ORÇAMENTO — NATUREZA JURÍDICA

— O orçamento é lei especial, de natureza formal.

— Por decreto executivo não podem ser alterados os quantitativos constantes dos grupos de despesa, discriminados nos quadros anexos do orçamento.

PARECER

Submete o Exmo. Sr. Secretário da Fazenda ao pronunciamento dêste egrégio Tribunal nos têrmos do art. 48 da Lei nº 6.864, de 13 de agôsto de 1962, a dúvida exposta no ofício de fls. 2, dêste processo, dirigido ao Exmo. Sr. Ministro Presidente.

2. A consulta feita se enquadra com rigor nos requisitos legais que a condicionam e que se enunciam no dispositivo legal citado e seu parágrafo único.

3. Cuida-se de transpor recurso orçamentário para o atendimento de serviços de interêsse público, e consiste a questão, em síntese, na apreciação da possibilidade de se suplementar a alínea 13 — inciso 2-1, consignada ao Departamento de Águas e Energia Elétrica, na importância de Cr$...

5.000.000.000 (cinco bilhões de cruzeiros), com recursos de igual quantia da alínea 12 inciso 4, do Fundo de Expansão de Indústrias de Base, ambas da verba 347-8.93.4 item 491.

A medida objetivada importa modificação das quantias distribuídas no Quadro nº 2 — Despesa Geral — da lei orçamentária em vigor, como alterar os valôres discriminados nesse quadro, em despesa de mutações patrimoniais e despesa efetiva, sem que ocorra, porém, alteração no total da verba e da peça orçamentária.

Pergunta-se, assim, em tese: pode um decreto alterar os quantitativos constantes dos grupos de despesa discriminados nos quadros anexos do orçamento, sob as denominações de "mutações patrimoniais" e "efetivas", transferindo valôres daquele para êste, desde que a operação se contenha na mesma verba, mesmo elemento, mesma consignação, subconsignação e mesmo item?

4. Surge a tese de um caso concreto decorrente de exigências de interêsses da ação administrativa, que indicam a necessidade premente de obter, na forma de autorização contida na Lei nº 7.951, de 2 de julho de 1963, recursos para que a Companhia Hidroelétrica do Rio Pardo (CHERP) possa fazer face a compromissos que assumiu com base no aumento de capital a que se refere a lei mencionada.

5. A questão envolve, assim, indagação sôbre a natureza jurídica do orçamento, implícita nos pareceres do processo e de que decorrem os entendimentos em disputa. De um lado, a Contadoria do Estado e o Serviço de Fiscalização Orçamentária dêste Tribunal, com manifesta objeção à medida, concluem pelo desrespeito à lei orçamentária; de outro, o Presidente da Comissão Central de Orçamento e a Assistência Técnica desta Côrte, ao dar especial relêvo ao conteúdo específico da lei de orçamento, inferem a viabilidade da providência.

Por sua vez, o digno Serviço de Assistência Jurídica do Gabinete do Governador, pelo seu Assistente Chefe propende para a primeira opinião, ao asseverar que a inobservância dos limites discriminado nos quantitativos de *despesa efetiva* e *mutações pátrimoniais* "vai contra disposição da lei orçamentária, da qual fazem parte integrante os quadros demonstrativos da receita e da despesa" (parecer a fls. 26-28, item 6 *in fine*).

6. Extenso e de longa data é o debate sôbre a natureza jurídica da peça orçamentária, desde a concepção de Laband, para quem não passava de mero instrumento de administração, até as que a entendem como ato de natureza e eficácia própria de lei, ao menos formal, tal como hoje êsses atos se consideram, sob o prisma de rígida categoria na classificação e hierarquia das leis.

Tudo leva a crer, porém, que as concepções diversas que ao ato do orçamento veio atribuindo a doutrina dos diversos autores, se deve, em primeiro lugar, ao prestígio dos publicistas alemães que versaram o tema anteriormente ao advento do moderno Estado de direito e à diversidade de conceituações no tocante ao entendimento do que seja lei formal e material.

Pouco importa que no seu conteúdo a lei orçamentária se não configure, em todos os seus caracteres, como lei material (e isto mesmo é hoje contestado por alguns), porque o que sobreleva é a eficácia que lhes empresta o ordenamento jurídico vigente em determinado país. Assim, sem embargo do conteúdo material da norma, se a ordem jurídica vigente, ao classificá-la entre as fontes de direito, lhe atribui determinada eficácia formal, esta é que prevalece, para a sua classificação na ordem da hierarquia dos atos jurídicos.

7. O orçamento é por certo lei especial. Tanto é assim que a própria Constituição dele cogita em Seção diversa daquela em que trata das leis. Com efeito, embora alguns o neguem, é tendência generalizada haver-se o orçamento, tanto o da receita quanto o da despesa, como ato substancialmente de administração, ato-condição, como designa Jèze, atentando mais para o de receita, ato de autorização, como outros o vislumbraram, pois que a despesa autori-

zada não confere aos destinatários, só por sua consignação, direitos subjetivos. Isto não exclui, porém, que êsse ato tenda cada vez mais, dentro do Estado representativo, a assumir, senão o caráter de lei até mesmo material, mas, ao menos, de ato com eficácia própria de lei formal.

8. Assim é que Temístocles Cavalcânti, a propósito dêsse particular da natureza jurídica do orçamento, explica: "Votado pela Câmara, tem o orçamento caráter legislativo, pelo menos em seu sentido formal, embora se deva ter como certo que as despesas e as receitas autorizadas estão subordinadas à legislação vigente e às leis ordinárias que criam serviços, cargos e impostos" (*Tratado,* vol. II, 1942, pág. 110).

E o insigne Pontes de Miranda: "O orçamento é lei, lei de duração prevista curta; mas lei. Pelo fato de ser lei de ordem financeira não deixa de ser lei e sujeita a tôdas as exigências que se fazem às leis. Sôbre os orçamentos, arts. 73-77. Lei no sentido formal. As leis tributárias, inconfundíveis com os orçamentos, são leis nos dois sentidos" (*Comentários à Constituição de 1946*), vol. II, pág. 61).

Mais radical ainda, à semelhança do que entre nós se manifestava Aurelino Leal, é Gabino Fraga, para quem o orçamento constitui ato legislativo, sob o ponto de vista material e formal (*Derecho Administrativo*, 1948, pág. 443.

Destarte, ainda que se adote o entendimento intermédio e mais generalizado de que se trata de lei simplesmente formal, os seus efeitos, na ordem jurídica vigente, são os de ato com fôrça de lei e que só por outra lei pode vir a ser alterado.

Nesse sentido a lição de Donato Donati, ao ensinar que, quando uma norma jurídica assume a forma de lei, adquire eficácia particular, denominada formal, consistente em só poder ser modificada ou revogada por outra lei ou ato de igual categoria (*Principié Generali di Diritti Amministrativo e Scienza dell' Amministrazione*, 1932, pág. 25).

9. Como ficou dito, os conceitos variam, até mesmo no tocante ao que seja lei formal e lei material, e da eficácia própria que se lhes deva atribuir, sendo certo que muitos autores negam, notadamente ao orçamento da despesa, qualquer caráter de lei.

Não nos parece que êste modo de ver possa coadunar-se com o nosso sistema constitucional, que denomina o orçamento de lei e submete a sua feitura aos trâmites próprios da elaboração legislativa. Preferimos optar pelo ponto de vista a que se inclina a maioria dos publicistas nossos de que o caráter do orçamento é de lei formal, com a eficácia que ao ato lhe confere Donato Donati, segundo o referido no item anterior *in fine*.

10. Mas é precisamente em face das divergências que o assunto tem suscitado que, dando ênfase ao conteúdo administrativo do orçamento, os pareceres da Comissão Central de Orçamento e da Assistência Técnica dêste Tribunal, propendem por interpretação mais dinâmica e flexível do orçamento, tendo em conta os seus pressupostos, natureza e objetivo.

O brilhante parecer da digna A.T., p. ex., encarecendo o aspecto de simples autorização dos legisladores aos administradores, enuncia os limites legais a êstes fixados, que seriam: a proibição de estôrno de verba, o respeito ao quantitativo e à propriedade da verba, preceitos que desume das normas constitucionais.

Afigura-se-nos, porém, que não só essas disposições cerceiam a ação dos administradores, na execução do orçamento. A par delas, não há desconhecer a exigência expressamente estabelecida, para a despesa, de sua rigorosa especialização ou discriminação.

Com efeito, a Constituição federal e a do Estado de São Paulo referem-se, em mais de um dispositivo, a essa exigência, tradicional nos orçamentos brasileiros, segundo a lição de Arizio de Viana (*Orçamento Brasileiro*, 1950, pág. 114), e que visa a permitir mais perfeito contrôle político e administrativo da peça orçamentária.

11. Considerando, pois, de um lado a natureza do orçamento, como lei formal;

de outro, o preceito constitucional da rigorosa especificação da despesa ao legislador imposta, somos de pensar que, em face do nosso ordenamento jurídico, a orientação é no sentido de maior rigidez da peça orçamentária, só efetivamente alterável, fora dos desdobramentos dos Tabelas Explicativas e na forma preconizada no parecer de fls. 13 e 13 v. dêste processo, por nova autorização legislativa.

12. Expressivo, a respeito, o ensinamento de Jacomet, em conferência que consta de trabalhos do Instituto de Direito Comparado da Universidade de Paris (*Les Budgets — Le Contrôle de leur Exécution*). Nessa exposição sôbre o tema, explica, a propósito da especificação da despesa, que o grau de discriminação varia segundo as instituições políticas. Em certos regimes, onde o Executivo é preponderante, as despesas são autorizadas de forma menos rígida, por somas globais. O Govêrno então destina com liberdade as somas assim votadas. A única obrigação que lhe impõem o Parlamento é de não ultrapassar os máximos da despesa fixada. Esta concepção, todavia — adverte o citado técnico — só se aplica nos países onde o Poder Executivo é fortemente organizado. Assim é que, nos Estados Unidos, sob regime presidencial, no qual é acentuada a divisão dos podêres e o Legislativo não se encontra em situação de dependência, a especialização dos recursos conferidos pelo Congresso se faz pormenorizadamente. E é justamente pela fixação e destinação minuciosa das verbas que o Congresso influencia o curso da administração (pág. 28).

13. Não terá sido por outro motivo que a Constituição de 1937, num sistema, como é notório, de preponderância do Executivo, dispunha no art. 69, § 2º, sôbre a possibilidade de alteração da discriminação orçamentária, no decurso do ano, por ato do Presidente, desde que não excedidas as verbas globais votadas pelo Parlamento. Dispositivo tal não reeditaram as Constituições posteriores, ao retomar-se o sistema tradicional "de discriminar (refere-se ao orçamento), até com excessiva minúcia, as suas receitas e suas despesas". na expressão de Arizio de Viana (ob. cit., pág. 114).

Conseqüência da regra da especialização — ensina o já citado Gabino Fraga — é a proibição de transferência de recurso destinado a fim especial para outro que se não inclua na destinação expressamente consignada. E afirma ainda: não parece possível, em face do caráter legislativo formal do orçamento, que êste sofra alterações sem nova intervenção da Câmara (ob. cit., págs. 440-443).

15. É o sistema estabelecido, tanto na Constituição federal, como na do Estado de São Paulo, quando determinam que a despesa se vote discriminadamente e obedeça a rigorosa especificação (arts. 73 da Constituição federal e 27 da Constituição dêste Estado.) .

16. Por todo o expôsto, não nos parece de acolher a tese de consulta, sem embargo do brilho dos argumentos em contrário — só de prosperarem em tema de *lege ferenda* —, porquanto à sua aceitação se opõe o sistema constitucional e legal entre nós vigente.

Inclinamo-nos, pois, pelo entendimento propugnado pela Contadoria-Geral do Estado e do Serviço de Fiscalização Orçamentária dêste Tribunal, que é também o do Serviço de Assistência Jurídica do Gabinete do Senhor Governador.

A dificuldade em que se vê a Administração e que a consulta visa a dar solução encontra seu normal deslinde na providência de crédito adicional. S.M.J.

Procuradoria da Fazenda do Estado, em, 25 de junho de 1964. *Carlos S. de Barros Junior*, Procurador-Geral da Fazenda do Estado de São Paulo.