



UNIVERSIDADE DO LEGISLATIVO BRASILEIRO

**A INSEGURANÇA JURÍDICA DO ORÇAMENTO PÚBLICO FEDERAL
BRASILEIRO**

JUSSANAN PORTELA DOS SANTOS

2005



UNIVERSIDADE DO LEGISLATIVO BRASILEIRO

JUSSANAN PORTELA DOS SANTOS

**A INSEGURANÇA JURÍDICA DO ORÇAMENTO PÚBLICO FEDERAL
BRASILEIRO**

Trabalho final apresentado ao Curso de Especialização em Direito Legislativo realizado pela Universidade do Legislativo Brasileiro – UNILEGIS e Universidade Federal do Mato Grosso do Sul – UFMS como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Legislativo.

1. Introdução

Sabe-se que, apesar de manter traços do patrimonialismo, o orçamento público no Brasil está previsto desde a Constituição de 1824; que, nem sempre foi visto como um plano de governo e; também, que, existem dificuldades, por parte dos doutrinadores, em cultivar e difundir idéias de finanças públicas diante de um sistema orçamentário para ser aplicado em um governo parlamentarista quando o Brasil é presidencialista, uma vez que os Constitucionalistas de 1988 foram buscar o modelo nos textos das Constituições da Alemanha e da França.

O atual sistema orçamentário brasileiro é meramente processual, apenas prevê a receita e autoriza a despesa, não dirige a ação administrativa e nem garante resultados econômicos ao ser executado pela Administração Pública. Quanto ao seu conteúdo, pode-se dizer que o sistema orçamentário se constitui materialmente no poder de cobrar e arrecadar tributos (via tributária) e respectiva utilização dos recursos públicos em benefício da nação (via dos gastos públicos); e formalmente nos seguintes dispositivos constitucionais: seção II do Cap. II do Título VI, "Dos Orçamentos" arts. 165 a 169, nos arts. 70 a 75, que tratam do controle da execução orçamentária, no art. 99 que trata do orçamento do Poder Judiciário e no art. 31 que trata da Fiscalização Orçamentária dos Municípios.

Quanto à questão política do orçamento, no Estado de Direito, diz respeito ao relacionamento entre os Poderes do Estado, ou, de forma mais específica, ao tipo de sistema de governo, presidencialista ou parlamentarista; à batalha da democracia versus autoritarismo e a ideologia dos grupos e partidos políticos. É o instrumento construído com a finalidade do Poder Legislativo controlar a Administração, regulando a execução das despesas públicas no período e nos limites estabelecidos na lei.

Também, não se pode deixar de lembrar que o orçamento no Brasil serviu . mais e serve muitas vezes à manutenção de privilégios do Clero e da Burguesia. Alguns episódios mais atuais demonstram a existência de falhas no controle da execução orçamentária e desvios nas finalidades da utilização dos recursos públicos, como a CPMI do Orçamento, a CPMI dos Precatórios e, atualmente, as CPMI's do Correio e da Compra de Votos.

2. A Construção da Cultura Constitucional Orçamentária

A cultura constitucional surge com as revoluções liberais dos séculos XVII e XVIII, compreendendo as novas constituições, as declarações dos direitos humanos, as limitações do papel do Estado, a separação dos poderes e os pensamentos dos filósofos e políticos constitucionalistas.

O constitucionalismo dá lugar ao surgimento da Cultura Constitucional Administrativa e da Cultura Constitucional Orçamentária. A primeira visa à regulação do Poder do Estado para garantia das liberdades individuais, quando o Estado expande os seus serviços e a atividade administrativa passa a ser descrita; a segunda, intimamente ligada à primeira, torna permanente os impostos e necessária a autorização anual para realização das despesas.

Assim, constitucionaliza-se o orçamento público, transformando o Estado Patrimonial em Estado Fiscal, onde a fazenda do rei, que era confundida com a do Estado, passa a ser pública. Este novo Estado tem suas bases na contribuição dos cidadãos, arrecadação de impostos, e na contraprestação, em bens e serviços, à sociedade.

Com a Cultura Orçamentária, os princípios da Anualidade e da Capacidade Contributiva penetram no discurso constitucional, há um avanço do direito comercial com o surgimento de novas técnicas contábeis e a cidadania tem, nas opções orçamentárias, a sua afirmação inicial. Surge a busca pela eficiência do controle da execução orçamentária, filósofos, juristas e economistas passam a se preocupar com as receitas e despesas públicas, iniciam-se as discussões sobre a feitura do orçamento e em torno das prioridades das despesas públicas.

Mas, o orçamento varia tanto no tempo como espaço, mesmo porque ele reflete os aspectos mais íntimos da vida de uma nação, e assim surgem três modelos básicos de orçamento, quais sejam:

a) Individualismo: suas características é a preocupação com a produtividade e oportunidade buscando minimizar os impostos, as despesas e o déficit público.

b) Igualitarismo: neste o princípio da igualdade é zelado e há uma busca por resultados, tornando os impostos em médios, aumentando na despesa pública e, conseqüentemente, tem-se um déficit público elevado.

c) Coletivismo: aqui tanto a despesa como os impostos estão em patamar elevado, contudo há uma preocupação em manter o déficit público num nível intermediário.

A constituição orçamentária integra-se com as constituições política, econômica e social. O relacionamento entre a Constituição Orçamentária e a Política é tenso devido ao fato do Legislativo exercer o controle político sobre o Executivo e a questão orçamentária refletir exatamente essa soberania política. Tal fato já não ocorre com a Constituição Econômica, cujo relacionamento diz respeito apenas aos limites de expansão do setor público, de forma que não asfixie o setor privado, nem com a Constituição Social; que trata da eficácia positiva dos direitos sociais frente aos direitos fundamentais conquistados a partir do movimento liberal. E, ainda, sob a influência do princípio da subsidiariedade, que reflete o primado da sociedade sob o Estado, a Constituição Orçamentária relaciona-se com a sociedade, pela participação popular na elaboração, execução e controle do orçamento e na representação do pluralismo de interesses.

3. O Perfil do Sistema de Orçamento Público Atual

Segundo o Mestre José Afonso da Silva o legislador constituinte de 1988 restituiu uma das prerrogativas mais importante do Poder Legislativo, isto é, aquela que lhe permite apreciar, discutir, emendar, votar, aprovar ou rejeitar qualquer tipo de projeto de lei.

Conforme o art. 165 da CF/88, o sistema de orçamento público brasileiro é formado por leis de iniciativa do Poder Executivo. Segundo o art. 84, XXIII, CF/88, compete privativamente ao Presidente da República enviar ao Congresso Nacional a Mensagem contendo os projetos do plano plurianual - PPA, das diretrizes orçamentárias – LDO e do orçamento anual - LOA.

Desta forma, o atual sistema orçamentário foi institucionalizado por um processo de planejamento a ser viabilizado pelo conjunto das três leis, cuja característica principal é o entrosamento harmônico de suas disposições, com o objetivo de garantir que as funções administrativas sejam desenvolvidas a partir de um plano de governo, a longo, médio e curto prazo.

Com relação à devolução dos projetos ao Poder Executivo para sanção ou veto, a CF/88 estabelece os respectivos prazos nos incisos I, II e III do § 2º, do art. 35, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e também, conforme o art. 166 § 2º, possibilita a rejeição do projeto de lei orçamentária anual. Já com relação ao projeto de lei das diretrizes orçamentárias o tratamento é diferenciado, a CF/88 o protegeu, não admite rejeição ao seu projeto e disciplina no § 2º do art. 57 que: “A sessão legislativa não será interrompida sem a aprovação do projeto de lei de diretrizes orçamentárias”.

Nos parágrafos adiante, explica-se, para melhor compreensão, cada instrumento legal que compõe o sistema orçamentário brasileiro.

Com relação ao Plano Plurianual, trata-se de uma lei de periodicidade quadrienal e de hierarquia especial, que tem como função ser o instrumento normatizador do planejamento de médio prazo e de definidor das macro-orientações do Governo Federal para a ação nacional. Conforme o parágrafo primeiro do artigo 165 da CF/88, esta lei deve estabelecer de forma regionalizada as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes; e as relativas aos programas de duração continuada. Também a CF/88 determina que nenhum investimento, cuja execução ultrapasse um exercício financeiro, poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade.

As Diretrizes Orçamentárias destina-se a parametrar, dirigir, a forma e o conteúdo com que a lei orçamentária de cada exercício deve se apresentar e a indicar

as prioridades a serem observadas em sua elaboração. Estabelece os anexos de metas fiscais, de riscos fiscais, de política creditícia e de metas e prioridades. É com base na LDO aprovado pelo Legislativo, que a Secretaria de Orçamento Federal, órgão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, elabora a proposta orçamentária para o ano seguinte, em conjunto com os Ministérios e as unidades orçamentárias do poderes legislativo e judiciário.

A Lei Orçamentária Anual é a que estima a receita e autoriza a despesa pública, sendo sua estrutura e nível de detalhamento definida na Lei de Diretrizes Orçamentárias. Nenhuma despesa pública pode ser executada fora do Orçamento do Governo Federal, sob pena de crime de responsabilidade. Compreende os orçamentos fiscal, de investimento das empresas estatais e da seguridade social.

Em 2000 entrou em vigor a Lei Complementar 101, também conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF, que, entre outras atribuições, vem aprimorar o processo orçamentário com dispositivos que buscam assegurar o equilíbrio entre receitas e despesas, mediante o controle austero de avaliação da execução orçamentária, impondo medidas de correção dos desvios apurados, com previsões de responsabilização e sanções no caso de descumprimento.

4. O Papel e os Atores do Processo Orçamentário Brasileiro

Os três poderes do governo, o Executivo, O Legislativo e o Judiciário, são os principais atores do processo orçamentário brasileiro, porém, são vistos mais separadamente o Ministério Público - MP e o Tribunal de Contas da União - TCU, uma vez que suas atribuições são específicas, conforme dispõe a Constituição, e definidas por legislação complementar.

Ao Executivo, cabe, de acordo com o art. 84, inciso XXIII, da CF/88, a iniciativa da elaboração das leis que gerarão o processo orçamentário. É da competência exclusiva do Presidente da República o envio ao Congresso Nacional da Mensagem que contém o projeto de lei do Plano Plurianual, das Diretrizes Orçamentárias e dos Orçamentos Geral da União. Mais especificamente, é atribuição

do Ministério do Planejamento, Orçamentos e Gestão, a organização destas peças normativas, juntamente com seus órgãos, a Secretaria de Planejamento e Avaliação e a Secretaria de Orçamento Federal.

O papel do Legislativo, diz a CF/88 no seu art. 48, inciso II: “cabe ao Congresso Nacional dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual, operações de crédito, dívida pública e emissões de curso forçado.”

Para tanto, prevê a Carta Magna no seu art. 166, Seção II, Capítulo II, a instituição de uma Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, para apreciar o projeto de lei do PPA, LDO e LOA, analisar, emendar e consolidar a proposta, e, após consolidação, ser votado em sessão do Congresso Nacional.

Também é de competência do Congresso Nacional, auxiliado pelo Tribunal de Contas da União, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União.

Cabe, ainda, ao Poder Legislativo, definir o nível de endividamento dos entes da Federação e autorizar a captação de empréstimos externos por estados e municípios.

Com relação ao Tribunal de Contas da União, sua função, de acordo com o art. 70 da CF/88, é auxiliar o Congresso Nacional no controle externo dos Poderes. O TCU é formado por nove Ministros, sendo 2/3 indicados pelo Congresso Nacional e 1/3 pelo Presidente da República, com a devida aprovação do Senado Federal. São atribuições do TCU: apreciar as contas do Presidente da República, julgar as contas dos administradores públicos, apreciar a legalidade da admissão de pessoal na administração pública, aplicar aos responsáveis as sanções previstas em lei e representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

Quanto ao Judiciário, este não tem papel ativo no processo orçamentário. Sua função limita-se ao adimplemento das leis e ao acolhimento de eventuais denúncias de malversação de dinheiro público apresentadas tanto pelo TCU como pelo Ministério Público.

5. Os Princípios Orçamentários

A partir de 1997, emoldurado pelo pensamento do filósofo Emmanuel Kant, o pensamento ocidental passa a se preocupar com a moral e a sua aplicação na prática social. Este pensamento é trazido para o seio das discussões orçamentárias, uma vez que as opções básicas do orçamento, como as decisões sobre a alocação dos recursos arrecadados do contribuinte, dependem de uma opção moral, diretamente vinculada à ética e à justiça. Neste sentido, comenta Ricardo L. Torres: “Não basta que o orçamento seja juridicamente correto, elaborado de acordo com as regras constitucionais, é necessário que seja eticamente justo” (2000, p. 42).

Para o autor, na relação entre ética e orçamento está a questão das escolhas trágicas que os governantes têm que fazer, pois a lei orçamentária nada mais é que o retrato das opções escolhidas pelos governantes entre as diversas possibilidades de políticas públicas para solucionar os problemas da nação, mesmo levando em consideração que houve o reconhecimento da escassez dos recursos públicos e da impossibilidade do Estado arcar com todas as políticas sociais, qualquer que fosse o preço.

Com relação ao posicionamento dos princípios frente a uma nação e seu fundamento legal, diz-se que os princípios estão depois dos valores jurídicos consagrados pela sociedade e antes da norma escrita. No direito orçamentário não é diferente, pois mesmo sendo apenas processuais, as normas orçamentárias não são insensíveis aos valores nem cegas para com os princípios jurídicos.

Segundo Miguel Reale “os princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a aplicação e interpretação, quer para elaboração de novas normas” (1987, p.300).

Seguindo a mesma linha de pensamento, Ricardo L. Torres, chama de princípios gerais do orçamento “os enunciados genéricos que informam a criação, a interpretação e a aplicação das normas jurídicas orçamentárias” (2000, p. 121).

Muitos são os princípios orçamentários de acordo com a Constituição de 1988 e torna-se importante estudá-los. No artigo 165 encontram-se os princípios do planejamento, da anualidade, da publicidade, da universalidade, da clareza, da equidade entre regiões e da exclusividade. Já no 167 têm-se os princípios gerais do orçamento, quais sejam: da legalidade, da não-afetação de receitas, da especialidade, da anterioridade e do equilíbrio orçamentário.

Este trabalho abordará mais especificamente os princípios da legalidade, da anualidade orçamentária e os efeitos da sua aplicação frente à questão da segurança jurídica, uma vez que os princípios constitucionais vinculados à segurança jurídica são as próprias garantias normativas dos direitos fundamentais ou garantias da liberdade do homem.

5.1. Princípio da Legalidade Orçamentária

Firma-se no início do Estado de Direito, ajustando-se à idéia de liberdade, limitando o poder do Estado e direcionando suas atividades administrativas, ou seja a Lei Orçamentária autoriza a despesa pública e esta se realiza de acordo com as leis administrativas.

Sua base empírica encontra-se, atualmente, no art. 167 e incisos da Constituição Federal, onde toda despesa pública deve estar prevista em lei orçamentária sob pena de nulidade do gasto.

Nesta via, para impedir a concessão de créditos orçamentários ilimitados e a transposição de uma despesa de uma categoria para outra sem prévia autorização legislativa, o princípio da legalidade consagra o subprincípio da especificação ou especialidade ou discriminação da despesa.

Se expressa por três subprincípios, quais sejam:

- a) Superlegalidade – relaciona-se com o da supremacia da Constituição, diz que todo direito orçamentário se subordina a normas constitucionais, tornando-se suscetível de controle

jurisdicional o contraste entre as regras orçamentárias e as do texto fundamental.

b) Reserva da lei – Tem por objetivo a segurança dos direitos fundamentais e o controle político da Administração. O subprincípio da reserva da lei significa que apenas lei formal pode aprovar os orçamentos e os créditos especiais e suplementares, sendo a única exceção à utilização de Medida Provisória, art. 62 da CF, para abertura de créditos extraordinários, para os casos de urgência decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, conforme § 3º do art. 167 da CF.

c) Primado da lei – O subprincípio do primado da lei orçamentária expressa que o poder regulamentar da Administração, na aprovação dos orçamentos e dos créditos especiais e suplementares, apenas se manifesta nos espaços deixados pelo legislador, isto é nos termos da autorização da lei formal.

5.2. Princípio da Anualidade Orçamentária

Trata-se de um princípio clássico ou tradicional do direito orçamentário que se consolidou antes do início da segunda metade do século 20. Tem origem na Inglaterra e está vinculado à segurança jurídica. É também conhecido como princípio da periodicidade e dirige-se à criação de normas segundo as quais o orçamento público deve ser elaborado para um período definido no tempo, podendo este coincidir ou não com o ano civil.

Consagra-se, no arcabouço normativo brasileiro, nas seguintes normas:

a) na Constituição Federal de 1988,

“art. 165 § 5º - A lei orçamentária anual compreenderá: ...”

“art. 167 - São vedados: I – o início de programa ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual...”.

b) na Lei 4.320/64 no art. 2º,

“A Lei conterá da discriminação da receita e da despesa de forma a evidenciar a política econômico-financeira e o programa de trabalho do Governo, obedecido os princípios da unidade, universalidade e anualidade.”;

c) no Decreto-Lei 200 de 1967; e

d) nas Leis de Diretrizes Orçamentárias dos últimos exercícios.

A anualidade orçamentária é uma regra de aceitação praticamente unânime entre as nações modernas, mesmo com a exceção de autorização de programas de despesas de duração plurianual. O período de vigência do orçamento anual varia entre países, a maioria faz coincidir o ano financeiro com o ano civil que também é a época de funcionamento dos Legislativos. Já nos Estados Unidos, por exemplo, dá-se de 1º de outubro a 30 de setembro, na Inglaterra e Alemanha é de 1º de abril a 31 de março, contudo, em sua maioria essas variações são determinadas pelo tipo de economia do país.

No Brasil, a anualidade do orçamento sempre foi consagrada, inclusive nos dispositivos constitucionais.

6. A Lei de Diretrizes Orçamentárias

Como já dito antes, a LDO é uma novidade da CF/88, é uma lei elaborada anualmente, com iniciativa do Poder Executivo que, aprovada no Congresso Nacional, estabelece metas, prioridades, metas fiscais e orientará a elaboração da proposta orçamentária .

No dizer do Professor Giacomoni “a LDO representa uma colaboração positiva no esforço de tornar o processo orçamentário mais transparente e, especialmente, contribui para ampliar a participação do Poder Legislativo no disciplinamento das finanças públicas”. (GIACOMONI, James. 2003, p. 204)

Face ao princípio da exclusividade, a LDO ainda tem por finalidade suprir a incapacidade da LOA de disciplinar os temas que não sejam os definidos pela CF/88. Assim, a respectiva lei também é utilizada como veículo de instruções e regras a serem cumpridas no decorrer da execução do orçamento.

E nesta via, a LDO vem suprindo a lacuna da lei deixada pela falta da lei que virá substituir a Lei 4.320/64. Seu conteúdo é estabelecido por dispositivos constitucionais, sendo que a partir de 2000, a LC 101, teve seu papel e sua importância ampliados, tornando-se elemento de planejamento para realização de receitas e controle de despesas públicas, com o objetivo de alcançar e manter o equilíbrio fiscal.

A LRF elegeu a LDO como instrumento para a obtenção do equilíbrio nas contas públicas, a partir do estabelecimento de um conjunto de metas que, após aprovadas, passam a ser compromissos de governo, identificando, nestes, os objetivos macroeconômicos a serem alcançados e a transparência da metodologia a ser utilizada.

Assim, de acordo com a CF/88 a LDO:

- a) compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente;
- b) orientará a elaboração da lei orçamentária anual;
- c) disporá sobre as alterações na legislação tributária e
- d) estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras de fomento.

A Constituição também incumbe à LDO de disciplinar assuntos cuja definição antecipada representa importante apoio na preparação do projeto de lei orçamentária, como:

- a) parâmetros para iniciativa de lei de fixação das remunerações no âmbito do Poder Legislativo;
- b) limites para elaboração das propostas orçamentárias do Poder Judiciário e do Ministério Público e
- c) autorização para a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, para a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como para a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos

órgãos e entidades da administração direta e indireta, ressalvadas as empresas públicas e sociedades de economia mista.

A LDO trará ainda de acordo com a LRF:

- a) equilíbrio entre receitas e despesas;
- b) metas fiscais;
- c) riscos fiscais;
- d) programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo trinta dias após a publicação da lei orçamentária;
- e) critérios e forma de limitação de empenho, a serem efetivados nas hipóteses de risco de não-cumprimento das metas fiscais ou de ultrapassagem do limite da dívida consolidada;
- f) normas relativas ao controle de custos e à avaliação dos resultados dos programas financiados com recursos dos orçamentos;
- g) condições e exigências para transferências de recursos a entidades públicas e privadas;
- h) forma de utilização e montante da reserva de contingência a integrar a lei orçamentária anual;
- i) demonstrações trimestrais apresentadas pelo Banco Central sobre o impacto e o custo fiscal das suas operações e
- j) concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita.

A LDO deverá ser acompanhada pelos anexos de Metas Fiscais e Riscos Fiscais, sendo que o primeiro deverá conter:

- a) metas anuais, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da

dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes;

b) avaliação do cumprimento das metas relativas ao ano anterior;

c) demonstrativo das metas anuais, instruído com memória e metodologia de cálculo que justifique os resultados pretendidos, comparando-as com as fixadas nos três exercícios anteriores, e evidenciando a consistência delas com as premissas e os objetivos da política econômica nacional;

d) evolução do patrimônio líquido, também nos últimos três exercícios, destacando a origem e a aplicação dos recursos obtidos com a alienação de ativos;

e) avaliação da situação financeira e atuarial: dos regimes geral de previdência social e próprio dos servidores públicos e do Fundo de Amparo do Trabalhador; dos demais fundos públicos e programas estatais de natureza atuarial e

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

Quanto ao anexo de Riscos Fiscais, este contém a avaliação sobre os passivos contingentes e outros riscos capazes de afetar as contas públicas, informando as providências a serem tomadas no caso de se concretizarem.

7. Problemas Gerados na Tentativa de Suprir a Carência na Legislação

Na tentativa de suprir a carência na legislação brasileira, apesar dos aperfeiçoamentos introduzidos nos textos das LDO's federais ao longo da sua instituição, conteúdos significativos da lei são tratados de forma deficiente, alguns, superficiais, trazendo grave consequência para o resultado orçamentário e gerando

insegurança jurídica. Corroborando com a afirmação citam-se, abaixo, os seguintes problemas.

7.1. Com Relação às Prioridades e Metas

O problema já começa por quer estas constam do PPA, que é o instrumento de viabilização do planejamento e do plano de governo, contudo, existem limitações na organização deste instrumento legal. Efetivamente o PPA não é utilizado como prevê sua finalidade, ele existe apenas por força de dispositivo constitucional que impõe sua obrigatoriedade. Como exemplo, o último PPA, expresso na lei que viabilizaria a execução orçamentária nos exercícios de 2004 a 2007, apenas foi sancionado pelo Presidente da República em 11 de agosto de 2004, oito meses após o início da execução orçamentária de 2004; e, nem por isso alguém foi responsabilizado ou a execução orçamentária deixou de ser realizada.

Outro ponto é que não existe indicação dos resultados efetivos esperados com a realização de metas; mesmo porque há metas cuja mensuração é quase impossível, seus resultados se dão ao longo de vários anos, por exemplo, o programa Saneamento Básico e o resultado positivo junto à população na questão da saúde.

Quanto aos custos da programação, a LDO não traz indicação, o que é indispensável para qualquer ajuizamento sério sobre prioridades.

7.2. Com Relação à Política de Aplicação das Agências Oficiais de Fomento

Há necessidade de se definir de forma permanente o que seja “política de aplicação”, quais entidades são “agências oficiais de fomento” e quais as modalidades de recursos das agências oficiais a serem disciplinados na LDO.

Estas restrições limitam as LDO's a indicar prioridades genéricas que devem ser observadas na concessão de empréstimos e financiamentos, sem, contudo,

apontarem metas operacionais que possam balizar as aplicações e servir de base para as avaliações.

7.3. Com Relação às Alterações na Legislação Tributária

É um tema difícil de ser discorrido na LDO, principalmente por que a política tributária adotada no Brasil é um dos instrumentos de enfrentamento dos problemas fiscais e não pode ser tratada de maneira estável e duradoura. Por outro lado, a carência de regulamentação do dispositivo, a falta de uma definição precisa do que seja “disposições sobre alterações na legislação tributária” dão margem a uma série de interpretações, como por exemplo criação ou majoração de tributos e ampliação de incentivos fiscais.

7.4. Com Relação às Obras com Indícios de Irregularidades

As diretrizes para o controle externo das obras públicas, exercido pelo Congresso Nacional com o auxílio do TCU, vêm sendo estabelecidas regularmente nas LDO's e nas LOA's desde 1997.

Nesse sentido, dispõem os respectivos dispositivos legais que o TCU enviará à Comissão Mista Permanente, prevista no art. 166, § 1º, da CF/88, até 30 dias após o encaminhamento da proposta orçamentária pelo Poder Executivo, informações recentes sobre a execução físico-financeira das obras constantes dos orçamentos fiscal, da seguridade social e de investimentos. Adicionalmente, deverá também o Tribunal encaminhar as informações sobre outras obras, nas quais tenham sido constatados indícios de irregularidades graves em outros procedimentos fiscalizatórios realizados nos últimos doze meses do exercício.

Essas informações têm a finalidade de subsidiar a referida Comissão quando da votação da lei orçamentária anual. Assim, o TCU, após todo um trabalho de fiscalização, relaciona as obras nas quais foram apontados indícios de irregularidades

graves e cuja execução orçamentária, física e financeira permanece condicionada à adoção de medidas saneadoras pelo órgão ou entidade responsável, que fica sujeita à prévia deliberação da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional – CMO.

Tendo em vista que a vedação à execução integral de um programa de trabalho é prejudicial tanto para o Erário quanto para a sociedade, comprometendo a relação custo-benefício social das obras, entende, o TCU, na Decisão 495/2002, que a suspensão da execução deverá recair apenas sobre os contratos, convênios ou subtrechos em que foram identificados indícios de irregularidades graves, exceto quando os indícios de irregularidades vierem a macular a obras com um todo.

O voto do Ministro-Relator, Marcos Vinícios Vilaça, na Decisão citada, afirma que;

“cabe ao TCU apenas informar as irregularidades encontradas, indicando os contratos, convênios e subtrechos correspondentes, entre outros dados, ficando à deliberação do Congresso Nacional limitar ou estender a amplitude, isto é, estabelecer, em última palavra, o alcance das restrições a serem impostas à execução do programa de trabalho.”

Mesmo o TCU sofre limitações e tem dificuldades para desenvolver o seu trabalho. No último ano, no conjunto de obras fiscalizadas, a maioria faz parte do que o PPA-2007 (Lei nº 10.933/04) denomina de "projetos de grande vulto". Nestes não há como individualizar de forma clara e diretamente se determinado “Plano de Trabalho” trata ou não de obra, isso impede a atuação do Tribunal, pois o mesmo restringe-se, conforme a LDO, à fiscalização de subtítulos específicos a obras.

Mesmo fiscalizando apenas os subtítulos específicos a obras, para que se possa concluir a tempo os trabalhos que subsidiarão a elaboração do orçamento do próximo ano, o Tribunal antecipa-se à publicação da LDO do exercício. Assim, as fiscalizações atendem, a princípio, ao que prescrevia a LDO disponível entre março e julho/2005, no caso, a LDO/2005. Tão logo é publicada a LDO válida para o exercício seguinte, é necessário verificar as implicações desta com os trabalhos já desenvolvidos.

Nesta questão as LDO's tem trazido alterações ano a ano. Neste ano, a LDO/2006 trouxe novo entendimento sobre “execução física”, ao não considerar mais a

etapa referente à emissão da ordem de serviço, que autorizava o início das obras ou serviços. Na LDO/2005, a execução começava com “a autorização para que o contratado realizasse a obra, fornecesse o bem ou prestasse o serviço”, agora, passa a ser “a realização da obra, fornecimento do bem ou prestação do serviço”.

Outra inovação foi quanto à impossibilidade de considerar indício de irregularidade grave as obras que não tinham contratos cadastrados no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais–SIASG. Tal fato ocorreu devido à exigência da LDO/2005 e 2006, da obrigação dos órgãos e entidades integrantes do orçamento de investimento das estatais de disponibilizar as informações de contratos e convênios no SIASG, pois não havia como registrar os novos tipos de contrato no sistema antes de o Ministério do Planejamento disponibilizar o respectivo módulo, fato que só ocorreu no início de julho do corrente, e mesmo assim, de forma parcial.¹

8. A Insegurança Jurídica Orçamentária

A importância do princípio da segurança jurídica remonta aos primórdios da elaboração da ideia do Estado Democrático de Direito e, conforme assinala J.J GOMES CANOTILHO, se constituiria em uma das vigas mestras da ordem jurídica. É a certeza e garantia dos direitos. É espécie do gênero direito fundamental e ocupa lugar de destaque no ordenamento jurídico por assegurar o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito.

O postulado da segurança jurídica decorre do artigo 5º inciso II da CF/88: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, garantindo a todos os brasileiros e estrangeiros residentes do país o primado da segurança.

Em matéria orçamentária, a segurança jurídica se desdobra em diversos princípios que norteiam a iniciativa, elaboração, execução, fiscalização e controle do processo orçamentário brasileiro, como os princípios da legalidade e da anualidade.

Desta forma, as normas sobre prescrição, decadência e as que fixam prazos para a Administração pública rever os próprios atos revelam que o possui em suas bases.

Neste pensamento de Administração Pública, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PRIETO diz:

“O princípio se justifica pelo fato de ser comum, na esfera administrativa, haver mudança de interpretação de determinadas normas legais, com a conseqüente mudança de orientação, em caráter normativo, afetando situações já reconhecidas e consolidadas na vigência de orientação anterior. Essa possibilidade de mudança de orientação é inevitável, porém gera insegurança jurídica, pois os interessados nunca sabem quando a sua situação será passível de contestação pela própria Administração Pública” .

Diante do exposto e, tendo em vista que a Lei de Diretrizes Orçamentárias vem ano a ano suprindo as lacunas da legislação, mesmo não sendo uma lei de igual hierarquia, Complementar, como prevê a Constituição, e, ainda, também se tratar de uma lei apenas no sentido formal com eficácia definida no tempo e no espaço, como diz Ricardo L. Torres, “não cria direitos subjetivos para terceiros nem tem eficácia fora da relação entre os Poderes do Estado” (2003, p. 156), tem-se um quadro de insegurança jurídica no processo orçamentário.

A lacuna na legislação abre espaço para que ocorram irregularidades que comprometem as contas públicas, uma vez que o fundamento legal sofre alterações ano a ano, sem que seja possível fazer a devida responsabilização.

Nesse contexto os princípios da Legalidade e da Anualidade Orçamentária são confrontados e diretamente atingidos. Por exemplo, qualquer gestor de recursos públicos pode, respaldado no princípio da anualidade orçamentária e da legalidade, executar obras que foram consideradas irregulares pelo TCU de acordo com o que previa a LDO/2005, por não ter registro dos contratos no SIASG, por que de acordo com a LDO/2006 elas não são mais consideradas como obras com indícios de irregulares graves, e conseqüentemente, ninguém é responsabilizado, pois não houve descumprimento legal.

8.1. Questões Constitucionais sobre o Veto e Rejeição do Projeto de Lei Orçamentária

Quanto à não aprovação do projeto de lei orçamentária, a CF/88 prevê as seguintes hipóteses expressas no § 8º do art. 166, a seguir: :

“Os recursos que , em decorrência de veto, emenda ou rejeição do projeto de lei orçamentária anual, ficarem sem despesas correspondentes poderão ser utilizados, conforme o caso, mediante créditos especiais ou suplementares, com prévia e específica autorização legislativa.”

De acordo com o dispositivo acima citado as únicas hipóteses de não aprovação do projeto de lei são veto ou rejeição do projeto de lei pelo Congresso Nacional. Conclui-se que a nossa Constituição é omissa quando se trata da questão da não aprovação do projeto de lei orçamentária até o início do exercício financeiro seguinte.

Diante do exposto, o que fazer para solucionar a questão da não votação do projeto de lei orçamentária até o início do exercício financeiro seguinte, conforme já ocorreu. De acordo com o direito constitucional positivo, duas são as soluções adotadas.

Primeira - prorrogação do orçamento do ano anterior – esta solução já esteve inclusive prevista na nossa Carta de 1934 e de 1946. Também são adotadas nas Constituições da Espanha e da Alemanha.

Segunda - aplicação do orçamento constante do projeto de lei ainda não aprovado – também já constou nas nossas Constituições de 1937 e 1967/69, ambas autoritárias. Na França, foi adotado na Constituição de 1958, que autoriza a aplicação do projeto de orçamento através de decreto-lei.

Com a redemocratização do País, a solução que melhor se coaduna com a nova ordem constitucional é a que recomenda, no caso excepcional de não ser votado a tempo, a prorrogação do orçamento anterior. Isso sido feito pelas Leis de Diretrizes Orçamentárias e apresenta como vantagem o desestímulo as manobras eventuais do Executivo para retardar o exame do projeto de lei, a fim de que possa aplicá-lo sem o controle do Legislativo.

No STF tem havido divergências quanto à interpretação do art. 35, § 2º, item III, do Ato das Disposições Constitucionais Provisórias, que estabelece que, até a entrada em vigor da lei complementar, “o projeto de lei orçamentária da União será encaminhado até quatro meses antes do encerramento do exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa”; alguns Ministros entendem que o projeto será devolvido com ou sem a deliberação do Legislativo, para aplicação nos termos da proposta do Executivo.

8.2. A Obrigatoriedade do Congresso Nacional de Votar a Lei Orçamentária Anual

O Congresso Nacional não é obrigado a votar o projeto de lei orçamentária anual. Sob a égide do princípio do primado da sociedade sobre o Estado e, desde que, entenda que é o melhor para a nação, ele pode se recusar a fazê-lo. Neste caso não há solução jurídica, há falta de norma orçamentária e implica divergência entre os poderes do Estado.

Na Alemanha, ao tempo de Bismarck, ocorreu conflito desse tipo: recusando-se o Parlamento de apreciar o orçamento. O Executivo o aprovou com base no princípio da reserva monárquica de soberania. Bismarck advertiu “Entendo que há necessidade de o Estado existir e que não se pode deixar cair em uma visão pessimista, o que acontece quando se fecha o Tesouro”. Laband entendia que o a recusa de autorização legislativa e a execução do orçamento pelo Executivo independentemente do controle do Parlamento, significava que “o orçamento não é mais inconstitucional do que constitucional: é juridicamente indiferente”.

8.3. Competência do Poder Judiciário para Interferir no Processo de Execução Orçamentária

Quanto à competência do Poder Judiciário para remanejar verbas ou criar despesas durante a execução orçamentária anual, está diretamente vinculada à

proteção dos direitos fundamentais. Entende-se sobre a possibilidade argüir os direitos fundamentais previstos no art. 5º da Constituição Federal junto ao judiciário, quando negados pela administração pública, devido a tais direitos pairarem sobre o princípio da legalidade orçamentária.

Neste sentido, o mandado de injunção como garantia processual dos direitos fundamentais poderia provocar alterações orçamentárias, contudo, é pouco aplicado, uma vez que a orientação geral do Supremo Tribunal Federal é de que o Judiciário deve se limitar a recomendar ao Legislativo a elaboração das medidas cabíveis à garantia dos direitos.

Com relação ao pagamento de precatórios – sentença judicial que obriga o Executivo a pagamento - e o orçamento, no caso de falta de dotação orçamentária suficiente para atender o pagamento da condenação pelo Executivo, e o Legislativo não houver adotado medida orçamentária que possibilitasse resolver o problema, estar-se-ia diante de outro caso de conflito constitucional orçamentário, no qual a CF 88 não estipula solução, trata-se de outra lacuna na legislação orçamentária.

Quanto à eficácia dos direitos sociais, previstos nos arts. 6º e 7º da CF/88 e os direitos econômicos, nos art. 174 a 179 da CF/88, para Ricardo Lobo apenas existem sob a condição da “reserva do possível” ou da “soberania orçamentária do legislador”, apesar de posições relevantes que diferem e defendem a efetividade destes direitos ditos originários, independentemente de lei orçamentária.

Na prática, o Judiciário tem proferido decisões judiciais que concedem liminares para garantia de direitos sociais independente da discussão entre os direitos fundamentais (art. 5º da CF/88) e os direitos sociais (art. 6º e 7º da CF/88), e a questão da submissão à reserva do possível ou reserva da lei orçamentária. Tais decisões, conseqüentemente, provoca alterações orçamentárias e subverte as prioridades constitucionais. Na realidade, o que se vê, é uma ampla flexibilização do princípio da legalidade orçamentária.

Essa é mais uma situação que vem comprovar a carência da legislação, prevista no § 9º, incisos I e II, art. 165, CF/88, que irá complementar a Constituição Orçamentária Brasileira.

A matéria está regradada na Lei 4.320/64, ainda em vigor. Algumas normas têm aparecido nas Leis de Diretrizes Orçamentárias, como aquela sobre a prorrogação do orçamento anterior enquanto não aprovado o do exercício. É exatamente esta a questão que tem provocado insegurança jurídica em todo processo orçamentário, já que, como a LDO é de periodicidade anual, todo ano tem-se uma nova lei com novas alterações e outros dispositivos perdem a vigência. Diante de tal situação, qualquer administrador de recursos públicos correr o risco de cometer crime de responsabilidade administrativa, mesmo que involuntariamente, pois parte da execução orçamentária é realizada após o encerramento do exercício, quando a nova LDO passa a vigor, mudando regras já iniciadas em anos anteriores.

9. O Projeto de Lei Complementar 135 de 1996 em Tramitação no Legislativo

De acordo com art. 165, § 9º, incisos I e II, da Constituição Federal de 1988, cabe à lei complementar, dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual e, estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração e funcionamento de fundos. Esta deverá ser a nova legislação que irá substituir a Lei 4.320 de 1964.

Nesse sentido, encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei Complementar - PLP nº 135 de 1996, que estatui normas gerais de direito financeiro, para elaboração, execução e controle dos planos, diretrizes, orçamentos e balanços da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O Projeto foi apresentado pela Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização da Câmara dos Deputados e visa regular as ações dos poderes da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal em assuntos de natureza orçamentária, de gestão dos recursos públicos e de contabilidade pública. Foi fruto de estudos e debates naquela Comissão e na Comissão de Finanças e Tributação e teve como subscritores o Senador Waldeck Ornelas e Deputado Sarney Filho, que em sua justificacão informa que:

“Na ausência da lei complementar, têm prevalecido até hoje as regras da Lei nº 4.320/64, recepcionadas pela nova Constituição – ainda que inúmeros de seus dispositivos tenham sido revogados tacitamente por conflitarem com a Constituição Federal -, assim como os que têm sido estabelecidos, a cada ano, pela LDO”.

Para elaboração do projeto buscaram-se subsídios nos projetos: PLP nº 222/90, do Deputado José Serra, no PLP nº 163/93, do Deputado Benedito de Figueiredo, e, ainda, no Projeto de Lei Complementar do Senador Lúcio Alcântara e respectivo substitutivo, apresentado pelo Senador João Rocha, na Comissão de Assuntos Econômicos do Senado.

Nesse trabalho, também houve uma preocupação da Comissão de Orçamento em verificar quais os dispositivos da mencionada Lei 4.320/64, recepcionados pela Constituição, deveriam permanecer, com as atualizações e aprimoramentos que a experiência do exercício da ação orçamentária recomendava. Fez-se, ainda, uma seleção dos dispositivos das últimas LDO's que deveriam assumir caráter permanente e que deveriam ser estendidos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

Para justificação do projeto foram utilizados como escopos fundamentais: a retomada do planejamento de longo prazo; a melhor utilização da LDO, capacitando-a a antecipar definições hoje tomadas apenas quando da apreciação do orçamento anual e a criação de mecanismos que garantam a execução do orçamento nos termos em que é aprovado no Poder Legislativo.

Ao PLP nº 135, de 1996, foi apensado o PLP nº 166, de 1997, que prevê a criação de indicadores sociais, em especial aqueles referentes à mortalidade infantil e analfabetismo, como parte integrante das propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual, contudo este foi rejeitado no mérito.

Quanto à tramitação do PLP 135 na Câmara dos Deputados, primeiramente foi encaminhado à Comissão de Finanças e Tributação - CFT e foi distribuído ao Deputado Augusto Viveiros para relatar a matéria. Em 03/09/1997 a CFT o aprovou, unanimemente, quanto à adequação financeira e orçamentária, e, no mérito.

Em 08 de dezembro de 1997, foi encaminhado à Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania - CCJC e distribuído ao Deputado Aloysio Nunes Ferreira para relatar.

O Deputado apresentou Substitutivo mantendo as linhas e diretrizes do projeto original, manteve a estrutura básica do projeto aprovado na Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização e aprimorou o projeto original, reorganizando seu conteúdo,

Detalhou melhor a mensagem que compõe a proposta do plano plurianual, estabelecendo a obrigatoriedade de juntada à referida mensagem de estudos contendo avaliação retrospectiva de doze diferentes aspectos das políticas governamentais e das questões de planejamento e orçamento, conceituação mais precisa das diretrizes, das despesas decorrentes de investimentos e dos programas de duração continuada.

Também foi aprimorada a definição do conteúdo e da finalidade da lei de diretrizes orçamentárias e revista a apreciação do respectivo projeto.

O Substitutivo ainda trouxe questões referentes ao projeto de lei orçamentária anual como as emendas do Poder Legislativo, classificação à indicação do conteúdo das notas explicativas, à definição de depreciação, amortização e exaustão, entre outros aspectos.

Após dois anos nesta Comissão sem ter sido votado, o referido projeto, em 09 de agosto de 1999, foi redistribuído ao Deputado Sérgio Miranda, que adotou sem alterações o parecer elaborado pelo Deputado Aloysio Nunes Ferreira. O PLP aprovado na CCJC em 18 de janeiro de 2000.

Hoje, a tramitação deste importante projeto encontra-se parado na Mesa Diretora da Câmara, desde 13 de outubro de 2003, aguardando votação para Apensação do PLP 102/2003.

Observa-se que o projeto sequer chegou ao Senado Federal para ser estudado. Antes disso há necessidade de todo ciclo de processo legislativo se concluir na Câmara, isto é, é necessário resolver sobre a apensação, retornar às Comissões, para depois ir à deliberação no Plenário da Câmara. Se aprovado, o PLP 135 de 1996 deverá ser encaminhado ao Senado, para devida tramitação.

10. Conclusão

No ano de 1989, na falta da legislação complementar orçamentária, recorreu-se, num primeiro momento, à Lei de Diretrizes Orçamentária em vigor (Lei nº 7.800, de 10.7.89), como solução para o problema de iniciar o exercício financeiro seguinte sem a conclusão do processo de votação e publicação da nova Lei Orçamentária, pois a mesma admitia no seu art. 5 a prorrogação do orçamento do exercício anterior, na razão de 1/12 (um doze avos) das dotações, até que o novo orçamento fosse publicado. Esta regra tornou-se comum e até hoje é adotada, mesmo com o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101, de 2000).

Por considerar que a Lei de Diretrizes Orçamentárias é uma norma jurídica que objetiva dirigir, orientar e traçar as diretrizes para a elaboração da próxima LOA, estabelecendo um elo entre esta e o PPA e, compreendendo as metas e prioridades da Administração Pública, o Poder Legislativo acomodou-se, e ano a ano, tem se limitado a apenas discutir, emendar e votar o projeto de LDO encaminhado pelo Poder Executivo.

Autores, como José Teixeira Machado, discordam das eventuais substituições da Lei 4.320/64 pela Lei de Diretrizes Orçamentárias Anual; alegam que: “as normas da Lei 4.320 estão em pleno vigor, não podendo ser modificadas a não ser por lei de igual hierarquia e não por lei de diretrizes orçamentárias como vem acontecendo atualmente” (1997, p. 14).

As discussões acerca do tema têm se tornado mais acirradas atualmente principalmente porque não se trata apenas de pagamento da execução das despesas da União. Não é só uma questão de caixa, mas, primordialmente, de se ter o controle e a fiscalização da aplicação dos recursos públicos, de responsabilizar os respectivos atores, por exemplo, no caso de aplicação de recursos públicos em obras irregulares. Tal situação, hoje, em muitos casos, é inviável, pois não há como se realizar, uma vez que a legislação em vigor, a LDO/2006, não prevê resposta para o caso.

Conclui-se, a partir da experiência obtida, no âmbito federal, com as Leis de Diretrizes Orçamentárias elaboradas a partir de 1989, que as mesmas não suprem a falta da legislação e estão longe de substituir a Lei 4.320/64. Pelo contrário, devido à sua elaboração anual, geram insegurança jurídica no sistema orçamentário e limitam a ação fiscalizadora da aplicação dos recursos que a sociedade entrega nas mãos do Estado para o desenvolvimento nacional.

Também no que concerne à previsão de metas e de prioridades da administração pública e sua consecução, vê-se claramente que as lacunas apresentadas pela Lei 4.320/64, à vista do novo ordenamento técnico-jurídico, vêm sendo indevidamente supridas pelas sucessivas leis de diretrizes orçamentárias.

Muitos são os malefícios causados ao País pela ausência de uma Lei que ordene, neste campo, as regras constitucionais. Faz-se necessário tratar a questão orçamentária com mais celeridade.

Não é demais lembrar que, em combinação com definições e regras mais rígidas e claras, a valorização das prioridades muda complementemente as premissas e o ambiente nos quais se dará a execução orçamentária.

Há que se considerar, ainda, que o exercício da função fiscalizadora do Poder Legislativo será facilitado se a futura lei complementar vier aperfeiçoando o sistema de orçamento público previsto na Carta Magna de 1988, superando as indefinições conceituais e estabelecendo o devido tratamento legal para cada dispositivo.

Finalmente, tem-se que as leis orçamentárias servem de instrumento para a afirmação da liberdade, para a consecução da justiça e para a garantia e segurança dos direitos fundamentais, nesse sentido devem ser marcadas pelos valores éticos e jurídicos que impregnam as próprias políticas públicas, na busca de uma sociedade mais justa.

O Congresso Nacional não pode deixar de assumir sua parcela de responsabilidade no processo, em face da omissão em dar prioridade à regulamentação das disposições constitucionais. Várias foram as iniciativas nas duas

Casas do Congresso na tentativa de dar conseqüência ao dispositivo constitucional, todavia, os resultados ainda não se materializaram.

Contudo, o assunto não se esgota neste artigo científico, que, longe dessa pretensão, sugere ser apenas um ponto de partida para estudos e debates futuros.

1 “.....

24. Com relação à fiscalização de obras pelo Tribunal de Contas da União, a LDO/2006 trouxe algumas inovações em relação à LDO/2005. Adiante, abordam-se as mais significativas.

25. Quanto ao art. 21 da LDO/2006, que trata do cadastramento dos contratos no Siasg, considera-se conveniente traçar um breve histórico.

26. A LDO/2005 teve vetados os §§ 2º e 5º do art. 19, que disciplinava o assunto. Após esses vetos, o mencionado artigo tomou a seguinte forma:

"Art. 19. Os órgãos e entidades integrantes dos orçamentos fiscal e da seguridade social deverão disponibilizar no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - Siasg informações referentes aos contratos e aos convênios firmados, com a identificação das respectivas categorias de programação.

§ 1o Os órgãos e entidades que decidirem manter sistemas próprios de controle de contratos e convênios deverão providenciar a transferência eletrônica de dados para o Siasg, mantendo-os atualizados mensalmente.

§ 2o (VETADO)

§ 3o O pagamento dos bens e serviços contratados diretamente pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e do Ministério Público da União, no âmbito dos orçamentos fiscal e da seguridade social, dependerá de prévio registro dos respectivos contratos no Siasg, ou nos sistemas próprios, devendo, neste último caso, ser efetuada a transferência eletrônica de dados na forma do § 1o.

§ 4o As entidades constantes do orçamento de investimento das estatais deverão providenciar a transferência eletrônica de dados relativa aos contratos firmados para o Siasg, de acordo com regulamentação a ser editada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

§ 5o (VETADO)"

27. Ao final de 2004, a Lei nº 11.086, de 31/12/2004, alterou a LDO/2005 e, entre outros feitos, agregou ao art. 19 os §§ 2º-A e 5º-A:

"§ 2o-A No âmbito dos convênios, acordos, ajustes ou instrumentos congêneres, firmados com órgãos ou entidades de direito público ou privado, devem ser mantidos atualizados os dados referentes à execução física e financeira dos contratos cujo valor seja três vezes superior ao limite estabelecido no art. 23, inciso I, alínea "a" , da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.

.....

§ 5o-A O disposto no § 2o-A deste artigo será aplicado trinta dias após à homologação, pelo Poder Executivo, do módulo do Siasg que permitirá a digitação e tratamento dos dados dos contratos executados no âmbito dos convênios, acordos, ajustes ou instrumentos congêneres."

28. Assim, em casos de falta de registro no Siasg de contratos decorrentes de convênios, não se configurava mais indício de irregularidade, pois não havia como registrar esse tipo de contrato no sistema antes de o Ministério do Planejamento disponibilizar o respectivo módulo, fato que só ocorreu no início de julho do corrente, e mesmo assim, de forma parcial. Registre-se que à época, a maioria das fiscalizações já havia sido concluída. Em vista disso, para essas situações, orientou-se as equipes a não lançarem indício de irregularidade, mas proporem determinação para que os órgãos e entidades, nos quais se verificassem esse tipo de pendência, providenciassem os correspondentes registros de acordo com o disposto no § 5º do art. 21 transcrito acima.

28.1 Oportuno observar que a 2ª Secex acompanha, no TC 011.727/2004-3, a implantação do módulo previsto no § 5º-A.

29. Por sua vez, o já citado art. 21 da LDO/2006 sucedeu ao art. 19 da LDO/2005, mantendo, basicamente, a redação anterior modificada pela Lei 11.086/2004, e explicitando, no § 2º, as obrigações do concedente quanto ao registro dos instrumentos no Siasg, grifados a seguir:

"§ 2º No âmbito dos convênios, acordos, ajustes ou instrumentos congêneres, firmados com órgãos ou entidades de direito público ou privado, o concedente deverá manter atualizados os dados referentes à execução física e financeira dos contratos, celebrados pelo conveniente, cujo valor seja três vezes superior ao limite estabelecido no art. 23, inciso I, alínea "a", da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993."

30. Essa mudança em nada alterará os procedimentos de auditoria de contratos no Fiscobras, já que a responsabilidade de registrar os contratos sempre foi do concedente. A lei apenas explicita essa responsabilidade.

31. Já o art. 102 da LDO/2006, que sucede o art. 98 da LDO/2005, transforma o § 2º do art. 98 da LDO/2005 em inciso IV do § 1º do art. 102 da LDO/2006, alterando, de maneira sutil, a conceituação de indício de irregularidade grave e acrescentando o item IV-c:

"§ 1º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

.....

IV indícios de irregularidades graves, os atos e fatos que recomendem a suspensão cautelar das execuções orçamentária, física e financeira do contrato, convênio ou instrumento congênere, ou de etapa, parcela, trecho ou subtrecho da obra ou serviço que, sendo materialmente relevantes, enquadrem-se em alguma das seguintes situações, entre outras:

- a) tenham potencialidade de ocasionar prejuízos significativos ao erário ou a terceiros;
- b) possam ensejar nulidade do procedimento licitatório ou de contrato;
- c) configurem graves desvios relativamente aos princípios a que está submetida a administração pública." (grifos nossos nas alterações trazidas pela LDO/2006)

..... " (Acórdão 1469/2005 – Plenário – Tribunal de Contas da União. Ministro-Relator: Valmir Campelo, em 30.09.2005).

Referências Bibliográficas

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Texto constitucional promulgado em de 5 de outubro de 1998, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº 1/1992 a 44/2004 e pelas Emendas Constitucionais da Revisão de 1 a 6/1994 . 14 ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2004. 393 p.
- _____. **Regimento Interno do Senado Federal**: Resolução nº 93, de 1970. Texto editado em conformidade com a Resolução nº 18 de 1989, consolidado com as alterações decorrentes de emendas à Constituição, leis e resoluções posteriores, até 2002. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2003. 291 p.
- _____. **Decisão 495/2002 – Plenário – Tribunal de Contas da União**. Ministro-Relator: Marcos Vinícios Vilaça. Disponível na Intenet: www/tcu.gov.br. Acesso em 10.09.2005
- _____. **Acórdão 1469/2005 – Plenário – Tribunal de Contas da União**. Ministro-Relator: Valmir Campelo. Disponível na Intenet: www/tcu.gov.br. Acesso o em 30.09.2005.
- CANOTILHO, J.J. GOMES, **Direito Constitucional**, Coimbra: Almedina, 1991, p.384.
- DI PRIETO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**, São Paulo: Atlas, 2001, p.85.
- GIACOMONI, James. **A Lei de Diretrizes Orçamentárias e a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento**. In Revista de Informação Legislativa-RIL nº 137. Brasília: SENADO FEDERAL, 1998, pp 265-279 .
- _____. **Orçamento Público**. 12 ed. Ampliada, revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2003.
- _____. **Bases normativas do plano plurianual: análise das limitações decorrentes da ausência de lei complementar**. In Revista de Administração Pública-RAP nº 38. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas. , 2004: Jan/Fev, 79-91pp.
- PEREIRA FILHO, João de Deus. **Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei do Orçamento Anual. Questões do Processo Legislativo: das Emendas, Rejeição ou Sanção**. Fórum de Contratação e Gestão Pública, Belo Horizonte, ano 3, nº 26, p. 3310-3312, fev 2004.
- MACHADO, José Teixeira Jr; REIS, Heraldo da Costa. **A Lei 4.320 Comentada**. 28 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: IBAM, 1997. 406 p.
- MONTEIRO, Yara Darcy Police. **Breves Anotações sobre Disposições da Lei Complementar nº 101, de 4.5.00**. in RESPONSABILIDADE FISCAL: Estudos e Orientações: Uma Primeira Abordagem, organização de Cerdônio Quadros. 1. ed. São Paulo. Editora NDJ, 2001.

- NASCIMENTO, Edson Ronaldo & Ilvo Debus. **GESTÃO FISCAL RESPONSÁVEL: Teoria e Prática da Lei Complementar nº 101**. 1ª ed. Brasília: Ed. Juraci Moreira. 2001. pp.20 a 24.
- REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1987, p.300
- SANCHES, Osvaldo Maldonado. **Dicionário de Orçamento, Planejamento e Áreas Afins**. 1 ed. Brasília: PRISMA, 1997. 295 p.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 7 ed. São Paulo. 1991.
- TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 10 ed. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2003. 412 p.
- WWW. COELHO, Eduardo de Souza. **Administração Pública e o Princípio da Segurança Jurídica**. <http://conjur.estadao.com.br/static/text/33798,1>. Disponível na Internet em 18.09.2005.
- WWW. NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima. **Saúde, medicamentos, desenvolvimento social e princípios orçamentários**. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6127>. Disponível na Internet em 18.09.2005.