

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE**

**A REVISÃO JURISPRUDENCIAL DA ADI 4048 EM SEDE DE CONTROLE DE
CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS ORÇAMENTÁRIAS: NOVO VETOR DE
FORTALECIMENTO NO MOVIMENTO DE CONCENTRAÇÃO E ABSTRATIVIZAÇÃO DO
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO.**

Patrícia Arcelo de Arruda

Orientador: Gustavo Ferreira dos Santos

Monografia Final de Bacharelado em Direito - UFPE

Recife, 2011

Patrícia Arcelo de Arruda

**A REVISÃO JURISPRUDENCIAL DA ADI 4048 EM SEDE DE CONTROLE DE
CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS ORÇAMENTÁRIAS: NOVO VETOR DE
FORTALECIMENTO NO MOVIMENTO DE CONCENTRAÇÃO E ABSTRATIVIZAÇÃO DO
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO.**

**Monografia Final de Curso apresentada
como requisito para obtenção do título
de Bacharelado em Direito pelo
CCJ/UFPE.**

**Direito Constitucional; Direito
Financeiro**

Patrícia Arcelo de Arruda

A REVISÃO JURISPRUDENCIAL DA ADI 4048 EM SEDE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS ORÇAMENTÁRIAS: novo vetor de fortalecimento no movimento de concentração e abstrativização do controle de constitucionalidade brasileiro.

Monografia Final de Curso

Para Obtenção do Título de Bacharel em Direito

Universidade Federal de Pernambuco

Data de Aprovação:

Prof.

Prof.

Prof.

RESUMO

O objeto do presente trabalho consiste em uma análise acerca da recente revisão jurisprudencial que toma lugar no Supremo Tribunal Federal em matéria de controle abstrato de constitucionalidade de leis orçamentárias. Ocorre que, através da ADI 4048-DF, em sede de medida cautelar, a Corte mudou seu anterior entendimento de que leis meramente formais, desprovidas de abstração e generalidade, não são passíveis de se submeterem a controle de constitucionalidade pela via de ação. Tal virada paradigmática será abordada, no presente estudo, dentro de um contexto mais amplo em que atualmente se situa o controle de constitucionalidade brasileiro: trata-se da abstração e concentração dos mecanismos de controle de constitucionalidade. Para tanto, perpassar-se-á, ao longo da monografia, por uma análise do desenvolvimento da jurisdição constitucional, em especial no Brasil, apontando-se o caminho trilhado da difusão à concentração do controle de constitucionalidade, bem como esmiuçando-se aspectos da ação direta de constitucionalidade, instrumento de controle *in abstracto* por excelência; em seguida, serão avaliadas as características das normas orçamentárias, com especial atenção à caracterização de sua natureza jurídica e sua importância enquanto peça jurídica que tem a atividade financeira do Estado como objeto; por fim, preceder-se-á a uma detida análise acerca do posicionamento adotado pelo STF quanto à matéria investigada, expondo-se como ocorreu o surgimento, a flexibilização e a atual derrocada da jurisprudência ora sob revisão, mediante a apreciação de acórdãos proferidos nas ADI que possuíam normas orçamentárias como objeto, abordando-se inclusive, e principalmente, o *leading case*, qual seja, a ADI 4048-DF.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	5
2	ABSTRATIVIZAÇÃO E CONCENTRAÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO	7
2.1	Jurisdição Constitucional: considerações iniciais	7
2.2	Controle de constitucionalidade brasileiro: da difusão à concentração	9
2.3	Ação direta de inconstitucionalidade: instrumento de controle <i>in abstracto</i> de constitucionalidade por excelência e palco da virada paradigmática ora investigada	13
3	O ORÇAMENTO - IMPORTÂNCIA E CARACTERÍSTICAS	18
3.1	A atividade financeira do Estado e o orçamento: instrumento viabilizador da satisfação de necessidades públicas.....	18
3.2	Natureza jurídica do orçamento: lei formal, lei material ou lei <i>sui generis</i> ?	20
3.3	As leis do orçamento, conforme a Constituição da República de 1988	24
4	ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF: Do estabelecimento da tese da impossibilidade de controle abstrato de constitucionalidade de leis orçamentárias à mudança paradigmática perpetrada na ADI 4048	27
4.1	ADI 203-DF, julgada em 1990	27
4.2	ADI 1496-DF, julgada em 1996	29
4.3	ADI 1716-DF, julgada em 1997	31
4.4	ADI 1640 QO-UF, julgada em 1998.....	31
4.5	ADI 2100-RS, julgada em 1999	32
4.6	ADI 2057 MC-AP, julgada em 1999.....	32
4.7	ADI 2108 MC-PE, julgada em 1999	33
4.8	ADI 2484 MC-DF, julgada em 2001.....	34
4.9	ADI 2535 MC-MT, julgada em 2001.....	35
4.10	ADI 2925-DF, julgada em 2003	36
4.11	ADI 3652-RR, julgada em 2006	37
4.12	ADI 4048 MC-DF, julgada em 2008 – <i>leading case</i>	38
5	CONCLUSÃO	43
	ANEXO	45
	REFERÊNCIAS.....	53

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 delinea, em seus artigos 165 a 169, a base do sistema orçamentário brasileiro, estabelecendo sua institucionalização através de um conjunto de três leis de caráter temporário, cuja fundamentação deverá ser pautada em normas gerais de direito financeiro inscritas em lei complementar. Tais instrumentos normativos, de iniciativa do Presidente da República, são as leis do plano plurianual (PPA), das diretrizes orçamentárias (LDO) e do orçamento anual (LOA).

Quanto à natureza jurídica das leis orçamentárias, predomina o entendimento de que seriam meros atos administrativos de efeitos concretos destituídos de normatividade, por não gerarem direitos subjetivos para terceiros, nem possuírem a abstração e a generalidade necessárias à caracterização de uma lei material, possuindo eficácia apenas na relação entre os três poderes. Dessa forma, apenas revestem formalmente a roupagem de leis.

Tal constatação, no entanto, não retira do orçamento a enorme importância que possui, pois é ele a peça jurídica através da qual se desenvolve a atividade financeira do Estado, instrumento viabilizador de todas as demais atividades que incumbe ao Governo desenvolver, possibilitando, mormente, a satisfação das necessidades públicas.

Ocorre que, apesar dessa inegável posição de sobrelevo ocupada pelo orçamento, há muito se assentou no Supremo Tribunal Federal a impossibilidade de se submeterem normas orçamentárias, tidas como leis meramente formais, ao controle de constitucionalidade abstrato, sob a via da ação direta de inconstitucionalidade (ADI).

Essa jurisprudência, no entanto, trilhou um longo caminho na Suprema Corte, passando por uma fase de flexibilização, durante a qual se admitia o referido controle quando se vislumbrasse um mínimo de abstração e generalidade nessas normas, até que se chegou a uma mudança paradigmática recentemente perpetrada na ADI 4048-DF, em sede de medida cautelar, onde prevaleceu o entendimento de que não havia qualquer restrição constitucional à admissibilidade de ADI cujo objeto fosse lei, ainda que meramente formal, assim como as leis do orçamento.

Nessa ADI, questionou-se a constitucionalidade da Medida Provisória nº 405/2007, a qual determinava a abertura de crédito extraordinário em favor da Justiça Eleitoral e de diversos órgãos do Poder Executivo. Tal norma é patentemente desprovida de abstração e generalidade, possuindo efeitos tipicamente concretos, tornando indiscutível sua caracterização como lei apenas em sentido formal.

Em seu voto, o relator da referida ADI, ministro Gilmar Mendes, expôs que o entendimento outrora adotado merecia reparo, pois gerava insegurança jurídica à medida que deixava um sem número de leis imunes ao controle abstrato de constitucionalidade. Aduziu que o constituinte, ao submeter a lei à ação direta de inconstitucionalidade, não criou distinção entre as que eram dotadas de generalidade e as demais, sendo inadmissível que o intérprete adote uma concepção debilitadora dessa garantia da Carta Magna.

Esse novo entendimento da Corte, além da grande carga de importância política que traz consigo, dá nova amplitude ao controle *in abstracto* de constitucionalidade, inserindo-se em um contexto atualmente vivido pelo país em que há uma tendência, capitaneada pelo Supremo Tribunal Federal, de expansão da centralização dos mecanismos de controle de constitucionalidade, bem como de abstrativização do controle concreto.

Com efeito, tem-se exemplos claros de tal tendência, como a instituição de súmulas vinculantes pelo STF, as quais determinam a orientação que deverá ser obrigatoriamente seguida pelo julgador, a imposição da necessidade de caracterização da repercussão geral como requisito de admissibilidade de Recursos Extraordinários, bem como a recente tentativa em curso na Suprema Corte de conferir-se efeitos *erga omnes* às decisões proferidas pelo STF em sede de controle concreto, sem a necessidade de suspensão pelo Senado Federal da norma considerada inconstitucional.

Nesta senda, o presente trabalho iniciará com uma exposição acerca da jurisdição constitucional brasileira, em especial do controle de constitucionalidade, estudando-se o seu processo de abstrativização, para, em seguida, preceder-se ao estudo do orçamento, em suas diversas facetas, analisando-se, alfim, o processo de construção e derrocada da jurisprudência do STF quanto à inadmissibilidade de ações diretas de inconstitucionalidade em face de normas orçamentárias.

2 ABSTRATIVIZAÇÃO E CONCENTRAÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO

2.1 Jurisdição Constitucional: considerações iniciais

O constitucionalismo trouxe consigo a superação da visão legalista através da qual se atribuía à lei uma posição de superioridade. Assumiu a Constituição, dessa forma, o topo da pirâmide kelseniana representativa do ordenamento jurídico, de onde emana a validade de todas as demais normas que compõem o sistema.

Nos dizeres de Renato Stanzola Vieira, em referência aos ensinamentos de Eduardo Garcia de Enterría, a lei:

[...] já não mais era mais um ‘ato ordenador’; passou a ser um ‘ato ordenado’, obediente à Constituição, haja vista a relação de hierarquia que então se consolidou. [...] A Constituição passou a ser um limite – principalmente, mas não só – do poder legislativo.¹

Tem-se, dessa forma, a afirmação da supremacia da Constituição, decorrente da rigidez² típica das Cartas Magnas contemporâneas, informadas pelo princípio da constitucionalidade³, demandando a existência de mecanismos imprescindíveis para sua própria defesa.

Surge assim, a jurisdição constitucional, que, segundo José Afonso da Silva, “consiste na entrega aos órgãos do poder judiciário da missão de solucionar os conflitos entre os atos, procedimentos e órgãos públicos e a Constituição. Ou, em sentido mais abrangente: entrega ao Poder Judiciário da missão de solucionar conflitos constitucionais.”⁴

Dentre as diversas funções afetas a essa jurisdição constitucional, situa-se o controle de constitucionalidade dos atos do poder público⁵, cujo desenvolvimento se deu de maneira distinta nos sistemas americano e europeu.

¹ VIEIRA, Renato Stanzola. *Jurisdição Constitucional Brasileira e os Limites de sua Legitimidade Democrática*. 1 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 50.

² É despropositado falar-se em supremacia da Constituição se esta for caracterizada pela flexibilidade, pois nesse caso, suas normas são alteradas tão facilmente quanto a legislação ordinária.

³ “O princípio da constitucionalidade, que exprime, em primeiro lugar, que o Estado se funda na legitimidade de uma Constituição rígida, emanada da vontade popular, que, dotada de supremacia, vincule os poderes e os atos deles provenientes, com as garantias de atuação livre e regras da jurisdição constitucional.” (SILVA, José Afonso da. *Poder Constituinte e Poder Popular: estudos sobre a Constituição*. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 237.

⁴ SILVA, José Afonso da. *Poder Constituinte e Poder Popular: estudos sobre a Constituição*. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 247.

⁵ É o controle de constitucionalidade apenas uma das funções afetas à jurisdição constitucional. Segundo lição de Canotllho, as principais atuações pertinentes à jurisdição constitucional estão incluídas no seguinte elenco: “(i) litígios constitucionais; isto é, litígios entre os órgãos supremos do Estado (ou outros entes com direitos e deveres constitucionais); (ii) litígios emergentes d separação vertical (territorial) de órgãos constitucionais (ex.: federação e estados federados, estados e regiões); (iii) controlo da constitucionalidade das leis e, eventualmente,

No ordenamento americano, que possui suas raízes estabelecidas no *common law*, floresceu a modalidade difusa do controle de constitucionalidade, tendo como seu marco inicial o famoso caso Madison versus Marbury, decidido pelo *chief justice* John Marshall, da Suprema Corte americana, em 1803. Naquela ocasião, Marshall decidiu ser inconstitucional a seção 13 do *Judiciary Act*, que estabelecia a competência da Corte para o julgamento da matéria em juízo⁶, pois tal dispositivo ampliava a jurisdição da Suprema Corte, fixada pela Constituição de forma exclusiva, coisa que, em sua argumentação, não poderia ser realizada pela lei. Na clássica decisão, discorreu Marshall:

É uma proposição por demais clara para ser contestada que a Constituição veta qualquer deliberação legislativa incompatível com ela; ou que a legislatura possa alterar a Constituição por meios ordinários. [...] A Constituição ou é uma lei superior e predominante, e lei imutável pelas formas ordinárias; ou está no mesmo nível juntamente com as resoluções ordinárias da legislatura e, como as outras resoluções, é mutável quando a legislatura houver por bem modificá-la. Se é verdadeira a primeira parte do dilema, então não é lei a resolução legislativa incompatível com a Constituição; se a segunda parte é verdadeira, então as Constituições escritas são absurdas tentativas do povo para delimitar um poder por sua natureza limitável. [...] Se, pois, os tribunais têm por missão atender à Constituição e observá-la, e se a Constituição é superior a qualquer resolução ordinária da legislatura, a Constituição, e nunca essa resolução ordinária, governará o caso a que ambas se aplicam⁷.

Já no palco europeu, com suas bases fincadas no *civil law*, o controle de constitucionalidade estabeleceu-se em sua roupagem concentrada, exercido por uma Corte Constitucional, nos moldes formulados por Hans Kelsen. Acerca do tema, discorre Afonso da Silva:

A *tendência à racionalização do poder* do constitucionalismo do pós-guerra de 1918 haveria de buscar mecanismos jurídicos de defesa constitucional, dentre os quais a jurisdição constitucional se revela fundamental. Daí é que se origina, por obra de Kelsen, o *sistema austríaco de justiça constitucional*, com a criação, pela Constituição austríaca de 1920, da primeira Corte Constitucional, com a qual se iniciou da Europa o princípio de que as questões constitucionais relativas à tutela dos direitos fundamentais e ao controle de constitucionalidade dos atos de autoridade deveriam ser submetidas a um tribunal especializado em matéria constitucional [...] ⁸.

No Brasil, convivem atualmente ambas as modalidades de controle de constitucionalidade em um sistema misto. A tendência facilmente identificada, no entanto, é

de outros actos normativos); (iv) protecção autónoma de direitos fundamentais (Verfassungsbeschwerde, ‘recurso de amparo’); (v) controlo da regularidade de formação dos órgãos constitucionais (contencioso eleitoral) e de outras formas importantes de expressão política (referendos, consultas populares, formação de partidos); (vi) intervenção nos processos de averiguação e apuramento da responsabilidade constitucional e, de um modo geral, a ‘defesa da Constituição’ contra crimes de responsabilidade”. (Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *apud* STANZIOLA, Renato Vieira, *op. cit.*, pp. 53-54.)

⁶ Tratava-se de demanda em que William Marbury, nomeado a uma das cortes federais dos Estados Unidos pelo então presidente John Adams durante os últimos dias de seu mandato, litigava contra James Madison, secretário do novo presidente, Thomas Jefferson, requerendo que lhe fosse entregue o título de nomeação negado pelo réu por ordem presidencial.

⁷ MARSHALL, John, *apud* STANZIOLA, Renato Vieira, *op. cit.*, pp. 65-66.

⁸ SILVA, José Afonso da, *op. cit.*, p. 249.

no sentido do fortalecimento do controle concentrado, em contrapartida à abstrativização do controle difuso, consoante será a apontado ao longo deste trabalho.

2.2 Controle de constitucionalidade brasileiro: da difusão à concentração

O gérmen da jurisdição constitucional brasileira é identificado no Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890⁹, diploma normativo através do qual se criou a Justiça Federal e o Supremo Tribunal Federal como seu órgão máximo, incumbindo-lhe a guarda e aplicação da Constituição.

Em seguida, com o advento da Constituição da República de 1891, de clara inspiração norte-americana, veio previsão expressa da possibilidade de controle difuso e incidental¹⁰ pelo Poder Judiciário. Surgia, dessarte, o Recurso Extraordinário.

Sentiu-se a necessidade, no entanto, de adequar-se tal sorte de controle, típico de um sistema fundado no *commom law* e no *stare decisis*, onde vigora a força vinculante dos precedentes jurisprudenciais, ao ordenamento jurídico brasileiro, de tradição filiada ao *civil law*. Assim, buscando-se a possibilidade de atribuição de efeitos *erga omnes* às decisões definitivas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle incidental, difuso, de constitucionalidade, atribuiu-se ao Senado Federal, a partir da Constituição de 1934, a competência de suspender a execução de lei declarada inconstitucional em tais circunstâncias¹¹.

Trouxe ainda a Carta Magna de 1934, o embrião do controle concentrado de constitucionalidade, consubstanciado na figura da representação interventiva nos Estados, de competência direta do Supremo Tribunal Federal, cabível em caso de inobservância aos princípios constitucionais essenciais¹².

O efetivo nascimento do controle concentrado (e abstrato) deu-se apenas, no entanto, com a Emenda Constitucional nº 16/65, que, sob a égide da Constituição Federal de

⁹ MEIRA, José de Castro. Controle de constitucionalidade das leis. BOLETIM DE DIREITO ADMINISTRATIVO – BDA, v. 21, n. 5, maio 2005. São Paulo: NDJ, 2005. p. 529.

¹⁰ Importa esclarecer que controle difuso não é sinônimo de controle concreto, assim como controle concentrado não o é de controle abstrato. Existem ordenamentos jurídicos que adotam, por exemplo, um modelo de controle concreto e ao mesmo tempo concentrado de constitucionalidade. No Brasil, entretando, o controle abstrato sempre será concentrado, enquanto o concreto, via de regra, será difuso. (Cf. LUCK, Alan Saldanha. Distinções entre o modelo de controle difuso e concentrado de constitucionalidade. REVISTA JURÍDICA CONSULEX - v. 13 n. 310 dez. 2009. Brasília : Consulex , 2009. p. 64.)

¹¹ BARROSO, Luiz Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 90.

¹² MEIRA, José de Castro, *op. cit.*, p. 529.

1946, e por influência dos pensamentos de Hans Kelsen¹³, previu a possibilidade de ação direta de inconstitucionalidade, sob o nome de representação, contra lei ou ato de natureza normativa federal ou estadual, de competência do Supremo Tribunal Federal, equivalendo tal ação às atuais ações diretas de inconstitucionalidade e de constitucionalidade¹⁴.

Todavia, permaneceu tímido o controle concentrado de constitucionalidade em terras brasileiras, desde seu surgimento até o advento da Constituição Federal de 1988, pois a legitimação para a propositura da representação de inconstitucionalidade havia sido atribuída, até então, apenas ao Procurador-Geral da República, que, à época, não apenas chefiava o Ministério Público Federal, mas também era responsável pela representação judicial da União. Nessas condições, ocupando cargo de livre indicação do Poder Executivo e demissível *ad nutum* pelo Presidente da República¹⁵, faltava-lhe a indispensável independência funcional necessária ao manuseio da representação de inconstitucionalidade, sendo inconcebível que agisse contrariamente aos interesses do Executivo. A situação foi bem exposta por Gilmar Mendes da seguinte maneira:

O monopólio de ação outorgado ao Procurador-Geral da República no sistema de 1967/69 não provocou alteração profunda no modelo incidente ou difuso. Este continuou predominante, integrando-se a representação de inconstitucionalidade a ele como um elemento ancilar, que contribuía muito pouco para diferençá-lo dos demais sistemas ‘difusos’ ou ‘incidentes’ de controle de constitucionalidade.¹⁶

Foi, então, com a atual Constituição da República de 1988, que se proporcionou forte impulso ao controle concentrado e abstrato de constitucionalidade. A representação de inconstitucionalidade, sob a nova denominação de Ação Direta de Inconstitucionalidade, teve seu rol de legitimados ampliado¹⁷, além de haver passado o Procurador-Geral da República a exercer exclusivamente a função de Chefe do Ministério Público Federal, com prerrogativas suficientes para defender a ordem jurídica e os interesses da sociedade brasileira¹⁸. Foram

¹³ ESCOURA, Juliano Fernandes. Abstrativização do controle difuso de constitucionalidade. REPERTÓRIO IOB DE JURISPRUDÊNCIA: Tributário, Constitucional e Administrativo - v. 01 n. 04 fev. 2009. São Paulo: IOB, 2009. p. 168.

¹⁴ MEIRA, José de Castro. José de Castro, *op. cit.*, p. 529.

¹⁵ MORAIS, Dalton Santos. A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no Brasil e a participação do *amicus curiae* em seu processo. REVISTA DE PROCESSO - v. 33 n. 164 out. 2008. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 195.

¹⁶ MENDES, Gilmar. Controle de constitucionalidade: evolução na Constituição de 1988. REVISTA JURÍDICA CONSULEX - v. 11 n. 250 jun. 2007. Brasília: Consulex, 2007. p. 32.

¹⁷ “Art. 103. Podem propor a ação de inconstitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembléia Legislativa; V - o Governador de Estado; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.” (Constituição da República de 1988, redação original)

¹⁸ MORAIS, Dalton Santos. A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no Brasil e a participação do *amicus curiae* em seu processo. REVISTA DE PROCESSO - v. 33 n. 164 out. 2008. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 195.

criados, ainda, novos instrumentos para a defesa em abstrato da Constituição, quais sejam, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão¹⁹ e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental²⁰.

Em seguida, com a Emenda Constitucional nº 3/1993, implementou-se novo reforço ao controle concentrado através da Ação Direta de Constitucionalidade, cujo restrito rol inicial de legitimados ativos²¹ foi posteriormente ampliado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, para corresponder ao mesmo elenco previsto para a ADI.

A referida Emenda Constitucional nº 45/2004 trouxe em seu bojo, ainda, a figura da Súmula Vinculante²² - como um instrumento de uniformização voltado para a prestação mais célere da jurisdição, vinculando todos os juízes e tribunais aos julgados do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional com interpretação já consolidada – bem como o instituto da repercussão geral, que impõe ao recorrente a necessidade de demonstrar a dita repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, comprovando que a questão constitucional tratada no recurso extraordinário extrapola o simples interesse subjetivo das partes²³.

Tal trilha evolutiva, traçada no âmbito do controle de constitucionalidade no Brasil, demonstra, conforme aponta Clèmerson Merlin Clève, “a verticalização dos órgãos jurisdicionais no exercício da jurisdição constitucional, caracterizando-se o sistema brasileiro

¹⁹ “[A inconstitucionalidade por omissão] verifica-se nos casos em que não sejam praticados atos legislativos ou administrativos requeridos para tornar plenamente aplicáveis normas constitucionais. Muitas delas, de fato, requerem uma lei ou uma providência administrativa ulterior para que os direitos ou situações nelas previstos se efetivem na prática [...] se esse direito não se realizar, por omissão do legislador em produzir a lei aí referida e necessária à plena aplicação da norma, tal omissão se caracterizará como inconstitucional. Ocorre então o pressuposto para a propositura de uma ação de inconstitucionalidade por omissão, visando obter do legislador a elaboração da lei em causa.” (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. pp. 47-48.

²⁰ “A ADPF vem completar o sistema de controle de constitucionalidade de perfil relativamente concentrado no Supremo Tribunal Federal, uma vez que as questões até então excluídas de apreciação no âmbito do controle abstrato de normas, poderiam ser objeto de exame no âmbito do novo procedimento.” (Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 101)

²¹ Os legitimados, inicialmente, eram apenas o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, e o Procurador-Geral da República.

²² “Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.” ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#)) (Constituição da República de 1988)

²³ MORAIS, Dalton Santos. A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no Brasil e a participação do amicus curiae em seu processo. REVISTA DE PROCESSO - v. 33 n. 164 out. 2008. São Paulo : Revista dos Tribunais , 2008. p. 201.

pela tendencial concentração.” Acrescenta o doutrinador que “enquanto se comprime o controle difuso incidental, amplia-se o controle abstrato principal”²⁴.

Há ainda outras fortes evidências desse fenômeno que se apresenta no ordenamento jurídico brasileiro, patenteando uma progressiva abstrativização do controle difuso de constitucionalidade. Com efeito, vem se sobrelevando a natureza objetiva do Recurso Extraordinário, afastando-se sua utilização como mero instrumento de direitos subjetivos das partes envolvidas em um litígio judicial. Prova disso são as recentes decisões encampadas pelo Supremo Tribunal Federal, que buscam carrear ao controle difuso aspectos típicos do controle concentrado de constitucionalidade. Cite-se, por exemplo, a decisão proferida no HC nº 82.959-SP²⁵, em que se utilizou da modulação de efeitos em sede de controle incidental, atribuindo-se efeitos *ex nunc* ao *decisum*²⁶. Em decorrência desse mesmo Habeas Corpus, procura o Supremo Tribunal Federal, ainda, na Reclamação nº 4335-AC, atribuir efeito *erga omnes*, e não apenas *inter partes*, às decisões proferidas pela Suprema Corte em sede de controle difuso, sob o argumento de que teria ocorrido uma mutação constitucional da norma inscrita no art. 52, X, da Constituição Federal²⁷, de sorte que caberia ao Senado Federal unicamente dar publicidade à decisão do Tribunal²⁸.

Tem-se, outrossim, quanto ao Recurso Extraordinário oriundo de processos de competência dos juizados especiais federais, a utilização de mecanismos próprios do controle concentrado, tais como: encaminhamento ao Supremo Tribunal Federal apenas de recursos paradigmáticos, suspendendo-se os demais; possibilidade de deferimento de medida liminar para

²⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin. Ação Direta de Inconstitucionalidade. REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA - v. 45 n. 179 jul./ set. 2008. Brasília : Senado Federal , 2008. p. 143.

²⁵ “Considerando que, reiteradamente, o Tribunal reconheceu a constitucionalidade da vedação de progressão de regime nos crimes hediondos, bem como todas as possíveis repercussões que a declaração de inconstitucionalidade haveria de ter no campo civil, processual e penal, reconheço que, ante a nova orientação que se desenha, a decisão somente poderia ser tomada com eficácia *ex nunc*. É que, como observa Larenz, também a justiça constitucional não se opera sob o paradigma do “*fiat justitia, pereat res publica*”. Assente que se cuida de uma revisão de jurisprudência, de um autêntico “*overruling*”, e entendo que o Tribunal deverá fazê-lo com eficácia restrita e, certamente, elas não eram - nem deveriam ser consideradas - inconstitucionais, quando proferidas. Com essas considerações, também eu, Senhor Presidente, declaro a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072, de 1990. Faço isso, com efeito *ex nunc*, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.868, de 1999, que entendo aplicável à espécie. Ressalto que esse efeito *ex nunc* deve ser entendido como aplicável às condenações que envolvam situações ainda suscetíveis de serem submetidas ao regime de progressão”. (Ministro Gilmar Mendes, em voto proferido no HC 82959, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2006, DJ de 01-09-2006.)

²⁶ Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, que vedava a progressão de regime em casos de cometimento de crimes hediondos, a Corte aplicou o art. 27 da Lei nº 9.868/99, que prevê a modulação de efeitos em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

²⁷ “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;” (Constituição Federal de 1988)

²⁸ Para aprofundamento no tema, vide: MENDES, Gilmar. O papel do Senado Federal no controle federal de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA - v. 45 n. 179 jul./ set. 2008. Brasília : Senado Federal , 2008. pp. 257-276.

suspensão, de ofício ou a requerimento das partes, de processos idênticos àquele levado ao Supremo por meio do Recurso Extraordinário; possibilidade de o relator do Recurso Extraordinário solicitar informações adicionais ao relator da turma recursal ou ao coordenador da turma de uniformização; oitiva do Ministério Público; intervenção de interessados; presença da figura do *amicus curiae*²⁹.

É em face desse contexto no qual atualmente se coloca o controle de constitucionalidade brasileiro que será abordada a recente mudança de paradigma perpetrada pelo Supremo Tribunal Federal quanto à possibilidade de controle *in abstracto* de leis orçamentárias, tipicamente tidas como leis meramente formais, consubstanciadas em atos de efeitos concretos.

Para tanto, proceder-se-á, primeiramente, a uma análise mais detida acerca da Ação Direta de Inconstitucionalidade, que é o instrumento de controle de constitucionalidade que possui mais sobrelevo e através do qual se construiu a ora abordada jurisprudência do STF, bem como a atual virada paradigmática constatada.

2.3 Ação direta de inconstitucionalidade: instrumento de controle *in abstracto* de constitucionalidade por excelência e palco da virada paradigmática ora investigada

A ação direta de inconstitucionalidade é sem sombra de dúvida o mais importante instrumento do controle *in abstracto* da constitucionalidade de leis e atos normativos do Poder Público³⁰.

Trata-se de um processo objetivo, em que não se pode falar na existência de partes em litígio, em seu sentido material, pois, ao avaliar a validade em tese de uma norma, volta-se à defesa da ordem constitucional, e não à discussão de interesses subjetivos. Procura-se através desse instrumento, dessa forma, verificar se o poder público, na produção de leis e atos normativos, incorreu, com sua ação, em alguma inconstitucionalidade, quebrando a compatibilidade vertical que deve existir entre as demais normas do ordenamento jurídico, situadas em posição hierárquica inferior, e as normas e princípios insertos na Carta Magna³¹.

²⁹ MORAIS, Dalton Santos. A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no Brasil e a participação do *amicus curiae* em seu processo. REVISTA DE PROCESSO - v. 33 n. 164 out. 2008. São Paulo : Revista dos Tribunais , 2008. p. 203-204.

³⁰ Já foram distribuídas, desde 1988 até 30/06/2011, 4.571 ações diretas de inconstitucionalidade, conforme registro estatístico do STF.

(Fonte: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>>, acesso em 15/07/2011.

³¹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 47.

Tal compatibilidade vertical deverá ser analisada sob dois aspectos, quais sejam, o formal e o material. Naquele, importa saber se a autoridade que positivou a norma era competente para tanto e se o procedimento utilizado em sua formulação está de acordo com o estabelecido na Constituição. Já no aspecto material, será averiguado se o conteúdo da norma está em harmonia com os preceitos inscritos na Lei Maior.

Cumprido salientar, ademais, que, instada a manifestar-se acerca da constitucionalidade *in abstracto* de determinada norma, não se prende a Corte à causa de pedir exposta na petição inicial que deu origem à ação. O parâmetro que deve pautar a atuação do Juízo na defesa da Constituição corresponde a todo o arcabouço normativo nela inserido, de sorte que, caso seja alegado na ADI que determinada lei fere certo preceito constitucional, mas restar comprovado que a norma constitucional violada foi outra, diversa daquela apontada, impõe-se a declaração de inconstitucionalidade da lei³².

O rol de legitimados para a propositura da ação, desde o advento da Constituição Federal de 1988, conforme suso apontado, foi ampliado, findando por dar grande expressividade à ADI e ao controle abstrato de normas. Nas palavras de Gilmar Mendes:

[Com] a outorga do direito de propositura a diferentes órgãos da sociedade, pretendeu o constituinte reforçar o controle abstrato de normas no ordenamento jurídico brasileiro, como peculiar instrumento de correção do sistema geral incidente, [...] permitindo que praticamente todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas.³³

Em face do elevado crescimento no número de Ações Diretas de Inconstitucionalidade protocoladas junto ao Supremo Tribunal Federal, no entanto, adotou-se naquela Corte, como forma de restringir tais ações, o instituto da “pertinência temática”. Trata-se de pressuposto de admissibilidade da ADI, correspondendo à compatibilidade entre os interesses institucionais do legitimado ativo e a norma impugnada.

Todavia, não são todos os legitimados que precisam demonstrar “seu interesse jurídico em pleitear a fiscalização abstrata de determinado ato normativo”³⁴, pois no caso do Presidente da República, da Mesa do Senado Federal, da Mesa da Câmara dos Deputados, do Procurador-Geral da República e do Conselho Federal da OAB, a pertinência temática é

³² “O parâmetro de controle da fiscalização abstrata é amplo, compreendendo toda a Constituição, independentemente das normas apontadas pelo requerente. Isso porque o STF vincula-se, apenas, ao pedido declaratório da ADI, e não à causa de pedir. Afinal, a Constituição há de ser interpretada em seu todo, sistemicamente, e não em tiras”. (Cf. CLÈVE, Clèmerson Merlin, *op. cit.*, p. 143).

³³ MENDES, Gilmar. Novos aspectos do controle de constitucionalidade brasileiro. DIREITO PÚBLICO - v. 05 n. 27 maio/ jun. 2009. Síntese, 2009. p. 11.

³⁴ ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Questões pacíficas e temas controvertidos sobre o controle concentrado de constitucionalidade. REVISTA DA AGU - v. 05 n. 11 dez. 2006. Brasília : AGU, 2006. p. 133.

presumida de maneira absoluta em função de suas atribuições institucionais, recebendo eles a denominação de “legitimados universais”³⁵.

Já no caso das entidades de classe de âmbito nacional, das confederações sindicais, dos partidos políticos, dos Governadores de Estado e do Distrito Federal e da Mesa de Assembleia Legislativa do Estado ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, denominados de “legitimados especiais”³⁶, exige-se a demonstração da referida pertinência temática.

Quanto à legitimação passiva, pertence aos órgãos legislativos ou às autoridades responsáveis pela edição do ato que tem sua constitucionalidade impugnada.

Há a participação no feito, ainda, do Advogado Geral da União, que deve sempre³⁷ defender o ato impugnado, a menos que exista entendimento já pacificado no Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade de atos com o mesmo conteúdo³⁸. Também deve se manifestar o Procurador-Geral da República, quando não for o autor da ação, na condição de *custos legis*, podendo defender tese tanto contra como a favor da constitucionalidade da norma.

A intervenção de terceiros, por sua vez, é vedada, exatamente pela característica objetiva da ação. Há, no entanto, a figura do *amicus curiae*, permitindo que o relator da ADI admita a manifestação³⁹ de órgãos e entidades de importante representatividade em face da relevância da matéria tratada na ação. Tal inovação confere ao Tribunal a possibilidade “decidir as causas com pleno conhecimento de todas as suas implicações ou repercussões, conferindo caráter pluralista ao processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade.”⁴⁰

³⁵ CLÈVE, Clèmerson Merlin. Ação Direta de Inconstitucionalidade. REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA - v. 45 n. 179 jul./ set. 2008. Brasília : Senado Federal , 2008. p. 145.

³⁶ CLÈVE, Clèmerson Merlin. Ação Direta de Inconstitucionalidade. REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA - v. 45 n. 179 jul./ set. 2008. Brasília : Senado Federal , 2008. p. 145.

³⁷ Em que pese a obrigatoriedade imposta ao Advogado Geral da União de sempre defender o ato que tem sua constitucionalidade impugnada, destaque-se o comentário de Clèmerson Merlin Clèves apontando a “posição difícil do Advogado-Geral da União, ao vincular-se à propositura da ADI, na qualidade de assessor jurídico da Presidência, e ao vincular-se à defesa do ato por ela impugnado, na qualidade de curador especial da norma”, e defendendo a desnecessidade de haver um curador especial em processo objetivo, ainda mais quando as informações prestadas pelos legitimados passivos asseguram o contraditório e a “mais ampla cognição da matéria” (CLÈVE, Clèmerson Merlin. Ação Direta de Inconstitucionalidade. REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA - v. 45 n. 179 jul./ set. 2008. Brasília : Senado Federal , 2008. p. 145-146.)

³⁸ ZANON JUNIOR, Orlando Luiz, *op. cit.*, p. 134.

³⁹ Inclusive com sustentação oral.

⁴⁰ MENDES, Gilmar. Novos aspectos do controle de constitucionalidade brasileiro. DIREITO PÚBLICO - v. 05 n. 27 maio/ jun. 2009. Síntese , 2009. p. 11.

Quanto à decisão de mérito da ação, tem o condão de vincular os órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública, possuindo eficácia *erga omnes*⁴¹ e, via de regra, *ex tunc* e repristinatórios, sendo predominante o entendimento de que os atos declarados inconstitucionais são eivados de nulidade *ipso jure*, sendo tal tese esposada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sob o argumentando de que, em face da supremacia da Constituição, não poderia um ato contrário a ela ter qualquer efeito jurídico⁴². Esse entendimento, no entanto, é mitigado, ante a possibilidade da modulação de efeitos, prevista no art. 27 da Lei nº 9.868/99, o qual preceitua que, por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderão os efeitos da decisão ser restringidos ou fixados para o futuro, sendo necessário, para tanto, quórum qualificado de dois terços dos membros do Tribunal.

O *quórum* para a instalação da sessão deve ser qualificado, havendo reserva de plenário, ainda, para o julgamento, de modo que somente por maioria absoluta de seus membros - ou dos membros do respectivo órgão especial - poderá o Tribunal declarar a inconstitucionalidade de ato normativo, regra esta aplicável não apenas ao controle concentrado de constitucionalidade, mas também ao difuso⁴³.

Existe, outrossim, a possibilidade de deferimento de medida cautelar em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com eficácia *erga omnes* e efeitos, em regra, *ex nunc*, repristinatórios, salvo expressa manifestação do Tribunal em contrário, e vinculantes, suspendendo-se a execução do ato normativo impugnado⁴⁴.

Por fim, resta abordar a questão dos atos passíveis de impugnação por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

A Constituição estabelece, em seu artigo 102, I, a, que será objeto da ação direta de inconstitucionalidade lei ou ato normativo federal ou estadual. Ficam excluídos, portanto, do âmbito de alcance de tal instrumento os atos municipais, bem como os distritais editados no exercício de competência legislativa municipal⁴⁵.

⁴¹ Os efeitos *erga omnes* já caracterizavam, anteriormente, a representação de inconstitucionalidade instituída pela Emenda Constitucional nº 16/65. Assim, a manifestação do Senado Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, é desnecessária para a atribuição de efeitos gerais ao *decisum*.

⁴² VAZ, Getúlio. A declaração de inconstitucionalidade e seus efeitos para os atos administrativos. REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA - v. 44 n. 173 jan./ mar. 2007. Brasília : Senado Federal , 2007. p. 104.

⁴³ ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Questões pacíficas e temas controvertidos sobre o controle concentrado de constitucionalidade. REVISTA DA AGU - v. 05 n. 11 dez. 2006. Brasília : AGU , 2006. p. 134.

⁴⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin. Ação Direta de Inconstitucionalidade. REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA - v. 45 n. 179 jul./ set. 2008. Brasília : Senado Federal , 2008. p. 150.

⁴⁵ CLÈVE, Clèmerson Merlin. Ação Direta de Inconstitucionalidade. REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA - v. 45 n. 179 jul./ set. 2008. Brasília : Senado Federal , 2008. p. 147.

Quanto aos atos editados sobre forma de lei, tendo-se em vista que o constituinte não estabeleceu qualquer restrição à sua sujeição ao controle de constitucionalidade em tese⁴⁶, seriam todos eles – desde que federais ou estaduais –, passíveis de impugnação por meio de ADI.

O entendimento que se firmou na Suprema Corte, no entanto, muito criticado pela doutrina, era no sentido de que atos de efeitos concretos, ainda que revestidos da roupagem de leis, não seriam passíveis de controle via ação direta de inconstitucionalidade, pois careceriam da abstração e generalidade necessárias para sua apreciação em tese.

O controle de constitucionalidade de tal sorte de lei, denominada lei meramente formal, dentre as quais se incluem as leis orçamentárias, ficava relegado, então, à via difusa/incidental ou, quando preenchidos os requisitos necessários, às Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Com esse entendimento, o Supremo isentou, nos dizeres de Gilmar Mendes:

[...] um sem número elevado de atos aprovados sob a forma de lei do controle abstrato de normas e, muito provavelmente, de qualquer forma de controle. É que muitos desses atos, por não envolverem situações subjetivas, dificilmente poderão ser submetidos a um controle de legitimidade no âmbito da jurisdição ordinária.⁴⁷

Presentemente, no entanto, com a ADI 4048-DF, deu-se início a uma revisão jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal quanto a tal tese, conforme será analisado ao longo deste trabalho. Acerca da questão, discorre Pedro Lenza:

De modo geral, o STF entendia que as leis orçamentárias, ou a lei de diretrizes orçamentárias, não poderiam ser objeto de controle, já que se tratava de lei com efeito concreto, ato administrativo em sentido material, vale dizer, lei com objeto determinado e destinatário certo [...]. Evoluindo a jurisprudência, o STF passou a admitir o controle de constitucionalidade das leis orçamentárias [...] “independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato” [...]. Isso porque a lei orçamentária é um ato de efeito concreto apenas na aparência, já que, como decidido, para que seja executada, dependerá da edição de muitos outros atos, estes, sim, de efeito concreto⁴⁸

Antes de adentrar-se na análise dessa revisão jurisprudencial, contudo, faz-se essencial o estudo a seguir desenvolvido acerca do orçamento.

⁴⁶ “não cabe ao intérprete distinguir onde o legislador (e constituinte?) não distinguiu e tampouco autorizou distinção.” (CUNHA JUNIOR, Dirley da. Controle de Constitucionalidade. Teoria e Prática. 2008. p. 184).

⁴⁷ MENDES, Gilmar. Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas. São Paulo : Saraiva , 1996. pp. 158-159.

⁴⁸ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 204.

3 O ORÇAMENTO - IMPORTÂNCIA E CARACTERÍSTICAS

3.1 A atividade financeira do Estado e o orçamento: instrumento viabilizador da satisfação de necessidades públicas

Para o cumprimento dos misteres que lhes são constitucionalmente e legalmente atribuídos, o Estado desenvolve um vasto rol de atividades que, alfim, visam o atendimento do interesse público e a satisfação das necessidades públicas. Com sua definição estabelecida pelo Poder Constituinte e, posteriormente, pelo legislador ordinário, tais necessidades são delineadas através de uma decisão política, inserta em um contexto histórico e, portanto, variável no tempo e no espaço, a qual é positivada por meio de normas jurídicas, tornando-se, assim, conceitos juridicamente verificáveis⁴⁹.

Imprescindível se torna, na busca pelo provimento dessas necessidades⁵⁰, que o Estado desenvolva uma atividade que, embora instrumental, é essencial para seu funcionamento; trata-se da atividade financeira do Estado.

Segundo Celso Ribeiro Bastos, consiste ela “na obtenção de recursos, na sua gestão e, ao final, na sua aplicação”⁵¹. Destaca ainda o doutrinador o quão importante afigura-se a atividade em questão, de sorte que seria um grande equívoco subestimá-la simplesmente em virtude de sua instrumentalidade. *In verbis*:

Não se pode incluir a atividade financeira nos fins últimos do Estado. [...] Acontece, entretanto, que esses fins não se cumprem sem que tenham um suporte financeiro. [...] Daí a necessidade de o Estado simultaneamente levar a efeito toda uma série de atividades destinadas a arrecadar os meios financeiros e direcioná-los para a concretização dos referidos fins. [...] Em síntese, a atividade financeira não visa diretamente à satisfação de uma necessidade coletiva, mas cumpre uma função instrumental de grande importância, sendo seu regular desenvolvimento condição indispensável para o desempenho de todas as demais atividades.⁵²

Na esteira dos grandes doutrinadores, Régis Fernandes de Oliveira estabelece que “na medida em que se tem a necessidade pública como objetivo a ser satisfeito pelo Estado, a atividade financeira deste buscará obter recursos para atender a tais necessidades”. Aponta o autor que, uma vez conhecidas as necessidades públicas, passam a existir três momentos

⁴⁹ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Curso de Direito Financeiro. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. pp. 64, 66, 68 e 69.

⁵⁰ “Amplamente, tudo aquilo que incumbe ao estado prover em decorrência de uma decisão política inserida em norma jurídica é necessidade pública”. (Cf. OLIVEIRA, Régis Fernandes, *op. cit.*, p. 70).

⁵¹ Sobre o assunto, discorre o autor: “em síntese, portanto, a atividade financeira do Estado é toda aquela marcada ou pela realização de uma receita ou pela administração do produto arrecadado ou, ainda, pela realização de um dispêndio ou investimento. É o conjunto das atividades que têm por objetivo o dinheiro.” (Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1997. pp. 1-2)

⁵² Cf. BASTOS, Celso Ribeiro, *op. cit.*, p. 7.

distintos: primeiramente, o da arrecadação de recursos; em seguida, o de sua gestão, intermediada pelo orçamento; e por fim, tem-se o momento do gasto, em cumprimento às previsões orçamentárias⁵³.

Nesse diapasão, sobreleva-se a importância do orçamento, pois é essa a peça jurídica que tem por objeto a atividade financeira do Estado⁵⁴. Editado sob a forma de lei (a saber), o orçamento, nos dizeres de Aliomar Baleeiro, corresponde ao “ato pelo qual o Poder Legislativo prevê e autoriza ao Poder Executivo, por certo período e em pormenor, as despesas destinadas ao funcionamento dos serviços públicos e outros fins adotados pela política econômica ou geral do país, assim como a arrecadação das receitas já criadas em lei”⁵⁵.

Tem-se, portanto, na elaboração orçamentária, o aspecto democrático, uma vez que para a arrecadação de tributos e outras receitas pelo Estado, bem como para a efetivação de despesas, faz-se necessária a autorização dos cidadãos, através de seus representantes eleitos para integrarem o Poder Legislativo⁵⁶.

Identificam-se, ainda, na lição de Celso Ribeiro Bastos, três aspectos essenciais do orçamento, o econômico, o político e o jurídico, que, segundo autor, encontram sintetização ideal na definição elaborada por Antônio L. Sousa Franco, a seguir colacionada:

[o orçamento] é uma previsão, em regra anual, das despesas a realizar pelo Estado e dos processos de as cobrar, incorporando a autorização concedida à Administração Financeira para cobrar receitas e realizar despesas e limitando os poderes financeiros da Administração em cada ano.⁵⁷

Acrescenta Aliomar Baleeiro, por sua vez, um quarto aspecto, qual seja, o técnico, traduzido numa apresentação gráfica e contábil do orçamento, envolvendo processos e métodos racionais e estatísticos para a classificação e o cálculo de receitas e despesas⁵⁸. Já o elemento econômico, mostra-se na clara feição de plano financeiro ostentada pelo orçamento⁵⁹, bem como na possibilidade sua utilização para lidar com situações econômicas conjunturais ou estruturais⁶⁰. Quanto à sua feição política, reflete-se nas opções adotadas quanto ao atendimento das necessidades públicas, revelando em proveito de quais grupos

⁵³ Cf. OLIVEIRA, Regis Fernandes de, *op. cit.*, pp. 70-71.

⁵⁴ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro, *op. cit.*, p. 73.

⁵⁵ BALEEIRO, Aliomar. Uma introdução à Ciência das Finanças. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 412.

⁵⁶ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro, *op. cit.*, pp. 72-73.

⁵⁷ FRANCO, Antônio L. De Sousa, *apud* BASTOS, Celso Ribeiro, *op. cit.*, p. 74.

⁵⁸ Cf. BALEEIRO, Aliomar, *op. cit.*, p. 412.

⁵⁹ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro, *op. cit.*, p. 74.

⁶⁰ Cf. BALEEIRO, Aliomar, *op. cit.*, p. 412.

sociais se desenvolve o plano de gestão do Estado⁶¹, compreendendo, ainda, a autorização política para a implementação de tal plano⁶².

Por fim, e de especial importância para o presente trabalho, tem-se o aspecto jurídico, referente à natureza adotada pelo orçamento perante o Ordenamento Jurídico e aos efeitos e consequências dele decorrentes⁶³.

Tema envolto em grandes debates, a caracterização da natureza jurídica do orçamento será o objeto do tópico a seguir.

3.2 Natureza jurídica do orçamento: lei formal, lei material ou lei *sui generis*?

Não é nova a discussão acerca da natureza jurídica assumida pelo orçamento, havendo dela se ocupado diversos doutrinadores de renome, formando-se correntes com distintos entendimentos.

Uma primeira linha, estabelecida pelo jurista e economista alemão Hoennel, preleciona que o orçamento é, em qualquer hipótese, lei, uma vez que emana do Poder Legislativo. Tal aceção, no entanto, fundamenta-se numa abordagem meramente formal da natureza das leis, desconsiderando quaisquer considerações acerca de seu conteúdo jurídico⁶⁴.

Formalmente, de fato, conforme aponta Aliomar Baleeiro, não há distinções entre as leis orçamentárias e as demais leis, uma vez ressalvadas algumas particularidades que lhes são constitucionalmente estabelecidas como, por exemplo, quanto a seu processo de tramitação nas casas do Congresso (refletidas também nos regimentos internos destas), quanto a limitações impostas a seu conteúdo e à sua vigência (correspondente ao exercício financeiro), bem como quanto à fixação de iniciativa exclusiva ao Presidente da República (no âmbito da União) para apresentação de sua proposta⁶⁵.

Todavia, quando na análise acerca de sua natureza jurídica é levado em consideração seu conteúdo, surgem posicionamentos diversos acerca do orçamento, dando lugar às Teorias da Lei Formal, da Lei Material e da Lei *Sui Generis*.

Para a primeira corrente, capitaneada por Laband, doutrinador Alemão, o orçamento é lei apenas em sentido formal, pois materialmente não possui nenhum comando,

⁶¹ Cf. BALEEIRO, Aliomar, *op. cit.*, p. 412.

⁶² Cf. BASTOS, Celso Ribeiro, *op. cit.*, p. 74.

⁶³ Cf. BALEEIRO, Aliomar, *op. cit.*, p. 412, e BASTOS, Celso Ribeiro, *op. cit.*, p. 74.

⁶⁴ NÓBREGA, Marcos. Lei de Responsabilidade Fiscal e Leis Orçamentárias. 1 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira LTDA, 2002. p. 96.

⁶⁵ Cf. BALEEIRO, Aliomar, *op. cit.*, p. 439, e NÓBREGA, Marcos, *op. cit.*, p. 97.

proibição ou regra jurídica, consubstanciando-se em mera autorização do Poder Legislativo para a prática de atos administrativos⁶⁶. Lecionava o autor:

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 consequências 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 gestão. O orçamento não contém nenhuma *regra jurídica*, nenhuma ordem, nenhuma proibição.⁶⁷

Tal entendimento influenciou diversos autores, destacando-se, dentre eles, o francês Gaston Jéze, que, recorrendo à classificação dos atos jurídicos proposta por Leon Duguit e por este utilizada na defesa de uma natureza *sui generis* do orçamento (a saber), prelecionava a tese de que o orçamento jamais seria, materialmente, uma lei.

Antes de discorrer-se acerca da visão desenvolvida por Jéze, todavia, faz-se necessário uma breve exposição acerca da mencionada classificação dos atos jurídicos, a qual leva em consideração seu aspecto material, estabelecida em função de seu objeto⁶⁸.

Tem-se, primeiramente, os atos-regras, os quais se prestam à regulação de situações gerais, abstratas e impessoais, podendo ser modificados a qualquer tempo, uma vez que não se configura direito adquirido à sua persistência⁶⁹. É o caso das leis e regulamentos em geral.

Há, ainda, os atos subjetivos, regulando situações individuais e concretas, desprovidas do caráter de generalidade⁷⁰, donde advêm direitos assegurados à persistência do que estabelecem⁷¹. Nessa categoria situam-se os contratos.

Apontam-se, por fim, os atos-condição, situados numa posição intermediária entre os dois outros tipos de atos, cuja finalidade é possibilitar a aplicação das situações gerais, previstas nos atos-regras, a determinados indivíduos ou casos⁷². São, nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello, “os que alguém pratica incluindo-se, isoladamente ou mediante acordo com outrem, debaixo de situações criadas pelos atos-regra, pelo quê sujeitam-se às eventuais alterações unilaterais delas”⁷³.

⁶⁶ TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário. Vol. V. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 94.

⁶⁷ LABAND, Paul, *apud* TORRES, Ricardo Lobo, *op. cit.*, p. 94.

⁶⁸ BALEEIRO, Aliomar, *op. cit.*, p. 440.

⁶⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 422.

⁷⁰ BALEEIRO, Aliomar, *op. cit.*, p. 440.

⁷¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, *op. cit.*, p. 422.

⁷² BALEEIRO, Aliomar, *op. cit.*, p. 440.

⁷³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, *op. cit.*, p. 422.

Pois bem. Para Jèze, o orçamento corresponde a um ato-condição, tanto na porção em que trata das despesas, quanto, para os países que adotam a regra da anualidade tributária, naquela que se refere às receitas, pois “não aumenta nada ao conteúdo da lei, mas a torna eficaz para determinadas situações”⁷⁴.

Assim, no caso das despesas, corresponde o orçamento, sempre, à condição necessária para que a Administração realize seus gastos. Já no caso das receitas, nos Estados onde vigora o princípio da anualidade tributária, preenche o orçamento a “condição exigida pelo direito positivo para o exercício da competência dos agentes administrativos”⁷⁵. Em se tratando, por outro lado, de países em que não há a regra da anualidade tributária, não tem o orçamento, na visão do doutrinador, nenhum valor jurídico na porção em que trata das receitas.

Diversamente, para a corrente que esposa a Teoria da Lei Material, defendida por doutrinadores como Myrbach-Rheinfeld, Ingrosso, Michelli e Sainz de Bujanda, ostenta o orçamento, também quanto a seu conteúdo jurídico, a natureza de lei, criando direitos e inovando o ordenamento jurídico quanto às leis financeiras⁷⁶. Sobre o tema, cumpre transcrever lição de Ingrosso:

[o orçamento é] instrumento jurídico para a atuação integral das leis financeiras, já quem nem as leis de impostos e taxas nem as da despesa tem por si mesmas a idoneidade para atingir o seu objetivo, sendo o orçamento dotado da potestade de inovar as leis tributárias vigentes e as que autorizam a despesa.⁷⁷

Tal teoria ganhou especial força na Espanha em face de dispositivo inserto em sua Constituição de 1978, o qual autoriza que leis orçamentárias modifiquem tributos, desde que haja previsão para tanto em anterior lei tributária material. Nesse diapasão, torna-se clarificador o posicionamento adotado pelo doutrinador espanhol Sainz de Bujanda, a seguir sintetizada em exposição de Ricardo Lobo Torres:

Sainz de Bujanda considera o orçamento como ‘uma lei em sentido pleno, de conteúdo normativo’, com ‘eficácia material constitutiva ou inovadora’ e com todas as características de valor e força da lei, como sejam ‘a impossibilidade de que suas normas sejam derogadas ou modificadas por simples regulamentos e a possibilidade de modificar e até derrogar normas precedentes de hierarquia igual ou inferior’.⁷⁸

Por fim, há os que defendem que o orçamento teria uma natureza de lei *sui generis*, não podendo ser unicamente classificado, assim, como lei formal ou material. Nessa corrente diferenciada, destacam-se os ensinamentos de Leon Duguít, o qual, analisando separadamente as porções do orçamento que tratam da despesa e da receita, apregoa que

⁷⁴ BALEEIRO, Aliomar, *op. cit.*, p. 441.

⁷⁵ JÈZE, Gaston, *apud* TORRES, Ricardo Lobo, *op. cit.*, p. 95.

⁷⁶ Cf. TORRES, Ricardo Lobo, *op. cit.*, pp. 97-98.

⁷⁷ INGROSSO, Gustavo, *apud*, TORRES, Ricardo Lobo, *op. cit.*, pp. 97-98.

⁷⁸ TORRES, Ricardo Lobo, *op. cit.*, p. 98.

naquela, corresponde o orçamento a simples ato administrativo, enquanto nesta seria, em verdade, lei material nos Estados em que é necessária a anual autorização parlamentar para a cobrança de tributos.⁷⁹

Quanto às despesas seria o orçamento, assim, para Duguit, ato-condição. Quanto às receitas, nos países em que vigora o princípio da anualidade tributária, seria materialmente lei.⁸⁰

No Brasil, à esteira da doutrina firmada na Alemanha, prevalece a tese de que as leis orçamentárias são meramente leis em sentido formal⁸¹, destacando-se Aliomar Baleeiro como um dos primeiros doutrinadores a, por aqui, encamparem tal teoria, chamando a atenção, sob a égide da Constituição de 1946, para a impossibilidade de criação de tributos por lei orçamentária⁸². Para Ricardo Lobo Torres é essa a corrente que mais se amolda ao direito constitucional brasileiro⁸³, sendo parcas as vozes que destoam desse entendimento.⁸⁴

Em que pesem opiniões em contrário, o debate ora relatado possui grande importância prática, uma vez que, a depender da caracterização que se adote quanto à natureza jurídica do orçamento, estão questões como a obrigatoriedade ou não de que o Executivo efetive as despesas previstas, a criação de direitos subjetivos para terceiros e a possibilidade de revogação de leis financeiras materiais⁸⁵. Mormente, para o escopo deste trabalho, importa a constatação de que o STF, entendendo o orçamento como lei apenas formal, sendo em substância mero ato administrativo desprovido de normatividade, vinha negando-se a dar seguimento a ações diretas de inconstitucionalidade que impugnavam dispositivos de leis orçamentárias. Quanto ao tema, vide exposição de Ricardo Lobo Torres:

⁷⁹ BALEEIRO, Aliomar, *op. cit.*, p. 440.

⁸⁰ TORRES, Ricardo Lobo, *op. cit.*, p. 99.

⁸¹ Dentre os autores que aqui esposam tal tese, aponta TORRES os seguintes: Carlos Maximiliano, Bilac Pinto, Amílcar de Araújo Falcão, Aliomar Baleeiro e Francisco Campos. (CF. TORRES, Ricardo Lobo, *op. cit.*, p. 96).

⁸² Cf. NÓBREGA, Marcos, *op. cit.*, p. 98-99.

⁸³ TORRES, Ricardo Lobo, *op. cit.*, p. 96.

⁸⁴ Cite-se, por oportuno, trabalho desenvolvido por Clara Cardoso Machado que, recorrendo a ensinamentos do autor Sandoval Alves da Silva defende o seguinte: “importa recorrer mais uma vez às lições de Sandoval Alves da Silva, ao afirmar que as leis orçamentárias, à primeira vista, são gerais e abstratas, uma vez que “representam, *prima facie*, de forma geral e abstrata, o montante de recursos públicos disponíveis para cumprir as obrigações constitucionais de atendimento aos direitos constitucionais (...) e as obrigações de pagamento a serem assumidas pela Administração”. De fato, inicialmente, o orçamento não define os devedores de tributos e os beneficiários das prestações estatais, razão pela qual visível um contorno abstrato e autônomo. [...] Pensar em sentido diverso implicaria negar eficácia aos direitos fundamentais sociais. O raciocínio é simples: Se os direitos sociais não podem ser demandados na ausência de recursos para implementá-los através de políticas públicas, como, após a fixação da despesa eles não podem ser exigíveis? Na trilha desse pensamento, entende-se que a natureza jurídica da lei orçamentária é de lei em sentido formal e material.” (MACHADO, Clara Cardoso. Controle jurisdicional de constitucionalidade em abstrato de lei orçamentária: análise da ADI 4.408-1/DF. *Revista Eletrônica de Direito da FAT*. v. IV, n. 4, 1º semestre. 2010. Disponível em <<http://www.fat.edu.br/saberjuridico/>> . Acesso em 2 de março de 2011.)

⁸⁵ TORRES, Ricardo Lobo, *op. cit.*, p. 94.

A dicotomia entre lei material e formal em tema de orçamento é importante, eis que visa retirar da lei ânuua qualquer conotação material relativamente à constituição de direitos subjetivos para terceiros, sem implicar perda de sua função de controle negativo do Executivo no que concerne aos limites do endividamento e das renúncias de receita. Consequência relevante da teoria da lei formal é que o STF tem se negado a examinar as normas da LDO e dos orçamentos anuais sob o argumento de que tem natureza de ato político-administrativo.⁸⁶

Nesta senda, passaremos a analisar como se deu a consolidação dessa jurisprudência no âmbito do Supremo Tribunal Federal e como ocorre agora a mudança paradigmática iniciada na ADI 4048-DF, de 2008.

Para uma melhor compreensão dos julgados, no entanto, importa, antes de proceder-se a tal análise, descrever quais são as leis orçamentárias estabelecidas pela Constituição.

3.3 As leis do orçamento, conforme a Constituição da República de 1988

Ao tratar do orçamento, a Carta Magna elenca em seu art. 165, incisos I a III, as seguintes leis, todas de iniciativa do Poder Executivo: Plano Plurianual (PPA), Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e Lei Orçamentária Anual (LOA).

Quanto ao Plano Plurianual, preleciona que a lei que o instituir “estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital⁸⁷ e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada” (art. 165, p. 2º da CF).

Tem-se que, ante a feição de programação econômica assumida pelo orçamento, apenas a previsão orçamentária anual torna-se insuficiente para assegurar a execução, em sua totalidade, do planejamento do governo que não raro engloba obras e serviços de duração

⁸⁶ TORRES, Ricardo Lobo, *op. cit.*, p. 96.

⁸⁷ As despesas de capital, conforme o art. 12 da Lei nº 4.320/64, correspondem aos investimentos (“dotações para o planejamento e a execução de obras, inclusive as destinadas à aquisição de imóveis considerados necessários à realização destas últimas, bem como para os programas especiais de trabalho, aquisição de instalações, equipamentos e material permanente e constituição ou aumento do capital de empresas que não sejam de caráter comercial ou financeiro” - art. 12, p. 4º da Lei nº 4.320/64), inversões financeiras (dotações destinadas à aquisição de imóveis, ou de bens de capital já em utilização, de títulos representativos do capital de empresas ou entidades de qualquer espécie, já constituídas, quando a operação não importe aumento do capital, ou à constituição ou aumento do capital de entidades ou empresas que visem a objetivos comerciais ou financeiros, inclusive operações bancárias ou de seguros – p. 5º), bem como as transferências de capital (“dotações para investimentos ou inversões financeiras que outras pessoas de direito público ou privado devam realizar, independentemente de contraprestação direta em bens ou serviços, constituindo essas transferências auxílios ou contribuições, segundo derivem diretamente da Lei de Orçamento ou de lei especialmente anterior, bem como as dotações para amortização da dívida pública” – p. 6º).

prolongada⁸⁸. O PPA finda por definir, assim, o planejamento das atividades governamentais⁸⁹.

Objetiva o Plano Plurianual, outrossim, juntamente com os planos regionais ou setoriais que com ele devem guardar harmonia, reduzir as desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional, consoante art. 165, p. 7, da CF⁹⁰.

Já a Lei de Diretrizes Orçamentárias, nos dizeres do art. 165, p. 2º, da CF, “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, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento”.

É uma lei de caráter anual, que estabelecerá as regras gerais para aplicação ao plano plurianual e aos orçamentos anuais⁹¹, fixando as “metas e prioridades que hão de constar do orçamento anual”⁹².

A Lei Orçamentária Anual, por sua vez, engloba o orçamento fiscal (despesas e receitas) referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto, bem como o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público (art. 165, § 5º, da CF).

Compreendida dentro do exercício financeiro, é a LOA, nas palavras de Marcos Nóbrega, a “pedra de toque do planejamento público”⁹³, elencando em seu bojo a totalidade das receitas e despesas *previstas* pelo Governo para o ano ao qual se refere.

Além desses três diplomas orçamentários, outras normas com a mesma temática poderão ser editadas se, durante a execução orçamentária, o Governo deparar-se com situações que não foram satisfatoriamente previstas durante a elaboração do orçamento. Nesses casos, haverá a necessidade de que o orçamento em execução seja alterado por meio dos créditos adicionais, que podem ser de três tipos: suplementares, especiais ou extraordinários.

⁸⁸ HARADA, Kioshi. *Direito Financeiro e Tributário*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 74.

⁸⁹ OLIVEIRA, Regis Fernandes de, *op. cit.*, p. 367.

⁹⁰ OLIVEIRA, Regis Fernandes de, *op. cit.*, p. 368.

⁹¹ OLIVEIRA, Regis Fernandes de, *op. cit.*, p. 369.

⁹² DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 736.

⁹³ NÓBREGA, Marcos, *op. cit.*, p. 103.

A abertura dos créditos suplementares e especiais deve ser autorizada através de lei, podendo tal autorização, no caso dos primeiros, até determinado limite, constar na própria LOA⁹⁴. Os suplementares, ademais, prestam-se ao reforço de uma dotação orçamentária já existente, mas constatada ser insuficiente, enquanto os especiais voltam-se ao atendimento de despesas para as quais não houve originalmente previsão orçamentária.

Já os créditos extraordinários, serão abertos através de medida provisória⁹⁵ para “atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública” (art. 167, § 3º, da CF), devendo ser observados, ainda, obviamente, os requisitos constitucionais da urgência e relevância para a edição de medida provisória, nos moldes do art. 62 da CF.

⁹⁴ CF, art. 167, § 8º - “A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, **não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito**, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei.” (grifo nosso)

⁹⁵ No âmbito da União. No caso dos entes federados, a abertura se dá através de Decreto do Poder Executivo.

4 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF: Do estabelecimento da tese da impossibilidade de controle abstrato de constitucionalidade de leis orçamentárias à mudança paradigmática perpetrada na ADI 4048

O estudo agora se volta para os moldes através dos quais o Supremo Tribunal Federal firmou uma jurisprudência que durante tanto tempo impediu que diversas normas de cunho orçamentário tivessem negado o controle abstrato, pela via de ação, de sua constitucionalidade, e de como agora ocorre uma mudança paradigmática em tal entendimento, tendo como *leading case* a ADI 4048.

Para tanto, foram selecionados para análise as ações diretas de inconstitucionalidade propostas em face de normas orçamentárias em que houve manifestação do pleno quanto a sua admissibilidade. São elas as a seguir estudadas.

4.1 ADI 203 AgR-DF, julgada em 1990

A ação direta de inconstitucionalidade nº 203-DF⁹⁶, de 1990, foi ajuizada pela União Nacional dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional – UNAFISCO em face de emenda congressional à Lei Orçamentária nº 7.999/1990, a qual findou por deduzir determinados recursos da proposta orçamentária original, destinando-os ao pagamento de dívida externa em favor de bancos estrangeiros.

Entretanto, negou-se seguimento ao feito com base no entendimento do ministro relator, Celso de Mello, de que o objeto da impugnação assumia “iniludivelmente, a configuração de um ato concreto, por isso mesmo insuscetível de controle jurisdicional de constitucionalidade por via de ação”.⁹⁷

Sobre o tema, discorreu o relator:

Os atos estatais de efeitos concretos - porque despojados de qualquer coeficiente de normatividade ou de generalidade abstrata - não são passíveis de fiscalização, em tese, quanto a sua legitimidade constitucional. [...] O controle concentrado de constitucionalidade, por isso mesmo, tem uma só finalidade: propiciar o julgamento, em tese, da validade de um ato estatal, de conteúdo normativo, em face da Constituição, viabilizando, assim, a defesa objetiva da ordem constitucional. O conteúdo normativo do ato estatal, desse modo, constitui pressuposto essencial do controle concentrado, cuja instauração - decorrente de adequada utilização da ação direta - tem por objetivo essa abstrata fiscalização de sua constitucionalidade.⁹⁸

⁹⁶ Vide Anexo, “EMENTA 3”.

⁹⁷ ADI 203 Agr-DF, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 22/03/1990, DJ de 20-04-1990.

⁹⁸ ADI 203 Agr-DF, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 22/03/1990, DJ de 20-04-1990.

Como precedentes da Corte a dar respaldo a sua decisão, o ministro Celso de Mello citou Representações de Inconstitucionalidade, relatadas pelos ministros Décio Miranda e Néri da Silveira, que tiveram seu seguimento negado com base na mesma linha argumentativa. Tratavam-se das Representações nº 1.160-SP⁹⁹ (RTJ 108/505) e nº 1.198-SP¹⁰⁰ (RTJ 119/65), julgadas, respectivamente, em 05/10/1983 e 14/06/1984, sob a égide da Constituição de 1967, com as alterações da Emenda Constitucional nº 1/1969.

Na primeira, impugnava-se um decreto-legislativo através do qual a Assembleia Legislativa de São Paulo aprovou a nomeação, pelo Governador, do Prefeito da Capital do Estado.

Em seu relatório, o ministro Décio Miranda colaciona longo parecer da Procuradoria-Geral da República em que, apesar de expor-se entendimento de que a lei a que se referia o constituinte ao estabelecer o controle abstrato de constitucionalidade¹⁰¹ seria lei em sentido material¹⁰², defende-se que um decreto legislativo, em verdade, não é lei em nenhum sentido¹⁰³.

Alfim, em seu voto, o ministro relator não enfrenta diretamente a questão da natureza jurídica do decreto-legislativo, mas afirma que não se tratava de norma em tese a demandar a atuação do STF no controle de constitucionalidade, mas apenas de uma **“providência específica, despida de qualquer atributo de abstração, generalidade ou universalidade”**, mal ou bem tomada com base em uma norma¹⁰⁴.

Já na Rp 1.198-SP, o objeto impugnado era um decreto do Governador do Estado de São Paulo que declarava de utilidade pública determinadas terras para fins de desapropriação.

⁹⁹ Vide Anexo, “EMENTA 1”.

¹⁰⁰ Vide Anexo, “EMENTA 2”.

¹⁰¹ Constituição Federal de 1967, Art. 114 – “Compete ao Supremo Tribunal Federal: I - processar e julgar originariamente: l) a representação do Procurador - Geral da República, por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual.”

¹⁰² “A lei a que se refere o constituinte é a norma jurídica, o regramento jurídico. Lei em sentido material. Se assim não fosse, o texto constitucional não admitiria, como alternativa explicitante, a representação contra o ato normativo. Se quisesse generalizar a lei, generalizaria — também — o ato.” (RTJ 108/509)

A essa luz, não são leis os regulamentos ou decretos, porque estes não podem ultrapassar os limites postos pela norma legal que especificam ou a cuja execução se destinam...» (Miguel Reale, «Lições Preliminares de Direito», Saraiva, 4ª ed. 1977, págs. 162/163).

¹⁰³ “O texto constitucional admite a representação contra lei ou ato normativo. Gramaticalmente, lei é lei e, decreto-legislativo, lei não é. [...] O ato em exame é um decreto-legislativo; não é lei em sentido formal; não o é, também em sentido material, no seu sentido mais puro, como o demonstra Reale: o referido decreto legislativo ‘não pode ultrapassar os limites postos pela norma legal (constitucional, artigo 15, § 1º, letra ‘a’, da CF), a cuja execução se destina’” (RTJ 108/510)

¹⁰⁴ Rp 203-SP, Rel. Min. Décio Miranda, julgamento em 05-10-1983, DJ de 18-11-1983.

Neste caso, o ministro relator, Néri da Silveira, explicitou que tal objeto não correspondia a uma lei, mas sim a um ato administrativo que, ademais, era desprovido de qualquer normatividade, pois tinha caráter individual e concreto. *In verbis*:

Somente podem ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade, prevista na regra maior em foco, assim, lei ou ato normativo, federal ou estadual. Não é a representação de inconstitucionalidade meio adequado para impugnar ato administrativo, individual e concreto. Os atos de autoridade, de índole individual e concreta, tais como, decreto de nomeação, ato de licitação, decreto que declare de utilidade pública ou de interesse social determinado bem imóvel, por sua natureza, não se revestem do caráter da norma, isto é, não constituem disposição de sentido geral, abstrato e imperativo¹⁰⁵.

É importante notar que, tanto nos precedentes citados pelo ministro Celso de Mello, como na própria ADI 203-DF, não se enfrentou a questão da possibilidade do controle abstrato de constitucionalidade de uma *lei simplesmente formal*. Com efeito, numa ação tinha-se como objeto um decreto-legislativo cuja natureza jurídica fora questionada para, alfim, ser entendido pelo STF como mera “providência específica”; noutra, impugnava-se um decreto do Poder Executivo estadual, simples ato administrativo; e na ADI 203-DF, atacava-se uma emenda congressional a uma lei orçamentária, e não a própria lei em si.

Em que pese tal constatação, no entanto, a ADI 203-DF passaria a ser utilizada como precedente para que o STF, em diversas outras decisões a partir de então, passasse a entender que leis orçamentárias, consideradas leis meramente formais e desprovidas de generalidade e abstração, não seriam passíveis de sofrerem controle abstrato concentrado de constitucionalidade.

4.2 ADI 1496-DF, julgada em 1996

Foi o que ocorreu na ADI 1496-DF¹⁰⁶, proposta pelo Partido Comunista do Brasil – PCdoB e outros, em face da Medida Provisória nº 1.513/96 e suas reedições, que autorizava a abertura de crédito extraordinário pelo Poder Executivo em favor do Ministério dos Transportes.

Seguindo-se o voto do ministro relator, Moreira Alves, o Acórdão unânime proferido na referida ADI negou seguimento ao feito por entender que a Medida Provisória impugnada não se tratava de “ato normativo, mas sim, ato administrativo”, “sem nenhuma abstração, generalidade e impessoalidade”, “que tem objeto determinado e destinatário certo ainda que, por exigência constitucional, tenha de ser editado por medida provisória”.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Rp 1.198-SP, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, julgamento em 14-06-1984, DJ de 08-03-1985.

¹⁰⁶ Vide Anexo, “EMENTA 5”.

¹⁰⁷ ADI 1496-DF, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 21/11/1996, DJ de 18-05-2001.

Além de invocar como precedente jurisprudencial a ADI 203-DF, o ministro Moreira Alves remete-se, ainda, à ADI 647-DF (RTJ 140/36), de sua relatoria, proposta em face dispositivos insertos na Lei nº 8.029/90 e no Decreto nº 99.240/90. Quanto aos artigos impugnados da referida lei, que autorizavam o Poder Executivo a transferir o acervo de certas instituições para a Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária, bem como determinavam a incorporação, pela União, de bens imóveis de certas autarquias e fundações, entendeu o ministro que se tratavam de **meros atos administrativos revestidos com a roupagem de lei**. Argumentou, então, que a ação direta de inconstitucionalidade presta-se “ao controle de constitucionalidade das normas jurídicas in abstracto”, e não ao de “atos administrativos que têm objeto determinado e destinatários certos”, ainda que editados sob a forma de lei, “leis meramente formais”¹⁰⁸.

Em que pese a ementa¹⁰⁹ da ADI 647-DF levar a crer que a tese do ministro Moreira Alves, quanto à impossibilidade de controle abstrato de constitucionalidade de leis formais, teria sido unânime no julgamento que negou seguimento à ação no tocante à lei impugnada, numa leitura dos votos proferidos pelos demais integrantes do Pleno, constata-se que apenas o ministro Celso de Mello acompanhou expressamente tal tese. Os ministros Sepúlveda Pertence, Paulo Brossard e Célio Borja votaram, igualmente, pelo não conhecimento da ação, mas por entenderem que com ela buscava-se a defesa de direito subjetivo, inviável em sede de controle abstrato, e não por se tratar de lei formal.

Com efeito, é claro o ministro Sepúlveda Pertence ao afirmar que não queria se “comprometer, de imediato, com a tese de que as chamadas leis formais, leis em sentido puramente formal, jamais admitirão a ação direta”¹¹⁰. Na mesma linha o ministro Paulo Brossard, ao afirmar que não se manifestaria a respeito da “possibilidade, ou não, de ser ajuizada ação direta, em relação às leis ditas formais”¹¹¹.

Nessa toada é que foi sendo construída a jurisprudência que durante longos anos negou-se a submeter diversas normas de cunho orçamentário ao controle abstrato de constitucionalidade, passando-se a utilizar também a ADI 1496-DF como precedente sustentador de tal tese¹¹².

¹⁰⁸ ADI 647-DF, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 18/12/1991, DJ de 27-03-1992.

¹⁰⁹ Vide Anexo, “EMENTA 4”.

¹¹⁰ ADI 647-DF, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 18/12/1991, DJ de 27-03-1992.

¹¹¹ ADI 647-DF, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 18/12/1991, DJ de 27-03-1992.

¹¹² ADI 1716, 3487, 4048, 4049

4.3 ADI 1716-DF, julgada em 1997

Também proposta contra Medida Provisória (MP nº 1.600/1997), a qual determinava a utilização de certos recursos orçamentários para a amortização da dívida pública federal, a ADI 1716-DF¹¹³, relatada pelo ministro Sepúlveda Pertence, seguiu a mesma linha jurisprudencial que vinha se firmando na corte.

Apesar de reconhecer a relevância da matéria, aduzindo que a MP impugnada havia alterado o orçamento daquele ano, transferindo recursos de uma categoria de programação para outra, sem que houvesse a prévia autorização legislativa necessária, conforme determinado pela Constituição em seu art. 167, VI¹¹⁴, o ministro relator, seguido à unanimidade pelo Pleno, curva-se à então jurisprudência do STF para negar seguimento à ação. Eis trecho de sua exposição:

Tais atos de legislação orçamentária, sejam os de conformação original de orçamento anual de despesa, sejam os de alteração dela, no curso do exercício financeiro, são exemplos paradigmáticos de leis formais, [...] atos administrativos de efeitos concretos e limitados que, por isso, o Supremo Tribunal tem subtraído da esfera objetiva do controle abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos. [...] Para o Supremo Tribunal, os atos normativos sujeitos ao controle abstrato de constitucionalidade mediante ação direta são apenas os que veiculem normas gerais, ou regras de direito [...].¹¹⁵

Como precedentes a dar suporte a seu voto, cita o ministro, em matéria orçamentária, as já analisadas ADI 203-DF e 1496-DF¹¹⁶.

4.4 ADI 1640 QO-UF, julgada em 1998

A ADI 1640-UF¹¹⁷ foi proposta por diversos partidos políticos em face da Lei Orçamentária nº 9.438/97 da União, a qual possuía previsão de utilização de parte dos recursos advindos da arrecadação da Contribuição Provisória Sobre Movimentação Financeira (CPMF) para o pagamento de dívidas e encargos contraídos pelo Ministério da Saúde junto ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT.

Aqui, mais uma vez, o acórdão é unânime, seguindo-se o voto do relator, ministro Sidney Sanches, que, acolhendo preliminar suscitada pela Presidência da República, na qual eram citados precedentes como as Representações nº 1.160-SP e nº 1.198-SP e as ADI 647-

¹¹³ Vide Anexo, “EMENTA 6”.

¹¹⁴ “Art. 167 - São vedados: VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa;” (Constituição Federal de 1988)

¹¹⁵ ADI 1716-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 19/12/1997, DJ de 27-03-1998.

¹¹⁶ No voto disponibilizado no site do STF, a numeração da ADI é erroneamente grafada como sendo 496, no entanto, pela indicação da data do julgamento (21/11/1966) e de seu relator (Moreira Alves), é possível perceber que se trata, na verdade, da ADI 1496.

¹¹⁷ Vide Anexo, “EMENTA 7”.

DF e 203-DF (susos analisadas), não conheceu da ação por entender que não possuía caráter normativo o ato impugnado.

Chama ainda, o nobre ministro, o precedente da ADI 203-DF para explicitar que nada impediria que eventuais prejudicados se valessem “das vias adequadas do controle difuso de constitucionalidade”¹¹⁸.

4.5 ADI 2100-RS, julgada em 1999

Com a ADI 2100-RS¹¹⁹, proposta pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul em face de dois dos artigos da então Lei Estadual de Diretrizes Orçamentárias (nº 11.324/1999), vislumbra-se um tímido início de uma tentativa de flexibilização da jurisprudência da corte.

Os dispositivos impugnados, incluídos através de emendas parlamentares, estabeleciam que a lei orçamentária asseguraria um percentual de 2,5 da Despesa Total para a Função Agricultura (art. 25) e que os investimentos definidos como de interesse regional no orçamento de 1999 do estado, que não fossem executados no exercício em curso, deveriam ser obrigatoriamente incluídos no orçamento do exercício seguinte, com os recursos correspondentes (art. 26).

Nessa ação, o relator, ministro Néri da Silveira, acompanhado pelo ministro Marco Aurélio, **votou pelo conhecimento da ação**, sem confrontar, no entanto, os precedentes da corte sobre a matéria e sem abordar a questão de ser ou não concreta a norma impugnada. Entende prejudicado o pleito, todavia, sob o argumento de que a LDO havia perdido sua eficácia, uma vez que já vigorava a LOA editada com base nela.

Prevalece, porém, por maioria, o voto do ministro Nelson Jobim que, como em julgamentos anteriores, segue a tese de que leis orçamentárias são normas de efeitos concretos, e vota pelo não conhecimento da ação.

4.6 ADI 2057 MC-AP, julgada em 1999

Na ADI 2057-AP¹²⁰, proposta pelo Governador do Estado do Amapá, foram impugnados dispositivos insertos em Lei estadual de Diretrizes Orçamentárias (nº 456/1999), oriundos de emenda legislativa, através dos quais foram estipulados limites mínimos, em termos percentuais, para a elaboração das propostas dos orçamentos dos Poderes Legislativo,

¹¹⁸ ADI 1640 QO-União Federal, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 12/02/1998, DJ de 03-04-1998.

¹¹⁹ Vide Anexo, “EMENTA 8”.

¹²⁰ Vide Anexo, “EMENTA 9”.

Judiciário, Executivo e do Ministério Público, sobre a receita orçamentária, distintos daqueles previstos na proposta inicial da LDO.

Aqui, mais uma vez, decidiu-se por unanimidade, consoante voto do ministro relator Maurício Corrêa, o qual convocou os precedentes jurisprudenciais das ADI 203-DF e 1716-DF, ser incabível o conhecimento da ação, pois não corresponderia o objeto impugnado a “norma de que resultasse qualquer carga de abstração a ser submetida ao controle constitucional da corte”¹²¹.

4.7 ADI 2108 MC-PE, julgada em 1999

É com a ADI 2108 MC-PE¹²², proposta pelo Governador do Estado de Pernambuco em face de dispositivos da Lei estadual de Diretrizes Orçamentárias nº 11.660/1999, que de fato ocorre uma primeira flexibilização da jurisprudência até então firmada no Supremo.

Nessa ADI impugnavam-se normas que tratavam sobre a participação dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público na programação orçamentária do Estado. Eram elas: o art. 26, com seus incisos I e II, que estabelecia uma redução, em pontos percentuais, aos recursos a serem recebidos pelo Poder Judiciário, Assembleia Legislativa, Tribunal de Contas e Ministério Público, em comparação com o orçamento anterior; e os §§ 1º, 2º e 3º do art. 27, que determinavam que as quotas de recursos destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e ao Ministério Público, compreendidos os créditos suplementares e especiais, guardariam na receita orçamentária efetivamente realizada, a mesma proporcionalidade constatada comparativamente à receita orçamentária desvinculada líquida prevista.

O ministro relator, Marco Aurélio, vota pelo conhecimento da ação e pelo deferimento da liminar requestada para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados, entendendo que estaria ocorrendo uma vinculação de quota-parte da receita de impostos. Assim como na ADI 2100-RS, no entanto, não teceu o ministro, ao menos inicialmente, qualquer argumentação no sentido de afastar os precedentes da corte que firmaram o entendimento quanto à impossibilidade de submeterem-se normas orçamentárias, tidas como atos de efeitos concretos, ao controle da constitucionalidade por via de ação.

Levantada, então, pelo ministro Sepúlveda Pertence, preliminar de não conhecimento da ação em relação ao artigo 26, sob o argumento de que seria norma de efeito

¹²¹ ADI 2057 MC-AP, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 09/12/1999, DJ de 31-03-2000.

¹²² Vide Anexo, “EMENTA 10”.

concreto, rebateu o relator que a LDO orienta **normativamente** a elaboração da lei orçamentária anual, reconhecendo, assim, o caráter normativo e a abstratividade necessários para que a norma se submetesse ao controle de constitucionalidade através da ADI.

Também o ministro Néri da Silveira manifesta-se no mesmo sentido adotado pelo ministro Marco Aurélio, prevalecendo, no entanto, por voto da maioria, a tese dissidente do ministro Sepúlveda Pertence, que contou com o reforço do ministro Nelson Jobim, negando-se seguimento à ADI no tocante ao art. 26 da lei impugnada.

Quanto aos parágrafos do art. 27, o Pleno, à unanimidade, conheceu da ação sem debates acerca de sua admissibilidade, voltando-se de pronto à análise de mérito para deferir a liminar requestada.

Assim, a *contrario sensu* do que se estabeleceu nos debates quanto ao art. 26, fica subentendida a conclusão de que as normas inscritas nos parágrafos do art. 27, apesar de seu caráter orçamentário, **não correspondiam a ato de efeitos concretos, possibilitando o controle concentrado.**

4.8 ADI 2484 MC-DF, julgada em 2001

Na ADI 2484-DF¹²³, proposta pelo Partido Comunista do Brasil – PCdoB, em face de dispositivos¹²⁴ da Lei de Diretrizes Orçamentárias nº 10.266/2001, prevaleceu o entendimento jurisprudencial até então firmado, negando-se seguimento à ação. A decisão, no entanto, não foi unânime, ocorrendo interessantes exposições que se coadunavam com a flexibilização que já vinha ocorrendo no âmbito do STF.

Nota-se, primeiramente, que o Requerente buscou afastar, em sua inicial, a caracterização dos dispositivos impugnadas como meros atos concretos, argumentando que veiculavam orientações normativas gerais e abstratas, pugnando por que a ação fosse conhecida.

O ministro relator Carlos Velloso, no entanto, não acolhe as alegações da parte autora, expondo que “o entendimento do Supremo Tribunal Federal tem sido no sentido de que essas leis constituem ato de natureza concreta”¹²⁵, citando, em matéria orçamentária, as ADI 2057-AP e 2100-DF, além de outros julgados, como a ADI 647-DF. Acrescenta que, da

¹²³ Vide Anexo, “EMENTA 11”.

¹²⁴ Tratavam-se do art. 19, que permitia que o projeto de lei orçamentária incluísse programação condicionada às propostas de alteração do Plano Plurianual 2000/2003, p. 1º do art. 55, prevendo que ‘poderiam’ constar da LOA os recursos para a revisão geral de pessoal e despesas excepcionais com as eleições gerais de 2002, e o art. 64, permitindo que na estimativa das receitas do projeto da LOA fossem considerados os efeitos das propostas de alteração das contribuições e na legislação tributária.

¹²⁵ ADI 2484 MC-DF, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 19/12/2001, DJ de 14-11-2003.

leitura dos dispositivos impugnados, “é forçoso concluir que se tratam de atos com efeitos concretos, porquê têm objeto determinado e destinatários certos, assim sem generalidade abstrata”¹²⁶.

Apesar de votar junto com o relator, assim como a maioria dos ministros presentes, o ministro Nelson Jobim faz a ressalva de que não enuncia “como regra geral que a Lei de Diretrizes Orçamentárias seja uma norma concreta”¹²⁷, afirmando que apenas examina seus dispositivos, ressalva esta acompanhada pelo ministro Sepúlveda Pertence.

Houve ainda o voto dissidente do ministro Marco Aurélio, defendendo que havia nos dispositivos atacados “comandos normativos abstratos”, vez que traziam “linhas gerais para procedimentos a serem adotados”¹²⁸.

4.9 ADI 2535 MC-MT, julgada em 2001

Mais uma vez, com a ADI 2535-MT¹²⁹, proposta pelo Partido Social Liberal – PSL em face do §2º do art. 37 da Lei estadual do Mato Grosso de Diretrizes Orçamentárias nº 7.478/2001, fugiu-se, em parte, à caracterização das normas orçamentárias como sendo atos de efeitos concretos, desprovidos de generalidade e abstração.

O referido parágrafo estabelecia que os precatórios pendentes de pagamento quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 30/2000 e os decorrentes de ações ajuizadas até dezembro de 1999, deveriam ser objeto de criterioso levantamento a ser feito por Comissão constituída por representantes de todos os Poderes e do Ministério Público, a qual deveria apurar seu valor real em moeda corrente, acrescido de juros legais, condicionando sua inclusão na LOA à manutenção da meta de resultado primário fixada no anexo de Metas Fiscais.

Em seu voto, o ministro relator Sepúlveda Pertence identifica, no dispositivo impugnado, duas normas. A primeira, que seria de organização e competência, instituindo a Comissão e conferindo-lhe a atribuição de apurar os valores reais dos precatórios apontados no parágrafo, teria caráter geral e abstrato por “não substantivar conduta única, mas sim conduta a ser desenvolvida em relação a cada um dos precatórios”, além de submeter todos “à comissão instituída e ao procedimento de revisão”¹³⁰. Já a segunda, referente à elaboração da lei orçamentária, condicionando a inclusão nela dos precatórios submetidos à referida

¹²⁶ ADI 2484 MC-DF, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 19/12/2001, DJ de 14-11-2003.

¹²⁷ ADI 2484 MC-DF, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 19/12/2001, DJ de 14-11-2003.

¹²⁸ ADI 2484 MC-DF, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 19/12/2001, DJ de 14-11-2003.

¹²⁹ Vide Anexo, “EMENTA 12”.

¹³⁰ ADI 2535 MC-MT, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 19/12/2001, DJ de 21-11-2003.

apuração, seria “exemplo típico de norma individual ou de efeitos concretos”¹³¹, pois regula conduta única, qual seja, “a elaboração do orçamento fiscal, na qual se exaure”.

Argumenta o relator, porém, que a segunda norma seria inseparável da primeira, de modo que, havendo uma suspensão ou declaração de inconstitucionalidade desta, ficaria aquela sem objeto. Vota, assim, pelo **conhecimento da ação** e pelo deferimento da liminar requestada, para suspender a vigência e a eficácia do dispositivo atacado.

Quanto ao conhecimento da ação, a maioria do plenário acompanhou o relator, sendo votos vencidos os dos ministros Ilmar Galvão e Moreira Alves, os quais não reconheceram na norma qualquer traço de generalidade e abstração, argumentando, ademais, que a exclusão do §2º ampliaria o caput do art. 37, transformando o STF em legislador positivo.

4.10 ADI 2925-DF, julgada em 2003

Novamente foge-se à caracterização das normas orçamentárias como sendo de efeitos concretos com a ADI 2925-DF¹³², proposta pela Confederação Nacional de Transporte – CNT em face do art. 4º, inciso I, alíneas ‘a’ a ‘d’, da Lei Orçamentária Anual da União, nº 10.640/2003, que autorizava o Poder Executivo a abrir créditos suplementares, desde que observadas determinadas condições.

O requerente sustenta que a previsão de suplementação de crédito não poderia atingir a destinação de recursos da CIDE-Combustível (Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico), argumentando que, conforme o quadro 11 anexo à lei impugnada, cerca de 40% (quarenta por cento) da estimativa de receita da CIDE havia sido enquadrada como reserva de contingência, não sendo endereçada a nenhuma de suas finalidade constitucionais, permitindo, assim, o gasto desses recursos em outras despesas públicas.

A ministra relatora Ellen Gracie, em que pese tecer elogios aos argumentos da parte autora, posiciona-se no sentido de que as disposições atacadas corresponderiam a “ato formalmente legal, de efeito concreto, portador de normas individuais de autorização”¹³³. Cita como precedentes as ADI 1640-UF, 1716-DF, 2057-AP, 2100-DF e 2484-DF para não conhecer da ação, expondo ainda que, caso o pedido do Autor fosse atendido, estaria o STF atuando como legislador positivo.

¹³¹ ADI 2535 MC-MT, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 19/12/2001, DJ de 21-11-2003.

¹³² Vide Anexo, “EMENTA 13”.

¹³³ ADI 2925-DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, julgamento em 19/12/2003, DJ de 04-03-2005.

Os demais ministros do pleno, no entanto, não acompanharam a relatora, instaurando-se um profícuo debate onde se percebe claramente uma forte inquietação na Suprema Corte quanto a sua jurisprudência até então firmada. É importante destacar algumas das colocações feitas por alguns dos ministros na ocasião:

“Se entendermos caber a generalização, afastando por completo a possibilidade de controle concentrado, desde que o ato impugnado seja lei orçamentária, terminaremos por colocar a lei orçamentária acima da Carta da República.”¹³⁴ (Min. Marco Aurélio)

"[...] em trabalhos doutrinários, tenho manifestado reservas em relação a essa jurisprudência, genericamente quanto a esse caráter do ato de efeito concreto, especialmente em relação às leis, porque sabemos, inclusive, a partir das próprias reflexões em termos de teoria geral, que podemos produzir leis aparentemente genéricas destinadas a aplicação a um único caso. [...] **Na verdade, o conceito de controle abstrato - pelo menos o desenvolvido no Direito europeu que contrapõe-se ao chamado controle concreto, diz respeito simplesmente à se postulação de proteção a uma posição jurídico-positiva. Tão-somente isso! Não está associado sequer a esse caráter genérico e abstrato.**"¹³⁵ (Min. Gilmar Mendes) (grifo nosso)

"[...] a lei orçamentária é para a Administração Pública, logo abaixo da Constituição, a lei mais importante, até porque o descumprimento dela implica crime de responsabilidade. [...] Imunizar a lei orçamentária contra o controle abstrato, acho um pouco temerário, também, ou seja, vamos blindar a lei orçamentária contra o controle objetivo de constitucionalidade."¹³⁶ (Min. Ayres Britto)

"Estou vendo um dos precedentes: autorização para destinar parte da arrecadação da CPMF a cobrir débitos do Ministério da Saúde com o FAT - não conhecemos da ADIn (o que me dá um certo remorso, diante do que veio a suceder posteriormente)."¹³⁷ (Min. Sepúlveda Pertence)

Por fim, entende a corte, por maioria, que as disposições impugnadas configuravam “norma de competência”, genérica, impessoal e abstrata para, assim, conhecer da ação e julgá-la procedente em parte.

4.11 ADI 3652-RR, julgada em 2006

Proposta pelo Governador do Estado de Roraima em face da Lei estadual de Diretrizes Orçamentárias nº 503/2005, questiona-se na ADI 3652-RR¹³⁸ a constitucionalidade dos art. 41, 52 (caput e §§ 1º a 3º), 55 e 56, parágrafo único, do mencionado diploma.

Aqui, o ministro relator, Sepúlveda Pertence¹³⁹, na linha da flexibilização jurisprudencial já constatada, considera norma de efeitos concretos **apenas o art. 41**¹⁴⁰, que

¹³⁴ ADI 2925-DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, julgamento em 19/12/2003, DJ de 04-03-2005.

¹³⁵ ADI 2925-DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, julgamento em 19/12/2003, DJ de 04-03-2005.

¹³⁶ ADI 2925-DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, julgamento em 19/12/2003, DJ de 04-03-2005.

¹³⁷ ADI 2925-DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, julgamento em 19/12/2003, DJ de 04-03-2005.

¹³⁸ Vide Anexo, “EMENTA 14”.

tratava de limites para a elaboração das propostas orçamentárias, não contrapondo tal tese aos demais dispositivos.

Assim, apesar de haver sido negado o conhecimento da ação também em relação ao art. 52, §§ 1º e 3º, opôs-se o entendimento jurisprudencial restritivo estudado neste apenas ao art. 41, pois em relação aos mencionados parágrafos, o fundamento adotado no acórdão foi diverso¹⁴¹.

Alfim, o Pleno seguiu o relator à unanimidade e, no mérito, a ação foi julgada parcialmente procedente¹⁴².

4.12 ADI 4048 MC-DF, julgada em 2008 – *leading case*

Em 18/12/2007, o Poder Público editou a Medida Provisória nº 405, que abria crédito extraordinário, em favor da Justiça Eleitoral e de diversos órgãos do Poder Executivo, no valor global de R\$ 5.455.677.660,00, para os fins que especificava.

Entendendo que a abertura de crédito extraordinário pela referida MP, nos moldes em que foi criada, não atendia aos requisitos de urgência e imprevisibilidade fixados no art. 167, § 3º, cumulado com o art. 62, § 1º, I, “d”, da Constituição Federal¹⁴³, o Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.048-1/DF¹⁴⁴, com pedido de medida cautelar, requerendo a suspensão de sua vigência.

Conhecendo a jurisprudência há muito firmada no Supremo Tribunal Federal, quanto à suposta impossibilidade de controle constitucional *in abstracto* de lei meramente formal, o requerente argumentou que “não admitir ação direta de controle de constitucionalidade para declarar a inadequação de tais despesas como créditos extraordinários – que, certamente, não são – é criar de ilegitimidade (de inconstitucionalidade) não passível de controle jurisdicional”¹⁴⁵.

¹³⁹ O ministro Sepúlveda pertence assumiu a relatoria da ADI após a aposentadoria do ministro Nelson Jobim.

¹⁴⁰ Faz referência aos seguintes precedentes: ADI 2057, ADI 203 e ADI 1716.

¹⁴¹ Considerou-se que quanto a tais dispositivos alegava-se ofensa a legislação infraconstitucional, e não à Carta Magna.

¹⁴² Para dar interpretação conforme à expressão “abertura de novos elementos de despesa”, contida no parágrafo único do art. 56 da Lei estadual n.503/2005.

¹⁴³ “Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. § 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;” (Constituição Federal de 1988)

“Art. 167. São vedados: § 3º - A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62” (Constituição Federal de 1988).

¹⁴⁴ Vide Anexo, “EMENTA 15”.

¹⁴⁵ ADI 4048 MC-DF, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, julgamento em 14/05/2008, DJe-157 de 22-08-2008.

Ao tratar preliminarmente acerca da admissibilidade da ADI, o ministro relator do feito, Gilmar Mendes, expôs que a jurisprudência daquela corte vinha considerando inadmissível a propositura de ADI contra atos de efeitos concretos, ou seja, com objeto determinado e destinatários certos, ainda que editados sob a forma de lei. O controle via ADI prestar-se-ia apenas, dessa forma, para normas jurídicas *in abstracto*.

Explicitou, ainda, que a jurisprudência sob comento, da qual citou vários precedentes, foi inicialmente elaborada para afastar do controle abstrato de normas os **atos administrativos** de efeitos concretos, sendo posteriormente estendida também às **leis formais**. Argumentou, em seguida, que tal extensão suscitava insegurança, pois colocava “a salvo do controle de constitucionalidade um sem-número de leis”¹⁴⁶.

Manifesta então, o ministro relator, sua concordância com o entendimento jurisprudencial firmado naquela corte em sua acepção originária, ou seja, apenas quanto **aos atos do Poder Público** destituídos de caráter de generalidade, posto que proceder a seu controle *in abstracto* resultaria numa superposição entre jurisdição constitucional e jurisdição ordinária.

Em relação aos atos revestidos da forma de lei, no entanto, alerta para o fato de que o constituinte não os distinguiu, enquanto leis, daquelas dotadas de generalidade e abstração, para fins de sua submissão ao controle abstrato de constitucionalidade, acrescentando que a própria edição de determinados atos sob a forma de lei, **dentre eles as leis orçamentárias**, dão-se em decorrência de determinação da própria Constituição.

A seguir, segue colação de pertinentes excertos do voto proferido pelo ministro relator:

“O intérprete não poderia debilitar essa garantia da Constituição isentando um número elevado de atos aprovados sob a forma de lei do controle abstrato de normas e, muito provavelmente, de qualquer forma de controle. É que muitos desses atos, por não envolverem situações subjetivas, dificilmente poderão ser submetidos a um controle de legitimidade no âmbito da jurisdição ordinária. [...] *abstracto* — isto é, não vinculado ao caso concreto — há de ser o processo e não o ato legislativo submetido ao controle de constitucionalidade.

[o anterior entendimento do STF] acaba, em muitos casos, por emprestar significado substancial a elementos muitas vezes acidentais: a suposta generalidade, impessoalidade e abstração ou a pretensa concretude e singularidade do ato do Poder Público. Os estudos e análises no plano da teoria do direito indicam que tanto se afigura possível formular uma lei de efeito concreto — lei *casuística* — de forma genérica e abstrata quanto seria admissível apresentar como lei de efeito concreto regulação abrangente de um complexo mais ou menos amplo de situações. (Cf. J. J. Gomes Canotilho, *Direito constitucional*, 5. ed., Coimbra, 1992, p. 625-6; Pieroth e Schlink, *Grundrechte - Staatsrecht II*, Heidelberg, 1988, p.7 8.)

[...]

¹⁴⁶ ADI 4048 MC-DF, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, julgamento em 14/05/2008, DJe-157 de 22-08-2008.

O Tribunal se vê diante, assim, de um tema ou de uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto.

[...]

Há uma questão constitucional, de inegável relevância jurídica e política, que deve ser analisada a fundo.”

Manifestaram-se contrariamente à tese defendida pelo ministro Gilmar Mendes apenas os ministros Cezar Peluso, Menezes Direito e Ellen Gracie, admitindo-se, assim, a ADI em questão.

Nota-se extrema coerência no discurso do ministro Gilmar Mendes em sua crítica à jurisprudência da Corte. Afinal, conforme lição de Bobbio, em um ordenamento jurídico “ao lado das prescrições gerais e abstratas, se encontram as individuais e concretas, e portanto não se pode elevar os requisitos da generalidade e da abstração, ou os dois juntos, a *requisitos essenciais* da norma jurídica”¹⁴⁷. Expõe ainda o nobre doutrinador:

Julgamos que a consideração da generalidade e abstração como requisitos essenciais da norma jurídica tenha uma origem *ideológica* e não *lógica*, isto é, julgamos que por trás desta teoria haja um juízo de valor do tipo: “É bom (é desejável) que as normas jurídicas sejam gerais e abstratas”. Em outras palavras, pensamos que a generalidade e abstração sejam requisitos não da norma jurídica tal como é, mas do que deveria ser para corresponder ao ideal de justiça, no qual todos os homens são iguais, todas as ações são certas; isto é, são requisitos não *tanto da norma jurídica* (ou seja, da norma válida em um certo sistema), *mas da norma justa*.¹⁴⁸

Ademais, não se pode extrair da Constituição qualquer restrição ao controle de constitucionalidade de quaisquer leis, desde que federais ou estaduais, ainda que desprovidas das características de generalidade e abstração. Tal restrição foi, em verdade, imposta pela própria Corte que, em exata expressão já utilizada pelo ministro Marco Aurélio, “é quem dá a última palavra”¹⁴⁹.

De fato, da análise dos julgados estudados neste trabalho, percebe-se que a jurisprudência que agora passa por uma revisão estabeleceu-se de maneira um tanto quanto infundada, utilizando-se de precedentes que, de início, referiam-se a atos administrativos, e não a leis formais.

De qualquer maneira, cabe um questionamento crítico acerca da motivação que impulsiona a Corte nessa mudança paradigmática.

Dentro de um contexto mais amplo do controle de constitucionalidade brasileiro, é inegável que o novel entendimento acerca das leis de cunho orçamentário vem fortalecer

¹⁴⁷ BOBBIO, Norberto. Teoria da Norma Jurídica. 1 ed. São Paulo: Edipro, 2001. p. 181.

¹⁴⁸ BOBBIO, Norberto. Teoria da Norma Jurídica. 1 ed. São Paulo: Edipro, 2001. p. 182.

¹⁴⁹ Ministro Marco Aurélio, durante os debates ocorridos na ADI 4048, referindo-se a quem incumbe decidir acerca dos requisitos constitucionais para a edição de medida provisória, opondo-se à assertiva do ministro Carlos Britto de que tal incumbência seria do Congresso Nacional.

ainda mais o controle abstrato de constitucionalidade, mormente ante a elevada importância que possuem tais normas, tanto sob o aspecto jurídico como sob o político.

Constata-se, ainda, que a revisão jurisprudencial é capitaneada pelo ministro Gilmar Mendes, forte impulsionador da abstrativização do controle de constitucionalidade brasileiro, defendendo posicionamentos como o que pretende atribuir efeito *erga omnes* às decisões do Supremo em sede de Recurso Extraordinário¹⁵⁰, conforme já noticiado neste trabalho.

Por fim, resta deixar consignado que o novo paradigma adotado na ADI 4048-DF, embora não tenha sido esposado à unanimidade pelo Pleno, já teve oportunidade de ser confirmado novamente pela Corte quando do julgamento da ADI 4049 MC-DF¹⁵¹, na qual se tratava questão deveras similar à abordada no *leading case*.

Referida ADI foi proposta pelo mesmo autor da ADI 4048-DF, em face da Medida Provisória nº 402/2007, que também tratava da abertura de créditos extraordinários, argumentando-se pela inconstitucionalidade do diploma normativo com base em idênticos argumentos aos tecidos no *leading case*.

O relator do processo neste caso foi o ministro Ayres Brito que, quanto à admissibilidade da ação, seguiu a linha argumentativa anteriormente traçada pelo ministro Gilmar Mendes de que a Constituição exigia a característica de normatividade, entendida pela Corte como generalidade e abstração, apenas dos atos administrativos, e não das leis submetidas a controle de constitucionalidade. *In verbis*:

Começo por assentar o cabimento desta ação direta de inconstitucionalidade. E o faço porque a Constituição, quando diz competir originariamente a esta nossa Corte processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, faz a seguinte distinção (é como penso): a lei não precisa de densidade normativa para se expor ao controle abstrato de constitucionalidade. Para esse efeito, exige-se tal densidade apenas para o ato que não caracterize lei em sentido formal.

Aqui, a ministra Ellen Gracie, que na ADI 4048 havia se posicionado contrariamente à tese, resolve seguir a maioria firmada na Corte quanto ao tema, votando junto com o relator.

O ministro Menezes Direito, em seu voto, defendeu ser inadmissível a ação, mas por entender que não era possível a “Corte substituir-se no exame da urgência ou da imprevisibilidade das providências tomadas no campo do Poder Executivo em termos de crédito extraordinário”, nada mencionando acerca da natureza formal das leis orçamentárias.

¹⁵⁰ Sobre o tema vide, MENDES, Gilmar. O papel do Senado Federal no controle federal de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA - v. 45 n. 179 jul./set. 2008. Brasília : Senado Federal , 2008. p. 257-276.

¹⁵¹ Vide Anexo, “EMENTA 16”.

Já Ricardo Lewandowski registrou seu entendimento quanto à impossibilidade de controle abstrato de leis formais, nos moldes da anterior jurisprudência da Corte, enquanto o ministro Cezar Peluso também manteve seu posicionamento externado na ADI 4048, de que o ato impugnado sequer seria lei em sentido formal.

Destarte, novamente não foi unânime a decisão pelo conhecimento da ADI, mas formou-se mais um precedente fortalecendo o novo paradigma da Corte, embora ainda seja cedo para afirmar que ele venha a se cristalizar.

5 CONCLUSÃO

Durante longos anos, sob o argumento de que as leis de cunho orçamentário são leis apenas em sentido formal, correspondendo materialmente a simples atos administrativos desprovidos de normatividades, sem os caracteres de generalidade e abstração, negou-se aos referidos diplomas a possibilidade de se submeterem ao controle de constitucionalidade *in abstracto*.

A natureza jurídica das ditas leis orçamentárias, muito ocuparam debates doutrinários, gerando posicionamentos que podem ser caracterizados em três correntes, quais sejam, a da Teoria da Lei Formal, a da Teoria da Lei Material, e a da Teoria da Lei Sui Generis, conforme exposto neste trabalho.

Em que pesem os ricos debates, o entendimento que entre nós sempre foi predominante é aquele segundo qual as leis orçamentárias são, de fato, leis apenas em sentido formal. Tal constatação, no entanto, não extirpa do orçamento sua enorme importância, enquanto peça jurídica que tem por objeto a atividade financeira do Estado, sendo o instrumento através do qual se viabiliza a satisfação das necessidades públicas, assim eleitas pela Constituição e pela legislação infraconstitucional.

Nesta senda, a jurisprudência até recentemente consolidada no STF acerca da matéria sempre foi alvo de críticas doutrinárias por atribuir uma interpretação restritiva à norma constitucional que não impõe quaisquer ressalvas em relação às características das leis estaduais e federais para que tenham sua constitucionalidade questionada por via de ação.

Constata-se, ademais, que tal entendimento restritivo estabeleceu-se sem fundamentação razoável nas ações diretas de inconstitucionalidade que tratam do tema. Utilizaram-se inicialmente, em verdade, precedentes pertinentes a atos administrativos tidos como concretos, situação na qual nega-se conhecimento às ADI que os tenham por objeto, para estender esse posicionamento também às leis que não fossem gerais e abstratas.

Com a ADI 4048-DF, no entanto, muda-se o paradigma adotado pelo STF, numa revisão capitaneada pelo ministro Gilmar Mendes, para considerar-se agora admissível o controle de constitucionalidade de leis orçamentárias pela via de ação.

Cumprir situar tal mudança, ademais, em um contexto mais amplo dentro do direito constitucional brasileiro, no qual deparamo-nos inegavelmente com um movimento de concentração e abstrativização dos mecanismos de controle de constitucionalidade, provocando um engrandecimento do controle concentrado em contrapartida ao achatamento do controle difuso.

Com efeito, desde o advento da Constituição de 1988, através da qual se ampliou consideravelmente o rol de legitimados para a propositura da ADI, engrandeceu-se consideravelmente a importância desta que é o instrumento de controle de constitucionalidade por excelência.

Por outro lado, são patentes os mecanismos que vem aproximando o controle difuso, concreto, do controle abstrato, como, por exemplo, a utilização de recursos próprios do controle concentrado em sede de Recursos Extraordinários no âmbito dos Juizados Especiais. Pode ainda ser apontada a tentativa de atribuição de efeitos erga omnes às decisões do STF em sede de controle difuso de constitucionalidade, tese esta também capitaneada pelo ministro Gilmar Mendes.

É de clareza límpida, assim, que a revisão jurisprudencial ora estudada não pode ser vista isoladamente e descontextualizada do atual momento do controle de constitucionalidade brasileiro. Vem, em verdade, fortalecer ainda mais o controle *in abstracto* de leis, possibilitando ao STF, ademais, ter elevada importância como ator na formulação orçamentária do Estado.

ANEXO

EMENTA 1 - Rp 1160, Relator(a): Min. DÉCIO MIRANDA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 05/10/1983, DJ 18-11-1983 PP-17956 EMENT VOL-01317-01 PP-00057 RTJ VOL-00108-02 PP-00505.

CONSTITUCIONAL. PREFEITO DA CAPITAL DO ESTADO. NOMEAÇÃO PELO GOVERNADOR, COM PREVIA APROVAÇÃO DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. CONTROVERSIA SOBRE SE O ATO DE APROVAÇÃO PODIA INTEGRAR-SE POR VOTO DUPLICADO DO DEPUTADO-PRESIDENTE DO ÓRGÃO LEGISLATIVO, DA SEGUNDA VEZ UTILIZADO POR MOTIVO DE EMPATE NA VOTAÇÃO. ATO CONCRETO, DESPIDO DE QUALQUER ATRIBUTO DE ABSTRAÇÃO, GENERALIDADE OU NORMATIVIDADE. DESCABIMENTO DA REPRESENTAÇÃO.

EMENTA 2 - Rp 1198 MC, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 14/06/1984, DJ 08-03-1985 PP-02598 EMENT VOL-01369-01 PP-00094.

EMENTA: - REPRESENTAÇÃO. CONSTITUIÇÃO, ART-119, I, LETRA "L". DECRETO QUE DECLARA DE UTILIDADE PÚBLICA OU INTERESSE SOCIAL, PARA FINS DE DESAPROPRIAÇÃO, IMÓVEL RURAL. NÃO É A REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE VIA ADEQUADA PARA IMPUGNAR ATO ADMINISTRATIVO, INDIVIDUAL E CONCRETO. A INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO EM REFERÊNCIA NÃO HÁ DE ARGUIR-SE EM REPRESENTAÇÃO (CONSTITUIÇÃO, ART-119, I, LETRA 'L'), CABENDO, EM PRINCÍPIO, CONTRA O ATO REFERIDO, AO FUNDAMENTO DE INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ESTADUAL, MANDADO DE SEGURANÇA, OU ALEGAR-SE A INCONSTITUCIONALIDADE, NA "AÇÃO DIRETA", PREVISTA NO ART-20, DO DECRETO-LEI Nº 3365/1941. REPRESENTAÇÃO NÃO CONHECIDA. PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADO.

EMENTA 3 - ADI 203 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 22/03/1990, DJ 20-04-1990 PP-03048 EMENT VOL-01577-01 PP-00056.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONGRESSIONAL A PROPOSTA ORCAMENTARIA DO PODER EXECUTIVO. ATO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONFIGURA MEIO DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DA ORDEM JURÍDICA PLASMADA NA CONSTITUIÇÃO VIGENTE, ATUA COMO INSTRUMENTO DE ATIVAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL CONCENTRADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E ENSEJA A ESTA CORTE, NO CONTROLE EM ABSTRATO DA NORMA JURÍDICA, O DESEMPENHO DE TÍPICA FUNÇÃO POLITICA OU DE GOVERNO. OBJETO DO CONTROLE CONCENTRADO, PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, SÃO AS LEIS E OS ATOS NORMATIVOS EMANADOS DA UNIÃO, DOS ESTADOS-MEMBROS E DO DISTRITO FEDERAL. NO CONTROLE

ABSTRATO DE NORMAS, EM CUJO ÂMBITO INSTAURAM-SE RELAÇÕES PROCESSUAIS OBJETIVAS, VISA-SE A UMA SÓ FINALIDADE: A TUTELA DA ORDEM CONSTITUCIONAL, SEM VINCULAÇÕES QUAISQUER A SITUAÇÕES JURÍDICAS DE CARÁTER INDIVIDUAL OU CONCRETO. A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO É SEDE ADEQUADA PARA O CONTROLE DA VALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE ATOS CONCRETOS, DESTITUIDOS DE QUALQUER NORMATIVIDADE. NÃO SE TIPIFICAM COMO NORMATIVOS OS ATOS ESTATAIS DESVESTIDOS DE QUALQUER COEFICIENTE DE ABSTRAÇÃO, GENERALIDADE E IMPESSOALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A RECUSA DO CONTROLE EM TESE DA CONSTITUCIONALIDADE DE EMENDA CONGRESSIONAL, CONSISTENTE EM MERA TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS DE UMA DOTAÇÃO PARA OUTRA, DENTRO DA PROPOSTA ORÇAMENTARIA DO GOVERNO FEDERAL, NÃO TRADUZ A IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DE SUA LEGITIMIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO, SEMPRE CABÍVEL PELA VIA DO CONTROLE INCIDENTAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

EMENTA 4 – ADI 647, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/1991, DJ 27-03-1992 PP-03801 EMENT VOL-01655-02 PP-00240 RTJ VOL-00140-01 PP-00036.

Ação direta de inconstitucionalidade. Arguição de inconstitucionalidade parcial dos artigos 7. e 9. da Lei 8.029/90, bem como dos incisos III e IV do artigo 2. do Decreto 99240/90. Medida liminar requerida. - A ação direta de inconstitucionalidade e o meio pelo qual se procede, por intermédio do Poder Judiciário, ao controle da constitucionalidade das normas jurídicas "in abstrato". Não se presta ela, portanto, ao controle da constitucionalidade de atos administrativos que tem objeto determinado e destinatários certos, ainda que esses atos sejam editados sob a forma de lei - as leis meramente formais, porque tem forma de lei, mas seu conteúdo não encerra normas que disciplinem relações jurídicas em abstrato. - No caso, tanto o artigo 7. como o artigo 9. da Lei 8.029 são leis meramente formais, pois, em verdade, tem por objeto atos administrativos concretos. - Por outro lado, no tocante aos incisos III e IV do artigo 2. do Decreto 99240, de 7 de maio de 1990, são eles de natureza regulamentar - disciplinam a competência dos inventariantes que promoverão os atos de extinção das autarquias e fundações declarados extintos por esse mesmo Decreto com base na autorização da Lei 8.029, de 12 de abril de 1990, não sendo assim, segundo a firme jurisprudência desta Corte, susceptíveis de ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida.

EMENTA 5 - ADI 1496, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 21/11/1996, DJ 18-05-2001 PP-00430 EMENT VOL-02031-02 PP-00381

Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de liminar. Medida Provisória 1.513/96 e suas reedições. Não cabimento da ação contra ato administrativo editado sob a forma de lei. Impossibilidade de discussão, em ação dessa natureza, de fatos que não decorram objetivamente do ato impugnado. - Não cabe ação direta de inconstitucionalidade por não configurar a Medida Provisória atacada ato normativo, mas, sim, ato administrativo que tem

objeto determinado e destinatário certo ainda que, por exigência constitucional, tenha de ser editado por medida provisória (art. 167, § 3º, da Constituição Federal). - Não é admissível, também, discutirem-se, em ação direta de inconstitucionalidade em abstrato, fatos que não decorram objetivamente do ato impugnado. Ação não conhecida, ficando, em consequência prejudicado o pedido de liminar.

EMENTA 6 - ADI 1716, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/1997, DJ 27-03-1998 PP-00002 EMENT VOL-01904-01 PP-00056

I. Medida provisória: limites materiais à sua utilização: autorizações legislativas reclamadas pela Constituição para a prática de atos políticos ou administrativos do Poder Executivo e, de modo especial, as que dizem com o orçamento da despesa e suas alterações no curso do exercício: considerações gerais. II. Ação direta de inconstitucionalidade, entretanto, inadmissível, não obstante a plausibilidade da arguição dirigida contra a Mprov 1.600/97, dado que, na jurisprudência do STF, só se consideram objeto idôneo do controle abstrato de constitucionalidade os atos normativos dotados de generalidade, o que exclui os que, malgrado sua forma de lei, veiculam atos de efeito concreto, como sucede com as normas individuais de autorização que conformam originalmente o orçamento da despesa ou viabilizam sua alteração no curso do exercício. III. Ação de inconstitucionalidade: normas gerais e normas individuais: caracterização.

EMENTA 7 - ADI 1640 QO, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 12/02/1998, DJ 03-04-1998 PP-00001 EMENT VOL-01905-01 PP-00068 RTJ VOL-00167-1 PP-01179.

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - C.P.M.F. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE "DA UTILIZAÇÃO DE RECURSOS DA C.P.M.F." COMO PREVISTA NA LEI Nº 9.438/97. LEI ORÇAMENTÁRIA: ATO POLÍTICO-ADMINISTRATIVO - E NÃO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO: ART. 102, I, "A", DA C.F. 1. Não há, na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, a impugnação de um ato normativo. Não se pretende a suspensão cautelar nem a declaração final de inconstitucionalidade de uma norma, e sim de uma destinação de recursos, prevista em lei formal, mas de natureza e efeitos político-administrativos concretos, hipótese em que, na conformidade dos precedentes da Corte, descabe o controle concentrado de constitucionalidade como previsto no art. 102, I, "a", da Constituição Federal, pois ali se exige que se trate de ato normativo. Precedentes. 2. Isso não impede que eventuais prejudicados se valham das vias adequadas ao controle difuso de constitucionalidade, sustentando a inconstitucionalidade da destinação de recursos, como prevista na Lei em questão. 3. Ação Direta de Inconstitucionalidade não conhecida, prejudicado, pois, o requerimento de medida cautelar. Plenário. Decisão unânime.

EMENTA 8 – ADI 2100, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1999, DJ 01-06-2001 PP-00076 EMENT VOL-02033-02 PP-00238.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. VINCULAÇÃO DE PERCENTUAIS A PROGRAMAS. PREVISÃO DA INCLUSÃO OBRIGATÓRIA DE INVESTIMENTOS NÃO EXECUTADOS DO ORÇAMENTO ANTERIOR NO NOVO. EFEITOS CONCRETOS. NÃO SE CONHECE DE AÇÃO QUANTO A LEI DESTA NATUREZA. SALVO QUANDO ESTABELECEER NORMA GERAL E ABSTRATA. AÇÃO NÃO CONHECIDA.

EMENTA 9 - ADI 2057 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/1999, DJ 31-03-2000 PP-00050 EMENT VOL-01985-01 PP-00038.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 0456, DE 23/07/99, DO ESTADO DO AMAPÁ (DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS). EMENDA PARLAMENTAR A PROJETO DE LEI, MODIFICATIVA DOS PERCENTUAIS PROPOSTOS PELO GOVERNADOR, SEM ALTERAR OS VALORES GLOBAIS DA PROPOSTA. ATO DE EFEITO CONCRETO. INVIABILIDADE DO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. 1. Constitui ato de natureza concreta a emenda parlamentar que encerra tão-somente destinação de percentuais orçamentários, visto que destituída de qualquer carga de abstração e de enunciado normativo. 2. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que só é admissível ação direta de inconstitucionalidade contra ato dotado de abstração, generalidade e impessoalidade. 3. A emenda parlamentar de reajuste de percentuais em projeto de lei de diretrizes orçamentárias, que implique transferência de recursos entre os Poderes do Estado, tipifica ato de efeito concreto a inviabilizar o controle abstrato. 4. Ação direta não conhecida.

EMENTA 10 - ADI 2108 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1999, DJ 30-04-2004 PP-00028 EMENT VOL-002149-03 PP-00570

VINCULAÇÃO - RECEITA DE IMPOSTOS. Ao primeiro exame, surge relevante a articulação de inconstitucionalidade, no que, via norma local, vinculou-se receita de impostos a despesas do Poder Judiciário, do Ministério Público, do Tribunal de Contas e da Assembléia Legislativa Estaduais, concorrendo, ainda, o risco de manter-se com plena eficácia tais dispositivos. Suspensão de efeitos do artigo 26 e dos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 27 da Lei nº 11.660, de 9 de julho de 1999, do Estado de Pernambuco, decorrente da derrubada de veto e da edição da Lei nº 11.666, de 6 de setembro de 1999, do mesmo Estado

EMENTA 11 - ADI 2484 MC, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2001, DJ 14-11-2003 PP-00011 EMENT VOL-02132-13 PP-02452.

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COM EFEITO CONCRETO. LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS: Lei 10.266, de 2001. I. - Leis com efeitos concretos, assim atos administrativos em sentido material: não se admite o seu controle em abstrato, ou no controle concentrado de constitucionalidade. II. - Lei de diretrizes orçamentárias, que tem objeto determinado e destinatários certos, assim sem generalidade abstrata, é lei de efeitos concretos, que não está sujeita à fiscalização jurisdicional no controle concentrado. III. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal. IV. - Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida.

EMENTA 12 - ADI 2535 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2001, DJ 21-11-2003 PP-00007 EMENT VOL-02133-02 PP-00368 RTJ VOL-00193-01 PP-00073.

I. Ação direta de inconstitucionalidade: cabimento: inexistência de inconstitucionalidade reflexa. 1. Tem-se inconstitucionalidade reflexa - a cuja verificação não se presta a ação direta - quando o vício de ilegitimidade irrogado a um ato normativo é o desrespeito à Lei Fundamental por haver violado norma infraconstitucional interposta, a cuja observância estaria vinculado pela Constituição: não é o caso presente, onde a ilegitimidade da lei estadual não se pretende extrair de sua conformidade com a lei federal relativa ao processo de execução contra a Fazenda Pública, mas, sim, diretamente, com as normas constitucionais que o preordenam, afora outros princípios e garantias do texto fundamental. II. Ação direta de inconstitucionalidade: objeto: ato normativo: conceito. 2. O STF tem dado por inadmissível a ação direta contra disposições insertas na Lei de Diretrizes Orçamentárias, porque reputadas normas individuais ou de efeitos concretos, que se esgotam com a propositura e a votação do orçamento fiscal (v.g., ADIn 2100, JOBIM, DJ 01.06.01). 3. A segunda norma questionada que condiciona a inclusão no orçamento fiscal da verba correspondente a precatórios pendentes à "manutenção da meta de resultado primário, fixada segundo a LDO" - constitui exemplo típico de norma individual ou de efeitos concretos, cujo objeto é a regulação de conduta única, posto que subjetivamente complexa: a elaboração do orçamento fiscal, na qual se exaure, o que inviabiliza no ponto a ação direta. 4. Diferentemente, configura norma geral, susceptível de controle abstrato de constitucionalidade a primeira das regras contidas no dispositivo legal questionado, que institui comissão de representantes dos três Poderes e do Ministério Público, à qual confere a atribuição de proceder ao "criterioso levantamento" dos precatórios a parcelar conforme a EC 30/00, com vistas a "apurar o seu valor real": o procedimento de levantamento e apuração do valor real, que nela se ordena, não substantiva conduta única, mas sim conduta a ser desenvolvida em relação a cada um dos precatórios a que alude; por outro lado, a determinabilidade, em tese, desses precatórios, a partir dos limites temporais fixados, não subtrai da norma que a todos submete à comissão instituída e ao procedimento de revisão nele previsto a nota de generalidade. 5. Não obstante, é de conhecer-se integralmente da ação direta se a norma de caráter geral é subordinante da norma individual, que, sem a primeira, ficaria sem objeto. III. Precatório: parcelamento, autorizado pelo art. 78 ADCT (EC 30/00), que não subtrai cada uma das dez prestações anuais do regime constitucional do precatório (CF, art. 100): donde, a excentricidade constitucional de ambas as normas questionadas. 6. A submissão a uma esdrúxula comissão dos três poderes e do Ministério Público da revisão do valor real dos precatórios compreendidos na moratória do art. 78 ADCT invade área reservada pela Constituição ao Poder Judiciário e ofende a proteção nela assegurada à coisa julgada. 7. O condicionamento da inclusão no orçamento fiscal da

verba necessária à satisfação dos precatórios pendentes ou de suas parcelas infringe o art. 100, § 1º, da Constituição.

EMENTA 13 - ADI 2925, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2003, DJ 04-03-2005 PP-00010 EMENT VOL-02182-01 PP-00112 LEXSTF v. 27, n. 316, 2005, p. 52-96.

PROCESSO OBJETIVO - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ORÇAMENTÁRIA. Mostra-se adequado o controle concentrado de constitucionalidade quando a lei orçamentária revela contornos abstratos e autônomos, em abandono ao campo da eficácia concreta. LEI ORÇAMENTÁRIA - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - IMPORTAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE PETRÓLEO E DERIVADOS, GÁS NATURAL E DERIVADOS E ÁLCOOL COMBUSTÍVEL - CIDE - DESTINAÇÃO - ARTIGO 177, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. É inconstitucional interpretação da Lei Orçamentária nº 10.640, de 14 de janeiro de 2003, que implique abertura de crédito suplementar em rubrica estranha à destinação do que arrecadado a partir do disposto no § 4º do artigo 177 da Constituição Federal, ante a natureza exaustiva das alíneas "a", "b" e "c" do inciso II do citado parágrafo.

EMENTA 14 - ADI 3652, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00020 EMENT VOL-02268-03 PP-00377 RTJ VOL-00201-03 PP-00930

I. ADIn: L. est. 503/05, do Estado de Roraima, que dispõe sobre as diretrizes orçamentárias para o exercício de 2006: não conhecimento. 1. Limites na elaboração das propostas orçamentárias (Art. 41): inviabilidade do exame, no controle abstrato, dado que é norma de efeito concreto, carente da necessária generalidade e abstração, que se limita a fixar os percentuais das propostas orçamentárias, relativos a despesas de pessoal, para o ano de 2006, dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e do Ministério Público: precedentes. 2. Art. 52, caput e §§ 1º e 3º: ausência de parâmetro constitucional de controle. II. ADIn: L. est. (RR) 503/05, art. 52, § 2º: alegação de ofensa ao art. 167 da Constituição Federal: improcedência. Não há vinculação de receita, mas apenas distribuição dos superavit orçamentário aos Poderes e ao Ministério Público: improcedência. III. ADIn: L. est. (RR) 503/05, art. 55: alegação de contrariedade ao art. 165, § 8º, da Constituição Federal: improcedência. O dispositivo impugnado, que permite a contratação de operação de crédito por antecipação da receita, é compatível com a ressalva do § 8º, do art. 165 da Constituição. IV. ADIn: L. est. (RR) 503/05, art. 56, parágrafo único: procedência, em parte, para atribuir interpretação conforme à expressão "abertura de novos elementos de despesa". 1. Permitidos a transposição, o remanejamento e a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra, desde que mediante prévia autorização legislativa, no caso substantivada no dispositivo impugnado. 2. "Abertura de novos elementos de despesa" - necessidade de compatibilização com o disposto no art. 167, II, da Constituição, que veda "a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais".

EMENTA 15 – ADI 4048 MC, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2008, DJe-157 DIVULG 21-08-2008 PUBLIC 22-08-2008 EMENT VOL-02329-01 PP-00055 RTJ VOL-00206-01 PP-00232.

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 405, DE 18.12.2007. ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS. I. MEDIDA PROVISÓRIA E SUA CONVERSÃO EM LEI. Conversão da medida provisória na Lei nº 11.658/2008, sem alteração substancial. Aditamento ao pedido inicial. Inexistência de obstáculo processual ao prosseguimento do julgamento. A lei de conversão não convalida os vícios existentes na medida provisória. Precedentes. II. CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS ORÇAMENTÁRIAS. REVISÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal deve exercer sua função precípua de fiscalização da constitucionalidade das leis e dos atos normativos quando houver um tema ou uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto. Possibilidade de submissão das normas orçamentárias ao controle abstrato de constitucionalidade. III. LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. Interpretação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea "d", da Constituição. Além dos requisitos de relevância e urgência (art. 62), a Constituição exige que a abertura do crédito extraordinário seja feita apenas para atender a despesas imprevisíveis e urgentes. Ao contrário do que ocorre em relação aos requisitos de relevância e urgência (art. 62), que se submetem a uma ampla margem de discricionariedade por parte do Presidente da República, os requisitos de imprevisibilidade e urgência (art. 167, § 3º) recebem densificação normativa da Constituição. Os conteúdos semânticos das expressões "guerra", "comoção interna" e "calamidade pública" constituem vetores para a interpretação/aplicação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea "d", da Constituição. "Guerra", "comoção interna" e "calamidade pública" são conceitos que representam realidades ou situações fáticas de extrema gravidade e de conseqüências imprevisíveis para a ordem pública e a paz social, e que dessa forma requerem, com a devida urgência, a adoção de medidas singulares e extraordinárias. A leitura atenta e a análise interpretativa do texto e da exposição de motivos da MP nº 405/2007 demonstram que os créditos abertos são destinados a prover despesas correntes, que não estão qualificadas pela imprevisibilidade ou pela urgência. A edição da MP nº 405/2007 configurou um patente desvirtuamento dos parâmetros constitucionais que permitem a edição de medidas provisórias para a abertura de créditos extraordinários. IV. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. Suspensão da vigência da Lei nº 11.658/2008, desde a sua publicação, ocorrida em 22 de abril de 2008.

EMENTA 16 - ADI 4049 MC, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2008, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-02 PP-00187 RTJ VOL-00211- PP-00247.

CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 402, DE 23 DE NOVEMBRO DE 2007, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.656, DE 16 DE ABRIL DE 2008. ABERTURA DE

CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS DA IMPREVISIBILIDADE E DA URGÊNCIA (§ 3º DO ART. 167 DA CF), CONCOMITANTEMENTE. 1. A lei não precisa de densidade normativa para se expor ao controle abstrato de constitucionalidade, devido a que se trata de ato de aplicação primária da Constituição. Para esse tipo de controle, exige-se densidade normativa apenas para o ato de natureza infralegal. Precedente: ADI 4.048-MC. 2. Medida provisória que abre crédito extraordinário não se exaure no ato de sua primeira aplicação. Ela somente se exaure ao final do exercício financeiro para o qual foi aberto o crédito extraordinário nela referido. Hipótese em que a abertura do crédito se deu nos últimos quatro meses do exercício, projetando-se, nos limites de seus saldos, para o orçamento do exercício financeiro subsequente (§ 2º do art. 167 da CF). 3. A conversão em lei da medida provisória que abre crédito extraordinário não prejudica a análise deste Supremo Tribunal Federal quanto aos vícios apontados na ação direta de inconstitucionalidade. 4. A abertura de crédito extraordinário para pagamento de despesas de simples custeio e investimentos triviais, que evidentemente não se caracterizam pela imprevisibilidade e urgência, viola o § 3º do art. 167 da Constituição Federal. Violação que alcança o inciso V do mesmo artigo, na medida em que o ato normativo adversado vem a categorizar como de natureza extraordinária crédito que, em verdade, não passa de especial, ou suplementar. 5. Medida cautelar deferida.

REFERÊNCIAS

ADI 1496-DF, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 21/11/1996, DJ de 18-05-2001.

ADI 1640 QO-União Federal, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 12/02/1998, DJ de 03-04-1998.

ADI 1716-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 19/12/1997, DJ de 27-03-1998.

ADI 203 Agr-DF, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 22/03/1990, DJ de 20-04-1990.

ADI 2057 MC-AP, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 09/12/1999, DJ de 31-03-2000.

ADI 2100-RS, Rel. Min. Néri Da Silveira, Rel. p/ Acórdão: Min. Nelson Jobim, julgamento em 17/12/1999, DJ de 01-06-2001.

ADI 2108 MC-PE, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 17/12/1999, DJ de 30-04-2004.

ADI 2484 MC-DF, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 19/12/2001, DJ de 14-11-2003.

ADI 2535 MC-MT, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 19/12/2001, DJ de 21-11-2003.

ADI 2925-DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, julgamento em 19/12/2003, DJ de 04-03-2005.

ADI 3652-RR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 19/12/2006, DJ de 16-03-2007.

ADI 4048 MC-DF, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, julgamento em 14/05/2008, DJe-157 de 22-08-2008.

ADI 4049 MC-DF, Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 05/11/2008, DJe-084 de 08-05-2009.

ADI 647-DF, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 18/12/1991, DJ de 27-03-1992.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à Ciência das Finanças**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARROSO, Luiz Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Ação Direta de Inconstitucionalidade**. REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA - v. 45 n. 179 jul./ set. 2008. Brasília : Senado Federal , 2008. pp. 141-154.

HARADA, Kioshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

ESCOURA, Juliano Fernandes. **Abstrativização do controle difuso de constitucionalidade**. REPERTÓRIO IOB DE JURISPRUDÊNCIA: Tributário, Constitucional e Administrativo - v. 01 n. 04 fev. 2009. São Paulo: IOB, 2009. pp. 170-162.

LUCK, Alan Saldanha. **Distinções entre o modelo de controle difuso e concentrado de constitucionalidade**. REVISTA JURÍDICA CONSULEX - v. 13 n. 310 dez. 2009. Brasília : Consulex, 2009. pp. 64-65.

MACHADO, Clara Cardoso. **Controle jurisdicional de constitucionalidade em abstrato de lei orçamentária: análise da ADI 4.408-1/DF**. Revista Eletrônica de Direito da FAT. v. IV, n. 4, 1º semestre. 2010. Disponível em <<http://www.fat.edu.br/saberjuridico/>> . Acesso em 2 de março de 2011.

MEIRA, José de Castro. **Controle de constitucionalidade das leis**. BOLETIM DE DIREITO ADMINISTRATIVO – BDA, v. 21, n. 5, maio 2005. São Paulo: NDJ, 2005. pp. 525-537.

MENDES, Gilmar. **Controle de constitucionalidade: evolução na Constituição de 1988**. REVISTA JURÍDICA CONSULEX - v. 11 n. 250 jun. 2007. Brasília: Consulex , 2007. pp. 28-37.

MENDES, Gilmar. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas**. São Paulo : Saraiva , 1996.

MENDES, Gilmar. **Novos aspectos do controle de constitucionalidade brasileiro.** DIREITO PÚBLICO - v. 05 n. 27 maio/ jun. 2009. Síntese , 2009. pp. 07-45.

MENDES, Gilmar. **O papel do Senado Federal no controle federal de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional.** REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA - v. 45 n. 179 jul./ set. 2008. Brasília : Senado Federal , 2008. pp. 257-276.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos.** São Paulo: Saraiva, 1990.

MORAIS, Dalton Santos. **A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no Brasil e a participação do amicus curiae em seu processo.** REVISTA DE PROCESSO - v. 33 n. 164 out. 2008. São Paulo : Revista dos Tribunais , 2008. pp. 193-210.

NÓBREGA, Marcos. **Lei de Responsabilidade Fiscal e Leis Orçamentárias.** 1 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira LTDA, 2002.

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

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular: estudos sobre a Constituição.** 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário.** Vol. V. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

VAZ, Getúlio. **A declaração de inconstitucionalidade e seus efeitos para os atos administrativos.** REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA - v. 44 n. 173 jan./ mar. 2007. Brasília : Senado Federal , 2007. pp. 101-115.

VIEIRA, Renato Stanzola. **Jurisdição Constitucional Brasileira e os Limites de sua Legitimidade Democrática.** 1 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Questões pacíficas e temas controvertidos sobre o controle concentrado de constitucionalidade.** REVISTA DA AGU - v. 05 n. 11 dez. 2006. Brasília : AGU , 2006. pp. 131-143.

Rp 1160-SP, Rel. Min. Décio Miranda, julgamento em 05/10/1983, DJ de 18-11-1983.

Rp 1198 MC-SP, Rel. Min. Néri Da Silveira, julgamento em 14/06/1984, DJ de 08-03-1985.