

Consultoria de Orçamentos e Fiscalização Financeira

Estudo Técnico nº 13/2018

Vínculo Obrigacional e Grau de Rigidez das Despesas Orçamentárias

Eugênio Greggianin – Consultor de Orçamento
Graciano Rocha Mendes – Consultor de Orçamento
Ricardo Alberto Volpe – Consultor de Orçamento

Brasília, Agosto/2018

Colaborações: Cláudio Tanno, Francisco Lúcio P. Filho, Hélio Martins Tollini, José F. Cosentino, Leonardo Rolin, Mário Luiz Gurgel de Souza e Wagner Primo Figueiredo Júnior.

© 2018 Câmara dos Deputados. Todos os direitos reservados. Este trabalho poderá ser reproduzido ou transmitido na íntegra, desde que citados os autores e a Consultoria de Orçamento da Câmara dos Deputados. São vedadas a venda, a reprodução parcial e a tradução, sem autorização prévia por escrito da Câmara dos Deputados. Este trabalho é de inteira responsabilidade de seus autores, não representando necessariamente a opinião da Câmara dos Deputados ou de suas comissões

<http://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/conof> - conof@camara.leg.br



CAMARA DOS DEPUTADOS

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA

ESTUDO TÉCNICO CONOF/CD Nº 13, de 2018:

VÍNCULO OBRIGACIONAL E GRAU DE RIGIDEZ DAS DESPESAS ORÇAMENTÁRIAS

I – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente estudo tem como propósito avaliar o grau de rigidez das despesas orçamentárias a partir do exame dos vínculos obrigacionais e dos instrumentos normativos que condicionam o gasto público. Pretende-se, ademais, verificar a adequação e suficiência do critério hoje utilizado², no âmbito do orçamento da União, para classificar despesas como obrigatórias e não-obrigatórias (discricionárias), propondo-se indicativo complementar especificamente relacionado ao grau de rigidez.

A preocupação com o tema procede³. A possibilidade de se controlar limites e resultados fiscais pelo orçamento é cada vez menor. Pelo lado da legislação da receita, a excessiva vinculação impede o Estado de suprir, de forma ótima, fontes para o conjunto de atividades de governo⁴. Essa deficiência tem sido atenuada pelos mecanismos constitucionais de desvinculação (DRU), e também pelo eventual contingenciamento de despesas discricionárias, ainda que custeadas por receita vinculada⁵.

Mas reside no lado da despesa legislada o maior impasse. A elaboração e a execução do orçamento deparam-se com encargos e compromissos previamente fixados pela legislação permanente que, na maior parte das vezes, crescem em percentual superior ao da receita. Esse aspecto é dominante e crucial quando se avaliam as dificuldades do quadro fiscal brasileiro. Em relação ao esforço para reverter a tendência de crescimento das despesas obrigatórias correntes,

² O Identificador de Resultado Primário serve para distinguir despesas financeiras e primárias, e também para segregar despesas sujeitas a algum grau de contingenciamento (discricionárias) ou não (obrigatórias).

³ A necessidade de redução da rigidez orçamentária no país é tema recorrente dos órgãos de Planejamento e Orçamento, Fazenda e Controle Externo. De acordo com a agência *Moody*, o Brasil tem a menor flexibilidade orçamentária da América Latina. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/brasil-tem-a-menor-flexibilidade-orcamentaria-da-al-diz-moodys.ghtml>>. Acesso em 02 fev 2018.

⁴ Apesar dessas deficiências, não se pode deixar de registrar que as vinculações exerceram e exercem papel relevante na garantia de recursos mínimos voltados às políticas públicas sociais.

⁵ Durante a elaboração as fontes vinculadas podem ser programadas para o atendimento de reservas, sem prejuízo do contingenciamento de despesas discricionárias durante a execução. No exercício seguinte, o governo pode promover, em situações especiais, a desvinculação de superávits financeiro dessas fontes, a exemplo do atendimento de despesas encargos da dívida e de despesas obrigatórias.



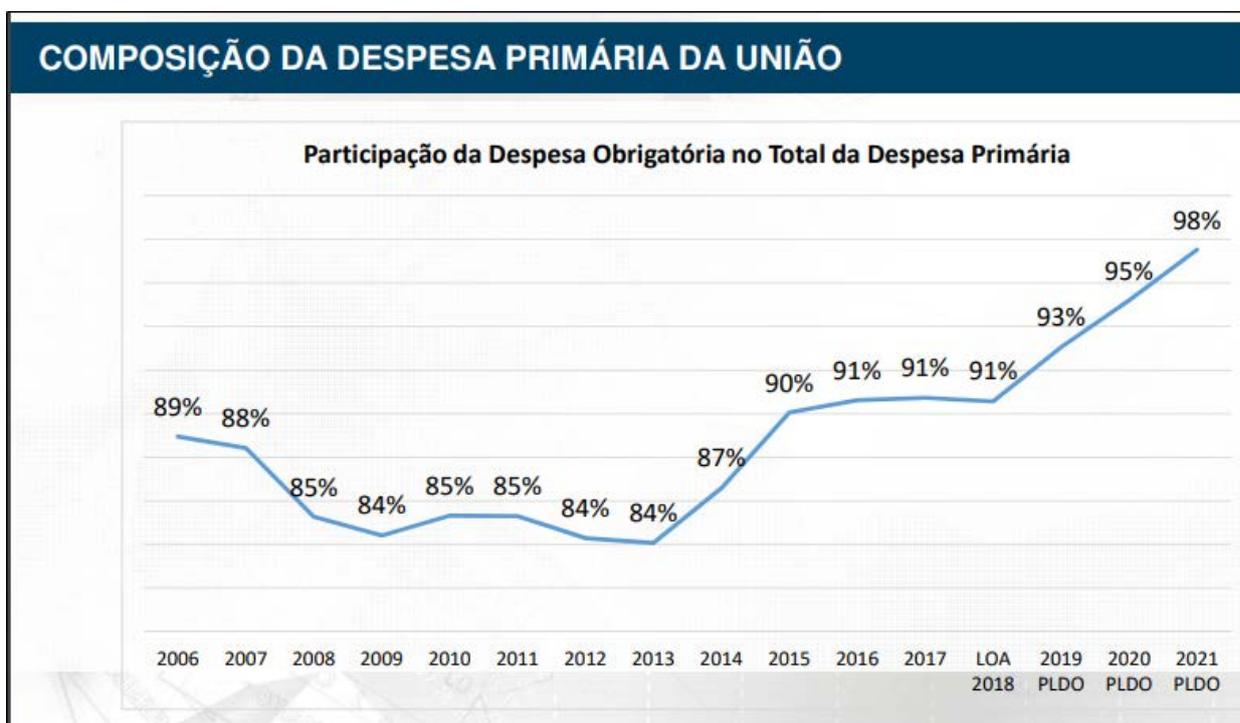
CAMARA DOS DEPUTADOS

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA

destaca-se a iniciativa do Dep. Pedro Paulo (DEM/RJ) - PEC 436/2018⁶ - que estabelece mecanismos sequenciais e progressivos para redução das despesas obrigatórias no âmbito do orçamento da União.

O **Gráfico 1**⁷ a seguir ilustra a crescente participação das despesas obrigatórias no total das despesas primárias da União.

Gráfico 1 - Participação da Despesa Obrigatória no Total da Despesa Primária da União
Período 2006 -2018 e projeção até 2021



Fonte: Apresentação do Ministro do Planejamento sobre o PLDO 2019.

As despesas obrigatórias representam atualmente mais de 90% das despesas primárias, gerando déficits e endividamento público⁸. O crescimento projetado das despesas obrigatórias encontra-se numa trajetória de conflito com os limites individualizados constitucionais da Emenda

⁶ Disponível em:

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1676431&filename=PEC+436/2018>.

Acesso em 15 ago 2018.

⁷ Apresentação do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão em 06 de junho de 2018 - Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2019 - PLDO-2019. Disponível em:

<<http://www.camara.leg.br/internet/comissao/index/mista/orca/apresentacao/2018/6-6-2018-MP.pdf>>. Acesso em 14 jun 2018

⁸ Kawal, ao analisar a dinâmica da dívida bruta e o problema fiscal do Brasil, destaca a necessidade de reforma do gasto obrigatório da União (p.1) e o desajuste de fluxos entre receitas e despesas obrigatórias. Disponível em: <http://iepecdg.com.br/wp-content/uploads/2016/03/160307CapKawallfinal-1.pdf>. Acesso em 28 jan 2018.



CAMARA DOS DEPUTADOS

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA

Constitucional nº 95/2016, que instituiu o Novo Regime Fiscal. Esse encontro tende a promover vigoroso teste de resistência no conjunto das despesas primárias, fato que reforça a necessidade de aprofundamento na análise da matéria.

Assinale-se, preliminarmente, que a Secretaria do Tesouro Nacional/MF, diante da relevância do tema, propôs, no Relatório Fiscal do Tesouro Nacional de 2017⁹, a identificação de grupos distintos de rigidez (de 1 a 5) que leva em conta, basicamente, as seguintes diferenciações: norma constitucional *versus* legal (setores vulneráveis); despesas públicas decorrentes de direitos individuais *versus* coletivos (de amplo suporte político); obrigações assumidas por contratos e convênio *versus* demais obrigações.

Em nosso trabalho, analisamos pelo menos dois critérios classificatórios. O primeiro distingue a rigidez da despesa segundo a **natureza do vínculo obrigacional** criado pela norma anterior. E o segundo, que leva em conta a **hierarquia do instrumento normativo** de onde são extraídos os elementos que definem a relação obrigacional (sujeitos, objeto, prestação, prazo, condições, etc.), ou seja, se tais elementos são fixados diretamente pela Constituição, pela lei, ou ainda quando são remetidos e determinados pela norma infralegal.

II - ANTECEDENTES, LEGISLAÇÃO BÁSICA E CONTEXTUALIZAÇÃO

É antiga a constatação de que as despesas que integram o orçamento público possuem diferentes grau de rigidez, submetendo-se de forma diversa em relação aos limites orçamentários.

Sob a égide da Constituição de 1946, denominavam-se despesas orçamentárias “*fixas*”, em contraponto às “*variáveis*”, aquelas que não poderiam ser alteradas, senão em virtude de *lei* anterior, nos seguintes termos:

Art. 73 (...)

§ 2º O orçamento da despesa dividir-se-á em duas partes: uma **fixa**, que não poderá ser alterada senão em virtude de **lei anterior**; outra **variável**, que obedecerá a rigorosa especialização”. (**grifo nosso**)

A Constituição de 1988 (CF/88) protege o cancelamento de despesas com serviço da dívida, pessoal e encargos sociais e transferências tributárias constitucionais (CF, art. 166, § 3º), no processo de aprovação de emendas ao orçamento pelo Legislativo. A vedação estende-se,

⁹ De acordo com a classificação proposta pela STN, os **níveis de rigidez para as despesas primárias** seriam os seguintes: 5) Despesas públicas decorrentes de direitos individuais especificados no texto constitucional, com regras claras de acesso e de vigência dos benefícios; 4) Direitos coletivos de amplo suporte político e vinculações de receitas estabelecidas na constituição; 3) Demais direitos individuais e coletivos atribuídos a setores vulneráveis, mediante lei ordinária; 2) Obrigações assumidas pelo governo mediante contratos e convênios; 1) Demais Obrigações. Disponível: <<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/650436/Relatorio+Fiscal+do+Tesouro+Nacional+de+2017.pdf/493c4cd8-99f2-4342-82be-dcd3a609d7cd>>. Acesso em 10 ago 2018.



CAMARA DOS DEPUTADOS

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA

durante a apreciação do projeto de lei orçamentária¹⁰, a todas as despesas obrigatórias (hoje assinaladas com o código “RP 1”)¹¹, salvo se o autor comprovar erro ou omissão.

Além de protegidas na Constituição contra cancelamentos na apreciação do projeto de lei orçamentária, a criação e expansão de determinadas despesas - pessoal e encargos sociais (CF, art. 169) e benefícios da seguridade social (CF, art. 195, § 5º) - depende da identificação prévia de recursos. A Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF), passou a prever a necessidade de estimativa de impacto e de compensação¹² para a criação ou aumento de todas despesas obrigatórias de caráter continuado, assim definidas:

Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente **derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução** por um período superior a dois exercícios. (grifou-se)

Ainda que a legislação complementar não tenha especificado com clareza os requisitos e elementos evidenciadores das despesas obrigatórias, a LRF aponta, no art. 9º,¹³ que o mecanismo de constrição durante a execução (contingenciamento) não pode ser aplicado às despesas “**que constituam obrigações constitucionais e legais do ente**”, e demais ressalvadas pela LDO, nos seguintes termos:

Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subseqüentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias. (...)

§ 2º **Não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente**, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias. (grifo nosso)

¹⁰ A matéria consta do parecer preliminar, proposição anual votada na CMO que dispõe sobre limites e critérios a serem obedecidos pelos relatores.

¹¹ Marcador que identifica as despesas obrigatórias no orçamento da União. Veremos que essa marcação é bastante abrangente, o que inclui não apenas as despesas obrigatórias strictu sensu, mas também as despesas intrinsecamente discricionárias, mas que possuem algum grau de garantia de orçamentação e execução.

¹² Nos termos do § 2º do art. 17 da LRF, os efeitos financeiros dos atos que criarem ou aumentarem despesa obrigatória de caráter continuado deverão ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa.

¹³ Observe-se que o conceito de “despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente” utilizado no art. 9º, para efeito de exclusão do contingenciamento, é mais amplo do que o conceito estrito do art. 17.



CAMARA DOS DEPUTADOS

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA

Deve-se assinalar que o crescente contingenciamento das despesas discricionárias ao longo dos anos tem induzido gestores a promoverem uma espécie de **blindagem das ações** dos respectivos órgãos¹⁴, possibilitado pelo enquadramento de programações discricionárias, mas com algum suporte normativo, como “despesas obrigatórias”, para fins de proteção ou ressalva do contingenciamento (Anexo III da LDO - Obrigações Constitucionais e Legais).

O exame dos elementos formadores da despesa obrigatória tornou-se ainda mais necessário diante da Emenda Constitucional nº 95, de 2016, que, ao fixar limites à expansão das despesas primárias (obrigatórias e discricionárias) pelo prazo de vinte anos, referiu-se expressamente à espécie “**despesa obrigatória**”¹⁵, nos seguintes termos:

Art. 109. No caso de descumprimento de limite individualizado, aplicam-se, até o final do exercício de retorno das despesas aos respectivos limites, ao Poder Executivo ou a órgão elencado nos incisos II a V do caput do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que o descumpriu, sem prejuízo de outras medidas, as seguintes **vedações**:

(...)

VII - criação de **despesa obrigatória**; e

VIII - adoção de medida que implique reajuste de **despesa obrigatória** acima da variação da inflação, observada a preservação do poder aquisitivo referida no inciso IV do caput do art. 7º da Constituição Federal.

(...)

Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere **despesa obrigatória** ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro. (**grifo nosso**)

III – DESPESAS OBRIGATÓRIAS E DISCRICIONÁRIAS. CONCEITOS E DISTINÇÕES BÁSICAS.

¹⁴ Em relação ao tema, o TCU, no Acórdão nº 1712/2017, na análise dos relatórios de acompanhamento da execução orçamentária previstos na LDO, decidiu por determinar à Secretaria de Orçamento Federal, em conjunto com a Defensoria Pública da União, revisão da classificação orçamentária quanto ao indicador de resultado primário. Também deu um prazo noventa dias para que a SOF “efetue a revisão, no âmbito de todo o Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União de 2017, da classificação orçamentária, quanto ao indicador de resultado primário, de despesas tipicamente discricionárias” (...) eventualmente classificadas com Identificador de Resultado Primário (RP) "1" (Primário Obrigatório).

¹⁵ A respeito da abrangência da expressão “despesa obrigatória” na Constituição, vide Estudo Técnico nº 11/2017 – Novo Regime Fiscal: análise de impacto e compatibilidade de proposições legislativas. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/estudos/2017/ET11_2017.pdf. Acesso em 18.09.17



CAMARA DOS DEPUTADOS

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA

A distinção entre despesas obrigatórias e não obrigatórias no processo decisório orçamentário é bastante conhecida e utilizada. Em vários países membros da OCDE¹⁶, as despesas obrigatórias (*mandatory spending*, *nondiscretionary spending*, *direct spending*) têm tratamento diferenciado, não podendo ser alteradas pelo orçamento, salvo erro de estimativa. As despesas obrigatórias muitas vezes são apresentadas de forma adensada e segregada no orçamento, em anexos próprios. De outra parte, as despesas discricionárias (*discretionary spending*), em regra, são autorizadas¹⁷ anualmente pelos parlamentos (*appropriation*).

Nos Estados Unidos, entre as despesas obrigatórias, o *entitlement* é o tipo que requer pagamentos para determinados beneficiários, pessoas ou governos. A dotação orçamentária reflete a soma de benefícios específicos conhecidos *a priori*, apenas ajustados em função do crescimento vegetativo, demografia, ou da indexação legal. Para Wildavsky¹⁸, **orçamento e entitlement são conceitos incompatíveis**, uma vez que o primeiro diz respeito à alocação (*appropriation*), ou seja, possibilidade de alocar recursos limitados para financiar propósitos que competem entre si. Assim, as despesas discricionárias submetem-se à concorrência interna, onde mais recursos para um programa significam menos para outros. Ao contrário, as dotações destinadas aos *entitlements* são dependentes da norma anterior, fixas (porque decorrem de mero cálculo), devendo ser incluídas automaticamente no orçamento.

No caso brasileiro, segundo glossário da Secretaria de Orçamento Federal (SOF)¹⁹, despesas obrigatórias são aquelas nas quais o gestor público **não possui discricionariedade quanto à determinação do seu montante, bem como ao momento de sua realização, por determinação legal ou constitucional**. Despesas discricionárias, por sua vez, são aquelas que permitem ao gestor público flexibilidade quanto ao estabelecimento de seu montante, assim como quanto à oportunidade de sua execução. São passíveis de limitação de empenho e movimentação financeira (contingenciamento).

Não obstante a definição da SOF, não existe, no direito pátrio, conceituação precisa e completa sobre o conjunto de requisitos que fazem uma despesa orçamentária ser caracterizada como “obrigatória”, e suas consequências no processo orçamentário. Sabe-se, de modo geral, nos termos do art. 17 da LRF, que uma despesa é obrigatória (no caso, de “duração continuada”) quando existe uma norma jurídica anterior que fixe para o ente a obrigação legal de sua execução. Como consequência do art. 9º da LRF, despesas obrigatórias encontram-se protegidas (de forma absoluta ou relativa, como veremos) do contingenciamento.

O ponto de partida da presente análise considera o fundamento constitucional de que somente a **lei** pode prever ou criar obrigações, nos termos da Constituição Federal: “Art. 5º (...) II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”

¹⁶ Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/budgeting/43487903.pdf>. Acesso em 03 nov 2017.

¹⁷ Despesas discricionárias, em geral, observam estritamente o princípio da especificação.

¹⁸ Disponível em:

<http://www.jstor.org/discover/10.2307/1952969?uid=3737664&uid=2&uid=4&sid=21102695560647>. Acesso em: 03 nov 2017.

¹⁹ Disponível em: <http://www.orcamentofederal.gov.br/glossario-1>. Acesso em 01 nov 2017.



CAMARA DOS DEPUTADOS

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA

Ademais, na administração pública, impõe-se aos órgãos e gestores o princípio da legalidade estrita (Constituição Federal, art. 37). Entende-se assim que a ação do Estado e as respectivas despesas públicas orçamentárias - obrigatórias e não obrigatórias - devem sempre refletir competência, diretriz, objetivo, programa, política pública ou dever estabelecidos em norma anterior. A qualificação da despesa pública como obrigatória, no entanto, exige elementos normativos e obrigacionais específicos que vão além daqueles que decorrem das diretrizes e princípios gerais que legitimam a atuação do Estado.

Submetida à **lei**, fonte primária das obrigações, a atuação da administração pública se dá em um ambiente jurídico complexo, onde a dinâmica de atos e fatos repercutem de forma contínua no orçamento público anual. Fatores exógenos impõem ao gestor obrigações e passivos diversos, sejam relacionados ao cumprimento de sentenças, indenizações e avais, reconhecimento de dívidas, etc. Além da grande variedade de obrigações da União impostas diretamente pela lei, os negócios jurídicos com terceiros fazem do **contrato** importante fonte de obrigações²⁰.

Na avaliação do grau de rigidez orçamentária em decorrência da despesa, como mostrado adiante, distinguir-se-ão as despesas decorrentes de norma que define todos os elementos da relação obrigacional - o que permite a individualização de direitos e pretensões - daquelas que, genericamente autorizadas por norma constitucional ou legal, podem ser ajustadas pela Administração, diante da restrição orçamentária, seja pela edição do ato infralegal, seja pela possibilidade de alteração unilateral de contratos em andamento. Atentando-se, em qualquer caso, para as situações já consumadas, quando a despesa já se encontra liquidada (ato jurídico perfeito).

Lei material e lei orçamentária são instrumentos distintos, apresentando-se a última, em virtude da Constituição²¹, como condição geral necessária (mas não suficiente) à realização e ao pagamento de toda despesa pública. A lei orçamentária não cria direitos subjetivos e obrigações²², limitando-se basicamente a estimar receitas e a autorizar a realização de despesas. A Constituição (art. 167, II) exige que a *realização* de despesas públicas (contratação, empenho, liquidação e pagamento) seja sempre precedida de autorização orçamentária do Legislativo, provida nos créditos iniciais (lei orçamentária) ou adicionais, em suas várias espécies (suplementares, especiais e extraordinários).

²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2007. No regime de direito público, tem o poder público a possibilidade de acionamento de cláusulas derogatórias e exorbitantes.

²¹ Constituição Federal. Art. 167. São vedados:

I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;

II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

²² Pelo princípio da exclusividade, a lei orçamentária limita-se a estimar a receita e fixar despesa. Apenas leis permanentes podem constituir os elementos da relação obrigacional. Não é objeto desse estudo aprofundar a discussão acerca do caráter "impositivo" ou não de despesas autorizadas na lei orçamentária, atributo que impõe ao gestor um dever de execução, que somente poderá ser afastado em caso de impedimento técnico ou legal. A coercibilidade das programações orçamentárias impositivas - que, em sua essência, tratam-se de despesas discricionárias com garantia ou dever de execução - é diferente daquela que impõe a execução das despesas obrigatórias *strictu sensu*.



CAMARA DOS DEPUTADOS

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA

Do mesmo modo que a receita estimada no orçamento, em observância à legislação vigente, não altera leis tributárias, **não tem o orçamento²³ força ou eficácia para alterar lei material ou criar ou modificar direitos constituídos de terceiros contra o poder público.** A lei orçamentária tão somente autoriza despesas necessárias ao pagamento de compromissos decorrentes de prestações que devem ser honradas pelo Estado ou relacionadas ao cumprimento do programa de trabalho da administração.

Os compromissos do Estado que devem obrigatoriamente constar do orçamento decorrem diretamente de norma anterior. A dotação (montante autorizado) é predeterminada quando a norma apresenta todos os elementos necessários à definição do vínculo obrigacional. Despesas obrigatórias, portanto, devem ser reconhecidas por mero cálculo estimativo.

Cabe ainda fazer alguns esclarecimentos em relação ao quadro conceitual adotado neste estudo, atentando-se para diferentes critérios de reconhecimento da “despesa”.

Sob a **ótica orçamentária**, uma despesa é constituída ou reconhecida no momento da emissão do empenho. Quando a Lei 4.320/1964 define o empenho²⁴ como sendo o “ato” emanado pela autoridade competente que *cria a obrigação de pagamento para o Estado*, pendente ou não do implemento de condição, está se referindo tão somente ao **ato administrativo** que precede a realização da despesa, destinado a registrar o compromisso da administração com a utilização dos créditos orçamentários. Portanto, “obrigação” aqui não se refere a obrigação patrimonial (passivo exigível).

A obrigação de pagamento, ainda no regime orçamentário, nasce após a ocorrência da **liquidação da despesa**, etapa na qual, nos termos do art. 63 da Lei 4.320/1964, se verifica o *direito adquirido* pelo credor. Nesse caso, o direito adquirido refere-se ao cumprimento do objeto (fornecimento de bens ou prestação de serviços) previsto na contratação, de forma que, a partir desse momento, o ente público não pode negar-se a honrar o compromisso. **O fato gerador da obrigação, quando se trata de despesa discricionária, é resultante da execução orçamentária.**

No caso das despesas discricionárias, a constrição orçamentária, seja pela omissão de sua inclusão na proposta, por supressão total ou parcial advinda de emenda parlamentar, por contingenciamento ou simplesmente pela não execução por parte do gestor, mostra-se eficaz para impedir o fato gerador da despesa. Do que decorre a inexistência, em situações normais²⁵, de obrigatoriedade legal de orçamentação, de realização do ato de empenho ou da liquidação das despesas discricionárias.

²³ Orçamento aqui é considerado como a parte programática da lei, com conteúdo típico de ato político-administrativo, identificado pela doutrina como lei formal de efeitos concretos. Na evolução jurisprudencial, o STF (ADIn 1.640/1988, ADIn 2.925/2003 e ADIn 4.048/2008) passou a considerar que disposições orçamentárias (leis e atos normativos) podem ser objeto de controle judicial de constitucionalidade quando houver controvérsia **suscitada em abstrato**, independentemente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto.

²⁴ Nos termos do art. 61 desta Lei, a nota de empenho “indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria”.

²⁵ No orçamento impositivo existe uma obrigação de incluir no orçamento, empenhar e pagar determinados montantes em favor de um conjunto de programações de iniciativa parlamentar..



CAMARA DOS DEPUTADOS

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA

Por outro lado, sob a **ótica patrimonial** (fundamento da contabilidade pública), uma obrigação “é caracterizada por um **fato gerador já ocorrido, ou, conforme a lei, por uma condição já implementada**”.²⁶ Desta forma, a omissão da autorização orçamentária (e do empenho) não impede o fato gerador da despesa (variação patrimonial diminutiva) e o aumento do passivo exigível, quando a despesa decorre diretamente de norma anterior. O fato gerador (e a necessidade de registro contábil) da obrigação patrimonial, neste caso, ocorre independentemente da autorização e da execução orçamentária.

Distingue-se, portanto, a obrigatoriedade de pagamento (direito líquido e certo) que advém do empenho e da liquidação de uma despesa discricionária, em face de uma contratação com contraprestação, daquela que precede a própria elaboração imposta ao gestor e ao Legislativo em decorrência de lei material anterior que define todos os elementos da relação obrigacional ou de passivo decorrente de fato gerador ocorrido. Enfim, nas despesas obrigatórias, a certeza da obrigação legal ou do fato gerador precede e condiciona a autorização orçamentária. O vínculo legal de obrigatoriedade do gasto afeta decisões relativas a todas as etapas e estágios da despesa, desde o planejamento/orçamento até a efetiva execução (autorização orçamentária, empenho, realização/contratação, liquidação e pagamento).

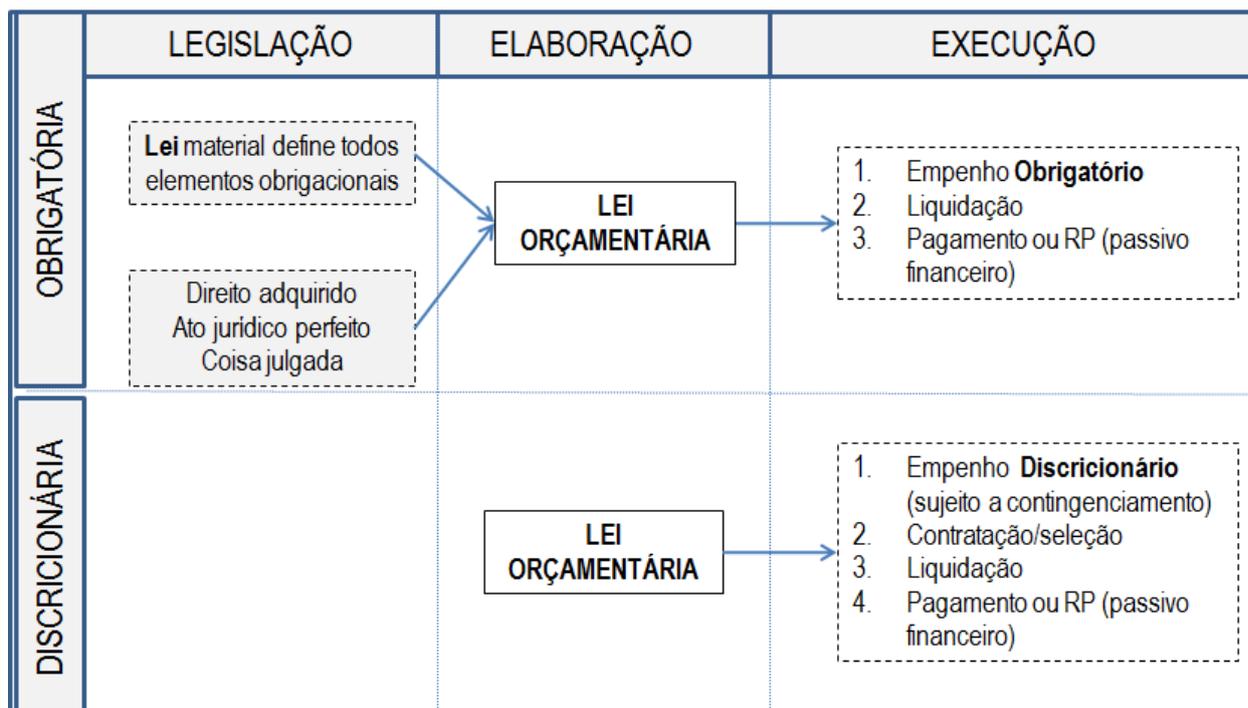
Figura 1 - Efeito da Legislação na Elaboração e Execução da LOA

²⁶ Manual de Contabilidade aplicada ao Setor Público. Disponível em: <<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/456785/MCASP+7%C2%AA%20edi%C3%A7%C3%A3o+Vers%C3%A3o+Final.pdf/6e874adb-44d7-490c-8967-b0acd3923f6>> . (pg. 146) Acesso em 05 jun 2018. Pelo princípio da competência, os efeitos das transações e outros eventos são reconhecidos quando ocorrem, e não quando os recursos financeiros são recebidos ou pagos.



CAMARA DOS DEPUTADOS

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA



Veremos mais adiante que a execução de algumas despesas discricionárias podem estar submetidas a normas condicionadoras ou ordenadoras, dotando-as de grau relativamente maior de rigidez em relação aquelas despesas discricionárias comuns.

O **Quadro 1** seguinte sintetiza, com base nas considerações feitas até o momento, as principais diferenças entre despesas obrigatórias (no sentido amplo) e não obrigatórias.

Quadro 1 - Despesas Obrigatórias *versus* Discricionárias - principais diferenças

Atributo	Despesas obrigatórias	Despesas não obrigatórias (discricionárias)
Vínculo obrigacional	<p>Existe norma legal material ou encargo líquido e certo anterior que determina o fato gerador do vínculo obrigacional e torna obrigatória a orçamentação.</p> <p>A constrição orçamentária é ineficaz para impedir o fato gerador da despesa, do ponto de vista patrimonial - ao contrário, pode induzir ao aumento de passivos, decorrentes de indenizações, mora, juros etc.</p>	<p>Não existe norma legal material anterior ou encargo líquido e certo que torna obrigatória a orçamentação.</p> <p>A constrição orçamentária, previamente à liquidação, é eficaz para impedir o fato gerador da despesa.</p>
	Despesas fixas ou rígidas.	Despesas variáveis ou flexíveis.



CAMARA DOS DEPUTADOS

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA

Processo Orçamentário	Dotações do PLOA decorrem de mero cálculo estimativo. Não podem ser reduzidas, nem aumentadas, salvo erro ou omissão, tanto na elaboração (Executivo, Legislativo) como na execução (gestor).	Dotações da LOA condicionam a assunção de compromissos. Dotações podem ser reduzidas ou aumentadas na elaboração e na execução do orçamento.
Requisitos para a criação ou aumento da despesa	Sujeitam-se aos arts. 16 e 17 da LRF (estimativa, identificação prévia de recursos orçamentários e compensação).	Sujeitam-se apenas ao art. 16 da LRF (estimativa e identificação prévia de recursos orçamentários)
Execução Orçamentária	Não passível de limitação de empenho e pagamento. Obrigatoriedade de empenho e pagamento.	Passível de limitação de empenho e pagamento. Não obrigatoriedade de empenho.

Elaboração própria.

Nos itens seguintes, será examinada mais detidamente a evolução da legislação geradora de despesas obrigatórias, o tipo de vínculo obrigacional e como isso repercute no grau de rigidez orçamentária.

IV- ANÁLISE E EVOLUÇÃO DA RELAÇÃO OBRIGACIONAL. DIREITOS INDIVIDUAIS E SOCIAIS.

É da natureza do vínculo obrigacional, na ótica do direito privado tradicional, o poder de constranger o devedor ao seu adimplemento. Satisfeitas as condições, terá o credor direito à prestação. Se violado o direito, possibilita-se ao credor (pretensão ou exigibilidade) se valer de meios para obrigar o devedor ao cumprimento, em geral uma prestação econômica que visa o pagamento.

No direito obrigacional²⁷, os elementos da relação são representados pelos sujeitos (ativo ou credor e passivo ou devedor), objeto (prestação, que pode ser de fazer ou não fazer, dar, pagar)²⁸ e o vínculo jurídico. O vínculo é o elemento ideal ou abstrato que decorre da fonte obrigacional e que confere à relação exigibilidade e coercibilidade, ou seja, não cumprida a prestação, surge a pretensão do credor e a responsabilidade patrimonial do devedor.

Na despesa obrigatória em sentido estrito, todos os elementos da relação obrigacional encontram-se definidos na própria norma: sujeito ativo determinado (beneficiário), sujeito passivo

²⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, v. 2. 27ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

²⁸ Deve-se distinguir como pretensões distintas as obrigações de fazer, quando a prestação consiste em uma atividade ou ato do devedor, das obrigações de pagar. MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil: direito das obrigações. 37. ed. rev. e atual. por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2004.



CAMARA DOS DEPUTADOS

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA

(ente público), prestação (valor, prazo e condições) e vínculo obrigacional (dever jurídico e responsabilidade).

De outra parte, uma breve passagem pela evolução do papel do Estado mostra que, para além das garantias de proteção dos direitos de primeira dimensão (normas proibitivas e protetivas), passou-se a exigir do poder público crescente atuação voltada ao atendimento da expansão dos direitos sociais. Esse processo foi acompanhado da inserção nos textos constitucionais e legais de princípios e normas que atribuem progressivamente ao ente estatal, acompanhando as transformações sociais, ampla competência e dever de implantação de grande variedade de políticas públicas²⁹, seja na área social ou de infraestrutura.

Trata-se, na maior parte das vezes, de obrigações do Estado voltadas ao atendimento do **interesse coletivo e público**, com natureza diversa das obrigações individualizadas com adimplemento líquido e certo. De acordo com Clève (2006)³⁰, os direitos sociais prestacionais são de cumprimento progressivo e insuscetíveis de realização integral, porque dependem sempre do ambiente social e do grau de riqueza da sociedade, o que é parametrizado na peça orçamentária. Exige-se do Estado uma política, um serviço e uma correspondente dotação orçamentária³¹. Canotilho (2001)³² vislumbra a efetivação dos direitos sociais segundo a “reserva do possível”, onde a limitação dos recursos é uma barreira a ser observada pelos governos e pelos parlamentos.

Deve-se registrar que nem sempre é considerada pacífica a fronteira entre direitos individuais - suscetíveis de proveito por uma pessoa, física ou jurídica, e que possibilita demanda indenizatória, se violado - e direitos coletivos e difusos - titularidade indeterminada, não exclusiva, com objeto indivisível e compartilhado³³. O caso do direito à saúde³⁴ é emblemático, quando abordado como direito público subjetivo (e não apenas direito difuso ao serviço público, adstrito aos limites da política pública)³⁵.

²⁹ A Constituição de 1988 contempla extensa lista de **direitos sociais**. Por exemplo, no Títulos II, o art.6º destaca: Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. No art. 7º ao 11 encontram-se os direitos sociais do trabalhador. No título VIII encontram-se os direitos à Seguridade Social - Saúde, Previdência Social e Assistência Social -, os direitos relativos à Cultura, à Educação, à Moradia, ao Lazer, ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado e os direitos sociais da Criança e dos Idosos. Os art. 23 e 24 indicam a competência material e legislativa, seja comum ou exclusiva, dos entes federados. Ademais, existe uma infinidade de leis voltadas à garantir políticas públicas e proteção social.

³⁰ Clève, Clèmerson Merlin. A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais. Revista de Direito Constitucional e Internacional | vol. 54 | p. 28 | Jan / 2006. Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos | vol. 3 | p. 239 | Ago / 2011. Disponível em: <<http://www.clemersoncleve.adv.br/wp-content/uploads/2016/06/A-efic%C3%A1cia-dos-direitos-fundamentais-sociais.pdf>> . Acesso em 25 nov 2017.

³¹ Muitos autores defendem, quanto ao atendimento dos direitos sociais fundamentais, que existe a um mínimo existencial obrigatório, provimento este que independe de restrição de meios.

³² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 5ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.

³³ MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 22.ed. rev. Ampliada e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

³⁴ BRASIL, STF, RE 273834/ RS, Relator Min. CELSO DE MELLO, 23/08/2000.

³⁵ A atribuição a um indivíduo de **titularidade exclusiva** de bem ou serviço que é público e coletivo é um grande desafio. Abre-se, teoricamente, a possibilidade de utilização dessa forma de reivindicação ao conjunto de direitos sociais (moradia, mobilidade urbana, saneamento, trabalho, educação,..). O Judiciário, ao verificar o exercício dessa



CAMARA DOS DEPUTADOS

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA

As ilimitadas demandas da sociedade em face da escassez de meios providos pela ordem tributária exigem, no estado democrático de direito, permanente arbitramento de conflitos, tarefa historicamente atribuída ao Parlamento. Paralelamente à legislação que estabelece direitos e políticas públicas, coexistem normas financeiras ordenadoras, delimitadoras ou conformadoras das finanças públicas, em especial as leis do ciclo orçamentário.

O processo de formulação legal de políticas públicas essencialmente político dificulta a delimitação clara de obrigações e de meios para seu adimplemento. Nem sempre a legislação define todos os elementos constitutivos de uma relação obrigacional, nem se atém à possibilidade de seu cumprimento. Muitas vezes não fica claro nem o sujeito passivo de tais obrigações, se é a União, os Estados/DF ou os Municípios, ou, no caso de competência comum, qual a delimitação específica de cada ente. Em outras situações, prazo, objeto da prestação e beneficiários são definidos de forma vaga. Em todas essas hipóteses, a norma geral e abstrata, ainda que represente um dever jurídico e político do Estado, não configura uma relação obrigacional típica, sendo que o inadimplemento, ainda que possa gerar sanções administrativas, não leva, automaticamente, ao aumento do passivo.

No âmbito dos direitos sociais, em geral, o **titular não é uma pessoa determinada, mas um conjunto indeterminado de sujeitos. O objeto e a pretensão não são individuais, mas um bem ou interesse comum, universal, público e indivisível, difuso ou coletivo**, cujo inadimplemento exige remédio diverso (ação civil pública, ação popular) daquele exercido pelo indivíduo contra o Estado³⁶. Existe uma relação obrigacional, mas esta é coletiva e não individualizada (pessoa física ou jurídica). A orçamentação dessa obrigação encontra-se, de forma concreta, impulsionada pelo programa de trabalho da lei orçamentária e, ao mesmo tempo, delimitada pelas respectivas dotações.

Como resultado da crescente demanda por políticas públicas, surgiram normas com características intermediárias, que, apesar de não estabelecerem relações obrigacionais individualizadas, fixaram montantes mínimos a serem orçados e aplicados em favor de determinados segmentos considerados prioritários, de que são exemplo a saúde e a educação, exemplos de parametrização da garantia da eficácia dos direitos sociais.

As despesas cujos valores mínimos de orçamentação, programação e execução foram tornadas cogentes para o Estado por fundamento constitucional/legal, a despeito de serem

tutela, diante de limites escassos, pode subverter os critérios de seleção intrínsecos à política pública, ao conferir privilégio àqueles que, em função do acesso à justiça, obtém prioridade em relação aos demais cidadãos que aguardam na fila.

³⁶ GONÇALVES, M. V. Tutela de Interesses Difusos e Coletivos. Ed. Saraiva. São Paulo. 2007.



CAMARA DOS DEPUTADOS

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA

consideradas “obrigatórias” no conceito ampliado atualmente em uso, não possuem todas as características de rigidez das despesas obrigatórias em sentido estrito.

Ainda que o gestor e o próprio Legislativo sejam obrigados à fixação dos montantes orçamentários que deverão ser destinados ao conjunto de demandas coletivas em determinada área, permanece a discricionariedade na distribuição interna desses recursos. E também a discricionariedade em ampliar a destinação, para além dos mínimos. Existe um sujeito ativo (coletivo) e um sujeito passivo (a Administração), sendo que a obrigação de *fazer* imposta ao Estado se traduz no dever de incluir dotações orçamentárias e de tomar todas as providências necessárias à aplicação dos montante mínimos de despesas, independentemente de individualização ou de contraprestação do beneficiário. Ademais, o inadimplemento dessa obrigação não gera, do ponto de vista patrimonial, as mesmas consequências do que decorre das despesas obrigatórias no sentido estrito. O conjunto de diferenças justifica a atribuição de grau de rigidez distinto a tais despesas, como será visto.

Diante do exposto, pretende-se formular um quadro capaz de identificar e classificar espécies diversas de despesas, sob a ótica de sua rigidez em face do orçamento, distinguindo-se em que medida a decisão orçamentária encontra-se subordinada, determinada ou constringida pelo conjunto de normas materiais que regem o gasto público.

V - GRAU DE RIGIDEZ SEGUNDO A NATUREZA DO VÍNCULO OBRIGACIONAL

Preliminarmente, **o grau de obrigatoriedade ou rigidez não guarda necessariamente relação com a importância ou mérito social da despesa pública.** Existem gastos que, apesar de flexíveis, possuem alta relevância do ponto de vista político e social. De outra parte, podem existir despesas obrigatórias, consideradas relevantes quando de sua aprovação, mas que atualmente não mais representam uma prioridade, quando comparadas às demais demandas e, ainda assim, perpetuadas em função da inércia legislativa ou do gestor.

O critério de rigidez segundo a natureza do vínculo obrigacional distingue despesas discricionárias e obrigatórias, estas consideradas como aquelas despesas que decorrem de uma relação obrigacional anterior. E, dentre as obrigatórias, aquelas em que o vínculo obrigacional é individualizado (despesas obrigatórias no sentido estrito) ou não (despesas relativamente obrigatórias ou condicionadas). As despesas relativamente obrigatórias ou condicionadas possuem características e propriedades intermediárias, ou seja, assemelham-se em alguns aspectos às despesas obrigatórias com vínculo individualizado e, em outros, às discricionárias.

V.1 - Despesas Obrigatórias em Sentido Estrito



CAMARA DOS DEPUTADOS

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA

Despesa obrigatória em sentido estrito é aquela que decorre de uma relação obrigacional individualizada que advém diretamente de norma material anterior, ou da necessidade de pagamento de encargo ou passivo líquido e certo. Ocorrido o fato gerador, que, no caso, é independente de autorização orçamentária, torna-se inócua, do ponto de vista patrimonial, a falta de provimento pelo gestor e pelo Legislativo dos recursos orçamentários e financeiros necessários e suficientes, vez que, não adimplido o débito, eleva-se automaticamente o passivo patrimonial (sob risco de incorrerem adicionais como juros, multas e indenizações).

A norma legal anterior, portanto, é a fonte de criação de obrigações do Estado para com pessoas físicas ou jurídicas que satisfazem determinadas condições. Na despesa obrigatória em sentido estrito todos os elementos que formam o vínculo obrigacional (sujeitos, benefício, beneficiários/critério de elegibilidade ou requisitos legais, prazo, prestação e eventual contraprestação, etc.) constam ou podem ser deduzidos ou calculados diretamente da norma legal. A falta de seu atendimento confere ao titular pretensão individual contra o Estado. Observe-se que, no caso da exigibilidade judicial de direitos sociais, a prestação, antes pública, torna-se individualizada em função do provimento judicial.

As despesas obrigatórias, em geral, satisfazem obrigação pura e simples de pagar, devendo ser estimadas na lei orçamentária e executadas em **montantes compatíveis com a norma vigente**, nem mais nem menos, sob pena de atuação contraditória do Legislativo que aprovou a norma permanente. A decisão alocativa tem vinculação estreita e automática com a legislação, não podendo gestor e Legislativo aumentarem ou reduzirem as dotações correspondentes, salvo, evidentemente, comprovado erro ou omissão³⁷. É comum, nos textos das leis orçamentárias, autorização do parlamento para que a suplementação de despesas estritamente obrigatórias possa ser feita por decreto, em qualquer percentual. Não cabe, portanto, emendas às programações de despesas absolutamente obrigatórias, salvo se comprovado erro ou omissão de ordem legal.

A proteção contra o remanejamento e o contingenciamento dessas despesas é **absoluta e sistemática**, atinge todas as programações, de forma isolada e em seu conjunto.

Incluem-se, entre os exemplos de despesas obrigatórias no sentido estrito, as destinadas às transferências constitucionais e legais (incluindo repartição de receita) e ao pagamento de benefícios assistenciais e previdenciários, a exemplo do Benefício de Prestação Continuada e do abono salarial.

As despesas com pessoal e encargos sociais podem refletir diferentes níveis de rigidez, na medida em que esse grupo abrange, indistintamente, servidores civis e militares, estáveis e não-estáveis, empregados, cargos e funções de confiança. A obrigatoriedade do gasto decorre da remuneração ser fixada em lei e das condições constitucionais e legais de contratação e

³⁷ Neste sentido, o art. 166, § 3º, da CF, veda a aprovação de emendas ao PLOA e aos créditos adicionais caso indicarem, como cancelamento, dotações para pessoal e seus encargos; serviço da dívida; e transferências tributárias constitucionais para Estados, Municípios e Distrito Federal, mas ressalva, no item III, a hipótese de emenda corrigir erros ou omissões.



CAMARA DOS DEPUTADOS

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA

estabilidade³⁸. Deve-se atentar no sentido de que a provisão para *novas* despesas com pessoal, destinadas à concessão de aumentos em geral e à criação de cargos (exigência do § 1º do art. 169), enquanto não aprovada e publicada a lei permanente, é considerada como despesa discricionária (reserva orçamentária de recursos). O mesmo se aplica às provisões destinadas a cobrir eventuais riscos fiscais³⁹.

São também obrigatórias, como afirmado, as despesas orçamentárias que refletem relação obrigacional aperfeiçoada, com direito adquirido ou sentença judicial, encargos líquidos e certos exigíveis, inclusive indenizações. Tais despesas devem ser estimadas e executadas em montantes compatíveis. Nas despesas obrigatórias, com vínculos individualizados, as prestações quitam credor ou são devidas aos beneficiários que preencheram os requisitos estabelecidos pela norma geral.

V.2 - Despesas Condicionadas ou Relativamente Obrigatórias

Na procura de uma classificação indicativa do grau de rigidez das despesas orçamentárias, identifica-se um conjunto de despesas orçamentárias que, ainda que discricionárias quando vistas isoladamente, configuram-se, em seu contexto e em decorrência de norma legal, como um estrato diferenciado, com características intermediárias entre as despesas obrigatórias clássicas (sentido estrito) e as despesas discricionárias. Neste estudo serão denominadas de despesas condicionadas ou relativamente obrigatórias.

Nestes casos, a norma não define todos os elementos da relação obrigacional, mas estabelece condições que limitam a liberdade do gestor de orçar e/ou de aplicar recursos. Essas despesas, discricionárias em si mesmas, por estarem submetidas ou vinculadas ao cumprimento de condição geral fixada em norma anterior (ex. pisos saúde, educação, emendas impositivas), tornam-se obrigatórias no sentido amplo, ou relativamente obrigatórias.

Em geral, trata-se de uma obrigação de fazer (orçar, empenhar e aplicar) montantes determinados de recursos. Os bens e serviços prestados não são individualizados. A mora provoca o adiamento no atendimento da política pública, e sujeita o responsável às sanções administrativas e penais.

³⁸ Art. 169 (...) § 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências:

I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;
II - exoneração dos servidores não estáveis.

§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal.

³⁹ São inúmeros os exemplos de demandas judiciais ajuizadas contra a União, suas autarquias ou fundações públicas, no qual se discute a existência de vínculo obrigacional (vide Anexo de Riscos Fiscais da LDO). De acordo com o TCU (ofício nº 171/2014-TCU/SEMAG), processos com risco de perda pela União considerado como provável devem ser provisionados pela STN.



CAMARA DOS DEPUTADOS

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA

O vínculo obrigacional não é individualizado, por tratar-se de direito coletivo. Mas existe norma legal programática que obriga a aplicação dos recursos de acordo com montantes ou critérios. Na maior parte das vezes a norma anterior fixa parâmetro quantitativo para a elaboração ou execução orçamentária de um conjunto de programações.

Por exemplo, dentre as despesas computáveis nos pisos constitucionais da saúde e educação⁴⁰, além daquelas obrigatórias no sentido estrito, existe um conjunto de despesas discricionárias que podem ser remanejadas ou ampliadas individualmente, mas que não podem ser completamente canceladas em prejuízo do valor mínimo garantido pela lei. De forma diversa daquelas despesas classificadas como obrigatórias no sentido estrito, cuja rigidez absoluta é imposta pela norma, as despesas condicionadas podem ser alteradas desde que cumprida a **condição geral de contorno** imposta pela norma condicionante⁴¹.

Também é exemplo de despesa condicionada aquelas determinadas pelo chamado orçamento impositivo⁴². Tais programações, ainda que de “execução obrigatória”, podem ser contingenciadas até determinado montante, sendo classificadas pela LDO como “discricionárias”. São programações que constam de forma genérica na LOA, sendo que o CNPJ do beneficiário (município ou entidade) é especificado somente durante a execução. Devem ser obedecidos, no entanto, os limites mínimos de orçamento, empenho e pagamento previstos na Constituição, razão pelo qual podem ser chamadas de condicionadas ou relativamente obrigatórias. Outro exemplo de despesas com essas características são aquelas provenientes da obrigação de aplicar, dentre os recursos para irrigação, percentuais mínimos para a região Nordeste e Centro-Oeste (art. 42 do ADCT).

Um caso peculiar é aquele em que a norma material anterior é a própria LDO, lei supra ordenadora que pode estabelecer condições ou restrições à liberdade de elaboração e execução do orçamento do exercício a que se refere, tal como as disposições que parametrizam as despesas dos demais Poderes, MPU e DPU, ou de determinadas áreas do governo. Ainda que tais despesas possam ser consideradas condicionadas ou relativamente obrigatórias com base na

⁴⁰ A caracterização das despesas obrigatórias, no âmbito dos direitos sociais, deve ser examinada atentamente. Em determinadas situações a própria norma prevê o acesso pleno, sem possibilidade de o estado alegar limitação à oferta do serviço público. É o que ocorre, por exemplo, na educação básica obrigatória e gratuita (CF, art. 208), **direito público subjetivo** que confere ao titular pretensão individual de exigir a vaga do poder público (art. 5º LDB), sendo que a parametrização da obrigação (mínima) dos entes encontra-se na EC nº 53, de 19/12/2006 (FUNDEB). Em outros casos, a exemplo da área da saúde, para além da obrigação geral de atendimento do piso, define-se na norma legal a obrigatoriedade de repasse regular e automático de algumas programações da União para Municípios, Estados e Distrito Federal, segundo os critérios gerais definidos em lei (Lei 8.142/90; Lei 8.080/90), mas cuja quantificação precisa é regulada por atos infralegais. Já no caso da distribuição gratuita da medicação necessária aos portadores de HIV/AIDS (Lei 9.313/96), o acesso e a garantia são plenos, sendo que os recursos vão depender da terapia que vier a ser padronizada pelo SUS.

⁴¹ A norma condicionante visa diretamente a programação orçamentária, uma obrigação de fazer relacionada à orçamentação e execução, e não cria direito ou pretensão individualizada.

⁴² De acordo com o art. 58 da Lei 13.473/2017 (LDO 2018), o regime de execução do orçamento impositivo “tem como finalidade **garantir a efetiva entrega à sociedade dos bens e dos serviços** decorrentes de emendas individuais ou de bancada estadual, independentemente de autoria”. A obrigação de executar é uma obrigação de fazer (convênio, empenho, liquidação) que culmina com o pagamento, nos termos do § 2º do mesmo artigo.



CAMARA DOS DEPUTADOS

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA

conceituação adotada neste estudo, vale dizer que a norma anterior (LDO) é temporária⁴³ (um exercício), o que atenua o grau de rigidez de tais despesas. Ademais, não se sujeitam à disciplina do art. 17 da LRF (exigência de compensação), reservada apenas às despesas obrigatórias “de caráter continuado”, ou seja, aquelas cuja obrigação de execução seja superior a dois exercícios.

Em outras situações, a lei material determina tão somente a obrigatoriedade de pagamento, sendo que a fixação do montante a ser pago é remetida diretamente para a própria lei orçamentária. É o caso dos recursos destinados ao ressarcimento a estados e municípios - Lei Kandir - LC 87⁴⁴, e a parcela variável do Fundo Especial de Financiamento de Campanha - FEFC⁴⁵. Do ponto de vista da orçamentação, a despesa é discricionária, porque não é predeterminada pela legislação. O legislador pode fixar qualquer valor na lei orçamentária. Mas, aprovada a lei orçamentária, a execução (empenho e pagamento) torna-se obrigatória, decorrência das citadas leis materiais. Nesse sentido, pode-se classificar tais despesas como relativamente obrigatórias, na medida em que, mesmo de livre orçamentação, tem execução obrigatória, distinguindo-se assim das despesas totalmente discricionárias.

V.3 - Despesas Discricionárias

Por exclusão, as despesas discricionárias são aquelas cuja orçamentação e execução não depende de norma legal anterior, nem atendem encargo líquido e certo⁴⁶, por isso têm menor grau de rigidez. Não existe, nas despesas discricionárias, norma anterior que define uma relação obrigacional parametrizada, seja individualizada ou coletiva, seja voltada à elaboração ou à execução do orçamento. Aqui, como visto, a constrição orçamentária é eficaz para impedir a orçamentação e a execução, bem assim o fato gerador da despesa, inibindo-se o surgimento de passivo patrimonial.

Dotações discricionárias podem ser, em tese, livremente reduzidas ou aumentadas no âmbito do Legislativo, sendo passíveis de contingenciamento durante a execução. De outra parte, é necessário atentar que a possibilidade jurídica de cancelamento ou contingenciamento de despesas discricionárias deve sempre ser contrastada com os limites impostos pela situação fática e material da administração pública. Nesse sentido, é possível identificar características peculiares diferenciadas de algumas despesas discricionárias.

⁴³ A LRF, no art. 17, conceituou despesas obrigatórias “de caráter continuado” como aquele cuja obrigação de execução seja superior a dois exercícios.

⁴⁴ LC nº 87, 1996. Art. 31, § 4º. A entrega dos recursos a cada unidade federada, na forma e condições detalhadas no Anexo, subordina-se à existência de disponibilidades orçamentárias consignadas a essa finalidade na respectiva Lei Orçamentária Anual da União, inclusive eventuais créditos adicionais.

⁴⁵ Nos termos do art. 16-C da Lei nº 9.504/1997, o Fundo será constituído por dotações orçamentárias da União em ano eleitoral, em valor ao menos equivalente a: (1) compensação fiscal que as emissoras comerciais de rádio e televisão receberam pela divulgação da propaganda partidária em 2016 e 2017; e (2) 30% dos recursos da reserva específica de que trata o inciso II do § 3º do art. 12 da Lei nº 13.473/2017 (LDO 2018). O valor máximo dependerá do montante que for incluído no projeto de lei orçamentária, como uma espécie de terceira parcela, de natureza discricionária.

⁴⁶ Despesas originalmente discricionárias, uma vez executadas e liquidadas (direito adquirido do credor), se não pagas, tornam-se obrigatórias. Esse passivo, inscrito em restos a pagar, não depende de nova autorização (orçamentação) para pagamento.



CAMARA DOS DEPUTADOS

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA

a) Despesas discricionárias necessárias ao funcionamento dos órgãos e entidades

Trata-se do conjunto de despesas discricionárias indispensáveis ao funcionamento dos órgãos e entidades da administração pública. Nos textos das LDOs, as despesas com funcionamento dos órgãos e entidades constam como categoria diferenciada, com maior dificuldade de compressão, em uma escala decrescente⁴⁷, logo após as despesas obrigatórias *latu sensu* (RP1).

A dificuldade de compressão dessas despesas decorre do princípio da continuidade da administração pública. Em princípio, são despesas-meio voltadas ao custeio (não se destinam diretamente à entrega de um bem ou serviço à sociedade), a exemplo dos gastos com manutenção, vigilância, água, luz, etc. Os administradores são os principais interessados, porque tais despesas sustentam a estrutura e mantêm a sobrevivência da máquina administrativa, preservando as atividades essenciais dos órgãos e instituições do Estado. Ainda que classificadas como “discricionárias”, na condição de despesas-meio, se não forem suficientemente providas, podem comprometer as demais atividades.

A propósito dessas despesas, vale assinalar ainda que o art. 33 da Lei nº 4.320, de 1964, impedia emendas ao projeto de Lei de Orçamento com vistas a alterar a dotação de custeio, salvo quando provada, nesse ponto, a inexatidão da proposta. A Constituição de 1988 não fez essa ressalva. Laband⁴⁸ identificava uma faixa intermediária entre despesas obrigatórias e discricionárias, destinadas à manutenção de atividades essenciais e que deveriam ser preservados pelo Parlamento (LABAND, 1979).

São autorizadas em geral com base em programações abertas⁴⁹, na forma de atividade genérica (gestão e manutenção), sem produtos ou metas específicas, daí a dificuldade de sua avaliação externa. Podem abranger uma infinidade de providências e contratos⁵⁰, cuja essencialidade depende de avaliação e exame acurado pelo gestor, diante do princípio da economicidade da administração pública. Ainda que sujeitas a cortes na elaboração e execução dos orçamentos, os percentuais de redução costumam ser menores do que aqueles aplicados às demais despesas discricionárias, tanto em virtude da certa parcimônia durante a apreciação do Parlamento quanto de priorização pelos gestores.

O governo federal, recentemente, passou a publicar um “Painel do Custeio Administrativo”, com o objetivo de auxiliar a tomada de decisão de gestores públicos e dar maior

⁴⁷ Greggianin, Eugênio. As deficiências do modelo autorizativo e as perspectivas do orçamento impositivo. 2015. Disponível em www.joserobertoafonso.com.br/attachment/5803. Acesso em 04 nov 2017.

⁴⁸ LABAND, Paul. El Derecho Presupuestario. Estudio preliminar por Alvaro Rodriguez Bereijo. Tradução de Jose Zamit. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979, p. 74/76.

⁴⁹ A exemplo da ação 2000 - administração da unidade.

⁵⁰ Art. 3º. As prioridades e as metas da administração pública federal para o exercício de 2018, **atendidas** as despesas contidas na Seção I do Anexo III e **as de funcionamento dos órgãos e das entidades** que integram os orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, correspondem às programações orçamentárias constantes do Anexo VII. (**grifo nosso**)



CAMARA DOS DEPUTADOS

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA

transparência e ampla divulgação à composição das despesas com o funcionamento da Administração Pública Federal⁵¹.

b) Outras despesas discricionárias

Trata-se da parcela de despesas discricionárias⁵². Encontram-se nessa categoria investimentos e obras públicas destinatárias de grande parte das emendas do Legislativo⁵³. Em geral, são veiculadas por programas denominados temáticos ou finalísticos, diretamente relacionados à entrega de bens e serviços à sociedade.

São representadas em geral por projetos ou atividades específicas, contendo produtos e metas, com razoável grau de especificação. Dentre tais despesas, algumas podem ser consideradas prioritárias pela LDO, como é o exemplo do PAC, o que lhes confere maior grau de proteção no processo orçamentário.

É dentro do universo das despesas discricionárias (não condicionadas) que se promove os maiores contingenciamentos.

Diante da análise apresentada, a **Figura** e o **Quadro** seguintes ilustram as principais diferenças encontradas, sob o ponto de vista da natureza do vínculo obrigacional, entre os tipos de despesa apresentados.

Figura 2 - Ilustração do Grau de Rigidez segundo o vínculo obrigacional

⁵¹ Disponível em: < <http://paineldecusteio.planejamento.gov.br/>> . Acesso em 14 jul 2018.

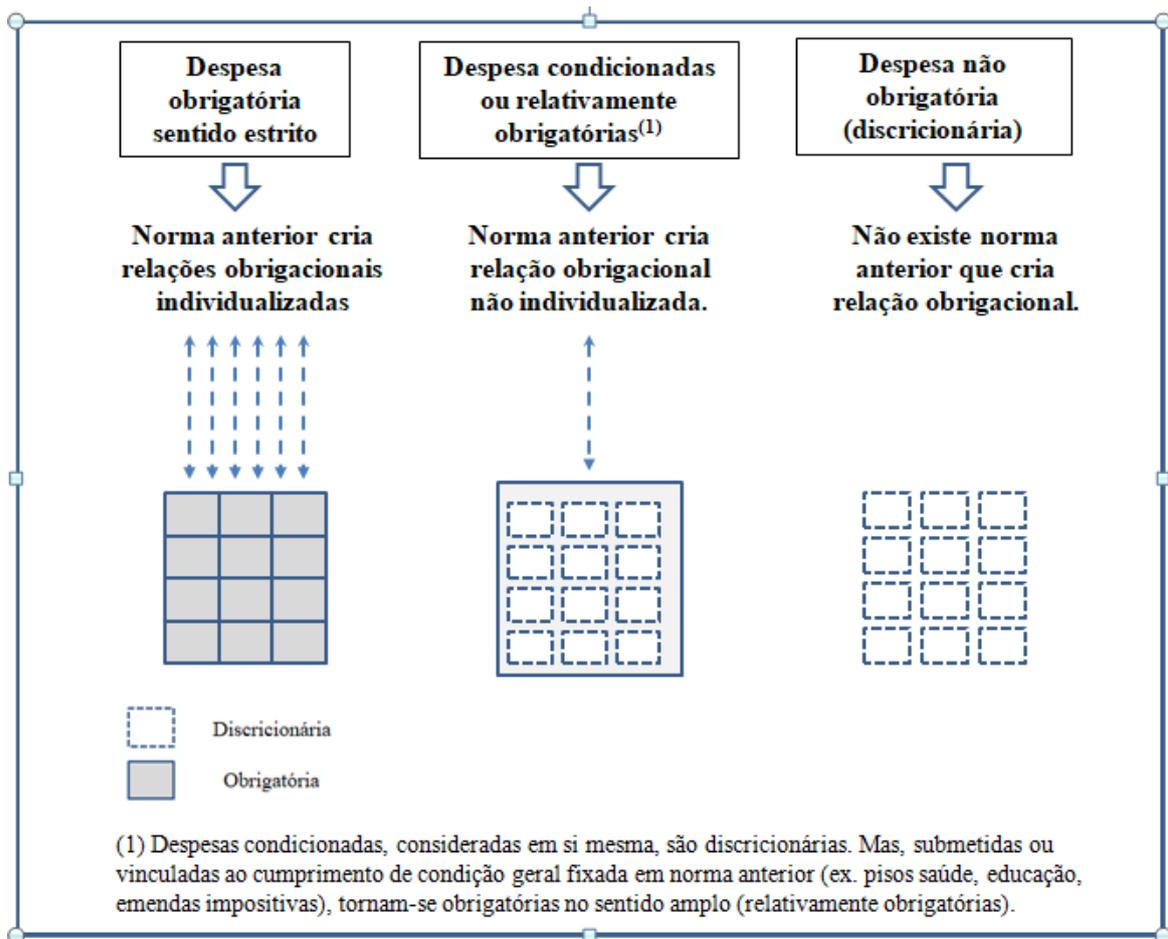
⁵² Incluem-se também nesse grupo as despesas destinadas à formação de reservas orçamentárias, seja na forma de reserva de contingência, seja para amparar a concessão de novos aumentos de despesas obrigatórias (pessoal, etc.).

⁵³ Quase todas as programações incluídas por emendas ao projeto de lei orçamentária no Congresso Nacional destinam-se a despesas discricionárias voltadas a programas temáticos, ou finalísticos, em geral para execução pelos estados e municípios (transferências voluntárias). Nos termos do parecer preliminar para 2018, os autores somente podem apresentar emendas para despesas obrigatórias se justificado erro ou omissão de ordem técnica ou legal.



CAMARA DOS DEPUTADOS

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA



Quadro 2 - Despesas Orçamentárias segundo a natureza do vínculo obrigacional



CAMARA DOS DEPUTADOS

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA

Segundo a natureza do vínculo obrigacional			
Características gerais da norma	Obrigatória (sentido ampliado) <i>Existe norma anterior que obriga ou condiciona a despesa/programação</i>		Discrecionária <i>Não existe norma anterior</i>
	Obrigatória sentido estrito	Condicionada – Relativamente Obrigatória	
Definição dos elementos da Obrigação.	Norma define todos os elementos da relação obrigacional (sujeito determinado ou critério de elegibilidade, valor do benefício ou prestação, prazo e condições, etc.).	Norma não define todos os elementos da relação obrigacional. Mas estabelece garantias e condições que limitam a liberdade de orçamento/execução.	Norma não define todos os elementos da relação obrigacional, nem estabelece garantias /condições.
Objeto.	Obrigação de pagar quantia líquida e certa. Prestação e pretensão são individualizados PF/PJ (direito subjetivo).	Obrigação de fazer (orçar, empenhar e aplicar) montantes determinados (mínimos) de recursos. Prestação e pretensão não são individualizados (bem ou serviço público/coletivo).	Atendimento de direitos sociais/coletivos (bem público universal).
Fato gerador da despesa	Fato gerador da despesa (impacto patrimonial) ocorre de forma independente da autorização orçamentária.	Fato gerador depende da autorização orçamentária.	Fato gerador depende da autorização orçamentária.
Obrigação de orçar. Possibilidade de contingenciamento.	Decorre do dever de pagar (montante predeterminado). Proteção absoluta de remanejamento e contingenciamento.	Decorre de dever de cumprir norma/condição que determina a obrigação de fazer . Proteção relativa de remanejamento e contingenciamento.	Não existe obrigação de orçar (ressalvado o dever genérico de atendimento de políticas públicas). Sem proteção de rem/cont.
Possibilidade de emendas no Legislativo	Vedado , salvo comprovado erro ou omissão da dotação.	Permitido , observadas as garantias e condições.	Permitido.
Consequência da falta de orçamento (e pagamento).	Mora na obrigação de pagar . Possibilidade de cobrança e execução judicial. Fato gerador da despesa gera passivo patrimonial, se não adimplida.	Mora na obrigação de fazer (orçar, empenhar e aplicar os recursos). Adiamento no atendimento da política pública. Sanções administrativas e penais. Rejeição de contas.	Adiamento da política pública.

VI - GRAU DE RIGIDEZ SEGUNDO A HIERARQUIA NORMATIVA

Para fins de análise do grau de rigidez pode-se verificar, dentre as despesas obrigatórias - que derivam de norma anterior - , se a fonte normativa decorre diretamente de dispositivo constitucional, legal ou de norma infralegal.

Por esse critério, baseado no grau de dificuldade de alteração da norma junto ao Legislativo (quorum de votação), poderiam ser classificadas com maior grau de rigidez as despesas cujo fato gerador deriva diretamente de **norma constitucional**, tais como: transferências constitucionais (repartição de impostos), abono salarial, Benefício de Prestação Continuada (BPC), precatórios e sentenças judiciais. Também têm hierarquia constitucional as despesas denominadas neste estudo como “condicionadas” ou “relativamente obrigatórias”, a exemplo daquelas que compõem os montantes mínimos (pisos) da saúde e da educação, bem assim as programações do orçamento impositivo.

Nesse sentido, haveria um grau relativamente menor de rigidez nas despesas cujos elementos obrigacionais decorrem diretamente de **norma legal**, pela maior facilidade de alteração da legislação, a exemplo de: transferências legais, pessoal e encargos sociais, seguro-desemprego, indenizações legais, encargos financeiros. Saliente-se, no entanto, que esse critério, ainda que válido para sinalizar a dificuldade de alterar a norma anterior (constitucional *versus* legal), não afeta a obrigatoriedade de orçamentação e execução.

De outra parte, encontramos situações em que os elementos da relação obrigacional são remetidos para **norma infralegal**. Nestes casos, a norma superior, constitucional ou legal, contempla apenas um dever genérico ou programático de atuação do Estado voltado ao



CAMARA DOS DEPUTADOS

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA

atendimento de determinada política pública, cabendo à norma infralegal a definição dos elementos necessários à caracterização do compromisso líquido e certo da União com pessoas físicas ou jurídicas determinadas.

Ainda que o direito esteja previsto em lei, os requisitos de elegibilidade, critérios ou a definição do benefício são fixados pela norma regulamentadora. Nesses casos, de forma diversa do que ocorre com as despesas obrigatórias constitucionais e legais, o administrador pode, em tese, por si só, sem a exigência de deliberação do Legislativo, compatibilizar os elementos da relação obrigacional aos limites orçamentários aprovados⁵⁴.

Assim, *a priori*, a orçamentação não se encontra parametrizada pela Constituição ou pela lei, podendo o valor do benefício futuro ou o critério de elegibilidade ser ajustado para mais ou para menos⁵⁵ em função dos limites das dotações orçamentárias (lei e créditos adicionais).

A fixação do montante decorre da disponibilidade das dotações, aplicação do princípio da reserva do possível diante das condições econômico-fiscais em cada exercício financeiro. Os benefícios seriam dimensionados de acordo com o montante disponível, sujeitando-se os beneficiários aos critérios de seleção administrativa que podem ser alterados ao longo do tempo. A elegibilidade e a concessão, de caráter temporário, não geram direito adquirido, podendo ser revista periodicamente.

Podem ser considerados exemplos de despesa condicionada por ato infralegal aquelas relativas à concessão de *novos* subsídios e subvenções, Minha Casa Minha Vida, Bolsa Família, dentre outros. Também dependem de regulamentação infralegal a definição do valor de alguns benefícios a servidores e bolsas de estudo.

Para atribuição de grau de rigidez relativamente menor (daquele que deriva diretamente da norma constitucional ou legal) dessas despesas em face do orçamento, **deve-se aprofundar a análise caso a caso**, levando-se em conta a segurança jurídica, o ato jurídico perfeito, a presunção da legitimidade e demais princípios e normas aplicáveis à administração pública.⁵⁶

Por exemplo, benefícios aos servidores ou empregados regidos pela legislação trabalhista, ainda que fixados na norma infralegal, podem estar protegidas por convenção coletiva (art. 7º, VI da Constituição) e pelo princípio da irredutibilidade salarial.

⁵⁴ A preocupação com a possibilidade de gestores editarem livremente atos infralegais que comprometem a União, a despeito dos limites orçamentários, estende-se, inclusive, para dentro da estrutura do Executivo. Com esse propósito, a edição de atos de órgãos setoriais com impacto na despesa deveriam ser controlados e supervisionados pelo órgão central de orçamento.

⁵⁵ Deve-se alertar, no entanto, a necessidade de aprofundar o tema diante do princípio doutrinário que limita a liberdade do gestor de reduzir, de forma significativa, a legislação protetiva de direitos sociais, antes de exauridos todos os outros meios ao alcance do Estado.

⁵⁶ O Tesouro Nacional distingue, nos decretos de programação orçamentária e financeira, dentre as despesas obrigatórias, aquelas sujeitas a controle de fluxo (programação financeira). Constam dessa relação, por exemplo, os benefícios aos servidores, dinheiro direto na escola, PAB - saúde da família, movimentação de militares, auxílio-fardamento, transferência de renda (Lei nº 10.836, de 2004), etc.



CAMARA DOS DEPUTADOS

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA

Deve-se distinguir ainda as situações em que a estimativa do orçamento esteja refletindo encargos plurianuais já assumidos pelo gestor, com base em ato anterior, e que implicaram na assunção de custos pelos particulares beneficiados. Aqui, ante a ocorrência do fato gerador, a despesa é obrigatória no sentido estrito, porque resguarda o ato jurídico perfeito, ou seja, aquele já realizado segundo a norma então vigente e que satisfaz, no seu tempo, todos os requisitos, gerando os devidos efeitos, não cabendo alegação de falta de disponibilidade orçamentária.

Deve-se esclarecer ainda que as despesas com transferência automática (fundo a fundo) da União para os Estados, DF e Municípios, no âmbito da saúde e educação, ainda que sujeitas a parâmetros e valores fixados em atos normativos específicos, tem garantia de montante que decorre diretamente da Constituição ou da lei.

Diante disso, não se pode classificar automaticamente como não obrigatórias (por não decorrerem da Constituição ou da lei) as despesas cujos elementos obrigacionais estejam definidos apenas em norma infralegal, devendo-se analisar o caso concreto, e a viabilidade jurídica e fática do ajuste da norma regulamentadora.

VII – NECESSIDADE DE APERFEIÇOAMENTO DA ATUAL CLASSIFICAÇÃO

Analisou-se a possibilidade de se definir um novo classificador da despesa para caracterizar o grau de rigidez em face do orçamento, sob os critérios examinados: vínculo obrigacional e hierarquia do instrumento normativo.

Com base no primeiro critério, foco principal deste estudo, distinguiram-se, dentre as despesas obrigatórias em sentido amplo⁵⁷, aquelas necessárias ao adimplemento de relação individualizada daquelas que derivam de dever ou obrigação geral de orçamentação e/ou execução em determinados montantes.

Para fins de atribuição de grau de rigidez, sugeriu-se, para essa última categoria, uma denominação própria - despesa relativamente obrigatória ou condicionada - vez que tais despesas apresentam características intermediárias, dotadas de certa ubiquidade, porque podem ser vistas como discricionárias (consideradas em si mesmas) ou obrigatórias (no conjunto).

No critério hierárquico, observou-se que os elementos obrigacionais podem estar definidos na norma constitucional, legal ou infralegal.

Na matriz que combina esses dois cortes classificatórios, mostrada no quadro seguinte, foram adotadas algumas agregações e simplificações:

a) atribuir o mesmo grau de rigidez às despesas que derivam de norma anterior, seja constitucional ou legal; isso porque, do ponto de vista das implicações no processo orçamentário, essa hierarquia não interfere na obrigatoriedade de orçamentação e execução, nem no dever do Estado de se observar seu adimplemento;

⁵⁷ Conceito que se aproxima das despesas “obrigatórias” protegidas, em algum grau, do contingenciamento, conforme Anexo próprio da LDO.



CAMARA DOS DEPUTADOS

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA

b) atribuir nível de rigidez relativamente maior às obrigações que advêm de relação individualizada, em relação às demais, vez que, de modo geral, líquidas e certas, configuram ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, que devem ser providos nos limites necessários e suficientes, sob pena de aumento do passivo patrimonial;

c) ainda que teoricamente possam ser contidas pelo limite da lei orçamentária, atribuímos grau de rigidez (nível 3) relativamente maior às obrigações (com vínculo individualizado ou não) cuja fixação do benefício ou do montante de despesa seja atribuído à norma infralegal, quando comparadas com as despesas discricionárias em geral (nível 4). Isso porque a possibilidade de redução orçamentária depende de uma análise concreta da viabilidade jurídica da alteração da norma infralegal;

d) as despesas discricionárias foram classificadas com nível 4.

Quadro 3 - Critérios classificatórios x nível de rigidez das despesas orçamentárias

Critérios Classificatórios do grau de rigidez		Natureza do vínculo obrigacional		
		Despesa obrigatória sentido estrito	Despesa condicionada (relativamente obrigatória)	Despesa não obrigatória (discricionária)
Hierarquia do Instrumento Normativo que define os elementos obrigacionais	Norma constitucional	1	2	4
	Norma legal			
	Norma infralegal	3		

Diante desse quadro conceitual faz-se necessário agora verificar a adequação das categorias atualmente utilizadas para classificar o nível de obrigatoriedade da despesa em face do orçamento.

O critério hoje utilizado reflete a preocupação inicial, desde o ajuste fiscal de 1999/2000, de segregar despesas para fins de apuração do resultado primário. A primeira providência foi a de demarcar, por meio do identificador de resultado primário, despesas financeiras e primárias. Secundariamente, dentre as despesas primárias, separaram-se as “obrigatórias”, em contraposição às discricionárias, estas sujeitas ao contingenciamento nos termos do § 2º do art. 9º da LRF. Com o passar do tempo, foram criados dígitos identificadores próprios para separar, dentre as despesas discricionárias, aquelas que detinham privilégio ou condição especial de execução (PAC, emendas impositivas, pisos da saúde e educação):⁵⁸

Art. 6º (...).

⁵⁸ O IRP passou a ser utilizado para demarcar despesas segundo inúmeros critérios classificatórios. Disponível em: <http://www.camara.leg.br/internet/comissao/index/mista/orca/ldo/LDO2018/Lei_13473/Texto_Lei.pdf>. Acesso em 09 nov 2017.



CAMARA DOS DEPUTADOS

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA

§ 4º O identificador de Resultado Primário - RP tem como finalidade auxiliar a apuração do resultado primário (...) identificando (...) se a despesa é:

I - financeira (RP 0);

II - primária e considerada na apuração do resultado primário para cumprimento da meta, sendo:

a) **obrigatória**, cujo **rol deverá constar da Seção I do Anexo III** (RP 1);

b) **discricionária** não abrangida pelas demais alíneas deste inciso (RP 2);

c) **discricionária** abrangida pelo Programa de Aceleração do Crescimento - PAC (RP 3);

d) **discricionária** decorrente de programações incluídas ou acrescidas por emendas individuais e de execução obrigatória nos termos do art. 166, § 9º e § 11, da Constituição (RP 6); ou

e) **discricionária** decorrente de programações incluídas ou acrescidas por emendas de bancada estadual e de execução obrigatória nos termos do art. 65 (RP 7); ou (...) (grifo nosso)

Despesas obrigatórias, para efeito de ressalva de contingenciamento, são aquelas constantes da Seção I do Anexo III da LDO. A análise dos Anexos da LDO revela um universo abrangente. Essa classificação, de outra parte, não permite identificar espécies distintas de despesas sob o ponto de vista de sua rigidez, o que pode fazer com que alguns privilégios e garantias justificáveis apenas para despesas obrigatórias no conceito estrito sejam ampliadas.

A propósito do referido anexo, afirma Weder de Oliveira⁵⁹, que o Anexo das despesas que constituam obrigações constitucionais ou legais deve refletir, e não definir o que é despesa obrigatória, característica que advém da legislação:

Por obrigações constitucionais devem ser entendidas obrigações de natureza financeira, e não obrigações programáticas e garantidoras de direitos, caso contrário, as exceções do § 2º tornar-se-iam, virtualmente, a regra, abrangendo todo o Orçamento, uma vez que, em última *ratio*, o Orçamento reflete a forma como o Estado está cumprindo e cumprirá suas funções constitucionais.

(...)

A natureza da obrigação constitucional ou legal não advém da inserção da ação no referido anexo. Ao contrário, é essa natureza que justifica sua inclusão ali. Essa qualificação é reconhecida pela demonstração dos direitos assegurados pela lei a seus potenciais beneficiários.

Conclui-se, diante do exposto, pela necessidade de expandir e/ou aperfeiçoar a atual classificação das despesas, seja na forma de nova codificação orçamentária⁶⁰ ou por meio de

⁵⁹ Oliveira, Weder de. curso de responsabilidade fiscal: direito, orçamento e finanças públicas. Vol. 1 pg. 779/780.



CAMARA DOS DEPUTADOS

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA

anexo demonstrativo à Mensagem do PLOA, capaz de indicar os diferentes tipos de despesa segundo o grau de rigidez e suas implicações no processo decisório.

A título de exemplo da necessidade deste aperfeiçoamento, pode-se citar que despesas financeiras (RP 0) podem ser obrigatórias ou discricionárias (a exemplo de determinadas inversões financeiras e subsídios e subvenções ainda não contratados), o que não é revelado na atual classificação.

Em relação ao Fundo Partidário, ainda que todo o montante seja considerado como despesa de execução “obrigatória” (RP 1), do ponto de vista do Anexo da LDO, apenas a parcela destinada ao valor calculado na forma do inciso IV do art. 38 da Lei nº 9.096, de 19/09/1995⁶¹ pode ser considerada como despesa obrigatória no sentido estrito. O valor restante (acima do parâmetro legal) deveria ser considerado como despesa discricionária.

A criação de um identificador específico do grau de rigidez orçamentária, combinado com o identificador de resultado primário atual, sem prejuízo da manutenção dos demais critérios, permitirá conhecimento mais preciso da natureza jurídica das programações orçamentárias sob análise, sinalizando-se claramente ao Legislativo e à sociedade se a despesa é um encargo estatal de rigidez absoluta - cuja ampliação ou redução depende de mudança prévia na legislação - ou relativa - passível de algum grau de remanejamento ou ajuste pela lei orçamentária, para mais ou para menos, observada a legislação condicionante, como ilustrado na figura seguinte.

Figura 3 - Identificador de Resultado Primário x Grau de Rigidez Orçamentária

IDENTIFICADOR DE RESULTADO PRIMÁRIO		GRAU DE RIGIDEZ ORÇAMENTÁRIA
Financeira (não afeta o resultado primário)		1 - Obrigatória em sentido estrito (norma constitucional ou legal)
		2 - Relativamente Obrigatória (condicionada por norma constitucional ou legal)
3 - Relativamente Obrigatória (condicionada por norma infralegal)		
4 - Discricionária		
Primária (afeta o resultado primário)		

⁶⁰ Com esse propósito, poderia ser mais bem aproveitado o campo do atual “identificador de uso”, vez que o identificador de empréstimo externo e de contrapartida (IU 1 a 5), aparentemente, tem menor importância relativa, podendo ser substituído por um demonstrativo nas Informações Complementares.

⁶¹ Art. 38. O Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário) é constituído por: (...) IV - dotações orçamentárias da União em valor nunca inferior, cada ano, ao número de eleitores inscritos em 31 de dezembro do ano anterior ao da proposta orçamentária, multiplicados por trinta e cinco centavos de real, em valores de agosto de 1995.



CAMARA DOS DEPUTADOS

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA

VI – CONCLUSÕES

1. As despesas a cargo do poder público decorrem da necessidade de pagamento e atendimento de obrigações. Obrigações derivam de norma que impõe ao estado prestações de pagar, fazer ou não fazer. A natureza obrigatória de uma despesa orçamentária decorre da prévia existência de todos os requisitos formadores do vínculo obrigacional, irrelevante sua denominação⁶².
2. Lei material e lei orçamentária são instrumentos normativos distintos, não tendo o orçamento originariamente força ou eficácia para alterar lei material ou para criar direito de terceiros, pessoas físicas ou jurídicas, contra a União.
3. Para avaliar o grau de rigidez das despesas públicas em face da decisão orçamentária é importante analisar, além do nível hierárquico do instrumento normativo, a natureza do vínculo obrigacional criado pela norma e gerador da despesa.
4. A existência e o tipo de vínculo obrigacional projetam efeitos para todas as etapas e estágios da despesa, desde a elaboração da proposta até sua execução.
5. A despesa obrigatória no sentido estrito, para fins deste estudo, é definida como aquela que decorre diretamente de norma constitucional/legal anterior que cria obrigação (de pagar) da União com pessoas físicas ou jurídicas, capaz de gerar direitos e pretensões individualizados, incluindo encargos líquidos e certos (dívidas, indenizações, precatórios, etc.). O objeto (prestação) é certo e individuado. A norma material cria ou possibilita a formação da relação obrigacional quando define todos seus elementos, hábil a gerar a despesa e autorizar a execução forçada.
6. A constrição orçamentária, nesses casos, é ineficaz para impedir o fato gerador da despesa. A falta de orçamento (e de seu adimplemento/pagamento quando do vencimento) não inibe o aumento do passivo patrimonial. Do que se conclui que o dimensionamento da dotação de despesas obrigatórias deve decorrer de cálculo justificado, não podendo ser alterado pelo Legislativo, nem para mais nem para menos, salvo erro ou omissão comprovados.
7. Existem despesas que, embora não absolutamente obrigatórias no sentido atribuído neste estudo (porque a norma não define uma relação obrigacional individualizada), têm sua orçamentação e/ou execução garantida por norma legal, o que lhes confere um maior grau

⁶² Por exemplo, o fato de a Lei nº 11.578, de 2007, ter definido as transferências para as programações do PAC como “transferências obrigatórias”, por si só não altera a natureza jurídica desta despesa, que é discricionária.



CAMARA DOS DEPUTADOS

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA

de rigidez, quando comparadas com as demais discricionárias. Trata-se de uma obrigação de fazer, sendo que de sua mora decorrem sanções administrativas e penais, inclusive rejeição de contas.

8. Quando a definição dos elementos da obrigação da União é remetida para norma infralegal, tem o gestor, *a priori*, o dever de ajustá-la⁶³ à disponibilidade orçamentária, ressalvado o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Essa possibilidade jurídica deve ser verificada caso a caso.
9. Não existe relação necessária entre a relevância política do gasto com o maior grau de rigidez da despesa no processo orçamentário.
10. Para melhor instruir o atual processo decisório orçamentário, a atual classificação das “despesas obrigatórias” (Identificador de Resultado Primário - RP 1) pode ser aperfeiçoada de modo a que possa evidenciar melhor seu grau de rigidez diante da restrição orçamentária. Sugere-se, dadas as características apresentadas, que seja atribuído nível de rigidez relativamente maior às obrigações que advém de relação obrigacional individualizada.

Brasília, 13 de agosto de 2018.

EUGÊNIO GREGGIANIN

GRACIANO ROCHA

RICARDO VOLPE

Consultores de Orçamento e Fiscalização Financeira

⁶³ Não se enfrentou, nessa análise, a aplicação do princípio doutrinário que limitaria a liberdade do gestor de reduzir, de forma significativa, a legislação protetiva de direitos sociais, antes de exauridos todos os outros meios ao alcance do Estado.