

**A NATUREZA JURÍDICA DO ORÇAMENTO PÚBLICO BRASILEIRO EM
QUESTÃO: O ENDIVIDAMENTO PÚBLICO ENQUANTO DESPESA IMPOSITIVA
EM CONTRAPARTIDA AO CARÁTER AUTORIZATIVO DOS GASTOS SOCIAIS
PARA ALÉM DO MÍNIMO CONSTITUCIONAL**

**LEGAL NATURE OF THE BRAZILIAN PUBLIC BUDGET IN QUESTION: PUBLIC
DEBT AS A TAX EXPENDITURE VERSUS THE AUTHORITATIVE NATURE OF
SOCIAL EXPENDITURES BEYOND THE CONSTITUTIONAL MINIMUM**

Gabriel Ivo¹

Beclaute Oliveira Silva²

Paula Iasmim Santos Pontes de Albuquerque³

RESUMO: O presente artigo visa analisar, de modo comparativo, a maneira como a normatividade orçamentária, no direito brasileiro, disciplina as despesas decorrentes dos gastos da dívida pública em contraposição aos gastos de natureza social. O questionamento que norteia a presente pesquisa consiste em averiguar que tipo de tratamento é conferido pelo ordenamento jurídico brasileiro a tais despesas. O debate tem relevância em face do caráter multifacetário das regras de direito orçamentário, já que algumas possuem caráter autorizativo (facultativo) e outras de natureza impositiva. O estudo aqui delineado, busca verificar a blindagem conferida pelo ordenamento jurídico pátrio quando da execução orçamentária das aludidas despesas. Para tanto, serão estudadas, num primeiro momento, as teorias que discutem a natureza jurídica do orçamento público brasileiro, para só então adentrar no debate quanto ao seu caráter impositivo ou autorizativo. No segundo tópico, as investigações se voltarão para a despesa relacionada ao pagamento do serviço da dívida, a fim de fazer um comparativo com os gastos sociais, os quais, para além do mínimo constitucional em áreas como saúde e educação, contam com cotizações passíveis de contingenciamento ou outras espécies de limitações orçamentárias. Por fim, serão traçadas breves considerações acerca do que se entende por sistema da dívida, que garante à dívida pública brasileira tratamento diferenciado, a ponto de ser exemplificação clara da inversão da Constituição dita dirigente. O método adotado no presente trabalho é o descritivo, com a utilização de bibliografia jurídica e econômica.

Palavras-chave: Dívida pública; natureza jurídica orçamentária; despesa pública; serviço da dívida; gastos sociais; mínimo constitucional.

¹ Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (1985), mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1996) e doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2003). Atualmente é Professor Associado da Universidade Federal de Alagoas e Procurador de Estado de Alagoas. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Teoria Geral do Direito, atuando principalmente nos seguintes temas: direito constitucional, direito administrativo, direito tributário e financeiro.
<https://orcid.org/0000-0002-9619-1811>

² Doutor em Direito (UFPE). Mestre em Direito (UFAL). Professor Associado da FDA/UFAL (Mestrado e Graduação). Professor Titular do CESMAC (Mestrado e Graduação). Professor Titular da UNIT. Professor do IBET. Membro do IIDP, do IBDP, da ABEP (honorário), da ANNEP (fundador), da ABDPRO, do CEAPRO.
<https://orcid.org/0000-0002-6394-5891>

³ Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (2021-2023). Graduação em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (2020). Experiência na área de Direito Público, especialmente Direito Financeiro e Orçamentário. Assessora do Ministério Público do Estado de Alagoas (MPE/AL).
<https://orcid.org/0000-0001-9710-5527>

ABSTRACT: This paper aims to analyze, in a comparative manner, the way in which the budgetary normativity in Brazilian law disciplines the expenses resulting from public debt expenditures as opposed to those of a social nature. The guiding question in this research is to find out how the Brazilian legal system treats such expenses. The debate is relevant in view of the multifaceted nature of the rules of budgetary law since some are of an authorizing nature (optional) and others are of an imposing nature. The study outlined here seeks to verify the protection conferred by the Brazilian legal system when the budget execution of the expenses. Hence, we will first study the theories that discuss the legal nature of the Brazilian public budget, and then enter the debate as to whether it is enforceable or authoritative. In the second topic, the investigations will turn to the expenses related to debt service payment, to make a comparison with social expenditures, which, besides the constitutional minimum in areas such as health and education, count on contingent contributions or other kinds of budget limitations. Finally, brief considerations will be made about what is understood by debt system, to guarantee to the Brazilian public debt a differentiated treatment, to the point of being a clear example of the inversion of the so-called directive Constitution. The method adopted in the present work is descriptive, with the use of legal and economic bibliography.

Keywords: Public debt; budgetary legal nature; public expenditure; debt service; social expenditure; constitutional minimum.

1. INTRODUÇÃO

É certo que o orçamento público pode ser compreendido como instrumento de planejamento, autorização e controle dos gastos públicos, sendo mais certo ainda que se trata de uma importante atividade normativa do Estado, que pode ser estudada a partir de diversos aspectos, como o político, o econômico e o jurídico, os quais se entrelaçam entre si, tendo em vista os efeitos que produz em todos os campos mencionados. Assim, o perfil normativo do Estado requer o orçamento, ou seja, a previsão de receitas e despesas, para promover a programação da vida econômica e financeira do Estado por certo período, dada a vigência temporária das leis que compõem o orçamento público.

Dá ser extremamente relevante a extensão semântica das palavras de Alfredo Augusto Becker ao dizer que:

Os Estados, ao se constituírem, são livres de adotarem, ou não, a regra constitucional de, periodicamente, aprovarem, por regra jurídica, o Orçamento Público. Quando a Constituição de um Estado não exigiu a aprovação periódica do Orçamento, o Estado está constituído por tempo indeterminado. Porém, se um Estado, ao se constituir, estabeleceu a necessidade de, após o decurso de um tempo prefixado, criar-se regra jurídica para aprovar o Orçamento, então, o Estado constituiu-se por tempo determinado: o período orçamentário. O Estado viverá o espaço de um Orçamento (BECKER, 2007, p. 248).

É assim que o Estado cumpre a sua função, que justifica a sua existência, de atender às necessidades públicas. O Estado permanece custeando os direitos por meio do orçamento. (IVO, 2001, p. 34). Por isso, com razão é de se dizer que o orçamento cumpre função imprescindível de tornar efetivos os direitos tecidos na Constituição.

No presente artigo, o foco recairá numa observação do orçamento brasileiro sob a perspectiva de sua natureza jurídica, tema este que, a despeito de bastante explorado, está longe de ser considerado pacífico. Neste ponto, o que se busca indagar é a impositividade ou o caráter autorizativo das peças orçamentárias brasileiras, ou seja, qual o caráter deôntico das normas orçamentárias. (IVO, 2020, p. 471-472). O Direito regula a conduta humana, inclusive a conduta dos aplicadores do orçamento público, por meio dos modais deônticos obrigatório, permitido e proibido.⁴

Em alguns momentos, a regulação da conduta dos administradores é no modal permitido; em outras situações, o modal deôntico é obrigatório. Também há normas de estrutura, que regulam a produção do orçamento e proíbem a regulação de certas condutas. (MAYNEZ, 1954, p. 89ss).⁵ Assim, nenhuma despesa poderá ser promovida sem que exista a sua previsão no orçamento, nem acima dos valores orçamentariamente prescritos, conforme prevê o inciso II do art. 167 da Constituição Federal. Por isso, em determinados contextos, é necessária a abertura de créditos adicionais para adequar normativamente a despesa pública.

Além da importância para fins doutrinários, trata-se de uma discussão de grande valia para a prática do Direito Financeiro e Orçamentário, estando no centro de aprovações de Emendas Constitucionais, como a de nº 86, de 2015, responsável por instituir o que se compreende por “orçamento impositivo à brasileira” (SCAFF, 2015, *on line*), porquanto inverte a lógica esperada e impõe, em sede constitucional, que o Executivo cumpra as emendas parlamentares, ainda que de pequena parcela orçamentária.

Não se trata de debate apartado de outras questões, mas, sim, de um ponto de partida para compreender cada espécie de despesa pública, parte integrante do orçamento, já que, como se buscará explicitar, não se pode falar de discricionariedade ou impositividade orçamentária sem considerar cada espécie de gasto público. Deve salientar que a discricionariedade não

⁴ Como já assinalado pelos Romanos, nas palavras de Modestinus: “o mérito da lei é este: mandar, proibir, permitir e punir”. (JUSTINIANO I, 2022, p. 47).

⁵ “Nos creemos libres, pero estamos rodeados de reglas. A medida que nos internamos en el laberinto de la vida, las reglas se vuelven obstáculos recurrentes, porque excluyen senderos que, de otro modo, nos resultarían atractivos e exigen otros que de lo contrario nos parecerían poco seductores”. (SCHAUER, 2004, p. 57).

implica arbitrariedade. A discricionarieidade decorre de permissivo normativo. (SILVA, 2006, *on line*). Já a arbitrariedade é conduta sem albergue legal, logo, quando entra no mundo jurídico, ingressa como ilícito.

Para tanto, será considerada a estrutura normativa orçamentária, agora em cotejo com o que estipula a Constituição Federal e legislações infraconstitucionais, responsáveis por conferir vinculação de determinadas despesas ou estipular o mínimo de destinação de recursos para certas áreas consideradas imprescindíveis ao desenvolvimento nacional, a exemplo do mínimo constitucional nas áreas da saúde e da educação. Se, por um lado, há discricionarieidade em determinados gastos, há, de outra banda, inegável impositividade em tantos outros.

Neste trabalho, pinça-se a despesa relacionada ao pagamento do serviço da dívida, diante da inegável necessidade de compreender os contornos de sua impositividade, conferida por força constitucional, o que se fará em comparação com outras espécies de gastos que, de certa forma, também gozam de caráter vinculativo, a exemplo dos gastos sociais, ao menos no que se refere ao mínimo constitucional arbitrado. No caso da dívida pública, porém, conforme se verá adiante, a proteção é especial. Ela é imune a emenda parlamentar no processo de formação da lei orçamentária. Concluído o processo legislativo, no momento da execução orçamentária, a dívida pública não pode ser objeto de limitação de empenho.

Ambas as discussões servirão de pressupostos para o terceiro e último ponto a ser explorado, a saber: se seria a dívida pública brasileira, enquanto instituto blindado pela Constituição Financeira, um dos claros pontos de inversão da Constituição Dirigente, resultando no fenômeno estudado por Gilberto Bercovici e Luís Fernando Massonetto como “Constituição Dirigente Invertida”.

No que se refere aos aspectos metodológicos, será realizada pesquisa eminentemente descritiva, baseada em atualizada literatura jurídica e econômica, sem desprezar matérias jornalísticas especializadas no campo do Direito ou recentes legislações (no sentido amplo) que possam exemplificar o tema ora discutido.

2. DA NATUREZA JURÍDICA DO ORÇAMENTO PÚBLICO BRASILEIRO: CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA DIANTE DA PRÁTICA

Muito já se discorreu, e ainda se discorre, acerca das leis orçamentárias, desde a doutrina estrangeira importada até as próprias noções abraileiradas, definindo-se atualmente o orçamento nacional enquanto lei formal, embora toda lei seja formal, responsável por dar

previsibilidade às receitas públicas e autorização aos gastos públicos. O que se pretende discutir neste artigo, porém, vai muito além do enquadramento legal das peças orçamentárias.

É de máxima importância destacar desde o início que, consoante hoje se entende, o orçamento precisa ser considerado não apenas como ato ou peça contábil, mas como documento de natureza eminentemente pública, com conteúdo econômico e político intrínseco, por concretizar e revelar pretensões de realização, prioridades e programas de ação da Administração Pública perante a sociedade. (ABRAHAM, 2018, p. 288)

Diante de peculiar função na atuação pública, diz-se que o orçamento é dotado de aspecto econômico, por demonstrar dimensão financeira das atividades estatais, podendo ser um orçamento superavitário ou deficitário, mas, mais importante que isso, equilibrado; aspecto técnico, por precisar seguir regras da contabilidade pública e de direito financeiro; e aspecto jurídico, por se materializar em leis (no caso do Brasil, a Lei Orçamentária Anual/LOA, a Lei de Diretrizes Orçamentárias/LDO e o Plano Plurianual/PPA, cada uma com finalidades distintas e específicas) tecidas na Constituição.

No âmbito jurídico, ponto interessante é a discussão acerca da natureza jurídica orçamentária, produzindo efeitos não apenas teóricos, mas sobretudo pragmáticos, pois, a depender de sua consideração (*i.e.*, enquanto lei formal ou lei material), permite-se sua submissão ao controle concentrado de constitucionalidade, justifica-se a obrigatoriedade ou não do cumprimento dos programas e realização das despesas, e, ainda, estabelece se o orçamento dá origem, ou não, a direitos subjetivos para os cidadãos.

Sem desprezar a influência das produções jurídicas estrangeiras, há, no Brasil, quem entenda o orçamento como peça carente de força normativa, numa espécie de “ato-condição” somente com contornos formais de uma lei, a exemplo de Hely Lopes Meirelles (1979, p. 160-161). Sem maiores modificações na forma de compreender o orçamento, há quem acresça um ponto de vista político, como Aliomar Baleeiro, para quem o orçamento teria nascido com a função política de servir de escudo para a defesa dos contribuintes contra os governos, e depois passou também a exercer a função de planejamento, envolvendo toda a economia nacional, incluindo o setor privado. (BALEEIRO, 2004, p. 309).

Em entendimento estrangeiro mais atualizado (quando em comparação com os doutrinadores acima citados), o financista argentino Hector B. Villegas entende que os Estados modernos adotavam orçamentos na forma de uma lei, devendo cumprir com todos os requisitos constitucionais e legais do ordenamento jurídico interno (VILLEGAS, 2001, p. 790), e

reconhece a importância no debate de se seria considerada lei formal, sem conteúdo material, ou se seria uma lei com plenos efeitos jurídicos (lei material).

Para o referido doutrinador, no caso brasileiro, o foco da lei orçamentária residiria no cálculo de receitas e autorizações de despesas:

No cabe duda, por ejemplo, que en Brasil la ley presupuesta es una ley formal, dado que según su Constitución de 1967, la ley de presupuesto no puede incluir “disposición extraña a la fijación de gastos y a la previsión de ingresos” (art. 63), por lo que el presupuesto sólo debe limitarse a calcular y autorizar, sin que sea lícito incluir disposiciones de otro tipo, y entre ellas, las de carácter sustancial. (VILLEGAS, 2001, p. 790).

Como já dito, na perspectiva do direito interno brasileiro, é isento de dúvidas que orçamento público é lei, consideradas as arestas do art. 165 da Constituição Federal; o que se discute, em verdade, é se é lei em sentido material, formal, ou, ainda, no formato híbrido (posição intermediária, como lei sui generis)⁶. A diferença, embora sensível, produz consequências visíveis, como explica Marcus Abraham:

[...]podemos extrair que aqueles que consideram o orçamento apenas como lei formal afirmam que seu conteúdo seria o de um ato administrativo, pois este apenas prevê as receitas e autoriza as despesas, realizando as funções de previsão e autorização exigidas para a realização da atividade da Administração Pública. Já os que entendem tratar-se o orçamento de uma lei material de conteúdo normativo afirmam que, uma vez aprovado, o orçamento traria para o Estado o dever de implementá-lo e, para o cidadão, o direito de exigir sua realização. (ABRAHAM, 2018. p. 295).

Assinale-se, ainda:

A passagem se refere ainda à dualidade entre lei “formal” e lei “material” e deixa transparecer as reais questões que se escondem detrás dela. O pano de fundo do debate, mais do que o propósito classificatório, é o questionamento acerca da “obrigatoriedade” da lei orçamentária. Ou seja, quais os efeitos da edição da(s) lei(s) orçamentária(s) para o Executivo? Decerto a questão talvez pudesse encontrar uma resposta cômoda, ante a concepção clássica do orçamento, como simples autorização para o gasto público. No entanto, diante do(s) novo(s) sentido(s) que a peça orçamentária tem assumido

⁶ Marcus Abraham anota, ainda, que não há que se confundir a flexibilidade ou rigidez na alocação orçamentária com a natureza autorizativa ou impositiva do orçamento, considerando tratar-se de dois momentos distintos: enquanto a elaboração do orçamento leva em consideração comandos jurídicos (constitucionais e legais) e deliberações políticas, sendo etapa *prévia*, onde se verifica se a alocação orçamentária é feita de maneira mais elástica ou mais rígida, a natureza autorizativa ou impositiva já se constata no plano da *execução* do orçamento, de acordo com a liberdade em executá-lo. (ABRAHAM, 2015, p. 304).

nos últimos cinquenta anos, inspirados pela ideia de orçamento-programa, não é possível oferecer uma resposta assim tão simples. Como compatibilizar a noção de orçamento, como instrumento de intervenção (leia-se: ação) econômica, a vinculação de receitas decorrente das contribuições e a fixação de percentuais de gasto obrigatório (para saúde e educação) com a tese de que a lei orçamentária é – apenas – uma autorização? (CORREIA NETO, 2022, *on line*, p. 17).

Adentrando nas classificações, a teoria formalista de que o orçamento se revestiria de natureza formal indica que apenas extrinsecamente a forma da lei estaria presente, mas, intrinsecamente, seria um mero ato administrativo, como defendia Paul Laband. O jurista alemão postulava⁷ que leis materiais conteriam regra de direito, o que não seria o caso das leis formais. (DUARTE, 2022, *on line*, p. 13).

Gaston Jezé traz novos contornos à teoria em comento, persistindo na natureza de lei apenas formal, mas sustentando que o orçamento (preponderantemente um ato político, de baixa significação jurídica) seria ato-condição para a cobrança e a arrecadação estatal de receitas derivadas, bem como para a realização de despesas futuras, já que para contratos e obrigações anteriores, o orçamento seria dever jurídico. Assim, não bastaria a lei específica anterior instituindo o tributo, de modo que a imposição pelo pagamento dependeria do implemento de uma condição: a autorização anual orçamental. (Apud DANTAS; MOURA, 2022, *on line*, p. 6).

León Duguit também divide a natureza jurídica do orçamento em duas partes, sendo uma relativa às receitas (uma verdadeira lei financeira, com a inserção de impostos e rendas autorizados) e outra às despesas, com créditos a serem abertos para tal finalidade, o que seria o orçamento propriamente dito. Por isso, o orçamento seria um simples ato administrativo condicionado pela lei (Apud TORRES, 2014, *on line*, p. 52), já que, sem a autorização do legislador, nada poderia ser gasto.

No âmbito brasileiro, o doutrinador Ricardo Lobo Torres compreende que a teoria de que o orçamento é lei formal é a que melhor se adapta à realidade constitucional do país, e, por

⁷ Cumpre ressaltar que toda a elaboração teórica deste autor acerca da natureza jurídica da lei orçamentária conta com a contextualização histórica situada na crise orçamental prussiana do final do século XIX, numa monarquia, e intentava fornecer saídas para a soberania que era dada ao Parlamento na discussão do orçamento. “Foi precisamente esta leitura jurídica do texto constitucional que lhe permitiu servir o seu intuito político. Na verdade, o objectivo da construção labandiana passava por legitimar, juridicamente, o reforço dos poderes do Governo e da Coroa, desta forma circunscrevendo a acção do Parlamento e impedindo que uma maioria parlamentar avessa ao Governo pudesse, de algum modo, inviabilizar a condução política do Estado no exclusivo interesse do Monarca”. (DUARTE, 2022, *on line*, p. 28). Percebe-se, então, como os interesses políticos desde já se manifestavam na própria construção teórico-jurídica que deu início a um dos debates mais notáveis no campo financeiro e orçamentário, que é justamente a da natureza jurídica do orçamento, com implicações práticas e influências políticas evidentes.

esta razão, não criaria direitos subjetivos e nem modificaria leis tributárias e financeiras. (TORRES, 2011). Desse modo, estaria presente apenas o caráter autorizativo, sem dever legal de efetiva implementação.

Abandonando a noção de lei puramente formal, há a defesa de que o orçamento implicaria lei em sentido material, com eficácia material constitutiva e inovadora, de pleno conteúdo normativo, a exemplo de Fernando Sainz de Bujanda, para quem o orçamento significaria:

El acto legislativo mediante el cual se autoriza el montante máximo de los gastos que el Gobierno puede realizar durante un período de tiempo determinado, en las a tenciones que detalladamente se especifican, y se prevén los ingresos necesarios para cubrirlos. (apud TORRES, 2014, p. 10).

Assim sendo, estaria em destaque uma noção eminentemente jurídica do orçamento, sem que este seja compreendido como ato complexo (a exemplo de quem encara a lei orçamentária de forma bipartida, com conteúdo de ato administrativo), mas como ato jurídico unitário, enquanto lei de caráter jurídico incindível. (TORRES, 2014, p. 10).

Régis Fernandes de Oliveira, em posição minoritária, aventa que o orçamento se trata de lei periódica com vinculações constitucionais e legais, inovando primariamente na ordem jurídica e chegando ao ponto de obrigar atuações públicas (OLIVEIRA, 2005, *on line*), a vincular o comportamento do agente público. Não é outra a compreensão dada por Heleno Taveira Torres, que inova ao conceder grau de materialidade à lei orçamentária, imbuindo-a de objetivos tais como concretização de direitos fundamentais, instituição de metas e diretrizes e finalidade de dirigismo:

O orçamento é um conjunto de normas jurídicas, veiculadas por leis periódicas, que tem a finalidade de autorizar as despesas e estimativas de receitas, concretizar direitos fundamentais, bem como instituir e perseguir metas, diretrizes, objetivos, programas ou políticas públicas com função de planejamento. (TORRES, 2014, p. 11).

Relacionando as três peças orçamentárias brasileiras, que são obrigatórias, e a corrente que entende tratar-se de lei com conteúdo material, o autor supracitado arremata:

A concepção que considera o orçamento como “lei formal” não encontra guarida na Constituição de 1988. Não há um único dispositivo ela Constituição Financeira que a confirme. Ao contrário. De início, o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e a lei de orçamento anual guardam entre si conteúdos distintos e não podem ser qualificados

(as leis) sob a mesma “natureza”. Quanto à abstração, há uma ordem decrescente, do mais abstrato ao mais concreto, segundo as funções de planejamento e de vinculação que exercem. Ademais, não é correto atribuir função de “autorização” ao plano plurianual e a muitas das partes da lei de diretrizes orçamentárias. Em nenhum caso, a proposta orçamentária apresentada pelo Poder Executivo pode ser reduzida a um ato administrativo, na medida em que ingressa no processo legislativo, ainda que amparada pelo rito da especialidade que a caracteriza, passível de emendas e diversas modificações, inclusive vetos, após sua aprovação. (TORRES, 2014, p. 54).

Neste ponto, entra em destaque o conceito de orçamento-programa: o orçamento não mais seria peça de previsão de receitas e autorização de despesas, com o único fito de o Parlamento controlar o Executivo; agora, é considerada a importante função do Estado junto à ordem econômica, pelo que o orçamento representaria o principal artifício de planejamento estatal e atuação na economia. A própria legislação brasileira se vale de tal conceito, como se vê no artigo 2º da Lei nº 4.320/64, situando a discriminação de receitas e despesas em função do “programa de trabalho do governo”. Desta forma, a ênfase recairia no *objetivo* do gasto público (CORREIA NETO, 2022, *on line*, p. 12).

Passa-se, então, a adentrar no debate entre a natureza impositiva ou autorizativa do orçamento, que se entrelaça com o debate acerca da natureza jurídica das peças orçamentárias, mas que desta se diferencia na exata medida em que a impositividade orçamentária mais se relaciona com a execução orçamentária, no plano pragmático, já que coloca em debate a flexibilidade de que o administrador público dispõe para conduzir sua atividade em consonância com as previsões nas leis do orçamento.

Tal noção do orçamento enquanto programa, como hoje se entende, em muito se relaciona com a teoria de impositividade orçamentária, segundo demonstra Adilson Abreu Dallari:

O orçamento-programa, que é elaborado em função de objetivos e metas a serem atingidas, de projetos e programas a serem executados, dos quais as dotações são a mera representação numérica, não mais pode ser havido como meramente autorizativo, tendo, sim, por determinação constitucional, um caráter impositivo. (DALLARI, 2011, p. 325).

Segundo dispõe esta corrente, garantir a impositividade orçamentária significaria, em versão extrema, obrigar o governo a executar fielmente a programação definida pelo Congresso Nacional, ou, em medida intermediária, exigir que ao menos haja anuência do Congresso para

que parte da programação não seja concretizada; em entendimento ainda mais flexível, resultaria em determinar a obrigatoriedade de implementar apenas *parte* do orçamento, garantindo certa margem de escolha ao Executivo. (LIMA, 2003, *on line*, p. 6).

Não é por acaso, portanto, que se fala em tornar o orçamento de execução obrigatória⁸, garantindo, assim, a sua impositividade.

Cita-se, por exemplo, o Projeto de Lei Complementar nº 87, de 2003, que visava alterar a Lei de Responsabilidade Fiscal para tornar impositiva a execução orçamentária da União, apenas admitindo eventuais descumprimentos (como remanejamento, limitação ou cancelamento definitivo de dotação) mediante prévia autorização legislativa, tendo sido tal projeto arquivado⁹, e o Projeto de Emenda Constitucional nº 358/2013, convertida na Emenda Constitucional nº 86/2015¹⁰.

Evidente que a alteração da lógica financeira brasileira para tornar o orçamento impositivo implica dificuldades a serem enfrentadas (LIMA, 2003, *on line*, p. 5-15), como no caso das mudanças institucionais necessárias, uma vez que, passando a execução orçamentária a ser impositiva, tornar-se-ia compreensível uma maior transferência de responsabilidade de

⁸Registre-se que a discussão se atém à natureza dos créditos relativos às despesas discricionárias, que em 2022 alcançam o percentual de 6% (v. BRASIL. Senado Federal. **Orçamento 2022 chega com déficit de R\$ 49,6 bi.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2021/10/orcamento-2022-chega-com-deficit-de-r-49-6->

[bi#:~:text=As%20despesas%20n%C3%A3o%20obrigat%C3%B3rias%20somam,2021%20para%206%25%20em%202022.](https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2021/10/orcamento-2022-chega-com-deficit-de-r-49-6-bi#:~:text=As%20despesas%20n%C3%A3o%20obrigat%C3%B3rias%20somam,2021%20para%206%25%20em%202022.) Acesso em: 4 jun. 2022). Explica Rodrigo Faria que discutir este tema da impositividade orçamentária, no que tange às despesas não obrigatórias, tem grau de importância inversamente proporcional à participação dessa espécie dentro da alocação orçamentária, porque seria em função destes créditos que se discutiria a possibilidade de garantir a execução das emendas parlamentares, especialmente quanto ao custeio de investimentos. Em arremate, entende que: “De acordo com a visão subjacente à temática do Orçamento Mandatário, como posta atualmente, somente por meio da obrigatoriedade dos créditos tornar-se-ia possível vislumbrar obrigatoriedade no orçamento. Contudo, isso não se coaduna com uma análise sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, como se procura demonstrar nesta dissertação. Há obrigatoriedade no orçamento, porém, não da forma proposta pelo Orçamento Impositivo.” (FARIA, 2009, *on line*, p. 141).

⁹ Em análise do voto apresentado pelo relator designado (à época, o deputado federal José Eduardo Cardozo, PT) no âmbito da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, observa-se, curiosamente, trecho em que se entende que *a instituição de orçamento impositivo subverteria a natureza programática e de planejamento da ação governamental futura*, o que impossibilitaria ao Executivo exercer suas atividades estipuladas pela Constituição. Por assim ser, entendia o relator que o Projeto de Lei seria inconstitucional, como também seria eventual Projeto de Emenda Constitucional neste mesmo sentido, por afetar cláusula pétrea relativa à separação dos Poderes, já que estaria dispondo condição legislativa para a atuação do Poder Executivo. (BRASIL. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. **Voto do relator Dep. José Eduardo Cardozo/PT – Projeto de Lei Complementar nº 87, de 2003.** Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=287912&filename=Tramitacao-PLP+87/2003.](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=287912&filename=Tramitacao-PLP+87/2003) Acesso em: 4 jun. 2022).

¹⁰ A referida Emenda Constitucional tem como nascedouro a PEC nº 22A/2000, a qual foi transformada, ao final, na PEC nº 358/2013. Ao longo de toda a tramitação, modificou-se a proposta inicial (que seria a de tornar obrigatória toda a execução orçamentária anual – LOA), a fim de *tornar impositiva tão unicamente a execução das emendas parlamentares*. A justificativa para tanto, além do discurso de uma suposta ineficiência do Executivo em programar o orçamento, seria a de favorecer a base parlamentar da oposição, que não mais se sujeitaria ao jogo político que transformava o orçamento em moeda de troca, considerando a prática anterior do Executivo de contingenciar emendas para a aprovação de matérias de seu interesse no Congresso.

programação ao Congresso, sendo ampliado o papel decisório do Legislativo. O fortalecimento do Legislativo, em contrapartida ao enfraquecimento do Executivo, envolveria alteração nas relações de poder já tão presentes na política brasileira. Este o incremento no poder de barganha que o orçamento representaria.

Lado outro, a impositividade orçamentária guarda pertinência com as garantias constitucionais, já que se discute a intrincada relação entre flexibilização da peça orçamentária e disputas políticas, o que acaba por reduzir o derradeiro objetivo do orçamento no Estado Constitucional Democrático, qual seja: a concreção de direitos fundamentais (OLIVEIRA; FERREIRA, 2017, p. 184). Esse vínculo é tão sensível que,

[...]apesar de o entendimento majoritário ainda não ter sido expressamente modificado no sentido de ainda se considerar o orçamento público como lei formal de efeitos concretos, inábil a gerar direitos subjetivos e vincular o Estado à sua observância, mudanças nesse paradigma já podem ser notadas, seja pelo atual reconhecimento da possibilidade de controle de constitucionalidade das normas orçamentárias, seja pela atuação judicial em defesa dos direitos fundamentais no âmbito da implementação de políticas públicas, ou ainda, seja pela linha que se observa no Supremo Tribunal Federal a partir da tese levantada na ADI 4.663 no sentido de conferir ao orçamento uma chamada vinculação mínima. (OLIVEIRA; FERREIRA, 2017, p. 208).

A lógica é simples: se a decisão de gastar é eminentemente política, estando materializada na peça orçamentária, também é, na mesma medida, jurídica, por guardar respeito aos ditames constitucionais e à finalidade última de efetivar políticas públicas relacionadas às garantias fundamentais. Desse modo, o traço constitucional estaria presente invariavelmente. Se assim se entende, soa como natural a inversão da lógica atual (de que o orçamento é, em princípio, autorizativo, salvo quando há vinculação expressa), estabelecendo que as dotações orçamentárias deveriam vincular o administrador público, salvo quando demonstrada a impossibilidade fática de execução,¹¹ segundo a razoabilidade e a exigência de motivação administrativa.

¹¹ Sempre bom lembrar o brocardo latino: *ad impossibilia nemo tenetur* (“ninguém é obrigado a fazer o impossível”).

Marcus Abraham, em particular, opina tratar-se de impropriedade técnica generalizar o orçamento público no Brasil como impositivo ou autorizativo (2015, p. 312), de forma estanque, já que tal enquadramento não consideraria o seu perfil híbrido e peculiar; isto porque, segundo o direito interno brasileiro, há parcela de despesas de natureza obrigatória (segundo critérios constitucionais e legais), não contingenciáveis, e outra de natureza discricionária.

Passa-se a problematizar, no tópico seguinte, a intrínseca impositividade da despesa pública relativa à dívida, em contrapartida à natureza dos gastos com direitos sociais.

3. DA IMPOSITIVIDADE INERENTE AO PAGAMENTO DA DÍVIDA PÚBLICA EM DETRIMENTO DOS DEMAIS GASTOS SOCIAIS¹²

Não há dúvidas de que na lei orçamentária subsiste pluralidade normativa, de onde ora se extraem comandos de autorizações, ora proibições¹³, ou, ainda, obrigações (FARIA, 2009, *on line*, p. 144), ou seja, os modais deônticos próprios da regulação da conduta. No presente momento, o cerne do estudo se volta para a natureza da despesa relativa ao serviço da dívida, que é obrigatória por expressa determinação constitucional, de modo a contrapô-la à caracterização (em certa medida) discricionária de gastos públicos relativos aos direitos sociais e à concretização de políticas públicas. Em última análise, cumpre observar o funcionamento invertido da Constituição Dirigente, como demonstram Gilberto Bercovici e Luis Fernando Massonetto.

Em primeira análise, a despesa pública, segundo entendimento de Régis Fernandes de Oliveira (2014, p. 585-586), possui nítido viés jurídico-constitucional, já que, a despeito de que

¹²Muito embora o foco neste artigo tenha recaído nas despesas relativas à educação e à saúde, especialmente porque contam com mínimo estipulado constitucionalmente, entendam-se, no geral, por “gasto social” as despesas relacionadas às seguintes funções orçamentárias: previdência social, assistência social, educação, saúde, trabalho, organização agrária, cultura, desporto e lazer (cf. BRASIL. Senado Federal. Instituição Fiscal Independente. **Relatório de Acompanhamento Fiscal de 2017**. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/531520/RAF_08_2017_pt04.pdf. Acesso em: 16 jun. 2022).

¹³“O principal conteúdo jurídico da Lei Orçamentária é a de vinculação aos fins a que se destina; destarte, as finalidades incorporadas à Lei de Orçamento se caracterizam por revelarem determinações dirigidas aos administradores públicos. Nesse sentido, **os objetivos estratégicos, fiscais e programáticos incorporados à Lei de Orçamento se revestem de nítido cunho obrigatório**. Por outro lado, **os meios utilizados para o alcance dos fins estabelecidos, consubstanciados nos limites financeiros dos créditos orçamentários – dotações –, não se revelam obrigatórios**, visto que a multiplicidade e a complexidade da realidade, além da necessidade de compatibilização dos vários objetivos, nem sempre harmônicos, impedem que as dotações se revistam de cunho obrigatório. De qualquer forma, **os limites financeiros incorporam um duplo comando: autorização e proibição**. Autorização, ao facultarem a realização das despesas que permitirão o alcance dos objetivos traçados; e proibição, ao indicarem o limite de recursos passíveis de utilização.” (FARIA, 2009, *on line*, p. 262). (Grifos nossos).

a decisão de efetuar uma despesa seja dotada de cunho político¹⁴, não se pode olvidar que a peça orçamentária necessita atender ao que a Constituição e as leis preconizam. Entende o doutrinador, ainda, que as despesas públicas consideradas obrigatórias decorrem, necessariamente, de expressa previsão constitucional, abrangendo a aplicação de recursos mínimos na educação pública, aplicação de recursos mínimos na saúde pública e o pagamento de precatórios. Como consequência, o desatendimento do custeio poderá desaguar em intervenção nos Estados e Municípios, tamanho o grau de vinculação e responsabilidade.

A despesa de natureza não obrigatória, por outro lado, é derivada de previsão infraconstitucional e, muito embora – assim como as obrigatórias – não esteja sujeita à limitação de empenho e movimentação financeira prevista na Lei de Responsabilidade Fiscal, possui uma subclassificação, que é a da natureza “quase obrigatória”: não se trata de obrigação decorrente de lei, mas de uma obrigação contratual do Poder Público; daí possuir tratamento jurídico diferenciado dado pela Constituição e por lei esparsa (GOMES, 2014, *on line*, p. 306). É nesta categoria que se encaixa a despesa com o serviço da dívida.

Conferindo destaque a algumas das prerrogativas que lhe são dadas, o serviço da dívida: não está sujeito à limitação do empenho e movimentação financeira (art. 9º, §2º, da LRF); não pode haver anulação das dotações a ele relativas no projeto da LOA, estando imune às emendas parlamentares (art. 166, §3º, inc. II, alínea “b”, da CF/88); ocupa espaço em separado das despesas com refinanciamento da dívida¹⁵ (art. 5º, §2º, LRF).

Ainda na origem da promulgação, o mesmo pagamento da dívida esteve excluído das despesas totais, para fins de avaliação de se o orçamento fiscal e o de investimento efetivamente reduzem desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional (art. 35 do ADCT c/c art. 165, §7º, da CF/88). No que concerne ao pagamento de precatórios pendentes de adimplemento estatal na data da promulgação da Carta Constitucional, também foi dada livre permissão às

¹⁴ Explica-se: ainda que o processo de decisão das despesas decorra de previsões constitucionais, sendo obrigatória, sempre haverá campo de deliberação para a realização, uma vez que dependerá do administrador público escolher de que forma e através de quais meios os recursos públicos envolvidos serão utilizados.

¹⁵ Isto se dá em atendimento ao estipulado pelo art. 5º, §2º, da LRF. Vale ressaltar: “[...]anterior à LRF, **a não distinção da natureza dos gastos da dívida no orçamento de pagamento e refinanciamento causava uma carência de transparência para o montante que estava sendo pago quanto ao que era refinanciado da DPF** [Dívida Pública Federal]. Sendo o orçamento público um instrumento de gestão, ele, naquela época, não conseguiria fornecer informações precisas sobre a composição das despesas da DPF. Porém, como visto no Gráfico 3 e na Tabela 4, a classificação por GND [agregador de elemento de despesa com as mesmas características quanto ao objeto de gasto, cf. Secretaria de Orçamento Federal, *vide* Manual Técnico do Orçamento/MTO de 2017], mesmo apresentando avanço pós-edição da LRF, **apresenta carência, já que soma, em um único grupo, o GND 6[Amortização da Dívida], despesas com a amortização e com o refinanciamento da dívida**. Dessa forma, o orçamento se mostra incompleto na sua função de ser um instrumento capaz de fornecer dados para os tomadores de decisão e para os formuladores de políticas públicas, diminuindo, assim, a sua finalidade de ser guia para as escolhas públicas”. (Grifos nossos) (GUIMARÃES, 2017, *on line*, p. 26).

entidades devedoras para que pudessem emitir títulos da dívida pública que não seriam computáveis para efeito do limite global de endividamento (art. 33, parágrafo único, do ADCT).

Em inovação constitucional recente, a Emenda Constitucional nº 109/2021, editada e promulgada na época de calamidade pública provocada pela pandemia da Covid-19, dispôs que o superávit alcançado no ano anterior poderia ser direcionado ao pagamento da dívida pública, além de dispensar previamente a observância de limites e condições para a contratação de créditos (art. 167-F, incisos I e II, da CF/88). Resta claro que o raio de proteção constitucional e legal ao endividamento se mantém vigente das origens até a presente data.

É nesse contexto que se explicita que, em termos jurídicos, o serviço da dívida goza de especial proteção no ordenamento brasileiro. Iniciando-se pela estrutura constitucional, como exposto alhures, não se pode ignorar o fato de que a Constituição Federal dispõe acerca do crédito público em diversas passagens compartimentalizadas pelo tributarista Fernando Facury Scaff em três categorias distintas, a saber: a da contratação dos créditos, a referente ao uso de tais créditos e, por fim, a que tratado pagamento aos credores (SCAFF, 2014, *on line*).

Segundo Scaff (2014, *on line*), é neste último ponto que reside um dos aspectos mais peculiares do sistema constitucional nacional, qual seja: a ampla proteção constitucional contra ingerências parlamentares na determinação do orçamento a ser destinado ao pagamento do serviço da dívida, como acima citado. Ainda no plano constitucional, emerge a possibilidade de a União intervir em Estados e no Distrito Federal, ou de o Estado intervir em seus municípios, em caso de inadimplência da dívida pública, com a suspensão do pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, sem algum motivo de força maior (art. 34, inc. V, e art. 35, inc. I, da CF/88).

A recente Emenda editada em tempos pandêmicos também não ficou isenta de críticas doutrinárias, especialmente porque, se de um lado resta preservada a manutenção integral do pagamento do serviço da dívida, de outra banda o mesmo instrumento de reforma constitucional instalou uma verdadeira moratória aos entes da Federação, que poderão pagar as dívidas judiciais em lapso temporal muito mais alargado; além de possibilitar ao Poder Executivo adotar processos simplificados de contratação de pessoal, ainda que em caráter temporário e emergencial, bem como facultar (por intermédio de uma norma cuja literatura mais se assemelha a uma imposição) aos entes federados a adoção das medidas restritivas do art. 167-A (realização de concurso público, atualização de remuneração ou progressão funcional de servidores públicos, ou até mesmo concessão – ou ampliação – de benefícios de ordem tributária).

Como forma de justificação para as blindagens legais supracitadas, alega-se que a dívida pública tem o papel de suavizar ciclos econômicos, de modo a garantir a prestação de serviços públicos e distribuir o custo entre as gerações¹⁶. No entanto, em observação prática do plano orçamentário, o que se constata é uma inversão dos objetivos a que o orçamento público deveria corresponder; isto porque, como já dito, é no orçamento que se demonstram as prioridades governamentais, as necessidades nacionais. Na destinação das despesas de 2017, como exemplo, o que se observa é que a prioridade do país residia no refinanciamento da dívida, já que este campo consumia cerca de 1/3 do orçamento total. (GUIMARÃES, 2017, *on line*, p, 31).

Se, por um lado, resta evidente uma maior proteção legal ao gasto público relacionado ao serviço da dívida, conferindo-lhe inegável impositividade (seja por disposições constitucionais, seja por previsões legais, como as acima mencionadas) orçamentária diante de todos os privilégios narrados, os quais resvalam na ausência de questionamentos do quanto e do que se paga pela dívida brasileira, por outro, descortina-se o caráter autorizativo que outros tipos de despesas (como as relacionadas às cotizações sociais) ostentam no orçamento.

Como já anunciado por Fernando Facury Scaff, “as garantias constitucionais e legais ao pagamento dos credores da dívida pública são enormes, sem paralelo no mundo civilizado, constituindo-se em verdadeiras cláusulas pétreas orçamentárias”. (SCAFF, 2020, *on line*) É indubitável que a efetivação de direitos, sejam eles enquadrados como positivos ou negativos, demanda orçamento suficiente para tanto, já que guarda como pressuposto o fato de que o contribuinte financia um mecanismo eficiente de realização das garantias e direitos sociais que tem por função monitorar o exercício dos direitos e impô-lo quando necessário. (HOLMES; SUNSTEIN, 2019).

Decerto que a efetivação de direitos depende de uma alocação orçamentária coerente com os valores e direitos elencados pela Constituição Federal, pela qual o administrador público deve se pautar, aplicando-se a ele os instrumentos e parâmetros para que atinja suas metas e realize sua função. (ABRAHAM, 2018, p. 69). Diz-se até que recursos públicos de boa parte dos países ocidentais, no que se inclui o Brasil, “[...]estão quase que totalmente comprometidos com a prestação de serviços estatais de preservação dos direitos individuais, e não dos sociais”. (MASTRODI; ALVES, 2016, *on line*, p. 719).

¹⁶GUIMARÃES, Suzana Ferreira. **Análise do modelo de classificação da dívida no orçamento brasileiro**. Monografia. Instituto Legislativo Brasileiro/Senado Federal. Brasília: 2017. p. 10. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/542497/TCC_Suzana_Ferreira_Guimaraes.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 8 jun. 2022.

Num viés mais amplo, especificamente no que se relaciona ao endividamento, observa-se que

[...] o objetivo da diminuição da pressão fiscal, assim como a recusa de aumentar as cotizações sociais, foram meios – mais ou menos eficazes, conforme a situação das relações de força – de impor reduções do gasto público e dos programas sociais em nome do equilíbrio e da limitação da dívida do Estado. (DARDOT; LAVAL, 2016. p. 219).

No caso das despesas sociais com educação¹⁷ e saúde¹⁸, há, de fato, um mínimo constitucional fixado em percentual, enquadrando-se como despesas vinculadas. (ABRAHAM, 2018, p. 217). A despeito disso, esse mínimo é rotineiramente mais interpretado como teto do que como um piso constitucional; assim, o que era o mais baixo limiar de recursos a ser aplicado, contando com natureza impositiva, passa a ser utilizado na prática como um máximo, já que o que excede é compreendido como despesa de natureza autorizativa, passível de contingenciamento e de outras medidas limitativas.

Não foi outra a lógica estruturante da Emenda Constitucional nº 95/2016, que, sob a escusa de estabilizar o crescimento da despesa primária, com o fito de limitar a evolução das despesas públicas (ABRAHAM, 2018, p. 255), estabeleceu limite de gastos individualizados para a despesa primária total em cada ano, para cada poder, pelo prazo de vinte exercícios financeiros, excluídas desse teto de gastos as relativas à dívida pública. O novo regime fiscal¹⁹ instituído pela Emenda supracitada também dispôs como findaria a situação das aplicações mínimas em ações e serviços públicos de saúde, além da manutenção e desenvolvimento do

¹⁷A exemplo dos arts. 166, §9º, e 198, §2º (operacionalizado pela Lei Complementar nº 141/2012), ambos da CF/88, já com as alterações produzidas pela Emenda Constitucional nº 86/2015.

¹⁸ A exemplo dos arts. 212 e 212-A, os dois extraídos da CF/88, este último incluído pela E.C. nº 108/2020.

¹⁹ Não se olvida que há quem milite pelas consequências benéficas da Emenda em comento, inclusive valendo-se de argumentos de que, com ou sem a Emenda, os gastos nestas mesmas áreas permaneceriam próximos ao mínimo constitucional. Indispensável notar, porém, que uma das justificativas para amparar esta compreensão envolve justamente a manutenção irrestrita do pagamento da dívida pública brasileira. A ver: “[...]Como mostram Camargo, Tristão e Ferman, a criação do teto de **gastos gerou uma redução de risco de insolvência da dívida pública e propiciou significativa redução dos juros incidentes sobre essa dívida**. Os juros da dívida pública balizam os juros de mercado, o que reduziu o custo de capital. O menor risco de insolvência pública também propiciou uma redução na incerteza, destravando investimento e consumo [...] . **O teto de gastos explicitou a limitação orçamentária e ajudou na aprovação da reforma da previdência. Com crescimento mais lento dos gastos com aposentadorias e pensões, haverá mais espaço para a alocação em saúde**. O teto também foi **determinante para frear os aumentos reais do salário mínimo**, que expandiam os gastos com benefícios previdenciários e políticas sociais a ele indexados (BPC, Abono e Seguro Desemprego). [...] ” (Grifos nossos) (MENDES, 2020, *on line*, p. 13).

ensino, bem como previu medida punitiva em caso de descumprimento de cada limite individualizado.

Um novo exemplo de como os gastos com direitos constitucionalmente garantidos são preteridos em face das despesas inerentes ao endividamento, permitido o contingenciamento daqueles em detrimento destes, pode ser extraído do artigo 9º, §2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal: a princípio, o artigo em apreço protege da limitação algumas espécies de despesas, a começar pelas que envolvam obrigações constitucionais e legais do ente; entretanto, entretanto, na prática, as únicas despesas que efetivamente são afastadas pelo artigo 9º, parágrafo 2º, da LRF, e que não podem ser contingenciadas de nenhuma forma, são aquelas que se referem ao pagamento do serviço da dívida.

Trocando em miúdos,

[...] apenas para exemplificar, imaginemos o seguinte quadro. O programa Bolsa Família, ou o programa Minha Casa, Minha Vida, não se enquadram nem como obrigação constitucional, nem como obrigação legal da União – embora sejam programas que buscam concretizar o artigo 3º da Constituição, onde se inscrevem os objetivos fundamentais do Brasil. Supondo que esses programas não sejam inseridos no rol daqueles que venham a ser ressaltados pela LDO anual, poderiam ser *contingenciados* em prol do pagamento do serviço da dívida. (ABRAHAM, 2016, *on line*).

É por esta razão que se entende que a dívida pública, tal como se acha no sistema orçamentário brasileiro, atrasa a concretização e ampliação de direitos fundamentais, especialmente os que demandam maior gasto público (ABRAHAM, 2016, *on line*), e pode ser enxergada como ponto de inversão da Constituição Brasileira, de caráter dirigente, como se pretende demonstrar a seguir.

4. A DESPESA PÚBLICA SUBORDINADA AO “SISTEMA DA DÍVIDA” ENQUANTO OPERACIONALIZAÇÃO DA “CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE INVERTIDA”

Adentrando no campo da hermenêutica, compreende-se que, na Constituição Federal Brasileira (ou “Constituição total”), de natureza dirigente²⁰, há diversas Constituições, entre as

²⁰ No sentido de que define fins e objetivos para o Estado e a sociedade, a partir das normas ditas programáticas, sendo estas normas através das quais o constituinte, em vez de regular de forma direta determinados interesses, traça princípios a serem cumpridos pelos seus órgãos, os programas das referidas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado. (CANOTILHO, 1994, p. 11-14; SILVA, 1998. p. 138).

quais se insere a Constituição Financeira, a qual se espera que se ache articulada às demais. No entanto, a Constituição de 1988 e a sua prática mais revelam o contrário, por ora tratar as ordens econômica e financeira de modo apartado, ora integrado. (BERCOVICI; MASSONETTO, 2006, p. 6). Foi isso um reflexo do momento de reestruturação financeira pelo qual passava o Brasil na década de 80, cujo objetivo maior recaía no controle e no equilíbrio dos gastos públicos,

A constituição financeira passou a ser interpretada e aplicada como se fosse “neutra”, meramente processual, com diretrizes e lógica próprias, separada totalmente da ordem econômica e social, esterilizando, assim, a capacidade de intervenção do Estado na economia. Separada da constituição financeira, a constituição econômica de 1988 foi transformada em mera “norma programática”. (BERCOVICI; MASSONETTO, 2006, p. 13).

Como resultado, o orçamento mais se prestaria à garantia do investimento privado, em detrimento de direitos sociais e serviços públicos. É neste contexto que se pontua o impasse gerado pela blindagem da Constituição Financeira, já que há uma inversão da ordem de prioridades, na qual se apregoa a supremacia de um orçamento monetário ante as despesas sociais.

Neste trilhar:

A constituição dirigente das políticas públicas e dos direitos sociais é entendida como prejudicial aos interesses do país, causadora última das crises econômicas, do déficit público e da “ingovernabilidade”; a constituição dirigente invertida, isto é, a constituição dirigente das políticas neoliberais de ajuste fiscal é vista como algo positivo para a credibilidade e a confiança do país junto ao sistema financeiro internacional. (BERCOVICI; MASSONETTO, 2006, p. 19).

Não é o outro o panorama que se tem ao setorizar uma maior quantidade de recursos públicos no pagamento do serviço da dívida, conferindo-lhe maior proteção legal (a ponto de torná-la uma despesa a tal ponto impositiva que se torna impassível de qualquer contingenciamento), e de desprivilegiar a concretização de políticas públicas que efetivam direitos fundamentais, tornando-as passíveis de limitações financeiras no que tange aos valores que excedam o mínimo constitucional (despesas de natureza autorizativa). Acaba-se por interpretar às avessas os comandos constitucionais.

São esses os motivos que justificam a discussão do revestimento legal do qual goza a dívida pública brasileira, da natureza do orçamento brasileiro como um todo e da espécie da

despesa relacionada ao serviço da dívida, a fim de que se investigue a que tipo de projeto nacional primordialmente se presta o orçamento brasileiro: se ao desenvolvimento nacional, com atendimento dos objetivos constitucionais que devem se mostrar presentes em cada tipo de despesa autorizada, ou se à continuidade irrestrita do pagamento de uma dívida que se mostra impositiva, em especial por ser considerada uma fonte segura de investimento em meio a um processo de financeirização²¹ da economia brasileira.

Com a garantia dos investimentos constitucionalizada e a retórica sobre “segurança jurídica”, “regras claras”, “respeito aos contratos”, “Estado de direito” (ou “*Rule of Law*”) sendo utilizada contra qualquer atuação estatal que contrarie os interesses econômicos dominantes, instituiu-se um fenômeno denominado “blindagem da constituição financeira”, ou seja, a preponderância das regras vinculadas ao ajuste fiscal e à manutenção da política monetária ortodoxa que privilegia os interesses econômicos privados sobre a ordem constitucional econômica e as políticas distributivas e desenvolvimentistas. (BERCOVICI, 2022, *on line*).

A exemplificação clara do que ora se afirma encontra-se atualmente na própria Constituição. O disposto no art. 164-A da CF/88, inserido pela Emenda Constitucional nº 109/2021, permite o entendimento de que as políticas fiscais dos entes federados precisam ser conduzidas de modo a garantir a sustentabilidade da dívida pública, estipulando uma clara relação de subserviência que apenas confirma todo o exposto, até mesmo a natureza impositiva deste tipo de despesa.

Com isso, esquece-se a especificidade do gasto público, por ser o único verdadeiramente autônomo, cujo fluxo pode ser planejado e direcionado para o crescimento de um país, e não puramente voltado para o lucro (como é o caso do investimento privado). Neste cenário, o resultado da política fiscal (déficit ou superávit) passaria a ser consequência de metas de emprego e crescimento previamente estipuladas pelo governo (LINS, 2022, p. 198), e não um instrumento em função da dívida.

Trata-se de mais um exemplo que integra o funcionamento do chamado “sistema da dívida”: o Estado, ao priorizar medidas de contenção de gastos sociais para o pagamento da dívida pública brasileira, provoca um processo de subfinanciamento em outras espécies de

²¹ Por evidente, o discurso que acompanha este tipo processo é o da austeridade, que tem por função “[...]esmagar a capacidade do Estado de manter o seu funcionamento básico através da imposição de uma série de restrições orçamentárias, o que acarreta redução da quantidade e da qualidade dos serviços públicos. Com isso, abre-se o caminho para o setor privado ampliar a sua participação em diferentes esferas de acumulação antes ocupadas pelo setor público. Por fim, a austeridade é funcional para a dinâmica de acumulação liderada pelas finanças, o motor da especificidade histórica do neoliberalismo”. (DECCACHE, 2022, p. 190).

despesas sociais, impondo sacrifícios pessoais e econômicos à sociedade, de forma a servir ao pagamento de altíssimos juros e demais encargos. Sendo um termo cunhado por Maria Lúcia Fatorelli, ele busca sintetizar uma engrenagem que privilegia e protege a dívida pública de eventuais questionamentos e modificações, alçando-a ao posto de linha-mestra de uma política econômica nacional.

Não é por acaso que Fernando Facury Scaff aponta que, entre os gastos obrigatórios, há um *silêncio eloquente* quanto ao pagamento do serviço da dívida²², que também encontra exemplificação clara na ausência de debates acadêmicos acerca dos impactos que o serviço da dívida produz no orçamento nacional. Nesse ínterim, não se obstaculiza a restrição paulatina de políticas públicas para a efetivação de direitos fundamentais.

Por todo o exposto, o que se tem no plano orçamentário dito híbrido (ora autorizativo, ora impositivo) é uma clara dualidade entre espécies de despesas, das quais algumas poucas (entre elas, o gasto com o serviço da dívida) gozam de privilégios que não são conferidos às demais, sendo este um exemplo claro de como é operacionalizada a Constituição Dirigente Invertida. Nesta, o ajuste fiscal visa sobretudo fazer frente ao principal e aos encargos da dívida pública brasileira – sendo ela inquestionável e impositiva –, ao passo que as demais despesas são cada vez mais reduzidas, curvando-se ao que apregoa o sistema da dívida.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Num primeiro momento, discutiu-se a natureza jurídica do orçamento público brasileiro, já não mais visto como peça meramente contábil, senão como um verdadeiro documento de natureza pública, dotado de aspectos técnicos, jurídicos e econômicos. Ao ser reconhecido seu caráter de lei, foram trazidas teorias que variavam o entendimento entre lei meramente formal e lei material, com claros efeitos práticos a partir de então, a exemplo da possibilidade de por si só criar direitos subjetivos e, portanto, obrigar atuações públicas.

No caso brasileiro, é indubitável a natureza legal das peças orçamentárias, até porque assim dispôs a Constituição ora vigente, o que não significa ter sido o debate ultrapassado. É que a natureza das peças orçamentárias relaciona-se diretamente com o enquadramento que é dado à execução orçamentária (impositiva ou autorizativa). Neste prisma mais pragmático,

²²SCAFF, Fernando Facury. **Entra em campo a reforma financeira, e vai para o banco de reservas a reforma tributária.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-29/contas-vista-sai-cena-reformatributaria-entra-reforma-finaceira>. Acesso em: 12jun. 2022.

também se mostrou a importância de observar o orçamento não apenas no plano estritamente legal, mas como um verdadeiro orçamento-programa, cujo olhar mais atento recai no *objetivo* que se persegue com o gasto público.

A análise é, em última medida, correlacionada com a flexibilização que é conferida ao gestor público quando da execução do orçamento, o que não é possível investigar sem considerar cada espécie de despesa em particular. Assim, num segundo momento, buscou-se realçar as disparidades no tratamento direcionado ao gasto relacionado ao serviço da dívida – impositivo, em última medida – quando comparado com outras despesas sociais igualmente vinculativas (segundo previsão constitucional e legal), mas que não gozam do mesmo grau protetivo, nem do mesmo respeito à execução orçamentária. Com isso, abre-se espaço para contingenciamentos e limitações em áreas como saúde, educação e demais gastos relacionados a direitos fundamentais.

Ao fim e ao cabo, este fenômeno foi tratado como parte integrante de um verdadeiro sistema da dívida, no qual a natural finitude dos recursos públicos demanda a priorização do pagamento do serviço da dívida, blindado pela Constituição Financeira, em contrapartida ao subfinanciamento que se segue em outras áreas mais relacionadas com gastos sociais, os quais são paulatinamente restringidos.

Tem-se, por consequência, um exemplo claro do que é tratado por Massonetto e Bercovici como “Constituição Dirigente Invertida”, em que políticas públicas e direitos sociais são considerados os culpados pelas crises financeiras vivenciadas pelo Estado, ao tempo que nada se diz de despesas que ocupam cada vez um maior espaço no plano orçamentário brasileiro, sem gerar real contrapartida, e que ainda gozam de certa blindagem que as deixa ao alvedrio de modificações na execução orçamentária, sendo este o caso do pagamento do serviço da dívida.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. **Curso de Direito Financeiro Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. Efetividade e vinculação das leis orçamentárias e a ADI 4.663. p. 304. In: GOMES, Marcus Lívio; ABRAHAM, Marcus; TORRES, Heleno Taveira. (Coord.). **Direito Financeiro na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Homenagem ao Ministro Marco Aurélio**. p. 303-321. Curitiba: Ed. Juruá, 2015.

_____. **O que vale mais:** a Constituição ou o Anexo de Metas Fiscais da LRF? Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-29/contas-vista-vale-constituicao-ou-anexo-metas-fiscais-lrf>. Acesso em: 12 jun. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Orçamento 2022 chega com déficit de R\$ 49,6 bi.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2021/10/orcamento-2022-chega-com-deficit-de-r-49-6-bi#:~:text=As%20despesas%20n%C3%A3o%20obrigat%C3%B3rias%20somam,2021%20para%206%25%20em%202022>. Acesso em: 4 jun. 2022.

_____. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. **Voto do relator Dep. José Eduardo Cardozo/PT – Projeto de Lei Complementar nº 87, de 2003.** Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=287912&filename=Tramitacao-PLP+87/2003. Acesso em: 4 jun. 2022.

_____. Senado Federal. Instituição Fiscal Independente. **Relatório de Acompanhamento Fiscal de 2017.** Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/531520/RAF_08_2017_pt04.pdf. Acesso em: 16 jun. 2022.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geal do Direito Tributário.** São Paulo: Noeses, 2007.

BERCOVICI, Gilberto. **Da Constituição Dirigente Invertida à privatização das finanças públicas no Brasil.** Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/gestao-politica-e-sociedade/da-constituicao-dirigente-invertida-a-privatizacao-das-financas-publicas-no-brasil/>. Acesso em: 13 jun. 2022.

BERCOVICI, G.; MASSONETTO, L. F. A Constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição Financeira e a agonia da Constituição Econômica. Boletim de Ciências Econômicas. Coimbra: **ImpactumCoimbra University Press**, 2006. v. 49.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador.** Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

CORREIA NETO, Celso de Barros. **Orçamento público: uma visão analítica.** Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/4675/1/tema-2-3o-lugar.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2022.

DALLARI, Dilson de Abreu. Orçamento impositivo. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (Coord.). **Orçamentos públicos e direito financeiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DANTAS, Sarah Jéssica Aguiar Bezerra; MOURA, Antonio Fernandes Correia de. **Da (não) vinculação do orçamento público:** uma abordagem quanto à natureza jurídica das leis orçamentárias. Disponível em: <https://revistas.ufpi.br/index.php/gecont/article/view/2960/2632>. Acesso em: 29 mai. 2022.

DARDOT, P.; LAVAL, C. **A nova razão do mundo:** ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

DECCACHE, David. Se o dinheiro não acabou, por que a austeridade fiscal? p. 175-194. In: MARINGONI, Gilberto (Org.). **A volta do Estado Planejador: Neoliberalismo em xeque**. São Paulo: Ed. Contracorrente, 2022. p. 190.

DUARTE, Thiago. **A lei por detrás do orçamento: a questão constitucional da lei do orçamento**. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/DUARTE.ALEIPORDETRASDOOR%C3%87AMENTO.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2022.

FARIA, Rodrigo Oliveira de. **Natureza Jurídica do orçamento e flexibilidade orçamentária**. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito – USP, 2009. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-26092011-112722/publico/Microsoft_Word_FINAL_dissertacao.pdf.

GOMES, Emerson Cesar da Silva. **Regime jurídico da despesa pública no Brasil**. Tese de doutorado, Faculdade de Direito – USP, 2014. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-16092016-120344/publico/TESE_VERSAO_INTEGRAL_EMERSON_CESAR_DA_SILVA_GOMES.pdf.

GUIMARÃES, Suzana Ferreira. **Análise do modelo de classificação da dívida pública no orçamento brasileiro**. Instituto Legislativo Brasileiro, Senado Federal, trabalho final no curso de pós-graduação em Orçamento Público, Brasília, 2017. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/542497/TCC_Suzana_Ferreira_Guimaraes.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 8 jun. 2022.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos**. São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes, 2019.

IVO, Gabriel “O Processo de Formação da Lei Orçamentária Anual: a rejeição do projeto de lei e o princípio da inexauribilidade da lei orçamentária”. In: Revista Trimestral de Direito Público, nº 34, Malheiros editores, São Paulo, 2001.

IVO, Gabriel. Aportes acerca das relações entre o direito tributário e o orçamento público (direito financeiro). In: Texto e Contexto no Direito Tributário, São Paulo: Editora NOESES, 2020.

JUSTINIANO I. **Digesto de Justiniano – Liber Primus**. Trad. Hécio Maciel França Madeira. 3ª ed., rev., bilíngue: latim-português. São Paulo: RT, 2002.

LIMA, Edilberto Carlos Pontes. Algumas observações sobre orçamento impositivo no Brasil. In: **Revista Planejamento e Políticas Públicas**. n. 26, pp. 5-15, jun./dez. 2003. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/view/56/66>. Acesso em: 4 jun. 2022.

LINS, Renata. O gasto do Estado e as finanças funcionais: a contribuição de Abba Lerner. pp. 195-205. In: MARINGONI, Gilberto (Org.). **A volta do Estado Planejador: Neoliberalismo em xeque**. São Paulo: Ed. Contracorrente, 2022.

MAYNEZ, Eduardo Garcia, **Logica del Juicio Juridico**, Fondo de Cultura Económica, México, 1954

MASTRODI, Josué; ALVES, Abner Duarte. Sobre a teoria dos custos dos direitos. **Revista Quaestio Iuris**, v.9, n. 2, Rio de Janeiro, 2016, p. 695-722. p. 719. Disponível em: <https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/19270/16219>. Acesso em: 11 jun. 2022.

MENDES, Marcos. **Despesa com saúde e o teto de gastos no governo federal**. Disponível em: https://www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2020/07/Despesa-com-sa%C3%BAde-e-o-teto-de-gastos-no-governo-federal_Marcos-Mendes.pdf. Acesso em: 12 jun. 2022.

OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de; FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. O orçamento público no Estado Constitucional Democrático e a deficiência crônica na gestão das finanças públicas no Brasil. **Revista Sequência (Florianópolis)**, n. 76, p. 183-212, ago. 2017.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Deve o orçamento ser cumprido? **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 672, 8 mai. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6698>. Acesso em: 29 mai. 2022.

SILVA, Beclaute Oliveira. “Dimensões da linguagem e a efetividade dos direitos fundamentais”. In **Revista Jus Navegandi**. ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1186, 30 set. 2006. Disponível em <https://jus.com.br/artigo/8990>. Acesso em: 29 jun. 2023 <https://jus.com.br/amp/artigos/8990/dimensoes-da-linguagem-e-a-efetividade-dos-direitos-fundamentais>

SCHAUER, Frederick. **Las Reglas en Juego**, traducido por Claudina Oruneso y Jorge L. Rodríguez, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 57.

SCAFF, Fernando Facury. **Dívida pública atrasa ampliação de Direitos Fundamentais e Investimento Público**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-set-09/contas-vista-divida-publica-atrasa-ampliacao-direitos-fundamentais>. Acesso em: 7 jun. 2022.

_____. **Reforma tributária ou endividamento? Semelhanças, diferenças e consequências**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-04/contas-vista-reforma-tributaria-ou-endividamento-semelhancas-diferencas>. Acesso em: 9 jun. 2022.

_____. **Entra em campo a reforma financeira, e vai para o banco de reservas a reforma tributária**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-29/contas-vista-sai-cena-reformatributaria-entra-reforma-financiera>. Acesso em: 12 jun. 2022.

_____. **Surge o orçamento impositivo à brasileira pela Emenda Constitucional 86**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mar-24/contas-vista-surge-orcamento-impositivo-brasileira-ec-86>. Acesso em: 16 jun. 2022.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1998.

TORRES, Heleno Taveiro. **Direito Constitucional Financeiro**: Teoria da Constituição Financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7020461/mod_resource/content/1/Helena%20Taveira%20Torres%20-%20Direito%20Constitucional%20Financeiro%20%28201-p%C3%A1ginas-338-411.pdf. Acesso em: 16 jun. 2022.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 18. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

VILLEGAS, Hector B. **Curso de finanzas, derecho financiero y tributario**. 7. ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 2001.