

Discricionariedade, contingenciamento e controle orçamentário

Élida Graziane Pinto¹

Resumo

O presente estudo cuida de tematizar sobre por que deveriam ser limitadas despesas, sem suficiente motivação que sustente a decisão de que elas não são mais possíveis no ciclo orçamentário da União. O ponto de partida que orienta este artigo reside no paradoxo de que, por vezes, o próprio Poder Executivo não se compromete com o plano de ação e com os programas orçamentários que ele mesmo apresentou ao Legislativo. Em última instância, o que se busca suscitar é a insuficiência no controle da execução orçamentária federal brasileira, haja vista o caráter autorizativo dos orçamentos anuais e o uso abusivo da figura da limitação de empenhos e de movimentação financeira prevista no art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal. Com base nos dados da execução orçamentária da União do exercício de 2005, pretende-se discutir o esvaziamento da função legislativa quanto ao planejamento e ao controle das ações governamentais inscritas na lei orçamentária. Como decorrência lógica do primeiro problema, pretende-se, em linhas preliminares, apontar aqui o caráter arbitrário e inconstitucional dos contingenciamentos preventivos no Orçamento da União, os quais, por negarem faticamente ao orçamento o cumprimento da finalidade de priorização alocativa nas diversas políticas públicas, fazem um verdadeiro redesenho – porquanto "discricionário" alheio ao Legislativo – da lei orçamentária anual (LOA).

Palavras-chave: execução orçamentária, contingenciamento de despesas, responsabilidade fiscal e controle da discricionariedade administrativa.

¹ Doutora em Direito Administrativo pela UFMG; professora das Faculdades Integradas de Pedro Leopoldo.

O presente estudo cuida de tematizar sobre a insuficiência no controle da execução orçamentária federal brasileira, haja vista o caráter autorizativo dos orçamentos anuais e o uso abusivo da figura da limitação de empenhos e de movimentação financeira prevista no art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Com base nos dados da execução orçamentária da União do exercício de 2005, pretende-se discutir o esvaziamento da função legislativa quanto ao planejamento e ao controle das ações governamentais inscritas na lei orçamentária. Ao mesmo tempo e como decorrência lógica do primeiro problema, urge apontar o caráter arbitrário e inconstitucional dos contingenciamentos preventivos no Orçamento da União, os quais, por negarem faticamente ao orçamento o cumprimento da finalidade de priorização alocativa nas diversas políticas públicas, fazem um verdadeiro redesenho – porquanto “discricionário” alheio ao Legislativo – da lei orçamentária anual (LOA).

Com isso ficam inefetivos direitos sociais (carentes de prestações estatais) e restam parcial ou integralmente inexecutadas as políticas públicas que foram erigidas, durante a aprovação da LOA, como centro da agenda governamental. Diante desse quadro é que se pretende fustigar mais inquietações do que lançar vias institucionais de resposta, até porque, como diria Santos (1987), nessa seara reina um estágio de “indigência analítica”, na medida em que as ciências sociais pouco avançaram para tratar do problema do haver um desenho socialmente justo acerca das prioridades alocativas da coletividade.

Da difícil articulação entre Legislativo e Executivo no curso da elaboração e da execução da lei orçamentária tratarão os dois tópicos em que se divide este artigo. Além desta introdução, em um primeiro momento, será situado o debate sobre o orçamento da União e seus conflitos distributivos, especialmente no que se refere à efetividade dos direitos sociais em face da gestão macroeconômica adotada desde 1994 e que se estende até os dias atuais. Ao final, espera-se, de fato, incitar o debate (como diria Nunes, 2005) sobre os contingenciamentos e seus limites normativos, ainda que seja necessário retomar das sombras o ardoroso tema do “orçamento mandatório” ou “impositivo”.

1. Orçamento público: processo definidor de prioridades governamentais

Constitucionalmente, no Brasil, não há despesa que não esteja autorizada na lei orçamentária anual (art. 167, I e II) e não é permitido ao Estado buscar receitas indefinidamente, sem qualquer correlação com suas necessidades de financiamento. Tanto é assim que o panorama de custeio das atividades estatais (dentro de uma justa equação entre receitas e despesas) passa por uma relação, no mínimo, de elaboração conjunta e de controle recíproco entre Executivo e Legislativo.

Todo o controle das contas públicas, bem como o tracejo dos planos de investimento estatal são conformados dentro de um processo discursivo, cujos principais objetivos são a definição democrática do que seja prioridade estatal e a apresentação transparente dos limites orçamentário-financeiros que orientam o agir do Poder Público. É dizer: o que o Estado faz e dentro de quais restrições financeiras deve ser objeto de um processo formal de deliberação, não só anualmente, mas ao longo de um período maior de planejamento.

De antemão, cumpre situar o orçamento público no constitucionalismo contemporâneo como verdadeira aquisição evolutiva que permitiu a contabilização das receitas autorizadas ao Estado (especialmente pela via tributária) em contraponto às necessidades de financiamento do mesmo. De mera técnica jurídico-contábil, os orçamentos passaram a ser concebidos, ao longo dos anos, como estrutura de intervenção no domínio econômico e social, daí porque ganharam força como instrumento de política fiscal.

Não é gratuita a sempre presente preocupação com a aplicação de recursos públicos, seja por meio de gastos discricionariamente definidos ano a ano, seja por meio dos percentuais mínimos constitucionalmente definidos em algumas políticas públicas. Se não houvesse a absorção de riquezas privadas pelo Estado para dar consecução a gastos públicos (por meio do manejo do instrumental orçamentário-financeiro), decididamente o Estado não executaria atividades materiais, limitando-se a políticas de regulação normativa: tal hipótese corresponderia, pois, ao primado de um Estado composto estritamente pelo aparato de polícia e justiça, cujo custeio é efetivamente reduzido.

Estado, pode-se dizer assim, é questão que, obviamente, passa pela equação entre receitas disponíveis e despesas autorizadas. No gargalo da execução de competências legais está o importante viés do seu custeio. E não se está dizendo aqui que o custeio pode ser tomado como determinante da fixação do papel do Estado, sem que a recíproca ocorra.

Ora, o Estado cresce e se contrai em função não só das disponibilidades orçamentário-financeiras, mas pelo complexo processo político em que as demandas sociais e econômicas tracejam o quanto de atuação a iniciativa privada promove por si e o quanto daquelas demandas somente o Estado é capaz de atender. A definição do que deva ser papel do Estado não é precisa,

tampouco é apreensível de forma neutra, porque se trata de apreensão histórica e socialmente identificada em cada nação.

Os recursos tomados à sociedade e ao mercado para financiar as atividades estatais passam pelo curso jurídico-discursivo de formação do que seja interesse público na forma do processo legislativo de aprovação das peças orçamentárias. O embate das prioridades governamentais é feito a partir da sua exposição ao Parlamento que as discute, as aprova e as controla diante do Executivo que as propõe e as promove diretamente.

Problema surge e merece especial atenção se a equação receitas-despesas passar ao largo das prioridades definidas legalmente. O orçamento é peça importante de controle e de planejamento, mas não consegue responder às demandas sociais de forma absolutamente vinculada à lei. A discricionariedade de que é dotada a execução orçamentária é instrumento de racionalidade administrativa, já que seria impossível antever normativamente todas as hipóteses de revisão do orçamento, como o são a anulação de rubricas, a suplementação de outras, a não realização de determinadas despesas e o contingenciamento de empenhos. Isso ocorre porque o orçamento é dinâmico.

Desse modo, o caráter autorizativo da peça orçamentária deve ser percebido como liberdade conferida pela lei para o melhor atendimento da finalidade de promoção legítima dos gastos públicos. Só há a prerrogativa de alocação discricionária do gasto público em face do dever de atender aos fins públicos inscritos no próprio sistema constitucional de finanças públicas.

Seguindo nessa linha de raciocínio, vale ressaltar que há grande diferença entre a atuação empreendida com margem de liberdade conferida nos limites da lei e uma atuação que se faça fora da lei ou até contra a mesma. Em se tratando de políticas públicas, importa conhecer e exercitar os limites da lei para fixação dos controles cabíveis, quiçá expandindo a fronteira de responsabilização em uma retomada típica do paradigma do Estado Democrático de Direito.

Em tempos de escassez tão declarada de recursos para fazer frente às demandas postas na Constituição da República de 1988, não se pode deixar que o Direito se ponha à margem da discussão encampada no dilema “maior superávit”, de um lado, e “menor equidade social”, do outro.

Às voltas com esse dilema (verdadeiro conflito distributivo²) entre maior superávit primário e menor montante de gastos sociais, Pochmann (2005, p. 09), em pertinente análise acerca da proposta de desvinculação de 40% (quarenta por cento) das receitas tributárias (com

² De acordo com o INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA, 2004, p. 21, grifo nosso) as pressões da sociedade organizada pela regulamentação de direitos sociais buscam “desnudar o **conflito distributivo** que é evidente entre a Emenda Constitucional da DRU e outros Projetos em circulação no campo da Seguridade Social”.

impostos e contribuições) da União para que fosse alcançado o assim chamado “déficit nominal zero”³, suscita que, “com a desvinculação de 40% da arrecadação fiscal federal, estima-se que o conjunto da despesa social federal deva sofrer uma redução estimada em 17,8% em relação à verificada em 2004, o que permitiria gerar uma contenção de 42,5 bilhões de reais (equivalente a 2,4% do PIB).” Do ponto de vista econômico-financeiro, o aludido conflito distributivo é evidenciado por Pochmann (2005, p. 10) de modo que a esclarecer que “o custo social decorrente da adoção da proposta de déficit público nominal zero deverá ser socializado de forma perversa para 21 milhões de beneficiários do sistema previdenciário e assistencial, bem como para 140 milhões de usuários do sistema público de saúde (SUS), [...] entre outras áreas governamentais.”

Exatamente pela intensidade dos impactos sobre direitos sociais que detêm especiais fontes constitucionais de financiamento (vinculação de receitas e percentual mínimo de gasto), é que o enfoque jurídico-constitucional deve cuidar de apontar os limites e orientar (positivamente) a direção da pretensão legiferante estatal. Não pode haver retrocesso social, tampouco as alterações no manejo orçamentário das receitas e despesas (mais ou menos vinculadas) podem impactar desproporcionalmente os meios financeiros que visam a garantir progressivamente os direitos fundamentais.

De todo modo, a presente exigência de que o Direito não se ponha à margem da avaliação orçamentário-financeira das prioridades governamentais não se confunde, de forma alguma, com a defesa apriorística ou dogmática de qualquer das ponderações em torno da tensão entre superávit primário e gastos sociais.

³ Segundo Pochmann (2005, p. 08-10, grifo nosso), “vem ganhando expressão o aumento da ortodoxia fiscal de procurar zerar o déficit nominal nas contas públicas. Em outras palavras, a busca do equilíbrio fiscal a partir da elevação substancial do superávit primário de 4,25% para 7,85% do PIB (estimativa de gastos com juros para o ano de 2005).

Para que seja possível um acréscimo de 84,7% na atual meta de superávit primário, **deve haver inexoravelmente uma ampla contenção do gasto público operacional estimada em 57,6 bilhões de reais (valores de 2004). Ao invés do superávit primário de 81,1 bilhões de reais verificado em 2004, seria necessário alcançar a quantia de 138,7 bilhões de reais (7,85% do PIB, com valores de 2004).**

Dessa forma, o superávit primário poderia ser suficiente para financiar a totalidade da despesa com os juros do endividamento público. Embora o Brasil tenha produzido um dos maiores superávits primário nas contas públicas em 2004 (4,58% do PIB), houve ainda um déficit nominal de 2,68% do PIB, que resultou justamente do acréscimo das despesas com juros.

No ano de 2004, o superávit primário equivaleu a 63,1% do total de despesas com juros. Nos últimos dez anos, por exemplo, o déficit público nominal médio anual foi de 6,7% do PIB.

Por outro lado, destaca-se a exigência de duplicação da Desvinculação da Receita da União (DRU) de 20 para 40% como parte integrante da proposta de déficit nominal zero, acrescido de um expressivo corte nas despesas de pessoal e demais contas públicas operacionais. Por conta disso, **a adoção da medida de elevação brutal do superávit primário para 7,85% do PIB, tem implicações sociais inquestionáveis e que precisam ser consideradas numa decente avaliação governamental.**

[...] Dessa forma, o superávit primário social federal passaria de 34% do total de gastos com juros no ano de 2004 para alcançar 61% das despesas com juros estimadas para 2005.

Ademais, a previdência social, os servidores públicos e a saúde passaram a ser as áreas mais afetadas pelos cortes de recursos para alcançar a nova meta de superávit primário. Isso é claro, na hipótese de redução dos recursos segundo a atual composição da despesa social federal, em que a previdência, os servidores e a saúde correspondem juntamente por cerca de 80% das despesas sociais do governo federal.”

Justamente porque não cabem defesas dogmáticas, de parte à parte, em um Estado de Direito que se pretenda Democrático, é que se elegeu a abertura à discursividade – dela decorrendo o cumprimento do dever da motivação, do respeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, da garantia do contraditório e da consulta à pluralidade de interesses envolvidos – como norte no apontamento do respeito àquele paradigma de Estado, para se tentar controlar, para que não se torne arbítrio, o caráter de escolha discricionária da política de estabilização monetária que afeta a execução orçamentária da União.

Contudo, o esforço de aprimoramento e consolidação do profundo viés democratizante da Constituição de 1988 não pode se dar de forma apenas simbólica. Por esta razão jamais se deveria admitir, como bem acentua Nunes (2005, p. 06-07), que fossem excluídos do debate institucional temas de intenso impacto na busca de soluções possíveis para a crise fiscal do Estado brasileiro, como o são o superávit primário, a taxa de juros SELIC, as metas de inflação e a livre flutuação do câmbio.

Certo deveria parecer a cada cidadão – em sua condição difusa, mas consciente – e a todas as instâncias legítimas de controle do Poder Público que o embate de interesses entre a contenção ortodoxa de despesas e a execução de direitos que demandam a atuação positiva do Estado só poderia ser razoavelmente processado em níveis democráticos. Isto se não se permitisse adotar um discurso – por parte do núcleo tecno-burocrático dos governos que se sucederam desde o início da década de 1990 – de que, para fazer frente à crise de governabilidade brasileira, seria necessário inexistir discussão.

Mais do que nunca é necessário que haja discussão, seja do ponto de vista do Direito, seja do ponto de vista da Teoria da Democracia. É preciso dividir o peso das decisões econômicas – cada vez mais tomadas como se apolíticas fossem – por e com todos os que são interessados nelas e nas suas repercussões, sob pena de se negligenciar a natureza democrática do Estado de Direito que vige no Brasil e se deixar uma plutocracia administrar o interesse público de forma privada, porquanto não discursiva.

Daí decorre o uso indiscriminado de medidas provisórias para lançamento de inúmeros planos econômicos, da proibição, por meio de medida provisória⁴, de que fossem concedidas

⁴ Trata-se especialmente da Medida Provisória n.º 173, de 18 de março de 1990, que vedava a concessão de provimentos liminares ou cautelares contra as medidas provisórias constantes do Plano Collor. O relator da cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADI 223, RTJ, n. 132, p. 571-590) contra a MP n.º 173/1990 – Ministro Sepúlveda Pertence – assim se posicionou: “Para quem, como eu, acentuou que não aceita veto peremptório, *vero a priori*, a toda e qualquer restrição que se faça a concessão de liminar, é impossível, no cipoal de medidas provisórias que se subtraíram ao deferimento de tais cautelares, *initio litis*, distinguir, em tese, e só assim podemos decidir neste processo – até onde as restrições são razoáveis, até onde são elas contenções, não ao uso regular, mas ao abuso de poder cautelar, e onde se inicia, inversamente, o abuso das limitações e a conseqüente afronta a jurisdição legítima do Poder Judiciário. [...]”

medidas liminares contra os aludidos planos, do encastelamento de técnicos em relação aos cidadãos a que eles deveriam servir e da frustração reiterada de agendas orçamentárias discutidas, aprovadas em lei, mas apenas minimamente executadas.

Apenas a título de exemplo, segue a Tabela 1, com extensa lista de programas inscritos na Lei de Orçamento de 2005 da União⁵ que, em 28 de dezembro do aludido exercício, não tinham executado plenamente (ou seja, não tinham chegado ao estágio de pagamento da despesa realizada) nem ao menos 10% (dez por cento) da dotação originalmente autorizada.

Os trinta e seis programas citados na Tabela 1 foram selecionados, no conjunto dos programas executados pela União em 2005, a partir do critério de a relação percentual entre o volume pago e a dotação inicialmente autorizada ser inferior a 10% (dez por cento), para atestar o fenômeno aqui denominado de “frustração reiterada de agendas orçamentárias discutidas, aprovadas em lei, mas apenas minimamente executadas”.

TABELA 1

Programas de Trabalho da União previstos na Lei n.º 11.100/2005 – relação entre dotação autorizada e execução da despesa

(R\$1,00)

Programa	Dotação Autorizada na Lei de Orçamento	Montante Empenhado	Montante Pago	Relação percentual entre o montante pago até 28/12/2005 e o autorizado na LOA
0103 - Desenvolvimento Centrado na Geração de Emprego, Trabalho e Renda	500.000	0	0	0,00
0120 - Desenvolvimento da Faixa de Fronteira	98.212.800	17.863.966	271.677	0,28
0122 - Saneamento Ambiental Urbano	882.991.701	629.751.098	52.307.896	5,92
0152 - Atendimento Socioeducativo do Adolescente em Conflito com a Lei	25.447.548	11.143.929	300.819	1,18
0236 - Corredor Oeste-Norte	310.447.180	174.702.344	30.022.955	9,67
0255 - Universalização do Acesso aos Serviços de Comunicação Eletrônica	4.743.200	0	0	0,00
0257 - Universalização dos Serviços	34.049.825	90.781	76.106	0,22

O que vejo, aqui, embora entendendo não ser de bom aviso, naquela medida de discricionariedade que há na grave decisão a tomar, da suspensão cautelar, em tese, é que a simbiose constitucional [...] dos dois sistemas de controle de constitucionalidade [concentrado e difuso] da lei permite não deixar ao desamparo ninguém que precise de medida liminar em caso onde [...] a vedação da liminar, porque desarrazoada, porque incompatível com o art. 5º, XXXV, porque ofensiva do âmbito de jurisdição do Poder Judiciário, se mostre inconstitucional.

Assim, creio que a solução estará no manejo do sistema difuso, porque nele, em cada caso concreto, nenhuma medida provisória pode subtrair ao juiz da causa um exame da constitucionalidade, inclusive sob o prisma da razoabilidade, das restrições impostas ao seu poder cautelar, para, se entender abusiva essa restrição, se a entender inconstitucional, conceder a liminar, deixando de dar aplicação, no caso concreto, à medida provisória, na medida em que, em relação àquele caso, a julgue inconstitucional, porque abusiva.”

⁵ Trata-se da Lei n.º 11.100, de 25 de janeiro de 2005.

de Telecomunicações				
0274 - Abastecimento de Energia Elétrica	133.904.447	600.819	583.727	0,44
0353 - Desenvolvimento da Heveicultura	4.250.000	1.040	0	0,00
0498 - Desenvolvimento Sustentável do Pantanal	10.290.865	1.927.180	67.500	0,66
0698 - Gestão da Política na Área da Justiça	7.821.000	495.338	356.393	4,56
0812 - Competitividade das Cadeias Produtivas	22.922.388	4.411.353	896.481	3,91
1008 - Inclusão Digital	348.233.218	93.390.785	17.457.526	5,01
1025 - Promoção da Sustentabilidade de Espaços Sub-Regionais – PROMESO	165.502.480	55.502.962	8.478.046	5,12
1027 - Prevenção e Preparação para Emergências e Desastres	142.369.152	35.680.908	2.325.742	1,63
1037 - Eficiência na Agricultura Irrigada	2.870.000	115.964	115.964	4,04
1046 - Eficiência Energética	1.294.701	4.066	4.066	0,31
1059 - Recenseamentos Gerais	13.259.154	1.365.176	202.373	1,53
1076 - Democratização do Acesso à Informação Legislativa	1.100.000	3.454	3.454	0,31
1088 - Gestão Pública para um Brasil de Todos	42.392.876	4.556.308	3.588.797	8,47
1137 - Reabilitação de Áreas Urbanas Centrais	34.783.526	10.669.107	13.409	0,04
1138 - Drenagem Urbana Sustentável	330.235.853	111.619.350	7.961.882	2,41
1246 – Rumo ao Pan 2007	57.390.000	6.365.990	5.709.005	9,95
1250 - Esporte e Lazer da Cidade	365.848.600	211.996.152	9.301.194	2,54
1304 - Conservação, Uso Racional e Qualidade das Águas	32.661.380	9.411.450	511.411	1,57
1333 - Avaliação do Plano Plurianual	2.070.000	53.437	53.283	2,57
5005 - Desenvolvimento do Complexo Agroindustrial Sucoalcooleiro	526.283.000	21.040.795	20.982.247	3,99
6001 - Apoio ao Desenvolvimento Urbano de Municípios de Pequeno Porte	708.927.840	394.696.668	1.453.750	0,21
6002 - Apoio ao Desenvolvimento Urbano de Municípios de Médio e Grande Porte	386.682.960	134.582.610	13.000.000	3,36
6003 - Apoio ao Desenvolvimento do Setor Agropecuário	276.666.990	107.605.517	10.151.741	3,67
6004 - Revitalização de Bens do Patrimônio Histórico Nacional	20.340.000	0	0	0,00
6021 - Atenção Integral à Saúde da Mulher	7.500.000	3.057.719	225.511	3,01
8006 - Gestão da Política de Comunicações	53.731.072	9.278.321	3.531.533	6,57
8007 - Resíduos Sólidos Urbanos	92.581.928	56.982.606	4.073.614	4,40
8021 - Comércio Eletrônico	2.343.306	1.194.116	178.541	7,62
9989 – Mobilidade Urbana	313.232.702	134.654.572	440.444	0,14
TOTAL*	1.634.231.297.203	1.570.999.887.050	999.100.812.094	61,14

Fonte: Elaboração própria a partir de dados do Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAFI), atualizados até 28/12/2005. (<http://contasabertas.uol.com.br/Siafi2005/basica-programa.asp>).

Nota: * Valores totais referentes ao somatório de todos os programas previstos na LOA.

Os programas dessa amostra exemplificativa, embora perfaçam um montante total de dotação autorizada de R\$ 5.365.168.892,00 (cinco bilhões trezentos e sessenta e cinco milhões cento e sessenta e oito mil e oitocentos e noventa e dois reais), tiveram apenas 41,5% (quarenta e um inteiros e cinco décimos por cento) da dotação inicial empenhada. Ou seja, apenas R\$ 2.226.951.915,00 (dois bilhões duzentos e vinte e seis milhões novecentos e cinquenta e um mil novecentos e quinze reais) foram empenhados para os mais diversos gastos que visassem à consecução de cada programa.

Mais preocupante é o dado de que, em 28 de dezembro de 2005, haviam sido liquidados e pagos restritos 3,63% (três inteiros e sessenta e três centésimos por centos) daquele volume inicial de dotação autorizada, o que, em valores correntes, significa que a execução dos trinta e seis programas citados mal alcançou a casa dos duzentos milhões de reais. Tem-se que, dos R\$ 5.365.168.892,00 (cinco bilhões trezentos e sessenta e cinco milhões cento e sessenta e oito mil e oitocentos e noventa e dois reais) programados na lei anual de orçamento da União, em 2005, apenas o volume de R\$ 194.375.410,00 (cento e noventa e quatro milhões trezentos e setenta e cinco mil e quatrocentos e dez reais) chegou efetivamente a ser gasto em 28/12/2005.

Esse é um dado nada desprezível, ainda mais se se considerar que os cinco bilhões de reais autorizados na LOA deixaram de ser alocados em outras prioridades governamentais e sequer metade disso foi gasto (no mínimo, empenhado) para o fim público a que deveria destinar-se.

Para exemplificar o impacto de tal inexecução orçamentária, pode-se dizer que os R\$ 3.138.216.977,00 (três bilhões cento e trinta e oito milhões duzentos e dezesseis mil novecentos e setenta e sete reais) que sequer foram empenhados correspondem proporcionalmente a 8,05% da dotação autorizada em 2005 para a função saúde no Orçamento da União e a 17,05% para a função educação. Isso ocorre porque, em 2005, o Orçamento Geral da União⁶ previu R\$ 39.000.368.747,00 (trinta e nove bilhões trezentos e sessenta e oito mil setecentos e quarenta e sete reais) para as ações destinadas ao atendimento da função saúde e R\$ 18.408.140.921,00 (dezoito bilhões quatrocentos e oito milhões cento e quarenta mil novecentos e vinte e um reais) para as ações em educação.

Tal inexecução parcial e, por vezes, integral dos programas de trabalho inscritos na lei anual de orçamento advém tanto de falhas no planejamento e nos atos administrativos de execução do gasto (solicitação da compra, serviço ou obra; licitação; contrato ou convênio; empenho; liquidação e pagamento); como, na grande maioria dos casos, decorrem do

⁶ Dados da execução por funções (saúde e educação) do Orçamento de 2005 da União constantes do seu Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAFI), atualizados até 28/12/2005. (<http://contasabertas.uol.com.br/Siafi2005/basica-programa.asp>). Acesso em: 29 dez. 2005.

contingenciamento preventivo de despesas, para formação de superávits primários superiores às metas fiscais inscritas na LDO.

A esse respeito, a crítica de Sadeck *et al.* (2005, p. 02, grifo nosso) é deveras incisiva:

O contingenciamento orçamentário é um recurso que vem sendo bastante utilizado nos últimos anos **como meio de assegurar metas de superávit primário e acordos firmados com instituições financeiras multilaterais, funcionando como um apêndice da política econômica adotada pelo governo federal.** Trata-se de um instrumento que limita o empenho, a movimentação financeira e os pagamentos de despesas discricionárias no âmbito federal.

Essa necessidade de geração de superávits primários, maiores até do que os especificados na Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO, e a priorização de pagamento de juros da dívida em detrimento da execução das políticas sociais, tem levado o governo a adotar o contingenciamento preventivo. No começo do exercício fiscal, são limitados os gastos de diversos órgãos da administração direta. A liberação dos mesmos ocorre no decorrer do ano.

Essa liberação de recursos ocorre após a realização do pagamento de juros e encargos de dívidas e do cumprimento de metas econômicas. **Tal procedimento prejudica a continuidade das políticas, reduzindo a transparência e dificultando o controle social às custas de assegurar credibilidade frente ao mercado.**

As conseqüências desse contingenciamento preventivo foram observadas no ano de 2003, quando foram executados R\$ 120,2 bilhões em 19 dias, e em 2004 quando foram executados R\$ 90,0 bilhões em apenas 15 dias, sempre no final do exercício fiscal. **Todo começo de ano há interrupção na execução das políticas para nos últimos dias do mês de dezembro haver liberações exorbitantes de recursos.**

Em última instância, é como se os crivos de exposição à discursividade democrática⁷ postos na Constituição brasileira de 1988 não estivessem se aplicando – como deveriam – às decisões lastreadas em argumentos econômicos, ditos de contenção da crise de governabilidade pela qual o país estaria passando.

Ora, está-se às voltas, neste estudo, com o chamamento ao crivo democrático de todo o mar ruidoso de interesses e conflitos na dita administração da crise fiscal brasileira. Como em uma tragédia anunciada, sabe-se aqui, de antemão, da impossibilidade de uma resposta apriorística para um problema hiper-complexo como o que se está a apresentar. Sabe-se também que a aparente irracionalidade da ausência de respostas (não as há fora dos respectivos casos concretos) só poderia ser dirimida discursivamente diante das especificidades do caso e das motivações que lhe forem atinentes.

⁷ Se o debate encontra-se “interditado” para o Poder Legislativo, tal como anunciam Nunes (2005, p. 06-07) e Afonso (2004, p. 04), não menos complexa é análise de tais variáveis financeiras da dívida pública pelo Poder Judiciário, o qual, na maioria das vezes, restringe-se ao controle de lesão ou ameaça de lesão a direito (art. 5º, XXXV da CR/1988), sem que possa aferir a consecução orçamentária de quaisquer políticas públicas. Quanto ao Tribunal de Contas, embora tenha papel destacado pela CR/1988 (art. 71) e pela LRF (art. 59, §§1º a 3º) no controle do equilíbrio fiscal, tampouco ele pode rever ou questionar decisões da seara econômica, sem que o próprio Legislativo assumira diretamente o exercício desse âmbito de controle, na forma do que dispõem o art. 4º, § 4º, o art. 7º, §§ 2º e 3º, e o art. 9º, § 5º, todos da Lei de Responsabilidade Fiscal e o art. 48, II da Constituição da República de 1988. E ainda não houve a regulamentação da figura do Conselho de Gestão Fiscal, que fora previsto no art. 67 da LRF e que poderia ser instância pertinente de avaliação do cumprimento da noção de responsabilidade na gestão fiscal em todos os níveis da federação.

2. Contingenciamento de empenhos e a necessidade de repensar o caráter meramente autorizativo dos orçamentos anuais

Pode-se dizer que o contingenciamento de empenho é procedimento formal de limitação tanto das despesas autorizadas na lei orçamentária anual, quanto da movimentação financeira a elas atinente. São excluídas de tal limitação apenas “*as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias*”, segundo o disposto no art. 9º, § 2º da LRF.

Por seu turno, o conceito de empenho encontra-se positivado no art. 58 da Lei n.º 4.320/1964, de modo a corresponder ao “*ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição.*”

Contingenciar empenho significa, pois, vedar que as autoridades competentes (em regra, os ordenadores de despesa) emanem atos de assunção de obrigação de pagamento para o Estado. Estando contingenciadas as despesas, sequer se dá curso ao processo de execução orçamentária no seu nascedouro, ou seja, sem que possa haver empenho, não se abre licitação, não se contrata, tampouco se admite a contraprestação do particular em favor do Estado, porque, se essa ocorrer sem prévio empenho, não poderá ser regularmente quitada.

Se não integrarem o rol de despesas expressamente ressalvadas do contingenciamento, mesmo as despesas já licitadas e contratadas podem ser alvos da limitação de empenho, haja vista o fato de tal medida ser uma forma impositiva de atendimento às metas fiscais, no caso de a arrecadação estar sendo realizada a menor que o montante planejado. Tal limitação intercorrente se dá quando houver iniciado o processo de execução do gasto público, mas tiver havido contingenciamento superveniente, na medida em que aquele gasto será afetado, no final do processo, pela própria limitação da movimentação financeira da unidade orçamentária.

A previsão normativa quanto à limitação de despesa foi fixada no texto da Lei Complementar n.º 101/2000 no seu art. 9º. A hipótese ali inscrita diz respeito à obrigatoriedade de restringir a geração de despesas quando restar verificado – por meio do relatório resumido de execução orçamentária⁸ – o risco de frustração das metas de resultado primário ou nominal previstas na LDO, porque, no balanço bimestral, as receitas não estariam sendo realizadas tal como planejado.

Trata-se, pois, de mecanismo de contenção do gasto público, porquanto não haja garantia de receita que lhe promova o custeio. A própria LRF esclarece que, em havendo restabelecimento

⁸ Trata-se de relatório de periodicidade bimestral, tal como o exigem o art. 165, § 3º, da Constituição de 1988 e o art. 52 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

da receita prevista, deverá ser promovida a recomposição proporcional das dotações contingenciadas, conforme for ocorrendo a retomada da arrecadação.

De acordo com o art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal, a única motivação que legitima o contingenciamento de empenho reside na comprovada redução da arrecadação em relação àquela que havia sido estimada e considerada na fixação das metas fiscais da LDO e na própria peça anual de orçamento.

A pura e simples inexecução das despesas previstas na lei de orçamento anual – sem qualquer pressuposto de fato quanto ao cumprimento ou não das metas fiscais – não atenderá à finalidade que informa as peças orçamentárias, qual seja, programar a ação governamental dentro de um rol de prioridades alocativas para o exercício financeiro. Ora, quando o Poder Público aprova o seu orçamento, ele deixa de alocar – em maior ou menor intensidade – receitas em diversas ações, porque algumas outras despesas foram priorizadas e, assim, espera-se que sejam executadas.

No quadro de contracionismo orçamentário por que vem passando o Brasil desde a década de 1990, o manejo abusivo da figura do contingenciamento de empenhos tem feito emergir, com significativa relevância, o problema da natureza autorizativa dos orçamentos públicos no ordenamento jurídico nacional. Isso ocorre porque o Poder Executivo da União, por meio de atos alheios à comprovação da frustração de receitas e do risco de afetação das metas fiscais, vem contingenciando discricionariamente elevados percentuais de despesas como mecanismo de cumprimento antecipado (e até majorado) da meta de superávit primário.

O superávit primário, exatamente por ser meta fiscal vinculante para o gestor público dentro de um quadro orçamentário competitivo entre as mais variadas despesas e ações governamentais, é referência fixa de poupança para o setor público. Normativamente, se o gestor interpreta o superávit primário como um patamar que pode ser superado administrativamente, ou seja, acrescido além da previsão legal inscrita na LDO e na LOA, ele passa ao largo da finalidade legal, porquanto não haja autorização legal específica para deixar de realizar as despesas autorizadas na LOA, conforme a disponibilidade de receita efetivamente arrecadada. Vale lembrar que o cumprimento de programas (e o estágio de sua execução) é avaliado pelo sistema interno de controle que explicita anualmente os resultados da ação governamental para o Poder Legislativo, na forma do balanço geral das contas públicas.

Como não é dado ao administrador considerar que o vazio da lei lhe franqueia o agir, não há de se falar em que a meta de superávit primário executada no exercício financeiro possa ser diversa da que a lei estipulou. Isto porque, se a mesma for menor que a prevista na LDO, haverá responsabilização do gestor competente e, se a meta for superior, certamente terá havido

contingenciamento de empenhos ou inexecução de políticas públicas⁹ sem correlação legítima com o previsto no art. 9º da LRF.

Para Sadeck *et al* (2005, p. 09-10),

o governo federal adota o contingenciamento como instrumento da política econômica, priorizando o pagamento de juros e amortizações de dívidas e a geração de superávit primário, alvos de acordos firmados com credores internos e externos. O contingenciamento preventivo é adotado como forma de garantir esse tipo de gasto. Esse procedimento acarreta a má gestão dos recursos pelo governo, como em 2004, quando houve uma concentração da execução orçamentária nos últimos meses do ano, após terem sido saldadas as obrigações de pagamento das dívidas.

Com o contingenciamento recorde deste ano, podemos esperar mais uma vez, uma baixa execução orçamentária até o meio do ano e uma explosão de gastos no final do exercício. O contingenciamento preventivo atrapalha a continuidade das políticas e impede o processo de controle social. Todo começo de ano há interrupção na execução das políticas para no fim do ano os programas serem executados a toque de caixa.

É preciso que se tenha mecanismos mais claros de controle do contingenciamento. Não há como exercer o controle social se a transparência dos dados, previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF, não vem sendo cumprida. Chamamos atenção para a necessidade de publicização dos motivos, dos critérios e dos valores do contingenciamento das políticas realizados em cada ministério. Atualmente, não há regras claras dos motivos do contingenciamento.

Inexistindo a motivação quanto à frustração de receitas e o risco de afetação das metas de resultado nominal e primário, o contingenciamento de empenhos não pode decorrer do arbítrio do gestor que remaneja unilateralmente recursos, com a simples inexecução de políticas públicas. Não é demasiado lembrar que instrumento importante para que o Judiciário possa avaliar a adequação constitucional de atos discricionários é a sua motivação.

Ora, no caso sob análise, só a frustração de receitas legítima e opera como motivo determinante para exarar ato que linearmente limita, no nascedouro, a geração de despesas autorizadas na lei orçamentária. Se não ocorrer aquele pressuposto de fato, o contingenciamento deixará de ser ato discricionário e passará ao domínio do arbítrio¹⁰, circunstância em que estará o administrador agindo em dissonância com o ordenamento jurídico nacional.

⁹ É esse o dilema sério que fundamentou recente debate sobre o “déficit nominal zero”, já que o superávit primário não tem sido suficiente para saldar todo o serviço da dívida e, assim, para evitar que essa cresça, seria necessário expandir o superávit primário, por meio da contenção de despesas correntes no orçamento da União. É um quadro de asfixia orçamentária que, entre outras coisas, leva que o programa de combate à febre aftosa tenha gastado, até agosto de 2005, menos de 0,5% (cinco décimos por cento) do que inicialmente fora planejado para o ano.

¹⁰ Mais uma vez Sadeck *et al*. (2005, p. 02, grifo nosso) denunciam haver discricionariedade questionável pela ausência de limites e motivação quanto à forma como vem sendo adotada a figura do contingenciamento: “O contingenciamento orçamentário é um recurso que vem sendo bastante utilizado nos últimos anos como meio de assegurar metas de superávit primário e acordos firmados com instituições financeiras multilaterais, funcionando como um apêndice da política econômica adotada pelo governo federal. Trata-se de um instrumento que limita o empenho, a movimentação financeira e os pagamentos de despesas discricionárias no âmbito federal.

Essa necessidade de geração de superávits primários, maiores até do que os especificados na Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO, e a priorização de pagamento de juros da dívida em detrimento da execução das políticas sociais, tem levado o governo a adotar o contingenciamento preventivo. No começo do exercício fiscal, são limitados os gastos de diversos órgãos da administração direta. A liberação dos mesmos ocorre no decorrer do ano.

Além de pouco transparente, o processo de contingenciamento preventivo denunciado por Sadeck, Gerin e Valle (SADECK *et al.*, 2005) acarreta severas restrições à continuidade das políticas públicas e à eficiência do aparelho administrativo¹¹ que dá suporte àquelas. O atraso na liberação de verbas faz com que diversas ações deixem de ser executadas ou o sejam apressadamente¹² nos últimos meses do ano.

Analisando a distorção entre a Lei Orçamentária de 2005 (Lei n.º 11.100, de 25 de janeiro de 2005) e o Decreto de Contingenciamento para o mesmo exercício (Decreto n.º 5.379, de 25 de fevereiro de 2005), Sadeck *et al.* (2005, p. 04) apuraram o nível de discricionariedade e a intensidade dos cortes pelos mais variados ministérios, sendo certo que

O contingenciamento das dotações orçamentárias fornece elevado grau de discricionariedade aos ministros e secretários de Estado para a escolha de que ações serão atingidas. Isto é, cabe a eles escolher quais serão realizadas ou paralisadas. Isso reduz a transparência e dificulta o controle social, visto que não há uma discussão com a

Essa liberação de recursos ocorre após a realização do pagamento de juros e encargos de dívidas e do cumprimento de metas econômicas. Tal procedimento prejudica a continuidade das políticas, reduzindo a transparência e dificultando o controle social às custas de assegurar credibilidade frente ao mercado.

As conseqüências desse contingenciamento preventivo foram observadas no ano de 2003, quando foram executados R\$ 120,2 bilhões em 19 dias, e em 2004 quando foram executados R\$ 90,0 bilhões em apenas 15 dias, sempre no final do exercício fiscal. Todo começo de ano há interrupção na execução das políticas para nos últimos dias do mês de dezembro haver liberações exorbitantes de recursos. [...]

Outro ponto que compromete a transparência do contingenciamento está no fato de ministros e secretários de Estado poderem escolher quais ações serão realizadas ou paralisadas sem divulgação de justificativas e critérios, não havendo uma discussão com a sociedade das quais seriam as ações prioritárias em cada órgão.”

¹¹ Nesse sentido, Nunes lembra que “como o orçamento tem caráter autorizativo, funciona como um teto para os gastos, permitindo que o Executivo execute valor inferior ao fixado. Rotineiramente, o Executivo tem alegado falta de consistência fiscal da Lei Orçamentária Anual - LOA aprovada para adotar, por decreto, medidas de contingenciamento que também ultrapassam a previsão legal. A Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF definiu que, passados dois meses de execução financeira, deveria haver uma avaliação que comparasse a receita arrecadada com a prevista e a despesa executada com os limites autorizados na LOA, indicando se haveria previsão de não cumprimento das metas fiscais ao final do exercício. Caso houvesse essa previsão, a LRF obrigava o contingenciamento, sendo esse cálculo feito a cada dois meses, o que poderia gerar, inclusive, o encaminhamento contrário, isto é, a recomposição das dotações iniciais.

Na prática, no entanto, **o Executivo tem se afastado dessa determinação legal e realizado contingenciamentos preventivos, no início do exercício, logo que a LOA é publicada, e em volume visivelmente elevado, superior a 20% das despesas discricionárias.** O Executivo argumenta que o exagero inicial seria compensado por descontingenciamentos posteriores. No entanto, **essa prática gera dificuldades de programação para os gestores, pois impede que seja iniciada a longa seqüência de procedimentos necessários para realizar uma despesa (licitação, contratação, empenho, etc.). Ao final do exercício, já não há tempo hábil para adotar esses procedimentos, o que termina por refletir-se em baixa execução da LOA, além de gerar um acúmulo de ‘restos a pagar’. Em conseqüência, o superávit primário tem sido superior àquele fixado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias-LDO.”** (NUNES, 2005, p. 04, grifo nosso)

¹² Para esclarecer o ritmo acelerado e, por vezes, desarrastado de gastos no final do exercício financeiro, o qual decorreu do contingenciamento preventivo no início do ano, Sadeck *et al.* (2005, p. 08, grifo nosso) apuraram que “se pegarmos a execução dos programas disponibilizada no dia 10 de dezembro de 2004, veremos o quão desestruturada é a liberação financeira. Em dezembro, 196 programas [de um total de 369 previstos na LOA de 2004], ou 53,1%, apresentaram execução de até 50,0%. Do total, apenas 12 programas, ou melhor, 3,3%, tiveram execução maior que 90,0%. Ou seja, entre 10 de dezembro e o orçamento fechado de 2004, o número de programas com execução superior a 90,0% saltou de meros 12 para 116 programas, em suma, de 3,3% para 31,4%. E o número de programas com execução acima de 70,0% saltou de 26,6% do total para nada mais nada menos que 61,3% dos 369 programas do Orçamento Geral da União. **Estes fatos refletem, e bem, a discrepância da liberação financeira face à necessidade, na maioria das vezes, de obedecer aos decretos de contingenciamento preventivo. Ou seja, o governo segura o dinheiro no início do ano para no final do exercício gastá-lo sem critério algum.”**

sociedade do que seriam as prioridades do governo em cada órgão e não se sabe as justificativas e critérios para que determinado programa seja contingenciado.

O limite de execução das despesas discricionárias e obrigatórias mediante programação, para o exercício de 2005, é de R\$ 71,5 bilhões. Em termos absolutos, os ministérios mais afetados pelos cortes foram o dos Transportes (R\$ 2,75 bilhões), e o das Cidades (R\$ 2,0 bilhões). Em termos relativos, os mais atingidos foram o Ministério dos Esportes (85,6%) e do Turismo (80,4%).

Como pode haver limitação das ações de todo um Ministério da ordem de 80% (oitenta por cento) dos recursos originalmente estipulados pela LOA para o mesmo? Analisando o Decreto n.º 5.379/2005, tem-se que a discricionariedade do Executivo no contingenciamento de empenhos chega ao paroxismo de inviabilizar a estrutura mínima de ação de Ministérios como do Turismo e dos Esportes.

Em Nota Técnica Conjunta de n.º 13/2004¹³, a Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle (do Senado Federal) e a Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira (da Câmara dos Deputados) apresentaram considerações acerca dos vetos ao projeto de lei de diretrizes orçamentárias para 2005 (Lei n.º 10.934, de 11 de agosto de 2004). Especialmente no que se refere ao contingenciamento de empenhos e à limitação de movimentação financeira, a orientação conjunta das Consultorias – do Congresso Nacional – especializadas na fiscalização orçamentária foi de que o veto ao art. 73¹⁴ da LDO para 2005 obscurece a possibilidade de controle do Legislativo sobre o Executivo.

Para as Consultorias de Orçamentos, Fiscalização e Controle (do Senado Federal) e de Orçamento e Fiscalização Financeira (da Câmara dos Deputados), o argumento de que a “fixação de limites de empenho e movimentação financeira por programa retira a autonomia” do Executivo é equivocado¹⁵, porque a autonomia não pode decorrer da falta de transparência sobre a evolução dos programas de trabalho governamentais.

¹³ Cujos principais técnicos responsáveis pela elaboração foram Fabio Gondim (Consultor-Geral de Orçamentos, Fiscalização e Controle do Senado Federal) e Eugênio Greggiannin (Diretor da Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara de Deputados).

¹⁴ Senão veja-se o dispositivo vetado e as razões de veto apresentadas pela Presidência da República:
“Art. 73. Será encaminhado ao Congresso Nacional relatório informando os percentuais de limitação aplicados aos programas, em cada unidade orçamentária, no prazo de trinta dias após a publicação do ato do Poder Executivo que estabelecer a limitação de empenho e movimentação financeira.”

Razões do veto

“A limitação de empenho e movimentação financeira, quando necessária, em atendimento ao disposto no art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 2000, é realizada, no âmbito do Poder Executivo, por órgão e/ou unidade orçamentária tendo presente vários fatores, dentre eles o nível de prioridade de sua programação, os compromissos inscritos em restos a pagar e em execução no exercício correspondente e a sua capacidade de execução em função dos acréscimos na programação ocorridos durante a tramitação do projeto de lei orçamentária no Congresso Nacional.

Ademais, a fixação de limites de empenho e movimentação financeira por programa retira autonomia dos órgãos e/ou unidades orçamentárias na busca de uma maior racionalidade na utilização dos recursos disponíveis.”

¹⁵ Até porque, segundo a Nota Técnica n.º 13/2004 (grifo nosso), “um dos principais problemas do mecanismo atual de contingenciamento é seu pequeno grau de transparência. **Os limites de gastos são estabelecidos por fonte e órgão ou unidade orçamentária, não sendo identificados os programas ou ações que sofrem os cortes. Cabe aos Ministros a seleção das programações que devem sofrer redução. Esse processo decisório notabiliza-se pela**

Se houvesse necessidade de formar superávit primário acima do que fora estipulado na lei de diretrizes orçamentárias, deveria o Poder Executivo enviar projeto de lei ao Congresso Nacional para que, em aumentando a aludida meta, todas as variáveis afetadas possam ser discutidas democraticamente, além do que, esse é um movimento que ampliaria as possibilidades de controle parlamentar sobre a execução orçamentária.

Nesse sentido, a Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO)¹⁶ do Congresso Nacional suscitou ser necessária “ampla reforma orçamentária capaz de equacionar os graves problemas hoje identificados na elaboração, apreciação e aprovação, execução e fiscalização das leis do ciclo orçamentário amplo (lei orçamentária anual, lei de diretrizes orçamentárias e plano plurianual)”.

Na oportunidade, a CMO apresentou “Levantamento de Problemas e Sugestões para a Melhoria do Processo Orçamentário” em que, no concernente ao contingenciamento de empenhos, restaram identificados como severas restrições no funcionamento ideal do sistema de orçamentação brasileiro tanto o “distanciamento da execução orçamentária em relação à autorização legislativa expressa na lei orçamentária, dada a idéia de que o orçamento aprovado

falta de transparência, ficando o Congresso Nacional e demais atores sociais interessados desprovidos de uma informação que tem natureza eminentemente pública. Sequer os critérios utilizados para selecionar as programações contingenciadas são disponibilizados ao Congresso Nacional.

Para corrigir essa distorção, há três anos, o Congresso Nacional tem inserido dispositivos nos Projetos de LDO, com vistas a obter acesso a essas informações, os quais têm sido sistematicamente vetados pelo Executivo.

No Projeto de LDO para 2003, o art. 67, §7º, determinava aos órgãos setoriais de planejamento e orçamento o encaminhamento à Comissão Mista de Orçamentos de relatórios contendo os efeitos principais da contenção sobre a programação inicial do órgão e a redistribuição dos limites orçamentário e financeiro entre os programas e principais ações do órgão. No PLDO 2004, o Congresso acresceu apenas a exigência de ser informado pelos órgãos setoriais sobre os principais efeitos do contingenciamento sobre a programação inicial do órgão. **Nas razões desses vetos, alegou-se contrariedade ao interesse público, supostamente em função de os referidos dispositivos, ao determinarem tarefas aos órgãos setoriais, enfraquecerem a função de coordenação do órgão central de planejamento.**

O art. 73 do PLDO 2005 determina o encaminhamento ao Congresso Nacional de relatório informando os percentuais de limitação aplicados aos programas, em cada unidade orçamentária. Pela redação do dispositivo, não mais subsiste a alegação de que a função de coordenação do órgão central ficaria mitigada.

Na primeira parte das razões do veto, o Executivo restringe-se a elencar alguns dos fatores que provocam a necessidade de limitação da execução de determinadas programações. Entretanto, não existe relação de causa e efeito entre esses fatores e o veto ao art. 73, já que o simples envio ao Congresso Nacional dos percentuais de limitação de cada programa não se confunde com os fatores que provocam o contingenciamento.

No segundo parágrafo das razões do veto, **alega-se que a estipulação de limites por programa retiraria a autonomia dos órgãos na gestão dos recursos. É equivocado também este argumento, pois o dispositivo não determina que a limitação seja feita por programa, mas que o resultado desta, após adotados os critérios que os gestores em cada órgão julgarem mais conveniente, seja informado ao Congresso, explicitando os efeitos do contingenciamento em cada programa.**

Em resumo, o dispositivo vetado cinge-se a buscar maior transparência e publicidade da gestão fiscal, não alterando a autonomia dos órgãos.

Diante disso, o veto ao art. 73 do PLDO 2005 não se afigura pertinente.”

¹⁶ Trata-se da Comissão a que se refere o art. 166, §1º da Constituição. Pois bem, a CMO lançou, em correspondência de 01/03/2005 encaminhada aos srs. Presidentes do Senado Federal e da Câmara de Deputados, uma verdadeira proposta de reforma orçamentária que caminhasse no sentido do assim chamado “Orçamento Impositivo”. Nessa mesma linha, tramita atualmente no Congresso Nacional a PEC n.º 22/2000.

tem caráter autorizativo”, quanto o “contingenciamento discricionário da execução orçamentária” (BRASIL, 2005, p. 02).

As sugestões apresentadas pela CMO para os problemas supracitados tentam conferir ao Poder Legislativo maior capacidade de análise quanto aos pressupostos de fato e de direito das decisões que promovem realocação de receitas, redesenho de despesas e alterações no curso da execução orçamentária, em dissonância com o previsto na LOA.

Dentro do marco habermasiano, tem-se que a Comissão Mista de Orçamento do Congresso Nacional tem, discursivamente, tentado dirimir a emancipação ilegítima do Poder Executivo da União (o tal “distanciamento” que ocorre na execução orçamentária) em relação aos fluxos comunicativos da esfera pública que permitiram a feitura discursiva do plano de ação governamental quando da aprovação da peça orçamentária anual.

O distanciamento denunciado pela CMO (ou a emancipação ilegítima de que trata Habermas (1987)) entre a lei de orçamento e a execução orçamentária promovida em caráter discricionário decorre da falta de ampla motivação e do caráter unilateral das alterações promovidas pelo Poder Executivo, em detrimento do diálogo institucional com o Poder Legislativo.

Bem é de se ver que as sugestões da CMO caminham, todas elas, no sentido de vedar ao Executivo que decida sozinho por um novo desenho de prioridades alocativas governamentais, sem antes consultar o Legislativo ou sem contar com critérios consistentes que lhe fixem limites normativos ou que lhe demandem maior motivação fática. Senão veja-se que a CMO (BRASIL, 2005, p. 02, grifo do autor) propôs, como medidas de reforma orçamentária,

- estabelecer na LDO **critérios e fórmulas** que reduzam o poder discricionário do Poder Executivo;
- regular e acompanhar o **uso do excesso de arrecadação** para novas despesas discricionárias, nos créditos adicionais, enquanto existir limitação daquelas aprovadas na lei orçamentária;
- adotar na LDO normas que visem [à] **compatibilização das metodologias de previsão** dos Poderes Executivo e Legislativo quanto a **receitas e despesas obrigatórias** de forma a afastar a subavaliação de despesas obrigatórias na proposta orçamentária, principal causa do contingenciamento;
- **atribuir responsabilidades** às autoridades encarregadas da previsão;
- prever o **envio antecipado** pelo Executivo de previsões preliminares;
- tornar obrigatória a execução de despesas discricionárias aprovadas, desde que atingida a **meta fiscal (nominal) prevista na LDO**, vedando-se a elevação da meta sem alterar a LDO;
- adotar o **regime de competência** na definição legal da meta fiscal.

Logo na primeira das sugestões, a Comissão Mista de Orçamento retoma, na origem, o problema da natureza autorizativa dos orçamentos no ordenamento jurídico nacional. A redução

do poder discricionário do Executivo no curso da execução orçamentária é demanda que embasa interessante proposta de emenda à Constituição de 1988, para imprimir ao orçamento anual o caráter impositivo, somente se admitindo alterações plenamente motivadas perante o Poder Legislativo, vez que deveriam passar por sua autorização formal.

Embasada na perspectiva de que deveria ser superado o modelo de “orçamento autorizativo”¹⁷ no Brasil, a Proposta de Emenda à Constituição n.º 22/2000 (doravante apenas PEC n.º 22/2000) que tramita no Congresso Nacional, nesse sentido, propõe a inclusão do seguinte art. 165-A no texto permanente da Carta de 1988:

*Art. 165-A. A programação constante da lei orçamentária anual é de execução obrigatória, salvo se aprovada, pelo Congresso Nacional, solicitação, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, para **cancelamento ou contingenciamento, total ou parcial, de dotação.***

§ 1º A solicitação de que trata o caput deste artigo somente poderá ser formulada até 120 (cento e vinte) dias antes do encerramento da sessão legislativa e será acompanhada de pormenorizada justificativa das razões de natureza técnica, econômico-financeira, operacional ou jurídica, que impossibilitem a execução.

§ 2º A solicitação poderá, ainda, ser formulada a qualquer tempo, nas situações que afetem negativamente a arrecadação da receita, de calamidade pública de grandes proporções, ou ainda nas previstas no art. 137, inciso II.

§ 3º Em qualquer das hipóteses, as solicitações tramitarão no Congresso Nacional em regime de urgência.

§ 4º Não havendo deliberação do Congresso Nacional, no prazo de trinta dias, a solicitação será considerada aprovada.

§ 5º A não-execução de programação orçamentária, nas condições previstas neste artigo, implica crime de responsabilidade.

§ 6º Do projeto de lei orçamentária anual, bem como do autógrafo encaminhado para sanção do Presidente da República, não constarão receitas cujas leis que as autorizem tenham o início de vigência posterior à data prevista no inciso III do § 6º art. 166.. (grifo nosso).

¹⁷ Em artigo denominado *Idéias para salvar o Orçamento* publicado pelo jornal Estado de S. Paulo em 29/02/2002, Maílson da Nóbrega, Edward Amadeo, Gustavo Loyola e José Márcio e Júlio Callegari (NÓBREGA *et al.*, 2002) defenderam que:

“A absurda interpretação de que o Orçamento é autorizativo tem seus convenientes, mas não encontra guarida na História, na doutrina, nem na Constituição, além de afastar o Congresso de qualquer compromisso com o exercício de sua nobre e principal função, qual seja a de decidir sobre as receitas, as despesas e o endividamento do governo federal. [...]

Dada a necessidade de observar a doutrina orçamentária, gerar a co-responsabilidade entre o Executivo e o Legislativo na aprovação da lei de meios, e reduzir a indesejável discricionariedade do Executivo, o Orçamento tem que ser mandatário, ou seja, uma vez aprovado, não cabem alterações por parte do Executivo nem mudanças no cronograma de liberações.

Uma condição essencial para que esse sistema funcionasse seria a criação de um mecanismo de consulta entre o Executivo e Legislativo para estimar conjuntamente a receita do ano seguinte. O projeto de lei do Orçamento seria preparado com base nesse valor, observando as regras de “supervinculação” e “gastos anticíclicos”. Caberia ao Congresso alterar a composição dos gastos sociais entre programas, mas não o seu valor total.

Uma vez aprovado e sancionado, o Orçamento não poderia ser modificado, salvo em caso de redução das receitas abaixo de determinada margem e mesmo assim mediante projeto de lei específico. Para lidar com as contingências, o Congresso mudaria o regimento das duas Casas para assegurar, tal qual acontece em outros países, que mudanças emergenciais pudessem ser feitas rapidamente, sem submeter-se à demora usual na discussão e aprovação do Orçamento e de suas emendas normais.”

Há evidente aproximação entre o relatório da CMO e a PEC n.º 22/2000. Para que haja controle da discricionariedade do Poder Executivo no curso da execução orçamentária, deverá o Poder Legislativo contar com a elucidação de critérios e metodologias de cálculo, com maior capacidade de acompanhamento quanto à estimativa de receitas e quanto às despesas obrigatórias. Tal acompanhamento deveria contar com a responsabilização dos gestores que formulam a proposta de lei orçamentária, com o controle do manejo das receitas oriundas de excesso de arrecadação e, depois de cumpridas as metas de resultado nominal e primário, com a própria fixação – em caráter vinculante – dos programas orçamentários.

Embora o maior problema no distanciamento havido entre a execução orçamentária e a lei aprovada pelo Legislativo seja a discricionariedade na limitação das despesas, não se pode deixar de tratar, em breves parênteses, da prática adotada pelo Executivo de subestimar receitas no projeto de LOA. A subestimativa ocorre para que, em havendo excesso de arrecadação durante a execução orçamentária, tais receitas possam ser alocadas (também de forma discricionária) na formação de superávit primário maior do que o previsto na LDO.

Como o Legislativo só pode reestimar receitas se for detectado erro ou omissão de ordem técnica ou legal, na forma do que dispõe o art. 12, § 1º da LRF, o Executivo acaba obtendo margem de manobra adicional¹⁸ durante a execução do orçamento, pois se as receitas forem subestimadas, provavelmente haverá excesso de arrecadação para o qual não haveria, *a priori*, previsão de sua alocação.

Deveras pertinente é constatar o quão arbitrária e inconstitucional é a argumentação do Executivo – quando da elaboração subestimada de receitas (pretensamente cumprindo o comando do art. 12 da LRF) –, segundo a qual deve guardar para si, independentemente da deliberação por que passa o projeto de lei de orçamento anual, “margem de segurança fiscal”. Como bem pondera Greggianin (2005, p. 13), tal margem decorrente dos excessos de arrecadação (obtidos com a

¹⁸ Greggianin (2005, p. 12-13), a esse respeito, alerta: “a importância da previsão de receita com menor margem de erro evita orçamentos com despesas artificialmente acrescidas, gerando pressões ou expectativas que não se confirmarão. Com esse propósito, a LRF ordena que eventuais alterações na receita efetivadas no Legislativo somente sejam feitas na hipótese de erro ou omissão de ordem técnica ou legal. [...]”

O Congresso pode assim alterar a receita desde que, de forma justificada, identifique erro ou omissão. Abrir mão da possibilidade de corrigir a proposta significa aceitar *a priori* uma lei orçamentária com receitas subestimadas.

O Poder Executivo argumenta que sempre existe a possibilidade de se ajustar posteriormente receitas e despesas por meio de créditos adicionais, o que é verdade. Esse mecanismo, no entanto, deve se limitar apenas para corrigir desvios identificados durante a *execução* orçamentária. O argumento de trabalhar com margem de segurança fiscal para atender imprevistos durante a execução também não deve prosperar, porque para isso já existe a ‘*reserva de contingência*’.

Quando da elaboração, existindo fundadas razões para revisão das estimativas, é desejável que sejam efetuadas desde logo, em observância princípio da universalidade da lei orçamentária. A revisão de parâmetros e da legislação, por outro lado, deve igualmente refletir-se na correção da estimativa das despesas obrigatórias influenciadas pelos mesmos, o que é um dos principais elementos de distorção do processo orçamentário.”

simples comprovação, no exercício fiscal, de que as receitas estavam subestimadas) não pode se fazer substituir à reserva de contingência para cobrir os passivos contingentes.

O princípio da universalidade impõe que nenhuma nada - receita ou despesa - escape à peça orçamentária e se, desde a elaboração do projeto de lei de orçamento, são subestimadas as receitas, por mais que sejam posteriormente acrescidas à LOA na forma de crédito adicional (suplementar ou especial). O desrespeito a este princípio, concorrerá para a falta de clareza e transparência na capacidade de o Legislativo analisar o comportamento geral das contas públicas para o exercício fiscal de referência. Tal miopia decorrente da subestimativa de receitas reflete-se indiretamente no montante total de despesas autorizadas e, por seu turno, na priorização alocativa entre as mais diversas políticas públicas que Legislativo e Executivo deveriam – discursivamente – promover quando da aprovação da LOA.

Para Nunes (2005, p. 02, grifo nosso):

Num regime republicano e democrático, é essencial a preservação de uma relação equilibrada entre os Poderes, a qual, não se pode ignorar, perpassa o ciclo orçamentário. O orçamento público constitui a expressão, através de lei, das decisões políticas de alocação dos recursos públicos. O Legislativo, representando formalmente o povo, deve opinar, modificando as propostas apresentadas pelo Poder Executivo. Desse modo, **o orçamento público pode tornar-se a peça de controle do gasto público que impede gastos não desejados, prioridades diferentes das definidas e despesas em nível superior aos recursos previstos. Ao mesmo tempo, ao cumprir a função de planejamento das despesas prioritárias, o orçamento público representa escolhas políticas que afetam a vida do cidadão, pois receitas e despesas não são neutras do ponto de vista distributivo.**

A atuação do Poder Legislativo deveria permitir um acesso mais democrático aos recursos públicos, garantindo que as políticas públicas atuassem de forma redistributiva, em benefício da maioria dos cidadãos. Porém, vários problemas na elaboração e execução do orçamento público podem reduzir sua transparência e desviá-lo de sua finalidade, abrindo espaço para a corrupção e má gestão.

De todo modo, se se tornasse a lei orçamentária anual impositiva, tal como propõem a CMO e a PEC n.º 22/2000¹⁹, instrumentos de avaliação quanto à execução das despesas e à realização das receitas seriam naturalmente disponibilizados para análise do Legislativo, vez que

¹⁹ No que se refere quanto à aceitação da PEC em questão, Nunes informa que “Um dos aspectos que tem sido objeto de crítica à PEC 22 diz respeito a uma alegada inconstitucionalidade. O argumento é que o texto estaria colidindo com o texto constitucional por interferir na competência privativa do chefe do Poder Executivo para exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal (art. 84, II, da CF). Por esse argumento, a execução orçamentária seria uma “função administrativa outorgada originalmente ao Executivo para ser exercida com autonomia e independência”, não podendo ser objeto de emenda constitucional sob pena de atingir a separação de poderes, uma cláusula pétrea (art. 60, §4.º, III, da CF).

O mais estranho nesse posicionamento crítico é a tentativa de considerar a execução orçamentária uma função administrativa, como se o orçamento público não fosse ele próprio objeto de deliberação pelo Legislativo. Se entendermos que a função do orçamento está estritamente relacionada ao Legislativo, qualquer disposição sobre o orçamento e sua execução pode ser objeto da Constituição e das leis, como aliás já o fazem a LRF e a Lei 4.320/64. A argumentação parece pretender evitar a aprovação de matéria que desagrade o Executivo, por reduzir sua discricionariedade e seu poder de alocação de recursos públicos. Este poder excessivo, no entanto, é precisamente razão de afronta ao Legislativo e de invasão de suas competências. A instituição de critérios claros para o contingenciamento, neste sentido, contribuiria para a necessária preservação da independência dos Poderes.” (NUNES, 2005, p. 07-08)

o Executivo não poderia se furtar ao dever de motivar suas decisões de alteração da peça orçamentária.

Certo é que o contingenciamento de empenhos e a própria execução discricionária das peças orçamentárias não podem ser instrumentos que se somam à desvinculação de receitas para que o Executivo tergiverse sobre as referências fixadas em lei, a título de administrar crises *ad hoc* sem expor ao Poder Legislativo os fundamentos de tais alterações de rumo.

Sob pena de se tornar arbitrária, tal liberdade decisória conferida ao administrador público precisa ser retomada em bases mais discursivas, na medida em que, assim, estará mais limitada a critérios postos em público e elucidará seus pressupostos de formação (pressupostos de fato e de direito), para que possa ser avaliada do ponto de vista de sua adequação ao texto constitucional vigente.

Se se retomar a raiz do presente estudo, virá à tona a pergunta: por que deveriam ser limitadas despesas, sem suficiente motivação que sustente a decisão de que elas não são mais possíveis no ciclo orçamentário da União? Se essas despesas foram aprovadas como parte do plano de ação governamental para o exercício financeiro em que a lei de orçamento deveria vigorar, elas não poderiam ser afastadas sem suficiente motivação.

Paradoxal é considerar que, por vezes, o próprio Poder Executivo não se compromete com o plano de ação e com os programas orçamentários que ele mesmo apresentou ao Legislativo por ocasião da proposta de lei de orçamento, os quais, tendo sido aprovados, tornaram-se comando legal capaz de identificar as prioridades alocativas do ente da federação.

Vale aqui citar trecho contundente da justificação que integra a Proposta de Emenda à Constituição n.º 22/2000:

Na sua origem, as leis orçamentárias constituem instrumento de controle político do Poder Legislativo sobre o Poder Executivo. **É do Poder Legislativo a competência privativa para autorizar, em nome da sociedade, o Poder Executivo a arrecadar as receitas – criadas em lei – e a realizar as despesas necessárias ao funcionamento dos serviços públicos e outras que visem ao bem-estar coletivo. Logo, o programa de trabalho do governo consubstanciado na lei orçamentária anual, em vez de apresentar uma visão unilateral, expressa no documento encaminhado pelo Poder Executivo, deve ser temperado com componente que consigne a visão do Poder Legislativo, refletindo, no conjunto, o compromisso de ambos os Poderes com a Nação.**

Se isso não ocorrer, nos deparamos com pelo menos duas situações igualmente graves: a primeira consiste na usurpação das legítimas atribuições de um dos poderes da República, o que é intolerável num regime de plenitude democrática; a segunda consiste na **previsibilidade de as decisões dos agentes públicos, tomadas de forma solitária, se tornarem susceptíveis a influências externas, acopladas a interesses que não condizem com a indispensável lisura e com o bem-estar da coletividade.** (grifo nosso)

Se se aprovasse a proposta de “Orçamento Impositivo” (ou “Mandatário”), seria obrigatória a execução da programação aprovada na LOA, a qual somente poderia ser alterada

mediante autorização do Legislativo, após solicitação motivada do Executivo. Haveria, como pertinentemente discutido no texto da justificção da PEC n.º 22/2000, maior previsibilidade da ação governamental e menor risco de apropriação privada da coisa pública.

A Comissão Mista de Orçamento defende proposta similar à da PEC n.º 22/2000, distanciando-se dessa apenas no que se refere à fixação de um corte fiscal e temporal a partir de quando haveria o caráter “mandatório” da programação aprovada na LOA. Para a CMO (BRASIL, 2005, p. 02, grifo do autor), deveria se “tornar obrigatória a execução de despesas discricionárias aprovadas, desde que atingida a **meta fiscal (nominal) prevista na LDO**, vedando-se a elevação da meta sem alterar a LDO”.

3. Considerações finais

Assim como já fixado neste estudo, a CMO entende não ser possível alterar as metas fiscais, senão por meio de alteração à própria LDO. Na medida em que tais metas são referência objetiva para o equilíbrio intertemporal das contas públicas, elas obrigam o gestor a manejar dotações – na forma do que dispõe o art. 9º da LRF – para assegurar o seu cumprimento e, em já tendo sido atingidas, elas deixam de ser motivo a justificar o descumprimento da programação aprovada na LOA.

Embora a LRF trate da hipótese de frustração de receita e de afetação das metas fiscais como o único motivo a justificar a limitação da despesa, o administrador tem expandido as possibilidades de contingenciamento para atender, entre outras finalidades não evidenciadas perante o Legislativo, à necessidade de crescentes superávits primários.

Ora, conforme noticiam a própria CMO (BRASIL, 2005) e a justificção²⁰ da PEC n.º 22/2000, os processos de aprovação e execução da peça orçamentária ainda são obscuros e inconsistentes, vez que o Executivo exerce domínio sobre a metodologia de cálculo das receitas e das despesas obrigatórias de tal forma que se, conforme houver sub ou sobre-estimativa dessas dotações, todo o restante da programação orçamentária restará fragilizado.

A correção de tais desvios demanda do Legislativo uma postura de controle anterior à elaboração e concomitante à execução da peça orçamentária, para além da pura e simples aprovação da lei de orçamento e da análise genérica *a posteriori* do balanço geral anual da União.

Nos dias atuais, urge tratar da expansão das possibilidades de controle e, embora a CMO (BRASIL, 2005) e a PEC n.º 22/2000 apresentem sugestões propositivas²¹ que envolvem mudança normativa no regime constitucional de orçamentação, não se pode desconsiderar que as

²⁰ A autoria identificada é a do primeiro signatário da aludida PEC, qual seja, o Senador Antônio Carlos Magalhães.

²¹ Não se tratam de direito positivo, mas apenas de debate iniciado no domínio dos Poderes Políticos da União.

denúncias do mal funcionamento do regime atual servem de fundamento para que se faça, no mínimo, uma interpretação constitucionalmente adequada da (por vezes abusiva) discricionariedade alocativa de que goza o Executivo na execução orçamentária. Inadmissível é interditar esse debate...

Referências

AFONSO, José Roberto. *LRF: por que parou?*. Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <www.joserobertoafonso.ecn.br>. Acesso em: 15 de maio de 2005.

BRASIL Congresso Nacional. Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização. *Reforma Orçamentária*. Brasília: CMO, 2005. Mimeografado.

BRASIL Congresso Nacional. Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle – SF; Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira – CD. *Nota Técnica Conjunta n.º 13, de 2004: considerações acerca dos vetos ao projeto de lei de diretrizes orçamentárias para 2005 (Lei n.º 10.934, de 11 de agosto de 2004)*. Brasília: COFC/SF: COFF/CD, 2004. Mimeografado.

BRASIL. Ministério da Fazenda. *Gasto social do governo central: 2001 e 2002*. Brasília: Secretaria de Política Econômica (SPE/MF), 2003. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/spe>>. Acesso em: 05 out. 2004.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Orçamento Federal. *Vinculações de receitas dos orçamentos fiscal e da seguridade social e o poder discricionário de alocação dos recursos do governo federal*. Brasília: Secretaria de Orçamento Federal – SOF, 2003. v.1, n.1.

GREGGIANIN, Eugenio. *Gestão fiscal e orçamentária e o papel do Congresso Nacional – alterações nas variáveis fiscais: subsídios para a reforma orçamentária*. Brasília, 2005. Disponível em: <<http://www.inesc.org.br/conteudo/agenda/MNP85g0iMFiERqmd919kwtAP01cDVK3x/gesto%20oramentaria%20-%20altera%20es%20no%20CN%20-%20versao%2016-05.doc>>. Acesso em: 12 set. 2005.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 1997. 2 v.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Políticas sociais: acompanhamento e análise*. Rio de Janeiro: IPEA, n.8, fev. 2004. Suplemento.

NÓBREGA, Maílson [et. al.]. Idéias para salvar o orçamento. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 29 fev 2002.

NUNES, Selene Peres. *Reforma orçamentária: riscos e oportunidades*. Brasília: INESC, abr. de 2005. (Nota Técnica. n. 96).

POCHMANN, Marcio. *Déficit público nominal zero e custos sociais*. Campinas, 2005a. Mimeografado.

SADECK, Francisco; GERIN, Álvaro; VALLE, Bruno. *Contingenciamento: necessidade tributária ou instrumento da política econômica?* Brasília: INESC, maio 2005. (Nota Técnica, 98).

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. A trágica condição da política social. In: ABRANCHES, Sérgio Henrique; SANTOS, Wanderley Guilherme dos; COIMBRA, Marcos Antônio. *Política social e combate à pobreza*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1987. p. 33-63.