Número 27 – agosto/setembro/outubro - 2011 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-1861 -

NORMA JURÍDICA DA DESPESA PÚBLICA

Basile Georges Campos Christopoulos
Mestre em Direito pela UFAL. Professor-seminarista do IBET e do curso de Direito da SEUNE.

Introdução

O presente trabalho analisa a norma jurídica da despesa pública, avaliando os modais deônticos que podem ser atribuídos a ela. Para tanto, observará o fenômeno jurídico sob o prisma da teoria da linguagem e da teoria da norma, de Kelsen e Lourival Vilanova, primordialmente.

A principal questão a ser resolvida aqui é a seguinte: as normas que dispõem despesas públicas são normas que apenas autorizam o Poder Público a realizar as despesas, ou certas despesas seriam de cumprimento obrigatório?

No Brasil sempre se privilegiou ou fenômeno da receita frente ao da despesa. É preciso mudar essa mentalidade visto que a execução da despesa e a efetivação dos direitos garantidos na Constituição Federal devem ser as grandes preocupações dos doutrinadores brasileiros. Afirma Figueiredo que:

> Parece que até hoje perdura uma maior preocupação com a arrecadação das receitas do que com a realização dos gastos. É a chamada tese da moralidade incompleta, que destaca a eficiência estatal quando se trata de arrecadação tributária, sem a necessária parcimônia na realização das despesas públicas.[1]

Mas não se pode mais dizer que o tema da despesa pública esteja totalmente esquecido. Muito se discute atualmente sobre a "reserva do possível" que nada mais é do que a impossibilidade material de se realizar determinado gasto. Apesar de não ser o tema que aqui irá se tratar, resta como

[1] FIGUEIREDO, Carlos Maurício C. Lei de Responsabilidade Fiscal – o Resgate do Planejamento Governamental, *in* **Aspectos Relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal**. São Paulo: Dialética, 2001, p. 27.

exemplo dessa recente virada no campo da doutrina e da jurisprudência brasileira.

Enfim, a analise do fenômeno da despesa pública é essencial também para futuros questionamentos acerca do que o Poder Judiciário é capaz de condenar o próprio poder público a exercer. Não se pode conceber a discussão da efetivação de direitos fundamentais, por exemplo, se a discussão de como o Estado gasta e onde nasce a obrigação de se gastar os recursos que o Estado arrecada por meio da tributação. Todas essas questões põem em evidencia a Despesa Pública, e aqui iremos tentar traçar o seu processo de positivação, para aferir a forma como pode ser construída sua norma.

1. Direito como linguagem

Em seu livro *Tractatus Lógico-Philosophicus*, Wittgenstein afirma que "*Os limites de minha linguagem significam os limites de meu mundo*".[2] E mais a frente explica: "*Que o mundo seja meu mundo, é o que se mostra nisso: os limites da linguagem (a linguagem que, só ela, eu entendo) significam os limites de meu mundo*".[3]

Nessas afirmativas, o autor busca demonstrar a importância fundamental da linguagem na constituição da realidade do ser humano, de forma que a linguagem exerceria um papel não só limitador, como também constituidor da realidade, estabelecendo os seus critérios de existência da experiência humana.

O fenômeno do direito, assim como todas as outras realidades, também é constituído por linguagem, e um estudo aprofundado dele não deve desprezar investigações dessa natureza. A principal investigação se refere à produção das normas jurídicas. Normalmente os autores e interpretes do direito confundem dois fenômenos diversos, o texto de lei com a norma jurídica que se extrai dele. Guastini afirma que a disposição constitui o objeto da atividade interpretativa, e que a norma seria o resultado dessa operação. A norma, portanto, seria uma disposição interpretada, reformulada pelo interprete.[4]

Ou seja, norma jurídica é o resultado da interpretação efetuada pelo interprete, e não o texto da lei sem intervenção humana. Sem essa atividade interpretativa não há norma jurídica. É o que afirma Gabriel Ivo:

> Norma jurídica não se confunde com meros textos normativos. Estes são apenas os suportes físicos. Antes do contato do sujeito cognoscente não temos normas jurídicas, e sim meros enunciados lingüísticos esparramados no papel.[5]

Nesse mesmo sentido, Eros Roberto Grau afirma que "*O que em verdade se interpreta são os textos normativos; da interpretação dos textos resultam*

---

[2] WITTGENSTEIN, Ludwig. ***Tractatus Lógico-Philosophicus***. Trad. Luiz Henrique Lopes dos Santos. 3ª ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008, p. 245.
[3] Idem, p. 245.
[4] GUASTINI, Riccardo. ***Trattado di Diritto Civile e Commerciale***. *Teoria e Dogmática delle Fonti*. Vol. 1. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1998, p. 16.
[5] IVO, Gabriel. **A Incidência da Norma Jurídica.** O Cerco da Linguagem. Revista Trimestral de Direito Civil, Ano 1, vol. 4, outubro a dezembro de 2000, Rio de Janeiro: Editora Padma, p. 29 e 30.

as normas. Texto e norma não se identificam. A norma é a interpretação do texto normativo".[6]

Pode-se questionar, então, para que serviria essa distinção entre texto e norma aparentemente sem utilidade prática. Responde-se que muitas são as utilidades dessa distinção, e que todas elas têm importância na interpretação do direito positivo.

A primeira, poderia se dizer, seria a consciência do interprete como criador da norma, e, portanto, como responsável pela sua criação. Com isso, o juiz ou qualquer outro responsável pela construção da norma não pode se eximir de responsabilidade por apenas estar subsumindo a norma ao fato, como se nada de pessoal fizesse parte daquele contexto. Ou seja, perde-se a noção de um juiz que apenas seria a boca da lei, como na França do período pós-revolucionário.

Não se pode, com isso, falar que o intérprete ganha liberdade em demasia na aplicação do direito, muito menos que se possa atribuir qualquer significado ao texto, mesmo porque, não há norma sem texto, sem positivação.[7]

Aduz Virgílio Afonso da Silva:

> Segundo essa distinção, de larguíssima aceitação, independente da corrente doutrinária, texto e norma não se confundem, pois o primeiro é apenas um enunciado lingüístico, enquanto que a norma é o *produto da interpretação desse enunciado.* (...) Toda norma é, pois, produto da interpretação de um sinal lingüístico, quase sempre um texto.[8] (Grifo do autor).

Apesar dessa ampla aceitação da diferença proclamada entre texto e norma, muitos ainda raciocinam com o velho espírito da subsunção, onde o texto se adequaria à norma, restando apenas uma opção "correta" para o aplicador: atestar a única incidência possível para o caso, ao invés de se ter a consciência de que, por ser linguagem, e o mundo do intérprete é sempre limitado por ela, o direito sempre terá várias interpretações possíveis, e o ato de julgar sempre será um ato de vontade do jurista. Nesse sentido já afirmava Kelsen:

> A interpretação jurídico-científica tem de evitar, com o máximo cuidado, a ficção de que uma norma jurídica apenas permite, sempre e em todos os casos, uma só interpretação: a interpretação "correta".

Por isso afirma Umberto Eco que: "*Um texto é um universo aberto em que o intérprete pode descobrir infinitas conexões*". E proclama que "*Qualquer texto, pretendendo afirmar algo unívoco, é um universo abortado* (...)".[9]

---

[6] GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a Interpretação e Aplicação do direito**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. P. 21.

[7] STRECK. Lenio Luiz. **Diferença (Ontológica) entre texto e norma: afastando o fantasma do relativismo**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, v. XLVI, 2006, p. 56.

[8] SILVA, Virgílio A. **Princípios e Regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção**. *In* Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais 1. 2003.

[9] ECO, Umberto. **Interpretação e Superinterpretação**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 45.

Isso não quer dizer, como explanado, que se possa fazer, juridicamente, qualquer interpretação dos textos normativos. O texto da lei continua sendo um ponto de partida, mas também um limite desse intérprete, que não poderá entender um *não* onde há um *sim*. Isso porque "*O intérprete constrói **um** sentido do texto; não o texto. A construção do texto é função legislativa*".[10] Assim, há outros vários limites a essa interpretação jurídica, sendo a principal delas os demais textos normativos e, principalmente o texto constitucional que, como dissemos, deve ser parâmetro para a construção de qualquer norma jurídica do ordenamento. Nesse sentido, afirma Alaôr Caffé Alves:

> Daí porque é equivocado dizer-se **que se interpreta a norma jurídica**; o que se interpreta, na verdade, é **o texto normativo**, precisamente para **extrair o sentido normativo**, ou seja, a **norma jurídica** que nada mais é do que um, e somente um, dos possíveis sentidos daquele texto, erigido como sentido vinculante pelo intérprete autêntico (aquele órgão que tem autoridade de impor a norma).[11]

1.1 Direito como sistema coercitivo

Muito se escreveu sobre o que seria o direito, e não caberia aqui tratar de todas as teorias e autores que se debruçaram sobre o tema na história, mas fixar as bases teóricas de um direito como sistema, e mais, como sistema coercitivo, para ao fim analisarmos como se daria a despesa pública nesse sistema que se propõe à modificação na conduta das pessoas, e da própria realidade. Nesse sentido diz Hart que:

> (...) devem existir, sempre que exista um sistema jurídico, algumas pessoas ou corpos de pessoas que emitem ordens gerais baseadas em ameaças, que são geralmente obedecidas, e deve acreditar-se em geral que estas ameaças provavelmente serão levadas a cabo, em caso de desobediência.[12]

Cabe, antes de especular acerca da coercitividade, estabelecer o que seria um sistema. Constata-se que há vários tipos deles. Paulo de Barros Carvalho apresenta classificação[13] que busca diferenciar os que são constituídos por objetos do mundo físico e social, onde teríamos como exemplo o Sistema Solar, chamados de sistemas reais; dos que são constituídos de proposições (linguagem), denominados proposicionais.

Esses sistemas proposicionais, cujas partes componentes constituiriam dois subgrupos: os sistemas nomológicos, onde as partes componentes seriam entidades ideais, ou meramente formais, onde seria

---

[10] IVO, Gabriel. **Norma Jurídica: produção e controle**. São Paulo: Noeses, 2006, p. XL.
[11] ALVES, Alaôr C. **Lógica: pensamento formal e argumentação: elementos para o discurso jurídico**. 3ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 178.
[12] HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito.** 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007, p. 31.
[13] CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário.**19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.130.

classificado, apenas a título de exemplo, o sistema da matemática; e os nomoempíricos, que seriam formados por linguagem de referência empírica.

Por fim, os nomoempíricos seriam subclassificados em descritivos e prescritivos. Os sistemas descritivos seriam enunciados que se proporiam a analisar ou descrever outros sistemas, tais como os sistemas científicos. Já os sistemas prescritivos seriam os dispostos a prescrever condutas, ou seja, a modificá-las, e seriam exemplos não apenas os sistemas jurídicos como também os morais, religiosos etc.

Teríamos, então, uma definição ampla de sistema, que pode abarcar tanto o sistema solar quanto as regras religiosas, pois seria "*um conjunto de elementos relacionados entre si e aglutinados perante uma referência determinada*".[14]

Nesse sentido, afirma Lourival Vilanova que: "*Assim, o direito positivo se não é, tende a ser um sistema*".[15] E segue afirmando que o ser-sistema é uma forma lógica, e a mais abrangente, cujas partes são preposições que se articulam segundo leis.[16]

Ultrapassada a definição de sistema, passemos para a análise da coercitividade do sistema de direito positivo.

Não há consenso (nem chegamos perto disso) na doutrina sobre a característica da coercibilidade, coercitividade ou imperatividade[17] do sistema jurídico, muito menos quanto à forma que se dá essa coercitividade. Para uns, a sanção está presente na própria estrutura da norma jurídica, para outros, apesar de nem todas as normas terem sanção, o sistema traria a sanção caso houvesse o seu descumprimento.

E não sem razão pensam os juristas num sistema que, de uma forma ou de outra, traga uma sanção para o descumprimento de seus mandamentos. Isso porque seria irracional pensar em normas que fossem meros conselhos. Quando aqui falamos em sanção, obviamente não estamos falando apenas da sanção penal, ou da privação da liberdade das pessoas em sentido estrito, mas tudo aquilo que, de alguma forma, prescreva a conduta das pessoas. Nesse sentido, afirma Kelsen que "*O prêmio e o castigo podem compreender-se no conceito de sanção*", com a ressalva de que a sanção premial tem bem menos importância para o direito que a primeira.[18]

Bobbio, por sua vez, afirma que qualquer jurista pode achar normas sem sanção, mas que isso não nega o caráter coercitivo do sistema jurídico.[19] Pois o ordenamento jurídico tomado como um todo, isto é, as normas todas vistas em conjunto apresentariam índole imperativa, mesmo que cada norma individualmente não apresente sanção. Bobbio afirma que:

> A aplicação da sanção pressupõe um aparato coercitivo, e o aparato coercitivo pressupõe o poder, isto é, uma carga de

[14] Idem, p.128.
[15] VILANOVA, Lourival. **As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo**. São Paulo: Noeses, 2005, p. 86.
[16] Idem, p. 87.
[17] Veja-se que utilizamos essas palavras como sinônimos, quando muitos não o fazem.
[18] KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 26.
[19] BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica.** 2ª ed. São Paulo: EDIPRO, 2003, p. 167.

> força imperativa, ou se preferir, de autoridade, entre aquele que estabelece a norma e quem deve obedecê-la.[20]

Considerando poder como a capacidade de produzir efeitos que envolvam diretamente outras pessoas,[21] entende-se a afirmação acima do pensador italiano, no sentido de que o direito existe para modificar e limitar a ação das pessoas, até porque nenhum direito pode ser exercido sem que outros se abstenham ou pratiquem atos desejados pelo direito. Isto é, não há propriedade sem que as pessoas se abstenham de se apoderar dos domínios dos demais. Não teria sentido um direito que não visasse justamente essa modificação do comportamento humano.

Mesmo as disposições aparentemente sem sanção, são coercitivas em algum sentido. Peguemos como exemplo a disposta no artigo 1º da Constituição:

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

Ora, muitos afirmariam não haver sanção para a norma que estabelece a federação brasileira. Não há quem negue, porém, que qualquer ato tendente a sua supressão sofreria uma série de sanções do ordenamento, que iriam de uma mera anulação do ato que se propôs a tal fim, a um uso de força física contra grupos que se dispusessem a fazê-lo.

O sistema jurídico, portanto, é construído de uma forma que as normas exalem poder conferido supostamente pelo povo, e não é concebível um ordenamento sem coercibilidade, ou um sistema jurídico que não obrigue os seus destinatários. Um direito não-coercitivo é um direito desnecessário.

Bobbio afirma que o positivismo jurídico é caracterizado pelo fato de definir o direito em função da coação e que, definir o direito em função disso, significa considerar o direito do ponto de vista do Estado.[22] É lógico que a coerção, por ser em regra apenas praticável pelo Estado, remete ao seu ponto de vista, mas isso não desmerece, para nós, o seu caráter.

Há autores, contudo, como Arnaldo Vasconcelos, que negam ao direito a sua imperatividade. Ele afirma que o melhor direito seria aquele que dispensasse o apelo à força, para se consumar de modo silencioso e tranqüilo, por ser intrinsecamente justo.[23] E afirma expressamente: "*o Direito não é coativo, mas a coação pode vir a ser utilizada de modo acidental na realização do Direito*".[24] É evidente que nem todos os conflitos jurídicos são resolvidos por

---

[20] Idem, p. 167.
[21] LASSWELL, Harold, e KAPLAN, Abraham. **Poder e Sociedade.** Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1979, p. 110.
[22] BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico.** Lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 1995, p. 147.
[23] VASCONCELOS, Arnaldo. **Direito e Força: uma visão pluridimensional da coação jurídica.** São Paulo: Dialética, 2001, p. 15.
[24] Idem, p. 35.

meio da coação, mas certamente se não houvesse coação, a maioria dos conflitos jurídicos não se resolveria. Expliquemos: nem todas as ações que são ajuizadas são, ao final, executadas pelo juiz, algumas delas são conciliadas, por exemplo. Mas por que alguém iria propor um acordo em juízo, se não fosse pelo medo de uma posterior condenação, possivelmente bem maior do que aquele valor pago inicialmente. É evidente que nem todos os conflitos, portanto, sejam resolvidos por meio da sanção, mas a possibilidade de coação é essencial para que as pessoas realizem as condutas que o direito prescreve.

1.2 Estrutura lógica das normas jurídicas

Kelsen e Lourival Vilanova adotam um modelo de norma jurídica que traz a sanção em sua estrutura lógica. Para eles, a norma jurídica só é completa quando possui duas estruturas lógicas em uma. A estrutura lógica de uma norma que dispõe um direito ou um dever, ou seja, uma conduta prescrita, e uma outra que dispõe uma sanção para o descumprimento desta outra. O raciocínio é o seguinte: se o direito é um sistema coercitivo, a coerção deve fazer parte de sua estrutura lógica, uma vez que o direito deve necessariamente ser composto de estruturas lógicas, como dito anteriormente. Afirma o jurista pernambucano:

> Seguimos a teoria da estrutura dual da norma jurídica: consta de duas partes, que se denominam norma primária e norma secundária. Naquela, estatuem-se as relações deônticas direitos/deveres, como conseqüência da verificação de pressupostos, fixados na proposição descritiva de situações fáticas ou situações já juridicamente qualificadas; nesta, preceituam-se as conseqüências sancionadoras, no pressuposto do não-cumprimento do estatuído na norma determinante da conduta juridicamente devida.[25]

Kelsen inicialmente propôs ser norma primária a que institui a sanção, por julgar ele ser a mais importante para o direito, dando assim à sanção uma importância elevada e central no fenômeno jurídico. A norma secundária, consequentemente, seria a instituidora da conduta prescrita. Assim esclarece:

> (...) se se supõe que cada norma jurídica geral seja a ligação de duas normas, das quais uma estabelece como devida a fixação de um condicional ato de coação por parte de um órgão judicial para o caso de violação desta norma. Eu designei a segunda norma como primária, a primeira como norma jurídica secundária.[26]

[25] VILANOVA, Lourival. **As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo**. São Paulo: Noeses, 2005, p. 105.
[26] KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986, p. 68.

Diferentemente de Kelsen, para quem a norma primária é a sancionadora e a secundária é a dispositiva, Lourival Vilanova denomina as normas no sentido inverso, chamando de primaria a que dispõe a conduta, a que estatui direitos e deveres, e como secundária a que vem em conseqüência da inobservância da conduta devida, sancionando o inadimplemento da primeira.[27]

Adotamos essa inversão da nomenclatura das normas, e, embora o tema já tenha gerado bastante controvérsia, pelo fato de se argumentar que Kelsen teria mudado de opinião nesta obra publicada postumamente (Teoria Geral das Normas), acreditamos não ser de grande importância, mas simplesmente porque a norma que institui a conduta tem aferida a sua realização antes da segunda, pois não se pode estabelecer uma sanção sem que antes uma norma dispositiva tenha sido descumprida.

Muitas vezes a norma que institui a sanção não vem no mesmo diploma normativo da que dispõe a conduta, noutras vezes, a própria norma dispositiva terá seus critérios estabelecidos de maneira esparsa pelo ordenamento jurídico. Daí a importância do intérprete na construção das normas jurídicas. No caso dos tributos, por exemplo, os critérios da regra-matriz poderão ser estabelecidos por diversos diplomas normativos, a base de cálculo numa lei, a alíquota em outra, e o critério material numa terceira.

A grande contribuição de Kelsen nesse campo, segundo Lourival Vilanova, teria sido a de demonstrar que as proposições jurídicas não podem ser pensadas com a lógica Aristotélica da natureza, onde "*Se a, é b*", mas "*Se a, deve ser b*".[28]

Esse dever ser proposto por Kelsen, amplamente aceito nos dias de hoje, é o que Vilanova chama de functor deôntico, que vincula o fato descrito hipótese normativa e realizado, a um efeito jurídico no conseqüente, estabelecendo uma relação jurídica entre sujeitos de direito.[29]

Mas o dever ser kelseniano, como adverte o pensador pernambucano, possui vários usos. Um deles seria o de relacionar a hipótese ao conseqüente da norma, o outro seria o relacional *R*, que pode ser substituído por três valores: o obrigatório (*O*), o permitido (*P*) e o proibido (*V*), que passaremos a tratar agora.

1.3 Modais deônticos e norma jurídica

Como visto, o direito é um sistema eminentemente coercitivo, e as normas jurídicas que são produzidas nele trazem obrigatoriamente uma sanção para o seu descumprimento. Além do mais, o direito é também um sistema composto por linguagem. Isto é, apenas por meio da linguagem o direito pode prescrever as condutas dos seres humanos e, assim, modificá-las. Para

[27] VILANOVA, Lourival. **As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo**. São Paulo: Noeses, 2005, p. 105.
[28] AFTALION, Enrique, *et alii*. **Introduccion al Derecho**. 12ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, p. 96.
[29] VILANOVA, Lourival. **As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo**. São Paulo: Noeses, 2005, p. 73.

prescrever as condutas humanas, o direito utiliza, portanto, estruturas lógicas. Isto é, estruturas formais que não estabelecem nenhum conteúdo a priori, mas que dão o arcabouço com o qual o interprete irá tratar.

Kant, no primeiro parágrafo de seu livro *Lógica*, afirma que "*Tudo na natureza, tanto no mundo animado quanto no mundo inanimado, acontece segundo regras, muito embora nem conheçamos essas regras*".[30] E o direito, mais do que tudo, é criado e aplicado segundo regras, regras lógicas das quais ninguém poderá escapar. Para executar seu fim, qual seja a modificação das condutas humanas por meio de normas prescritivas, o direito utiliza modais deônticos, obrigando, permitindo ou proibindo as condutas. Vilanova explica:

> Os modos lógicos clássicos são o necessário, o contingente e o possível. (...)
> Todavia, tomando fenomenologicamente os dados como eles aparecem na experiência, vemos que os functores "é obrigatório" (*O*), "é permitido" (*P*), não pertencem à linguagem descritiva ou apofântica, mas à linguagem prescritiva ou deôntica.[31]

Isto é, o direito de forma geral trabalha ao menos com dois tipos de linguagem. A Ciência do Direito utiliza a linguagem descritiva ou apofântica, visando explicar o seu objeto, o Direito Positivo. Este, por sua vez, utiliza a linguagem prescritiva, justamente por visar a modificação de condutas, e o faz por meio dos modais deônticos, neste caso, permitir, obrigar e proibir.Assim:

> O direito positivo se exprime com locuções como "estar facultado a fazer ou omitir", "estar obrigado a fazer ou omitir", "estar impedido de fazer ou omitir". E tais locuções *não descrevem como factualmente* o sujeito agente se comporta, mas como deve comportar-se.[32]

Não há como fugir disso. Toda norma jurídica obriga, autoriza ou proíbe alguma conduta, não há quarta opção. Essa noção será de grande importância para o tema central aqui tratado, pois veremos que a Despesa Pública, enquanto norma jurídica, também irá estatuir uma obrigação, autorização na realização de determinados gastos.

Lourival Vilanova confirma que este universo dos modais deônticos é irredutível e exaustivo, logo não podendo existir uma outra opção além das já estipuladas. Afirma ele que: "*Não tem sentido para uma mesma conduta exigí-la e proibí-la, proibí-la e permití-la (no sentido da permissão bilateral de fazer ou omitir, não no sentido de permissão unilateral de fazer o obrigatório e de omitir o proibido*".[33]

Tomando como exemplo a despesa pública, não seria possível ao legislador proibir uma despesa e ao mesmo tempo autorizá-la. Não seria lógico,

---

[30] KANT, Immanuel. **Lógica**. 3ª ed. Trad. Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 29.
[31] VILANOVA, Lourival. **As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo**. São Paulo: Noeses, 2005, p. 69.
[32] Idem, p. 68.
[33] Idem, p. 146.

e disso não se pode fugir, autorizar uma despesa e ao mesmo tempo obrigar a sua realização, isto é, ou uma despesa é obrigatória ou é permitida.

Esse dever-ser relacional que estabelece as três possibilidades, o obrigatório, o permitido e o proibido, no entanto, não se confunde com o dever-ser que faz a implicação da hipótese na conseqüência, como visto anteriormente. Na lição de Vilanova:

> Assim sendo, *tem-se functor deôntico com incidência sobre a relação-de-implicação entre hipótese e tese e mais outro functor deôntico no interior da estrutura proposicional da tese.*[34]

Esse functor deôntico que estabelece se a norma implicará uma obrigação, autorização ou proibição se localiza na tese ou conseqüente normativo, e se dá posteriormente (no sentido lógico) à incidência da norma sobre o fato.

Esse functores deônticos, portanto, são necessários para a realização do direito, porque a norma jurídica não atua em outra possibilidade sobre as ações humanas que não seja autorizando, obrigando ou proibindo-as. Sempre que haja uma norma jurídica pretendendo modificar uma realidade, ela utilizará um desses três modais para modificar o comportamento humano.

2. Despesa Pública

2.1 Processo de positivação da despesa pública

A lei que estabelece as receitas e despesas que o Estado deve realizar é apenas uma das etapas do processo de positivação do direito, nem a primeira, nem a última fase. Conforme Kelsen:

> O fundamento de validade de uma norma apenas pode ser a validade de uma outra norma. Uma norma que representa o fundamento de validade de outra norma é figurativamente designada como norma superior, por confronto com uma norma que é, em relação a ela, a norma inferior.[35]

O processo de positivação começa pela norma fundamental[36], que é chamada pelo jurista austríaco de Constituição em sentido lógico-jurídico, esclarecendo que esta não seria uma norma jurídica, por não ter sido posta por ninguém, mas uma norma, portanto, pressuposta.[37]

Depois da norma pressuposta, temos a Constituição em sentido jurídico-positivo. Esta é a norma posta do mais alto nível hierárquico, e fundamenta as demais normas a serem postas pelo Estado. Outras normas podem servir de fundamento de validade ainda para as leis orçamentárias, especialmente as dispostas em leis complementares, tal com a Lei de

---

[34] Idem, p. 95.
[35] KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 215.
[36] Para Kelsen: "A norma fundamental – hipotética, nestes termos – é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora". Idem, p. 247.
[37] Idem, p. 222.

Responsabilidade Fiscal, ou outras que apenas podem ser modificadas por leis complementares, como a Lei 4.320.

As leis orçamentárias possuem particularidade interessante. Todas elas são dispostas por meio de leis ordinárias, mas ao mesmo tempo o nosso sistema jurídico estabelece um fundamento de validade entre elas. Expliquemos agora em que consiste cada uma delas para depois tratar de seu fundamento de validade.

A primeira delas, chamada de Plano Plurianual, estabelece as metas em longo prazo da administração pública. No início o orçamento surgiu como forma de controle do poder legislativo sobre o executivo, mas modernamente ganha caráter de planejamento da ação estatal. O Plano Plurianual é um grande "*instrumento de programação econômica, de programação da ação governamental*"[38] (grifo do autor). Por ter vigência de quatro anos, iniciados no segundo ano do mandato do governante e terminado no primeiro ano do mandato seguinte, visa dar continuidade a atividade estatal, para que ela não pare na mudança de governos nem seja executada sem uma lógica programática.

A segunda lei, chamada de Lei de Diretrizes Orçamentárias, dispõe normas que irão estabelecer como o orçamento deverá ser feito. Isto é, as metas e prioridades da administração publica para o exercício seguinte. Sua vigência é de um ano, mas como é aprovada no meio do ano, e a Lei Orçamentária Anual que será elaborada com base nela deve ser aprovada até o fim do ano, seu período de utilização é, na verdade, de apenas seis meses.

A terceira e última lei, é a que estabelece as receitas e as despesas que o Ente irá realizar, chamada Lei Orçamentária Anual, que de acordo com o princípio da universalidade, deverá trazer todas as receitas e despesas que o ente irá realizar naquele período de um ano. Ou seja, para toda despesa que o Estado realiza, em regra, deverá constar uma dotação orçamentária que autorize o seu gasto.

A Constituição estabeleceu uma superioridade hierárquica dentre essas normas, uma fundamentação não formal, mas material, ou seja, quanto ao conteúdo veiculado por elas. Dispõe os parágrafos 3º e 4º do artigo 166 da Constituição Federal:

> § 3º - **As emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou aos projetos que o modifiquem somente podem ser aprovadas caso:**
> **I - sejam compatíveis com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias**;
> (...)
> § 4º - **As emendas ao projeto de lei de diretrizes orçamentárias não poderão ser aprovadas quando incompatíveis com o plano plurianual**. (O grifo é nosso).

O processo de positivação do direito ocorre por meio da aplicação.[39] Ou seja, a cada ato de aplicação, o direito é positivado pelo homem. E nesse

[38] OLIVEIRA, Régis F. de. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 329.
[39] IVO, Gabriel. **Norma Jurídica: produção e controle**. São Paulo: Noeses, 2006, p. 1.

caso a Constituição estabeleceu critérios materiais de aplicação das leis orçamentárias mais específicas nas mais gerais. Com isso, mesmo os entes produzindo essas leis com os mesmos quoruns e procedimentos (embora os prazos sejam diferenciados), haverá uma vinculação da Lei Orçamentária Anual ao disposto nas outras duas e da Lei de Diretrizes Orçamentárias ao disposto no Plano Plurianual, e essa vinculação é chamada de superioridade hierárquica. Elas, pois, não estão no mesmo nível, como afirma Kelsen:

> A norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquela é a norma inferior. A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas.

O processo de positivação ocorre desta forma, portanto:

Constituição → Plano Plurianual → Lei de Diretrizes Orçamentárias → Lei Orçamentária Anual → Empenho → Liquidação → Execução da despesa

A norma que dispõe a despesa pública esta configurada no orçamento público, ou seja, na Lei Orçamentária Anual. Melhor dizendo, o texto com que o intérprete terá de trabalhar para construir a norma que dispõe a despesa pública é o texto do Orçamento. O empenho, a liquidação e a ordem de pagamento, que é a execução da despesa propriamente dita, são fases posteriores à fase orçamentária, e completam o processo de positivação da despesa pública. Sendo o empenho o ato que cria para o Estado a obrigação de realizar a despesa pública, conforme a disposição do artigo 58 da Lei 4.320 e a liquidação a verificação do direito do credor, com base nos títulos e documentos comprobatórios de crédito, de acordo com o artigo 63 da mesma lei. Veja-se que o conceito de empenho leva em consideração que as disposições do orçamento com relação as despesas publicas são meramente autorizativas, e só após restaria a obrigação para o Estado de realizar aquela despesa. Voltaremos para o assunto adiante.

Aplicam-se as normas constitucionais na elaboração do Plano Plurianual. A Lei de Diretrizes Orçamentárias, pelo menos em tese, deveria ser construída com base não apenas nas normas do Plano Plurianual, como também nas normas constitucionais, visto que tal processo é cumulativo, e assim por diante. É evidente também que outros veículos introdutores de normas, tais como a Lei de Responsabilidade Fiscal, por exemplo, também podem entrar nesse processo de positivação, mas não de maneira direta ou primordial. Buscamos colocar apenas os veículos mais importantes desse processo.

Contudo, mesmo em razão dessa subordinação que há entre as leis orçamentárias, há uma dificuldade no controle a ser exercido pelo Poder Judiciário em razão do curto prazo de vigência dessas leis: enquanto que a LOA vige pelo período de apenas um ano, a LDO só tem aplicação até a positivação da LOA, que em média dura 6 meses. É evidente que, para efeito de controle, a Lei Orçamentária Anual poderá ser questionada com base na Lei

de Diretrizes Orçamentárias que condicionou a sua positivação enquanto aquela estiver vigente. Há, nesse caso, uma superposição de Leis de Diretrizes Orçamentárias, a que possibilitou a criação do orçamento vigente, e a que já foi positivada para regular a criação do orçamento do ano que virá.

Mas, como dito inicialmente, o processo de positivação do Orçamento (em termos genéricos) não termina com a positivação da Lei Orçamentária Anual. Mas acaba, no entanto, o papel do Poder Legislativo nesse processo de positivação.[40] Passa o Executivo a completar esse processo. Primeiramente deve produzir o decreto de execução do orçamento. E, posteriormente, passará a editar as normas de despesa pública em sentido estrito, que posteriormente serão liquidadas e empenhas, e só ao fim, efetivamente gastas.

A noção desse processo de positivação será fundamental para se aferir a obrigatoriedade ou não da norma que dispõe a despesa pública.

2.2 Natureza jurídica das normas que dispõem despesas

Baleeiro adverte que quando se fala de despesa pública pode-se estar falando de dois fenômenos diferentes: o primeiro num sentido amplo, definindo *despesa como o conjunto de dispêndios do Estado*; e o outro de *despesa como aplicação de certa quantia*, em dinheiro, por agente ou autoridade pública competente, mediante autorização legislativa.[41] Veja-se que este segundo conceito de Aliomar Baleeiro abrange algumas fases diferentes do processo de positivação.

Vimos que a Lei Orçamentária Anual (LOA) dispõe todas as receitas e despesas que o Estado deve realizar. Nesse caso, a lei orçamentária dispõe uma autorização ou obrigação de realizar um gasto pela administração pública. Esse gasto, caso utilize o modal obrigatório, não poderá ser verificado simplesmente pela leitura da LOA. Apenas uma interpretação com base nos textos constitucionais e que leve em consideração as demais normas anteriores no processo de positivação pode aferir esta obrigatoriedade na realização do gasto.

Em qualquer caso, sejam essas regras meramente autorizativas ou não, todas as normas que dispõem essas despesas são cogentes, isto é, obrigam o administrador público de alguma forma. As regras que prescrevem despesas de forma autorizativa são cogentes no sentido de que os administradores públicos apenas podem realizar as despesas na medida de sua autorização, ou seja, não podem realizar despesas diversas da autorizada na norma, nem com valor superior ao da dotação orçamentária. E o sistema, nesse caso, se encarrega de trazer a sanção para o descumprimento dessas normas que autorizam despesas, e que são em verdade cogentes. Como exemplo, temos a pena de reclusão de um a quatro anos quando da ordenação de despesa não autorizada por lei, conforme o art. 359-D do Código Penal, com redação dada pela Lei 10.028 de 2000. Outra limitação que a lei orçamentária exerce, com relação às despesas é a que a Constituição estabelece no artigo 167, I, quando veda o início de programas ou projetos não

[40] É evidente que o Poder Legislativo participará da fiscalização e de eventuais emendas ao orçamento, além do que, executa também a parte que lhe cabe do duodécimo, mas não de forma prioritária.
[41] BALEEIRO, Aliomar. **Introdução à Ciência das Finanças.** 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 65.

incluídos na lei orçamentária anual. Esses são apenas exemplos de como a despesa do Estado (despesa, aqui, em sentido amplo), vincula não só aquele que realizará o gasto como qualquer outro agente estatal. Nesse sentido, Régis F. de Oliveira:

> Pode-se conceituar o orçamento como *a lei periódica que contém previsão de receitas e despesas, programando a vida econômica e financeira do Estado, de cumprimento obrigatório, vinculativa do comportamento do agente público*. [42] (Grifo do autor)

Quando se fala que o orçamento é de cumprimento obrigatório, e, conseqüentemente a despesa, não se quer dizer que todas as despesas deverão obrigatoriamente ser realizadas, mas que o administrador não pode simplesmente deixar de realizá-las todas, como também não pode deixar de gastar aquilo que a Constituição e as demais leis orçamentárias mandam. Isso porque, se o direito é um sistema, suas normas não podem ser interpretadas sem a análise das demais, e assim acontece com o orçamento. Se a Constituição manda que se gaste um mínimo em saúde, esse mínimo estabelecido no orçamento deve ser realizado. Não há dúvida que o gestor público poderá optar entre realizar a despesa *x* e a despesa *y*, mas essa margem de manobra não exclui o caráter coercitivo da despesa. Caso nenhuma das duas seja realizada, aquele será responsabilizado.

É evidente que as normas orçamentárias não podem ser interpretadas em separado das demais normas de direito financeiro. Muitas vezes a obrigatoriedade da sua realização vai estar estabelecida na Constituição, outras vezes numa lei ordinária, como também nos planos plurianuais, e nas leis de diretrizes orçamentárias, dificilmente restará na própria lei orçamentária anual. Isso não quer dizer que a disposição da lei orçamentária anual não vincule o administrador público. Vejamos, no caso com a despesa com pessoal, que a Constituição estabelece como despesa obrigatória ao gestor público. Quem fixa o montante a ser gasto pelo ente, seja ele a União, o Estado ou o Município, é a lei orçamentária anual, e os valores por ela dispostos devem ser realizados, isto é, eles são obrigatórios. Sua obrigatoriedade não reside na lei orçamentária anual individualmente, mas nela em conformidade com a Constituição Federal. Não podemos dizer assim, que o estabelecido pela lei orçamentária não obriga, não é coercitivo, que está sujeito à discricionariedade total do aplicador dos recursos.

2.3 Normas de despesa pública e os três modais deônticos

É comum afirmar que despesas públicas são normas autorizativas, ou seja, que o único modal possível para as normas que as veiculam seria o permitido, inexistindo despesas que fossem obrigatórias ou proibidas. Contudo, vimos que as normas jurídicas são construções que o interprete faz, com base nos textos legais, e que esses textos não se resumem aos textos de lei em

[42] OLIVEIRA, Régis Fernandes. **Curso de Direito Financeiro.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 324.

sentido estrito, mas a interpretação da própria Constituição que deve fazer sempre parte do objeto de análise do jurista.

Tentaremos agora demonstrar que as despesas públicas, ao contrário do que se pensa, podem ser construídas com a utilização de dois dos três modais deônticos, o permitido e o obrigatório, mas não com o proibido. Isto porque as normas que dispõem as despesas não precisam trazer nenhuma proibição, visto que ela estará sempre numa norma anterior de estrutura.

Uma despesa proibida, por exemplo, é aquela que ultrapasse os limites estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal para gastos com pessoal. Diz a lei:

> Art. 19. Para os fins do disposto no *caput* do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:
> I - União: 50% (cinqüenta por cento);
> II - Estados: 60% (sessenta por cento);
> III - Municípios: 60% (sessenta por cento).

Outro exemplo de despesa proibida é aquela que atente contra a moralidade pública ou a que não respeite o processo licitatório. O último exemplo, e o mais simples de despesas proibidas, é o daquelas que não foram veiculadas por nenhuma norma que as autorizassem. Vê-se, pois, que em todos os casos a proibição para a realização da despesa não está propriamente na norma que a dispõe, não há sentido estabelecer uma despesas especificamente, se esta não pode ser realizada. Sempre que o Estado dispõe uma norma de despesa pública, esta visa ser realizada, mesmo que não precise, obrigatoriamente, ser realizada, como no caso das normas que apenas autorizam a sua realização de uma despesa.

Com relação às normas que autorizam despesas também não há muito que se dizer, apenas se pode afirmar que, em regra, as normas que dispõem despesas apenas autorizam a sua realização, sem que haja obrigatoriedade do administrador público na sua realização. E há um motivo para isso. O administrador público é eleito pela população para gerir o ente estatal. E gerir envolve em grande parte realizar os gastos necessários para realizar as obrigações constitucionais daquele ente. E a escolha dos gastos que deve realizar é uma decisão política. Isto é, se há uma receita sempre finita, finitos serão sempre os gastos a serem realizados, e o administrador público, com base no orçamento deve escolher as despesas que, de acordo com o seu planejamento, trarão as melhorias mais eficientes para a sua população.

Entretanto, a relação entre política e direito é constante. A política domina a produção jurídica e o direito regula as opções políticas. E as opções políticas do gasto público também merecem atenção do fenômeno jurídico. É bom que se tenha liberdade na escolha dos gastos que se devem fazer, mas essa liberdade não pode ser irrestrita, nem pode ser para todos os tipos de gastos.

Para algumas despesas, portanto, o ordenamento utiliza o modal deôntico obrigatório para a sua realização. Precisamos esclarecer primariamente que o que se entende por despesa obrigatória.

A constituição estabelece alguns percentuais mínimos de aplicação de recursos em áreas como saúde e educação. Entretanto as despesas com saúde e educação não podem ser classificadas como obrigatórias apenas por este fato. Isto porque a Constituição não estabelece quais as despesas que devem ser realizadas e quais podem ser livremente alocadas. Além do que, absurdamente, há entendimentos (e assim acontece muita vezes) de que a obrigatoriedade restaria apenas na destinação em abstrato dos recursos, sem o efetivo gasto daquela despesa, como se o processo de positivação terminasse no orçamento público.

De qualquer forma, estar-se-ia confundindo aqui o conceito amplo de despesa, como aquele dos gastos do Estado como um todo, com o conceito estrito, que leva em consideração a despesa no final de seu processo de positivação. A despesa com pessoal, por outro lado, é obrigatória no sentido de que o Estado não pode deixar de pagar os seus servidores, não há opção política de realizar ou não o gasto. Por isso mesmo a Constituição no artigo 169 estabeleceu que a despesa com pessoal não poderá exceder certos limites dos orçamentos dos entes públicos, sob pena de comprometer a realização dos demais gastos, limites estes que foram estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal em seu artigo 18 e seguintes.

O grande problema no direito financeiro atual é a da execução da despesa pública. Muito se discute a efetivação dos direitos estabelecidos na Constituição. Indaga-se se o Poder Judiciário pode ou não condenar o Executivo a certas prestações materiais, de forma a compelir o próprio Estado a efetivar esses direitos. É preciso que essa discussão leve em consideração orçamento público e as despesas já dispostas em abstrato, ao invés de restringir a discussão a despesas que ainda não foram previstas. É mais racional que o Juiz continue o processo de positivação de onde ele parou, do que crie novas despesas que não podem ser controladas pelo Executivo, no mínimo, deve haver prioridades nessa questão.

Outra grande confusão que normalmente se faz é a de pensar que os tributos que tem destinação vinculada são de realização obrigatória. Isto é, uma coisa é a norma que obriga a destinação de certa receita, como a das contribuições sociais, e outra é a obrigatoriedade de se realizar aquela despesa destinada pelo tributo. Por exemplo, caso se arrecade com empréstimos compulsórios ou contribuições sociais, só se poderá gastar com o motivo que ensejou a criação desses tributos, não podendo desviar o produto de sua arrecadação para outras áreas que não aquelas. Mas isso não quer dizer que tudo que foi arrecadado deve ser obrigatoriamente gasto, isto é, o governo pode contingenciar tais verbas, deixando o processo de positivação das normas financeiras inacabados.

Aliás, o contingenciamento é apontado por Sabbag como um dos grandes problemas na execução do orçamento, o que levaria a uma enorme discrepância entre o programado e o executado posteriormente. Isso tudo resultaria da ausência de critérios na liberação dos recursos e da debilidade do controle do fluxo financeiro, isto é, do que realmente se esta arrecadando e

gastando. Tais problemas causariam ainda uma falta de legitimidade na escolha dos gastos públicos, dado que deslegitimaria a escolha efetuada pelo poder legislativo em face das decisões do poder executivo.[43]

Todos esses problemas precisam ser pensados pela Ciência do Direito Financeiro, que por muito tempo deixou de evoluir e passa agora a exercer um novo papel na doutrina brasileira. O site Contas Abertas noticia que em 2007, apenas 52,9% das verbas destinadas ao Fundo Penitenciário Nacional (Funpen).[44] Ora, como pensar num sistema penitenciário menos violento e mais educativo sem passar pelas questões orçamentárias que o limitam. É preciso pensar em percentuais mínimos de execução das despesas públicas em áreas de maior interesse do Estado. Porque o Estado é eficiente no momento de executar verbas destinadas a propaganda governamental e não é na hora de destinar recursos para a construção de novos presídios, ou de novos hospitais? Nem tudo pode ficar na parcela de discricionariedade dos governos, nem todas as despesas podem ser meramente autorizativas.

Por tudo isso, vemos que a construção da norma que dispõe a despesa publica, seja pelo administrador, seja pelo juiz, deve levar em consideração as disposições de outras normas, constitucionais e da legislação complementar, tendo em vista que o direito possui um processo de positivação e que cada fase do processo leva marca das demais. Por isso, se a Constituição estabelece que certas ações devem ser tomadas com obrigatoriedade pelo administrador público, este não pode deixar de realizar as despesas relacionadas a área sem motivação, ou seja, sem um motivo que justifique aquela inércia que poderá ser punida caso não esteja de acordo com os ditames constitucionais.

Como se pode considerar discricionária a construção de um hospital, caso haja previsão da despesa no orçamento, a receita para aquele fim tenha sido arrecadada, e não exista outros impedimentos para a sua construção. Não se podem construir as normas que dispõem despesas sem ter em mente uma ordem constitucional vigente e que não possui normas meramente programáticas.

2.4 Problemas do orçamento impositivo

Não se esta defendendo aqui um orçamento impositivo, no sentido de que todas as despesas seriam obrigatórias. O Estado e o governo que o administra deve ter certa liberdade política para decidir se deve gastar ou não aquelas despesas dispostas no orçamento finalmente pelo Poder Legislativo. Um orçamento impositivo em sua totalidade traria tantas distorções quanto um orçamento totalmente autorizativo, isso porque um Município, por exemplo, deve ter a opção de não comprar todos os equipamentos de informática previstos no orçamento caso já haja um numero suficiente. Além do que, cada governo deve imprimir suas ideologias na administração do ente, não apenas por meio da proposta orçamentária, como na execução da peça orçamentária.

Propostas de orçamentos impositivos já foram feitas tanto no âmbito federal, por meio da PEC 22 de 2000, como também no âmbito municipal (no

[43] SABBAG, César. **Orçamento e Desenvolvimento**. São Paulo: Millennium Editora, 2006, p. XX.
[44] Endereço eletrônico: <http://contasabertas.uol.com.br/noticias/detalhes_noticias.asp?auto=2160>. Acesso em 07/03/08.

município de Maceió rejeitada tal proposta), e, na maioria das vezes apenas estabelecem obrigações gerais de realização da despesa sem preocupação com o tipo de despesa que seria obrigatória, nem outras questões relevantes.

É verdade que algumas modificações legislativas precisam ser feitas no sentido de estabelecer limites mínimos de execução das despesas nos orçamentos dos entes, estabelecendo também prioridades para as áreas de maior impacto social, tais como educação, saúde, saneamento básico, deixando maior abertura para outras áreas, como propaganda estatal de programas, realização de obras públicas de infra-estrutura etc. Entretanto muito se pode fazer com o ordenamento vigente, basta que se mude a forma de construção das normas jurídicas pelos administradores públicos e dos juizes, interpretando certas despesas como obrigatórias diante das disposições constitucionais vigentes.

Conclusão

O direito não atua senão mediante a linguagem, e toda investigação jurídica deve ter essa noção como pressuposto. Pretendeu-se investigar, portanto, a norma que dispõe a despesa pública, no que diz respeito aos modais deônticos que podem ser utilizados na sua construção.

Para tanto, viu-se que a norma que dispõe a despesa pública não é a primeira nem a ultima, mas uma fase intermediaria do processo de positivação, e como tal, não pode ser construída sem observância das fases anteriores, ou seja, a despesa pública não pode ser prescrita sem que se observem as disposições constitucionais, as disposições das leis complementares de matéria orçamentária, além do disposto no Plano Plurianual e na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Logo, deve-se superar a noção de que as normas de despesas públicas apenas são autorizativas do comportamento do administrador público, sendo possível a sua construção com dois dos três modais deônticos: permitido (*P*) e obrigatório (*O*). As normas de despesa pública não poderiam ser proibitivas porque essa proibição sempre seria anterior a sua construção. Assim, no momento da construção das normas, no seu conseqüente, o interprete irá aferir, com base na interpretação dos textos normativos, qual dos modais deônticos se adequa e se, consequentemente, sua realização é obrigatória ou não. A não realização de uma despesa obrigatória necessita de motivação, que, pois, poderá ser aferida pelo Poder Judiciário.

As despesas públicas não podem ser consideradas normas que utilizam apenas o modal deôntico permitido, a Constituição estabelece certas obrigações aos administradores públicos que só podem ser efetivadas por meio das despesas que o Estado realiza, isso é o que as pode caracterizar como obrigatórias, tendo em vista sempre a realização dos preceitos Constitucionais.

Referências

AFTALION, Enrique, *et alii*. **Introduccion al Derecho**. 12ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

ALVES, Alaôr C. **Lógica: pensamento formal e argumentação: elementos para o discurso jurídico**. 3ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica.** 2ª ed. São Paulo: EDIPRO, 2003.

_____. **O Positivismo Jurídico.** Lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 1995.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário.**19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CONTAS ABERTAS. <http://contasabertas.uol.com.br/noticias/detalhes_noticias. asp?auto=2160>. Acesso em 07/03/08.

ECO, Umberto. **Interpretação e Superinterpretação**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FIGUEIREDO, Carlos Maurício C. Lei de Responsabilidade Fiscal – o Resgate do Planejamento Governamental, *in* **Aspectos Relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal**. ROCHA, Valdir de Oliveira (Org). São Paulo: Dialética, 2001.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a Interpretação e Aplicação do direito**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

GUASTINI, Riccardo. ***Trattado di Diritto Civile e Commerciale***. *Teoria e Dogmática delle Fonti*. Vol. 1. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1998.

HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito.** 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

IVO, Gabriel. **Norma Jurídica: produção e controle**. São Paulo: Noeses, 2006.

_____. **A Incidência da Norma Jurídica.** O Cerco da Linguagem. Revista Trimestral de Direito Civil, Ano 1, vol. 4, outubro a dezembro de 2000, Rio de Janeiro: Editora Padma.

KANT, Immanuel. **Lógica**. 3ª ed. Trad. Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Teoria Geral das Normas**. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.

LASSWELL, Harold, e KAPLAN, Abraham. **Poder e Sociedade.** Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1979.

OLIVEIRA, Régis F. de. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

SABBAG, César. **Orçamento e Desenvolvimento**. São Paulo: Millennium Editora, 2006.

SILVA, Virgílio A. **Princípios e Regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção**. *In* Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais 1. 2003.

STRECK. Lenio Luiz. **Diferença (Ontológica) entre texto e norma: afastando o fantasma do relativismo**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, v. XLVI, 2006.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Direito e Força: uma visão pluridimensional da coação jurídica.** São Paulo: Dialética, 2001.

VILANOVA, Lourival. **As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo**. São Paulo: Noeses, 2005.

WITTGENSTEIN, Ludwig. ***Tractatus Lógico-Philosophicus***. Trad. Luiz Henrique Lopes dos Santos. 3ª ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. Norma Jurídica da Despesa Pública. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 27, agosto/setembro/outubro, 2011. Disponível na Internet: < http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-27-AGOSTO-2011-BASILE-GEORGES-CAMPOS.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.
2) A REDAE - Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Number*), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-1861**
3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, acompanhados de foto digital, para o e-mail: redae@direitodoestado.com.br
4) A REDAE divulga exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser encaminhados em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho da qualificação do autor, constando ainda na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.
5) Assine gratuitamente notificações das novas edições da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico por e-mail: http://www.feedburner.com/fb/a/emailverifySubmit?feedId=873323
6) Assine o feed da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico através do link: http://feeds.feedburner.com/DireitoDoEstado-RevistaEletronicaDeDireitoAdministrativoEconomico

Publicação Impressa / Informações adicionais:

Informação não disponível.