

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Levando o orçamento a sério
como instrumento de controle
de políticas públicas**

**Taking the government budget
seriously as an instrument to
control public policies**

Andre Bogossian

Sumário

CRIMES DE RESPONSABILIDADE DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA.....	2
Carlos Ayres Britto	
PERDA DE MANDATO PARLAMENTAR POR FORÇA DE CONDENAÇÃO CRIMINAL NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	9
José Levi Mello do Amaral Júnior	
PODER NORMATIVO DAS CORTES CONSTITUCIONAIS: O CASO BRASILEIRO.....	16
Inocência Mártires Coelho	
PROCESSO LEGISLATIVO MUNICIPAL.....	29
José Levi Mello do Amaral Júnior	
PRIMEIRAS LINHAS SOBRE A OPÇÃO POLÍTICO-CRIMINAL DA DESERÇÃO MILITAR: A NECESSÁRIA CONTRIBUIÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS.....	42
Antonio Henrique Graciano Suxberger e Danilo Gustavo Vieira Martins	
IMPLICAÇÕES DO DIREITO AO VOTO AOS IMIGRANTES: AMEAÇA À SOBERANIA NACIONAL OU EFETIVAÇÃO DE UM DIREITO FUNDAMENTAL?	58
Juliana Cleto	
CRIMEN, DESEMPLEO Y ACTIVIDAD ECONÓMICA EN CHILE.....	81
Sergio Zuñiga-Jara, Sofía Ruiz Campo e Karla Soria-Barreto	
O IMPACTO DE DIFERENTES TIPOS DE REPRESSÃO LEGAL SOBRE AS TAXAS DE HOMICÍDIO ENTRE OS ESTADOS BRASILEIROS	100
Adolfo Sachsida, Mário Jorge Cardoso de Mendonça e Tito Belchior Silva Moreira	
ANÁLISE DOS IMPACTOS DIRETOS E INDIRETOS DO PROGRAMA DE P&D DA ANEEL NO SETOR ELÉTRICO: DIFERENÇAS COM OS EUA.....	124
Igor Polezi Munhz, Alessandra Cristina Santos Akkari e Neusa Maria Bastos Fernandes dos Santos	
SHANGO UNCHAINED? STATE IN(CAPACITY), URBAN BIAS, AND THE POWER AFRICA INITIATIVE .	146
Tom Brower	
LEVANDO O ORÇAMENTO A SÉRIO COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS	179
Andre Bogossian	

ESTIMATIVA DE DEMANDA PELA FORMALIZAÇÃO DA ECONOMIA INFORMAL NO AGRESTE PERNAMBUCANO: UMA APLICAÇÃO DO MÉTODO DE VALORAÇÃO CONTINGENTE.....	200
Monaliza de Oliveira Ferreira e Kelly Samá Lopes de Vasconcelos	
IMPLICAÇÕES DO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (PNAE) NA RENDA E ORGANIZAÇÃO DE AGRICULTORES FAMILIARES.....	221
Nádia Kunkel Sziwelski, Carla Rosane Paz Arruda Teo, Luciara de Souza Gallina, Fabiula Grahl e Cimara Filippi	
DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS E A POBREZA NO NORDESTE DO BRASIL.....	241
Nadja Simone Menezes Nery de Oliveira, Solange de Cassia Inforzato de Souza e Aricieri Devidé Junior	
EFEITOS COLATERAIS DA MINERAÇÃO NO MEIO AMBIENTE	264
Márcio Oliveira Portella	
PARTICIPAÇÃO POPULAR E ACESSO À INFORMAÇÃO AMBIENTAL PARA PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO	278
Luciano Marcos Paes	
POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A FORMAÇÃO E AVALIAÇÃO DE MAGISTRADOS: A CONTRIBUIÇÃO DA EDUCAÇÃO JUDICIAL ATRAVÉS DAS ESCOLAS DE MAGISTRATURA.....	289
Flávio José Moreira Gonçalves	
RESENHAS	
SIMPLER: THE FUTURE OF GOVERNMENT, DE CASS SUSTEIN	316
Veyzon Campos Muniz	

Levando o orçamento a sério como instrumento de controle de políticas públicas*

Taking the government budget seriously as an instrument to control public policies

Andre Bogossian**

RESUMO

O presente estudo pretende argumentar que o orçamento deve servir como principal instrumento de controle de políticas públicas. Levando-o a sério, os órgãos judiciais respeitam, ao mesmo tempo, as decisões majoritárias advindas do processo democrático e os direitos fundamentais cuja guarda lhes é atribuída pela Constituição. O estudo, que utiliza o método de revisão bibliográfica, se inicia com o exame da natureza e das características das políticas públicas, bem como sua relação com os direitos fundamentais e a possibilidade de controle judicial sobre elas. Aborda-se em seguida o orçamento, seu conceito e natureza jurídica, além de sua relação com o planejamento e com as políticas públicas. Por fim, demonstra-se a importância do orçamento enquanto elo que conecta o sistema político ao jurídico e a importância de se levar as decisões alocativas legitimamente feitas em conta quando do controle de políticas públicas por juízes, havendo espaço para que se faça a proposta de critérios limitativos à interferência jurisdicional na formulação orçamentária de políticas públicas. Nesse sentido, a depender de sua conexão com as propostas eleitorais e destas com os programas político partidários, o orçamento funciona como parâmetro de razoabilidade útil ao controle jurisdicional de políticas públicas.

Palavras-Chave: Políticas públicas. Controle judicial. Planejamento. Orçamento.

ABSTRACT

This essay argues that government budget should be used as the main instrument to control of public policies. When judicial institutions take it seriously, they respect, at the same time, majoritarian decisions from the democratic process and the fundamental rights they are responsible to guard as imposed by the Constitution. The essay, in a literature review, begins analyzing the nature and characteristics of public policies, and their relation to fundamental rights and the possibility of judicial control over them, which is followed by the public budget, its concept, nature and relation with planning and public policies. Finally, the essay turns to the importance of public budget as a link between the legal and political system and the importance of taking into account allocative decisions legitimately made

* Recebido em 28/03/2015
Aprovado em 24/05/2015

** Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-Rio; Visiting Research Fellow na Brown University (EUA); Master of Laws (LL.M) candidate na Harvard Law School (2015-2016). E-mail: ambogossian@hotmail.com

when judges review public policies in concrete cases, therefore a space for a proposal of criteria limiting the judicial interference in the budgetary formulation of public policies: depending on its connection with electoral proposals and of that with political parties' programs in the democratic process, the budget works as a reasonableness parameter usefull to judicial review of public policies

Key-words: Public policies. Judicial review. Planning. Budget

1. INTRODUÇÃO

Diante de um texto constitucional claramente compromissório, que procurou atender a múltiplos interesses (típico de uma sociedade pluralista, ou, nas palavras de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, uma sociedade policrática¹), mas que legitimou a intervenção estatal no domínio econômico e social, ficou clara a intenção do Constituinte Originário em garantir o cumprimento dos chamados objetivos fundamentais da República brasileira, consubstanciados no artigo 3º da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Para tanto, foi imprescindível o reconhecimento da efetividade dos direitos fundamentais ditos prestacionais, exigindo que o próprio Estado proporcione os meios de sua fruição a toda sociedade, indistintamente, por meio de políticas públicas levadas a cabo pelos entes federativos². Estas devem ser formuladas no ambiente de disputa democrática³; isto é, a própria ação do Estado, no estabelecimento de prioridades, metas e programas significa criar compromissos financeiros e políticos, gerar equilíbrios e expectativas no enquadramento orçamental que os permita⁴.

Ocorre que a Carta de 1988 arrola tais direitos como direitos subjetivos, sem, contudo, definir exatamente como deve se pautar a atuação estatal na sua prestação, motivo pelo qual, na ausência ou insuficiência da intervenção do Poder Público diante dos casos concretos, tem ocorrido, nos últimos anos, o aumento de demandas em busca de sua tutela judicial. A crescente judicialização de tais questões possuiria, entretanto, viés de insegurança, o que acabaria por levar o Poder Judiciário a tomar decisões em uma seara que foi constitucionalmente atribuída aos Poderes Executivo e Legislativo.

A partir de então, desenvolveu-se extenso debate⁵ acerca da legitimidade da atuação do Poder Judiciário quando este, ao solucionar uma demanda concreta, interfere na execução das políticas públicas, o que acaba por afetar o planejamento orçamentário, seja ordenando que se realize gasto que não fora previsto, seja anulando uma dotação orçamentária destinada a outro setor para que haja verba disponível para efetuar a prestação referente à lide.

1 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.17.

2 JORGE NETO, Nagibe de Melo. *O Controle jurisdicional das políticas públicas*. Salvador: Jus Podium, 2008. p.53.

3 Não se pretende discutir o conceito ou o valor da democracia; adota-se, portanto, a visão multifacetada de Diogo de Figueiredo Moreira Neto: "A democracia, enquanto conjunto de valores, é um modo de vida; enquanto instituição, conforma um regime político e, enquanto *práxis*, é uma técnica social para compor interesses diversos". MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. xvii.

4 GARCIA, Maria da Glória F. P. D. *Direito das Políticas Públicas*. Coimbra: Almedina, 2009. p.52.

5 Apenas para citar algumas obras versando sobre o tema, em lista longe de ser exaustiva: BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 240, p.83-103, abr./jun. 2005; BORGES, Alice Gonzalez. Reflexões sobre a judicialização de políticas públicas. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, v. 7, n. 25, p. 9-44, abr./jun. 2009; D DAL BOSCO, Maria Goretti. *Discricionariedade em Políticas Públicas*. Curitiba: Juruá, 2007; DIAS, Jean Carlos. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Método, 2007; FONTE, Felipe Melo. A legitimidade do Poder Judiciário para o controle de políticas públicas. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, v. 6, n. 20, p. 91-125, jan./mar. 2008; JORGE NETO, Nagibe de Melo. *O Controle jurisdicional das políticas públicas*. Salvador: Jus Podium, 2008; PALADINO, Carolina de Freitas. Políticas Públicas: considerações gerais e possibilidade de controle judicial. *Ac&C: Revista de Direito Administrativo e Constitucional*. Belo Horizonte, v. 8, n.32, p. 219-242, abr./jun. 2008; MAURÍCIO JUNIOR Alceu. *A revisão judicial das escolhas orçamentárias: a intervenção judicial em políticas públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009; VALLE, Vanice Regina Lirio do. Constitucionalização das Políticas Públicas e seus Reflexos no Controle. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, v. 8, n. 85, p. 7-21, mar. 2008; entre outros.

A questão torna-se ainda mais delicada quando se leva em conta a flagrante escassez de recursos⁶ em poder da Administração Pública e a sua impossibilidade em efetuar gastos não previstos nas leis orçamentárias por força de ordem igualmente constitucional⁷. Essa atuação jurisdicional, que ignora qualquer consequência distributiva e de macro justiça⁸, ainda mais em um cenário de judicialização excessiva⁹, causa muitos problemas aos administradores na implementação de políticas públicas de qualidade¹⁰. O modo como o Judiciário, em geral, atua *no orçamento*, fazendo dele uma simples formalidade, uma grande tabela que pode ser emendada e remendada de acordo com a livre convicção de cada juiz em cada vara para solucionar os inúmeros casos concretos não leva o orçamento a sério, não o considera em sua real natureza de instrumento de consecução de uma vontade política legitimamente decidida pelo próprio povo por meio de seus representantes. Não se pode impedir o controle jurisdicional, mas este não pode simplesmente ser feito sem qualquer tipo de parâmetro ou critério objetivo que minimamente resguarde as decisões alocativas feitas legitimamente.

Por outro lado, a própria Carta de 1988 impõe o planejamento como imperativo para o Estado brasileiro (artigo 174 CF/88)¹¹. Ele terá fundamental importância para o presente estudo e norteará a solução a ser desenvolvida. Deve-se compreender que o orçamento constitui o mecanismo orientador de toda a atividade estatal, principal aspecto do processo de ligação entre os sistemas político¹² e jurídico¹³. Para se defender a legitimidade das políticas públicas, planejadas pelo orçamento, é necessário, portanto, em um primeiro momento, exigir a vinculação daqueles que formulam tais políticas aos projetos que se comprometeram a levar a cabo quando foram eleitos.

Desse modo, desde os processos eleitorais, nos quais as maiorias elegem um ou outro programa de governo que reputam ser mais adequado, deve-se ter como norte o dever de planejar. Um primeiro instrumento para seu balizamento constitui o programa dos partidos políticos, documento indispensável à sua criação e manutenção, de acordo com a Lei nº 9.096/95 (a Lei dos Partidos Políticos). Os governantes, eleitos por meio dos partidos, devem atuar de acordo com o respectivo programa, como disposto na Lei nº 9.096/95¹⁴. Suas propostas orçamentárias, portanto, devem representar, em razoável medida, as propostas feitas, e estas devem guardar semelhança com o programa partidário.

O presente estudo pretende argumentar que o orçamento deve servir como principal instrumento de controle de políticas públicas, compreendendo-o como processo de decisão coletiva que as viabiliza. Levá-lo a sério significa que o Poder Judiciário deve ser deferente às escolhas alocativas dos agentes representativos do interesse público quando essas escolhas de fato representem o projeto político vitorioso nas urnas. A proposta ora apresentada pretende delimitar o campo de atuação no qual o Judiciário pode legitimamente interferir no nível orçamentário, e, portanto, tem como objetivo minimizar os problemas causados pela

6 A limitação não é apenas financeira, mas também de tempo, mão de obra e outros recursos MAURÍCIO JUNIOR, Alceu. *A revisão judicial das escolhas orçamentárias: a intervenção judicial em políticas públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.125.

7 AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2009.

8 WANG, Daniel Wei L. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 539-568, jul./dez. 2008. p. 564.

9 BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Org.) *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 875-905.

10 Por óbvio que não se está a imputar ao controle jurisdicional a culpa por todas as mazelas no campo de políticas públicas no Brasil. Contudo, é preciso lembrar que as constantes e descoordenadas interferências contribuem sim para o agravamento do problema.

11 Sobre planejamento, vide SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo da economia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

12 Seja ele político no sentido partidário, institucionalizado, ou não partidário, num sentido amplo, como atividade de organização do poder na sociedade. (BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas* São Paulo: Saraiva, 2002. p.242).

13 FARIA, Júlio Herman. Políticas Públicas: o diálogo entre o jurídico e o político. *ACEC: Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, v. 9, n. 35, p. 157-170, jan./mar. 2009.

14 Lei nº 9.096/95: “Art. 5º A ação do partido tem caráter nacional e é exercida de acordo com seu estatuto e programa, sem subordinação a entidades ou governos estrangeiros.” (grifo nosso). BRASIL. *Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm>. Acesso em: 17 ago. 2015.

atuação descoordenada entre Judiciário e Executivo. Levar o orçamento a sério significa, em outros termos, respeitá-lo como instrumento de consecução da vontade política manifestada nas urnas e, portanto, mais que mera folha de papel ou simples formalidade que impede a eficácia de direitos fundamentais. Levar o orçamento a sério consiste em tomá-lo como parâmetro minimamente objetivo para o controle da razoabilidade das escolhas alocativas nos casos concretos.

Ao fazê-lo, os órgãos judiciais respeitam ao mesmo tempo as decisões majoritárias advindas do processo democrático e os direitos fundamentais cuja guarda lhes é atribuída pela Constituição. Por esse motivo, o controle judicial deve ser feito *pele* orçamento, e não — como se verifica atualmente — *no* orçamento.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

A Constituição e as leis garantem direitos aos cidadãos. Contudo, direitos têm custos, não nascem em árvores¹⁵; afinal, como indica a célebre frase atribuída a Milton Friedman, não existe almoço grátis¹⁶. Como demonstrado na paradigmática obra *The Cost of Rights*¹⁷, todos os direitos têm custo para sua proteção, até mesmo aqueles que se consideravam “negativos”, de abstenção. A escassez de recursos constitui mais um dado inafastável¹⁸, o que, inclusive, é reconhecido pela Convenção Americana de Direitos Humanos, o conhecido Pacto de São José da Costa Rica (1969), em seu artigo 26¹⁹.

Assim, é utópico pensar que é possível atender sempre a todos. É preciso fazer escolhas trágicas, eis que o direcionamento de recursos para um setor significa retirar (ou ao menos reduzir) recursos para que outros interesses sejam satisfeitos²⁰, na tentativa de incrementar o bem-estar dos beneficiários em montante tal que permita compensar a perda de bem-estar dos prejudicados²¹. A própria noção de “interesse público”, foco do atuar administrativo, deixa de ser noção abstrata para se tornar constantemente objeto de *negociação*²². Dessa forma, tanto no microcosmos da decisão alocativa pontual quanto no macrocosmos do planejamento, não existe neutralidade, pois se tratam de escolhas entre várias possibilidades, guiadas por valores políticos e ideológicos possibilitados pelo quadro delineado pelo texto constitucional²³.

A situação torna-se mais delicada, ainda, se levado em conta o chamado “efeito Buchanan”²⁴, inicialmente verificado para sistemas públicos de saúde, mas que muito bem se aplica a qualquer tipo de demanda em sede de direitos prestacionais. O efeito Buchanan aponta para situação crônica de excesso de demanda, já que o cidadão exprime demanda potencialmente ilimitada, mas o mesmo cidadão, na posição de eleitor

15 GALDINO, Flávio. *Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

16 FRIEDMAN, Milton. *There's no such thing as a free lunch*. Chicago: Open Court Publishing, 1975.

17 HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*. New York: Norton, 1999.

18 AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2009. p. 182.

19 Capítulo III - DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. Artigo 26 - Desenvolvimento progressivo. Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, *na medida dos recursos disponíveis*, por via legislativa ou por outros meios apropriados. (Grifo nosso). COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Convenção Americana sobre direitos humanos*. Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 17 ago. 2015.

20 AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2009. p.150.

21 Assim são eficientes as decisões, segundo o critério de Kaldor-Hicks. GOLDBERG, Daniel K. Controle de Políticas Públicas pelo Judiciário: welfarismo em um mundo imperfeito. In: SALGADO, Lucia Helena; MOTTA, Ronaldo Seroa da (Ed.). *Regulação e Concorrência no Brasil: governança, incentivos e eficiência*. Rio de Janeiro: IPEA, 2007. p. 43-82. p. 52.

22 GARCIA, Maria da Glória F. P. D. *Direito das Políticas Públicas*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 23.

23 BERCOVICCI, Gilberto. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org) *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 143-161. p. 146.

24 Originalmente apontado por BUCHANAN, James McGill. *The inconsistencies of the National Health service*. London: Institute of Economic Affairs, 1985. Em AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2009. p. 148.

e contribuinte, reluta em aceitar as implicações fiscais do próprio comportamento. Em outras palavras, tal efeito verifica algo extremamente pertinente e verdadeiro no cenário brasileiro: muitos (ou todos) querem que o Estado prontamente satisfaça suas demandas, independente do seu custo, enquanto esses mesmos muitos relutam fortemente em contribuir para o próprio sistema, seja por meio da tributação (vide as taxas de sonegação e evasão fiscal), seja por meio da eleição dos projetos políticos que melhor atendam seus interesses particulares.

Como então definir quem, o que, como e quando atender? Nessa perspectiva, as políticas públicas entram em cena como mecanismo democrático institucionalizado capaz de gerar responsividade²⁵.

O tema de políticas públicas, quando discutido em qualquer seara (seja no âmbito do direito, da economia, da política ou da administração), é por demais tormentoso. Ele envolve questões desde a compreensão do que é o Estado e quais suas funções (indagação que obviamente não se pretende responder nesta obra²⁶) até o debate acerca da possibilidade de sua sindicabilidade judicial.

As políticas públicas envolvem um conjunto de ações praticado pelo Estado com a finalidade de dar efeito ao programa político sufragado, tendo em vista a realização dos balizamentos constitucionais. Perpassa a ideia de Estado na qualidade de devedor em uma relação jurídica obrigacional com particulares, os credores.²⁷ Trata-se, portanto, de noção de auto-sujeição: o Estado-legislador é quem impõe ao Estado-Administrador quais as prestações a seu cargo, tendo como objetivo último, em regra, a satisfação de direitos fundamentais, não somente aos chamados direitos sociais. Em verdade, servem também aos direitos de primeira dimensão por meio, por exemplo, da política de segurança pública (proteção da propriedade e da liberdade) e aos direitos de terceira dimensão, por meio de políticas públicas para a proteção do meio ambiente. Note-se, entretanto, que não há relação unívoca entre políticas públicas e direitos fundamentais: nem todas as políticas públicas são voltadas a direitos fundamentais.

2.1 Conceito e controle de políticas públicas

No campo do direito, durante muito tempo impregnado por uma concepção que rejeitava pontos de interseção com outras áreas do conhecimento, imperou o entendimento de que a decisão quanto aos parâmetros de ação do Estado era terreno próprio e exclusivo da política. Com a abertura metodológica do direito à influência de outros campos do saber, notou-se a reinserção do assunto políticas públicas na pauta de debates. Isso se deve pelo fato de que o tema é, *per se*, multidisciplinar, devendo ser abordado numa concepção completa, e não fatiada em áreas do saber. Como indica Maria Paula Dallari Bucci, falar em políticas públicas, no direito, é reconhecer e tornar públicos os processos de comunicação, na estrutura burocrática do poder, entre direito e política²⁸.

E não se esqueça do elemento técnico — indispensável para o sucesso da política pública. Não basta, para um resultado satisfatório, que a política pública advenha de uma demanda social; ela precisa ser bem planejada e executada. O endêmico fracasso de políticas públicas não pode ser atribuído somente a uma

25 A responsividade constitui conceito chave para a democracia representativa, correspondendo à capacidade do governo para fazer frente e corresponder às preferências dos cidadãos representados. Um governo responsivo é capaz de identificar os desejos e as aspirações dos seus representados e oferecer respostas por meio da adoção de comportamentos apropriados. Para uma abordagem mais aprofundada da noção, veja-se: PETTIT, Philip. Varieties of public representation. In: SHAPIRO, I. et al. (Ed.). *Political representation*. Nova York: Cambridge University Press, 2009. p. 61-89; em WILLEMANN, Marianna Montebello. Desconfiança institucionalizada, democracia monitorada e Instituições Superiores de Controle no Brasil. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, v. 263, p. 221-250, maio/ago. 2013.

26 Remete-se o leitor para a contextualização das políticas públicas neste debate em BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas* São Paulo: Saraiva, 2002. p. 245.

27 SILVA, Alessandra Obara Soares da. Políticas Públicas: Condições e Possibilidades de Controle Judicial. In: CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADORES DO ESTADO, 22., 2007, Porto Seguro, v. 1, p. 7.

28 BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas* São Paulo: Saraiva, 2002. p. 241.

falha econômica, mas também de sua viabilidade política e das opções institucionais²⁹.

Nesse aspecto, não é demais notar que não somente a Administração direta implementa políticas públicas em áreas tradicionais como saúde e educação, mas também os órgãos reguladores setoriais independentes, integrantes da Administração Indireta, são responsáveis por inúmeras ações que também se enquadram no conceito de políticas públicas que será apresentado. Na verdade, uma das grandes vantagens da regulação setorial consiste na especialização técnica³⁰, que teoricamente permite políticas mais acertadas.

Há, portanto, um sistema retroalimentável em que as demandas oferecidas pela sociedade são dirigidas ao sistema político, que, em virtude delas, responde por meio de adoção de medidas, como resposta. Sendo infundáveis as demandas, o sistema seria circular, igualmente infundável, pois, a cada demanda, haveria a necessidade de novas respostas.³¹

Partindo desse sistema, poderiam ser identificadas diversas etapas de um processo³²:

1. reconhecimento do problema – identifica-se nessa etapa um dado fático (qual seja a situação material a exigir a intervenção estatal) e um dado mais analítico, de reconhecimento de qual seja, descartados os elementos contingentes da situação fática, o efetivo tema em discussão;
2. formação da agenda – compreendendo um mecanismo mais ou menos aberto a agentes não governamentais, de estabelecimento de priorização para as ações públicas, incluindo (ou não) o problema recém-identificado, segundo uma ordem de precedência que reconfigure (ou não) aquela anteriormente estabelecida;
3. formulação da política pública – momento exploratório das várias possibilidades de ação tendo em conta o problema identificado na primeira etapa, a agenda traçada na segunda, e as inter-relações entre as várias políticas públicas já em andamento;
4. escolha da política pública a ser implementada – concretiza-se aqui, à vista das alternativas pontadas na etapa anterior, a decisão acerca de qual a linha de ação a ser adotada, a partir (em princípio) da indicação de qual seja aquela que produz a otimização de esforços e/ou benefícios, tendo em conta os recursos disponíveis e mesmo as iniciativas já em andamento;
5. implementação da política pública eleita – etapa de concretização das atividades pontadas na formulação, e especificadas pela escolha;
6. análise e avaliação da política pública executada – na qual se dará a diagnose dos resultados alcançados, com o que se (re)legitima a ação adotada, agregando informações ao capital de conhecimento da Administração, permitindo ainda o redirecionamento de ações futuras.³³

No direito pátrio, merecem destaque os posicionamentos de Fábio Konder Comparato e Maria Paula Dallari Bucci. Para a autora, políticas públicas são “metas coletivas conscientes”, “programas de ação gover-

29 BERCOVICCI, Gilberto. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.) *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 143-161. p. 144.

30 No Brasil há um número razoavelmente modesto de órgãos reguladores, de modo que sua atuação na formulação e execução de políticas públicas muitas vezes passa despercebida; contudo, em países como os Estados Unidos da América, em que Administração Pública é fortemente aparelhada com agências independentes, é intenso o debate a respeito da sua capacidade e legitimidade na implementação de políticas públicas. Cf. BREYER, Stephen et al. *Administrative Law and Regulatory Policy*. 4. ed. Nova York: Aspen Law & Business, 1999. p 145-169.

31 VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Políticas Públicas, direitos fundamentais e controle judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 40.

32 A ideia de conjunto de processos está também presente na doutrina norte-americana, incluindo, pelo menos, (1) a definição da agenda, (2) a especificação das alternativas a partir das quais uma escolha deve ser feita, (3) uma escolha revestida de autoridade, como num voto legislativo ou numa decisão presidencial, e (4) a implementação da decisão. KINGDOM, John. *Agendas, alternatives and public policies*. New York: Harper Collins College Publishers, 1995. p. 2-3; Em BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: _____. (Org.) *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1-49. p. 39.

33 VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Políticas Públicas, direitos fundamentais e controle judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 40-41.

namental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”³⁴. Para Fábio Konder Comparato, políticas públicas consistem no “conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado”. Para ele, há distinção entre as políticas públicas em si e os atos e normas que lhe dão concretude, afirmando que o juízo de validade de uma política não se confunde nunca com o juízo de validade das normas e atos que a compõem³⁵.

Percebe-se, assim, uma faceta dúplice: as políticas públicas são materializadas por atos administrativos e encontram seu substrato na ordem jurídica ao responder a comandos legais ou constitucionais. Fábio Konder Comparato destaca:

a categoria de política pública é inovadora na ordem jurídica porque distingue-se das categorias de normas e atos jurídicos, embora esses elementos sejam partes integrantes dela. A concepção de política pública está mais próxima da de atividade: conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado.³⁶

A interferência do Judiciário nas políticas públicas desenvolvidas pelo Poder Executivo gera imenso debate. Há inúmeros argumentos favoráveis e contrários às decisões judiciais que, sob o pretexto de assegurar um direito fundamental constitucionalmente garantido (cujos maiores exemplos são saúde e educação), acabam por ordenar a alteração no sistema de prestações estatais. Não constitui o escopo do presente trabalho entrar nos meandros de tamanha discussão. Parte-se da premissa de que o controle judicial de políticas públicas é fato, um dado da realidade. Proibir de forma absoluta o controle por parte do Poder Judiciário pode levar a sérias e desnecessárias situações de violação a direitos fundamentais, enquanto permitir livremente que o Judiciário interfira na execução orçamentária seria um convite à insegurança jurídica e ao decisionismo desenfreado.

Assim, a única solução viável para o problema perpassa pela possibilidade de o Judiciário fazer valer os comandos constitucionais, mas de modo que seja possível controlar a racionalidade de suas decisões. É necessário, portanto, que se imponham parâmetros objetivos a servir de norte para as decisões judiciais, a fim de que não se evite apenas a insegurança jurídica decorrente da possibilidade de decisões contraditórias sobre o mesmo tema, mas também do possível esvaziamento das noções de democracia e separação de poderes.

A seguir será iniciada a exposição da resposta encontrada para a questão suscitada, que será desenvolvida apresentando conceitos necessários como os de orçamento e planejamento, e, ao fim, oferecida a solução encontrada, indicando de qual modo o orçamento pode (e deve) ser levado em conta em sede de controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário; ou seja, evitando-se interferências do Poder Judiciário que causem mais problemas no âmbito geral do que geram soluções nos casos concretos.

3. O ORÇAMENTO

O orçamento consiste no instrumento pelo qual se positiva toda a atividade financeira do Estado, tendo sua sede na Constituição; “é um ato essencialmente político de caráter jurídico-permissivo, através do qual

34 BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas* São Paulo: Saraiva, 2002. p. 241.

35 COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 35, n. 138, p. 39-48, abr./jun. 1998; em FONTE, Felipe Melo. A legitimidade do Poder Judiciário para o controle de políticas públicas. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, v 6, n. 20, p. 91-125, jan./mar. 2008. p.99.

36 COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 35, n. 138, p. 39-48, abr./jun. 1998; em COELHO, Helena Beatriz Cesarino Mendes. Condições e Possibilidades do Controle Judicial de Políticas Públicas. In: CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADORES DO ESTADO, 22., 2007, Porto Seguro, v. 1, p. 580.

o Poder Legislativo autoriza, limita e controla as despesas realizadas pelo Poder Executivo.³⁷ Nada pode ser feito pelo Estado sem que tenha amparo no orçamento, tal qual indicado pelo artigo 167, incisos I e II da CF/88³⁸.

A discussão acerca da natureza jurídica da lei orçamentária constitui uma das mais clássicas no Direito Financeiro: são dois os entendimentos — o primeiro, tradicional, propugnando pela natureza jurídica de lei formal do orçamento, ou seja, um simples ato-condição que apenas formalmente reveste as características de lei³⁹; e o segundo, defendendo sua natureza de lei em seu sentido formal e material, da qual seria possível extrair direitos subjetivos.

Pelo primeiro posicionamento, o orçamento apenas prevê as receitas públicas e autoriza as despesas, sem, entretanto, criar direitos subjetivos para terceiros ou obrigar o Estado a efetuar os gastos autorizados. A falta de previsão da despesa não possibilita sua realização, mas isso não implica o fato de que, havendo a autorização, o administrador esteja obrigado a efetuar-la⁴⁰. Fica evidente, portanto, o caráter autorizativo e não impositivo atribuído ao orçamento. Este foi e é o entendimento predominante no Brasil — ainda que recentes alterações constitucionais mitiguem tal posicionamento. A justificativa para a adoção de tal sistema seria a necessidade de conferir ao Poder Executivo flexibilidade na execução orçamentária, evitando que dotações pudessem vir a ser exigidas judicialmente.

Contudo, como indica Eduardo Mendonça, o orçamento autorizativo, no Brasil, significa o poder de não gastar. Mais que isso, trata-se na verdade de decisão de não gastar naquilo que fora planejado⁴¹. Isso ocorre porque o Chefe do Executivo, durante o curso da execução orçamentária, não tem liberdade formal para alterar unilateralmente as dotações orçamentárias⁴², mas, por sua vez, tem a possibilidade de contingenciar recursos, ou seja, de não liberar verbas para o destino contemplado no orçamento.

É mais crítico ainda o cenário quando se nota que tais decisões de contingenciamento carecem, em sua maioria, de maior motivação formal. Como se não bastasse a superação de decisão majoritária por ato unilateral (de contingenciamento), tal opção não tem sido acompanhada de motivação que lhe permitisse conferir um mínimo de legitimidade. O sistema orçamentário brasileiro vinha conferindo em geral ao Poder Executivo a faculdade de simplesmente ignorar as previsões orçamentárias, sem nem ao menos indicar os motivos que justificariam tais escolhas.⁴³

Ainda, não é possível esquecer que a despesa pública é a contrapartida da receita pública, sendo, em verdade, a razão que justifica a existência dos encargos fiscais. Ora, em última análise, só se legitima a existência de certa carga tributária imposta sobre a população se esta auferir, de algum modo, benefícios daquela. Não faz sentido, portanto, que os representantes instituem certo montante de arrecadação e prevejam investimentos compatíveis com tal decisão, mas seja possibilitado ao Chefe do Executivo ignorar as escolhas feitas

37 CRUZ, Luiz Guilherme de O. Maia. Filosofia Orçamentária: o exercício da Cidadania pela Via do Orçamento. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 8, p. 39-67, 2001. p. 42.

38 Art. 167. São vedados: I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual; II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 17 ago. 2015.

39 TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 176.

40 CRUZ, Luiz Guilherme de O. Maia. Filosofia Orçamentária: o exercício da Cidadania pela Via do Orçamento. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 8, p. 39-67, 2001. p. 42.

41 MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado de. Da faculdade de gastar ao dever de agir: o esvaziamento contramajoritário de políticas públicas. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 9, p. 279-326, jan./mar. 2008. p. 282-285

42 Em que pese a possibilidade de remanejamento de recursos por meios não ordinários, utilizando manobras contábeis, como a proposital subestimação de receitas ou superestimação de despesas para manipulação do limite de abertura de crédito suplementar (previsto no artigo 165, §8º, da CF/88). SIQUEIRA, Vanessa. *A Rigidez Orçamentária e a Perda de Discricionariedade do Chefe do Poder Executivo: uma Realidade?* São Paulo: Conceito, 2011. p. 110.

43 MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado de. Da faculdade de gastar ao dever de agir: o esvaziamento contramajoritário de políticas públicas. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 9, p. 279-326, jan./mar. 2008. p. 290.

pura e simplesmente. O sistema orçamentário, como será visto adiante, deve ser encarado completo, e não apenas como momentos singularmente analisados.

Um segundo entendimento acerca da natureza jurídica do orçamento propugna pela sua compreensão enquanto lei em sentido amplo, ou seja, não apenas revestido de natureza formal legislativa, mas também assim compreendido em sentido material. O orçamento teria o condão de criar direitos, sendo dele, portanto, possível extrair pretensões jurídicas. Seria uma lei em sentido pleno, de conteúdo normativo, com eficácia material constitutiva ou inovadora e com todas as características de valor e força de lei, como a impossibilidade de se derogarem suas disposições por mero ato normativo, bem como a possibilidade de modificar e até derogar normas precedentes de hierarquia igual ou inferior⁴⁴.

Entretanto, adotar tal posição *in totum* poderia levar a um engessamento da atividade financeira do Estado. Havendo dotação prevista para determinado fim, seria exigível que todo o montante previsto fosse utilizado, bastando apenas como condição para tanto que a receita correspondente se concretizasse. Não se aceitaria, portanto, o contingenciamento de recursos, tal qual ocorre, como visto, na percepção autorizativa do orçamento; havendo não a faculdade, mas o dever de gastar naquilo que fora deliberado quando da confecção da peça orçamentária, restaria inviabilizada ao Poder Executivo a adequação da execução orçamentária durante o seu curso, em que poderiam ocorrer fatores supervenientes que legitimamente demandariam alteração nos gastos estatais, o que, na prática, não é raro.

No Brasil, com a edição da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) de 2014, a Lei nº 12.919, de 24 de dezembro de 2013, inaugurou-se a adoção parcial do chamado “orçamento impositivo”, apenas para as emendas parlamentares ao projeto apresentado pelo Executivo. Essa posição ganhou força e status constitucional com a Emenda Constitucional 86, de 17 de março de 2015. Os dispositivos oriundos da própria proposta do Executivo continuam a se sujeitar à possibilidade de contingenciamento; em contraste, deve-se pagar integralmente as emendas parlamentares (os recursos orçamentários que deputados e senadores incluíram em emendas ao projeto de lei orçamentária submetido pelo Poder Executivo), impedindo o contingenciamento de tais recursos.

Tal inovação no ordenamento brasileiro veio como fruto de impasse institucional entre Congresso e Executivo, como má solução entre ameaças de ambas as partes: em troca da aprovação do Projeto de Lei Orçamentária Anual para 2014, o governo se comprometeu a não vetar o “Orçamento Impositivo” na LDO daquele ano, que originou o “orçamento semi-impositivo” no Brasil. Do mesmo modo, a EC 86/2015 teria vindo para colocar um fim à subserviência do Legislativo em relação ao Governo e, conseqüentemente, limitar o pouco republicano “balcão de negócios” que tem sido estabelecido em torno da execução orçamentária. Com efeito, o interesse dos parlamentares na realização de determinadas despesas acaba sendo utilizado como meio de troca nas intrincadas articulações políticas com o Poder Executivo. Contudo, pela impositividade restar limitada às emendas individuais acrescentadas por cada parlamentar à lei orçamentária⁴⁵, o restante das dotações continua desvinculado, o que mantém a natureza predominantemente facultativa do orçamento no Brasil.

Enfim, uma posição moderna propugna pela compreensão do orçamento como programa de gestão estatal, ou seja, um plano que expressa em termos financeiros, em determinado período de tempo, o programa de ações governamentais e os seus meios de meios de financiamento⁴⁶. Toma-se em conta o orçamento em uma finalidade de instrumento da gestão estatal, levando-se em conta sua função econômica, dando-se ênfase aos aspectos financeiros⁴⁷.

44 TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.178.

45 Limitadas a R\$ 16,3 milhões per capita, o que resultará em um gasto global próximo a R\$ 10 bilhões com a “cota pessoal de orçamento”, nas palavras de Eduardo Mendonça. MENDONÇA, Eduardo. *Constituição e Sociedade: o falso orçamento impositivo*. Disponível em: <<http://jota.info/constituicao-e-sociedade-o-falso-orcamento-impositivo>>. Acesso em: 22 fev. 2015.

46 Cf. SILVA, José Afonso da. *Orçamento-programa no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. p. 272.

47 SIQUEIRA, Vanessa. *A Rígidez Orçamentária e a Perda de Discricionariedade do Chefe do Poder Executivo: uma Realidade?* São Paulo:

3.1 Planejamento e orçamento: ligação entre sistemas

O conceito de planejamento está ligado a uma ideia de racionalização das atividades econômicas. Se sua origem remonta aos países de economia dirigida, sua utilização por países liberais foi aos poucos sendo verificada ao longo do século XX⁴⁸.

Pode-se compreender planejamento na qualidade de um processo, da atividade de aplicação de sistema racional de escolhas entre um conjunto de alternativas reais de investimentos e outras possibilidades para o desenvolvimento, baseado na consideração dos custos e benefícios sociais. Assim, planejamento é o processo, plano é a concretização⁴⁹, o documento que o formaliza, e planificação é o resultado de tal atividade⁵⁰. Trata-se da expressão da política geral do Estado, um ato de direção política, sempre comprometido axiologicamente com a ideologia constitucional adotada⁵¹.

A base jurídica do planejamento no país foi delineada pelo Decreto-Lei nº 200/67, que o firmou como princípio a ser observado nas atividades administrativas, estabelecendo também que a ação governamental deverá obedecer a planejamento que vise promover o desenvolvimento econômico-social do país e a segurança nacional, norteando-se, segundo planos e programas, e compreendendo a elaboração e atualização de alguns instrumentos básicos, como o plano geral de governo, programas gerais, setoriais e regionais, de duração plurianual, orçamento-programa-anual e a programação financeira de desembolso.⁵²

Com a Carta de 1988 o planejamento ganhou *status* constitucional⁵³, eis que, no artigo 174⁵⁴, foi transformado de mero ordenador da atividade administrativa em principal instrumento de Estado na atividade econômica⁵⁵. Assim, sendo a Constituição o meio idôneo a legitimar e limitar o poder, se está o Estado autorizado a intervir na seara econômica (e também na social, eis que não são mundos apartados), só deve fazê-lo se houver prévio planejamento⁵⁶. O planejamento deve, por óbvio, configurar a sede primeira dos eventuais conflitos e ponderações a serem realizadas entre os divergentes interesses consagrados na Constituição Federal.

Em que pese a inexistência da lei a qual se refere o artigo 174 da CF/88, percebe-se que a elaboração do planejamento no país se dá por meio da orçamentação de curto, médio e longo prazo⁵⁷. Tal fato corrobora a tese de que é imperioso emprestar nova concepção ao orçamento, de modo que este não seja levado em conta apenas quando da elaboração da lei anual. Em verdade, as atenções devem se voltar ao processo de planejamento que será efetuado desde a elaboração do Plano Plurianual, passando pela Lei de Diretrizes Orçamentárias e, aí sim, chegando às especificações devidas na Lei Orçamentária Anual.

Conceito, 2011. p.131

48 SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo da economia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 17-20.

49 BERCOVICCI, Gilberto. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.) *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 143-161. p. 148.

50 FERREIRA, Sérgio de Andréa. Eficácia jurídica dos planos de desenvolvimento econômico. *Revista de direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 140, p. 16-36, abr./jun. 1980.

51 BERCOVICCI, Gilberto. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.) *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 143-161. p.145.

52 Art.7º Decreto-Lei nº 200/67. BRASIL. *Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 17 ago. 2015.

53 É possível falar em um “princípio do planejamento”, também chamado de “princípio da programação”. SIQUEIRA, Vanessa. *A Rigidez Orçamentária e a Perda de Discricionariedade do Chefe do Poder Executivo: uma Realidade?* São Paulo: Conceito, 2011. p. 47.

54 Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 17 ago. 2015.

55 Na área econômica, o planejamento deve obedecer aos princípios constitucionais setoriais, sobretudo os que concernem à propriedade privada, à livre iniciativa e à livre concorrência, de forma que não se cogita a rejeição do sistema de mercado. SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo da economia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 21-22.

56 SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo da economia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 22

57 BERCOVICCI, Gilberto. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.) *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 143-161. p. 156.

O que se defende é uma visão do orçamento na qualidade de instrumento jurídico do planejamento econômico e social, demandado pela Constituição. Propugna-se, portanto, por tomar em conta o orçamento em sua dimensão ampla, em relação ao seu processo, e não somente em relação a uma de suas etapas, qual seja, a final: a percepção do orçamento como momento unicamente centrado na confecção da Lei Orçamentária Anual é por demais reducionista. Ele deve ser tomado como o instrumento de ligação entre os sistemas político, social e jurídico.

O início do planejamento se dá com a eleição de determinado projeto político nas urnas. De tempos em tempos, o povo vai às ruas, em um exercício de conteúdo mínimo de democracia formal, para escolher, dentre as diversas propostas, aquela que melhor atende aos seus anseios. A sociedade se organiza politicamente em torno de um Estado Democrático de Direito e lança mão de mecanismos institucionais de seleção de representantes, com a finalidade última de que estes adotem programas de governo que atendam minimamente as mais variadas necessidades de intervenção estatal identificadas por seus componentes.⁵⁸

Em verdade, uma sociedade inserta num ambiente democrático escolhe, em maioria, o programa de governo que pretende ver adotado pelos representantes. Os programas político-partidários e as diretrizes, se cumpridos pelos representantes eleitos do povo, deveriam ser garantia de que as escolhas serão respeitadas. Assim, o planejamento, quando feito com base nesses programas e diretrizes, já nasce com carga de legitimidade advinda da própria sociedade⁵⁹. A cada processo eleitoral, renovam-se as esperanças e cria-se expectativa legítima no seio da sociedade de que aquelas propostas irão sair do papel. Infelizmente, a ideia acima exposta fica bem longe do que se tem visto na prática da política brasileira. O que há, de fato, é a conhecida insinceridade eleitoral. Na realidade, o planejamento confeccionado pelos representantes do povo em pouco se aproxima com o prometido em sede de campanha, e muito em menos do que consubstanciara o programa político-partidário, o que acaba por frustrar as expectativas da sociedade quanto à resolução dos inúmeros problemas sociais.

Trata-se, como visto, de frustração de confiança depositada institucionalmente pelos eleitores naqueles agentes representativos. Não é por outro motivo que o saudoso Marcos Juruena Villela Souto defendia, com absoluta precisão, que a promessa feita ao setor privado contida e consubstanciada no planejamento valeria como direito, de modo que seria forçoso reconhecer ao plano eficácia jurídica⁶⁰.

Assim, aprovado o plano e contabilizadas as ações nas leis orçamentárias, impossível negar o direito de que sejam atendidos os anseios da sociedade, ainda mais pelo fato de terem sido institucionalmente legitimados por meio da elaboração do plano. Tal é a gravidade dessa violação, que o descumprimento de tal planejamento, para o citado autor, caracterizaria crime de responsabilidade (artigo 85, inciso VII CF/88)⁶¹. Ainda que se considere que as leis orçamentárias possuem natureza meramente autorizativa, não obrigando o Estado a realizar as despesas ali previstas, não há como desconsiderar a natureza de ato jurídico do plano. Isso ocorre porque ele condiciona a elaboração do orçamento, sendo vedadas as ações que não estejam nele previstas.

4. LEVANDO O ORÇAMENTO A SÉRIO

Em um mundo pós-moderno, em que se verifica o ocaso de um modelo de democracia meramente formal⁶² e a necessidade de sua superação, são os cidadãos fonte e a justificação — e não apenas sujeitos — da

58 FARIA, Júlio Herman. Políticas Públicas: o diálogo entre o jurídico e o político. *A&C: Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, v. 9, n. 35, p. 157-170, jan./mar. 2009. p. 157.

59 FARIA, Júlio Herman. Políticas Públicas: o diálogo entre o jurídico e o político. *A&C: Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, v. 9, n. 35, p. 157-170, jan./mar. 2009. p.161.

60 SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo da economia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p.29.

61 SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo da economia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003p.30.

62 A democracia, enquanto regime que se afirma na origem individual e inalienável do poder, entrou em crise à medida que se tornava meramente formal, no mero cumprimento de ritos eleitorais para sacramentar o acesso aos cargos de representação política.

autoridade; são eles que avaliam e que julgam o exercício do poder pelo Estado e por seus governantes⁶³. Nesse cenário, o paradigma de controle da atividade estatal é o do *resultado* e não mais o da mera legalidade⁶⁴, de modo que só se sagrará legítimo o Estado que proporcionar os resultados almejados por aqueles que são fonte de sua autoridade. As políticas públicas são os instrumentos que possuem os governos para tanto e o planejamento constitui requisito indispensável para o sucesso das políticas públicas, sendo o orçamento a principal peça do planejamento. Não se fazem governos sem políticas públicas, não se fazem políticas públicas sem planejamento e não se faz planejamento sem orçamentação.

De fato, se ilegítimo é um governo que atua em sentido contrário aos anseios da sociedade que o elegeu (ilegitimidade corrente), igualmente carente de legitimidade é o governo que não atinge os resultados almejados por aquela sociedade (ilegitimidade finalística)⁶⁵.

Assim, se o controle do atuar administrativo não mais se verifica somente em relação à legalidade, mas à legitimidade — em seu sentido amplo, utilizado nesse contexto —, não é possível impedir que o Poder Judiciário atue em determinados casos concretos, sob pena de legitimar a desídia e a ineficiência de certas esferas do poder estatal em concretizar direitos fundamentais prestacionais. O recurso à via judicial é, na esmagadora maioria das vezes (salvo casos de má-fé, que, infelizmente, não raro ocorrem), o reflexo do resultado insatisfatório da implementação de determinadas políticas públicas, do não atendimento ao resultado esperado pela sociedade, de modo que não se pode simplesmente negar de forma absoluta o recurso ao Judiciário.

De outra monta, não é desejável que se delegue a juízes ampla capacidade decisional nessa seara, sob pena de se chancelar um decisionismo arbitrário, um autoritarismo de juízes que não são Hércules. Não se pode esquecer de que a atuação do Judiciário nas escolhas alocativas é meramente subsidiária⁶⁶, útil apenas quando as instâncias primárias — Executivo e Legislativo — se omitem ou atuam de modo ineficiente. Os argumentos afetos à falta de capacidade técnica e institucional, de legitimidade das instâncias representativas e da escassez de recursos em hipótese alguma podem ser desconsiderados⁶⁷.

Verifica-se, assim, que a única solução apta a produzir resultados efetivos consiste em impor aos juízes parâmetros para que possam decidir quando frente a um caso de efetivação de direitos fundamentais em face de políticas públicas insuficientes, ineficazes ou inexistentes.

De fato, por se tratar de ponderação de interesses, é necessário que ou se criem *standards*⁶⁸ de ponderação para cada caso ou se defina um método de atuação para a magistratura. Optar-se-á pela segunda possibilidade, lançando mão do orçamento como principal instrumento de controle a disposição do Poder Judiciário.

4.1 Orçamento como parâmetro controle da razoabilidade das escolhas alocativas

Não é de hoje que o Poder Judiciário emprega controle constitucional de razoabilidade dos atos administrativos. A razoabilidade é postulado normativo aplicativo⁶⁹, ou seja, é norma que não impõe fim (como os princípios) ou comportamento (como as regras), mas apenas estrutura o dever de realizá-los.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p.6.

63 WILLEMANN, Marianna Montebello. Desconfiança institucionalizada, democracia monitorada e Instituições Superiores de Controle no Brasil. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, v. 263, p. 221-250, maio/ago. 2013.

64 Sobre o resultado, vide. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

65 MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado de. *Mutações do direito público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 29.

66 MAURÍCIO JR., Alceu. *A revisão judicial das escolhas orçamentárias: a intervenção judicial em políticas públicas*. Belo Horizonte:Fórum, 2009. p. 285.

67 Para um resumo de tais argumentos: MAURÍCIO JR., Alceu. *A revisão judicial das escolhas orçamentárias: a intervenção judicial em políticas públicas*. Belo Horizonte:Fórum, 2009.

68 GARCIA, Maria da Glória F. P. D. *Direito das Políticas Públicas*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 53.

69 Compreende-se a razoabilidade e a proporcionalidade como postulados normativos, tal qual Humberto Ávila em AVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

A magistratura tem utilizado, de forma ainda insuficiente, o orçamento como instrumento de controle de políticas públicas, havendo margem para um aprimoramento institucional. Ora, se é admissível que o Judiciário exerça controle de razoabilidade amplo, não só de atos do Poder Público, mas também das leis, e se é correto considerar o orçamento como instrumento jurídico (que deveria ser) revestido de legitimidade e apto a orientar a execução de políticas públicas, a conclusão que se pretende extrair é a de que devem os juízes extrair do próprio orçamento os balizamentos para o controle da atuação estatal.

Até hoje, como visto, quando se fala em controle de políticas públicas, o que se está a dizer é que os órgãos de controle atuam mesmo como integrantes formuladores de decisões alocativas (como *veto-player*, verdadeiro centro de regulação positiva ou negativa de políticas públicas, com capacidade de veto e criação de novas políticas pelo remanejamento de dotações)⁷⁰. Ao fazê-lo, na realidade, os magistrados não levam em conta as decisões alocativas realizadas pelas instâncias legitimadas. Trata-se, na prática, de um *controle no orçamento*, e não de *um controle pelo orçamento*.

Propugna-se, portanto, pelo respeito ao orçamento como fruto de um planejamento e reflexo de decisão democrática. Já foi mencionado que o orçamento deve representar o conjunto de propostas institucionais vencedor nas urnas; assim, o respeito ao que fora decidido na sede orçamentária não seria um respeito ao administrador ou ao legislador, mas à própria população.

Ocorre que, infelizmente, tais práticas são de difícil verificação no cenário atual brasileiro. É profunda a crise de legitimidade que assola as instâncias representativas, e isso se deve, em grande parte, à conhecida insinceridade eleitoral. Poucos são os partidos políticos no país que têm um projeto, um programa institucional definido, ficando a maioria numa zona de penumbra que, de tanto prometer, acaba por cair em contradição. O chamado “estelionato político”⁷¹ é cometido principalmente pelos próprios partidos e seus filiados, que prometem, durante o período eleitoral, feitos que sabem que serão invariavelmente descumpridos.

Não se pretende ignorar que, muitas vezes, os governantes encontram, no decurso do mandato, situações imprevistas e imprevisíveis, que ensejam a modificação do que haviam prometido e planejado. Antes fosse este o problema. O que se vê, na verdade, é que são raras as agremiações políticas com propostas claras e definidas e que as coloquem em prática quando em posição para tanto.

Assim, pode-se dizer que os problemas verificados numa extremidade do sistema (a execução das políticas públicas) têm raízes profundas noutra extremidade (a da formação da vontade institucionalizada do corpo político soberano). Até que os mecanismos de participação direta da sociedade sejam aprimorados (e não faltam boas propostas para tanto, a começar pelo orçamento participativo, até a inclusão direta da vontade individual na formação das políticas públicas⁷²).

Não se quer, por óbvio, atribuir aos problemas da insinceridade eleitoral e da crise de representatividade o mérito pelo déficit na prestação de programas estatais de qualidade. Há muitos outros percalços, como a sufocante burocracia, a perversa corrupção, que desvia para cofres particulares astronômicas cifras do erário, a falta de preparo técnico de alguns agentes administrativos, entre tantas outras mazelas que poderiam ser mencionadas, mas que não são objeto do presente estudo.

70 FERREIRA, Camila Duran et al. *O Judiciário e as políticas públicas de saúde no Brasil: o caso AIDS*. Disponível em: <www.ipea.gov.br/sobreipea/40anos/estudantes/monografacamila.doc>. Acesso em: 17 ago. 2015.

71 SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo da economia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 31.

72 Como no “exercício de futurologia” (em um futuro que não é distante), tal qual nomeado por Diogo de Figueiredo Moreira Neto, com brilhante acuidade, previu, ainda em 1992. Nessa pequena vinheta, ilustra o autor a participação de João e Maria na formação das leis que irão reger suas vidas. Por meio de dispositivos tecnológicos disponíveis em sua casa (a visão do autor não tardará a se concretizar, ante o estágio da automação residencial), o jovem casal de operários tem acesso às questões na pauta diária dos órgãos legislativos local, estadual e federal; com poucos comandos, João e Maria votam em temas como a redução do imposto predial ou o aumento de pena para sequestradores, “sintonizando” e “deixando no computador do Tribunal Regional Eleitoral” suas preferências nessas questões. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 1-2.

O que se pretende demonstrar neste estudo é que há uma solução jurídica e faticamente viável para, ao menos, contribuir para que haja previsibilidade nas decisões judiciais na seara em questão, de modo a conferir maior segurança e estabilidade ao sistema, além de provocar melhoramentos no processo orçamentário. Não se tem a utópica pretensão de sanar definitivamente o problema, que, como visto, é afetado por diversos outros fatores, além do que se está a enfrentar.

A Lei nº 9.096/95 — a Lei dos Partidos Políticos — impõe que a ação do partido tenha caráter nacional e seja exercida de acordo com seu estatuto e programa (artigo 5º). O programa partidário tem função-chave no sistema, eis que vincula a atuação do partido, devendo também ser registrado junto ao Registro Civil de Pessoas Jurídicas e ao Tribunal Superior Eleitoral, que lhe conferem publicidade⁷³. Seu artigo 14 dispõe que os partidos devem fixar seus objetivos políticos no programa, estando livres quanto ao seu conteúdo. Já o artigo 24 impõe que a atuação dos integrantes da bancada partidária se dê de acordo com os princípios doutrinários e programáticos e às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidários.

Em suma, toda a atuação do partido e seus integrantes deve ter como norte as disposições do seu programa, registrado nos órgãos competentes e de conhecimento da sociedade. Assim, também as promessas eleitorais, que virão posteriormente a subsidiar a formatação do planejamento estatal, devem ser feitas de acordo com a orientação programática do partido. Trata-se, como já citado, de manutenção das expectativas criadas nos administrados.

Desse modo, é possível exigir impor um mínimo de coerência institucional à atuação dos partidos. Por exemplo, um partido que se diz liberal não pode, em seu programa, prometer, e muito menos planejar medidas estatizantes.

A solução que se oferece é bastante simples: como visto, o orçamento deve representar o planejamento de governo, que deve ser feito com base no projeto político-institucional vitorioso nas urnas. Se, diante de um caso concreto, um magistrado verificar que as decisões alocativas foram tomadas de acordo com as decisões políticas feitas pela sociedade em um padrão de razoabilidade, então ele não poderá imiscuir-se em tal tarefa e efetuar escolhas realocativas.

É preciso notar que a Carta de 1988 impõe, ela própria, alguns limites mínimos de investimentos a serem efetuados em determinadas áreas, que representam as exceções ao princípio da não vinculação da receita proveniente dos impostos a qualquer fundo, órgão ou despesa. Assim, por exemplo, os Estados, Distrito Federal e Município não podem alocar menos de vinte e cinco por cento da receita resultante de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino (artigo 212 CF/88). Qualquer decisão alocativa abaixo dos limites mínimos impostos pela Constituição dá automaticamente ensejo a intervenção judicial.

Noutros termos: suponha-se que tenha sido politicamente vitorioso um projeto que preze pelo investimento no transporte público. O planejamento de governo deve ser norteado pela proeminência desse setor, eis que foi essa a vontade popular. A confecção das leis orçamentárias deve contemplar investimentos superiores ao que fora alocado nessa área em períodos anteriores, deve revelar uma preocupação com esse projeto eleitoral, sem, contudo, descuidar dos limites mínimos impostos pela Constituição Federal em outras áreas, como saúde e educação.

Nesse cenário, duas situações podem advir na prática: a primeira, em que de fato o orçamento elaborado respeita a vontade popular, possuindo intensa carga de legitimidade; e a segunda, em que, ao invés de priorizar o transporte público, se prioriza o investimento em cultura e esportes, por exemplo.

73 Art. 7º O partido político, após adquirir personalidade jurídica na forma da lei civil, registra seu estatuto no Tribunal Superior Eleitoral. Art. 8º O requerimento do registro de partido político, dirigido ao cartório competente do Registro Civil das Pessoas Jurídicas, da Capital Federal, deve ser subscrito pelos seus fundadores, em número nunca inferior a cento e um, com domicílio eleitoral em, no mínimo, um terço dos Estados, e será acompanhado de: [...]. II - exemplares do Diário Oficial que publicou, no seu inteiro teor, o programa e o estatuto. BRASIL. *Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm>. Acesso em: 17 ago. 2015.

No primeiro caso, deve a defesa do ente público demonstrar que há medidas efetivas para alcançar o resultado pretendido pela sociedade — com a efetiva aplicação dos recursos em programas na área beneficiada — ou apresentar razoável motivação para o contingenciamento⁷⁴; de nada adiantaria planejar e formalizar uma peça orçamentária de acordo com o interesse público se toda ou boa parte das verbas forem contingenciadas.

Caso demonstre-se o efetivo⁷⁵ cumprimento do planejamento, diante de uma demanda em que uma pessoa ou um grupo pretenda alguma prestação estatal que envolva custos não previstos, não está autorizado o juiz a remanejar dotações orçamentárias. Isso porque, nessa primeira hipótese, o orçamento atendeu aos anseios populares e as escolhas alocativas foram tomadas de modo legítimo.

A razoabilidade, nessa perspectiva, entra em cena para impedir que abusos sejam cometidos. Ora, dizer que as escolhas alocativas de recursos vão priorizar uma ou outra área não significa dizer que somente essas áreas serão contempladas. A razoabilidade consiste em instrumento utilizado para balizar as decisões, para que estejam sempre em consonância com a vontade popular. Assim, quanto mais próximas forem as escolhas alocativas orçamentárias do projeto eleitoral vitorioso, mais razoáveis elas serão e, portanto, mais contidos devem ser os juízes ao avaliar as políticas públicas decorrentes do planejamento legítimo.

Na segunda hipótese, ocorreu uma formação patológica no planejamento orçamentário, que irá carecer de legitimidade, estando, portanto, sujeito a intervenções por parte do Judiciário. Mesmo em um caso em que a demanda não envolva os interesses que foram indevidamente negligenciados (no caso transporte público), confere-se ao magistrado o poder de interferir na decisão alocativa.

Não que se defenda que irá o próprio juiz elaborar as escolhas, substituindo-se ao administrador e ao legislador. Em verdade, o magistrado poderá apenas solver o problema que tem em mãos, estando autorizado a interferir em um planejamento (ainda que ilegítimo) apenas na medida necessária para garantir o direito fundamental que tiver em concreto⁷⁶. O que se propõe é que, nesses casos, além da medida de curto prazo, também ele imponha o saneamento da patologia, de modo que na elaboração dos próximos orçamentos seja respeitada a vontade popular⁷⁷.

Uma solução para coibir tais práticas consiste em aceitar, tal qual Maria Goretti Dal Bosco, que os agentes políticos nessas situações patológicas sejam responsabilizados com base na da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), em especial no artigo 11, pela violação ao dever de honestidade e lealdade⁷⁸, e ao princípio da moralidade insculpido no artigo 37, *caput*, da CF/88⁷⁹.

Esse tipo de controle pode vir a ter como resultado o fortalecimento no Brasil de uma cultura orçamentária, que nada mais é do que a percepção de que a cidadania fiscal não se esgota no dever de pagar tributos⁸⁰. É saudável a aproximação da sociedade, ainda que inicialmente por intermédio do Poder Judiciário, da realidade do planejamento orçamentário, o que sem sombra de dúvidas contribui para a fiscalização do resultado da atuação estatal.

74 Cf. MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado de. *A institucionalização das finanças públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

75 Note-se que, apesar de desejável e até sindicável enquanto princípio constitucional (artigo 37, *caput*, da CF/88), não se faz um juízo de eficiência da política pública, bastando que ela seja efetiva. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 17 ago. 2015.

76 Em atenção ao chamado minimalismo judicial (ou minimalismo decisional), as decisões judiciais devem ser “estreitas” e “rasas”, ao decidir somente o caso em mãos e apenas na menor profundidade que permita a solução da lide. SUNSTEIN, Cass. *One case at a time: judicial minimalism on the Supreme Court*. Cambridge: Harvard University Press, 1999. p. 4-10.

77 Solução próxima à aqui desenvolvida é avançada por Alceu Maurício Jr: MAURÍCIO JUNIOR, Alceu. *A revisão judicial das escolhas orçamentárias: a intervenção judicial em políticas públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.258.

78 Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente.

79 DAL BOSCO, Maria Goretti. *Discrecionalidade em Políticas Públicas*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 426-438.

80 MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado de. Da faculdade de gastar ao dever de agir: o esvaziamento contramajoritário de políticas públicas. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 9, p. 279–326, jan./mar. 2008. p. 295.

Ao levar o orçamento a sério e exercer o controle da atividade pública *pelo* orçamento ao invés de controle no orçamento, as instâncias de controle atuam como contrapoderes democráticos, entendida, nesse contexto, a contrademocracia não como uma antítese do regime democrático, mas um reforço a sofisticar a democracia representativa-eleitoral e a sustenta-la no tempo⁸¹.

4.2 Refutando algumas objeções

Uma primeira objeção que poderia ser feita à tese proposta reside na ineficiência que haveria ao obrigar juízes a olhar para o orçamento e para o projeto político vencedor sempre que surgisse uma demanda, envolvendo direitos prestacionais. Ora, os projetos políticos referenciais somente poderão ser alterados a cada quatro anos, quando da ocorrência de eleições. E não é demais exigir que, a cada ano, os tribunais avaliem a compatibilidade das leis orçamentárias com o planejamento de longo prazo e com o projeto político vencedor, editando súmulas de orientação (não vinculantes, obviamente) para os magistrados, evitando que estes tenham que parar para, caso a caso, efetuar tal verificação. Não se está defendendo neste estudo a criação de nenhum procedimento ou instituto novo, mas apenas a utilização eficiente de mecanismos já existentes na prática jurisdicional para garantir a efetividade das escolhas democraticamente feitas.

Ainda, poder-se-ia argumentar que o exemplo utilizado tomou como base projeto político em que fora definida apenas uma prioridade, o que não condiria com a prática política real. Não se desconsidera que, na maioria das vezes, na prática, os projetos políticos apresentados à população não são tão específicos, fazendo inúmeras promessas em praticamente todas as áreas sociais e econômicas. Tal fato em nada se contrapõe com o que foi estabelecido neste estudo. A maioria dos projetos destaca um ou outro ponto de maior relevância, propondo programas específicos em certas áreas. Em verdade, seria preferível que fossem detalhadas as propostas e que estas indicassem áreas prioritárias, mas na incoerência de tal detalhamento permanece o raciocínio, pelo que quem muito promete muito terá que cumprir. É possível que a implementação da proposta avançada neste estudo gere mesmo ganhos futuros ao forçar uma maior especificação dos projetos políticos apresentados, o que muito contribuiria para o processo democrático brasileiro.

O mesmo se diga do planejamento e da orçamentação, caso apresentem propostas genéricas em termos confusos, sem que se possa extrair ações concretas nas áreas prioritárias, pois o ônus de descumprir o dever de transparência irá recair naquele que deu causa; ou seja, não pode o Poder Executivo se esconder atrás de artifícios, eis que suas violações aos princípios orçamentários também sofrerão com o controle judicial.

Não se afirme também que o presente estudo ignora os inúmeros problemas sistêmicos encontrados no sistema orçamentário brasileiro⁸². Por óbvio, reconhece-se a imperfeição das regras do jogo orçamentário, mas elas não formam obstáculo às propostas avançadas neste estudo; pelo contrário, crê-se que parte dos problemas endêmicos pode ser combatida com o que foi ora indicado. A solução apresentada, ao vincular a orçamentação às propostas políticas, acaba por exigir maior transparência e coerência nas formulações orçamentárias, e, nesse sentido, pode ser valioso mecanismo de alteração da cultura de corrupção e insinceridade eleitoral.

Uma última questão que pode ser levantada, referente à competência do Poder Judiciário: admite a Constituição o controle proposto? Entende-se que sim, não só pela inafastabilidade da jurisdição, contida no artigo 5º, inciso XXXV da CF/88, que abrange não somente a tutela da lesão, mas também a da ameaça a direito⁸³, mas também pelo reconhecimento de que, em última instância, se trata de um controle de razoabilidade — e, portanto, de constitucionalidade, por parte do Poder Judiciário.

81 WILLEMANN, Marianna Montebello. Desconfiança institucionalizada, democracia monitorada e Instituições Superiores de Controle no Brasil. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, v. 263, p. 221-250, maio/ago. 2013.

82 Alguns deles relatados em SIQUEIRA, Vanessa. *A Rigidez Orçamentária e a Perda de Discricionariedade do Chefe do Poder Executivo: uma Realidade?* São Paulo: Conceito, 2011.

83 MAURÍCIO JR., Alceu MAURÍCIO JR., Alceu. *A revisão judicial das escolhas orçamentárias: a intervenção judicial em políticas públicas*. Belo Horizonte:Fórum, 2009. p.261.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O escopo do presente estudo consistiu na análise do papel do orçamento na formulação e sindicabilidade de políticas públicas, argumentando-se por uma compreensão que leve o orçamento a sério, ou seja, como parâmetro controle da razoabilidade das escolhas alocativas. O respeito ao planejamento orçamentário significa, ao mesmo tempo, o respeito aos direitos fundamentais, cuja guarda é incumbida pela Constituição ao Poder Judiciário, e à democracia. Se há a consciência de que a democracia não pode ser apenas o cumprimento de um ritualismo eleitoral, mas de verdadeiro *ciclo de poder*⁸⁴, deve-se permitir que a sociedade esteja ativa e exerça influência tanto no início quanto no fim desse processo.

Procurou-se demonstrar como o sistema de políticas públicas é complexo e envolve aspectos transdisciplinares, sendo elas o meio adequado a prestar efetividade aos direitos fundamentais prestacionais. Não se quis afastar de modo absoluto a possibilidade de controle jurisdicional de políticas públicas, mas foi preciso reconhecer que não é atribuição do STF formular e implementar políticas públicas, certo que se tratam de tarefas primariamente atribuídas ao Legislativo e Executivo. No entanto, como salientou o ministro Celso de Mello no julgamento da ADPF 45, tais incumbências podem ser atribuídas ao Judiciário “se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático”. Portanto, se é necessário reconhecer um poder de garantia de efetividade dos direitos prestacionais ao Judiciário, é igualmente imprescindível — como em qualquer aspecto que envolva o emprego de poder institucionalizado em uma república — pensar em modos de controle, de limitação desse poder. Desse modo, é necessário pensar em parâmetros e condições objetivas sob as quais o Judiciário pode exercer tal controle.

Assim, procurou-se oferecer critério de análise para que os magistrados, diante de casos concretos, possam decidir segura e legitimamente. A previsibilidade das decisões constitui elemento fundamental para conferir segurança ao ordenamento e o controle de políticas públicas pode, sim, ser feito pelo orçamento, e não no orçamento. Avançando a correlação do orçamento com o planejamento para a deste com as promessas eleitorais e destas com os programas político-partidários, pretende-se combater a chamada insinceridade eleitoral, que representa verdadeira fraude ao processo majoritário e frustração ao ciclo de formulação de políticas públicas.

Para que seja legítimo, deve o planejamento orçamentário ser reflexo das escolhas políticas e institucionais realizadas pela população nos momentos eleitorais. Sendo este o caso, somente assim estariam as decisões alocativas imunes à interferência do Poder Judiciário, eis que revestidas de forte carga de legitimidade; em hipótese diversa, na ocorrência de estelionato político, seria permitido o controle por parte do Poder Judiciário daquele planejamento indevido e despido de legitimidade. Desse modo, espera-se que a proposta apresentada neste estudo, além de contribuir para a redução dos casos patológicos de estelionato eleitoral, seja útil ao aprimoramento das instituições republicanas e ao cumprimento por todos os Poderes Constituídos do dever compartilhado e constitucionalmente imposto de efetividade dos direitos fundamentais.

6. REFERÊNCIAS

AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2009.

AVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

84 Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto, o ciclo do poder começa pela sua destinação, passa por sua atribuição, pelo seu exercício, pela sua distribuição e pela sua contenção, até chegar a seu último aspecto, a detenção. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 7.

- BALEEIRO, Aliomar. *Introdução à ciência das finanças*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 240, p.83-103, abr./jun. 2005.
- BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Org.) *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 875-905.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 33, p. 43-92, 2006.
- BERCOVICCI, Gilberto. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.) *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 143-161.
- BORGES, Alice Gonzalez. Reflexões sobre a judicialização de políticas públicas. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, v. 7, n. 25, p. 9-44, abr./jun. 2009.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 17 ago. 2015.
- BRASIL. *Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 17 ago. 2015.
- BRASIL. *Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm>. Acesso em: 17 ago. 2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF 45-9/DF*. Tribunal Pleno. Arguente: Partido da Social Democracia Brasileira. Arguido: Presidente da República. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, 29 de abril de 2004. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/343_204%20ADPF%202045.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2015.
- BREYER, Stephen et al. *Administrative Law and Regulatory Policy*. 4. ed. Nova York: Aspen Law & Business, 1999.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas* São Paulo: Saraiva, 2002.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: _____. (Org.) *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1-49.
- COELHO, Helena Beatriz Cesarino Mendes. Condições e Possibilidades do Controle Judicial de Políticas Públicas. In: CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADORES DO ESTADO, 22., 2007, Porto Seguro, v. 1.
- COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Convenção Americana sobre direitos humanos*. Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 17 ago. 2015
- COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 35, n. 138, p. 39-48, abr./jun. 1998.
- CRUZ, Luiz Guilherme de O. Maia. Filosofia Orçamentária: o exercício da Cidadania pela Via do Orçamento. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 8, p. 39-67, 2001.
- DAL BOSCO, Maria Goretti. *Discrecionalidade em Políticas Públicas*. Curitiba: Juruá, 2007

- DIAS, Jean Carlos. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Método, 2007.
- FARIA, Júlio Herman. Políticas Públicas: o diálogo entre o jurídico e o político. *A&C: Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, v. 9, n. 35, p. 157-170, jan./mar. 2009.
- FERREIRA, Camila Duran et al. *O Judiciário e as políticas públicas de saúde no Brasil: o caso AIDS*. Disponível em: <www.ipea.gov.br/sobreipea/40anos/estudantes/monografiacamila.doc>. Acesso em: 17 ago. 2015.
- FERREIRA, Sérgio de Andréa. Eficácia jurídica dos planos de desenvolvimento econômico. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 140, p. 16-36, abr./jun. 1980.
- FONTE, Felipe Melo. A legitimidade do Poder Judiciário para o controle de políticas públicas. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, v. 6, n. 20, p. 91-125, jan./mar. 2008.
- FONTE, Felipe Melo. *Políticas públicas e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- FRIEDMAN, Milton. *There's no such thing as a free lunch*. Chicago: Open Court Publishing, 1975.
- GALDINO, Flávio. *Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- GARCIA, Maria da Glória F. P. D. *Direito das Políticas Públicas*. Coimbra: Almedina, 2009
- GOLDBERG, Daniel K. Controle de Políticas Públicas pelo Judiciário: welfarismo em um mundo imperfeito. In: SALGADO, Lucia Helena; MOTTA, Ronaldo Seroa da (Ed.). *Regulação e Concorrência no Brasil: governança, incentivos e eficiência*. Rio de Janeiro: IPEA, 2007. p. 43-82.
- HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*. New York: Norton, 1999.
- JORGE NETO, Nagibe de Melo. *O Controle jurisdicional das políticas públicas*. Salvador: Jus Podium, 2008.
- KINGDOM, John. *Agendas, alternatives and public policies*. New York: Harper Collins College Publishers, 1995.
- KRELL, Andreas J. *Direitos Sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002.
- MAURÍCIO JUNIOR., Alceu. *A revisão judicial das escolhas orçamentárias: a intervenção judicial em políticas públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado de. *A constitucionalização das finanças públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado de. Da faculdade de gastar ao dever de agir: o esvaziamento contramajoritário de políticas públicas. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 9, p. 279-326, jan./mar. 2008.
- MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado de. *Legitimidade e discricionariedade*. 4. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado de. *Mutações do direito público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- MENDONÇA, Eduardo. *Constituição e sociedade: o falso orçamento impositivo*. Disponível em: <<http://jota.info/constituicao-e-sociedade-o-falso-orcamento-impositivo>>. Acesso em: 22 fev. 2015.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

- PALADINO, Carolina de Freitas. Políticas Públicas: considerações gerais e possibilidade de controle judicial. *A&C: Revista de Direito Administrativo e Constitucional*. Belo Horizonte, v. 8, n.32, p. 219-242, abr./jun. 2008.
- PETIT, Philip. Varieties of public representation. In: SHAPIRO, I. et al. (Ed.). *Political representation*. Nova York: Cambridge University Press, 2009.
- SILVA, Alessandra Obara Soares da. Políticas Públicas: Condições e Possibilidades de Controle Judicial. In: ANAIS DO CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADORES DO ESTADO, 22., 2007, Porto Seguro, v. 1.
- SILVA, José Afonso da. *Orçamento-programa no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.
- SIQUEIRA, Vanessa. *A Rigidez Orçamentária e a Perda de Discricionariedade do Chefe do Poder Executivo: uma Realidade?* São Paulo: Conceito, 2011.
- SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo da economia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- SUNSTEIN, Cass. *One case at a time: judicial minimalism on the Supreme Court*. Cambridge: Harvard University Press, 1999.
- TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- VALLE, Vanice Regina Lírio do. Constitucionalização das Políticas Públicas e seus Reflexos no Controle. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, v. 8, n.85, p. 7-21, mar. 2008.
- VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Políticas Públicas, direitos fundamentais e controle judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- WANG, Daniel Wei L. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 539-568, jul./dez. 2008.
- WILLEMANN, Marianna Montebello. Desconfiança institucionalizada, democracia monitorada e Instituições Superiores de Controle no Brasil. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, v. 263, p. 221-250, maio/ago. 2013.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.