

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO**

Lucas Scherber Giugno

**CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS DE EXECUÇÃO DO ORÇAMENTO
PÚBLICO**

Porto Alegre

2012

LUCAS SCHERBER GIUGNO

**CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS DE EXECUÇÃO DO ORÇAMENTO
PÚBLICO**

Trabalho de Conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS – como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel.

Orientadora: Prof.^a Maria Isabel de Azevedo Souza

Porto Alegre

2012

LUCAS SCHERBER GIUGNO

**O CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS DE EXECUÇÃO DO ORÇAMENTO
PÚBLICO**

Trabalho de conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS – como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel.

Porto Alegre, 12 de dezembro de 2012.

Conceito Atribuído:

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a Maria Isabel de Azevedo Souza

Orientadora

Prof.^a Vivian Pantaleão Caminha

Prof. William Smith Kaku

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer à minha família pelo apoio e dedicação dispensados ao longo deste curso, dando todas as condições necessárias à minha formação por esta Faculdade.

Agradeço, também, os grandes amigos – seis em especial – que fiz no decorrer destes cinco anos, os quais, por conta de sua amizade, fizeram desta uma jornada marcante e singular.

Por fim, um agradecimento especial à Professora Maria Isabel, por toda a atenção dispensada na feitura desta monografia e por ter feito surgir, através de suas aulas e de seus ensinamentos, o meu interesse pelo Direito Administrativo.

RESUMO

A presente monografia tem como objeto de estudo o controle jurisdicional dos atos de execução do orçamento público. Inserido no âmbito da atividade financeira da Administração Pública, o instrumento referido materializa as metas do Estado ao dispor os gastos a ser realizados nos exercícios financeiros seguintes. Assim, analisando a abordagem que a Constituição da República dá ao tema e compreendendo as nuances da programação e execução orçamentária, a dificuldade de o Poder Judiciário intervir sobre os atos materiais da Administração vem à tona, porquanto, no exercício de tal atividade, os princípios constitucionais, as políticas públicas e a escassez dos recursos devem ser levados em conta pelo Juiz. Por isso que, em razão de o orçamento público refletir todo um planejamento governamental de defesa de direitos fundamentais constitucionalmente previstos, a imissão da Justiça neste cenário, por via indireta, nos autos de ação judicial, é procedimento complexo e temeroso que, se não procedido de maneira correta e ponderada, pode influenciar negativamente no futuro da sociedade.

Palavras-chave: Controle jurisdicional. Orçamento Público. Execução orçamentária. Ato administrativo. Discricionariedade.

ABSTRACT

The present study aims at discussing the jurisdictional control of the acts relating the public expenditure of the national budget approved by the legislature. As a fundamental instrument in the context of financial activity of the Public Administration, the jurisdictional control materializes the goals of the State by enabling the public expenditure to be performed in the following periods. Hence, by analyzing the Constitution of the Republic we will address the limits, programming and difficulties that surface in the process of disbursement of resources for public purposes and the practical complications of the intervention of the judiciary in such material acts. Further, we will address the fundamental constitutional principles, public policy and scarcity of resources taken into consideration by the judge regarding the activity of the Public Administration. Finally, we will discuss the relationship between the public budget and expenditure conducted by the Public Administration as a tool to reflect an organized planning structure that could protect fundamental constitutional rights and the indirect participation of the judiciary by means of several acts and proceedings in such financial activity, which, if misconducted, may be of negative consequences to the future of society.

Keywords: Jurisdictional control. Public budget. Public expenditure. Administrative act. Discretionary powers.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
PARTE I – O ORÇAMENTO PÚBLICO	10
Capítulo 1. Legislação orçamentária	10
1. A atividade financeira da Administração Pública	10
2. O Orçamento na Constituição	11
2.1. Plano Plurianual	14
2.2. Diretrizes Orçamentárias	16
2.3. Orçamentos Anuais	18
Capítulo 2 – Atos de Execução do Orçamento Público	20
1. Programação e Execução orçamentária	21
2. O aspecto político na execução orçamentária.....	27
PARTE II – O CONTROLE JURISDICIONAL	30
Capítulo 1. O Poder Judiciário e a execução orçamentária	30
1. Normas e funcionamento	30
2. Vinculação e discricionariedade.....	34
Capítulo 2. Intervenção judicial nos atos de execução do orçamento público .	40
1. Programa previsto no orçamento	40
2. Programa não previsto no orçamento	46
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS	58

INTRODUÇÃO

A Administração Pública realiza suas atividades com base em leis, porquanto assim fica estabelecido o que pode e o que não pode ser realizado pelo ente governamental. Dentre estas, a atividade financeira é uma que se destaca em razão de tratar da receita a ser obtida para, posteriormente, se transformar na despesa a ser efetuada. É nesta seara que está inserido o orçamento público, instrumento previsto já na Constituição Federal e de vital importância para um Estado Democrático de Direito como o Brasil.

As leis orçamentárias, da mesma forma que as demais, norteiam o Estado no despenho de suas funções para alcançar os fins para os quais se propôs. Então, definidos no orçamento as metas e os gastos para os exercícios futuros, incumbe, também, ao Poder Judiciário realizar o controle sobre tal instrumento em atenção ao princípio da legalidade. Contudo, não se trata de procedimento simples, pois envolve uma série de questões que vão desde o princípio da separação dos poderes até a existência de recursos suficientes para concretizar todos os atos a serem realizados pela Administração Pública.

Assim, baseando-se em noções de Direito Administrativo, de Direito Financeiro, e, principalmente de Direito Constitucional, o presente trabalho objetiva compreender todos os meandros deste controle, porquanto uma decisão judicial sobre determinado ato de execução do orçamento público pode trazer consequências nocivas à sociedade. Não se quer aqui chegar a uma resposta única e conclusiva de como deve se dar esta interferência, pois as peculiaridades do mundo real assim não permitem.

Antes de situarmos a matéria de estudo propriamente dita desta monografia, cabe alguns adendos. Tendo em vista que o controle dos atos de execução do orçamento público é assunto complexo, que permite diversos tipos de abordagem, vamos aqui impor alguns limites a presente análise. O estudo, em várias passagens, menciona princípios constitucionais basilares, também, para o Direito Orçamentário.

Contudo, não se está aqui a fazer a análise dos mesmos, motivo pelo qual se pressupõe o prévio conhecimento do leitor a respeito.

Da mesma forma, é preciso esclarecer que não se está tratando do controle de constitucionalidade da lei orçamentária. O foco aqui é a fiscalização exercida pela justiça em relação aos atos de execução da aludida lei, ou seja, prevista a despesa no orçamento, como deve o Juiz proceder. E, ainda, em não estando o programa previsto, se pode o Magistrado intervir nos atos materiais da Administração.

Na primeira parte do trabalho, se analisa no que consiste a atividade financeira da Administração Pública e de que forma esta é fundamental para a satisfação das necessidades públicas. Em seguida, o estudo se volta para o espaço destinado na Constituição Federal para a matéria orçamentária, na qual se aborda o Plano Plurianual, as Diretrizes orçamentárias e os Orçamentos anuais.

Compreendida a legislação orçamentária, a segunda parte do trabalho analisa como se dá a programação e a execução orçamentária, porquanto apenas compreendendo tal fase do procedimento no qual a Administração Pública despense seus recursos é que é possível entender como se dá, *a posteriori*, a imissão do Judiciário neste cenário. É aqui, também, que entenderemos que os atos de execução do orçamento são eminentemente políticos, que, por sua natureza, dificultam ainda mais a atividade judiciária.

Na terceira parte, o estudo se volta para a competência do Poder Judiciário a realizar a aludida tarefa, considerando todos os entraves constitucionais estabelecidos. Um desses entraves é o próprio conteúdo disposto nas leis orçamentárias, haja vista a existência de termos de natureza vinculativa e outros de natureza discricionária.

Por fim, adentra-se ao ponto principal do trabalho, qual seja, a intervenção do Poder Judiciário na execução orçamentária. Podem os Juízes se imiscuir na gestão do orçamento público, por via indireta, nos autos de ação judicial? Pode a Administração Pública se abster de atender à decisão judicial?

Portanto, o presente trabalho pretende colocar em voga todos os aspectos que dizem respeito ao controle jurisdicional dos atos de execução do orçamento público para que se compreenda de que forma e com qual intensidade o Judiciário pode intervir na execução orçamentária.

PARTE I – O Orçamento Público

Capítulo 1. Legislação orçamentária

A Administração Pública desempenha papel fundamental na estruturação e no desenvolvimento da sociedade. Nesta seara, exerce diversas atividades, sem as quais restaria impossibilitada a convivência em grupo dos seres humanos. Dentre estas, uma das mais importantes é a atividade financeira, porquanto viabiliza a máquina estatal a atingir os fins para os quais se propôs.

1. A atividade financeira da Administração Pública

Ricardo Lobo Torres sintetiza o conceito desta atividade ao afirmar que “é o conjunto de ações do Estado para a obtenção de receita e a realização dos gastos para o atendimento das necessidades públicas”.¹ Aliomar Baleeiro, por sua vez, a conceitua como sendo aquela que “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 público”.² Já Carlos Valder do Nascimento amplia tal conceituação ao explicar o que abrange este exercício estatal:

Cabe ao Estado viabilizar o funcionamento dos serviços essenciais da população nacional, os quais, em última instância, buscam satisfazer as necessidades sociais e promover o bem comum. Para a consecução desse objetivo é mister que o Estado disponha de recursos financeiros suficientes, sem o que, efetivamente jamais poderá cumprir sua missão constitucional.³

Apenas por tais citações já é possível mensurar a importância da atividade financeira para a satisfação das necessidades públicas referidas, as quais não tratam simplesmente de necessidade coletiva, mas sim daquela que o Estado tem a

¹ TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 17ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 03.

² BALEEIRO, Aliomar. **Uma Introdução à Ciência das Finanças**. 17ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 04.

³ NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Finanças públicas e sistema constitucional orçamentário**. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 03.

atribuição de satisfazer, mesmo que, para isso, a delegue à outra pessoa de direito público.

Todas estas ações são regidas pelo orçamento público, e, sendo o tema principal deste estudo o controle jurisdicional dos atos de execução de tal instrumento, é imperioso que se faça uma análise introdutória de seu conceito e de seu funcionamento.

2. O Orçamento na Constituição

A importância do orçamento na esfera política e administrativa de um país é inegável, porquanto representa o plano de suas necessidades, em um determinado período, aprovado e decretado pelo Poder Legislativo. Luiz Emygdio F. da Rosa Junior lembra que este “exerce grande influência na vida do Estado, pois se for deficiente, ou mal elaborado, produzirá reflexos negativos na tarefa da consecução de suas finalidades”.⁴

Tendo em vista que o orçamento público engloba as receitas e despesas autorizadas para o funcionamento dos serviços públicos ou para outros fins projetados pelos governos, é imprescindível que se saiba a sua conceituação técnica, e, para tal, fazemos uso da definição clássica de Aliomar Baleeiro:

O orçamento é considerado o ato pelo qual o Poder Legislativo prevê e autoriza ao 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.⁵

Após a conceituação clássica, não menos esclarecedora a explicação singela deste instrumento que molda um governo e determina o futuro próximo de uma sociedade, para a qual nos utilizamos das palavras de Alberto Deodato:

⁴ ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da Rosa. **Manual de direito financeiro e direito tributário**. 17ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 77.

⁵ BALEEIRO, Aliomar. **Uma Introdução à Ciência das Finanças**. 17ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 521.

Entre as inúmeras definições de orçamento, a de René Stourm é a mais citada por ser a mais simples e a mais sintética: “o orçamento do Estado é um ato contendo a aprovação prévia das despesas e receitas públicas”. Tal definição, complementada pelo nosso Amaro Cavalcanti, pode ser adotada pela cadeira: “o orçamento do Estado é um ato contendo a aprovação prévia da despesa e receita públicas para um período determinado”.⁶

Ora, depreende-se destas afirmações a qualidade decisória do orçamento público de definir os rumos da Administração Pública em suas gestões vindouras. Neste diapasão, o ensinamento de José Afonso da Silva:

Daí surgir a técnica do orçamento por programa ou orçamento-programa, que é um tipo de orçamento vinculado ao planejamento das atividades governamentais. Na verdade, o orçamento-programa não é apenas uma peça financeira, é, antes de tudo, um instrumento de execução de planos e projetos de realização de obras e serviços, visando ao desenvolvimento da comunidade. É um documento em que se designam os recursos de trabalho e financeiros destinados à execução dos programas, subprogramas e projetos de execução da ação governamental, classificados por categorias econômicas, por função e por unidades orçamentárias.⁷

Assim, não é por outro motivo que este instrumento já vem previsto na Constituição da República, a fim de garantir maior previsibilidade, para os administrados, do que esperar de seu ente governamental. Nesse teor, Alexandre Barros Castro esclarece que a questão orçamentária, polêmica desde sempre, ganhou repercussão ainda maior por advento de nossa atual Carta Magna de 1988, em razão da profundidade e do espaço nela dedicado a esta matéria.⁸ Apenas para exemplificar tal ponto, abrangem o assunto os artigos 31, o qual versa sobre a fiscalização orçamentária dos municípios, 70 a 75, os quais tratam do controle da questão orçamentária, e 99, que dispõe sobre o orçamento do Poder Judiciário. Contudo, nos ateremos, no atual estágio desta monografia, ao artigo 165 da Constituição da República, que dispõe:

Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:
I - o plano plurianual;

⁶ DEODATO, Alberto. **Manual de ciência das finanças**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1949, p. 214.

⁷ SILVA, José Afonso da. **Orçamento-programa no Brasil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973, p. 41.

⁸ CASTRO, Alexandre Barros. **Manual de direito financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 151.

II - as diretrizes orçamentárias;**III - os orçamentos anuais.**

§ 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.

§ 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.

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

§ 4º - Os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição serão elaborados em consonância com o plano plurianual e apreciados pelo Congresso Nacional.

§ 5º - A lei orçamentária anual compreenderá:

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

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

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

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

§ 7º - Os orçamentos previstos no § 5º, I e II, deste artigo, compatibilizados com o plano plurianual, terão entre suas funções a de reduzir desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional.

§ 8º - A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei.

§ 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. (Grifou-se)

Na forma deste artigo, maior ênfase dar-se-á aos seus três incisos, os quais, gradativamente, delimitam e especificam o teor orçamentário que a Administração

Pública terá a seu dispor para a consecução de seus fins. Registre-se que as três classificações que veremos a seguir demonstram grande influência da Constituição Alemã em nosso ordenamento jurídico, porquanto esta também as prevê igualmente.⁹

2.1. Plano Plurianual

Conforme define Ricardo Lobo Torres, “o plano plurianual tem por objetivo estabelecer os programas e as metas governamentais de longo prazo”, abrangendo o planejamento conjuntural para a promoção do desenvolvimento econômico, equilibrado e estável, das diversas regiões do Brasil.¹⁰ No mesmo sentido, a explicação de Afonso Gomes Aguiar:

Objetiva, esse tipo de orçamento, dar aos governantes um plano de trabalho devidamente planejado e transparente, para o período de toda sua gestão governamental, e ao mesmo tempo permitir aos membros da sociedade, de quem serão retirados os recursos para o seu custeio, o conhecimento prévio das ações governamentais que se deseja levar a efeito durante o período da gestão administrativa. Trata-se de um orçamento puramente programático, cujos planos de trabalho por ele previstos são operacionalizados ou concretizados, a cada exercício financeiro, por força do orçamento anual, que é um orçamento operativo.¹¹

Nesse sentido, deve dispor sobre a previsão (I) das despesas de capital, nas quais se incluem as despesas de investimento (dotações para o planejamento e execução de obras), as inversões financeiras (dotações destinadas à compra de imóveis, ou de bens de capital) e as transferências de capital (dotações destinadas à amortização da dívida pública), e (II) dos programas de duração continuada.

De seu conteúdo é possível abstrair que o plano plurianual é lei meramente formal, na qual, afirma Alexandre Barros Castro, encontra-se “mera orientação, que deve ser observada pelo Executivo, mas que não vincula o Legislativo quando da

⁹ TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 17ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 172.

¹⁰ TORRES, *loc. cit.*

¹¹ AGUIAR, Afonso Gomes. **Direito Financeiro: a Lei n.º 4.320 – comentada ao alcance de todos**. 3ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 45.

feitura da lei orçamentária”.¹² Ricardo Lobo Torres esclarece que é lei formal, porque depende do orçamento anual para que possa ter eficácia quanto à realização das despesas.¹³

Em razão de o plano plurianual permitir à sociedade saber o comportamento que pode esperar da Administração Pública a longo prazo, observa-se a sua supremacia sobre as leis do orçamento, tendo em vista que estas apenas refletem parte de tal planejamento no exercício correspondente. Nesse sentido, Pontes de Miranda, mesmo sob a égide do regime constitucional passado, explica a supremacia referida:

Se o projeto, o programa, a obra ou a despesa implica destinação de verba para mais de um ano, somente pode constar do orçamento anual se o projeto ou programa foi iniciado, ou se a obra for contratada depois da inclusão no orçamento para o pluriênio ou com prévia lei que o estabeleça e fixe o montante das verbas que têm de constar no orçamento, durante todo o prazo para a execução.¹⁴

Daí advém, na forma do artigo 167, § 1º, que “nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade”. Pelo mesmo motivo se configura a necessidade de as emendas aos projetos de lei das diretrizes orçamentárias e do orçamento anual ou aos projetos que os modifiquem somente poderem ser aprovados, caso estejam em consonância com o plano plurianual.

Por isso o papel fundamental do plano plurianual para a gestão da Administração Pública ao longo de um período extenso, porquanto, para a execução de grandes obras, executadas em extensos períodos de tempo, é essencial que exista a previsão das despesas para concretizá-las.

¹² CASTRO, Alexandre Barros. **Manual de direito financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 156.

¹³ TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 17ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 173.

¹⁴ MIRANDA, Pontes de. **Comentários à constituição de 1967 com a emenda nº1 de 1969 – Tomo III**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1970, p. 207.

2.2. Diretrizes Orçamentárias

A lei de diretrizes orçamentárias, conforme afirma Ricardo Lobo Torres, consiste em um plano prévio, baseado em considerações econômicas e sociais para a ulterior elaboração da proposta orçamentária do Executivo, do Legislativo, do Judiciário e do Ministério Público.¹⁵ Tal estudo, segundo James Giacomoni, “induz a que se avalie melhor a natureza da nova lei, de molde a melhor aproveitar suas potencialidades disciplinadoras, com vistas a tornar mais efetiva a própria lei orçamentária anual”.¹⁶ Não por outra razão, Marcos Antônio Rios da Nóbrega menciona que esta “apresenta grandes vantagens administrativas, posto que possibilita acomodar uma série de distorções encontradas em vários Estados e municípios dado o seu caráter de transitoriedade”.¹⁷

O instrumento em análise apresenta duas características básicas, quais sejam, é lei anual, como a própria lei orçamentária, e tem o seu conteúdo explicitado na Constituição. Nesse sentido, dispõe em seu artigo 165, § 2º, que “compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento”.

Muito embora o dispositivo constitucional defina o campo de atuação das diretrizes orçamentárias, o Supremo Tribunal Federal já foi obrigado a se manifestar acerca da matéria, mais precisamente na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 612/RJ, relator Ministro Celso de Mello:

A Lei de Diretrizes Orçamentárias possui destinação constitucional específica e veicula conteúdo material próprio, que, definido pelo art. 165, § 2º, da Carta Federal, compreende as metas e prioridades da

¹⁵ TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 17ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 174.

¹⁶ GIACOMONI, James. A Lei de Diretrizes Orçamentárias e a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 35, n.º 137, janeiro/março, 1998, p. 266.

¹⁷ NÓBREGA, Marcos Antônio Rios da. A Lei de Responsabilidade Fiscal e os Limites de Despesas de Pessoal: a Função da Lei de Diretrizes Orçamentárias. **Aspectos Relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal**. São Paulo: Dialética, 2001, p. 228.

Administração Pública, inclusive as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente. Mais do que isso, esse ato estatal tem por objetivo orientar a elaboração da lei orçamentária anual e dispor sobre as alterações na legislação tributária, além de estabelecer a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.

A ordinária vinculação da Lei de Diretrizes Orçamentárias a um exercício financeiro determinado define-lhe a natureza essencialmente transitória, atribuindo-lhe, em consequência, eficácia temporal limitada. Esse ato legislativo - não obstante a provisoriedade de sua vigência - constitui um dos mais importantes instrumentos normativos do novo sistema orçamentário brasileiro.¹⁸

Alexandre Barros Castro reforça que “assim como o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias é mera orientação de periodicidade anual, norteando o Congresso Nacional na elaboração orçamentária, sem, no entanto, impor-lhe vinculação de qualquer espécie”.¹⁹ Afonso Gomes Aguiar clareia a característica referida:

Na prática, o objetivo maior a ser alcançado com a institucionalização da Lei de Diretrizes Orçamentárias é o de oferecer a oportunidade de permitir que o Poder Legislativo participe, de forma atuante juntamente com o Poder Executivo, na construção do Plano de Trabalho de Governo a ser posto em concreto, através da execução da Lei Orçamentária Anual. Tratará, a Lei de Diretrizes Orçamentárias, do estabelecimento, pelo Poder Legislativo, das regras de orientação obrigatória para a elaboração do orçamento anual.²⁰

Portanto, o objetivo é tornar transparente a ação da Administração Pública, mostrando, de antemão, o orçamento que ela terá ao seu dispor para executar suas atividades, de acordo com os princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade. A determinação e a especificidade desta transparência concretizar-se-ão com os orçamentos anuais, os quais analisaremos na sequência.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (questão de ordem) n.º 612/RJ, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 03/06/1993, Data de Publicação: DJ 06/05/1994. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=927>>. Acesso em: 27 outubro de 2012.

¹⁹ CASTRO, Alexandre Barros. **Manual de direito financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 156.

²⁰ AGUIAR, Afonso Gomes. **Direito Financeiro: a Lei n.º 4.320 – comentada ao alcance de todos**. 3ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 48.

2.3. Orçamentos Anuais

A lei orçamentária tem como finalidade discriminar a receita e a despesa de forma a evidenciar a política econômico-financeira e o programa de trabalho do Governo. Contempla a previsão de entrada e saída das verbas do ente governamental e das de seus Órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta. Além disso, trata dos valores destinados ao custeio da saúde, da educação pública, e da previdência social. Assim a conceitua Afonso Gomes Aguiar:

A Lei Orçamentária Anual ou Orçamento Anual é o Programa de Trabalho de Governo planejado e transparente, de natureza político-administrativa, expresso em termos quantificados dos serviços, obras e investimentos a serem realizados, e dos valores financeiros que serão recolhidos do patrimônio dos particulares e de outras fontes de receita, aprovado por lei. É o instrumento de que se serve a Administração Pública para por em prática o programa de trabalho expresso no Plano Plurianual, bem como dar conhecimento aos administrados, como fonte de informação social, sobre as ações governamentais que serão levadas à execução em proveito do bem comum ou bem da coletividade, durante o exercício financeiro e, igualmente, demonstrar perante os indivíduos quais os recursos financeiros e o seu *quantum* que serão retirados dos seus patrimônios e de outras fontes.²¹

Como se vê, o orçamento anual é imprescindível para a Administração Pública, porquanto veicula todo o planejamento elaborado para viabilizar suas atividades. Muito embora submetida ao plano plurianual e à lei de diretrizes orçamentárias, a lei do orçamento é ferramenta essencial no cotidiano da administração financeira do setor público.²² Gabriel Ivo é convicto de que “não seria exagerado dizer que o Estado se constitui na própria lei orçamentária, sem orçamento, não há Estado”.²³

²¹ AGUIAR, Afonso Gomes. **Direito Financeiro: a Lei n.º 4.320 – comentada ao alcance de todos.** 3ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 46.

²² TOLEDO JÚNIOR, Flávio C. de. Os conteúdos da Lei Orçamentária Anual. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, ano 42, n.º 118, maio/agosto **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 35, n.º 137, janeiro/março, 2010, p. 36.

²³ IVO, Gabriel. O Processo de Formação da Lei Orçamentária Anual: A Rejeição do Projeto de Lei e o princípio da inexauribilidade da lei orçamentária. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo: Malheiros, 2001. v.34, p.169.

Reforçando o já exposto, Adilson Abreu Dallari explica que “cabe ao Chefe do executivo apresentar o projeto da lei orçamentária, mas ele não pode elaborar tal projeto exclusivamente de acordo com sua vontade, mas, sim, com observância do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias, aprovada pelo Legislativo, a qual fixa as prioridades e condiciona a elaboração da proposta orçamentária”.²⁴ E continua:

Obviamente não cabe ao Executivo se autorizar, a si mesmo. Obviamente, também, não pode o Legislativo deixar o Executivo sem orçamento. No exame do tratamento que a ordem jurídica confere a matéria, em seu conjunto, é preciso considerar todos os fatores, promovendo uma conciliação entre o imperativo de ter um orçamento e o princípio democrático, que confere primordial importância ao Legislativo, onde se concretiza o princípio representativo.²⁵

Nesse sentido, segundo o artigo 35, § 2º, III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, este projeto deverá ser encaminhado até quatro meses antes do encerramento do exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa. A este propósito, cabe transcrever a interessante abordagem de Gabriel Ivo sobre esta lei de vigência anual:

Assim, a vigência temporária das leis orçamentárias, especialmente a lei orçamentária anual, deve ser entendida dentro do arranjo contextual que impõe o *processo legislativo vinculado*, tendo em vista a impossibilidade de ausência de lei orçamentária. A temporariedade da lei orçamentária não pode ser analisada isoladamente, mas em conformidade com o processo legislativo vinculado. A Constituição tece um sistema em que a lei orçamentária anual, ao perder sua vigência pelo decurso do tempo, imediatamente é substituída por outra que passa a incidir nos fatos previstos a partir de então. Não há ausência de normas. Em nenhum instante o Estado deixa de existir, porquanto cessada a vigência da lei anterior, logo se instaura a vigência da nova lei. A vida jurídica do Estado não sofre colapso.²⁶

Daí, diante desta análise, depreende-se que a vida financeira da Administração Pública está integralmente vinculada ao orçamento público. Muito embora constituído por três documentos diferentes, o orçamento é *uno*, no qual o

²⁴ DALLARI, Adilson Abreu. Lei Orçamentária – processo legislativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 33, n.º 129, janeiro/março, 1996, p. 158.

²⁵ *Ibidem*, p. 159.

²⁶ IVO, Gabriel. O Processo de Formação da Lei Orçamentária Anual: A Rejeição do Projeto de Lei e o princípio da inexauribilidade da lei orçamentária. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo: Malheiros, 2001. v.34, p.171.

trio de instrumentos analisado se harmoniza e se integra a fim de se compatibilizar com o planejamento global – econômico e social.²⁷ Na forma do texto constitucional, portanto, deverá a lei orçamentária anual respeitar as diretrizes orçamentárias, sujeitando-se ambas ao orçamento plurianual.

Conforme refere Adilson Abreu Dallari, o orçamento é a autorização necessária para o ente governamental efetuar despesas, complementando que “sem orçamento não pode haver despesa, e sem despesas a Administração Pública não pode funcionar”.²⁸ Assim, diante da alta previsibilidade dos gastos a serem realizados pela Administração Pública, é necessário compreender como se dá o fenômeno dos atos de execução do orçamento público.

Capítulo 2 – Atos de Execução do Orçamento Público

Jurandyr Coelho define que “a execução orçamentária consiste apenas em dar cumprimento aos dispositivos constantes da lei de meios. É aquele conjunto de medidas pelas quais as despesas fixadas no orçamento são efetuadas e as receitas previstas são arrecadas”.²⁹ Tal conceituação, contudo, não aborda a complexidade das ações que permeiam este procedimento. Nesse sentido, são as palavras de Augusto Alexandre Machado:

Realmente, sem equilíbrio orçamentário como norma fundamental de política financeira, não pode haver crédito nem continuidade na realização de todos os serviços e obras públicas, e, não raro, a suspensão de determinados serviços ou de certas obras iniciadas, cria prejuízos incalculáveis para o Estado. Nenhum ato da vida do Estado tem, por isso mesmo, maior importância do que a execução de seu orçamento que, bem elaborado e mal executado, pode levar o país a ruína.³⁰

Muito embora a execução orçamentária diga respeito às despesas e receitas, na presente monografia nos limitaremos a analisar o primeiro fenômeno,

²⁷ TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 17ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 172.

²⁸ DALLARI, Adilson Abreu. Lei Orçamentária – processo legislativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 33, n.º 129, janeiro/março, 1996, p. 159.

²⁹ COELHO, Jurandyr. **Introdução ao orçamento público**. Rio de Janeiro: DASP, 1958, p. 101.

³⁰ MACHADO, Augusto Alexandre. A Execução do Orçamento e a Eficiência da Administração. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Volume 13, julho/setembro, 1948, p. 23.

qual seja, aquele no qual a Administração Pública despense os recursos que possui para por em prática o plano de governo e o planejamento orçamentário.

1. Programação e Execução orçamentária

Publicada a lei orçamentária, os órgãos públicos competentes darão início aos procedimentos pertinentes a sua execução com a denominada fase de “programação da despesa”, nos termos do artigo 70 do Decreto-lei n.º 200³¹, de 25 de fevereiro de 1967, e dos artigos 47 a 50 da Lei n.º 4.320³², de 17 de março de 1964.³³ Nesse sentido, afirma Afonso Gomes Aguiar, os chefes do Poder Executivo organizam “um quadro de cotas das dotações orçamentárias trimestrais que cada unidade administrativa ficará autorizada a se utilizar para a realização de suas despesas”.³⁴ Este quadro de cotas, então, vincula a autoridade administrativa ordenadora da despesa, a qual não pode efetuar gastos que ultrapassem os limites nele estabelecidos.³⁵ Eis a explicação da imprescindibilidade desta fase:

A programação de despesa, e, mais especificamente, o estabelecimento de um quadro de cotas para a realização dos gastos públicos, representa um instrumento essencial ao planejamento orçamentário, constituindo um mecanismo de racionalização na liberação dos recursos necessários à consecução dos programas de trabalho das unidades orçamentárias, por meio do ajuste do ritmo de execução ao fluxo provável de recursos. Tem, assim, por principal objetivo, a contenção do *déficit* público, buscando evitar o

³¹ “Art. 70. Publicados a lei orçamentária ou os decretos de abertura de créditos adicionais, as unidades orçamentárias, os órgãos administrativos, os de contabilização e os de fiscalização financeira ficam, desde logo, habilitados a tomar as providências cabíveis para o desempenho das suas tarefas.”

³² “Art. 47. Imediatamente após a promulgação da Lei de Orçamento e com base nos limites nela fixados, o Poder Executivo aprovará um quadro de cotas trimestrais da despesa que cada unidade orçamentária fica autorizada a utilizar.

Art. 48 A fixação das cotas a que se refere o artigo anterior atenderá aos seguintes objetivos:

a) assegurar às unidades orçamentárias, em tempo útil a soma de recursos necessários e suficientes a melhor execução do seu programa anual de trabalho;

b) manter, durante o exercício, na medida do possível o equilíbrio entre a receita arrecadada e a despesa realizada, de modo a reduzir ao mínimo eventuais insuficiências de tesouraria.

Art. 49. A programação da despesa orçamentária, para feito do disposto no artigo anterior, levará em conta os créditos adicionais e as operações extra-orçamentárias.

Art. 50. As cotas trimestrais poderão ser alteradas durante o exercício, observados o limite da dotação e o comportamento da execução orçamentária.”

³³ ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da Rosa. **Manual de direito financeiro e direito tributário**. 17ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 104.

³⁴ AGUIAR, Afonso Gomes. **Direito Financeiro: a Lei n.º 4.320 – comentada ao alcance de todos**. 3ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 314.

³⁵ AGUIAR, *loc. cit.*

desequilíbrio das contas públicas e conferir ao Estado, um quadro de estabilidade no âmbito financeiro.

[...]

Em suma, a realização das despesas autorizadas pela lei orçamentária anual, que estabelece apenas os montantes globais, relacionados a todo o exercício, depende da disponibilidade de recursos financeiros no momento da execução, razão pela qual afigura-se imperiosa a elaboração de uma programação que permita a realização dos gastos em harmonia com a entrada de recursos.³⁶

Além disso, muito embora o nome possa dar ares à interpretação diversa, o procedimento em análise não é prévio à execução propriamente dita. Com efeito, a programação da despesa ocorre ao longo de todo o exercício fiscal, tratando-se, portanto, de atividade continuada no tempo para viabilizar o fluxo natural dos recursos, sem prejuízo do suprimento às unidades de execução das despesas públicas.³⁷ Pode-se dizer, inclusive, que todos os órgãos públicos figuram como protagonistas na execução orçamentária, ressalvadas as devidas proporções. É que qualquer dependência da Administração Pública estando em funcionamento estará, direta ou indiretamente, executando o orçamento público, porquanto o próprio fato de estar em atividade está condicionado à existência de recursos necessários.³⁸ Nesse sentido, ensina José Afonso da Silva:

Tratando-se de execução orçamentária, execução, portanto, da lei de orçamento, compreende-se que é típica função executiva, envolvendo hoje todas as atividades administrativas. Na verdade, a execução do orçamento-programa não se revela como simples função executiva em sentido estrito, porque constitui função da administração inteira, porquanto nela se empenham todos os órgãos e unidades da administração, sob responsabilidade especial das unidades orçamentárias e unidades de despesa.³⁹

Delfim Mendes Silveira, por sua vez, faz abordagem sobre o mesmo tema com enfoque diverso, qual seja, o da interdependência do Direito com a Administração Pública para viabilizar a execução do orçamento público:

³⁶ CONTI, José Maurício (coordenador). **Orçamentos Públicos: a Lei 4.320/1964 comentada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 152.

³⁷ MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Organizadores). **Comentários à lei de responsabilidade fiscal**. 3ª Edição revisada. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 70.

³⁸ **Curso de Direito Financeiro**. Publicação n.º 06. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Direito Financeiro, 1958, p. 28.

³⁹ SILVA, José Afonso da. **Orçamento-programa no Brasil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973, p. 235.

Na fase da execução do orçamento, todo o aparelhamento estatal age, cumprindo suas finalidades e as normas, preceitos e regras a que se submetem transcendem à esfera do Direito Financeiro, interessando o Direito Administrativo, o próprio Direito Constitucional e, mesmo, outros ramos do Direito, do ponto de vista da direção, contudo, é a Administração Pública, isto é, o Governo, sob todos os seus aspectos, que cumpre a lei, arrecadando e gastando.⁴⁰

A participação de todas as esferas da Administração Pública para executar as despesas previstas, portanto, fica viabilizada por conta da descentralização financeira, que, ocorrendo concomitantemente à programação da despesa, aloca recursos para as respectivas contas bancárias das unidades administrativas, as quais, por previsão orçamentária, ficam autorizadas a movimentar suas verbas.⁴¹ Obviamente que as despesas de tais fragmentos da Administração Pública deverão estar, necessariamente, previstas pelo orçamento, o qual há de cobrir o gasto respectivo.⁴²

A programação da despesa, juntamente com a descentralização financeira, permite às unidades administrativas, de acordo com Afonso Gomes Aguiar, “o cumprimento dos seus respectivos programas de trabalho, e, ao mesmo tempo, garantir o equilíbrio financeiro entre a receita efetivamente arrecadada e a despesa de fato realizada, evitando, assim, o desequilíbrio das finanças públicas, caracterizado pela execução de um orçamento consideravelmente deficitário, com aflitivas consequências para o administrador público, que terá de conseguir recursos para satisfazer os compromissos financeiros assumidos”.⁴³

Ainda que toda a legislação relativa ao tema prime pelo alto grau de previsibilidade na programação e execução orçamentária, imperioso que se deixasse margem para alterações a serem promovidas durante o exercício financeiro, porquanto a atividade financeiro-orçamentária não é uma ciência exata. A Administração Pública não poderia ficar vinculada a normas rígidas durante todo o exercício, sabendo que está sujeita a infinitas variáveis capazes de alterar a

⁴⁰ SILVEIRA, Delfim Mendes. **Orçamento e Planificação**. Porto Alegre: Sulina, 1960, p. 166.

⁴¹ AGUIAR, Afonso Gomes. **Direito Financeiro: a Lei n.º 4.320 – comentada ao alcance de todos**. 3ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 314.

⁴² **Curso de Direito Financeiro**. Publicação n.º 06. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Direito Financeiro, 1958, p. 28.

⁴³ AGUIAR, *op. cit.*, p. 315.

execução do orçamento previamente programada. Então, assim o fez o legislador na forma do artigo 50 da Lei n.º 4.320/64, dispondo que “as cotas trimestrais poderão ser alteradas durante o exercício, observados o limite da dotação e o comportamento da execução orçamentária”.

Nesse sentido, Afonso Gomes Aguiar ensina que, “na realidade, quem vai dizer da necessidade de alterar para maior ou para menor as cotas trimestrais já fixadas é o bom ou mau desempenho da execução orçamentária relativa à arrecadação da receita”.⁴⁴ Por isso que inexistente obrigação de a Administração Pública manter-se fiel à programação de despesa supramencionada a qualquer custo. A flexibilidade orçamentária, portanto, é uma característica não menos importante neste contexto:

O dispositivo em comento contempla o caráter flexível da execução orçamentária. Com efeito, a programação financeira, elaborada após a promulgação da lei orçamentária, é estabelecida com base no desempenho observado nos exercícios anteriores, podendo, assim, ser alterada diante de eventuais contingências e oscilações observadas ao longo do exercício financeiro que objetiva disciplinar. Dessa forma, a programação financeira é alterável, na medida em que é fixada com base na escritura de evolução da arrecadação das receitas.⁴⁵

Daí que, em havendo possibilidade de alteração na arrecadação prevista no início do exercício financeiro, ou em razão do surgimento de despesas não planejadas, torna-se viável a modificação da programação financeira elaborada.⁴⁶ Registre-se que, para tanto, “nos casos de alterações para maior, a autoridade governamental deverá ater-se ao limite fixado para cada uma das dotações consignada na Lei de Orçamentos”.⁴⁷

Programada a despesa, parte-se, então, para o procedimento de efetivamente realizar o pagamento respectivo. Da mesma forma que, nas etapas já analisadas, o gasto das verbas públicas também se sujeita a um processo formal previsto em lei,

⁴⁴ AGUIAR, Afonso Gomes. **Direito Financeiro: a Lei n.º 4.320 – comentada ao alcance de todos.** 3ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 316.

⁴⁵ CONTI, José Maurício (coordenador). **Orçamentos Públicos: a Lei 4.320/1964 comentada.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 162.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 163.

⁴⁷ AGUIAR, *op. cit.*, p. 317.

em atenção ao princípio constitucional da legalidade. Na espécie, classifica-se habitualmente esta etapa em quatro fases, quais sejam, o empenho, a liquidação, a ordenação e o pagamento, os quais são regidos pela Lei n.º 4.320/64, mais precisamente em seus artigos 58 a 67.⁴⁸

O processo de despender o dinheiro público se inicia pelo empenho, no qual a autoridade competente cria para o Estado, através de um ato jurídico, a obrigação de fazer um pagamento. Alexandre Barros Castro lembra que “nenhuma despesa será paga, sem que haja prévia nota de empenho, onde claramente estejam previstos o credor, o montante da despesa e, sobretudo, sua dedução da dotação

⁴⁸ “Art. 58. O empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição.

Art. 59 - O empenho da despesa não poderá exceder o limite dos créditos concedidos.

[...]

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

§ 1º Em casos especiais previstos na legislação específica será dispensada a emissão da nota de empenho.

§ 2º Será feito por estimativa o empenho da despesa cujo montante não se possa determinar.

§ 3º É permitido o empenho global de despesas contratuais e outras, sujeitas a parcelamento.

Art. 61. Para cada empenho será extraído um documento denominado "nota de empenho" que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria.

Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

Art. 64. A ordem de pagamento é o despacho exarado por autoridade competente, determinando que a despesa seja paga.

Parágrafo único. A ordem de pagamento só poderá ser exarada em documentos processados pelos serviços de contabilidade

Art. 65. O pagamento da despesa será efetuado por tesouraria ou pagadoria regularmente instituídos por estabelecimentos bancários credenciados e, em casos excepcionais, por meio de adiantamento.

Art. 66. As dotações atribuídas às diversas unidades orçamentárias poderão quando expressamente determinado na Lei de Orçamento ser movimentadas por órgãos centrais de administração geral.

Parágrafo único. É permitida a redistribuição de parcelas das dotações de pessoal, de uma para outra unidade orçamentária, quando considerada indispensável à movimentação de pessoal dentro das tabelas ou quadros comuns às unidades interessadas, a que se realize em obediência à legislação específica.

Art. 67. Os pagamentos devidos pela Fazenda Pública, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para esse fim.”

competente”.⁴⁹ Luiz Emygdio F. da Rosa Junior, por sua vez, esclarece que “o empenho é uma medida preliminar, correspondente à dedução em determinada dotação orçamentária da parcela relativa ao pagamento de uma conta, e não pode exceder o limite do crédito concedido no orçamento”.⁵⁰ O empenho, portanto, de acordo com Afonso Gomes Aguiar, “é a externalização da vontade da autoridade administrativa competente para ordenar gastos públicos, que o faz em nome da Administração Pública, através da qual cria uma obrigação de natureza financeira e sua respectiva promessa de pagamento, ainda que pendente ou não do cumprimento de condições”.⁵¹

Empenhada a despesa, parte-se para a sua liquidação, a qual consiste na “verificação do direito adquirido pelo credor mediante o exame dos documentos e títulos comprobatórios do respectivo crédito, para que se apure o que se paga, por que se paga, quanto se paga, e a quem se paga”.⁵² Muito embora possa parecer mera formalidade para confirmar o empenho realizado, trata-se de procedimento extremamente importante, porquanto, para que a obrigação se extinga regularmente, deve se realizar um exame cauteloso nesta etapa, para evitar enganos fatais, com ocorrência de danos às partes envolvidas.⁵³

Em seguida, há a ordenação e o pagamento propriamente dito. Salienta-se, inclusive, que vários autores⁵⁴ sequer mencionam a fase da ordenação, porque é praticamente intrínseca ao pagamento da despesa em si. Assim, enquanto a ordenação é o “despacho autorizativo da autoridade competente, após o empenho e a liquidação, determinando o pagamento da despesa orçada”,⁵⁵ o pagamento é a “satisfação da obrigação financeira ao credor, quando a Administração Pública solve, em espécie, sua obrigação, extinguindo-a”.⁵⁶ É, portanto, o último estágio da

⁴⁹ CASTRO, Alexandre Barros. **Manual de direito financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 161.

⁵⁰ ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da Rosa. **Manual de direito financeiro e direito tributário**. 17ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 104.

⁵¹ AGUIAR, Afonso Gomes. **Direito Financeiro: a Lei n.º 4.320 – comentada ao alcance de todos**. 3ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 337.

⁵² ROSA JUNIOR, *op. cit.*, p. 104.

⁵³ AGUIAR, *op. cit.*, p. 352.

⁵⁴ Entre eles podemos citar Afonso Gomes Aguiar e Clóvis de Andrade Veiga.

⁵⁵ CASTRO, *loc. cit.*

⁵⁶ AGUIAR, *loc. cit.*

execução orçamentária, na parte atinente à despesa, que finda apenas pela quitação mediante recibo passado pelo interessado.⁵⁷

Registre-se, por fim, que, muito embora não seja considerada uma das fases de execução da despesa, há que se mencionar os precatórios, os quais são requisições de pagamento, que autorizam a saída de verba para pagamento da dívida, objeto de condenação judicial da Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal.⁵⁸

2. O aspecto político na execução orçamentária

Os atos de execução do orçamento público são o reflexo imediato das políticas públicas colocadas em prática pelo ente governamental. Por isso que o orçamento tem um forte caráter político, porquanto influencia diretamente a vida do povo e possui uma intensa ligação com o regime representativo.⁵⁹ Conforme afirma Delfim Mendes Silveira, “os governos procuram, através de suas leis orçamentárias, imprimir a marca de suas ideias políticas”.⁶⁰ Nesse sentido, também, Clóvis de Andrade Veiga explica que “o orçamento é, pois, um plano administrativo que decorre de um programa político, desde quando ele é votado pelo Legislativo, após seu exame e discussão”.⁶¹ A esse respeito, a brilhante explanação de Gaston Jèze:

O orçamento é essencialmente um ato político. Todo governo no poder tem necessariamente um plano de ação. No Estado moderno, os partidos políticos opõem seus programas e suas concepções. Um governo não está no poder senão para realizar o programa do partido político que o sustenta. Isso é evidente para os governos e partidos de reformas sociais e políticas. Se são conservadores, o programa de não modificar as instituições existentes e de manter o *status quo*. É um plano de ação.

A realização do programa político se traduz necessariamente em despesas novas ou reduções de despesas. Por outro lado, há que achar os meios de pagar as despesas. Então intervém o problema das receitas, imposto, repartição dos gravames entre os indivíduos.

⁵⁷ VEIGA, Clóvis de Andrade. **Direito financeiro aplicado: planejamento, elaboração, execução e controle orçamentário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975, p.79.

⁵⁸ CASTRO, Alexandre Barros. **Manual de direito financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 162.

⁵⁹ VEIGA, *op.cit.*, p.19.

⁶⁰ SILVEIRA, Delfim Mendes. **Orçamento e Planificação**. Porto Alegre: Sulina, 1960, p. 109.

⁶¹ VEIGA, *loc. cit.*

Problema essencialmente político, porque se trata de saber *quem pagará*, em que *medida se pagará*, de que *maneira se pagará*. Aqui aparecem, em primeiro plano, as concepções políticas de *justiça social, igualmente verdadeira, solidariedade nacional*.⁶²

Aliomar Baleeiro segue a mesma linha de raciocínio do autor francês:

O Poder Executivo, para aprovação de seu programa de governo consubstanciado no orçamento anual, necessita de maioria parlamentar e, para obtê-la, transige com os desejos desta ou passa a ser mero órgão da vontade dela. A esse fato não é estranho o reconhecimento dos partidos políticos como órgãos de governo que asseguram a coordenação dos grupos da opinião pública ara entrosamento dos poderes Legislativo e Executivo.⁶³

Além disso, Carlos Valder do Nascimento lembra que “o critério político vem inserido na própria Constituição Federal que atribui ao orçamento funções primordiais de reduzir as desigualdades inter-regionais e sociais”.⁶⁴ No mesmo sentido a menção de Dejalma de Campos ao aduzir que “o orçamento revela um proveito de que grupos sociais ou para solução de que problemas e necessidades, funcionará precipuamente a aparelhagem dos serviços públicos”.⁶⁵ Não por outro motivo que a execução orçamentária é “o instrumento de intervenção da Administração Pública no domínio econômico, voltado para a valorização do trabalho humano em consonância com os ditames da justiça social”.⁶⁶

Portanto, os atos de execução do orçamento público estão baseados em uma política orçamentária, por assim dizer, porque, como plano de governo, são aprovados pelo Legislativo para serem fielmente cumpridos pelo Executivo.⁶⁷ Assim, Delfim Mendes Silveira conclui que “levando-se em consideração que a Política é a ciência de governar e realizando-se o governo, no seu aspecto material, através da

⁶² JÈZE, Gaston. *Théorie Générale du Budget*, Paris, 1922. *Apud* BALEEIRO, Aliomar. **Uma Introdução à Ciência das Finanças**. 17ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 531.

⁶³ BALEEIRO, Aliomar. **Uma Introdução à Ciência das Finanças**. 17ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 532.

⁶⁴ NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Finanças públicas e sistema constitucional orçamentário**. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 52

⁶⁵ CAMPOS, Dejalma de. **Direito financeiro e orçamentário**. São Paulo: Atlas, 1995, p. 72.

⁶⁶ NASCIMENTO, *loc. cit.*

⁶⁷ NASCIMENTO, *loc. cit.*

lei de meios, - não há como deixar de reconhecer feição eminentemente política ao instrumento orçamentário”.⁶⁸

⁶⁸ SILVEIRA, Delfim Mendes. **Orçamento e Planificação**. Porto Alegre: Sulina, 1960, p. 110.

PARTE II – O controle jurisdicional

Capítulo 1. O Poder Judiciário e a execução orçamentária

Seabra Fagundes afirma que “quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver as situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas”.⁶⁹ Na espécie, conforme refere José Afonso da Silva, “a doutrina sempre deu ênfase ao controle da realização da despesa, deixando em plano secundário, quando não omissa, o controle da execução da receita”, porque o próprio direito orçamentário brasileiro estrutura o controle orçamentário em função da realização da despesa.⁷⁰ Assim, cabe referir que o presente estudo dará enfoque semelhante apenas em razão de ser esta a sua proposta original. Ora, considerando que a Administração Pública funciona integralmente vinculada ao que está disposto no ordenamento jurídico, necessário que, para o fiel cumprimento de tais disposições, haja o controle de todas as suas ações, a fim de resguardar o princípio da legalidade. Na espécie, busca-se compreender de que forma se dá o controle exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos de execução do orçamento público.

1. Normas e funcionamento

Segundo James Giacomoni, ocorreu que, “com o crescimento das funções executivas do governo, e conseqüentemente, de suas receitas e despesas, assim como em decorrência da perda da ascendência dos legisladores sobre a elaboração orçamentária, a ênfase do controle passou a ser dirigida à execução do orçamento”.⁷¹ No Brasil, a atividade de controle referida é abordada por diversas espécies normativas. Na forma dos artigos 6º e 13 do Decreto-lei n.º 200/1967⁷², a

⁶⁹ FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957, p. 125.

⁷⁰ SILVA, José Afonso da. **Orçamento-programa no Brasil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973, p. 350.

⁷¹ GIACOMONI, James. **Orçamento Público**. 15ª Edição ampliada, revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2010, p. 336.

⁷² “Art. 6º As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios fundamentais:
I - Planejamento.
II - Coordenação.
III - Descentralização.

Administração Pública tem como princípio fundamental o controle de suas próprias atividades, o qual deve ser realizado em todos os níveis e por todos os seus Órgãos. O artigo 75 da Lei n.º 4.320/1964⁷³, por sua vez, dispõe que o controle da execução orçamentária será realizado sobre todo o instrumental de planejamento orçamentário consubstanciado nas leis orçamentárias, as quais presidem a condução do governo e o direcionamento da Administração Pública.⁷⁴ Por fim, a matéria também ganha espaço no Texto Constitucional, o qual estabelece em seu artigo 70⁷⁵ que o aludido controle dar-se-á em obediência aos princípios da legalidade, da legitimidade e da economicidade.

Contudo, a presente monografia objetiva entender apenas o papel do Poder Judiciário no controle dos atos de execução do orçamento público. Em termos históricos, Emygdio F. da Rosa Junior explica que foi na França Napoleônica, no século XIX, que, visando o aperfeiçoamento de tal controle, surgiu a ideia de atribuir ao Poder Judiciário a aludida tarefa para eliminar as influências políticas dos Poderes Executivos e Legislativo nesta atividade.⁷⁶ Nesse sentido, conforme refere Ricardo Lobo Torres, a Constituição Federal de 1988 representou um progresso frente à Carta anterior, porque nesta se atribuía somente ao Poder Executivo o

IV - Delegação de Competência.

V - Controle.

Art. 13 O controle das atividades da Administração Federal deverá exercer-se em todos os níveis e em todos os órgãos, compreendendo, particularmente:

- a) o controle, pela chefia competente, da execução dos programas e da observância das normas que governam a atividade específica do órgão controlado;
- b) o controle, pelos órgãos próprios de cada sistema, da observância das normas gerais que regulam o exercício das atividades auxiliares;
- c) o controle da aplicação dos dinheiros públicos e da guarda dos bens da União pelos órgãos próprios do sistema de contabilidade e auditoria.”

⁷³ “Art. 75. O controle da execução orçamentária compreenderá:

I - a legalidade dos atos de que resultem a arrecadação da receita ou a realização da despesa, o nascimento ou a extinção de direitos e obrigações;

II - a fidelidade funcional dos agentes da administração, responsáveis por bens e valores públicos;

III - o cumprimento do programa de trabalho expresso em termos monetários e em termos de realização de obras e prestação de serviços.”

⁷⁴ CONTI, José Maurício (coordenador). **Orçamentos Públicos: a Lei 4.320/1964 comentada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 224.

⁷⁵ “Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.”

⁷⁶ ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da Rosa. **Manual de direito financeiro e direito tributário**. 17ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 109.

dever de controlar a execução orçamentária.⁷⁷ Nestes termos, o artigo 74 do Texto vigente:

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

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

§ 2º - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

Deste dispositivo se abstrai que o Poder Judiciário é responsável por uma das formas de fiscalização interna sobre o orçamento público. Interna, pois se considera atividade de verificação desenvolvida por Órgão integrante do próprio Estado.⁷⁸ A este respeito, Hely Lopes Meirelles ensina que “o controle interno objetiva a criação de condições indispensáveis à eficácia do controle externo e visa assegurar a regularidade da realização da receita e da despesa, possibilitando o acompanhamento da execução do orçamento, dos programas de trabalho, e a avaliação dos respectivos resultados”.⁷⁹ E conclui, afirmando que “é, na sua plenitude, um controle de legalidade, conveniência, oportunidade e eficiência”.⁸⁰

Muito embora os atos de execução do orçamento público sejam objeto de amplo, rigoroso e ininterrupto controle pela Justiça, “não se pode esquecer o poder discricionário próprio da autoridade pública, que pautará sua atuação dentro dos

⁷⁷ TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, volume V: o orçamento na Constituição**. 3ª Edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 466.

⁷⁸ CONTI, José Maurício (coordenador). **Orçamentos Públicos: a Lei 4.320/1964 comentada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 230.

⁷⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 15ª Edição atualizada pela Constituição de 1988. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 599.

⁸⁰ MEIRELLES, *loc. cit.*

ditames legais, atendendo aos interesses sociais”.⁸¹ Nesse sentido, a abordagem técnica de Hely Lopes Meirelles sobre o tema, situando exatamente o papel do Poder Judiciário neste cenário:

Ao Poder Judiciário é permitido perquirir todos os aspectos de legitimidade, para descobrir e pronunciar a nulidade do ato administrativo onde ela se encontre, e seja qual for o artifício que a encubra. O que não se permite ao Judiciário é pronunciar-se sobre o mérito administrativo, ou seja, sobre a conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato, porque, se assim agisse, estaria emitindo pronunciamento de administração, e não de jurisdição judicial. O mérito administrativo, relacionando-se com conveniência do governo ou com elementos técnicos, refoge do âmbito do Poder Judiciário, cuja missão é de aferir a conformação do ato com a lei escrita, ou, na sua falta, com os princípios gerais do Direito.

Não há confundir, entretanto, o mérito administrativo do ato, inenfoque à revisão judicial, com o exame de seus motivos determinantes, sempre passíveis de verificação em juízo.⁸²

No mesmo compasso, o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello acerca das peculiaridades deste controle, que atua sob provocação dos interessados:

Quando se trata de contrastar a conduta administrativa vinculada com as normas que a presidem, não se propõem dificuldades jurídicas de monta. Quando, todavia, a Administração atuou fundada em norma da qual decorria algum espaço de discricionariedade administrativa, o exame da legitimidade de sua ação pode se tornar tormentoso. Com efeito, tratar-se-á, aí, de verificar se, a pretexto de exercitar a discricionariedade, de que efetivamente dispunha, não ocorreu uma extrapolação dela. Isto pode ocorrer por diferentes razões.

Às vezes, será por incursão em conduta maliciosa ou não, mas desgarrada do fim a que teria de aportar, ou desconhecida com os meios que lhe corresponderiam: casos de “desvio de poder”. Outras vezes, será por desbordar da razoabilidade ou da proporcionalidade a que teria de se adscrever na avaliação da situação em concreto ou na aplicação da providência idônea para aportar em solução consentânea com o sentido da norma aplicanda. Nestas hipóteses é o exame dos motivos do ato, ou de sua “causa”, que oferece relevantes subsídios para o controle.⁸³

⁸¹ CASTRO, Alexandre Barros. **Manual de direito financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 163.

⁸² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 15ª Edição atualizada pela Constituição de 1988. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 602.

⁸³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Edição. Malheiros Editores: São Paulo, 2010, p. 936.

Assim, o controle de tal atividade pelo Poder Judiciário não é procedimento simples, porquanto a sua interferência fica condicionada ao conteúdo do Orçamento Público, se de natureza vinculada ou discricionária.

2. Vinculação e discricionariedade

O controle dos atos de execução do orçamento público pelo Poder Judiciário se inicia com a interpretação das Leis Orçamentárias. Ora, para compreender o orçamento é preciso decifrá-lo, e, apenas depois disso, é possível que o Juiz faça uma análise acerca da validade e da legalidade do ato praticado. Ainda que regido pelo princípio da especificação, nem sempre as palavras do instrumento em análise levam a uma interpretação única. É nesta seara, que se encontra a complexidade do controle jurisdicional destes atos praticados pela Administração Pública, que, por sua origem, fundamento, natureza e objeto, ficam sujeitos a um controle *especial*.⁸⁴

Conforme explica Harrison Ferreira Leite, a Lei Orçamentária exerce primazia para a sua realização, e analisar a linguagem empregada na fixação das despesas públicas é decisiva para que a Justiça tenha noção em que medida e com qual intensidade pode intervir nos atos político-administrativos da execução orçamentária.⁸⁵

Assim, o problema encontrado pelos magistrados principia na natureza das determinações orçamentárias, se de natureza vinculativa ou discricionária. Tal discernimento dá as bases do controle que será realizado em momento subsequente. Em razão, inclusive, da necessidade da Administração Pública se ater às leis para o seu funcionamento, natural que, “na sua grande maioria, as obrigações orçamentárias decorram de normas vinculativas constitucionais ou infraconstitucionais, ou até mesmo de acordos e contratos públicos ou privados”.⁸⁶ Nesta seara, a vinculação destes atos, de que são exemplo as despesas de caráter

⁸⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 15ª Edição atualizada pela Constituição de 1988. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 604.

⁸⁵ LEITE, Harrison Ferreira. **Autoridade da Lei Orçamentária**. 2010. 276 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010, p. 81.

⁸⁶ LEITE, *loc. cit.*

obrigatório e continuado da Lei de Responsabilidade Fiscal⁸⁷, se inicia antes mesmo da elaboração da Lei Orçamentária e perdura até a sua concretização, não podendo o administrador se abster de gerar tais despesas, ou ainda, substituí-las por outras. O controle jurisdicional, neste âmbito, é de menor complexidade, porquanto fica adstrito à análise do fiel cumprimento do texto legal. Contudo, é sobre as obrigações orçamentárias de natureza discricionária que reside a polêmica da atuação do Poder Judiciário, porque, na visão do administrado, nestas enraizado está o caráter eminentemente político da atuação administrativa:

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 consequências 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.

(...)

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.⁸⁸

Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que a discricionariedade dos atos políticos, dentre os quais se encontram os de execução do orçamento público, podem decorrer três formas:

⁸⁷ “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.

§ 1o Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o caput deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.

§ 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.

§ 4o A comprovação referida no § 2o, apresentada pelo proponente, conterà as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, sem prejuízo do exame de compatibilidade da despesa com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias.

§ 5o A despesa de que trata este artigo não será executada antes da implementação das medidas referidas no § 2o, as quais integrarão o instrumento que a criar ou aumentar.

§ 6o O disposto no § 1o não se aplica às despesas destinadas ao serviço da dívida nem ao reajustamento de remuneração de pessoal de que trata o inciso X do art. 37 da Constituição.

§ 7o Considera-se aumento de despesa a prorrogação daquela criada por prazo determinado.”

⁸⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 15ª Edição atualizada pela Constituição de 1988. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 605.

I) da *hipótese da norma*, isto é, do modo impreciso com que a lei haja descrito a situação fática (motivo), isto é, o acontecimento do mundo empírico que fará deflagrar o comando da norma, ou da omissão em descrevê-lo.

II) do *comando da norma*, quando nele se houver aberto, para o agente público, alternativas de conduta, seja (a) quanto a expedir ou não expedir o ato, seja (b) por caber-lhe apreciar a oportunidade adequada para tanto, seja (c) por lhe conferir liberdade quanto à forma jurídica que revestirá o ato, seja (d) por lhe haver sido atribuída competência para resolver sobre qual será a medida mais satisfatória perante as circunstâncias.

III) da *finalidade da norma*. É que a finalidade aponta para valores, e as palavras (que nada mais são além de rótulos que recobrem as realidades pensadas, ou seja, vozes designativas de conceitos) ao se reportarem a um conceito de valor, como ocorre na finalidade, estão se reportando a conceitos plurissignificativos (isto é, conceitos vagos, imprecisos, também chamados de fluidos ou indeterminados) e não unissignificativos.⁸⁹

Assim, comandos de difícil interpretação inseridos no orçamento público dificultam o controle a ser exercido pelo Poder Judiciário, já que a menção de valores nas leis orçamentárias como a segurança pública, moralidade pública, higiene pública e, até mesmo, interesse público, “comportam, realmente, intelecções não necessariamente uniformes, pois, como as realidades para as quais apontam são suscetíveis de existir em graus e medidas variáveis, ensancham opiniões divergentes sobre o fato de haverem ou não chegado a se configurar”.⁹⁰

No caso, o conteúdo discricionário do orçamento público se pauta, preponderantemente, na matéria que não depende de lei específica para determinar a sua elaboração ou execução. Há, então, como explica Harrison Ferreira Leite, apenas finalidades que devem ser alcançadas através de políticas públicas desenhadas na Constituição, sem, no entanto, direcionar o Poder Executivo a determinados comportamentos.⁹¹ Nesse ponto, o controle pelo Poder Judiciário circunda (I) à escolha dos meios para a aplicação dos recursos vinculados e (II) quanto aos valores sem destinação específica, em relação ao seu montante e ao modo como a despesa será efetuada.⁹² “É bom lembra que, por mais, discricionária

⁸⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 18.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 19.

⁹¹ LEITE, Harrison Ferreira. **Autoridade da Lei Orçamentária**. 2010. 276 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010, p. 83.

⁹² LEITE, *loc. cit.*

que seja a aplicação dos recursos públicos, há sempre um fim constitucional a ser protegido e dele não pode a lei distanciar-se. Há proteções mais específicas e outras menos específicas, mas em todas elas há um fim que deve ser atingido”.⁹³ Por este motivo não há como afastar o controle judicial das políticas públicas, principalmente aquelas postas na Constituição da República. A este propósito, já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal:

Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão – por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório – mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional.⁹⁴

Desta feita, diante do seu poder-dever de fiscalizar os atos de execução do orçamento público quando acionado, surge a necessidade - e aqui se chega ao ponto culminante deste trabalho – de se compreender como o Poder Judiciário tem realizado esta atividade e, na hipótese de não fazê-lo da maneira adequada, como deveria proceder. Porém, antes de adentrar-se ao próximo capítulo, o qual abordará a questão de maneira mais concreta e objetiva, cabe o ensinamento de Paulo Magalhães da Costa Coelho sobre o que permeia a relação entre o Poder Judiciário, o Poder Executivo e, na espécie, a execução das disposições orçamentárias:

A atuação do Judiciário deve ser vista como uma forma de colaborar para a real identificação do interesse público que deve ser o único fim buscado pelos integrantes dos três poderes. Não se trata, portanto, de uma atividade propriamente censória ou punitiva, mas sim de um mecanismo previsto no sistema democrático para tentar garantir que o bem político realmente seja alcançado sempre. Dir-se-á que há perigo de haver uma simples substituição dos critérios dos legisladores ou do administrador, pelos critérios dos Juizes. Essa é uma falsa questão, pois o Juiz não poderá jamais

⁹³ LEITE, Harrison Ferreira. **Autoridade da Lei Orçamentária**. 2010. 276 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010, p. 83.

⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 410715/SP, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, Data de Julgamento: 22/11/2005, Data de Publicação: DJ 03/02/2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=354801>>. Acesso em: 24 novembro de 2012.

buscar impor a sua própria pauta axiológica, seu sistema de valores pessoais. Não! Os valores que necessariamente devem pautar a conduta processual do Juiz são aqueles albergados e protegidos pelo sistema jurídico. A CF de 1988, a esse respeito, trouxe importante elenco de valores e de princípios a serem protegidos (preâmbulo, arts. 1º, 3º, 170, 182, 193, 196, 205, entre outros⁹⁵). São

⁹⁵ “PREÂMBULO: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente;
- VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;
- IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.
- IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º - As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

neles que o Juiz deve embasar sua convicção e justificar seu posicionamento.

(...)

O que deve acabar, isso sim, é a caolha perspectiva de que há um confronto entre os poderes cada vez que já uma ação judicial envolvendo atos dos demais poderes. Isso deve ser visto com naturalidade, repito, pois se todas as manifestações do Poder – que em si é uno, não se olvide – necessariamente devem buscar o bem comum, as eventuais demandas judiciais que forem propostas, colocando em dúvida a preservação de tal finalidade, nada mais representam do que uma oportunidade que o sistema oferece para uma última e detida análise da questão, buscando garantir a efetiva consecução do interesse público.

Não há razão que possa justificar a pretensa imunidade desses atos a controle jurisdicional, sempre que implicarem lesão ou ameaça a direito, de conformidade com a norma prevista no art. 5º, XXXV, da CF⁹⁶, cujo alcance não é restringido em qualquer hipótese, como garantia de tutela dos direitos individuais.

Poderíamos concluir com a assertiva da impossibilidade da existência de atos que provenham do Estado ou da administração pública insuscetíveis de controle quando ameaçarem, tocarem ou ferirem direitos individuais, coletivos ou difusos ou atentarem contra a Constituição e seus vetores axiológicos.⁹⁷

Assim sendo, imperioso que, mesmo as disposições orçamentárias não possuindo natureza única, o controle judicial ao qual estão submetidas, indistintamente, se atenha aos ditames delineados na Constituição Federal.

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”

⁹⁶ “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;”

⁹⁷ COELHO, Paulo Magalhães da Costa. **Controle jurisdicional da administração pública**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 193.

Capítulo 2. Intervenção judicial nos atos de execução do orçamento público

Ricardo Lobo Torres afirma que “os direitos fundamentais têm uma relação profunda e essencial com o orçamento público. Dependem, para a sua integridade e defesa, da saúde e do equilíbrio da atividade financeira do Estado, ao mesmo tempo em que lhe fornecem o fundamento da legalidade e da legitimidade”.⁹⁸ Os programas de governo da Administração Pública, portanto, estão refletidos no orçamento, os quais são elaborados com o objetivo de permitir que as políticas públicas saiam do plano da teoria para ingressar no mundo físico e jurídico. Em outras palavras, este instrumento constitucional objetiva a implementação de ações que garantam a defesa dos direitos fundamentais igualmente previstos na Constituição da República. A inserção do Poder Judiciário neste cenário, portanto, deve se basear no preceito referido:

Há, pois que se fazer consideração a propósito da necessidade de que os direitos fundamentais sejam garantidos e não negligenciados pelo órgão governamental. Não pode haver substituição da vontade política pela vontade jurídica do juiz. No entanto, diante de realidades palpáveis e à vista do descumprimento de preceito fundamental por parte do órgão incumbido da implementação das políticas públicas, cabe a intervenção do Judiciário. Não deve ser sempre e em qualquer situação. Há que se examinar a situação específica, para aquilatar o descumprimento de dever fundamental.⁹⁹

Muito embora o controle jurisdicional prime pela defesa de tais direitos, é preciso entender que, para o bom desempenho desta atividade, a Administração Pública não pode fazer o impossível, porquanto não tem recursos suficientes para tanto. É preciso encontrar o pêndulo do razoável.

1. Programa previsto no orçamento

O controle pelo Poder Judiciário sobre a execução das disposições orçamentárias é assunto polêmico, porquanto envolve questões políticas,

⁹⁸ TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, volume V: o orçamento na Constituição**. 3ª Edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 167.

⁹⁹ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 3ª Edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 453.

administrativas, éticas, sociais e, primordialmente, constitucionais. Conforme referido anteriormente, ainda que seja seu dever controlar as atividades da Administração Pública, não pode o Poder Judiciário obrigá-la a praticar atos materiais de administração. Conforme ensina Régis Fernandes de Oliveira, esta é a visão que deve nortear o aludido Poder na tarefa analisada:

Na partilha das competências, remanesce à Administração Pública a definição de suas atribuições, de seus objetivos, de seus valores, consolidando tudo nas leis orçamentárias. A definição de prioridades e de objetivos políticos a serem alcançados integra a intimidade da gestão administrativa, descabendo a outro poder interferência sobre as atividades executivas. O controle restringe-se aos atos jurídicos produzidos pela Administração, e não pela sua executoriedade no mundo empírico. Distingue-se a atividade jurídica da Administração de sua atividade física, denominada atividade material. Como disse em outro trabalho, os fatos em si, tal como acontecem no mundo fenomênico, não tem importância para o direito, nem mesmo o valor a eles atribuídos subjetivamente. O que importa para o direito é como o fato, tal como acontecido no mundo das realidades empíricas, foi qualificado pela norma. É que o controle do Judiciário incide sobre comportamentos e atos administrativos jurídicos da Administração. Não se lhe pode impor a prática de atos físicos, salvo se constantes de manifestação jurídica.¹⁰⁰

A primeira análise a ser feita é de que forma se dá o controle jurisdicional sobre aquelas despesas que possuem, de fato, programação prevista no orçamento público. Na situação mais simples, além de planejada, a disposição orçamentária está respaldada por aporte financeiro específico para a sua execução. Neste caso, em havendo decisão judicial para obrigar a Administração Pública a realizar determinada obrigação de fazer, a qual encontra respaldo nos programas político e orçamentário, o seu cumprimento é medida que se impõe, porquanto o Poder Judiciário nada mais está a fazer se não determinar o cumprimento da disposição orçamentária. Notoriamente, não há aqui invasão da Justiça nas atividades materiais da Administração, haja vista que não está a criar política de governo ou programa de orçamento. Neste diapasão, as seguintes decisões, respectivamente, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (grifadas as partes mais relevantes):

¹⁰⁰ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 3ª Edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 451.

MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. MILITAR. OMISSÃO EM CUMPRIR INTEGRALMENTE A PORTARIA COM O PAGAMENTO DOS VALORES RETROATIVOS DA REPARAÇÃO ECONÔMICA. **PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

1. Doutrina e jurisprudência convergem no entendimento de que, no caso de ato omissivo continuado praticado pela Administração Pública, a caracterizar a natureza permanente da lesão de direito, não fluem os prazos de prescrição e de decadência.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RMS nº 24.953/DF, entendeu não consubstanciar ação de cobrança o mandado de segurança impetrado contra a omissão da autoridade coatora em dar cumprimento integral à portaria que reconhece a condição de anistiado político, com o pagamento dos efeitos retroativos da reparação econômica.

3. Consistindo o ato impugnado na omissão em pagar as reparações econômicas decorrentes da concessão de anistia a militares, é indubitosa a legitimidade do Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Defesa para figurar no polo passivo da ação mandamental, à luz do parágrafo único do artigo 18 da Lei nº 10.559/2002.

4. Passados mais de sete anos da concessão da anistia sem a adoção de medida que importe em impugnação à validade do ato, não pode mais a Administração, no exercício de autotutela, rever o ato, restando transcorrido o tempo da decadência de que cuida o artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

5. A Lei nº 10.559/2002 impôs o dever da Administração Pública de incluir a obrigação assumida na fixação da despesa para o exercício financeiro seguinte, fazendo-se evidente o abuso de poder, consubstanciado na exclusão do impetrante, há muito anistiado, à percepção dos valores retroativos da reparação econômica.

6. Aberto o crédito de R\$ 120.465.069,00 ao Ministério da Defesa para o "Pagamento de Valores Retroativos a Anistiados Políticos Militares, para os Celebrantes de Termos de Adesão, conforme disposto na Lei nº 11.354/2006", no Quadro 16 do Anexo VII da Lei nº 11.897, referente ao orçamento do ano de 2009, exsurge o direito líquido e certo do impetrante, que não pode ser excluído da satisfação de seus direitos, tanto quanto não pode ser compelido a celebrar o "Termo de Adesão" de que cuida a Lei nº 11.354/2006.

7. Ordem concedida.

(MS 14460/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 29/03/2011)

DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUSPENSÃO DA ATIVIDADE DE CONSTRUÇÃO DE PÓRTICO NA ENTRADA DO MUNICÍPIO DE CARAZINHO. ILEGALIDADE INEXISTENTE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. PODER DISCRICIONÁRIO CONCEDIDO À ADMINISTRAÇÃO QUE ENCONTRA RESPALDO NOS PRINCÍPIOS DA OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA A QUE ESTÁ ADSTRITA. **O agravante comprovou nos autos a legalidade e a origem da verba para construção do pórtico na entrada do Município de Carazinho. Existência de previsão no orçamento municipal;**

ocorrência de licitação nos ditames da legalidade e repasse de verbas federais para o fim exclusivo de realização das obras. A alegação do Ministério Público de que existem outros setores no município que carecem de providências, como saneamento básico, moradia, aterro sanitário, saúde, dentre outros, restou combatida pelas providências apontadas pelo ente público, além de que o ato administrativo goza da presunção de legitimidade, levando-se em consideração os princípios da conveniência e oportunidade a que está vinculada a Administração Pública para poder optar pelo ato que lhe parece ser de maior relevância. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA REJEITADA. AGRAVO PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70015552672, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 21/09/2006)

Na espécie, o Administrador estava plenamente vinculado à previsão do gasto referido, não podendo se abster de realizar o respectivo pagamento. Assim, a decisão judicial sequer adentrou no âmbito da correção da legislação ou da política estatal, mas apenas determinou que se cumprisse o gasto que estava previamente programado.

Contudo, é na hipótese da ausência de recurso que o controle jurisdicional sobre o programa orçamentário se torna de mais difícil resolução, porquanto pode estar ligado (I) à frustração da expectativa de obtenção da receita, (II) a imprevisto que impediu o repasse da verba respectiva, ou ainda, (III) à insuficiência dos valores necessários para a concretização de todas as despesas previstas. Nesse sentido, é abordagem de Harrison Ferreira Leite a respeito de como o Poder Judiciário deve enfrentar tais situações:

(I) Sendo caso de ausência total de recursos, por frustração da receita, aplica-se o discernimento aventado no tópico precedente, por configurar verdadeiro estado de necessidade, em que a decisão ou as decisões judiciais não devam ser cumpridas pela Administração. Cumpre lembrar que o Judiciário poderá analisar, na possibilidade de controle sobre a irracionalidade ou má-fé do orçamento, se a previsão orçamentária foi correlata com a realidade ou foi meramente fictícia.

(II) No caso de fato imprevisto que impossibilitou o repasse, deve-se ater à natureza e à justificação do ato impeditivo do repasse, bem como à prioridade do gasto, de modo que o mesmo demonstre razão fundante maior que a destinação originária da norma orçamentária. O certo é que, como o programa foi previsto, o Executivo deverá cumprir a norma orçamentária, dentro das disponibilidades financeiras.

(III) Por fim, na hipótese de contingenciamento de recursos, deve-se verificar se o mesmo se deu dentro das hipóteses legalmente previstas, e, assim mesmo, analisar a justificação do ato, uma vez que, tendo em vista a oportunidade e a conveniência da Administração em fazê-lo, a justificação e a motivação dos atos de discricionariedade não estão alheios à análise judicial.¹⁰¹

A respeito desta abordagem, os julgados abaixo tratam da influência da falta de recursos na atuação da Administração Pública e, posteriormente, no controle realizado sobre tal pelo Poder Judiciário:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. PAGAMENTO DE VERBAS PRETÉRITAS. **INEXISTÊNCIA DE DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA.** ORDEM DENEGADA.

1. Recente precedente da 1ª Seção assentou, por unanimidade, que **"(...) Ainda que pertinente a via mandamental, não tem o impetrante direito de receber de imediato as parcelas em atraso referentes à indenização pela anistia, por falta de disponibilidade orçamentária" e que, "(...) Embora exista previsão orçamentária, os créditos para atender à rubrica são menores do que a soma das obrigações a serem cumpridas"**. (MS 12.115/DF, Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.07)

2. Também a Corte Especial, em casa análogo, decidiu que "o pagamento das indenizações conferidas aos anistiados políticos, segundo disposto no § 4º do art. 12 da Lei 10.559/2002, depende de prévia dotação orçamentária, não se apresentando contraditório ou omissivo o acórdão que, baseado na ausência de disponibilidade orçamentária, conforme informações do Poder Executivo, nega provimento a regimental tirado de indeferimento de mandado de segurança onde buscadas novas providências da autoridade judiciária visando a pronta quitação da reparação" (EDecl. no AgRg no MS 11.586, Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05.02.07).

3. No caso concreto, a autoridade impetrada informou que os recursos orçamentários disponíveis para o exercício de 2006 são destinados ao pagamento das prestações mensais devidas, sendo insuficientes para suportar as despesas retroativas. Assim, considerando que o pagamento dessas despesas está condicionado à existência de disponibilidade orçamentária (Lei 10.559/2002, art. 12, § 4º), não se pode considerar que a autoridade impetrada, ao não efetuar o seu imediato pagamento, esteja praticando ato ou omissão ilegítima ou violando direito líquido e certo.

4. Ordem denegada.

(MS 11.827/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2007, DJ 04/06/2007, p. 284)

¹⁰¹ LEITE, Harrison Ferreira. **Autoridade da Lei Orçamentária**. 2010. 276 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010, p. 245.

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DUODÉCIMO. OBRIGATORIEDADE DO REPASSE.

1. O repasse do duodécimo é obrigatório, nos termos do artigo 168 da Constituição Federal, recepcionado pelo artigo 156 da Constituição Estadual. Desta feita, é evidente a violação do direito líquido e certo do impetrante ante a ausência do repasse pela Prefeitura Municipal, razão pela qual é de ser deferida a segurança.

2. No entanto, o quantum a ser repassado deve observar a receita real, e não a receita prevista, sob pena de se comprometer a disponibilidade financeira do município. SENTENÇA CONFIRMADA, EM REEXAME NECESSÁRIO. UNÂNIME.

(Reexame Necessário Nº 70051233153, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 07/11/2012)

Daí se observa que não se pode tratar com indiferença a questão da existência de verbas para viabilizar os atos de execução do orçamento público, porquanto há que se ponderar de que estes são finitos, devendo haver uma escolha política do executor e do legislador na fixação das prioridades. Nas palavras de Régis Fernandes de Oliveira, o Poder Judiciário não pode virar as costas a tal aspecto na hora de proferir suas decisões atinentes à matéria orçamentária, porque não se pode olvidar da existência da seguinte equação: disponibilidade de recursos x direito individual ou social tutelado pela Constituição.¹⁰²Ora, a dificuldade do controle, neste particular, cinge-se no fato de que o Juiz é míope, pois está diante de um processo, no qual se pleiteia unicamente a defesa de um direito, desconsiderando os demais, e que, dependendo do teor da decisão, pode gerar as mais nefastas consequências à sociedade. Por isso que, também na questão atinente à existência de recursos minimamente suficientes a possibilitar a execução das políticas públicas, retorna-se ao já mencionado dilema de o Judiciário não adentrar na esfera dos demais Poderes do Estado. Nesse sentido, cabe a lição do Ministro Celso de Mello:

Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional.

¹⁰² OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 3ª Edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 452.

No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais.

A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais a prestações materiais depende, naturalmente, dos recursos públicos disponíveis; normalmente, há uma delegação constitucional para o legislador concretizar o conteúdo desses direitos. Muitos autores entendem que seria ilegítima a conformação desse conteúdo pelo Poder Judiciário, por atentar contra o princípio da Separação dos Poderes (...).

Muitos autores e juízes não aceitam, até hoje, uma obrigação do Estado de prover diretamente uma prestação a cada pessoa necessitada de alguma atividade de atendimento médico, ensino, de moradia ou alimentação. Nem a doutrina nem a jurisprudência têm percebido o alcance das normas constitucionais programáticas sobre direitos sociais, nem lhes dado aplicação adequada como princípios-condição da justiça social.

A negação de qualquer tipo de obrigação a ser cumprida na base dos Direitos Fundamentais Sociais tem como consequência a renúncia de reconhecê-los como verdadeiros direitos.¹⁰³ (Grifou-se)

Portanto, a observância à Lei Orçamentária é obrigação tanto do Poder Executivo no exercício de suas funções, bem como do Poder Judiciário no controle das atividades desenvolvidas pela Administração. Além disso, no segundo caso, deve o Juiz, também, levar em conta que os recursos são escassos e que, por isso, não é possível contemplar todos os pedidos formulados em uma ação judicial sem causar prejuízos em outros setores da sociedade.

2. Programa não previsto no orçamento

O Poder Judiciário pode intervir para atender hipóteses específicas em que o dano ao indivíduo resta configurado pelo descumprimento de direito fundamental, desde que, também, existam recursos para o atendimento da determinação

¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 45/DF, Relator Ministro Celso de Mello, Data de Julgamento: 29/04/2004, Data de Publicação: DJ 04/05/2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28df%29%2845%2ENU ME%2E+OU+45%2EDMS%2E%29%28%28CEL SO+DE+MELLO%29%2ENORL%2E+OU+%28CEL SO+DE+MELLO%29%2ENPRO%2E+OU+%28CEL SO+DE+MELLO%29%2EDMS%2E%29%29+NA O+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 29 novembro de 2012.

correspondente. Contudo, cabe a análise agora se pode esta proceder ao controle do ato que não está contido no programa orçamentário da Administração Pública.

Assim como na situação em que há a previsão da despesa, o magistrado não pode desconsiderar a existência de recursos para proferir determinada decisão obrigando o Executivo a realizar certo ato. Todavia, a mera alegação da inexistência das verbas respectivas não afasta, por si só, o dever da Administração Pública cumprir a ordem judicial:

Como se nota, não basta à Administração invocar a ausência de recursos para eximir-se da sujeição à decisão judicial. Deve exaustivamente demonstrar e comprovar, diante do juízo, que, dado os ingressos constantes do caixa e a previsibilidade de novos recursos, faticamente é impossível cumprir o decisório. E, por outro lado, ainda que houvesse recursos em outras alocações, eventual remanejamento dos mesmos implicaria a ocorrência de grave lesão à ordem, à saúde e à economias públicas, de modo a não se justificar a excepcionalidade da utilização desses recursos.¹⁰⁴

A prova da ausência de recursos, portanto, se faz necessária, como se vê em decisão do Superior Tribunal de Justiça assim ementada:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA ARTIGOS 54 E 208 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MATRÍCULA E FREQUÊNCIA DE MENORES DE ZERO A SEIS ANOS EM CRECHE DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL.

1. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/96, art. 4º, IV) asseguram o atendimento de crianças de zero a seis anos em creches e pré-escolas da rede pública.

2. Compete à Administração Pública propiciar às crianças de zero a seis anos acesso ao atendimento público educacional e a frequência em creches, de forma que, estando jungida ao princípio da legalidade, é seu dever assegurar que tais serviços sejam prestados mediante rede própria.

3. "Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da criança. Consectariamente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigí-lo em juízo" (REsp n. 575.280-SP, relator para o acórdão Ministro Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

¹⁰⁴ LEITE, Harrison Ferreira. **Autoridade da Lei Orçamentária**. 2010. 276 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010, p. 244.

4. A consideração de superlotação nas creches e de descumprimento da Lei Orçamentária Municipal deve ser comprovada pelo Município para que seja possível ao órgão julgador proferir decisão equilibrada na busca da conciliação entre o dever de prestar do ente público, suas reais possibilidades e as necessidades, sempre crescentes, da população na demanda por vagas no ensino pré-escolar.

5. No caso específico dos autos, não obstante tenha a municipalidade alegado falta de vagas e aplicação in totum dos recursos orçamentários destinados ao ensino fundamental, nada provou; a questão manteve-se no campo das possibilidades. Por certo que, em se tratando de caso concreto no qual estão envolvidas apenas duas crianças, não haverá superlotação de nenhuma creche.

6. Recurso especial provido.

(REsp 510.598/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 13/02/2008, p. 148)

Aqui, contudo, o foco é outro, porquanto se indaga se pode a Justiça intervir nas atividades da Administração Pública obrigando-a a realizar obras que não estão previstas na programação orçamentária. A solução para este problema, assim como para todos os demais ligados à temática jurídica no Brasil, se encontra nas garantias e nos direitos fundamentais inseridas na Constituição Federal de 1988. Ora, em princípio, o Poder Judiciário não pode se imiscuir na gestão do orçamento público em respeito ao princípio da separação dos poderes e em razão de que não cabe a ele alterar as políticas públicas previamente planejadas e incluídas na lei orçamentária. Nesse sentido, os seguintes julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIADUTO OTÁVIO ROCHA. PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. RESTAURAÇÃO. CONSERVAÇÃO. VIGILÂNCIA ELETRÔNICA. GUARDA MUNICIPAL.

1. Está sujeita ao reexame necessário a sentença ilíquida proferida contra a Fazenda Pública. Súmula 490 do STJ.

2. Ausente prova de situação excepcional que exija intervenção judicial na gestão pública da preservação de bens públicos, é de ser julgada improcedente ação civil pública para condenar o Poder Público a executar projeto e obras de restauração e conservação de viaduto.

3. A afetação de recursos orçamentários para execução de obras para a manutenção de viaduto, ainda que tombado, constitui-se em função típica de governo, a quem cabe escolher as medidas e as prioridades para fazer frente às necessidades locais.

Recurso provido. Reexame necessário prejudicado. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70049775257, Vigésima Segunda Câmara

Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 16/08/2012)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. ANIMAIS ABANDONADOS. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. CONSTRUÇÃO DE CANIL.

1. Em sede de apelação, não é de conhecer da matéria que não tenha sido suscitada e decidida em primeiro grau.

2. O termo de ajustamento de conduta firmado pelo Ministério Público possui eficácia executiva. Art. 5º, § 6º, da Lei n.º 7.347/1985. Na hipótese de conter previsão de obrigação de fazer, é possível sua execução na forma do artigo 632 do CPC, ainda que contra a Fazenda Pública.

3. É da competência dos Municípios a guarda de animais domésticos abandonados por se tratar de medida sanitária para promoção da saúde pública. Art. 23, II, da CR. Incumbe-lhe indicar o local para remoção de cães e gatos abandonados que se encontram, irregularmente, em área residencial.

4. A afetação de recursos orçamentários municipais para construção e ampliação de canil municipal constitui-se em função típica de governo, a quem cabe escolher as medidas e as prioridades para fazer frente às necessidades sanitárias e ambientais do local, depois do exame da situação fática e das possibilidades orçamentárias.

5. As normas constitucionais e legais que determinam a destinação de verbas públicas para a proteção do meio ambiente prescrevem obrigação de fim e não obrigação de meios.

6. É nulo o termo de ajustamento de conduta firmado entre o Ministério Público o Município por meio do qual se comprometeu a implementar políticas públicas que dependem de autorização legal (construção e adequação do abrigo de animais). Trata-se de prerrogativa própria da função de governo que deve ser exercida pelo Chefe do Poder Executivo no exercício do mandato por meio de projeto de lei.

Recurso conhecido, em parte, e, na parte conhecida, provido.

(Apelação Cível Nº 70049896475, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 16/08/2012)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCON. INSTALAÇÃO. ORÇAMENTO. POLÍTICAS PÚBLICAS.

A afetação de recursos orçamentários municipais para a instalação e manutenção de órgão de proteção e defesa do consumidor constitui-se em função típica de governo, a quem cabe escolher as medidas e as prioridades para fazer frente às necessidades do Sistema de Defesa do Consumidor em âmbito municipal.

Recurso desprovido.

(Apelação Cível Nº 70043257393, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 28/07/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DETERMINAÇÃO PARA EXECUÇÃO DE OBRAS DE ACESSIBILIDADE A PORTADORES DE DEFICIÊNCIA EM ESCOLA ESTADUAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL LIMINAR PARA CUMPRIMENTO ATÉ O INÍCIO DO ANO LETIVO, COM A FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO. **Desaconselhável que, em decisão liminar em Ação Civil Pública, o Poder Judiciário lance decisão, com prazos exíguos e cominação de multa, que se imiscua em ato discricionário do Administrador, pois, em última análise, é dele a eleição pelo melhor emprego do orçamento municipal, sob pena de desestabilização do sistema de freios e contrapesos.**

AGRAVO PROVIDO.

(Agravo de Instrumento Nº 70041305475, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 26/05/2011)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INVASÃO DE ÁREA PARTICULAR. PRETENSÃO DE RETIRADA DOS INVASORES PELA MUNICIPALIDADE. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE PELO PROPRIETÁRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA CONFIGURADA. Mostra-se ausente o interesse processual do Ministério Público na ação civil pública no tocante ao pedido de retirada dos invasores à área particular, uma vez que ajuizada anteriormente ação de reintegração de posse pelo proprietário. Ademais, em se tratando de área particular não tem o Ministério Público legitimidade ativa para propor a ação civil pública, observado o teor do art. 129, III, da CF, bem com o disposto no art. 1º, IV, da Lei nº 7.347/85, tampouco tem legitimidade passiva o Município de Farroupilha para providenciar na retirada dos invasores da área particular.

RECOLOCAÇÃO DOS INVASORES DA ÁREA PARTICULAR. NÃO PERMISSÃO DE NOVA INVASÃO NA ÁREA. ATOS DISCRICIONÁRIOS E INERENTE AO PODER DE POLÍCIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. **Os pedidos formulados no sentido de realocação dos invasores da área particular, bem como de não permissão de nova invasão na área pela municipalidade, na forma apresentada, detêm amplitude considerável, levando o Município de Farroupilha à realização de projetos e medidas que dependem de previsão orçamentária, bem como do poder de polícia inerente ao mesmo, tratando-se de ato discricionário, no qual não há possibilidade de intervenção, nos termos do pedido inicial, mostrando-se a impossibilidade jurídica do pedido.** Precedentes do TJRS.

Apelação a que se nega seguimento.

(Apelação Cível Nº 70030338222, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 23/09/2009)

ECA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROGRAMA DE ATENDIMENTO PARA ADOLESCENTES TOXICÔMANOS E ALCOOLISTAS. PRAZO PARA A ELABORAÇÃO DO PROJETO. INCLUSÃO DE

VERBAS NO ORÇAMENTO PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO PROJETO E SUA MANUTENÇÃO. BLOQUEIO E RETENÇÃO DE VALORES.

1. Cabe ao ente municipal a responsabilidade pela implementação das políticas públicas de proteção a crianças e adolescentes.

2. No entanto, somente cabe determinar que a administração municipal estabeleça, na sua previsão orçamentária, as verbas destinadas à implementação e manutenção de determinado programa de atendimento, quando imprescindível, diante das peculiaridades do Município.

3. Ausente omissão do Poder Público e não havendo premência na implantação de determinado programa de atendimento, descabe ao Poder Judiciário substituir a Administração Pública no seu poder discricionário e na sua prerrogativa de estabelecer os interesses públicos prioritários e as políticas públicas a serem desenvolvidas, segundo seu juízo de conveniência e oportunidade.

4. O fato determinante da ação civil teve contorno próprio e foi solucionado, não revelando qualquer conduta censurável do ente público demandado.

5. A tarefa de controlar a venda e uso de bebidas alcoólicas e uso de entorpecentes por adolescentes demanda providências que ultrapassam a competência do ente municipal, situando-se na esfera de atuação do próprio Ministério Público, do Conselho Tutelar, das Polícias Civil e Federal, e da Brigada Militar. Recurso desprovido. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70021396973, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 07/11/2007)

Assim, não deve o Poder Judiciário invadir a seara de atuação do Executivo simplesmente para ordenar a execução de atos físicos da Administração. Registre-se, apenas, que, se o fizer, determinando a construção de uma obra específica, não deve a Administração submeter-se a ela indistintamente. Na espécie, Régis Fernandes de Oliveira ensina que deverá haver a inclusão da previsão financeira no orçamento do próximo exercício.¹⁰⁵ Para tanto, “esclarecerá à autoridade judicial a impossibilidade de cumprimento imediato da decisão com trânsito em julgado, diante da falta de previsão orçamentária, e obrigar-se-á a incluir na futura lei orçamentária recursos para o cumprimento da decisão”.¹⁰⁶

Contudo, há situações em que a ausência de disposição acerca de determinada matéria no orçamento resulta em descumprimento do que determina a

¹⁰⁵ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 3ª Edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 451.

¹⁰⁶ OLIVEIRA, *loc. cit.*

Constituição da República, se fazendo necessária a aludida interferência. Conforme refere Régis Fernandes de Oliveira, “nestes, em que as instâncias governamentais desobedecem aos preceitos, nasce a sanção pertinente e, para que as normas sejam cumpridas, imprescindível é que outro Poder intervenha, em homenagem à harmonia que os disciplina e também em cumprimento a princípios e normas constitucionais”.¹⁰⁷ Entre estes, o caso dos medicamentos fornecido pelo Estado é um dos que mais repercute, porque a ausência de previsão orçamentária não afasta o dever de cumprimento ao direito constitucional do cidadão à Saúde:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DA ILEGITIMIDADE PASSIVA. Cuida-se de matéria julgada por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 70022412795. Apelo não-conhecido no tópico. **DO 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. **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.** Apelo desprovido no tópico. **DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** Honorários advocatícios minorados em consonância com os parâmetros adotados pela Câmara. Apelo provido no tópico. **CONHECERAM EM PARTE DO APELO, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO NA PARTE EM QUE CONHECIDO. UNÂNIME.**
(Apelação Cível Nº 70039548896, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Agathe Elsa Schmidt da Silva, Julgado em 30/03/2011)

A ponto de concluir o entendimento exarado, discute-se, ainda, se a Administração Pública fica, então, integralmente refém da decisão judicial. Na espécie, a polêmica se dá com o confronto entre dois princípios, quais sejam, o da legalidade das despesas públicas e o da obediência às decisões judiciais. Enquanto o primeiro, “que é instituto basilar do Estado democrático de direito, e que impõe ao administrador do direito público a obrigação de observar, ao gastá-lo, as autorizações e limitações constantes do orçamento”, o segundo “submete todo o

¹⁰⁷ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 3ª Edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 451.

Estado à força jurisdicional que visa estabelecer a ordem social e oferecer estabilidade e previsibilidade para os jurisdicionados”.¹⁰⁸ Ainda que haja o aludido entrave, obviamente que tem o Juiz competência para proferir decisão de tal quilate, em atenção ao artigo 5º, inciso XXXV¹⁰⁹, da Constituição, já que, no entendimento de George Marmelstein Lima, “a necessidade de previsão orçamentária para realização de despesas públicas é regra dirigida essencialmente ao administrador, não ao juiz, que pode deixar de observar o preceito para concretizar uma outra norma constitucional, através de uma simples ponderação de valores”.¹¹⁰ Assim, o mesmo autor conclui:

É óbvio, portanto, que não há vedação para que o juiz ordene ao Poder Público a realização de despesas para fazer valer um dado direito constitucional, até porque as normas em colisão (previsão orçamentária versus direito fundamental a ser concretizado) estariam no mesmo plano hierárquico, cabendo ao juiz dar prevalência ao direito fundamental dada a sua superioridade axiológica em relação à regra orçamentária.

[...]

Embora a ausência de previsão orçamentária não seja limite à atuação judicial, é inegável que, ao decidir, o juiz não pode ficar totalmente indiferente quanto aos impactos orçamentários de sua decisão, já que uma ordem judicial demasiadamente onerosa poderá inviabilizar o funcionamento de todo o aparelho administrativo; porém, nesse ponto, não é a necessidade de previsão orçamentária que estará limitando a atividade judicial, mas o princípio da proporcionalidade, a reserva de consistência e a reserva do possível, que são os verdadeiros limites à atuação judicial em matéria de efetivação de normas constitucionais.

Daí que a solução para o problema da intervenção do Poder Judiciário, nesses casos, assim como para todos os demais ligados à temática jurídica no Brasil, se encontra nas garantias e nos direitos fundamentais, inseridos na Constituição Federal de 1988. Portanto, o Judiciário não deve se inserir,

¹⁰⁸ LEITE, Harrison Ferreira. **Autoridade da Lei Orçamentária**. 2010. 276 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010, p. 231.

¹⁰⁹ 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;

¹¹⁰ LIMA, George Marmelstein. **Efetivação Judicial dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. 2005. 231 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2005, p. 92. Disponível em <http://www.georgemlima.xpg.com.br/dissertacao.pdf>. Acesso em: 1º de dezembro de 2012.

gratuitamente, nos atos de execução do orçamento público, excetuados os casos de flagrante violação ao Texto Constitucional.

CONCLUSÃO

O papel do orçamento público na estruturação e no funcionamento da Administração Pública é de suma importância, porquanto nele há a materialização do planejamento do governo para os exercícios financeiros vindouros, ou seja, contempla todas as despesas previstas para a execução dos atos administrativos e das políticas públicas.

Não é por outro motivo que o legislador constituinte, em 1988, concedeu significativo espaço na nova Carta Constitucional à matéria orçamentária. Através do Plano Plurianual, das Diretrizes Orçamentárias e dos Orçamentos Anuais, a Administração Pública sabe o que tem ao seu dispor para atingir os objetivos estabelecidos anualmente. Da mesma forma, fica o cidadão ciente dos gastos previstos pelo governo para os exercícios financeiros seguintes, o que lhe permite, ainda que de forma indireta, fiscalizar a atuação estatal.

Para entender de que forma pode o Poder Judiciário intervir nos atos de execução do orçamento público, fez-se necessária a análise de como se dá a programação e execução orçamentária, pois apenas entendendo o procedimento prévio é possível estabelecer os limites impostos à Justiça no desempenho de tal atividade. Além disso, a complexidade do processo analisado em muito se deve ao aspecto político do orçamento, porquanto nele estão representadas as vontades da população, haja vista ser o Poder Legislativo, democraticamente eleito, o responsável por sua elaboração. Assim, a aludida intervenção, se realizada de forma indevida, pode representar uma afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes.

Além disso, a viabilidade da interferência jurisdicional sobre a execução orçamentária fica adstrita ao conteúdo literal disposto nas leis orçamentárias. Desta feita, antes mesmo de proceder ao controle referido, o Juiz precisa interpretar o texto orçamentário, pois, a natureza de suas disposições, se vinculativa ou discricionária, condicionam a forma que se dará a aludida atividade. Nesse sentido, a dificuldade está situada nos termos técnicos de significado não unificado constantes no

orçamento, pois, diante desta indeterminação, maior propensão a decisões judiciais discrepantes.

Em detalhada análise jurisprudencial, se elencou diversos aspectos que refletem no controle exercido pelo Poder Judiciário sobre as despesas realizadas pelo Poder Executivo. Nesta seara, apontada a falta de recursos como um dos maiores óbices a esta atividade. Ora, uma simples decisão que obriga a Administração a executar determinado ato físico pode onerar abusivamente a sociedade em outros setores, porquanto a realocação de verbas é sempre um procedimento temeroso para a organização e a fluidez da atividade estatal.

Em estando o programa previsto no orçamento público, a fiscalização que se faz é a de que a lei está sendo cumprida fielmente pela Administração. Em não o fazendo, cabe ao Judiciário impor comandos ao administrador para que sejam atendidas as disposições orçamentárias. Contudo, viu-se que a maior dificuldade para o magistrado se encontra naqueles atos pleiteados em ação judicial que não estão inseridos no programa orçamentário. Pelos julgados transcritos, compreendeu-se que, na medida do possível, não deve o Poder Judiciário intervir nos atos de execução do orçamento público, porquanto, em razão do caráter político intrínseco aos mesmos, estão, em sua maioria, inseridos no âmbito discricionário da atuação administrativa.

Assim, considerando que o orçamento público estabelece metas à Administração, abarca todo um planejamento de governo e define as políticas públicas a serem postas em prática pelo ente estatal, chega-se a conclusão de que o Poder Judiciário não pode se imiscuir, deliberadamente, na gestão do orçamento público através de decisões proferidas em ações judiciais. O aludido controle é válido, contudo deve intervir na atividade administrativa do Estado apenas em casos extremos de flagrante afronta aos direitos fundamentais garantidos na Constituição da República.

Registre-se que o presente trabalho visou apontar diversos fatores que refletem a dificuldade e o perigo de o Poder Judiciário intervir na gestão do

orçamento público, não sendo o seu objetivo chegar a uma solução definitiva para o problema. Note-se, inclusive, que inviável seria proceder dessa forma, tendo em vista que a matéria orçamentária é objeto de estudos permanentes e de mudanças constantes.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Afonso Gomes. **Direito Financeiro: a Lei n.º 4.320 – comentada ao alcance de todos**. 3ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

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

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

CASTRO, Alexandre Barros. **Manual de direito financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

COELHO, Jurandyr. **Introdução ao orçamento público**. Rio de Janeiro: DASP, 1958.

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. **Controle jurisdicional da administração pública**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CONTI, José Maurício (Coordenador). **Orçamentos Públicos: a Lei 4.320/1964 comentada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

Curso de Direito Financeiro. Publicação n.º 06. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Direito Financeiro, 1958.

DALLARI, Adilson Abreu. Lei Orçamentária – processo legislativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 33, n.º 129, janeiro/março, 1996.

DEODATO, Alberto. **Manual de ciência das finanças**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1949.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957.

GIACOMONI, James. A Lei de Diretrizes Orçamentárias e a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 35, n.º 137, janeiro/março, 1998.

_____. **Orçamento Público**. 15ª Edição ampliada, revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2010.

IVO, Gabriel. O Processo de Formação da Lei Orçamentária Anual: A Rejeição do Projeto de Lei e o princípio da inexauribilidade da lei orçamentária. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo: Malheiros, 2001, v.34.

LEITE, Harrison Ferreira. **Autoridade da Lei Orçamentária**. 2010. 276 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.

LIMA, George Marmelstein. **Efetivação Judicial dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. 2005. 231 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2005, p. 92. Disponível em <http://www.georgemlima.xpg.com.br/dissertacao.pdf>. Acesso em: 1º de dezembro de 2012.

MACHADO, Augusto Alexandre. A Execução do Orçamento e a Eficiência da Administração. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Volume 13, julho/setembro, 1948.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Organizadores). **Comentários à lei de responsabilidade fiscal**. 3ª Edição revisada. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à constituição de 1967 com a emenda nº1 de 1969 – Tomo III**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1970.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Edição. Malheiros Editores: São Paulo, 2010.

_____. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 15ª Edição atualizada pela Constituição de 1988. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Finanças públicas e sistema constitucional orçamentário**. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 03.

NÓBREGA, Marcos Antônio Rios da. A Lei de Responsabilidade Fiscal e os Limites de Despesas de Pessoal: a Função da Lei de Diretrizes Orçamentárias. **Aspectos Relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal**. São Paulo: Dialética, 2001.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 3ª Edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da Rosa. **Manual de direito financeiro e direito tributário**. 17ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

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

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

TOLEDO JÚNIOR, Flávio C. de. Os conteúdos da Lei Orçamentária Anual. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, ano 42, n.º 118, maio/agosto **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 35, n.º 137, janeiro/março, 2010.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 17ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

_____. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, volume V: o orçamento na Constituição**. 3ª Edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

VEIGA, Clóvis de Andrade. **Direito financeiro aplicado: planejamento, elaboração, execução e controle orçamentário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975.