

Interpretação Fenomenológica da Natureza Jurídica da Lei Orçamentária Anual

Victor Freitas Lopes Nunes¹

“Confirmatio est per quam argumentando nostrae casae fidem et auctoritatem et firmamentum adjungit oratio”² (Cícero)

Resumo:

Este artigo busca mostrar que a Lei Orçamentária Anual tem natureza jurídica de lei material. Para tanto, proceder-se-á a uma análise fenomenológica deste tipo de dispositivo legal, de modo a que reste demonstrado que tais leis jamais se confundem com meros atos administrativos (lei formal), uma vez que são constituídas de um processo, de um movimento característico de todas as leis. Apresentando-se como a forma que se volta como conteúdo da forma.

Palavras-chave: Fenomenologia – Lei formal – Lei material – Universal Incondicionado

¹ Graduando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora.

² A confirmação (confirmatio que para Cícero era sinônimo de argumentação) persuade o ouvinte pelo raciocínio, estabelece a verdade da causa e acha as provas que a fazem triunfar.

Abstract:

This paper will show that the Brazilian Annual Budget Act is a real act, just like any other, not only a mere decision made by the public administrator. Thus it will be proceeded an analysis based on the three initial chapters of the book “The Phenomenology of Spirit”, which will demonstrate that this act is part of an process, a movement, that is characteristic of every single act. It will be showed that the form is, actually, the content of the form itself.

Keywords: Phenomenology – Formal Act – Contented Act – Unconditioned universal

1 Introdução

A Lei Orçamentária Anual (LOA) é o instrumento pelo qual o poder público estima e faz previsões dos gastos e receitas públicos para o ano fiscal seguinte. Ela é composta basicamente das previsões de receitas e despesas, incluindo em suas disposições o orçamento fiscal, o de investimento das empresas estatais e o da seguridade social.

Há muito tempo discute-se a natureza jurídica desta lei, sendo ainda hoje controverso seu caráter ser de lei material, “com conteúdo de regra de direito e eficácia inovadora” (TORRES, pg. 93) ou se tem caráter meramente formal, na qual estão inscritas somente possíveis destinações do dinheiro público.

Neste trabalho se buscará encontrar uma resposta e, o que para o Direito tem especial importância, uma justificativa para a solução dada a tal problema, para tanto proceder-se-á a uma análise fenomenológica dos dispositivos legais, lançando mão, em especial, do conceito desvendado no capítulo terceiro de Fenomenologia do Espírito, qual seja o universal incondicionado.

2 A forma como conteúdo dos movimentos da consciência

A Filosofia se preocupa e muito discute, desde muito tempo, a separação entre sujeito e objeto, em Fenomenologia do Espírito, especialmente nos três primeiros capítulos (os quais são objeto de nossa análise), Hegel trava um diálogo com a consciência que culminará na identificação como sendo ela própria um objeto. Nesse primeiro momento do livro, se desenvolvem paralelamente dois diálogos, o primeiro deles entre Hegel e a “consciência”, e o segundo entre Hegel e o “nós” (leitores, que acompanham os movimentos desse processo). Vê-se uma estrutura helicoidal em que o autor descreve os movimentos da consciência enquanto esta analisa e descreve o objeto (qualquer que seja ele; neste momento analisado em abstrato). A consciência que quando perguntada sobre o que é o objeto responde e insiste em algo separado dela, progressivamente vai admitindo mediações na coisa, até, finalmente, admitir que o objeto tem uma lógica própria, e que as mediações de antes a consciência dizia ser ela quem fazia, são, na verdade, feitas pelo próprio objeto.

Fenomenologia do Espírito é, também, uma crítica à teoria do conhecimento desenvolvida até então. Na introdução do livro, foram feitas críticas aos empiristas e racionalistas, dos quais podem ser citados (indiretamente pelo autor) importantes filósofos, com Hume, Descartes e, em especial, Kant. Para Hegel, esses expoentes da filosofia que até hoje são muito estudados e aplaudidos tiveram medo de errar, o que para o autor “introduz uma desconfiança na ciência” (HEGEL, pg. 72), para o saber o medo do erro

é o próprio erro, não sendo possível a ciência se separados o objeto do conhecimento do conhecimento em si, o qual jamais seria mero instrumento para se chegar à verdade. Neste momento, revela-se uma idéia do pensamento hegeliano, o qual acredita que a verdade – absoluto – não está nem no ponto de chegada nem no ponto de partida, mas sim no processo que conduz de um ao outro, englobando ambos, inclusive o caminho, o processo que conduziu àquele saber.

O primeiro momento desse processo de convencimento e reconhecimento é a certeza sensível. Quando é proposto a alguém que conheça determinado objeto, o primeiro passo para que se apreenda o conhecimento daquela coisa se dá com o sujeito indo ao seu encontro, que terá o seu primeiro contato mediado pelos sentidos, por isso, é à certeza sensível dedicado o primeiro capítulo do livro. Nesse estágio, se pergunta à consciência o que é um objeto, qualquer que seja ele, e ela responde “é o isto”. Mas então, o que é o isto, é a próxima indagação, neste instante teria a consciências duas possíveis respostas, a primeira delas seria insistir no “isto”, o que não resolveria o problema deixando a questão mais uma vez e *ad infinitum* sem resposta; a segunda seria enfrentar a barreira lingüística e tentar expressar o conteúdo do “isto” com palavras. Para tanto ela lança mão de dois condicionantes o aqui e o agora.

Contudo, esses dois condicionantes são mediações, uma vez que o agora, ao qual se refere a consciência para falar do objeto, só é aquele agora que já se foi, e não é mais o agora que se refere neste momento, pois este é futuro daquele. Ocorre, portanto, um movimento dialético de construção do agora. E o mesmo ocorrerá se se analisar o aqui, que não pode ser nenhum outro senão o qual é apontado pela a consciência construído referencialmente no espaço como negação de todos os outros lugares.

Estaria afastada a tese de que o objeto é o “isto” ou “puro ser” imediatamente apreendido, posto que para que se chegasse a ele provou-se necessário a mediação da consciência, mas ela se socorre dizendo que esta primeira mediação não está no objeto, é inessencial, é, na verdade, ela quem faz.

Passa-se, assim, para um segundo momento, em que não há mais um “puro ser” imediatamente apreendido, mas sim um objeto mediatizado pela consciência. Não está em questão mais um singular, procede-se agora a uma análise de um “isto” que é particular. Tomando o exemplo dado, analisa-se o cristal de sal, o qual é descrito como sendo branco, cúbico e sápido. Primeiramente, é mister ressaltar que inclusive essas qualidades (matérias livres) estão referenciadas com outras, nas palavras do autor: “O branco só é em oposição ao preto etc., e a coisa só é uno justamente porque se opõe às outras.” (HEGEL, pg. 101).

Aparentemente a consciência parece falar de dois objetos diferentes o primeiro deles um “puro ser” e um outro o qual se apreende a partir de referenciais externos à

própria coisa. Contudo o que se trata, ou melhor, do que se trata é de dois momentos distintos foco da análise feita pela consciência³.

Retomando o exemplo do cristal de sal, percebe-se que a apreensão do objeto se dá novamente através da mediação, já não mais através do “aqui” ou do “agora”, mas sim do que se chamam de “matérias livres”, as qualidades propostas para descrever o cristal. Novamente, observa-se que a construção do conceito do “isto” é referenciada e mediatizada. Nas palavras do autor:

“Desse modo, as coisas diversas são postas para si, e o conflito recai nelas com tal reciprocidade que cada uma é diversa não de si mesma, mas somente de outra. Ora, com isso, cada coisa se determina como sendo ela mesma algo diferente, e tem nela a distinção essencial em relação às outras; mas ao mesmo tempo não tem em si essa diferença, de modo que fosse uma oposição nela mesma. Ao contrário: é para si uma determinidade simples, a qual constitui seu caráter essencial, distinguindo-a das outras.” (HEGEL, pg. 103)

Os objetos são negações de todos os outros que não eles mesmos, suprassumindo a sua essência desta negação, que é sua afirmação enquanto diferente particular:

“A coisa posta como *ser-para-si*, ou como negação absoluta de todo ser outro; portanto, como negação absoluta que só consigo se relaciona. Mas essa negação que se relaciona consigo é o suprassumir de si mesma; ou seja, é ter sua essência em um outro.” (HEGEL, pg. 104)

Até então, percorreu-se um caminho que fez transformar um ser sensível – ou isto ou puro ser – num universal, o qual por se originar da certeza sensível está por ela condicionado, não sendo igual a si mesmo em decorrência dos condicionamentos impostos. Lança mão a consciência, de mais dois instrumentos que visam afastá-la do objeto, reafirmando o “isto”, quais sejam: o “também”⁴ e o “enquanto”⁵. A partir desses “sofismas” (HEGEL, pg. 105 – 106) a consciência busca assegurar sua mediação, afirmando que todo esse movimento foi ela quem realizou, e ainda assim se mantém distinta do objeto.

Chegamos então, à terra pátria da verdade para o problema que se põe em questão nesse trabalho.

A consciência ainda insiste na dicotomia sujeito e objeto, mas avança da percepção

³ “Sendo assim, é isto o que está presente para a consciência que apreende através dessa experiência: a coisa se apresenta de um modo determinado, mas ela está, ao mesmo tempo, fora do modo como se apresenta, e refletida sobre si mesma. Quer dizer: a coisa tem nela mesma uma verdade oposta.” (HEGEL, pg. 102).

⁴ O cristal de sal é sávido, mas é também cúbico, e branco.

⁵ Contudo, enquanto é sávido, não pode ser também cúbico ou branco.

para um novo estágio, chamado no capítulo terceiro de universal incondicionado, que é aquele que se relaciona com os outros, expandindo o seu ser dentre as diversas matérias livres, e paradoxalmente se contrai de volta num uno, particular. Aqui para a consciência não é mais possível admitir que as mediações são fruto de sua tentativa, até então frustrada de apreender a coisa, resta somente admitir que as mediações estão na coisa. Se imaginado um objeto complexo, como um corpo em queda, não é inteligível o movimento se analisadas as diversas características em separado. Qualquer “congelamento” do movimento fará desaparecer características indispensáveis a uma queda, como velocidade, aceleração, direção, dentre outras intrínsecas à coisa em questão.

Para o “nós” fica claro que os movimentos descritos até então e agora admitidamente realizados pelo próprio objeto, são os mesmos que outrora fez – e faz ainda agora – a consciência na sua tentativa de apreendê-lo. Contudo, opõe-se, à primeira vista, a anunciada supressão da consciência (sujeito) como sendo ela mesma objeto, que os movimentos feitos pela coisa (que para o “nós” já é, também, consciência) concernem exclusivamente à forma do processo de sua apreensão, porém se é através desses movimentos que se chega ao conteúdo do universal incondicionado, são eles parte da coisa, sendo também a forma conteúdo da consciência.

É importante ressaltar que se forma e conteúdo são aqui o mesmo momento, em algum outro já foram diferentes, uma vez que para se igualar duas coisas elas são antes desiguais, caso não fossem uma delas sequer existiria vez que o conceito sempre foi inequívoco⁶.

3 Lei orçamentária anual

As matérias de Direito Financeiro estão ligadas à Constituição Federal de 1988, na qual se encontram dispositivos tratando não só da Lei Orçamentária Anual, mas também, do Plano Plurianual⁷ (PPA) e da Lei de Diretrizes Orçamentárias⁸. Estes diplomas normativos previstos no art. 165 do texto constitucional buscam se compatibilizar com aquilo que Torres (2008) chama de princípio do planejamento, de modo que os planos globais da sociedade (econômicos, sociais, culturais, etc.) sejam atingidos. Segundo o já mencionado artigo, a LOA deve respeitar os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes, a qual deve prestar concordância com o Plano Plurianual.

⁶ Ao se enunciar $A=B$, pressupõe-se que A e B não são antes da operação iguais; caso fosse A ou B não faria sentido como outro a ser igualado, pois de pronto se teriam como o mesmo.

⁷ Será instituído por lei, nos termos do §1º do art. 165 da Constituição, cujo objetivo é estabelecer um programa de metas governamentais a longo prazo, norteando a promoção do desenvolvimento econômico, realizando-o de forma equilibrada.

⁸ É uma lei que “compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital, para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento” (§2º do art. 165 da Constituição de 1988).

Nestes termos, a LOA compreende o orçamento fiscal, o de investimentos das empresas estatais e o da seguridade social, definidos também no texto constitucional (art. 165, §5º da CF/88) como: i. “o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público”; ii. “o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto”; iii. “o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bom como os fundos de fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público”.

O texto da Carta Magna, ademais, estabelece uma série de proibições como a proibição do chamado orçamento rabilongo e a compatibilização da LOA com o PPA, nos §8º e §7º, respectivamente, do mesmo artigo. Além de outras vedações e nuances do regime jurídico aplicável à LOA presentes no art. 167 da Lei Maior.

A doutrina, por sua vez, há muito controverte sobre qual é a natureza jurídica da Lei Orçamentária Anual. Discussão que é de suma importância, pois a partir da delimitação correta de qual é a natureza jurídica de um determinado instituto, qualquer que seja ele, pode-se proceder a uma análise mais precisa do conteúdo de seu regime jurídico, aprimorando-se, por exemplo, métodos hermenêuticos a ele aplicáveis, de modo a maximizar sua eficácia. Tem-se, pois, para a LOA, que se pretende, conforme já dito, um meio de planejar e promover o desenvolvimento do país, em todos os aspectos, especial importância, já que seria otimizada, mediante a melhor delimitação da sua natureza jurídica, a consecução de seus objetivos.

4 Lei formal e lei material

Dentre outras classificações, divide-se a doutrina, especialmente, entre a delimitação da natureza jurídica da lei orçamentária anual, como sendo lei formal e lei material.

Há quem entenda se tratar de lei formal⁹ como Louis Trotabas, que segundo Regis Fernandes do Oliveira (2010) designava o orçamento como lei de meios, qualificando-o como:

“mero instrumento de arrecadação, mesmo porque não diz respeito aos objetivos maiores do Estado. É simples procedimento arrecadatório para que o Estado cumpra suas funções. Cuidar-se-ia de *ato administrativo*. Formalmente, não há distinção das demais leis. É ele aprovado pela mesma forma dos demais projetos (arts. 59 a 69 da

⁹ Neste sentido já decidiu, inclusive o Supremo Tribunal Federal na ADI 2100, relatada pelo Min. Néri da Silveira, cuja ementa é: “Constitucional. Lei de Diretrizes Orçamentárias. Vinculação de Percentuais a Programas. Previsão de Inclusão obrigatória de investimentos não executados do orçamento anterior no novo. Efeitos concretos. Não se conhece de ação quanto à lei, desta natureza, salvo quando estabelecer norma geral e abstrata. Ação não conhecida.”

CF), ainda que possa ter, em seu conteúdo, atos específicos. *Formalmente, é lei.*” (OLIVEIRA, pg.347)

De outro modo, como relata Ricardo Lobo Torres (2008), as palavras mais elucidativas de Laband¹⁰ (1901)

“Nem a Constituição do Império, nem a Constituição prussiana contém indicação sobre os efeitos jurídicos do orçamento legalmente estabelecido. Esses efeitos devem ser deduzidos cientificamente da natureza jurídica do orçamento. Assim aparecem as conseqüências do princípio segundo o qual o orçamento, embora estabelecido por uma lei, do ponto de vista formal, não é uma lei, mas um plano de festão. O orçamento não contém nenhuma regra jurídica, nenhuma ordem, nenhuma proibição.” (LABAND, pg.289)

Por outro lado, há quem acredite ter o orçamento natureza material, criadora de direitos e inovadora da ordem jurídica. Destaca-se neste meio o jurista espanhol Saiz de Bujanda (1988), o qual considera o orçamento como “lei em sentido pleno, de conteúdo normativo, ou como tendo “eficácia material constitutiva e inovadora”, apresentando, também, todas as características de uma lei, quais sejam: “a impossibilidade de que suas normas sejam derogadas ou modificadas por simples regulamentos e a possibilidade de modificar e até derogar as normas precedentes de hierarquia igual ou inferior” (BUJANDA, pg. 453).

5 O problema de um sistema estático de normas

Seria no mínimo contraditório que após a adoção de um método que diz que a verdade se encontra através de um processo se pretendesse estatizar o conceito de uma lei, seja ela orçamentária ou não, dentro da classificação entre lei formal e material.

Contudo, como lembra Tercio Sampaio Ferraz Junior (2011), o método tópico¹¹ de pensamento do jurista é um instrumento didático valioso, uma vez que “a profusão de normas não permite sua organização teórica na forma de uma definição genérica que se especifica lógica e rigorosamente em seus tipos” (FERRAZ Jr., pg.104). Não se pretende aqui analisar a problemática da criação, emissão, revogação de normas, outrossim, leva-se em conta a estrutura ou a matéria a ser normatizada.

¹⁰ Laband foi quem desenvolveu inicialmente, na Alemanha, a teoria do orçamento como lei formal.

¹¹ Este método é caracterizado, nas palavras do ilustre professor Ferraz Jr. (2011) “por conceber um problema, procurar para ele um critério orientado (o lugar-comum) e proceder distinções e classificações provisórias, pois se multiplicam e exigem novas distinções e classificações, à medida que novos problemas são percebidos” (FERRAZ Jr. Pg. 104).

Tratar-se-á, pois, a questão sobre um ponto de vista que é estático. No entanto, este padrão imóvel adotado permite que se vislumbre dentro da classificação anteriormente exposta (lei formal e lei material) um processo, um movimento, algo que é eminentemente dinâmico.

6 A supressão do orçamento como universal incondicionado

Doutrina majoritária entende ser o orçamento lei formal, “simples autorização do Parlamento para a prática de atos de natureza administrativa” (TORRES, pg. 95), entendimento este corroborado inclusive pelo Supremo Tribunal Federal. Minoritariamente se aceita que seja lei material inovadora e instrumento para a concretização de políticas e serviços públicos, criando para os beneficiários direito subjetivo.

Primeiramente, há uma contradição entre se admitir o caráter de lei formal à LOA, e a obrigação por parte da União de, por exemplo, pagar seus funcionários, uma vez que esta obrigação é despesa pública¹², que deve ser inscrita no orçamento anual, e não pode deixar de ser adimplida tendo em vista que a remuneração dos funcionários públicos é sim direito subjetivo dos mesmos, os quais ao exercerem emprego ou cargo que lhes competem, devem receber seu provento. Caso realmente o orçamento fosse lei formal, poderia, inclusive, a União deixar de pagar seus funcionários ou demiti-los¹³, caso não entendesse viável a manutenção dos mesmos nos quadros do serviço público. Sob esse prisma, portanto, não se pode admitir um caráter formal ao orçamento, se tratando, na mais construtiva das hipóteses, de uma lei de caráter *sui generis*, parte formal parte material.

Num segundo momento, se analisada a positividade de gastos e receitas da União o que se pretende é que tais despesas venham a ser realizadas com o que for auferido através da arrecadação, de modo a criar expectativas de direito aos possíveis beneficiários das obras e serviços a serem realizados no exercício fiscal abarcado por determinada LOA. Não é de se crer que os gastos inscritos no orçamento não devessem possivelmente ser realizados, já que deliberadamente não é crível que ao se incluir determinada despesa no orçamento, se imagina de pronto que jamais se a executará. O que pode de fato ocorrer é que acontecimentos posteriores inviabilizem o empenho de determinada verba inscrita na LOA, de modo que não haja recursos para sua realização.

Negar que aquele crédito inscrito na LOA terá, a princípio, liberados os recursos condizentes é estranho à natureza de qualquer lei, que tem em sua essência ao menos uma

¹² Regis Fernandes de Oliveira (2010) transcreve dois verbetes do grande mestre tributarista Aliomar Baleeiro para expressar um conceito de despesa pública, quais sejam: “conjunto dos dispêndios do Estado, ou de outra pessoa de direito público, para o funcionamento dos serviços públicos”, ou ainda, “aplicação de certa quantia, em dinheiro, por parte da autoridade ou agente público competente, dentro duma autorização legislativa, para execução de fim a cargo do governo”.

¹³ Importa lembrar que cumprido o período de estágio probatório o funcionário tem direito à efetivação, não podendo ser demitido, salvo as hipóteses expressamente previstas em lei.

pretensão de efetividade¹⁴. O que se nega, desta forma, é que uma vez inscrito o crédito este gere para o poder público uma obrigação na sua execução, não sendo, no entanto, discricionária a decisão de lançar mão ou não do crédito, ou mesmo remanejar recursos dentro da LOA.

Afirmar a posição de plena discricionariedade do agente público implica permanecer na certeza sensível, e afirmar a LOA como “puro ser”, no qual as mediações permaneceriam no âmbito do aplicador, o qual pode circunstanciar sua aplicação do modo como lhe parecer conveniente e oportuno. Mostra-se necessária a revelação do orçamento como universal incondicionado, lei que a despeito de buscar subsídios em outras leis e atos normativos, como: Constituição Federal, leis sobre o processo legislativo e leis e dispositivos sobre o sistema financeiro; referencia-se neles, mas volta a si e se mantém una, coesa, imperativa e cogente.

Uma lei, qualquer que seja, não é “puro ser”, ela mesma já intrinsecamente contém as suas mediações. O legislador ao positivá-la previamente discutiu e decidiu em que medida determinada conduta é obrigatória, proibida ou permitida, cabe ao aplicador unicamente apreender o objeto em questão e realizá-lo.

Desta forma, se trata aqui de claro equívoco a respeito do caráter discricionário da LOA, a qual deve ser, em sua melhor luz, compreendida como lei material, vinculante.

7 Conclusão

Ao longo deste trabalho¹⁵, buscou-se demonstrar a contradição entre o entendimento majoritário tanto jurisprudencial quanto doutrinário de se tratar a Lei Orçamentária Anual como lei de natureza jurídica formal. Restou demonstrado, – a despeito da contradição entre os mandamentos extraídos do ordenamento jurídico e o entendimento doutrinário de jurisprudencial majoritário – conforme explicitado pelo marco teórico adotado, enxergar a LOA como lei formal é permanecer num momento superável de certeza sensível, em que o “puro ser” é mediado pelo aplicador.

Mais coerente seria admitir a LOA como de natureza material, como lei em que já foram realizadas as mediações necessárias, não sendo possível grande espaço para tomada de decisões discricionárias. As quais estariam limitadas a mudanças no substrato fático, como queda brusca na arrecadação, sendo, somente nesses casos, admissível remanejamento de recursos por meio de emendas à lei vigente.

¹⁴ Inimaginável parece ser a positivação de uma lei que se pretenda letra morta, ou que jamais terá aplicabilidade. Além de clara violação do caráter imperativo das normas jurídicas.

¹⁵ Trabalho, este, no qual presto meus agradecimentos ao ilustre Prof. Dr. Pedro Rocha, pessoa de notável saber e de grande coração.

Referências Bibliográficas

BUJANDA, Fernando Sainz de. *Lecciones de Derecho Financiero*, 6ª ed. Universidad Complutense, Madrid, 1988.

ADI 2100, Rel. Min. Néri da Silveira, *DJ 01.06.2001*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375330>. Acesso em: 19 de junho de 2011.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Fenomenologia do Espírito*, 5ª ed.. Petrópolis. Vozes. 2002.

FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 6ª ed. São Paulo. Atlas, 2011.

LABAND, Paul. *Le Droit public de l'empire allemand*. V. Giard & E. Brière. Paris, 1901.

OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Curso de Direito Financeiro*. 3ª ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2010.

TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário*, vol. 5, 3ªed. Rio de Janeiro. Renovar, 2008.