente: (a) caso o Executivo não cumpra a lei orçamentária, o Judiciário poderá intervir em nome da legalidade? (b) Caso haja o empenho de despesas, haverá o direito subjetivo de receber as verbas destinadas? Haverá lesão a direito se essas verbas não forem pagas? (c) A lei orçamentária, sendo material, prevalecerá sobre a lei abstrata (*lex posterior derogat legi priori*); logo, poderá continuar a haver controle judicial com base no controle de legalidade dessa lei abstrata?¹²⁷

Quanto à sua função, pelo que já se expôs, parecem bastante acertadas as palavras de CLÓVIS ANDRADE VEIGA, para quem “o orçamento é, pois, um plano

¹²⁴ BALEEIRO, Aliomar. Ob. cit., p. 555.

¹²⁵ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado...*, p. 94.

¹²⁶ Não é a hipótese relatada das ações propostas pela Rio Grande Energia, pois nelas se suscita principalmente a Lei de Responsabilidade Fiscal, que é abstrata. Independentemente de o orçamento ser lei material ou formal, haveria a obrigação de fazer pretendida pela concessionária de energia elétrica.

¹²⁷ É esta terceira questão que se considere como problemática para o caso em estudo. Entenda-se da seguinte forma: poder-se-ia admitir que o fato de a lei orçamentária ser omissa em relação às despesas de energia elétrica significa que não existe a obrigação de empenhá-las - embora haja uma legislação prévia (que seria então revogada) que o obrigue?

administrativo que decorre de um programa político, desde quando ele é votado pelo Legislativo, após seu exame e discussão¹²⁸. Também é essa a opinião trazida por DELFIM SILVEIRA¹²⁹. Enfim, a sua função seria de possibilitar a execução posterior de atos pela Administração Pública. É com relação aos seus efeitos que se restringe a controvérsia, então.

Nesse passo, oportuno dizer que o sistema implantado no ordenamento jurídico de cada país será essencial para saber se a lei orçamentária tem efeitos de lei material ou de lei meramente formal. No Brasil, desde 1926 está positivado o princípio da exclusividade, segundo o qual fica proibida a inserção na lei orçamentária de qualquer dispositivo estranho à estimativa de receita e à fixação de despesa para o próximo exercício.¹³⁰ Iguamente defesa é a criação ou majoração de impostos através do orçamento¹³¹, ou a instituição de um novo contrato, de um novo serviço público.

Ou seja, a lei orçamentária não há de constituir uma relação jurídica que antes não existia, conforme entendimento da doutrina alemã mencionado por JAMES GIACOMONI:

Para a corrente liberada pelos alemães Rudolf Von Gneist e, principalmente, por Paul Laband, a lei orçamentária limita-se a autorizar a arrecadação de receitas criadas por outras leis e a realização de despesas para a manutenção de serviços, igualmente, estabelecidos por leis próprias. Nesse sentido, o orçamento não é uma lei no sentido material, pois 'não fundamenta a obrigação jurídica de obter receitas ou realizar gastos'. Seria um ato administrativo com forma de lei, ou apenas uma lei formal.¹³²

¹²⁸ VEIGA, Clóvis de Andrade. *Direito Financeiro Aplicado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975, p. 18.

¹²⁹ "Para LABAND, o orçamento não tem qualquer feitiço de lei. É, pelo contrário, um simples expediente de ordem administrativa. Tem, assim, a simples finalidade de pôr ordem nos atos da Administração Pública. Roteiro das despesas a fazer e das receitas a realizar. Não é, portanto, lei, nem tem conteúdo jurídico. E comentando o referido inciso legal da Constituição de 1871, afirma ainda LABAND que o dispositivo não tem qualquer alcance prático, sendo apenas uma exigência de forma e vias legislativas. [...] Constitui o orçamento, portanto, um 'plano de gestão', 'um programa da administração', oferecendo, assim, uma finalidade meramente política." (SILVEIRA, Delfim. Ob. cit., p. 100)

¹³⁰ GIACOMONI, James. Ob. cit., p. 78.

¹³¹ BALEEIRO, Aliomar. Ob. cit., p. 559.

¹³² GIACOMONI, James. Ob. cit., p. 213.

No ordenamento jurídico brasileiro, portanto, não há como se sustentar que a lei orçamentária gere efeitos de direito material, não havendo praticamente quem defenda essa tese aqui. Entretanto, outra corrente que gozou de certo prestígio entre no Brasil é a que atribui ao orçamento o efeito de ato-condição, adotando a linha de Jèze.

Essa parcela da doutrina procura separar o orçamento em dispositivos relativos à receita e dispositivos relativos à despesa. No que diz respeito à receita, a lei orçamentária seria a condição faltante para que o Estado possa cobrar os tributos previstos na legislação tributária. Nesse sentido, a eficácia da lei que instituiu o tributo dependeria a cada ano de uma nova autorização do Legislativo. Por isso o orçamento seria o ato-condição que torna a lei tributária eficaz.¹³³ Porém, frise-se, isso somente valeria para os ordenamentos em que subsiste o princípio da anualidade, que não é o caso do Brasil, onde há compulsoriedade de pagar tributos, a despeito do orçamento, desde a reforma constitucional de 1969¹³⁴.

No que tange às despesas, o conceito do mestre francês é menos preciso e ao mesmo tempo mais complexo, motivo pelo qual vale transcrevê-lo por meio da obra de JOSÉ AFONSO DA SILVA:

[citando Jèze] 'O legislador tem de escolher entre duas combinações principais: Primeira combinação - o orçamento pode ser a *condição* posta pelo legislador para que os agentes administrativos exerçam regularmente sua competência de cumprir os atos jurídicos pelos quais: a) são criados créditos contra o tesouro público; b) é efetuado o pagamento dos créditos.' Em suma, conclui Jèze, nesta primeira combinação, o orçamento da despesa é, do ponto-de-vista jurídico, no máximo, um *ato-condição*, e até pode não ter nenhuma significação jurídica para certas despesas. Segunda combinação – o legislador, segundo Jèze, pode, nas despesas públicas, distinguir: 1ª) as relativas ao funcionamento dos serviços públicos instituídos pelas leis; 2ª) as outras despesas. Isto feito, pode decidir que as *despesas relativas ao funcionamento dos serviços públicos instituídos pelas leis* serão empenhadas pelos agentes administrativos enquanto essas leis não forem regularmente revogadas ou modificadas, acrescenta que o Parlamento não poderá parar os serviços, deixando de inscrever no orçamento os créditos necessários ou não

¹³³ ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. Ob. cit., p. 81.

¹³⁴ BALEEIRO, Aliomar. Ob. cit., p. 556.

inscrevendo senão créditos insuficientes. Com esta regra, conclui ele, o orçamento, para esta categoria de despesas, não tem significação jurídica. É uma operação de ordem exclusivamente financeira.¹³⁵

Isso quer dizer que o Parlamento não precisa aprovar previamente as despesas para que elas sejam inseridas no orçamento. A sua aprovação se dá pela lei (ou contrato) que as instituiu. Por conseguinte, seria ilegal (contrário à lei instituidora) deixar de empenhar essas despesas. O critério político (e de direito material) é decidido antes, na aprovação da lei que dá sustentação ao serviço público.

No entanto, ressalte-se que mesmo no caso das despesas – embora se compreenda e em muito se concorde com as palavras de Jèze acima - o orçamento também não teria efeito de ato-condição, porque na verdade ele não está sequer dando eficácia a uma relação jurídica. Ele apenas autoriza a prática de um ato; não há, por exemplo, nenhuma relação bilateral adquirindo eficácia por meio da lei orçamentária, contudo.

De qualquer forma, a conclusão a que se chega é que a relação material, seja de receita, seja de despesa, é sempre criada por uma norma anterior ao orçamento. Na fixação da lei orçamentária o Poder Legislativo não exerce uma atividade normativa, mas apenas executiva ou administrativa, uma vez que se trata de elaborar um plano governamental com vistas à concretude, para determinado período e lugar. Ainda que tenha forma de lei, e que não dependa exclusivamente do Poder Executivo, é sim um ato administrativo, pois seu escopo é realizar em concreto normas jurídicas prévias e abstratas¹³⁶. O fato de envolver uma decisão política em nada altera essa natureza, já que também a Administração pode fazer escolhas políticas sem que isso desvirtue o seu caráter administrativo (em sentido amplo).

¹³⁵ SILVA, José Afonso da. Ob. cit., p. 267.

¹³⁶ SILVEIRA, Delfim. Ob. cit., p. 101.

Sendo assim, no ordenamento brasileiro¹³⁷, o efeito da lei orçamentária consiste em uma autorização, substancialmente administrativa, feita pelo Poder Legislativo ao Poder Executivo, tendo a função de exprimir de forma operativa as faculdades já atribuídas ao governo pela lei em vigor¹³⁸. Para arrematar, na intenção de resolver os três problemas acima colocados, cita-se trecho de LUIZ EMYGDIO FRANCO DA ROSA JUNIOR:

Dessa forma, parece-nos claro que o orçamento deve ser considerado no novo texto constitucional como *lei formal*. É, portanto, ato jurídico, pois tem o claro objetivo de limitar o orçamento à sua função formal de ato governamental, cujo propósito é autorizar as despesas a serem realizadas no ano seguinte e calcular os recursos prováveis com que tais gastos poderão ser realizados, mas não cria direitos subjetivos. [...] Além disso, as chamadas despesas variáveis não criam para o Estado a obrigação de efetivá-las, por não conferirem direito subjetivo às pessoas que iriam ser beneficiadas com sua realização.¹³⁹

Portanto, respondendo aos três quesitos lançados supra, pode-se dizer que: (a) caso o Executivo não cumpra a lei orçamentária, o Poder Judiciário não poderá intervir a menos que o faça com base em uma lei material, ficando o administrador, porém, sujeito à sua responsabilização pessoal por eventual desvio de conduta; (b) pelo fato de que uma lei formal não cria direito subjetivo, a não realização da despesa empenhada não importa lesão ao direito do particular; contudo, poderá sim haver lesão ao direito advindo da lei material que originou o empenho, ou que obriga a realizá-lo; e (c) a lei orçamentária jamais terá o efeito de alterar a ordem jurídica, de revogar lei material; pelo contrário, o orçamento sempre deverá ser organizado em estrita atenção às leis materiais.

Desse modo, sabendo que a própria lei orçamentária está adstrita aos fundamentos de direito administrativo (legalidade, finalidade, razoabilidade,

¹³⁷ Convém não esquecer a lição de Pontes de Miranda, referida por CARLOS VALDER DO NASCIMENTO: “O orçamento é lei em sentido só formal. O que cria o imposto e a taxa é a lei, em sentido material; portanto, nela e por ela, se podem criar tributos. O que só orça não cria. Não cabe trazerem-se para o Distrito Nacional hesitações de sistemas jurídicos que não chegaram ao ponto de precisão a que chega o Direito Constitucional brasileiro.” (PONTES DE MIRANDA *apud* NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Curso...*, p. 67)

¹³⁸ GIACOMONI, James. *Ob. cit.*, p. 214.

¹³⁹ ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. *Ob. cit.*, p. 82.

obrigatoriedade de prestação estatal), passa-se ao exame de um dos princípios que regem a atividade financeira de elaboração do orçamento e que é pertinente ao tema do trabalho.

2.3.1.2. Princípio da Universalidade

O princípio da universalidade auxilia a confecção do orçamento em um sentido eminentemente técnico, com reflexos políticos. Deve-se entendê-lo como o mandamento para que todas as receitas e todas as despesas do Estado estejam previstas na lei orçamentária anual. De fato, para que a organização da atividade financeira realmente tenha razão de ser, tudo deve estar previsto no orçamento, sem possibilidade de exclusão¹⁴⁰.

Apenas se esse princípio for observado é que o orçamento cumprirá a sua função constitucional de planejamento, à medida que, tecnicamente, é ele que permite que se conheça o exato volume global das despesas projetadas pelo governo e, a partir daí, providencie-se o montante necessário de receitas para cobri-las¹⁴¹.

Além disso, a boa técnica orçamentária será crucial para o controle político do orçamento¹⁴². Isso porque, na realidade, quem detém o conhecimento maior sobre

¹⁴⁰ OLIVEIRA, Régis Fernandes de.; HORVATH, Estevão. *Manual de Direito Financeiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 73.

¹⁴¹ VALÉRIO, Walter Paldes. *Programa de Direito Financeiro e Finanças*. Porto Alegre: Sulina, 1981, p. 169.

¹⁴² Conforme faz observar JOSÉ AFONSO DA SILVA: “O princípio da universalidade foi sempre considerado essencial a uma boa administração orçamentária. Sua formulação, como quase todos os princípios orçamentários, efetivou-se em nome do controle político das atividades financeiras, como salienta Gaston Jèze: ‘Estas duas regras, regra do orçamento bruto e regra da universalidade, são consideradas, a justo título, como condição essencial no controle financeiro pelas Assembléias. No momento em que o Parlamento é chamado a votar o imposto e a fixar as despesas que são o seu fundamento e a sua medida, é necessário que o orçamento lhe apresente a lista de todas as despesas e de todas as receitas. Não há razão alguma para subtrair uma despesa qualquer ao controle do Parlamento. Se existisse uma única despesa cuja legitimidade ele não houvesse discutido, o voto do imposto não seria dado com pleno conhecimento de causa’. [...]A adoção desse princípio, segundo a concepção clássica, permite ao Legislativo: a) conhecer *a priori* todas as receitas e despesas do governo e dar prévia autorização para respectiva arrecadação e realização; b) impedir ao Executivo a realização de qualquer operação de receita ou despesa sem prévia autorização parlamentar; c) conhecer o exato volume global das despesas projetadas pelo governo, a fim de

as despesas do Estado é a Administração Pública. Assim, se na proposta de orçamento não forem apresentadas ao Legislativo todas as despesas estimadas para o próximo exercício, é provável que a ausência sequer seja percebida pelos parlamentares. Por isso, o desrespeito ao princípio da universalidade implicaria sério vício de legitimidade, pois poderia ser subentendido como uma tentativa de manipular aprovação orçamentária do Congresso Nacional.¹⁴³ Prejudicar a sua visão seria deturpar a sua vontade.

Entre nós, essa ordem para que nada escape ao orçamento¹⁴⁴ está positivada expressamente nos artigos 2º e 4º da Lei 4.320/64¹⁴⁵, sendo, portanto, de cumprimento obrigatório.

2.3.2. Proibição de Realizar Despesas Não Empenhadas

Por fim, para se compreender o funcionamento da atividade financeira do Estado, é preciso tecer algumas considerações sobre a importância do empenho das despesas públicas.

O empenho consiste no primeiro passo para a execução dos gastos previstos no orçamento¹⁴⁶. A ele seguem ainda duas fases, a liquidação¹⁴⁷ e o pagamento

autorizar a cobrança dos tributos estritamente necessários para atendê-las.” (SILVA, José Afonso da. Ob. cit., p. 147)

¹⁴³ BRUNO, Reinaldo Moreira. *Lei de Responsabilidade Fiscal e Orçamento Público Municipal*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 88.

¹⁴⁴ MACHADO JR., José Teixeira; REIS, Heraldo da Costa Reis. *A Lei 4.320 Comentada*. Rio de Janeiro: IBAM, 1991, p. 14.

¹⁴⁵ 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 Governo, obedecidos os princípios de unidade universalidade e anualidade.

Art. 4º A Lei de Orçamento compreenderá todas as despesas próprias dos órgãos do Governo e da administração centralizada, ou que, por intermédio deles se devam realizar, observado o disposto no artigo 2º.

¹⁴⁶ “O ato, emanado de autoridade competente, que cria para o Estado a obrigação do pagamento de despesa pendente ou não de implemento, chamado empenho, não pode exceder o limite dos créditos concedidos.” (VALÉRIO, Walter Paldes. Ob. cit., p. 180)

¹⁴⁷ O conceito de liquidação é informado por CLOVIS DE ANDRADE VEIGA: “Liquidação é a verificação do direito adquirido pelo credor, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito expedidos de acordo com a legislação. [...] O art. 63 da Lei n. 4.320/64, no § 2º, determinada que a liquidação da despesa, por fornecimentos feitos ou serviços prestados, terá por

propriamente dito. Essas fases devem ser entendidas como integrantes de um processo único que visa à realização das despesas.

Nesse sentido, é de se perceber que, sem a primeira etapa (empenho), o pagamento fica inviabilizado. Essa proibição de realizar despesas não empenhadas fica excepcionalmente clara a partir do artigo 60 da Lei 4.320/64¹⁴⁸, sendo, portanto, indiscutível. Isto é, no exemplo dos serviços públicos de desempenho concedido a particulares, o serviço somente será remunerado se houver previsão de pagamento no orçamento.

É disso que a doutrina costuma extrair o empenho como um ato vinculado da Administração Pública, como se depreende da lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA:

Toda realização de despesa depende de prévio empenho (Lei n. 4.320, art. 60). É, por conseguinte, ato financeiro obrigatório, sem o qual não se executará validamente a despesa. [...] Tampouco nos parece cabível a distinção em empenhos voluntários e empenhos involuntários, pois, no sistema brasileiro, o empenho é sempre obrigatório, desde que surja uma despesa a ser feita. A fonte da despesa é que pode ser voluntária ou involuntária [...].¹⁴⁹

Enfim, com essa citação, encerra-se esta exposição conceitual e remete-se ao próximo capítulo, onde se enfrentará a questão da obrigatoriedade de se empenharem as despesas de energia elétrica e suas conseqüências para o controle judicial da lei orçamentária.

base: a) o contrato, ajuste ou acordo respectivo; b) a nota de empenho; c) os comprovantes da entrega do material ou da prestação efetiva do serviço.” (VEIGA, Clóvis de Andrade. Ob. cit., p. 79)

¹⁴⁸ Art. 60. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.

¹⁴⁹ SILVA, José Afonso da. Ob. cit., pp. 337-340.

3. VINCULAÇÃO DO ORÇAMENTO À LEI

De acordo com o que foi antecipado à Introdução, este capítulo será organizado de forma a, em um primeiro momento, verificar se no caso das obrigações de caráter obrigatório e continuado (tomando por parâmetro o caso do serviço de energia elétrica aos municípios) existe o dever de a Administração Pública empenhar os valores necessários para saldá-las.

Já em um segundo momento, serão utilizados todos os conceitos e conclusões parciais esboçados até então para responder à pergunta: *pode haver controle judicial sobre a lei orçamentária?* Com isso, a proposta é examinar a procedência do argumento de que esse controle não seria possível em face do caráter político-administrativo dos orçamentos públicos, aferindo se ele realmente se coaduna com o interesse público positivado.

Apenas a título de conhecimento, reputa-se útil informar os argumentos contrários à sindicabilidade sobre o orçamento, colacionados por PAULO MAGALHÃES DA COSTA COELHO:

A doutrina da insindicabilidade dos atos políticos fundamenta-se quase sempre na ausência de controvérsia ou de lesão a direito subjetivo ou, ainda, na inadequação de certas questões serem levadas a conhecimento dos tribunais, fundada no princípio da separação dos poderes. Seguindo essa postura doutrinária e jurisprudencial, questões haveria de caráter político, cuja essência não diria respeito ao Poder Judiciário, senão a outros poderes e seu eleitorado. Haveria assim, nos atos políticos, uma esfera irreduzível e insuscetível de controle jurisdicional, na medida em que expressariam eles uma opção entre diversas possibilidades válidas e juridicamente sustentáveis, atribuída aos Poderes Executivo e Legislativo.¹⁵⁰

Como se verá, serão essenciais para a conclusão final as seguintes premissas: (i) obrigatoriedade da prestação do serviço à sociedade; (ii) obrigatoriedade do gasto; (iii) proibição de realizar as despesas sem prévio empenho; (iv) princípio da universalidade; (v) princípio do equilíbrio orçamentário; e,

¹⁵⁰ COELHO, Paulo Magalhães da Costa. Ob. cit., p. 173.

finalmente, (vi) vinculação do orçamento ao ato administrativo em sentido estrito, sob a perspectiva da legislação de direito financeiro.

3.1. Objetivos da Lei de Responsabilidade Fiscal

A Lei Complementar 101/2000, mais conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, veio para regular a atividade financeira estatal, conforme autorização dos artigos 163 e 165, § 9º, da Constituição Federal¹⁵¹. Trata-se de uma legislação de normatividade geral, motivo pelo qual é aplicável igualmente no âmbito federal, estadual e municipal¹⁵².

O seu principal objetivo, mais do que cumprir uma agenda neoliberal, é moralizar a gestão das finanças públicas, como se pode perceber em seu artigo 1º:

Art. 1º. Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição.

§ 1º. A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por

¹⁵¹ Art. 163. Lei complementar disporá sobre:

I - finanças públicas;

Art. 165. [...]

§ 9º - Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual;

II - estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos.

¹⁵² A competência da União para instituir normas gerais é dada pelo artigo 24 da Constituição:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

II - orçamento;

§ 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

Há uma séria preocupação em relação ao descaso com o erário, capaz de afetar o equilíbrio entre despesa e receita e, dessa forma, colocar em risco a saúde das contas públicas. Em outras palavras, é uma tentativa do legislador¹⁵³ de impor ao máximo o princípio do equilíbrio orçamentário¹⁵⁴, estabelecendo regras e limites à atuação dos administradores, sob pena inclusive de responsabilidade pessoal¹⁵⁵.

Segundo RICARDO LOBO TORRES, a Lei de Responsabilidade Fiscal, ao buscar o equilíbrio, nada mais faz do que atender à intenção do constituinte de 1988¹⁵⁶. O equilíbrio é um dos valores do sistema, não só porque está diretamente relacionado com a moralidade administrativa, mas também porque traz consigo a idéia de eficiência da gestão: um orçamento equilibrado significa desenvolvimento sustentável¹⁵⁷, duradouro, planejado^{158, 159}.

¹⁵³ Destaque-se desde já que todas as idéias apresentadas adiante estão presentes na Exposição de Motivos da LRF.

¹⁵⁴ Aqui se encontra o conceito de norma-princípio como mandado de otimização – e não como regra absoluta -, segundo doutrina de ROBERT ALEXANDER. (ALEXANDER, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 86)

¹⁵⁵ CAMPOS, Dejalma de. Ob. cit., p. 80.

¹⁵⁶ “A CF, indubitavelmente, aderiu à idéia de necessidade do equilíbrio econômico, a se viabilizar através de legislação ordinária; mas não lhe pretendeu atribuir eficácia vinculante, pois permitiu o endividamento, ainda que limitado.” (TORRES, Ricardo Lobo. *Curso...*, p. 124)

¹⁵⁷ Essa noção de desenvolvimento sustentável é assim exposta por MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVEIRA: “Dentro do espírito inovador da gestão fiscal responsável, busca a Lei formas de otimizar receitas e reduzir despesas, a fim de proporcionar o ajuste das contas públicas, por meio do equilíbrio fiscal. Não resta dúvida, porém, de que estes não são seus únicos fins, ou seja, o novo modelo de gestão fiscal não pode ser, e certamente não é, ‘um fim em si mesmo’, seus objetivos vão muito além, pois visam possibilitar um desenvolvimento sustentável, em que o Estado atenda plenamente seus fins precípuos, como promover o bem estar social de seus cidadãos, ou, em outras palavras, o bem comum, em toda a amplitude que isso possa significar. Ora, só um Estado equilibrado financeiramente terá condições de superar suas dificuldades, bem como manter e implementar novos investimentos, especialmente na área social, como já referido.” (SILVEIRA, Maria Aparecida Cardoso da. *Responsabilidade Fiscal: transparência, controle e fiscalização*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003, fl. 18)

¹⁵⁸ A relação entre equilíbrio e planejamento pode ser bem compreendida através de MARCUS AURÉLIO DE FREITAS BARROS: “O compromisso com o planejamento da gestão pública é evidente. Na verdade, dito planejamento, assim como a transparência e o controle, são princípios da Lei de Responsabilidade Fiscal que, em última instância, visam garantir eficiência nos gastos públicos, de modo que sejam alcançados os objetivos planejados, sem comprometer o equilíbrio das contas públicas, efetivando-se, assim, ao máximo, os direitos da estatura constitucional.” (BARROS,

Nesse sentido, importante salientar que, embora o princípio do equilíbrio orçamentário não seja um fim necessário a ser atingido – afinal, não há como exigí-lo na prática através de simples normas, já que ele depende de fatores econômicos, não sujeitos a ordens jurídicas -, as regras de conduta (justamente por serem normas-regras) criadas para atingi-lo precisam sim ser fielmente observadas. É o que também se constata da obra de REINALDO MOREIRA BRUNO, frisando o caráter impositivo das regras da Lei de Responsabilidade Fiscal:

O objetivo da Lei de Responsabilidade Fiscal é a preservação do equilíbrio das contas públicas, que, para ser atingido, impõe regras, responsabilidades, condições e metas a serem perseguidas e alcançadas e, o planejamento de realizações das ações do Poder Público, retirando o caráter empírico destas.¹⁶⁰

Ou seja, o equilíbrio é um meio para se alcançar o bem comum e, por isso, deve ser buscado ao máximo, enquanto contribuir para esse bem comum. No entanto, é necessário distinguir duas hipóteses em que o orçamento não será equilibrado: quando a conjuntura econômica não permitir, ou até mesmo quando ela demandar uma intervenção deficitária do Estado (linha keynesiana); e quando o administrador público simplesmente deixar de traçar um plano capaz de equilibrar receitas e despesas, como se “escolhesse” o déficit, embora sem justificativa aceitável.

Sendo assim, a Lei de Responsabilidade Fiscal, ao instituir critérios bem delimitados de conduta ao gestor, tem como objetivo garantir o equilíbrio orçamentário especialmente nessa última hipótese, em que, considerando a natureza de representação popular de que o cargo está revestido, a irresponsabilidade do administrador é evidente. Requer-se, dessa forma, um

Marcus Aurélio de Freitas. *Controle jurisdicional de políticas públicas: parâmetros objetivos e tutela coletiva*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 176)

¹⁵⁹ RICARDO LOBO TORRES aponta uma série de dispositivos constitucionais que têm por base o princípio do equilíbrio orçamentário. Entre eles, o artigo 167 nos incisos II (proibição de realizar despesas ou assumir obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais) e III (vedação de realizar operações de crédito que excedam o montante das despesas de capital). (TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado...*, pp. 182 e ss.)

¹⁶⁰ BRUNO, Reinaldo Moreira. Ob. cit., p. 152.

comprometimento técnico maior na eleição de despesas, bem como no correspondente uso das receitas, mormente as de origem tributária¹⁶¹.

Ainda, relacionando os princípios do equilíbrio orçamentário, da moralidade e da eficiência administrativas, oportuno transcrever trecho dos comentários de CARLOS VALDER DO NASCIMENTO ao artigo 1º da LRF:

O princípio em questão busca coibir a prática usual do endividamento público irresponsável tão em voga no Brasil de hoje, onerando de maneira imoderada e permanente os cofres públicos, cujas receitas são insuficientes para a satisfação das necessidades sociais, cada vez mais postergadas. Além da não-aplicação correta desses recursos, tem-se presenciado com certa freqüência o enriquecimento de alguns à custa do dinheiro público, bem como a efetivação de gastos desnecessários, que comprometem as rendas federais, estaduais e municipais, portanto, o patrimônio público. Há necessidade de se restabelecer o primado da moralidade no Brasil.¹⁶²

Portanto, uma coisa é o equilíbrio do orçamento não acontecer por fatores alheios à Administração; outra coisa bem diferente é a Administração optar por não ter equilíbrio. É principalmente aqui que devem ser compreendidas as regras de responsabilidade fiscal, como redução da margem da discricionariedade administrativa¹⁶³ por meio de regras precisas acerca de cumprimento de metas, limites à renúncia de receitas, limites a novas despesas com pessoal e outras despesas correntes (de custeio da máquina pública) etc.^{164 165}

¹⁶¹ Interessante neste ponto a colocação de RICARDO LOBO TORRES que observa o equilíbrio entre receitas e despesas como um requisito para a legitimidade do Estado Democrático Fiscal, porquanto a tributação incidente sobre o patrimônio particular pressupõe uma correta aplicação dos recursos financeiros. (TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado...*, p. 37)

¹⁶² SILVA MARTINS, Ives Gandra da; NASCIMENTO, Carlos Valder do (organizadores). *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2009, p. 20.

¹⁶³ “Cumpra salientar que este tratamento outorgado à execução do orçamento nos três níveis busca estabelecer menor margem de liberdade ao administrador, no processo de gestão de recursos públicos e com isto, promover o banimento de práticas usuais, notadamente nos Municípios brasileiros.” (BRUNO, Reinaldo Moreira. Ob. cit., p. 127)

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 86.

¹⁶⁵ Igualmente, nas palavras da ROSA ANGELA CHIEZA: “A LRF tem como objetivo definir princípios norteadores de gestão fiscal responsável, estabelecendo limites para o endividamento público e para despesas de caráter continuado, e apresenta mecanismos prévios para assegurar o cumprimento de metas fiscais, com objetivo de alcançar o equilíbrio orçamentário entre receita e despesa. Impõe limites à gestão pública dos Estados, Distrito Federal e Municípios e para cada um dos seus poderes.

Não se deve interpretar a opção do legislador infraconstitucional como a adoção pura do neoliberalismo como modelo político-ideológico, em detrimento do viés de inspiração sabidamente social-democrata da nossa Constituição Federal. Na realidade, a responsabilidade fiscal deve ser entendida estritamente de acordo com o texto constitucional, como mais um mecanismo a favor do interesse social que visa a realizar ao máximo o bem comum – só que a longo prazo, não imediatista. Nessa linha, o equilíbrio entre receitas e despesas será respeitado à medida do possível, como convier ao desenvolvimento da sociedade.

Ocorre que, embora a efetivação plena do princípio do equilíbrio orçamentário não seja em si obrigatória, o cumprimento das regras da Lei de Responsabilidade Fiscal envolve sim atos vinculados. Esse é o caso das normas sobre despesas de caráter obrigatório e continuado, abordadas no tópico a seguir. Todavia, mesmo que essas normas específicas não existissem, pelo princípio do equilíbrio orçamentário, compreendido nos moldes acima, não se poderia esperar na Administração Pública outra atitude que não a de empenhar as despesas com energia elétrica, por exemplo.

3.2. Despesas de Caráter Obrigatório e Continuado

Dentre as novas regras para a gestão fiscal estipuladas pela Lei de Responsabilidade, uma das que ganha maior destaque diz respeito às despesas de caráter obrigatório e continuado, assim definidas pelo artigo 17:

Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

Por sua vez, os parágrafos 2º e 3º desse dispositivo criam condições para a criação ou aumento dessas despesas, de modo que a sua existência só é permitida

E é vista como um novo código de regras para a gestão fiscal na medida em que impõe regras sólidas de gestão orçamentária, financeira e de transparência fiscal.” (CHIEZA, Rosa Angela. *O ajuste das finanças públicas municipais à Lei de Responsabilidade Fiscal: os municípios do RS*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Economia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008, fl. 52)

se houver compensação a partir das receitas arrecadadas, em um procedimento que nos Estados Unidos levou o nome de *pay as you go*¹⁶⁶. Vale dizer: elas não podem gerar déficit¹⁶⁷; por conseguinte, não há justificativa para que não sejam realizadas:

§ 2º. Para efeito do atendimento do § 1º, o ato será acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no § 1º do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa.

§ 3º. Para efeito do § 2º, considera-se aumento permanente de receita o proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

A razão que levou o legislador a tratar com tanto rigor essa espécie de gasto público é explicada pela sua natureza. Em primeiro lugar, refira-se que a classificação diz respeito exclusivamente às despesas correntes¹⁶⁸. Despesas correntes são aquelas destinadas a custear a máquina pública no desempenho de suas atividades regulares, como os serviços públicos. Desse conceito estão excluídos todos os gastos que têm como fim incrementar o patrimônio do Estado,

¹⁶⁶ “O mecanismo *pay as you go* utilizado nos EUA é um mecanismo de compensação de despesas. A aprovação destas despesas requer a indicação da fonte de financiamento. Qual a receita que financiará a despesa ou qual a despesa que será cancelada no próximo período para fazer frente à referida despesa. Na LRF o mecanismo *pay as you go* está incorporado no artigo 17, o qual prevê a compensação para despesas de caráter continuado. Todas as despesas obrigatórias (criadas por lei, medida provisória ou ato administrativo) que geram efeitos permanentes sobre o nível de gastos necessitam ser compensadas, quando da sua criação, por aumento de receita ou pela redução de gastos até que neutralize o impacto do referido aumento no gasto.” (CHIEZA, Rosa Angela. Ob. cit., p. 54)

¹⁶⁷ Conforme interpretação dada por CARLOS VALDER NASCIMENTO: “Assim, para a consecução de tais despesas, há de ser indicada a fonte de receita e que as metas sejam alcançadas no exercício fiscal pertinente, sem déficit, que comprometa a ação de governo nos níveis municipal, estadual e federal. (SILVA MARTINS, Ives Gandra da; NASCIMENTO, Carlos Valder do (organizadores). Ob. cit., p. 132)

¹⁶⁸ Assim conceituadas pelo artigo 12 da Lei 4.320/1964:

Art. 12. A despesa será classificada nas seguintes categorias econômicas: DESPESAS CORRENTES: Despesas de Custeio e Transferências Correntes

§ 1º Classificam-se como Despesas de Custeio as dotações para manutenção de serviços anteriormente criados, inclusive as destinadas a atender a obras de conservação e adaptação de bens imóveis.

§ 2º Classificam-se como Transferências Correntes as dotações para despesas as quais não corresponda contraprestação direta em bens ou serviços, inclusive para contribuições e subvenções destinadas a atender à manifestação de outras entidades de direito público ou privado.

como os investimentos¹⁶⁹. Enfim, correntes são as despesas para a manutenção e operação das funções previamente atribuídas ao Estado.

Em segundo lugar, chega-se ao caráter obrigatório das despesas. O artigo 17 diz que são obrigatórias as despesas que têm base em lei ou ato administrativo normativo. Aqui se incluem também as normas constitucionais que impõem serviços de competência da Administração Pública¹⁷⁰. Ao administrador não sobra espaço para escolher entre executar ou não executar o serviço, com o ônus financeiro a ele atrelado.

Há de se identificar o conceito de despesas obrigatórias com o das despesas fixas, denominação dada pela doutrina mais antiga. Fixas, então, seriam as despesas “destinadas ao pagamento do pessoal, custeio de serviços e outros gastos fixados no orçamento. Têm caráter permanente. As despesas variáveis são aquelas que somente serão realizadas de acordo com as necessidades dos serviços”¹⁷¹. Essas despesas fixas ou obrigatórias, desse modo, consistem em gastos inafastáveis – sem eles Estado deixará de cumprir com a sua função.

Em terceiro lugar, tem-se o elemento temporal da despesa. A Lei de Responsabilidade Fiscal no artigo 17 versa sobre gastos que, provenientes da legislação, tenham duração superior a dois anos. Ou seja, no caso do serviço público, o ato normativo que o instituiu deve exigir a atuação estatal por pelo menos dois exercícios orçamentários. Essa restrição especial às despesas que se prolongam no tempo denota novamente a preocupação do legislador em proteger a saúde das finanças públicas a longo prazo, já que uma única despesa sem respaldo orçamentário nas receitas poderá causar uma situação gravosa tendente a piorar com o passar dos anos.

Unindo as três etapas, é pertinente transcrever o comentário de CARLOS VALDER DO NASCIMENTO sobre as despesas de caráter obrigatório e continuado:

¹⁶⁹ MACHADO JR., José Teixeira; REIS, Heraldo da Costa Reis. Ob. cit., p. 31.

¹⁷⁰ SILVA MARTINS, Ives Gandra da; NASCIMENTO, Carlos Valder do (organizadores). Ob. cit., p. 135.

¹⁷¹ VEIGA, Clóvis de Andrade. Ob. cit., p. 78.

Se é certo que ao Estado cabe assegurar a satisfação das necessidades essenciais da coletividade, não menos verdade é que o gasto para a consecução desse desiderato tem caráter obrigatório, sendo da sua estrutura a continuidade. Afinal, o Estado não pode furtar-se ao cumprimento de sua missão constitucional de provedor das demandas sociais cada vez mais reclamadas.¹⁷²

Perceba-se que nesse conceito cabem justamente as despesas com a energia elétrica utilizada na iluminação dos logradouros e das repartições públicas dos municípios. São correntes porque servem à manutenção do serviço, sem acrescer ao patrimônio público – como fazem os investimentos. São obrigatórias porque delas a Administração não pode prescindir: a energia é atualmente fundamental para o desempenho de qualquer outra função pública de competência do município. Sem luz toda a atividade estatal pára¹⁷³.

Aliás, de uma perspectiva constitucional, é indiscutível a competência dos municípios para prover as vias públicas de luz. Conquanto pela Constituição Federal seja reservada à União a exploração dos serviços de energia elétrica (artigo 21¹⁷⁴), é aos entes municipais que compete a organização do fornecimento local (artigo 30¹⁷⁵), no que está incluída a contratação do serviço da concessionária. Tanto por isso que o artigo 149-A¹⁷⁶ possibilita aos municípios a criação de uma contribuição para o custeio de iluminação pública (CIP). Por outro lado, também é indubitável o direito da concessionária de receber a contrapartida pela energia fornecida, conforme a Lei 9.427/1996¹⁷⁷.

¹⁷² SILVA MARTINS, Ives Gandra da; NASCIMENTO, Carlos Valder do (organizadores). Ob. cit., p. 133.

¹⁷³ Esse é o argumento utilizado pelos tribunais inclusive para que o fornecimento de luz à Administração Pública não possa ser interrompido, como se disse à Introdução

¹⁷⁴ Art. 21. Compete à União:

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

¹⁷⁵ Art. 30. Compete aos Municípios:

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

¹⁷⁶ Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

¹⁷⁷ Art. 14. O regime econômico e financeiro da concessão de serviço público de energia elétrica, conforme estabelecido no respectivo contrato, compreende:

Dessa forma, no caso dos logradouros públicos, a contratação do serviço de energia elétrica é obrigatória, por ser incompatível com a Constituição a mera hipótese de Administração Pública adequada em município que ficar às escuras. A iluminação pública é um serviço em si essencial à população, afeto ao bem-estar e à segurança dos cidadãos¹⁷⁸. Outrossim, no caso dos prédios públicos, onde são prestados serviços fundamentais (como de saúde e educação), a necessidade do serviço torna obrigatória a despesa de energia elétrica.

Em outras palavras, assim como as despesas com as remunerações dos servidores, a despesa com luz também é obrigatória. Atende-se, por conseguinte, ao conceito de “despesa corrente *derivada* de lei” estabelecido pelo artigo 17 da LRF. Significa o indispensável custeio da esfera administrativa.

Por fim, compreendidas as despesas de caráter obrigatório e continuado, deve-se fazer uma relação com a matéria examinada anteriormente. Ocorre que, por esse tipo de gasto público ter como causa serviços públicos exigidos por lei, de acordo com os princípios já estudados da obrigatoriedade do serviço público e da legalidade, constata-se uma vinculação muito grande em seu cumprimento. Isto é, a Administração Pública não pode deixar de desempenhar o serviço; na verdade, ela apenas o executa em obediência à lei. Reconhece-se aqui, portanto, a atividade administrativa em sentido estrito – em contraposição ao que se caracterizou como atividade administrativa de governo.

Nesse passo, se o serviço é obrigatório - a exemplo da despesa dele derivada -, então na verdade não há espaço para o controle político do Poder Legislativo quando da elaboração do orçamento. O orçamento, nessa hipótese, deixa de ser o momento de se fazerem escolhas de oportunidade e conveniência (mérito) e passa

I - a contraprestação pela execução do serviço, paga pelo consumidor final com tarifas baseadas no serviço pelo preço, nos termos da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995;

¹⁷⁸ É pacífica na jurisprudência a classificação do serviço de iluminação pública como essencial, como é exemplo o seguinte precedente:

SUSPENSÃO DE LIMINAR. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. CORTE. A iluminação pública é indispensável à segurança dos cidadãos; a inadimplência do Município quanto ao pagamento do respectivo serviço não justifica o corte do fornecimento da energia elétrica necessária para esse efeito. Agravo regimental não provido. (AgRg na SLS 1.048/CE, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, DJe 5.11.2009)

a ser apenas o ato de planejamento administrativo, contabilizando as receitas e despesas do próximo exercício. O interesse público, porém, não é definido pela lei orçamentária – que, lembre-se, é meramente formal –, mas sim pela lei que instituiu o serviço a ser efetivado pela Administração¹⁷⁹.

Há, dessarte, uma relação direta entre atos administrativos em sentido estrito e elaboração do orçamento, que implica que eles não precisam do controle de legitimidade parlamentar. Diferentemente dos investimentos e da implementação de políticas públicas (exemplos de atos de governo), o seu controle de legitimidade é feito antes, através da lei que criou a obrigação de a Administração concretizar aquele interesse público em específico.

Assim, em se tratando de despesa de caráter contínuo e obrigatório, o princípio da universalidade do orçamento, aliado ao princípio do equilíbrio e à proibição de realizar despesas não empenhadas, ordena que os seus gastos sejam inseridos na lei orçamentária na forma de empenho prévio, ou gerarão déficits injustificáveis. Ademais, devido ao artigo 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, é impensável que essa espécie de despesa não encontre fundos suficientes para a quitação da dívida: se a LRF exige o seu pagamento, a reserva de verba (empenho) é obrigatória.

Ou seja, a inclusão no orçamento de despesas como as relativas ao fornecimento de energia elétrica aos órgãos públicos municipais é perfeitamente exigível, ficando fora do alcance da decisão política dos Poderes Executivo e Legislativo¹⁸⁰. A Administração Pública como um todo está vinculada à lei no ato de

¹⁷⁹ Traçando um paralelo com a observação de JOSÉ AFONSO DA SILVA, quando a utilidade da despesa pública já constatada por uma lei prévia, praticamente não resta poder político ao Parlamento: “Os agentes administrativos não terão obrigação formal de compromissar despesas senão enquanto sejam úteis para o país [caso dos serviços públicos]. O poder do Parlamento de votar o orçamento das despesas não é senão o poder de constatar essa utilidade.” (SILVA, José Afonso da. Ob. cit., p. 268)

¹⁸⁰ É o que observa também JAMES GIACOMONI: “As despesas fixas, previstas pela Constituição e por outras classes de leis – encargos com o pessoal e com dívida pública, por exemplo – devem ser obrigatoriamente executados, estando, os Poderes Executivo e Legislativo, obrigado a incluí-las no orçamento.” (GIACOMONI, James. Ob. cit., p. 216)

prevê-las e realizá-las^{181 182}. De acordo com essa conclusão está o ensinamento de ALIOMAR BALEEIRO:

Quanto às despesas, há que se distinguir se são fixas ou variáveis. As primeiras só poderão ser alteradas por efeito de lei anterior, evidentemente porque resultam da execução da Constituição ou de leis, como os subsídios do Presidente da República e congressistas, vencimentos dos funcionários, obrigações da Dívida Pública etc. Nesses casos, os agentes públicos têm a sua competência vinculada. O Presidente da República incorrerá em crime de responsabilidade se suspender a realização de tais dispêndios. O próprio Congresso está vinculado¹⁸³ e não poderá evadir-se do dever de incluí-las no orçamento.¹⁸⁴

3.3. Fase de Planejamento Orçamentário

Depois de verificada a obrigação de empenho das despesas de caráter obrigatório e continuado, importa aferir quais as regras que a Lei de Responsabilidade Fiscal impõe à sua realização. Essas regras podem ser divididas em duas fases: de planejamento e de execução. No que tange à primeira, há uma série de dispositivos que incidem conjunta ou separadamente sobre os três momentos da programação financeira da Administração (Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Financeiras e Lei Orçamentária Anual).

¹⁸¹ A vinculação na elaboração do orçamento também é abordada por RICARDO LOBO TORRES: “O planejamento, qualquer que seja ele, controla a Administração quanto ao limite máximo de gastos, mas não a obriga a realizar a despesa autorizada, como adiante veremos, em virtude de sua natureza simplesmente formal. É bem verdade que as sucessivas emendas constitucionais introduzidas nos últimos anos, vinculando a receita pública, a despesas e fundos específicos [...], engessaram o orçamento e diminuíram consideravelmente a discricionariedade administrativa.” (TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado...*, p. 79)

¹⁸² No caso dos municípios que criaram a Contribuição de Iluminação Pública a situação é ainda mais clara, segundo parágrafo único do artigo 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal:
Art. 8º Até trinta dias após a publicação dos orçamentos, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias e observado o disposto na alínea c do inciso I do art. 4º, o Poder Executivo estabelecerá a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso.
Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.

¹⁸³ A Lei 4.320/64, no capítulo sobre elaboração do orçamento junto ao Poder Legislativo, igualmente indica:

Art. 33. Não se admitirão emendas ao projeto de Lei de Orçamento que visem a:

a) alterar a dotação solicitada para despesa de custeio, salvo quando provada, nesse ponto a inexatidão da proposta;

¹⁸⁴ BALEEIRO, Aliomar. Ob. cit., p. 557.

O Plano Plurianual, exigência fixada pelo artigo 165, §1º¹⁸⁵, da Constituição Federal, consiste no primeiro passo para o planejamento das ações estatais. Por meio dele é esboçado um programa com validade de quatro anos (artigo 35 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias¹⁸⁶), que deverá necessariamente conter as diretrizes e metas da Administração Pública de duração continuada. Diz respeito especialmente aos investimentos e aos programas de desenvolvimento a serem executados pelo governo no período contemplado pelo PPA¹⁸⁷. São os fins a serem buscados.

A Lei de Diretrizes Orçamentárias (artigo 165, § 2º, da CF¹⁸⁸), por sua vez, é um elo entre os objetivos e a ação administrativa, estando diretamente atrelada às disposições do Plano Plurianual. Trata-se de fixar a cada exercício “prioridades na conformidade do plano plurianual para orientar a elaboração do orçamento anual”¹⁸⁹.¹⁹⁰ O legislador infraconstitucional, porém, aumentou o conteúdo da LDO, conforme se percebe do artigo 4º da Lei de Responsabilidade Fiscal:

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

¹⁸⁵ Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

I - o plano plurianual;

§ 1º - A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada.

¹⁸⁶ Art. 35. O disposto no art. 165, § 7º, será cumprido de forma progressiva, no prazo de até dez anos, distribuindo-se os recursos entre as regiões macroeconômicas em razão proporcional à população, a partir da situação verificada no biênio 1986-87.

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;

¹⁸⁷ MILESKI, Helio Saul. Ob. cit., p. 55.

¹⁸⁸ § 2º - A lei de diretrizes orçamentárias 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.

¹⁸⁹ MILESKI, Helio Saul. Ob. cit., p. 56.

¹⁹⁰ De acordo também com REINALDO MOREIRA BRUNO: “A Lei De Diretrizes Orçamentárias constitui-se em instrumento intermediário do planejamento, vez que, embasado no planejamento de longo prazo vai tratar de aspectos que serão efetivamente realizados e tratados na lei orçamentária anual no exercício subsequente ao de aprovação no Legislativo.” (BRUNO, Reinaldo Moreira. Ob. cit., p. 95)

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;

e) normas relativas ao controle de custos e à avaliação dos resultados dos programas financiados com recursos dos orçamentos;

§ 1º. Integrará o projeto de lei de diretrizes orçamentárias Anexo de Metas Fiscais, em que serão estabelecidas metas anuais, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes.

§ 2º. O Anexo conterá, ainda:

V - demonstrativo da estimativa e compensação da renúncia de receita e da margem de expansão das despesas obrigatórias de caráter continuado.

Como se vê, privilegia-se na LDO o lado mais técnico do orçamento, que deverá ser observado para que as contas públicas sejam equilibradas – e as metas do PPA possam ser alcançadas na prática¹⁹¹. No caso das despesas de caráter obrigatório e continuado, essa peça orçamentária deverá conter estudo que avalie o impacto (artigo 16 da LRF¹⁹²) dessas despesas no exercício a que ela se referir e ainda nos dois subseqüentes.

¹⁹¹ Nesse sentido os comentários de ANTÔNIO CELSO NOGUEIRA LEIRIA sobre o artigo 4º da LRF: “Nota-se a preocupação do legislador em fazer do novo modelo de responsabilidade fiscal um modelo realizável na prática, não ficando somente no papel, como até agora ficou o modelo de planejamento orçamentário da administração pública brasileira. [...] Não se quer mais um orçamento irreal com dados irreais; querem-se dados efetivos, o mais adequado com as condições econômicas reais, para que a avaliação das receitas possa ser a mais acertada possível, evitando frustrações e receitas efetivamente arrecadadas muito inferiores ao discriminado na lei orçamentária. Isto evitará déficits [...]” (LEIRIA, Antônio Celso Nogueira. *Lei de Responsabilidade Fiscal*. Caxias do Sul: Plenum, 2005, p. 56)

¹⁹² Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

Ou seja, em relação às despesas de energia elétrica, o município tem de incluir no Anexo de Metas Fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias uma estimativa - já que o seu valor efetivo somente será aferido após o consumo¹⁹³ - sobre esse tipo de gasto, visando a garantir o equilíbrio do orçamento em um período de três exercícios. A obrigação da Administração quanto à previsão dessas despesas inicia já na elaboração da LDO, portanto.

Por último, a LDO também deverá estipular critérios de limitação de empenho a serem utilizados na fase de execução orçamentária, quando as receitas efetivamente arrecadadas não corresponderem às estimativas (artigo 4º, I, b, acima transcrito).

Por seu turno, a Lei Orçamentária Anual se caracteriza como o orçamento propriamente dito, em que são previstas as receitas e autorizadas as despesas para o exercício financeiro seguinte. Mantendo a ligação entre as três etapas no planejamento, é vedado que a LOA tenha qualquer disposição incompatível com as etapas anteriores; na verdade, ela é uma extensão daquelas, apenas mais concreta, destinada à execução próxima. É o que estabelece o artigo 5º da Lei de Responsabilidade Fiscal:

Art. 5º. O projeto de lei orçamentária anual, elaborado de forma compatível com o plano plurianual, com a lei de diretrizes orçamentárias e com as normas desta Lei Complementar:

- I - conterá, em anexo, demonstrativo da compatibilidade da programação dos orçamentos com os objetivos e metas constantes do documento de que trata o § 1º do art. 4º;
- II - será acompanhado do documento a que se refere o § 6º do art. 165 da Constituição, bem como das medidas de compensação a renúncias de receita e ao aumento de despesas obrigatórias de caráter continuado;

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

¹⁹³ A estimativa da despesa não pode ser entendida como um óbice ao empenho, na lição de CLÓVIS DE ANDRADE VEIGA: "Empenho estimativo é o emitido sem possibilidade de se determinar o montante previamente, como fornecimento de água, luz, telefone, serviços postais e telegráficos, despesas variáveis de pessoal." (VEIGA, Clóvis de Andrade. Ob. cit., p. 82)

Dessa forma, é preciso que o orçamento esteja de acordo com o documento Anexo de Metas Fiscais preparado quando da aprovação da LDO. Dentre os tópicos com que a Lei Orçamentária Anual deve ser condizente, chama a atenção o que se refere às despesas obrigatórias de caráter continuado. Isto é, conforme analisado, primeiro o Anexo deverá apresentar uma estimativa dessas despesas e, depois, a LOA deverá providenciar a sua realização na prática, através das etapas de execução (empenho, liquidação e pagamento).

Esse planejamento por etapas, específico para gastos fixos, tem o intuito de priorizar aquelas despesas de que a Administração Pública não pode escapar, sob pena de não cumprir com sua função legal. É exatamente por isso que o artigo 5º, II, menciona mecanismo de “compensação”, de modo que não poderá haver despesa obrigatória sem receitas suficientes.

Além disso, uma vez que as despesas fixas já devem estar inseridas previamente no Anexo de Metas Fiscais, a inclusão de qualquer nova despesa na LOA deverá ser feita somente se e à *medida que sobrarem recursos*, ou ela será incompatível com a LDO. Tenta-se com isso evitar o desequilíbrio nas contas públicas que fatalmente se criaria com o acúmulo de despesas obrigatórias somadas às despesas variáveis não anteriormente programadas (ausente da LDO). Tanto é que o artigo 15 da Lei de Responsabilidade Fiscal¹⁹⁴ proíbe a sua autorização nesses casos¹⁹⁵.

Em suma, a legislação complementar houve por bem dar tratamento especial na fase de planejamento orçamentário às despesas de caráter obrigatório e continuado. Nesse sentido, a Administração Pública está legalmente obrigada a (i) incluí-las no Anexo de Metas Fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias; e (ii) prever a sua realização efetiva na Lei Orçamentária Anual, a fim de manter o equilíbrio.

¹⁹⁴ Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

¹⁹⁵ A respeito da relevância concedida pelo legislador às despesas obrigatórias de caráter continuado, tem-se mais uma vez as considerações de REINALDO MOREIRA BRUNO: “Com o objetivo de assegurar o equilíbrio, o art. 15 expressamente declara a nulidade de despesas efetuadas sem atendimento ao que dispõem os arts. 16 e 17, ou seja: a compatibilização com as leis orçamentárias e as cautelas necessárias para com aquelas de natureza continuada.” (BRUNO, Reinaldo Moreira. Ob. cit., p. 155)

No entanto, cabe observar que, caso essas despesas fixas não estejam antes na LDO, é provável que elas não possam ser posteriormente inscritas na LOA, por força dos artigos 5º e 15 da Lei de Responsabilidade Fiscal¹⁹⁶. Isso porque se acabaria por desrespeitar o equilíbrio fiscal como fora calculado no Anexo de Metas, que deixou de estimá-las. É por esse motivo que se faz necessário que a cadeia de planejamento seja cumprida na íntegra, como determina a lei.

Devido a essas inúmeras exigências técnicas, afere-se que na verdade a intenção do legislador é que a Administração não pode optar por não ter equilíbrio. A idéia é de que, principalmente com relação às despesas obrigatórias de caráter continuado, a perda da sociedade com o não pagamento é maior ainda, pois a dívida crescerá exponencialmente em função dos encargos de mora, entre outros aspectos negativos. Assim é que deve ser compreendida a responsabilidade fiscal, como o instrumento para alcançar o interesse público, os fins sociais, a longo prazo, sem comprometer a saúde financeira decorrente de má gestão.¹⁹⁷

3.4. Fase de Execução Orçamentária

Tendo em vista que o orçamento das receitas representa somente um cálculo de probabilidade da arrecadação no exercício seguinte, a eficiência administrativa demanda que existam meios de se ajustar a atividade durante a sua execução, quando se notar que a expectativa não será atingida¹⁹⁸. Nessa hipótese incide o artigo 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal:

¹⁹⁶ Por exemplo: no caso da iluminação pública, o ato normativo (CF/88) que instituiu esse serviço foi emitido antes da Lei de Responsabilidade Fiscal. Logo, não foi feita nenhuma estimativa sobre o impacto financeiro dessas despesas, essa estimativa não existe. Tampouco havia “necessidade expressa” de que se reservassem recursos suficientes para compensar os gastos com esse serviço. Compete, então, ao município fazer essa estimativa superveniente na Lei de Diretrizes Orçamentária, bem como contabilizar as receitas que possam supri-la (a estimativa). Senão, a realização da despesa fica proibida por comprometer o equilíbrio orçamentário, tornando-se incompatível com a LDO.

¹⁹⁷ SILVA MARTINS, Ives Gandra da; NASCIMENTO, Carlos Valder do (organizadores). Ob. cit., p. 140.

¹⁹⁸ Para isso a Constituição Federal determina que o Executivo emita relatórios bimestrais do desempenho orçamentário:

Art. 165. [...]

§ 3º - O Poder Executivo publicará, até trinta dias após o encerramento de cada bimestre, relatório resumido da execução orçamentária.

Art. 9º. Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subseqüentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

§ 2º. Não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias.

Ocorre que o parágrafo segundo, confirmando a prioridade concedida pelo legislador na fase de planejamento, proíbe que haja qualquer limitação à realização das despesas obrigatórias e continuadas, por se enquadrarem no conceito de “obrigações constitucionais e legais do ente”. As despesas discricionárias (investimentos, programas governamentais), portanto, poderão ser suspensas, mas aquelas destinadas à manutenção das funções tornadas essenciais por ato normativo não poderão; para não haver omissão estatal, haverá gasto.

De fato, as despesas fixas não estão sujeitas à reserva do possível. Como o Estado não pode deixar de atender à ordem legal, o gasto é certo. Por isso, a atuação administrativa responsável, comprometida com o princípio do equilíbrio orçamentário, requer que o seu pagamento não seja limitado quando do ajuste entre receitas e despesas a ser efetuado no decorrer do exercício financeiro. A preferência da lei por essa modalidade de gasto é clara.

3.5. Orçamento, Ato Vinculado e Separação dos Poderes

Superada a questão da existência da obrigação de a Administração Pública empenhar as despesas de caráter obrigatório e continuado, falta verificar se a natureza política do orçamento ainda assim se torna um impeditivo ao controle judicial, linha defendida nos julgados aludidos.

Admite-se que o problema enfrentado pelos magistrados não é fácil, visto que envolve uma série de dúvidas acerca da legitimidade do Poder Judiciário em face

dos representantes do povo, sejam parlamentares, sejam administradores. É preciso tomar cuidado para não invadir indevidamente o campo de atuação do Legislativo e do Judiciário, o que violaria o princípio constitucional da separação dos poderes.

Entretanto, deve-se ter uma noção mais ampla do papel do Judiciário, como o órgão a que foi atribuída, via constituição, a defesa do ordenamento jurídico (artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal). Trata-se, portanto, de um dever *democrático* de assegurar a observância da lei, enquanto balizadora do interesse público. Esse dever é inerente à sua atuação, e o seu exercício não configurará intervenção indevida – pelo contrário, é o próprio interesse público quem dele exige atuação plena.

Nesse passo, a lei orçamentária não pode ser ainda hoje entendida como um espaço livre para se planejar os rumos da Administração Pública¹⁹⁹. Como se viu no estudo dos tópicos anteriores, há hipóteses em que determinadas despesas têm sua legitimidade política aferida previamente à elaboração do orçamento, quando a obrigação de gastar é instituída no ordenamento através de lei, ou da própria Constituição. Dessa forma, nesses casos identifica-se uma rigorosa vinculação na atividade estatal, pois o administrador - tampouco o legislador orçamentário - não poderá deixar de gerar essas despesas, nem optar por outras^{200 201}: o serviço público será prestado nos moldes estipulados pela lei material.

¹⁹⁹ No mesmo sentido, MARCUS AURÉLIO DE FREITAS BARROS: “A defesa da possibilidade deste controle [do orçamento] não é simples. Passa pela superação do caráter absoluto do postulado liberal da reserva orçamentária do legislador [...]” (BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. Ob. cit., p. 158)

²⁰⁰ “O orçamento não é, pois, uma peça livre para o administrador: um papel em branco. É preciso associá-lo com os valores que são priorizados a nível constitucional. Há, como já dito, uma ordem axiológica de gastos públicos, a partir da Constituição. Um entendimento diverso, no sentido da existência de uma discricionariedade absoluta, permitiria ao gestor o poder de negar, pela transversa, a escala de prioridades previstas na legislação orçamentária e até na Constituição.” (BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. Ob. cit., p. 161)

²⁰¹ Mesmo em situações em que a vinculação não seja tão regrada, o agir da Administração não será livre: “O controle de ênfase principiológica [...] é aquele que, sem descuidar das indispensáveis cautelas formais, realiza o cotejo rigoroso dos atos administrativos em face dos valores, dos princípios e das normas do sistema constitucional, numa ponderação apta a viabilizar a concretude dos mais altos fins que presidem o Direito Administrativo, conferindo-lhes a devida eficácia social, em harmonia com a idéia-chave de que a Administração Pública deve, de modo concomitante, guardar obediência à lei e ao Direito.” (FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 44)

Mais do que a despesa ser obrigatória, impassível de veto parlamentar, são as normas de direito financeiro que ordenam que elas sejam inseridas na lei orçamentária a fim de propiciar uma gestão pública. É o exemplo das regras atinentes às despesas de caráter obrigatório e continuado na Lei de Responsabilidade Fiscal, aos princípios da universalidade e do equilíbrio orçamentário, que não deixam alternativa à Administração senão a de empenhar essa espécie de despesa.

Sendo assim, se o ente administrativo por qualquer razão não inclui as despesas fixas no orçamento, ao Poder Judiciário incumbe o encargo de, primando pela legalidade, determinar o seu empenho mediante obrigação de fazer²⁰². O fato de a lei orçamentária provir de um embate político – de controle entre Executivo e Legislativo – não constitui óbice para o exercício da sindicabilidade. Aliás, frisa-se, não há nenhuma norma que a impeça²⁰³.

Aqui outra vez é definitiva a lição de HELY LOPES MEIRELLES:

Não basta a simples alegação de que se trata de ato político para tolher o controle judicial, pois será sempre necessário que a própria Justiça verifique a natureza do ato e suas conseqüências perante o direito individual do postulante. [...] A só invocação da natureza política do ato não é suficiente para retirá-lo da apreciação judiciária. Necessário é que, em sendo um ato com fundamento político não se tenha excedido dos limites discricionários demarcados ao órgão ou autoridade que o praticou.²⁰⁴

²⁰² Sobre a possibilidade de controle judicial do orçamento por meio de obrigação de fazer: “Em se percebendo que o projeto de lei ou a lei orçamentária não contemplam as metas e diretrizes previamente estipuladas, é possível, mediante obrigações de fazer ou não fazer, o Poder Judiciário exigir a adequação da peça orçamentária aos parâmetros obrigatórios antes definidos.” (BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. Ob. cit., p. 179)

²⁰³ Conforme PAULO MAGALHÃES DA COSTA COELHO: “Em arremate, ousaríamos dizer que não há no texto constitucional nenhum dispositivo que privilegie o ato político de modo a torná-lo infenso a controle jurisdicional, não só de seus aspectos intrínsecos, como ainda na sua substancialidade. Todos os atos do Estado, e da Administração em particular, devem estrita obediência à Constituição Federal e a seus vetores principiológicos fundamentais. O ato político edita-se jungido à Constituição e sob seu império. Deve, portanto, haver estrita conformação entre eles e finalidade, forma e competência estabelecidas, como ainda em relação à principiologia constitucional.” (COELHO, Paulo Magalhães da Costa, p. 184)

²⁰⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Ob. cit., p. 605.

Como ensina esse autor, antes de se desautorizar o controle judicial, é necessário que o próprio Judiciário analise se o ato é vinculado ou discricionário, e em que medida. O objetivo desse exame é garantir justamente a legalidade sem adentrar no mérito do ato (juízo de oportunidade e conveniência). Contudo, a palavra final acerca dos limites da Administração compete tão-somente ao juiz e a ele, quando suscitado, caberá proferi-la²⁰⁵.

Perceba-se que esse é exatamente o caso das despesas com energia elétrica, em que se constatou a impossibilidade de a lei orçamentária deixar de prevê-las, mas que para isso foi preciso primeiro verificar se havia vinculação ou não – a despeito da natureza *prima facie* política do orçamento.

Se o problema é não violar a separação dos poderes por excesso de interferência, a ausência de controle acaba por ocasionar a mesma violação: possibilita que a Administração passe por cima da legislação para eleger quais gastos ela deseja efetuar – ou a quem ela pagará e a quem não pagará. A noção de interesse público consagrada pelo ordenamento jurídico, como exposta neste trabalho, fica igualmente comprometida.²⁰⁶

3.6. Paradigmas

Embora o controle judicial da lei orçamentária seja em geral bastante moderado, a jurisprudência em algumas situações – até mais polêmicas do que a situação a qual se refere este trabalho – já sedimentou a viabilidade de sua intervenção.

²⁰⁵ De acordo com CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO: “Não há comportamento administrativo tolerável perante a ordem jurídica se lhe faltar afinamento com as imposições normativas, compreendidas sobretudo no espírito, no alcance finalístico que as anima. E, sobre isto, a última palavra só pode ser do Judiciário.” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso...*, p. 975)

²⁰⁶ Exemplo análogo é dado por PAULO MAGALHÃES DA COSTA COELHO: “Exemplificando, se o Poder Judiciário recusa-se a sindicat as razões de relevância e urgência, contidas em medidas provisórias, a pretexto de serem atos políticos, possibilita que o Poder Executivo fira o princípio da separação dos Poderes, o regime democrático e o princípio do Estado de Direito albergado na Constituição, além de denegar a jurisdição como lhe determina o art. 5º, XXXV.” (COELHO, Paulo Magalhães da Costa. *Ob. cit.*, p. 184)

É o caso dos julgados adiante colacionados, em que o Poder Judiciário, apesar de lidar com políticas públicas, determinou a execução de programas sociais ao Poder Executivo com reflexos no orçamento, devido aos investimentos necessários (grifadas as partes mais relevantes):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. COLETA DE LIXO. SERVIÇO ESSENCIAL. PRESTAÇÃO DESCONTINUADA. PREJUÍZO À SAÚDE PÚBLICA. DIREITO FUNDAMENTAL. NORMA DE NATUREZA PROGRAMÁTICA. AUTO-EXECUTORIEDADE. PROTEÇÃO POR VIA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ESFERA DE DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR. INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO.

1. Resta estreme de dúvidas que a coleta de lixo constitui serviço essencial, imprescindível à manutenção da saúde pública, o que o torna submisso à regra da continuidade. Sua interrupção, ou ainda, a sua prestação de forma descontinuada, extrapola os limites da legalidade e afronta a cláusula pétrea de respeito à dignidade humana, porquanto o cidadão necessita utilizar-se desse serviço público, indispensável à sua vida em comunidade.

2. Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. Trata-se de direito com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, in casu, o Estado.

3. Em função do princípio da inafastabilidade consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todos os cidadãos residentes em Cambuquira encartam-se na esfera desse direito, por isso a homogeneidade e transindividualidade do mesmo a ensejar a bem manejada ação civil pública.

4. A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pétrea.

5. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar a saúde pública a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais.

6. Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos.

7. As meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos senão promessas de lege ferenda, encartando-se na esfera insindicável pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação.

8. Diversa é a hipótese segundo a qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao judiciário torná-lo realidade, ainda que para isso, resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária.

9. Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto no regime democrático e no estado de direito o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os poderes, o judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional.

10. "A questão do lixo é prioritária, porque está em jogo a saúde pública e o meio ambiente." Ademais, "A coleta do lixo e a limpeza dos logradouros públicos são classificados como serviços públicos essenciais e necessários para a sobrevivência do grupo social e do próprio Estado, porque visam a atender as necessidades inadiáveis da comunidade, conforme estabelecem os arts. 10 e 11 da Lei n.º 7.783/89. Por tais razões, os serviços públicos desta natureza são regidos pelo PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE."

11. Recurso especial provido. (Recurso Especial nº 575995/MG, Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, Julgado em 07/04/2004)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE USO CONTÍNUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. O Estado é responsável, solidariamente ao Município e à União, ao fornecimento de medicamentos, eis que incumbe ao Poder Público, em todas as esferas de poder político, a proteção, defesa e cuidado com a saúde. Preliminar afastada. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. É obrigação do Poder Público a destinação de verbas orçamentárias à saúde, razão pela qual não há falar em programas não incluídos na lei orçamentária anual e transposição ou transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa. Preliminar afastada. MÉRITO. O direito à saúde é assegurado constitucionalmente. A plena realização do direito à saúde é dever do Estado (Município, Estado e União) e direito fundamental do cidadão, nos moldes do que dispõem os arts. 6.º, 23, inc. II, 196 e 203, inc. IV da Constituição Federal. Apelo desprovido no tópico. AFASTARAM AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70037113800, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Agathe Elsa Schmidt da Silva, Julgado em 29/09/2010)

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. EDUCAÇÃO. VAGA EM ESTABELECIMENTO DE EDUCAÇÃO INFANTIL. TUTELA ANTECIPADA. EXTINÇÃO DO FEITO POR PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. A antecipação da tutela, por tratar-se de decisão provisória e revogável, não implica na extinção da ação por perda do objeto, sendo necessário o julgamento definitivo do feito. Possibilidade de, em segundo grau, enfrentar-se questão pendente, por tratar-se de matéria de direito e o feito estar apto para o julgamento, conforme art. 515, § 3º, do CPC. Sentença desconstituída. A Constituição Federal, em seu art. 208, IV, garante ao infante de até cinco anos o direito à educação,

assegurando-lhe o atendimento em creche ou pré-escola. A Lei 9394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação, em seu art. 11, V, atribuiu aos Municípios a competência para garantir a educação infantil. Uma vez negado ou dificultado o acesso à educação infantil, violando, assim direito fundamental subjetivo ao ensino, cabível a intervenção jurisdicional, a fim de garantir a efetividade dos preceitos legais e constitucionais. Alegação de superlotação nas creches e pré-escolas e de incapacidade orçamentária que não restaram comprovadas nos autos, constituindo alegação insuficiente para elidir o dever constitucional. (Apelação Cível Nº 70038354882, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 20/10/2010)

Neste acórdão, então, a possibilidade de gerência dos magistrados sobre a confecção do orçamento é ainda mais clara. Aqui o Judiciário, respeitando os princípios orçamentários que proíbem gastos não previstos, ordena a inclusão de verbas para construção de abrigos para idosos por parte do município de Agudo:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ESTATUTO DO IDOSO - LEI N.º 10.741/03. MUNICÍPIO DE AGUDO. CONSTRUÇÃO DE ABRIGO PARA IDOSOS PELO MUNICÍPIO. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. OBRIGAÇÃO MUNICIPAL, NO ENTANTO, CONDICIONADA A PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. MULTA AFASTADA. 1. Tendo o Município a obrigação constitucional e legal de edificar abrigo para seus idosos com base no artigo 230 da Constituição Federal e artigos 3º e 46, do Estatuto do Idoso, é de manter-se a decisão judicial nesse sentido. 2. No entanto, essa obrigação deve ficar condicionada à previsão orçamentária que é o instrumento de concretude das políticas públicas e que envolve a receita e a despesa municipal. 3. PRELIMINAR AFASTADA. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA, EM REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70008257388, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Wellington Pacheco Barros, Julgado em 26/05/2004)

Nesse mesmo precedente, lê-se no voto do relator, Desembargador Wellington Pacheco Barros:

Assim, consoante o caráter obrigatório da previsão orçamentária, tenho que a decisão mais acertada seria a determinação para que o Município de Agudo incluía, no seu plano de prioridades sociais e no orçamento do ano de 2005, a construção de um abrigo destinado aos idosos carentes. Isso, porque a determinação para a construção imediata do abrigo, sem obediência ao procedimento normal, importaria em ferimento à autonomia e à independência dos Poderes, como preceitua o artigo 2º, da Constituição Federal. [...] Nesse contexto, impõe-se dar provimento à apelação, excluindo-se a condenação do prazo determinado de seis meses para a construção da obra e a cominação de multa diária, determinando que o Município de Agudo incluía a construção do abrigo destinado aos idosos no seu plano de prioridades sociais e no orçamento do ano de 2005.

Inclusive, o próprio pleno do Supremo Tribunal Federal tem decidido fazer o controle sobre atos de governo, que envolvem contornos de discricionariedade nem sempre bem delimitados, sujeitos a juízos de proporcionalidade, como fica claro a partir do Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada, abaixo:

Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento (Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 175/CE, Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes, Julgado em 17/03/2010)

Também o Ministro Cezar Peluso, enquanto desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, muito se posicionou em voto emblemático tratando do planejamento da gestão pública quanto às políticas públicas:

Se até agora, na condição de sujeitos passivos de obrigação de ordem pública, as litisconsortes não contrataram sequer serviços para estudo de elaboração de projeto, ou projetos, de sistemas de tratamento de esgotos, a que tende a pretensão cominatória, é óbvio subsistir necessidade do recurso jurisdicional para obtê-lo de modo forçoso. E, nisso, está o interesse de agir. [...] Todas as partes convêm que é imperiosa e inadiável a construção de sistemas de tratamento de esgotos. A saúde coletiva é, por sua natureza, prioritária e, a respeito, não há discricionariedade do Poder Público: sem água cujos padrões de pureza se encontrem dentro das classes legais de aproveitamento [...], a própria vida não é possível, como bem primeiro! Nem devem arrecear-se de que se lhes imponha ônus financeiro incompatível com sua força orçamentária. Não foi por outro razão, senão para adequar os projetos e cronogramas às disponibilidades dos orçamentos das devedoras que, com sensatez, a r. sentença submeteu a arbitramento prévio, à luz de prova técnica ampla, o prazo de cumprimento da obrigação declarada.²⁰⁷

Sobre o controle em si (concentrado) da lei orçamentária e das demais dotações orçamentárias análogas, o STF mostra uma evolução recente em sua doutrina. O entendimento anterior era de que o orçamento poderia ser analisado, mas o exame de sua constitucionalidade não poderia ser feito, a menos que houvesse “contornos abstratos e autônomos” sobre essa lei de natureza formal. Desse entendimento é exemplo o julgado a seguir:

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

²⁰⁷ Apelação Cível 158.646-1/0, Tribunal de Justiça de São Paulo, 2ª Câmara Cível, Relator Des. Cezar Peluso, Publico em 26/05/1992, referida em GOMES, Luís Roberto. *O Ministério Público e o Controle da Omissão Administrativa: o controle da omissão Estatal no direito ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 89.

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. (Ação Direta de Inconstitucionalidade 2925/DF, Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Relator para o acórdão Min. Marco Aurélio Mello, Julgado em 19/12/2003)

Entretanto, como se disse, a linha que predomina hoje é de que as leis orçamentárias são sim passíveis de controle judicial, inclusive por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade, como ficou estabelecido no precedente abaixo, entre outros:

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. Ao contrário do que ocorre em relação aos requisitos de relevância e urgência (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 conseqüências 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 extraordinários. IV. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. Suspensão da vigência da Lei nº 11.658/2008, desde a sua publicação, ocorrida em 22 de abril de 2008. (Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4048/DF, Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes, Julgado em 14/05/2008)

Portanto, como se constata dos precedentes acima, a natureza político-administrativa da lei orçamentária, conquanto deva despertar um cuidado ainda maior dos magistrados, não deve ser compreendida como um impedimento ao controle jurisdicional. Até mesmo o órgão máximo da Justiça brasileira aceita a

revisão do orçamento, em nome da função do Poder Judiciário: fazer serem observadas a Constituição as leis.

4. CONCLUSÃO

A proposta levada a cabo por esta monografia foi estudar o controle judicial da lei orçamentária a partir de um caso concreto: a obrigação de a Administração Pública empenhar despesas de caráter obrigatório e continuado.

No primeiro capítulo estabeleceram-se os fundamentos da atividade administrativa, dando destaque à importância que o interesse público tem em todos os campos em que o Estado é chamado a atuar. Também ficou claro que esse interesse público é precipuamente definido por lei, graças à idéia democrática de representação popular, cuja presunção aponta ao dever de obediência às normas jurídicas.

No caso da Administração Pública, a busca pelo interesse público significa a impossibilidade de se atuar sem prévia ordem legal. Essa necessidade de autorização para que se desempenhe a função administrativa é dada pelo princípio da legalidade, combinado com os princípios que lhe são subsidiários, como o da finalidade e o da razoabilidade. Nessa senda, em se tratando de serviços públicos, quando há exigência do ordenamento para que determinadas práticas sejam desincumbidas pelo Estado, existe a obrigação positiva do Estado em providenciar a sua adequada e contínua prestação.

Por outro lado, na hipótese de os atos administrativos se distanciarem da legalidade (do interesse público, portanto), a Constituição prevê a atuação do Poder Judiciário para que se corrijam os excessos e as omissões estatais, sem exceção de qualquer espécie de antijuricidade (artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal). No entanto, os magistrados não têm liberdade total para controlar os atos administrativos viciados; pelo contrário, o fato de não serem representantes do povo – mas sim agentes técnicos, capazes de declarar em última instância o direito – implica a sua falta de legitimidade para fazer escolhas fora do âmbito da legalidade.

Neste ponto, faz-se necessária a distinção entre atos vinculados e atos discricionários. Os primeiros seriam aqueles atos aos quais o legislador não concede alternativa ao administrador senão a de concretizar a lei da única maneira disposta

na lei; os últimos seriam os atos nos quais o legislador houve por bem deixar uma certa margem de atuação, para que o administrador analise o caso concreto e opte por aquele ato que mais atenda à finalidade legal. Em ambas as classificações, porém, os atos administrativos têm o objetivo exclusivo de fazer cumprir a legislação.

Ao lado dessa distinção, ainda é preciso diferenciar os atos emanados do Poder Executivo quanto à sua competência e à sua função. Nesse sentido, atos executivos institucionais seriam aqueles destinados a realizar os deveres constitucionais do Executivo, como os que envolvem as relações internacionais e o controle entre os demais poderes (conforme modelo norte-americano de *checks and balances*). Por sua vez, os atos executivos administrativos seriam aqueles cuja missão é desempenhar os deveres do Estado, concretizar de ofício as normas abstratas por meio da gestão de recursos humanos e financeiros.

Dentro desse conceito de atos executivos administrativos haveria ainda uma subclassificação em atos de governo e atos administrativos em sentido estrito. Aos atos de governo corresponde a atividade política da Administração Pública, de que se encarrega principalmente a cúpula do Executivo. Aqui não se trata propriamente de obedecer à lei ordinária, mas sim de otimizar por meio de atos concretos o interesse público previsto na Constituição, lidando com problemas de limitações de recursos e tomando decisões trágicas²⁰⁸.

Já os atos administrativos em sentido estrito prescindem de escolha política: eles devem impreterivelmente ser praticados pela Administração Pública, pois o constituinte e o legislador estipularam que somente assim seria obtido o interesse público. Como exemplo principal, tem-se o caso dos serviços públicos exigidos pelo ordenamento, de que se falou acima. Ressalte-se que também nos atos administrativos em sentido estrito poderá haver discricionariedade ao gestor público, o que implica uma natureza política também desses atos. Todavia, essa escolha de

²⁰⁸ Decisões trágicas seriam aquelas em que há preponderância da disjunção: ao se escolher “A”, deixa-se de escolher “B”. A ausência de recursos financeiros suficientes inviabiliza o atendimento de todas as necessidades humanas, sendo, por isso, trágicas. (TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado...*, p. 60)

ares levemente políticos fica restrita apenas ao *modo* exato como a atuação estatal será realizada, pois a realização em si é apolítica, obrigatória.

Após se traçarem os fundamentos da atividade administrativa, passou-se a analisar a organização financeira do Estado. Ocorre que a lei orçamentária atualmente é o instrumento que sintetiza todas as políticas públicas – a as decisões trágicas que as acompanham – e, portanto, é o principal esboço da atuação administrativa de governo. Por isso, o seu caráter eminentemente político é inequívoco, embora, por ser lei formal, seja materialmente um ato administrativo.

Porém, as normas de direito financeiro dispõem que, para se ter uma boa Administração Pública, também os atos administrativos em sentido estrito devem estar incluídos no orçamento, em atenção ao princípio da universalidade. Além disso, caso não sejam empenhadas as despesas necessárias para cumpri-los, o seu custeio não poderá ser feito; isto é, esses atos administrativos ficarão sem verbas – e, como já se disse, a sua concretização é obrigatória.

Partindo dessas premissas, no segundo capítulo se enfrentou diretamente o conflito jurisprudencial a respeito da obrigatoriedade de empenho na lei orçamentária das despesas com energia elétrica: seria possível o controle do Judiciário para garantir a sua inserção, ou isso seria vedado devido à natureza político-administrativo do orçamento e à conseqüente invasão na competência exclusiva do Executivo?

Para resolver essa questão, estudou-se inicialmente o objetivo da Lei de Responsabilidade Fiscal, como um novo mecanismo de disciplinar as contas da União e demais entes da Federação, entregues muitas vezes ao descaso, outras a administradores despreparados. A intenção dessa recente legislação é, por um lado, moralizar a gestão das finanças públicas; de outro, é instituir normas precisas para se alcançar uma boa técnica orçamentária.

Sendo assim, um dos aspectos que mais chama a atenção é o equilíbrio orçamentário buscado pela LRF em diversos dispositivos, de modo a fomentar um desenvolvimento econômico e social duradouro, sem milagres e sem sobressaltos.

Esse princípio do equilíbrio orçamentário, embora não seja um fim a ser atingido a qualquer preço, pois vezes haverá em que ele ficará impossibilitado pela conjuntura econômica, significa que o administrador não pode escolher por não ter equilíbrio: as despesas geradas em regra deverão ser saldadas. Eis uma opção legislativa, levando em conta as políticas públicas (atos de governo) e priorizando que o interesse público seja alcançado a longo prazo, sem imediatismos.

Dentre as rigorosas normas que visam ao equilíbrio, aplica-se ao caso em comento a regra do artigo 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que trata das despesas obrigatórias de caráter continuado. Essa espécie de despesa pode ser resumidamente descrita como os gastos relativos ao custeio da atividade que o legislador reputou como de desempenho obrigatório do Estado, com duração superior a dois anos. Ou seja, identifica-se com os serviços públicos e com a atividade administrativa em sentido estrito, conceitos já analisados.

Nesse passo, o artigo 17, combinado com outros dispositivos da LRF, determina que a atividade financeira do Estado seja planejada e executada de forma a dar prioridade ao pagamento das despesas de caráter obrigatório e continuado. Inclusive, é necessário que todo ato que criar essas despesas faça um estudo da viabilidade de sua implantação, pois é exigido que haja recursos suficientes para contrabalançar os novos gastos e, com isso, evitar o déficit.

A primeira conclusão a que se chega, portanto, é que os Poderes Executivo e Legislativo não estão totalmente livres na elaboração do orçamento. Na verdade, a legalidade do orçamento, enquanto ato administrativo, está sujeita às normas de direito financeiro que prevêm como o instrumento orçamentário deverá ser moldado, com destaque à Lei de Responsabilidade Fiscal.

No caso das despesas obrigatórias de caráter continuado, a sua realização não envolve uma escolha política da Administração Pública, mas sim a obediência estrita à lei que instituiu a atividade a ser prestada pelo Estado. Visto que o serviço público é obrigatório por causa de uma lei anterior, na realidade o orçamento deixa de ser o momento no qual são criadas as despesas, e passa a ser o momento em que se reservam receitas para pagá-las, o que pressupõe o empenho.

O interesse público, nesses casos, não é definido pela lei orçamentária, que não é política nesse ponto. É dizer: *o empenho de despesas obrigatórias e de caráter continuado não é uma decisão política*. O juízo de oportunidade e conveniência foi feito pela lei material; a lei formal apenas planejará financeiramente o seu cumprimento.

Portanto, há uma relação direta entre atos administrativos em sentido estrito e elaboração do orçamento, que implica que eles carecem de legitimação política do Poder Legislativo. A função deste poder não é a de autorizar o gasto com as despesas obrigatórias, mas de analisar tecnicamente o planejamento; ou a despesa será realizada, ou haverá desobediência à lei. No caso da energia elétrica isso fica ainda mais evidente, pois são “despesas-meio” a qualquer fim estatal.

Dessa forma, como já se afirmou, em se tratando de despesa de caráter contínuo e obrigatório, o princípio da universalidade do orçamento, aliado ao princípio do equilíbrio e à proibição de realizar despesas não empenhadas, ordena que os seus gastos sejam inseridos na lei orçamentária na forma de empenho prévio, ou gerarão déficits injustificáveis. Ademais, devido ao artigo 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, é impensável que essa espécie de despesa não encontre fundos suficientes para a quitação da dívida: se a LRF exige o seu pagamento, a reserva de verba (empenho) é obrigatória.

Com isso, chega-se também à conclusão final proposta. Porquanto a inclusão no orçamento das despesas de caráter obrigatório e continuado diz respeito a um ato vinculado da Administração Pública, é perfeitamente possível o controle jurisdicional da lei orçamentária, em nome do interesse público e do princípio da legalidade.

O fato de que os órgãos politicamente legitimados a exercer a função política, pela Constituição, sejam em regra o Poder Legislativo e o Poder Executivo, não torna insindicáveis os atos político-administrativos. Isso porque há uma função jurisdicional, igualmente constitucional e democrática, que acarreta o dever de apreciar todos os atos que porventura violarem o ordenamento jurídico. Portanto, não há de se falar em violação à separação de poderes quando se cumpre tal

função. Antes de revisar ou deixar de revisar esses atos, ressalte-se, é imprescindível a análise sobre os contornos da legalidade administrativa no caso concreto.

Em outras palavras, conclui-se que de fato há a obrigação de fazer consubstanciada na inclusão de certas despesas no orçamento. No entanto, independentemente de se configurar ou não essa obrigação nesse caso de gastos com energia elétrica, o essencial é que o Judiciário, quando necessário, tem a função constitucional não somente de apreciar o cumprimento da obrigação pela administração, mas inclusive de tomar medidas para efetuar o seu controle e providenciar a observância da lei, sem receio de invadir o âmbito de atuação dos demais poderes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

_____. *Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 11, setembro/outubro/novembro, 2007. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em 14 de setembro de 2010.

BALEEIRO, Aliomar. *Uma Introdução à Ciência das Finanças*. Rio de Janeiro: Forense, 17ª edição, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 27ª edição, 2010.

_____. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. *Controle jurisdicional de políticas públicas: parâmetros objetivos e tutela coletiva*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BOTELHO, Milton Mendes. *Gestão administrativa, contábil e financeira do legislativo municipal*. Curitiba: Juruá, 2008.

BRUNO, Reinaldo Moreira. *Lei de Responsabilidade Fiscal e Orçamento Público Municipal*. Curitiba: Juruá, 2009.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAMPOS, Dejalma de. *Direito Financeiro e Orçamentário*. São Paulo: Atlas, 2001.

CIRNE LIMA, Ruy. *Princípios de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

CHIEZA, Rosa Angela; ARAÚJO, Jorge Paulo de; SILVA JUNIOR, Geraldo Edmundo. *Impactos da Lei de Responsabilidade Fiscal sobre os componentes de despesas dos municípios do Rio Grande do Sul*. In: ENCONTRO DE ECONOMIA GAÚCHA (4.: 2008 maio: Porto Alegre). *Anais do evento*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008.

CHIEZA, Rosa Angela. *O ajuste das finanças públicas municipais à Lei de Responsabilidade Fiscal: os municípios do RS*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Economia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Saraiva, 2002.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo, volume X*. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

_____. *Controle Jurisdicional do Ato Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CRUZ, FLÁVIO DA (coordenador). *Lei de Responsabilidade Fiscal comentada: Lei Complementar nº 10, de 4 de maio de 2000*. São Paulo: Atlas, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2001.

ENTERRÍA, Eduardo García de. *Revolucion Francesa y Administracion Contemporanea*. Madrid: Editorial Civitas, 1994.

ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, TOMÁS RAMÓN. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.

FAGUNDES, Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 1984.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

FRANÇA, Phillip Gil. *O Controle da Administração Pública: tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

_____. *Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

GIACOMONI, James. *Orçamento Público*. São Paulo: Atlas, 1997.

GOMES, Luís Roberto. *O Ministério Público e o Controle da Omissão Administrativa: o controle da omissão Estatal no direito ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GORDILLO, Augustín. *Problemas del Control de la Administración Pública en América Latina*. Madrid: Cuadernos Civitas, 1981.

_____. *Princípios Gerais de Direito Público*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

LEIRIA, Antônio Celso Nogueira. *Lei de Responsabilidade Fiscal*. Caxias do Sul: Plenum, 2005.

MACHADO JR., José Teixeira; REIS, Heraldo da Costa Reis. *A Lei 4.320 Comentada*. Rio de Janeiro: IBAM, 1991.

MAFFINI, Rafael. *Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

MILESKI, Helio Saul. *O Controle da Gestão Pública*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MORAES, Germana de Oliveira. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Dialética, 1999.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, *Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Finanças Públicas e Sistema Constitucional Orçamentário*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. *Curso de Direito Financeiro*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.

NASCIMENTO, Edson Ronaldo. *Lei de Responsabilidade Fiscal como instrumento de controle de gastos. In: Cadernos Adenauer, nº 04, v. 3. Dilemas da Dívida.* Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2002.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de.; HORVATH, Estevão. *Manual de Direito Financeiro.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. *Manual de Direito Financeiro & Direito Tributário.* Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Orçamento-Programa no Brasil.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973.

SILVA MARTINS, Ives Gandra da; NASCIMENTO, Carlos Valder do (organizadores). *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal.* São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2009.

SILVEIRA, Delfim. *Orçamento e Planificação.* Porto Alegre: Sulina, 1960.

SILVEIRA, Maria Aparecida Cardoso da. *Responsabilidade Fiscal: transparência, controle e fiscalização.* Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário.* Rio de Janeiro: Renovar, 15ª edição, 2008.

_____. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário, volume V: o orçamento na Constituição.* Rio de Janeiro: Renovar, 3ª edição, 2008.

VALÉRIO, Walter Paldes. *Programa de Direito Financeiro e Finanças.* Porto Alegre: Sulina, 1981.

VEIGA, Clóvis de Andrade. *Direito Financeiro Aplicado.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975.