

O PAPEL DO ORÇAMENTO NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS
BUDGET ROLE IN SOCIAL RIGHTS FULFILLMENT

Karina Brandão Alves de Castro¹

RESUMO: O presente trabalho busca refletir sobre o papel do orçamento na efetivação dos direitos sociais. A atuação estatal por políticas públicas requer não somente a administração da conjuntura, mas um planejamento que permita reduzir os fatores causadores da ineficiência estatal. As decisões postas no orçamento devem ser subordinadas aos direitos fundamentais e não o contrário. Na busca por um orçamento legítimo e que atenda ao princípio democrático, a atuação parlamentar deve ser efetiva e independente, ou seja, o processo legislativo não pode ser visto como um instrumento ratificador dos projetos executivos e nem tampouco um local de negociação das emendas parlamentares. Longe de ser um cheque em branco para o Poder Executivo dispor de recursos públicos, o orçamento deve ser um instrumento de desenvolvimento econômico e social. A justiça como um objetivo a ser alcançado pelo Estado (artigo 3^a CF88) requer a busca pela melhor distribuição da receita. Verificado o prejuízo da realização de um direito fundamental por uma decisão de alocar os meios disponíveis para outros fins, é possível investigar se essa escolha está ou não, em consonância com a Constituição, adentrando o Judiciário na sindicalização de uma política pública.

PALAVRAS - CHAVE: Direitos sociais; Políticas públicas; Orçamento.

ABSTRACT: This paper seeks to reflect on the role of budgeting in fulfillment of social rights. The state action by public policies requires not only the management of the environment, but a plan that would reduce the causative factors of state inefficiency. The decisions put in the budget shall be subject to the fundamental rights and not otherwise. In search of a legitimate budget and meets the democratic principle, the parliamentary action should be effective and independent, ie, the legislative process can not be seen as an instrument ratifying executive projects and neither a place of negotiation of parliamentary amendments. Far from being a blank check for the Executive Branch have public resources, the budget should be an instrument of economic and social development. Justice as a goal to be achieved by the State (Article 3rd CF88) requires the search for better income distribution.

¹Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP). Analista Processual do Ministério Público da União.

Verified injury to the realization of a fundamental right by a decision to allocate the available resources for other purposes, it is possible to investigate whether or not that choice is in line with the Constitution, the judiciary entering the unionization of public policy.

KEYWORDS: Social rights; Public policies; Budget.

I- INTRODUÇÃO

Em um Estado Democrático de Direito é imprescindível a concretização dos direitos sociais reconhecidos pela Constituição Federal e pela ordem jurídica internacional. Não é razoável a omissão do Poder Público em efetivar direitos que, mesmo quando veiculados por normas programáticas, não demitem o Estado da responsabilidade de adotar medidas eficazes para sua implementação e de atuar de forma a não caracterizar o retrocesso na sua garantia, sobretudo, considerando a superação do liberalismo clássico.

A busca por políticas públicas comprometidas com as prioridades definidas pelo constituinte faz com que sejam aferidos e enfrentados os problemas oriundos da escassez de recursos e das infinitudes de possibilidades de gastos.

A política econômica e financeira expressa nas leis orçamentárias permite verificar se a sociedade está ou não caminhando para um futuro melhor. Várias questões surgem nessa observação como a elaboração do orçamento e sua execução discricionária pelo Poder Executivo, participação da sociedade nas escolhas orçamentárias, excesso de contingenciamentos e disputa pelo poder.

A atuação do Poder Judiciário, no campo da tutela dos direitos fundamentais sociais legitima-se na medida em que este for procurado para dirimir litígios referentes a violação desses direitos, especialmente diante da omissão da Administração em efetivar políticas públicas constitucionalmente definidas e essenciais para a promoção da dignidade da pessoa humana.

II- OS DIREITOS SOCIAIS DE CUNHO PRESTACIONAL E SUA EFETIVAÇÃO

Segundo Norberto Bobbio (2004), os direitos do homem constituem uma classe variável conforme as condições históricas, ou seja, os interesses, as classes no poder, os meios disponíveis para sua realização, as transformações técnicas.

Direitos declarados como absolutos no final do século XVIII, como a propriedade,

foram submetidos a limitações nas proclamações contemporâneas. Os direitos sociais que sequer foram mencionados nas constituições do século XVIII, agora, são proclamados com grande ostentação nas recentes Constituições.

Nesse contexto, deve haver o empenho dos governos para dar efetividade aos direitos do homem. Afirma Norberto Bobbio (2004, p. 16) “*o problema fundamental dos direitos do homem, hoje, não é tanto justificá-los, mas o de criar condições para protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político*”.

Uma abordagem muito comum na doutrina é classificar os direitos humanos em gerações, como fases de um processo histórico desses direitos. No final do século XVIII, a Revolução Francesa de 1789 e a Declaração Americana de 1776 consagravam a ótica contratualista liberal pela qual os direitos humanos se referiam aos direitos à liberdade, à segurança e à propriedade, acrescidos da resistência à opressão. Os direitos humanos surgiam como reação e resposta aos excessos do regime absolutista, na busca de impor controle e limites à atuação abusiva do Estado.

Após a Primeira Guerra Mundial, ao lado do discurso liberal da cidadania, foi fortalecido o discurso social da cidadania e sob a influência da concepção marxista é elaborada a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador da República Soviética Russa em 1918. O Estado passa a ser visto como agente de processos transformadores e o direito à abstenção do Estado converte-se em direito à atuação estatal, com a emergência dos direitos à prestação social. A Constituição de Weimar de 1919 e a Constituição Mexicana de 1917 primaram por conter um discurso social da cidadania em que a igualdade era o direito basilar e um extenso elenco de direitos econômicos, sociais e culturais foi previsto (PIOVESAN, 2008, p. 138-140).

A consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas deu lugar no final do século XX a uma outra dimensão de direitos fundamentais assentada na fraternidade. São os referentes à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.

Para Antônio Augusto Cançado Trindade a utilização da expressão “gerações de direitos humanos” tem prestado um desserviço ao Direito Internacional ao supor que os direitos se substituem, quando na verdade se interagem uns com os outros. Afirma esse autor:

Um exemplo de mal entendido que gradualmente vem se dissipando, diz respeito à fantasia das chamadas “gerações de direitos”, a qual corresponde a uma visão atomizada da fragmentação destes últimos no tempo. A noção simplista das chamadas “gerações de direitos” histórica e juridicamente

infundada, tem prestado um desserviço ao pensamento mais lúcido a inspirar a evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Distintamente do que a infeliz invocação da imagem analógica da “sucessão geracional” pareceria supor os direitos não se “sucedem” ou “substituem” uns aos outros, mas antes se expandem, se acumulam e fortalecem, interagindo os direitos individuais e sociais. O que testemunhamos é o fenômeno não de uma sucessão, mas antes de expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, a revelar a natureza complementar de todos os direitos humanos. Contra as tentações dos poderosos de fragmentar os direitos humanos em categorias, ou projetá-los em “gerações”, postergando sob pretextos diversos a realização de alguns destes (os direitos econômicos, sociais e culturais) para um amanhã indefinido, se insurge o Direito Internacioanal dos Direitos Humanos, afirmando a unidade fundamental de concepção e indivisibilidade de todos os direitos humanos (TRINDADE, 1997, p. 24).

De fato, os direitos humanos não se excluem, nem se substituem. Não se trata de uma evolução linear e sucessiva. Ao considerar uma segunda geração não significa que todos os problemas de efetivação dos direitos de primeira geração foram solucionados. A garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Os direitos humanos compõem assim uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar os direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais (PIOVESAN, 2003, p. 236).

Jurges Habermas considera que a interação das categorias de direitos está fundamentada na dignidade da pessoa humana e uma política baseada somente na garantia de liberdades econômicas, impede o equilíbrio entre as diversas categorias de direitos fundamentais.

Os direitos liberais de liberdade, que se cristalizaram em torno da inviolabilidade e da liberdade de ir e vir da pessoa, da livre relação de mercado e do livre exercício da religião e que servem para impedir a intromissão do Estado na esfera privada, formam, com os direitos de participação democrática, o conjunto dos assim chamados direitos fundamentais clássicos. Mas, de fato, os cidadãos só conseguem fazer uso desses direitos em igualdade de oportunidades quando ao mesmo tempo é assegurado que os cidadãos sejam suficientemente independentes na sua existência privada e econômica, capazes tanto de formar quanto de estabilizar sua identidade pessoal nos respectivos ambientes culturais que desejarem. Experiências de exclusão, sofrimento e discriminação ensinam que os direitos fundamentais clássicos só adquirem “um valor igual” (Rawls) para todos os cidadãos quando acrescidos de direitos sociais e culturais. As reivindicações por uma participação adequada na prosperidade e na cultura estabelecem limites estreitos a fim de evitar que os custos e os riscos gerados sistemicamente recaiam sobre os destinos individuais. Essas reivindicações se voltam contra o alargamento das grandes diferenças sociais e contra a exclusão de grupos inteiros do circuito integral da cultura e da sociedade. Uma política como a que predominou nas últimas décadas, não apenas nos

EUA e na Inglaterra, mas também no continente europeu, e mesmo no mundo inteiro, que pretende ser capaz de assegurar uma vida auto determinada aos cidadãos primariamente por meio de garantias de liberdades econômicas, destrói o equilíbrio entre as diferentes categoriais de direitos fundamentais. A dignidade humana, que é uma e a mesma em todo lugar e para cada um, fundamenta a indivisibilidade dos direitos fundamentais. (HABERMAS, 2012, p.16).

Os padrões mínimos requeridos para uma vida digna, inclusive, em países periféricos como o Brasil, tornam exigível a adoção pelo Poder Público de estratégias políticas para tornar efetivos os direitos humanos econômicos, sociais e culturais. Para Antônio Augusto Cançado Trindade algumas diretrizes podem e devem ser implementadas de imediato, tais como:

a) a obrigação de adotar medidas após a entrada em vigor desses direitos; b) compromisso de garantir o exercício desses direitos sem discriminações; c) aplicação imediata de determinadas disposições por órgãos judiciais e a institucionalização de mecanismos e institutos no ordenamento jurídico nacional; d) obrigação de realizar os direitos econômicos, sociais e culturais sem retrocessos; e) obrigação de prestar um padrão mínimo de direitos humanos e, em caso de não cumprimento provar que o máximo de recursos foi utilizado de forma absolutamente eficiente; f) obrigação de proteger as partes mais vulneráveis da sociedade por meio de programas específicos de prestação de direitos. (TRINDADE, 1997, p. 364)

Em 1966, a comunidade internacional adotou o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que, atualmente, conta com a adesão de mais de cento e cinquenta Estados, incluindo o Brasil. Nesse documento, verifica-se a expansão do rol de direitos sociais contidos na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, atribuindo aos Estados a responsabilidade internacional, no caso de violação dos direitos elencados.

Em seu preâmbulo, promulgado no Brasil via Decreto nº 591/1992, já reconhece que “o ideal do ser humano livre, liberto do temor e da miséria, não pode ser realizado a menos que se criem condições que permitam cada um gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, assim como de seus direitos civis e políticos”. No seu art. 2º, item 1 estabelece uma obrigação de os Estados criarem condições para que sejam efetivadas os direitos econômicos, sociais e culturais ao prever:

Cada Estado- parte no presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo a adoção de medidas legislativas. (BRASIL, 2014a).

A partir dessas disposições resta evidente a obrigatoriedade de o Estado - Parte

envidar esforços, via orçamento, para realizar a devida alocação de recursos e implantar a estrutura técnica para efetivação dos direitos sociais, não sendo admitida a alegação genérica da reserva do financeiramente possível, sobretudo, quando relacionado à efetivação de direitos relacionados à dignidade da pessoa humana.

Registre-se que não somente os sociais, mas também os direitos civis e políticos demandam do Estado a implementação de políticas públicas que contemplem um custo. De fato, cabe indagar qual o custo do aparato de segurança, mediante o qual se assegura direitos à liberdade, à propriedade, ou ainda o custo do aparato eleitoral que viabiliza os direitos políticos, ou ainda o aparato de Justiça que viabilizam o acesso à justiça?

Outro importante instrumento de declaração de direitos sociais foi o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, denominado Protocolo de *San Salvador* de 1988. Nesse documento foi obtido no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o reconhecimento dos direitos sociais relacionados a à saúde (art. 10), direito à alimentação (art. 12), direito à educação (art. 13), direito à constituição e proteção da família (art. 15). Em seu artigo 1º consta ainda o compromisso de os Estados adotarem medidas, em especial de ordem técnica e econômica, a fim de obter progressivamente a plena efetividade dos direitos dispostos neste instrumento (OEA).

O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Protocolo de *San Salvador* apresentam um modelo de monitoramento em que se exige a apresentação aos órgãos competentes de relatórios referentes às medidas adotadas e as dificuldades encontradas em efetivar os direitos sociais previstos.

Atualmente, dado o tempo de reconhecimento internacional desses direitos (mais de 40 anos do Pacto e de mais de 20 anos do Protocolo) não se mostra razoável que o Poder Público deixe de tomar medidas para sua efetivação uma vez que progressividade não significa indefinição destes direitos. Flávia Piovesan, ao tratar do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ressalta a necessidade de sua concretização ao afirmar que:

Contudo, reitera-se, o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabelece a obrigação dos Estados de reconhecer e progressivamente implementar os direitos nele enunciados. Como afirma o Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: “Se a plena realização de relevantes direitos pode ser alcançada progressivamente, medidas nesta direção devem ser adotadas em um razoavelmente curto período de tempo, após o Pacto entrar em vigor em relação a determinado Estado. Essas medidas devem ser deliberadas e concretamente alcançáveis, de forma mais clara possível, no sentido de conferir cumprimento às obrigações

reconhecidas no Pacto”. Da obrigação da progressividade na implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais decorre a chamada cláusula de proibição do retrocesso social, na medida em que é vedado aos Estados retroceder no campo da implementação desses direitos. Vale dizer, a progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais proíbe o retrocesso ou a redução de políticas públicas voltadas à garantia de tais direitos (PIOVESAN, 2008, p. 178).

A Constituição Brasileira acolheu os direitos fundamentais sociais no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), concedendo-lhes capítulo próprio e reconhecendo seu *status* de fundamentais, diferentemente da tradição anterior que desde a Constituição de 1934, abrigava uma parte desses direitos no título da ordem econômica e social, dando-lhes reduzida eficácia e efetividade.

Importante salientar que muitos desses direitos fundamentais sociais expressos na Constituição Federal de 1988 não exigem uma prestação, permitindo que sejam reconduzidos ao grupo de direitos de defesa como o direito de greve (art. 9º), o direito à liberdade sindical (art. 8º) e as proibições contra discriminações nas relações trabalhistas (artigo 7º, incisos XXXI e XXXII).

Os direitos sociais a prestações, por sua vez, formam o que se denomina de *status positivas socialis* voltados para a obtenção de prestações fáticas e considerados como fatores de implementação de justiça social ao se vincularem à obrigação comunitária para com o fomento integral da dignidade da pessoa humana. Estão atrelados às tarefas do Estado Social que deve zelar por uma adequada e justa distribuição e redistribuição dos bens existentes (SARLET, 2011, p. 651). A incorporação dos direitos sociais no Título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” permite ainda vislumbrar a máxima força normativa, aplicabilidade imediata e correspectiva vinculação dos Poderes do Estado. Para Ingo Wolfgang Sarlet:

Em que pese a localização topográfica do dispositivo, que poderia sugerir uma exegese restritiva, o fato é que o mesmo sob o ponto de vista da mera literalidade (o preceito referido é claro ao mencionar “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais”) não há como sustentar uma redução do âmbito de aplicação da norma a qualquer das categorias específicas de direitos fundamentais consagradas na nossa Constituição, nem mesmo aos assim equivocadamente denominados direitos individuais e coletivos do artigo 5º, (...). Além disso, há que se dar razão aos que ressaltam o caráter dirigente desta norma, no sentido de que esta, além do objetivo de “assegurar a força vinculante dos direitos e garantias de cunho fundamental, ou seja, objetiva tornar tais direitos prerrogativas diretamente aplicáveis pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário (...) investe os poderes públicos na atribuição constitucional de promover as condições para que os direitos e garantias fundamentais sejam reais e efetivas. (SARLET, 2011, p. 658-662).

Por outro lado, é preciso reconhecer que os direitos sociais são exercidos em razão da entrega de prestações específicas estatais, o que faz com que estejam condicionados à

disponibilidade de recursos em conexão com a reserva parlamentar orçamentária.

Robert Alexy, entende que na esfera de direitos sociais há um padrão mínimo, que deve ser satisfeito, como é o caso do direito às condições existenciais mínimas (direito à formação escolar, uma moradia simples, padrão mínimo de atendimento à saúde). Segundo esse autor:

O modelo não determina quais direitos fundamentais sociais definitivos o indivíduo tem. Mas ele diz que ele pode ter alguns e o que é relevante para sua existência e seu conteúdo. A resposta detalhada a essa questão é tarefa da dogmática de cada um dos direitos fundamentais sociais. Mesmo assim, é possível dar aqui, uma resposta geral. Uma posição no âmbito dos direitos a prestações tem que ser vista como definitivamente garantida se (1) o princípio da liberdade fática a exigir de forma premente e se (2) o princípio da separação dos poderes e o princípio democrático (que inclui a competência orçamentária do parlamento) bem como (3) os princípios materiais colidentes (especialmente aqueles que dizem respeito à liberdade fática de outrem) forem afetados em medida relativamente pequena pela garantia constitucional da posição prestacional e pelas decisões do tribunal que a levarem em consideração. Essas condições são necessariamente satisfeitas no caso dos direitos fundamentais sociais mínimos, ou seja, por exemplo, pelos direitos a um mínimo existencial, a uma moradia simples, à educação fundamental e média, à educação profissionalizante e a um patamar mínimo de assistência médica (ALEXY, 2012, p. 512).

A Constituição Brasileira promoveu uma mudança significativa no sistema normativo, ao conformar sua superioridade formal material e axiológica nos diversos ramos do direito para a concreção dos valores que encerra. Trata-se da chamada filtragem constitucional (BARROSO, 2001, p.161), por meio da qual as normas de direito financeiro obrigam formal e materialmente ao cumprimento dos valores encerrados na Lei Maior, especialmente aquele afetos aos objetivos fundamentais do Estado.²

Assim, ordinariamente cabe às leis - de forma especial às leis de natureza orçamentária – desdobrar a principiologia constitucional de proteção à dignidade da pessoa humana, devendo resultar daí a prevalência do direito social de cunho prestacional a ensejar pretensões subjetivas. Marcus Orione Gonçalves Correia ao considerar que os direitos sociais mais do que meros programas, geram direitos subjetivos afirma:

Não há que se esperar eternamente que um comando constitucional seja implementado, contando apenas com a vontade política. (...) Entendemos que, na verdade, a se considerar a existência de normas programáticas, elas devem ser revestidas, uma vez não cumpridos os programas nela inscritos, da possibilidade de investir o titular de um direito subjetivo à prestação. O

²“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. (BRASIL, 1988).

primeiro destinatário da norma programática, assim, seria o legislador. O segundo seria o próprio cidadão, a quem se deve viabilizar todas as formas possíveis de sua implementação – quer no plano político. Aliás toda a norma que encerra em si um direito de natureza social tem como principal destinatário o próprio cidadão (CORREIA, 2011, p. 934).

A democracia como instrumento de redução das desigualdades já foi referida por Aristóteles há mais dois milênios, na sua “Política” (ARISTÓTELES, 1985) ao afirmar ser ela o governo em que o povo domina o povo, mas a alma da democracia consiste na liberdade que pressupõe a igualdade. Ou seja, quanto mais se pronuncia a democracia mais se avança na igualdade (FERREIRA, p. 37). José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira chegam a considerar que a própria noção de Estado de Direito pressupõe o seu viés democrático ao comentarem tal princípio presente também na Constituição Portuguesa:

Este conceito que é seguramente um dos conceitos-chave da CRP – é bastante complexo, e as suas duas componentes – ou seja, a componente do Estado de direito e a componente do Estado democrático – não podem ser separadas uma da outra. O Estado de direito é democrático e só sendo –o é que é Estado de direito. O Estado democrático é Estado de direito e só sendo-o que é democrático” (...) “Esta ligação material das duas componentes não impede a consideração específica de cada uma delas, mas o sentido de uma não pode deixar de ficar condicionado e de ser qualificado em função do sentido da outra. (CANOTILHO e MOREIRA apud BASTOS e MARTINS, 1998, p. 420).

No diálogo entre o Estado e a sociedade, a receita pública deve permitir que valores arrecadados em respeito à capacidade contributiva e a possibilidade individual sejam utilizados, não só em atenção à economicidade, mas em respeito aos deveres constitucionais do Estado, quanto à concretização de direitos sociais (MACHADO, 2011, p. 1064).

Ao contrário da maioria dos direitos individuais tradicionais cuja proteção consiste em que o Estado não permita sua violação, os direitos sociais não são simplesmente atribuídos aos cidadãos, uma vez que requerem do Estado um rol de políticas públicas que, dirigidas a segmentos específicos da sociedade, visam a fundamentar esses direitos e atender as expectativas por eles geradas com sua positivação (FARIA, 2010, p. 105).

III- AS POLÍTICAS PÚBLICAS E O DEVER DE ATENDER AOS DIREITOS SOCIAIS

O ideal de uma política pública, vista pelo direito, não se esgota na validade, isto é, na conformidade do seu texto com o regramento jurídico, nem na sua eficácia que se traduz no cumprimento das normas do programa. É mais: busca atingir os objetivos sociais (mensuráveis) a que se propõe, obtendo resultados determinados em certo espaço de tempo.

Patrícia Helena Massa –Arzabe ao citar Fábio Konder Comparato em seu artigo Dimensão das Políticas Públicas aduz:

Segundo Comparato, em todos os países a atividade de governar muda de configuração, pois o *government by policies* veio substituir o *gouvernement by law*, passando a exigir o exercício combinado de várias tarefas em que não se restringe à administração da conjuntura, mas sobretudo, ao planejamento do futuro, por meio do estabelecimento de políticas de médio e longo prazo. (MASSA-ARZABE, 2011, p. 53).

A atuação estatal por políticas públicas se pauta não somente nas chamadas liberdades públicas (função de direitos de defesa), mas também, na efetivação dos direitos de cunho prestacionais (sociais ou individuais), os quais exigem um intenso atuar comissivo dos órgãos públicos, a estruturação de órgãos e procedimentos, dispêndios de recursos ao erário.

Ao invés da via repressiva, pela vedação de determinada atividade ou conduta que consistiria no caminho mais simples, mas de duvidosa efetividade, as políticas públicas permitem interferir nas causas do problema, ensejando aos agentes causadores da ineficiência estatal refletir sobre suas ações e a realidade em seu entorno. A aplicação das normas deixa de ser feita com base no seu próprio texto ou na decisão de tribunais, mas passam também, assumidamente, a incorporar a representação de outras noções, como o senso comum, as regras heurísticas e em especial o enfoque baseado no problema, na finalidade, no efeito perseguido, nos princípios e no jogo de prioridades (BUCCI, 2006, p. 254).

Ao estabelecerem caminhos para a consecução de metas, as políticas públicas vinculam os órgãos estatais, os agentes econômicos, organizações da sociedade civil e também os particulares conforme se verifica nas políticas de saúde, educação, trabalho. Afirmar Maria Paula: “A escolha das diretrizes das políticas, os objetivos de determinado programa não são simples princípios de ação, mas são os vetores para a implementação concreta de certas formas de agir do Poder Públicos, que levarão a resultados desejados” (BUCCI, 2006, p. 254).

Da Carta Magna, extrai-se que não há mais espaço para o modelo de atuação mínima do Estado Liberal, mas sim para o Estado Social Democrático de direito que interfere de forma intensa na área econômica visando à efetivação dos direitos fundamentais sociais.

De fato, ao tratar de investimentos, a CF88 preceitua que são prioritários os relacionados a (o): a) habitação, saneamento básico e transportes (art. 21, XX), nos termos das diretrizes definidas no art. 182; b) política agrícola e fundiária, para a consecução da reforma agrária (art. 184 e seguintes); c) seguridade social constituindo um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos

relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Dispõe também que as políticas públicas devem atender aos princípios gerais da ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e destinada a assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170, *caput*).

Porém, sem os planos, sem os orçamentos, não há viabilidade de implementação de políticas públicas. Assim, para sua compreensão faz-se necessária a compreensão do regime das finanças públicas que estão inseridas no direito que o Estado recebeu de planejar, não somente sua contas, mas o desenvolvimento nacional que inclui e exige a efetivação do gozo dos direitos sociais pelos cidadãos.

IV- ORÇAMENTO E FINANÇAS PÚBLICAS

Um breve olhar sobre os dispositivos constitucionais relacionados às finanças públicas revela que o orçamento constitui um instrumento de poder. As escolhas, de caráter eminentemente políticas, são o modo pelo qual os cidadãos de forma indireta, decidem a melhor forma, em um determinado período, de satisfazer o interesse público.

Ao Poder Executivo cabe a iniciativa das escolhas de quais os destinos a serem conferidos aos recursos públicos por meio da elaboração dos projetos das três normas orçamentárias previstas constitucionalmente (plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais, artigo 165, I, II e III CF88). Nessas normas, estão o diagnóstico dos principais problemas do Estado e como devem ser enfrentados pela alocação de recursos públicos. Ao Poder Legislativo é reservado o papel de chancelar as propostas iniciais feitas pelo Poder Executivo, adequar as propostas que lhe forem apresentadas ou até mesmo rechaçá-las.

A programação financeira reflete as prioridades econômicas e as diretrizes de investimentos ao definir as áreas de atuação que receberão recursos. Nesse sentido, as decisões postas no orçamento devem legitimar-se pelos valores constitucionalmente protegidos e convencerem que estão levando a sociedade para um futuro melhor.

Do plano plurianual já se extrai a tônica do planejamento que permeia o orçamento. São consignados, de forma regionalizada, os objetivos e metas relativas a programas de duração continuada, ou seja, ações governamentais que se desenvolvam por mais de um exercício financeiro, fazendo uma previsão para os próximos três anos, de forma a evitar que tais ações sejam interrompidas por falta de recursos orçamentários.

A Lei de Diretrizes Orçamentárias estabelece as prioridades que condicionam a

elaboração do projeto de lei orçamentária anual e deve ser votada pelo Poder Legislativo até o encerramento do primeiro período da sessão legislativa³(art. 35, § 2º, II da ADCT), para que o Executivo possa, de acordo essa lei, preparar e apresentar no segundo semestre, o projeto de lei orçamentária para o exercício seguinte (art. 35, § 2º, III da ADCT).

O Chefe do Executivo, apresenta ao Poder Legislativo, com observância do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias, o projeto de lei orçamentária anual, cujos quantitativos devem resultar dos projetos e programas a serem executados a curto prazo no exercício seguinte.

Ao possuir caráter fundamentalmente político a decisão de gastar exige a disponibilização de instrumentos destinados a ouvir a população, de forma que as leis orçamentárias sejam o reflexo daquilo que a sociedade espera. As decisões devem refletir, ainda, a conscientização da população daquilo que foi e o que será feito com o dinheiro público. Gustavo Amaral ao tratar dos aspectos da democracia no processo de elaboração do orçamento aduz que:

Como atos administrativos, as escolhas políticas relativas ao orçamento também deveriam ser realizadas conforme este processo de modo a garantir transparência e democratização ao sistema. Não obstante, a modificação trazida pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998, ao *caput* do art. 37 da Constituição parece estar longe de ter sido compreendida e aproveitada em sua plenitude, pois o que se vê são decisões tomadas à distancia e com total desconhecimento do jurisdicionado.

O Min Lewandowski, em prefácio à obra de Sabbag (2007, p. XII), afirma mostrar-se urgente que a sociedade participe das escolhas orçamentárias e protagonize o processo de planejamento, pois a extraordinária concentração de poder no Executivo soma-se à subalternidade do parlamento e ambas produzem, no meio de formas e aparências, déficit democrático sem precedentes (AMARAL, 2010, p. 93).

Exige-se também observância ao princípio da transparência que não se confunde com o da publicidade. Esse consiste na obrigação de que a peça orçamentária seja devidamente publicada nos meios oficiais a fim de que qualquer cidadão tenha acesso ao seu conteúdo. Aquele se relaciona ao seu conteúdo visando a evitar previsões obscuras, despesas camufladas, renúncias fiscais duvidosas, que possam ensejar manobras pelos executores para atender a interesses diversos (ABRAHAM, 2013, p. 251).

Na busca por um orçamento legítimo e que atenda ao princípio democrático, a atuação parlamentar deve ser efetiva e independente, ou seja, o processo legislativo não pode

³“A sessão legislativa ordinária é o período de atividade normal do Congresso a cada ano, de 2 de fevereiro a 17 de julho e de 1º de agosto a 22 de dezembro. Cada quatro sessões legislativas, a contar do ano seguinte ao das eleições parlamentares, compõem uma legislatura. Já a sessão legislativa extraordinária compreende o trabalho realizado durante o recesso (ver verbete) parlamentar, mediante convocação. Cada período de convocação constitui uma sessão legislativa extraordinária” (BRASIL, 1988).

ser visto como um instrumento ratificador dos projetos executivos e nem tampouco um local de negociação das emendas parlamentares. Nesse sentido afirma Cesar de Moraes Sabbag:

O Parlamento deve controlar a qualidade e a pertinência das propostas, alterando-as no que for necessário, com altivez, responsabilidade e integridade. Sem manobras regimentais, sem rebeliões, sem brigas pelas “migalhas orçamentárias”, sem comandos do “General SIAFI”. Também é preciso que a coletividade participe, de alguma forma, de todas as fases do orçamento, intervindo na definição da política econômico-financeira e de desenvolvimento (SABBAG, 2007, p. 168).

No entanto, frequentemente nos pequenos municípios, os parlamentares, premidos pelas pautas se limitam a ratificar as propostas do Executivo, concentrando seus esforços aos interesses paroquiais de aprovação de suas emendas. Essa atitude faz com que se demitam do papel de influir para que o orçamento seja instrumento de planejamento e desenvolvimento econômico e social. José Maurício Conti ao tratar do papel do vereador no planejamento municipal afirma:

Têm os vereadores hoje, na esmagadora maioria dos municípios, uma ínfima participação na elaboração e execução da lei orçamentária, em função das práticas costumeiras arraigadas que praticamente anulam a participação e influência dos vereadores naquilo que é a sua mais relevante função. (...) Vê-se a concessão de pequenas verbas a título de dotação para atender emendas parlamentares, transformando o poder de decidir sobre as despesas públicas em uma disputa por verdadeiras migalhas, e anulando qualquer iniciativa de interferir nas políticas públicas municipais. Sem contar os municípios em que não há dotação alguma para as emendas parlamentares, reduzindo a participação dos vereadores em mera homologação em proposta orçamentária (CONTI, 2013).

O controle parlamentar sobre as finanças insito ao processo legislativo orçamentário não é só preocupação brasileira. Diego Fernandes ao comentar a obra de Horario Corti denominada *Derecho Constitucional Presupuestario* destaca a necessidade de que o orçamento não seja uma carta em branco para o Poder Executivo ao afirmar que

El autor se encarga de precisar el principio de reserva de ley dándole un contenido al exigir ciertos requisitos a la Ley de Presupuesto: que sea única (unicidad), contenga separadamente todos los recursos y los gastos (universalidad y generalidad) y especifique sus finalidades y cantidades (especificación cuantitativa y cualitativa). Lo que procura Corti es evitar que se vacie de contenido al principio y pase a ser una mera formalidad, por la cual el Poder Ejecutivo de la Nación remita un proyecto de ley sin suficientes detalles, previendo una suma general o gastos parciales y estimados ligeramente, obteniendo luego em cheque em blanco para disponer de los recursos públicos (FREEDMAN, 2009, p. 304)⁴.

⁴Tradução nossa: O autor se encarrega de dar precisão ou fechar o princípio da reserva da lei emprestando-lhe

No que tange à fase da execução orçamentária, não há na CF88 dispositivo que impeça o Poder Executivo de não executar toda a dotação constante na Lei Orçamentária Anual, que, por sua vez, apenas apresenta o limite de gasto do governo federal, não obrigando aquele Poder a executar o orçamento.

Como o orçamento no Brasil é considerado meramente autorizativo, o Poder Executivo tem feito uso desse entendimento para o pretense atingimento das metas de ajuste fiscal, alegando necessidade de compatibilizar os gastos do governo com a arrecadação tributária ao longo do ano. De fato, vem se tornando cada vez mais comum os governos retardarem a execução do orçamento alegando que há frustração da receita em função de esta ter sido superestimada pelos parlamentares.

O governo constrangido a produzir crescentes superávits primários⁵ tem realizado contingenciamentos preventivos, logo após a liberação do orçamento, ignorando dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal e obrigando os órgãos públicos a executarem apenas parte das despesas aprovadas no orçamento.

Registre-se que a Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/200) dispõe que o contingenciamento das despesas deveria ocorrer apenas em caso de ameaça às metas de resultado primário ou nominal (art. 5º, I), por eventual insuficiência de receitas apuradas bimestralmente (art. 9º), considerando a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso, a cargo do Executivo. Ao tratar do excesso de contingenciamentos feitos no orçamento Cesar de Moraes Sabbag afirma:

Os contingenciamentos podem ser definidos como restrições à liberação de recursos, baseadas em razões de política fiscal.

(...)

De toda sorte, o sistema constitucional impõe que a limitação atinja apenas os montantes devidos, pelo prazo estritamente necessário, e as decisões sejam tomadas com transparência e integridade.

Não obstante, a discricionariedade do executor é imensa, já que as variáveis e indicadores econômicos sujeitam-se ao pleno domínio de áreas técnicas do executivo e parecem influenciados por exigências dos credores internacionais do país.

Não é impossível, portanto, que a metodologia de apuração do resultado primário adote critérios mais ou menos favoráveis a determinado ponto de vista sobre o endividamento global, o pagamento dos juros, a contabilização

um conteúdo [próprio] ao exigir certos requisitos à lei orçamentária: que seja única (unicidade), contendo separadamente todas as receitas e despesas (universalidade e generalidade) e que especifique suas destinações e montantes. O que Corti procura é evitar que o conteúdo desse princípio seja esvaziado e se torne uma mera formalidade pela qual o Poder Executivo da Nação encaminhe um projeto de lei sem detalhamento suficiente, prevendo uma soma geral ou gastos parciais e estimados sucintamente, assim obtendo um cheque em branco para dispor dos recursos públicos.

⁵Superavit primário: resultado positivo de todas as receitas e despesas do governo, excetuando gastos com pagamento de juros. Nas contas do governo, o chamado déficit primário ocorre quando esse resultado é negativo

dos investimentos e das despesas com pessoal etc (SABBAG, p. 170).

A título de ilustração convém citar o Relatório do TCU sobre as Contas do Governo – 2012 em que são descritos grandes contingenciamentos feitos na área social, *in verbis*:

Conforme demonstrado no quadro acima, ao final do exercício de 2012, a base sujeita a programação financeira alcançou o montante de R\$ 256,0 bilhões, com uma restrição orçamentária final de R\$ 35,2 bilhões, ou seja, foram disponibilizados ao longo do exercício R\$ 220,8 bilhões para movimentação e empenho.

Constata-se também que não existem critérios legais que norteiem a política de contingenciamento orçamentário em nível de órgão, apenas por Poderes e, excepcionalmente, para o Ministério Público da União e para o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

Assim, em 2012, os órgãos que sofreram maior contingenciamento de recursos em relação à base sujeita a programação financeira foram: o Ministério do Esporte, com 62,4% da base contingenciada; o Ministério do Turismo, com 53,9%; o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, com 36,4% de restrição orçamentária; e o Ministério das Comunicações, com 34,6% de contingenciamento da base sujeita a programação financeira. Já os órgãos com menor restrição orçamentária foram: a Advocacia-Geral da União, com 0,3%, o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, com 3,5%, e o Ministério da Previdência Social, com apenas 7,2% de restrição orçamentária.

Em termos absolutos, por sua vez, verificou-se que o Ministério da Saúde, o Ministério da Educação e o Ministério dos Transportes foram os órgãos com maior volume de recursos contingenciados: R\$ 6,9 bilhões, R\$ 4,5 bilhões e R\$ 2,5 bilhões, respectivamente (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2012).

Na tentativa de limitar os excessos oriundos do contingenciamento unilateral de verbas, vem ganhando força no cenário brasileiro a ideia do caráter impositivo do orçamento que atrairia, inclusive, seu controle jurídico. Nesse sentido afirma José Marcos Domingues:

O orçamento é uma lei plena que determina (e não apenas autoriza) o gasto público. O Legislativo não pode fugir ao dever de votar tempestivamente um orçamento sério. Nesse sentido, o orçamento seria impositivo e não meramente autorizativo. O contingenciamento unilateral de verbas pelo governo funciona como desvio de gasto e atrai a legitimidade do Judiciário para seu controle jurídico, garantindo respeito ao Legislativo e mediando a justiça da tributação e a garantia do cumprimento da finalidade constitucional da despesa, que é servir à população, máxime quando se vê o estado de nossas escolas, estradas e hospitais, para não falar do risco habitacional e de mobilidade da maioria dos brasileiros, que pagam a conta (DOMINGUES, 2013).

Se por um lado essa noção poderia retirar a flexibilidade de que o administrador público possui para controlar sua atividade, principalmente porque não pode prever com exatidão todo o volume e o momento de realização das receitas e despesas públicas, por outro lado resgata o credibilidade do orçamento como instrumento de planejamento de governo. Ou

seja, deixaria de ser uma mera peça de ficção em que o Poder Executivo adquire uma carta em branco para realização de seus intentos.

V- A VISÃO DO ORÇAMENTO COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

O orçamento, tal como identificado hoje não era conhecido na antiguidade.

Na Inglaterra do século XIII, no ano de 1215 foi outorgada a Magna Carta que em seu artigo 12 previa:

Não lançaremos taxas ou tributos, sem o consentimento do conselho geral do reino (*commune concillium regni*), a não ser para resgaste da nossa pessoa, para armar cavaleiro o nosso filho mais velho e para celebrar, mais uma única vez, o casamento da nossa filha mais velha; e esses tributos não excederão limites razoáveis. De igual maneira se procederá quanto aos impostos da cidade de Londres (REINO UNIDO, 1215).

O implemento deste dispositivo foi decorrente da pressão dos barões feudais que desejavam escapar do poder discricionário do rei com relação à matéria tributária. Mesmo não envolvendo “despesa pública”, é considerado pelos tratadistas como uma espécie de semente do orçamento público.

Puede observarse que el presupuesto há sido el resultado político de las luchas por la supremacia libradas entre el soberano y los representantes del pueblo. Estos últimos consiguieron, primero, hacer admitir al rey q e ningún impuesto podía ser establecido sin el consitimiento de los representantes del Pueblo y, segundo, controlar el empleo de los fondos que habían votado, o sea, los gastos públicos⁶. (VILLEGAS, 2009, p. 126).

Aos poucos, os governantes começaram a identificar a necessidade de um controle de gastos e das receitas passando de um Estado Absoluto para o Estado Liberal, o qual, mediado pela responsabilidade do Estado e dos seus governantes, o orçamento é visto como instrumento de controle dos gastos públicos. Portanto, originariamente, seria “ato contendo a aprovação prévia das receitas e das despesas públicas” (OLIVEIRA, 2010, p. 344).

No Brasil, o processo de organização das finanças se iniciou com a vinda do rei D. João VI em 1808. Depois, a Constituição Imperial de 1824 estabeleceria ser o Ministério da Fazenda responsável pela elaboração e encaminhamento à Assembléia Geral para aprovação de “todas as despesas” e “rendas públicas.”⁷

⁶Tradução nossa: É possível observar que o orçamento é resultado de lutas pela supremacia travadas pelo soberano e os representantes do povo. Esse último conseguiu que nenhum imposto fosse estabelecido sem o consentimento de seus representantes e ainda que houvesse o controle da utilização da receita de acordo com os gastos públicos aprovados.

⁷ Art. 172. O Ministro de Estado da Fazenda, havendo recebido dos outros Ministros os orçamentos relativos ás

A Constituição de 1891, influenciada pelos republicanos e federalistas, atribuiu privativamente ao Congresso Nacional orçar a receita, fixar a despesa federal, tomar as contas de cada exercício financeiro e legislar sobre a dívida pública e estabelecer os meios para o seu pagamento.⁸ A Constituição de 1934 fez retornar a competência para elaboração do orçamento ao Poder Executivo, deixando a aprovação e o julgamento de contas para o Poder Legislativo.⁹

A Constituição de 1937 estabeleceu um Departamento Administrativo - integrado por membros nomeados pelo Presidente da República, responsável por aprovar os projetos de orçamento dos estados e dos municípios e fiscalizar sua execução. Embora tivesse previsto que cabia à Câmara dos Deputados pronunciar-se sobre as verbas globais das propostas de governo, tal prerrogativa não chegou a ser exercida uma vez que as Câmaras Legislativas não foram instaladas e os orçamentos foram elaborados e executados pelo Poder Executivo¹⁰.

Com a redemocratização do país, o orçamento na Constituição de 1946 retornou à concepção mista em que o Executivo elaborava o projeto de lei de orçamento e o encaminhava para discussão e votação nas Casas Legislativas que tinham o poder de emendá-lo¹¹.

Em 1964, o país voltou a passar por um período de autoritarismo. A Constituição outorgada de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1/69 introduziram modificações no regime orçamentário. A atividade legislativa de discussão e alteração do orçamento foi reduzida a aspectos formais das peças idealizadas pelo Executivo. Os parlamentares estavam proibidos, formalmente de deliberar sobre emendas das quais decorresse aumento da despesa global ou

despesas das suas Repartições, apresentará na Camara dos Deputados annualmente, logo que esta estiver reunida, um Balanço geral da receita e despesa do Thesouro Nacional do anno antecedente, e igualmente o orçamento geral de todas as despesas publicas do anno futuro, e da importancia de todas as contribuições, e rendas publicas. (BRASIL, 1824).

⁸ “Art.34 - Compete privativamente ao Congresso Nacional: (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926) 1º orçar, annualmente, a Receita e fixar, annualmente, a Despesa e tomar as contas de ambas, relativas a cada exercicio financeiro, prorogado o orçamento anterior, quando até 15 de janeiro não estiver o novo em vigor (...)” (BRASIL, 1891).

⁹ “SEÇÃO IV Da Elaboração do Orçamento Art 50 - O orçamento será uno, incorporando-se obrigatoriamente à receita todos os tributos, rendas e suprimentos dos fundos e incluindo-se discriminadamente na despesa todas as dotações necessárias ao custeio dos serviços públicos. § 1º - O Presidente da República enviará à Câmara dos Deputados, dentro do primeiro mês da sessão legislativa ordinária, a proposta de orçamento (...)”. (BRASIL, 1934).

¹⁰ “DA ELABORAÇÃO ORÇAMENTÁRIA Art 67 - Haverá junto à Presidência da República, organizado por decreto do Presidente, um Departamento Administrativo com as seguintes atribuições: (...)do pormenorizado das b) organizar anualmente, de acordo com as instruções do Presidente da República, a proposta orçamentária a ser enviada por este à Câmara dos Deputados; c) fiscalizar, por delegação do Presidente da República e na conformidade das suas instruções, a execução orçamentária (...)”. (BRASIL, 1937).

¹¹ “SEÇÃO VI Das Atribuições do Poder Legislativo Art 65 - Compete ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República: I - votar o orçamento (...)” (BRASIL, 1946)

de cada órgão, projeto ou programa.¹²

Na Constituição de 1988¹³, o Poder Legislativo não apenas recuperou as atribuições em matéria orçamentária que tinha no período anterior à ditadura, mas adquiriu novas competências como a de aprovar as diretrizes para a elaboração do orçamento de cada ano com o advento da Lei de Diretrizes Orçamentárias.

No texto constitucional vigente, foi estabelecido que as três leis orçamentárias (plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais), devem guardar fina sintonia. A ampla previsão na primeira das leis limita a segunda e esta amarra a terceira, tornando o orçamento público instrumento de notável relevância administrativa e institucional.

O orçamento é visto não mais como uma simples peça financeira, mas como um produto de planejamento no qual são formuladas grandes diretrizes das políticas públicas e identificados os recursos para implementá-las. Não se permite um orçamento sem compromissos em que as previsões são estabelecidas apenas para cumprir um preceito constitucional e desvinculadas da responsabilidade governamental de implementá-las. Em seu aspecto político, o orçamento segundo Carlos Walder do Nascimento

revela assim preocupação com os problemas sociais, direcionando suas ações no sentido de assegurar a todos uma existência digna. E em seu aspecto jurídico delimitado seu contorno formal, torna-se de observância obrigatória, se aprovado conforme as regras constitucionais que disciplinam sua elaboração (NASCIMENTO, 1995, p. 52-53).

A atividade discricionária que ensejava opções políticas na escolha e destinação das verbas passa a exigir a observância das prioridades eleitas pelo constituinte. Ao ser estabelecida, no artigo 3º da CF88, a justiça como um objetivo a ser alcançado pelo Estado, a preocupação não deve ser o enxugamento da máquina estatal ou dos gastos, mas a busca pela melhor distribuição da receita.

Horacio Corti em seu artigo *Critica y defensa de la supremacia de la Constitucion* adverte que o orçamento deve estar submetido aos direitos fundamentais e não ao contrário:

La Hacienda Pública no está sujeta a unos hipotéticos critérios singulares,

¹² “Art 67 - É da competência do Poder Executivo a iniciativa das leis orçamentárias e das que abram créditos, fixem vencimentos e vantagens dos servidores públicos, concedam subvenção ou auxílio, ou de qualquer modo autorizem, criem ou aumentem a despesa pública. § 1º - Não serão objeto de deliberação emendas de que decorra aumento da despesa global ou de cada órgão, projeto ou programa, ou as que visem, a modificar o seu montante, natureza e objetivo (...)” (BRASIL, 1967).

¹³ “Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: I - o plano plurianual; II - as diretrizes orçamentárias; III - os orçamentos anuais. (...) Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum. (...)” (BRASIL, 1988).

sino que se encuentra encastrada y subordinada a la logica constitucional. Son las leyes recaudatorias (donde las tributarias ocupan um lugar preeminente) y la ley presupuestaria las que deben sujetarse a Constitucion. Y no ésta a aquéllas.

Em consecuencia: el Poder Judicial no puede ni debe consentir una mutación em la jerarquía del orden jurídico, haciendo pasar alguna ley em particular por una inédita categoría de ley supraconstitucional. La ley de presupuesto es ley de leyes, no hay duda. Pero no a causa de una supuesta supremacia última em cuanto a su excepcional rango normativo, sino a sus ramificadas consecuencias y a su indudable importancia instrumental como médio de realización de las finalidades constitucionales.¹⁴ (CORTI, 1997).

Um estudo divulgado pela associação Auditoria Cidadã da Dívida (2013) com base nas informações do Senado Federal (Sistema SIGA BRASIL) indica que 40,30% (R\$ 718 bilhões) do orçamento executado no ano de 2013 se destinou a pagamentos de juros e amortizações de dívida, enquanto que áreas sociais como previdência social (24,11%), educação (3,70%), trabalho (3,58%) e saúde (4,29%) somados, não atingiram sequer os 40% da execução orçamentária.

A necessidade de uma maior atenção aos direitos sociais pode ser extraída também de pesquisa realizada no sítio eletrônico do Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento (SIOP), em junho de 2014, a qual revelou que os gastos, no ano de 2013, com publicidade do Gabinete da Presidência da República foram quase que a metade dos gastos de uma ação relacionada à moradia (BRASIL, 2014a).

De fato, da dotação orçamentária de R\$ 260.276.000,00 prevista para o Programa de Gestão e Manutenção da Presidência da República, R\$ 243.276.000,00 foram destinados para a Ação de Publicidade Institucional. Por outro lado, do Projeto de Lei que previa R\$ 1.070.800.000,00 para o Programa Moradia Digna somente R\$ 570.000.000,00 foram incluídos na dotação orçamentária e destinados a Ação de Subvenção Econômica Destinada à Habitação de Interesse Social em Cidades com menos de 50.000 habitantes (Lei nº 11.977, de 2009).

Mostra-se urgente, portanto, que a execução orçamentária seja pautada pela satisfação dos direitos sociais, caso contrário, caberá atuação do Poder Judiciário no intuito de garantir a proteção dos direitos dotados de jusfundamentalidade.

Diferentemente do que se possa imaginar, a revisão de escolhas orçamentárias

¹⁴ Tradução nossa: A Fazenda Pública não está sujeita a critérios singulares hipotéticos, pois se limitada e subordinada à lógica constitucional. São as leis de arrecadação de receita (dentre as quais as leis de tributação ocupam lugar preeminente) e as leis orçamentárias que devem se sujeitar à Constituição e não esta a aquelas. Em consequência: o Poder Judiciário não pode e nem deve consentir que haja uma mutação na hierarquia da ordem jurídica, deixando passar-se alguma lei específica por uma inusitada categoria de lei supraconstitucional. A lei orçamentária é a lei das leis, sem dúvida. Mas não por conta de uma suposta supremacia última dado seu excepcional nível normativo, e sim devido a suas profundas consequências e à sua indubitosa importância instrumental como meio de realização dos fins constitucionais.

através do próprio orçamento não é um procedimento estranho aos tribunais brasileiros. Digna de destaque é a decisão proferida no âmbito do Tribunal Regional Federal da 5ª Região no Agravo de Instrumento nº 109.303. O mencionado recurso teve origem em ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado de Pernambuco contra o Município de Recife, objetivando compelir essa Prefeitura a desocupar área de manguezal, mediante remoção de todo o entulho e lixo depositados no local.

Ao decidir o caso, o Tribunal, sensível à situação de desamparo a que estariam sujeitas as famílias desabrigadas por força da medida pleiteada, determinou ao Município de Recife que promovesse a inclusão, no exercício financeiro de 2011, de verba para inserção das famílias em programas habitacionais ou custeio das despesas com aluguel de moradias provisórias visando à efetiva desocupação da área.

A decisão não acatou o argumento municipal de que haveria falta de verbas, sendo do interesse do Poder Público a desocupação de área de proteção ambiental invadida, deve este arcar com o ônus da desocupação que dependerá de verbas públicas a serem incluídas em sua proposta orçamentária. A proteção do meio ambiente, no caso em concreto, deve respeitar os demais direitos sociais, que, também gozam da mesma hierarquia constitucional.

A intervenção judicial no processo de efetivação dos direitos sociais através do orçamento se justifica na existência de razões para considerar que as alocações efetuadas pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo não se voltam ao atendimento da proteção aos direitos dotados de jusfundamentalidade.

Assim, quando provocado para julgar um pedido de tutela que obrigue o Poder Público a fornecer alguma prestação positiva (bem ou serviço) individual ou coletiva, cabe ao Poder Judiciário analisar as escolhas alocativas, consignadas nas dotações orçamentárias e nas despesas efetivamente realizadas pelo Poder Público, as quais podem revelar em quais casos a efetividade da proteção de um direito restou prejudicada por escassez ou inexistência dos recursos necessários e em quais a causa foi uma decisão política sobre a destinação dos meios disponíveis a outros fins.

Caso haja prejuízo da realização de um direito por uma decisão de alocar os meios disponíveis para outros fins, é possível investigar se essa escolha está ou não, em consonância com a Constituição, adentrado o Judiciário na sindicalização de uma política pública (SERRANO JÚNIOR, 2012, p. 193). Nesse sentido, afirma Alceu Maurício Júnior:

O raciocínio desenvolvido até esse ponto nos leva a entender que a intervenção judicial sobre as decisões relativas à alocação de recursos – ou

seja, sobre as escolhas orçamentárias – deve ser feita através do orçamento. Em outras palavras, havendo razões para considerar que as alocações efetuadas pelo Legislativo e pelo Executivo não atendem razoavelmente às exigências constitucionais, o Judiciário deve, conforme o caso, determinar a realocação dos recursos previstos no orçamento ou a inclusão, na lei orçamentária do exercício seguinte, da previsão ou extensão do programa/projeto destinado à implementação do direito constitucionalmente protegido. (MAURÍCIO JR, 2009, p. 258).

Por outro lado, o não atendimento de um direito social fundamental reivindicado se mostrará presente, se e quando a administração demonstrar que está trabalhando em sintonia com os demais poderes, com uso de técnicas de gestão que evitem desperdícios de recursos públicos.

A título de exemplo convém citar a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro proferida no âmbito da Apelação nº 0005349-82.2011.8.19.0037 em que restou consignado que a existência de uma política pública socialmente ativa referente ao aluguel social demonstra que não há inércia do Poder Público em dar efetividade ao direito à moradia.

A Apelação Cível teve origem em ação individual movida contra o Município de Nova Friburgo, objetivando competir o ente municipal a adotar medidas para alocar sua família em moradia definitiva em relação ao desastre natural ocorrido em janeiro de 2011.

Ao julgar o caso, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro considerou que o direito à moradia não significa direito à casa própria e que a Lei Municipal nº 3.894/11 criou benefícios a serem pagos às famílias atingidas pelo desastre natural ocorrido no Município, dentre eles, o auxílio Novo Lar cujo escopo é viabilizar a compra de bens essenciais perdidos em razão da tragédia. Afirmou também que o pagamento deste benefício não poderia ser condicionado ao advento de verbas oriundas de outros entes federativos e que poderia haver liberação de créditos adicionais, extraordinários para despesas urgentes e imprevistas ante o teor do artigo 41, inciso III da Lei Nacional nº 4.320/64.

Garantias para o desenvolvimento nacional devem priorizar políticas públicas que destinem recursos suficientes às áreas sociais. O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ao tratar da obrigatoriedade de cada Estado- parte de criarem condições para o gozo dos direitos econômicos, sociais e cultura exige que haja a máxima disponibilização de seus recursos. José Marcos Domingues em seu artigo Orçamento, políticas públicas e direitos humanos afirma que:

O trato dos recursos públicos deve obedecer ao princípio da capacidade contributiva, quer na sua dimensão de potencial requisitório, quer no seu aspecto distributivo, ademais a tributação completa sua conformação como processo financeiro justo na medida que serve a propósitos de desenvolvimento socioeconômico através de políticas públicas dirigidas em

última análise a tutelar os direitos humanos. (DOMINGUES, 2011)

De fato, o constitucionalismo hodierno não se contenta somente com uma ordem financeira equilibrada, mas preza também que seja buscada a defesa dos direitos humanos e a procura da justiça material. Exige também que os direitos sociais sejam interpretados na ótica dos direitos fundamentais da pessoa humana que impede que incertezas econômicas e financeiras alterem o pacto direitos humanos originalmente firmado em prol da efetivação dos direitos sociais.

Os esforços da economia e de seus agentes devem se voltar, sob a coordenação do Estado para a construção de uma sociedade justa, livre e solidária e menos desigual possível. “Não há segredos, enfim: o caminho para o desenvolvimento está na Constituição, depende do projeto democrático para mudanças estruturais, exige integridade das políticas públicas e requer solidariedade entre as pessoas” (SABBAG, 2007, p. 272).

Não se trata de exigir, sem qualquer fundamento a imediata concretização de direitos econômicos e sociais, mas de verificar através do orçamento passados e presentes e do planejamento futuro como esses direitos estão sendo financiados com vistas à concretização dos direitos humanos.

VI- CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal preocupou-se em positivizar direitos sociais e vislumbrou a possibilidade de serem dotados de máxima força normativa - e aplicação imediata, além de vincularem os Poderes do Estado.

Contudo, ao dependerem de ações positivas do Estado, a concretização desses direitos gera despesas para o ente público, de forma gradual e de acordo com a conjuntura econômica de cada país.

A adoção de um orçamento sério e comprometido com as prioridades eleitas pelo constituinte é o caminho de organização de Estado que mais oferece critérios para a concessão de direitos sociais, pois prioriza os que já foram previstos em leis orçamentárias em detrimento daqueles que não passaram pelo procedimento democrático.

As decisões materializadas no orçamento devem se alinhar aos reclamos da sociedade e aos rumos traçados pelo parlamento, o qual, ademais, está vinculado a políticas públicas delineadas constitucionalmente. Nesse contexto, não se admite que o orçamento seja visto como uma peça de ficção ou considerado um carta em branco para que o Poder Executivo realize seus intentos.

O orçamento contemporâneo é peça de planejamento, tradutora de uma justa e melhor distribuição da receita, em que as escolhas nele descritas são oriundas de sua submissão aos direitos fundamentais e não contrário. Admite-se a intervenção do Poder Judiciário no orçamento desde que constatado que as alocações efetuadas pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo não se voltam ao atendimento da proteção aos direitos dotados de jusfundamentalidade.

VII- REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. *Curso de Direito Financeiro Brasileiro*. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

AMARAL, Gustavo; MELLO, Danielle. Há direitos acima dos orçamentos?. In: SARLET, Ingo Wolfgang. TIMM, Luciano Benetti (Org). *Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 79-99.

ARISTÓTELES. *Política*. Tradução, Introdução e Notas de Mário da Gama Kury. Brasília, DF, Editora Universidade de Brasília, 1985. Disponível em: <<http://copyfight.me/Acervo/livros/ARISTO%CC%81TELES.%20Poli%CC%81tica.pdf>> Acesso em: abril 2014.

AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.auditoriacidada.org.br/e-por-direitos-auditoria-da-divida-ja-confira-o-grafico-do-orcamento-de-2012/>> . Acesso em: 25 maio 2014.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 4ª ed. Saraiva: 200, p. 161.

BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*; tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> . Acesso em: 12 mar. 2014.

BRASIL. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> . Acesso em: 12 mar. 2014.

BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de julho de 1934)*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> . Acesso em: 12 mar. 2014.

BRASIL. Constituição (1937). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937)*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> . Acesso em: 12 mar. 2014.

BRASIL. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em mar. 2014.

BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> . Acesso em: 12 mar. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> . Acesso em: 12 jan. 2014.

BRASIL. *Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais. Promulgação. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br>> Acesso em: 12 jan. 2014.

BRASIL. Lei Complementar nº 101/2000.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento. Disponível em: <http://www1.siof.planejamento.gov.br/acessopublico/?pp=acessopublico&rvn=1>. Acesso mar. 2014a.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (5ª Região). Agravo de Instrumento nº 109303/PE (0011886220104500000). Agravante: Estado de Pernambuco. Agravado: Ministério Público de Pernambuco. Relator: Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão. Recife, 07 de junho de 2012. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>> Acesso junho 2014.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CONTI, José Maurício. *Planejamento municipal precisa ser levado a sério*, Consultor Jurídico, 24 set, 2013.

CORREIA, Marcus Oriene Gonçalves. Os direitos sociais enquanto direitos fundamentais. In: PIOVESAN, Flávia. GARCIA, Márcia (Org). *Doutrinas Essenciais Direitos Humanos: direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais*. São Paulo: RT, 2011.

CORTI, Horacio G. *Crítica y defensa de la supremacia de la Constitución*. LA LEY 1997-F, 1033.

DOMINGUES, José Marcos. Orçamento, políticas públicas e direitos humanos, *Monitor Mercantil*, 09 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.monitormercantil.com.br/index.php?pagina=Noticias&Noticia=100700>> Acesso em: mar. 2014.

_____. Orçamento e Incerteza jurídica, *Valor Econômico*, 10 jan. 2013. Disponível em: <<http://www.valor.com.br>> Acesso em abr. 2014.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FARIA, José Eduardo. O Judiciário e os Direitos Humanos e Sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira. In: FARIA, José Eduardo. *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*, São Paulo, Malheiros, 2010.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989.

FREEDMAN, Diego. *Un análisis del presupuesto desde la perspectiva de los derechos humanos*. Lecciones y Ensayos, nro 89, 2009. Os 301-309. Disponível em: <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/12-comentario-freedman.pdf>>. Acesso mar. 2014.

HABERMAS, Jurgen. *Um ensaio sobre a Constituição da Europa*. Lisboa: Edições 70, 2012, p. 16.

MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos Machado. *A mudança do paradigma orçamentário: do controle do Estado para a implementação de políticas públicas. A função de receita pública no Estado Democrático e Social*

do Direito. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury (Coord.). Orçamentos Públicos e Direito Financeiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1064.

MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 21-71.

MAURÍCIO JR., Alceu. *A revisão judicial das escolhas orçamentárias: a intervenção judicial em políticas públicas*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

NASCIMENTO, Carlos Walder. *Finanças Públicas e Sistema Constitucional Orçamentário*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Curso de Direito Financeiro*. São Paulo: RT, 2010.

OEA. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Protocolo de San Salvador*. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm> Acesso em fev. 2014.

PIOVESAN, Flávia. Proteção Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org), *Direitos Fundamentais Sociais; Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 236.

_____. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2008.
REINO UNIDO. *Magna Carta*. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php>>. Acesso em: 15 jun. 2014.

RIO DE JANEIRO (ESTADO). Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 0005349-82.2011.8.19.0037. Apelantes: Município de Nova Friburgo e Zenir Nasareht Correa Prins. Apelados: os mesmos. Relator: Desembargador Cezar Augusto Rodrigues Costa. Rio de Janeiro, 05 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br>>. Acesso em jan. 2014.

SABBAG, Cesar. *Orçamento e Desenvolvimento: Recurso público e dignidade humana: o desafio das políticas desenvolvimentistas*. Campinas: Millennium, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Fundamentais na Constituição de 1988. In: PIOVESAN, Flávia. GARCIA, Márcia (Org). *Doutrinas Essenciais Direitos Humanos: direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais*. São Paulo: RT, 2011.

SERRANO JÚNIOR, Odon. *O direito humano fundamental à moradia digna: Exigibilidade, Universalização e Políticas Públicas para o Orçamento e Desenvolvimento*. Juruá, 2012, p. 193.

TCU. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Relatório nº TC 006.617/2013-1*. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/contas_governo/Contas2012/docs/RELATORIO-MIN-JJ-2013-5-23.pdf> . Acesso em 12 jan. 2014.

TRINDADE, Antônio Cançado. *Tratado de direito internacional de direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1997.

VILLEGAS, Hector Belisario. *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*. Buenos Aires: Astrea, 2009.