

A norma implícita de orçamento impositivo na concretização de direitos fundamentais sociais

The implicit norm of compulsory fiscal budget in the realization of fundamental social rights

Michel André Bezerra Lima Gradvohl¹

RESUMO

Esta pesquisa se propõe a analisar, a partir do ordenamento jurídico brasileiro, o nível de vinculação que a Administração Pública possui na execução das ações, informadas no orçamento público, que concretizam direitos fundamentais sociais de natureza prestacional. O orçamento público progrediu de um meio de controle político do Poder Legislativo sobre o Poder Executivo para um instrumento do planejamento e da programação, decididos democraticamente, do agir financeiro do Estado. O século XXI consagra um novo processo hermenêutico que supera o clássico modelo positivista. Esse pós-positivismo apresenta as suas inovações: a comprovação da força normativa das normas constitucionais de direitos fundamentais, inclusive os sociais prestacionais, e do prestígio dos valores consagrados constitucionalmente. A Constituição de 1988 impõe ao agente público o dever de apresentar conduta clara e transparente, mostrando sempre reverência à sociedade, prestando-lhe contas dos seus atos e justificando suas atitudes, inclusive as discricionárias e omissivas. Nesse contexto, o ordenamento jurídico brasileiro impõe o reconhecimento da existência de uma norma,

¹ Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino (UMSA), de Buenos Aires (Argentina). Pesquisador do grupo Democracia e Finanças Públicas da Universidade Federal do Ceará (UFC). Autor do livro *Direito Constitucional Financeiro: direitos fundamentais e orçamento público*. E-mail: michel.andre07@gmail.com

implícita, de orçamento impositivo na concretização de direitos fundamentais sociais. Em razão das circunstâncias de cada caso concreto, sua aplicação se dá como norma-regra ou como norma-princípio. *A priori*, o orçamento deve ser executado de forma plena pela Administração. A razoabilidade da conduta e das motivações expressas pela Administração serão sempre passíveis de aferição pelo Poder Judiciário, pela sociedade e pelos demais órgãos de controle.

Palavras-Chave: Orçamento Público. Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais. Discricionariedade. Dever de Motivação.

ABSTRACT

objective of this research is to analyze the binding level that the Public Administration possesses in the implementation of actions, informed on the public budget, that achieve fundamental social rights provided by the State, from the Brazilian legal system. Public budgeting progressed from a form of political control of the Legislative Power over the Executive Power, to a planning instrument, which democratically decides the financial actions of the State. The twenty-first century established a new hermeneutic process that overcame the classic positivist model. This new model presents its innovations: attesting the strength of constitutional standards of fundamental rights, including social provisions, and the prestige of constitutionally renowned values. The Brazilian Federal Constitution of 1988 imposes a duty to public agents, to present a clear and transparent conduct, always showing reverence to society, being accountable and justifying its attitudes, including those discretionary and omissive. Given this context, the Brazilian legal system requires the recognition of the existence of an implicit

standard of imposed budgeting to achieve fundamental social rights. Given the circumstances of each individual case, its application occurs as standard rule or standard principle. Initially, the budget must be fully implemented by the Administration. The Judiciary, society and other control agencies will always be able to confirm the reasonableness and the motivations of the conduct.

Keywords: Public Budget. Effectiveness of Fundamental Social Rights. Discretion. Duty of Motivation.

Recebido: 07/02/2018

Aprovado: 16/04/2018

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho, partindo da revisão e análise das principais posições da doutrina e da jurisprudência sobre a estrutura e função dos orçamentos públicos, o exercício legítimo da discricionariedade administrativa e a força normativa dos direitos fundamentais sociais – especialmente em matéria de finanças públicas e na margem de imposição que o orçamento público impõe ao ordenador de despesa quando prevê investimentos em atividades que concretizam direitos fundamentais sociais –, busca identificar, por meio de um raciocínio dedutivo, o nível de vinculação constitucionalmente adequado do administrador público às dotações orçamentárias de investimento que concretizam direitos fundamentais sociais.

Não se pode olvidar o fato de que, após a tragédia humana que representou a Segunda Guerra Mundial e a constatação, em virtude dos modelos interpretativos então vigentes, da im-

possibilidade jurídica de deter o avanço das forças totalitárias, passou-se a reconhecer a necessidade de preservar os valores mais caros à ordem social.

Surge outra maneira de estruturar os ordenamentos jurídicos e uma nova hermenêutica na qual os princípios, configuração básica adotada para apontar os direitos e valores reconhecidos como fundamentais, são progressivamente mais estudados e compreendidos e, em consequência, adquirem força normativa e a condição de peças estruturantes dos ordenamentos jurídicos, permitindo que os valores e direitos fundamentais permeiem a interpretação de todos os instrumentos normativos e possam conviver, mesmo quando aparentemente conflitantes.

Na contemporaneidade, o orçamento público, a par de ser uma lei, é entendido apenas como uma peça de administração do erário, sem força autônoma de vincular sua execução. Sem dúvida, as atuações financeira e econômica do Estado contemporâneo, cujas complexidade e importância crescem continuamente, robustecem a necessidade de aperfeiçoar a compreensão das leis orçamentárias.

Na execução do orçamento público, entretanto, constantemente resulta uma baixa realização dos investimentos previstos que concretizariam direitos fundamentais sociais, redundando, com acentuada frequência, em descompasso ao planejado para o desenvolvimento social e repercutindo, inclusive, no desenvolvimento econômico.

O estudo que agora se desenvolve tem sua fonte no Direito Constitucional, nos direitos fundamentais de natureza social e nos valores basilares dos contemporâneos Estados ocidentais, utilizando como parâmetro o ordenamento jurídico brasileiro. A questão principal desta pesquisa pode ser sintetizada na se-

guinte formulação: é possível deduzir, com base nos valores que formam atualmente o núcleo do ordenamento jurídico brasileiro e da força normativa dos direitos fundamentais sociais, a existência de uma norma implícita de orçamento impositivo na concretização de direitos fundamentais sociais? Em caso de a resposta ser positiva, surgirá a questão secundária de perquirir o conteúdo dessa norma.

Resulta simples observar que valores caros aos Estados democráticos contemporâneos se contrapõem nas questões que se propõe elucidar: a separação e harmonização dos poderes, a legalidade, a democracia material, a responsabilidade fiscal, a discricionariedade do administrador público, a dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial e a reserva do possível.

Com arrimo na análise do ordenamento jurídico brasileiro – e nas posições da doutrina e da jurisprudência –, que incorpora valores e replica a nova hermenêutica, buscar-se-á estabelecer a que grau de vinculação estão submetidos os poderes públicos – sobretudo o Executivo – à realização dos investimentos sociais previstos nas leis de orçamentos públicos.

Oferecer um caminho para a solução desse problema jurídico com graves repercussões jurídicas, políticas, econômicas e sociais, promovendo a harmonia entre os Poderes constituídos, assim como entre os principais valores jurídicos das sociedades contemporâneas ocidentais, é fundamento para envidar esforços na realização da pesquisa que se desenvolverá.

2 EVOLUÇÃO DO ORÇAMENTO PÚBLICO

De instrumento de controle político do rei pelos súditos a

peça basilar do planejamento e execução das atividades estatais a serem desenvolvidas de acordo com as escolhas realizadas pela população sobre o que fazer – e o que não fazer –, dentre tantas demandas existentes, com os limitados recursos públicos, o orçamento público apresentou forte evolução.

2.1 Orçamento tradicional/clássico

O orçamento público apareceu como um meio completo na Inglaterra, em meados de 1822. O liberalismo econômico estava em franco crescimento, existindo grande contestação ao desenvolvimento das despesas públicas, pelo fato de ocasionar acréscimos, nos onera tributários. O orçamento clássico era um documento de prognóstico da receita e de permissão de despesas com destaque no dispêndio.

Baleeiro (2010, p. 529) informa que sua primordial função inicial foi a de permitir aos órgãos de representação um domínio político acerca das ações do Poder Executivo. O Poder Legislativo almejava apenas saber quanto o Poder Executivo pretendia arrecadar e quanto seria gasto, não se questionando objetivos ou metas do governo. Buscava realizar a fiscalização financeira e a contenção das tendências perdulárias de governantes dissociados dos interesses gerais das massas (BALEEIRO, 2010, p. 530). As questões jurídicas eram mais valorizadas do que as econômicas, e as finanças públicas distinguiam-se por sua neutralidade, pois se concebia que a estabilização financeira se instituiria normalmente. Ademais, as despesas públicas não pesavam tanto em relação à economia em geral.

2.2 Orçamento-programa

Entre os essenciais componentes administrativos desenvolvidos no século XX, um de maior destaque foi o planejamento. Sua aplicação sistêmica nos projetos militares desde a Segunda Guerra Mundial colaborou para aprimorá-lo e desenvolvê-lo a ponto de instigar as organizações e setores do governo a incorporar seus métodos.

A propensão a conectar de maneira cada vez mais amigável o orçamento ao planejamento ocorria com naturalidade, evoluindo até a criação, nos anos de 1960, do PPBS — *Planning, Programming and Budgeting System* (Sistema de Planejamento, Programação e Orçamento). Conforme Giacomoni (2012, p. 60),

A nova concepção integrava de forma sistemática: os diagnósticos e prognósticos, os objetivos, a análise de custos alternativos, os programas e projetos com suas metas, os recursos a serem empregados, a indicação de custos, bem como os esquemas de avaliação e controle. O planejamento teria o papel mais saliente em todo o processo, e isso seria possível devido ao estágio alcançado pelas modernas técnicas de informação que visavam auxiliar a análise e a tomada de decisões.

A evolução do PPBS levou ao atual modelo de orçamento-programa que é, fundamentalmente, o adotado pelas normas de direito financeiro brasileiro. Está fortemente unido ao planejamento, e traduz o maior padrão de classificação das ações governamentais. Sendo assim, observa-se ser um projeto de trabalho que associa, numa percepção gerencial, planejamento e orçamento com finalidades definidas. A proeminência é nas efetivações e não no que se emprega. Considera Palu-

do (2012, p. 9) que esse é o único método que unifica planejamento, orçamento e gestão – e, como o planejamento tem início pela determinação de objetivos, não existe orçamento-programa sem uma visão definitiva dos objetivos. Essa união é realizada por meio de programas – vínculos que ligam o planejamento e o orçamento.

Com o início da crise do *Welfare State*, nos anos de 1980 e 1990, passou-se a ter como premissa maior o equilíbrio orçamentário². Ricardo Lobo Torres (2008, p. 27) salienta que a função econômica do Estado decresceu, mas permaneceu a função reguladora. No atual Estado brasileiro, que, além de social, é democrático, pela via do orçamento público se proveem o controle dos gastos públicos, o redirecionamento das despesas vinculadas às políticas sociais e o incremento na regulamentação social e econômica. A sociedade deve buscar a solução dos seus problemas e ao Estado cabe, conjuntamente, atuar nos espaços onde haja carência de meios e de recursos.

Divisa-se então a ideia de que o papel saliente a ser cumprido pelo orçamento público há de ser como instrumento de controle, não do tipo político ou administrativo, mas econômico, observando se a Administração está realizando o que foi determinado – metas e objetivos, principalmente – por toda a atividade de planejamento que resultou no orçamento público vigente, tendo sempre em conta a lição de Allen Schick (1978, p. 155): o controle será sempre o primeiro problema de qualquer processo orçamentário.

² A Alemanha alterou a interpretação da constituição orçamentária (declarou-se que a expressão “equilíbrio econômico” é um conceito indeterminado com abertura para recepção de novos conhecimentos das Ciências Econômicas). Nos EUA adotaram-se leis importantes que modificaram o processo de aprovação e execução do orçamento, provendo maior poder ao Congresso (*Congressional Budget and Impoundment Control Act* – de 1974 e *Omnibus Budget Reconciliation Act* – de 1990) e restringindo despesas, quando determinados limites são ultrapassados (*Gramm-Rudman-Hollings Act* – de 1985).

2.3 Controle social sobre a discricionariedade administrativa na execução orçamentária

A realização do gasto público, como resultado da democratização da elaboração orçamentária, está suscetível de ser controlada por intermédio de mecanismos sociais³. Especialmente quando se considera o elevado valor das verbas orçamentárias públicas nos atuais estados sociais, cresce em importância a mobilização da sociedade no sentido de assegurar que as decisões delineadas pela coletividade possam efetivamente ser concretizadas (JACINTHO, 2000, p. 93), seja por meio da instauração de critérios bastante confiáveis para o exercício da discricionariedade, seja ao se controlar a atividade estatal.

A orçamentação pública como método pelo qual se expressa o planejamento das ações governamentais abrange elaboração, execução e fiscalização orçamentária (TORRES, 2008, p. 437 ss.; CORTI, 2007, p. 219 ss.). Efetivamente, não parece ser coerente haver a elaboração orçamentária democrática sem a fiscalização da sua execução realizada também democraticamente. A garantia do atendimento aos princípios fundamentais expressos na Constituição requer vigilância constante sobre aqueles que exercem o poder (MENDONÇA, 2010, p. 142-143).

O controle da realização de sua capacidade de investimento é o que irá prover ao Estado os meios para concretizar as suas prestações positivas, devendo fomentar a consolidação dos direitos fundamentais. As garantias básicas do povo não restam asseguradas apenas pela singela execução fiscal, mas, principal-

³ Não se propõe aqui o controle social na esfera individual, mas estritamente do controle democrático participativo, aquele capaz de configurar uma nova forma de Estado, conforme Paulo Bonavides (2001, p. 19).

mente, mediante o controle que se exerce da efetiva distribuição dos recursos dela provenientes e do atendimento às decisões constantes na lei orçamentária (JACINTHO, 2000, p. 119).

Malgrado haver, em alguns casos, necessidade de regulamentação formal do controle popular, deve ser acolhida a aplicabilidade direta e imediata do princípio da democracia e do seu corolário – o princípio da participação popular (FREITAS, 2002, p. 19) –, tendo em vista que as delimitações aos direitos fundamentais devem ser tomadas restritivamente, existindo, em algum nível, vinculação direta e instantânea do poder público – e dos particulares – a todos os direitos fundamentais.

O controle social sobre o processo orçamentário, longe de obstar, deve fortalecer os distintos controles (interno, externo e jurisdicional) constitucionalmente preditos e favorecer um orçamento inclusivo e participativo, proporcionando a mais ampla e esclarecedora participação social no processo de debate, elaboração e execução orçamentária, propenso a revelar a real qualidade e a legitimidade dos gastos e a eficiência e a legalidade da arrecadação (FREITAS, 2001, p. 26).

2.4 Eficácia da lei orçamentária

A má compreensão da legalidade orçamentária ainda é uma característica da hermenêutica do sistema jurídico orçamentário brasileiro (MENDONÇA, 2010, p. 73). A principal face da incompreensão sobre a força normativa da lei orçamen-

tária é a interpretação ainda majoritária⁴ de que esta lei é um mero ato administrativo *sui generis* que autoriza os gastos, mas não obriga a sua execução. A faculdade de executar o que informa a lei orçamentária só encontra exceção nos pontos em que há uma imposição pela Constituição – como as despesas mínimas com saúde (CF/88, art. 198 §§2º e 3º e ADCT, art. 77) e educação (CF/88, art. 212 e ADCT, art. 60) – ou por alguma outra lei⁵. Afora essas exceções, o que se observa é o total descompromisso do Poder Executivo com a execução das demais dotações, que se revela inclusive na falta de qualquer motivação para a não realização desses investimentos.

Essa interpretação da lei orçamentária como sendo uma lei meramente formal foi concebida na Alemanha, no século XIX, com o objetivo de restringir pretensões a direitos subjetivos com arrimo na lei orçamentária, tornando a execução das dotações orçamentárias refém da discricionariedade da administração. Apesar de toda a evolução das funções do orçamento público nas últimas décadas, a doutrina e a jurisprudência brasileiras ainda seguem essa teoria.

O Poder Judiciário, sistematicamente, despreza as previsões orçamentárias e o seu planejamento subjacente. Quando reconhece a existência de uma obrigação estatal, a impõe sem observar o orçamento, ao passo que, quando se demanda judicialmente a execução do orçamento, o juiz a nega sob o funda-

4 Em sentido contra majoritário, cf. OLIVEIRA, p. 327 (apud MENDONÇA, 2010, p.74): “Se o orçamento é ou não lei formal, se constitui simples autorização e se fosse verdade que em relação às despesas não seria mais do que um ato-condição, parece claro que o que pode ou não obrigar o Executivo a executar o orçamento, tal como aprovado e autorizado pelo Legislativo, não é nenhum desses motivos, mas as particularidades de cada caso concreto. Não se pode, objetivamente, sem considerar a realidade dos fatos, obrigar o administrador a cumprir cegamente a lei orçamentária, nem deixar a seu arbítrio o que pode ou não ser efetivado. [...] Em regra, as despesas autorizadas vinculam o administrador, salvo se demonstrar a impossibilidade ou séria inconveniência de sua efetivação”.

5 A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) impõe o pagamento do funcionalismo público e das demais verbas de índole trabalhista.

mento de que não se pode obrigar o Estado a partir meramente da lei orçamentária.

Não se está aqui afirmando que o orçamento deva ser um empecilho à realização de um direito ou que o Poder Judiciário não exerce a prerrogativa de apreciar questões orçamentárias. Muito pelo contrário. Apenas se expõe a pouca importância, na prática, do orçamento público.

Essa atual realidade viola categoricamente diversos princípios fundamentais da Constituição brasileira, tais como a separação de Poderes, a dignidade humana, a democracia, a república, a legalidade e o direito a uma boa administração pública.

A concepção de que o orçamento é meramente autorizativo é, portanto, falaciosa. É fato que, em muitas circunstâncias, pode ser necessário não realizar determinado gasto para efetivar outros. Isso deve ser, porém, a exceção e não a regra. Ademais, os créditos adicionais foram criados justamente para prover essa flexibilidade à execução orçamentária. Neste sentido, analisar de modo mais atento o quadro formado pela percepção do orçamento como autorizativo pode evidenciar que esse modelo tem graves efeitos para a sociedade.

2.4.1 O poder de não fazer nada

Qual é o real fundamento para a concepção de que o orçamento público é meramente autorizativo? No Brasil, parece ser simples a resposta: para prover a condição do Poder Executivo de não gastar (MENDONÇA, 2010, p. 78).

A Constituição exige todo um procedimento formal para modificar o orçamento via créditos adicionais e impede a realização de qualquer despesa sem a respectiva dotação orçamen-

tária (CF/88, art. 167, I, II, V, VI e VII). Daí resulta que o orçamento autorizativo, simplesmente, autoriza a Administração a não gastar, mas não a autoriza a aplicar os recursos públicos como bem entender. É constitucionalmente mais adequado o entendimento de que, uma vez realizada a arrecadação dos valores previstos na Lei Orçamentária, ganham concreção apenas as aplicações previstas na Lei Orçamentária. O resultado do exposto é que os recursos não utilizados pelo Poder Público ficam, aparentemente, numa zona neutra, inacessível a qualquer um que não seja ordenador de despesa.

Não há de se imaginar, no entanto, que efetivamente valores monetários tão significativos fiquem sem qualquer utilização. O que normalmente ocorre são duas possibilidades: (a) o Poder Legislativo cede, no final do ano fiscal, que sejam utilizados para cobrir gastos excessivos com dotações previstas inicialmente – em geral relacionadas ao custeio da máquina pública – denotando a falta de compromisso do Poder Executivo com a responsável programação e execução financeira durante todo o exercício. Se faltam recursos no final do ano e houve a arrecadação inicialmente prevista, o que mais pode justificar um gasto além do previsto com pessoal e materiais de uso e consumo?; (b) esses valores passam a compor o superávit primário – aqui se caracteriza efetivamente uma verdadeira decisão de não gastar – que se consolida em um patamar superior ao inicialmente previsto na lei orçamentária se a arrecadação prevista tiver se concretizado e se as despesas realizadas houverem respeitado as dimensões das dotações iniciais. As duas situações demonstram o déficit democrático da conduta da Administração ao não respeitar as decisões expressas no orçamento elaborado com preponderância, ao menos juridicamente, da

opinião do Poder Legislativo.

Assevere-se que não gastar pode ser uma opção legítima. Essa decisão, entretanto, deve se adequar ao procedimento estabelecido pela Constituição e não há de ser tão corriqueira como sói acontecer. Mesmo quando a arrecadação não é suficiente para os gastos previstos, a decisão do que não realizar deve obedecer aos parâmetros constitucionais, observando todos os controles e limitações.

Neste ponto, é razoável compreender que deve haver um tratamento diferenciado a não execuções fundamentadas em motivações concretas em relação às com motivação baseada na política, na irresponsabilidade ou na incompetência. A única maneira de identificar qual das duas situações está ocorrendo é por meio da análise das justificativas expressas pela Administração para a sua conduta. O Poder Executivo, todavia, justifica as suas decisões de não gastar? A resposta costuma ser negativa.

O quadro constitucional atual parece exigir algum nível de vinculação jurídica da Administração às decisões democráticas e republicanas expressas no orçamento. Cabe, portanto, analisar os fundamentos dessa conclusão.

3 A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS PRESTACIONAIS

Os argumentos reunidos para justificar uma baixa eficácia imediata dos direitos fundamentais sociais prestacionais são resumidos no conceito de uma reserva do possível que, no Brasil, assume as seguintes feições, conforme Ingo Sarlet (2007, p. 304):

A assim denominada reserva do possível apresenta

pelo menos uma dimensão tríplice, que abrange: a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade.

Baseada nessas restrições, a doutrina entendia as normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais sociais prestacionais como de eficácia limitada, pois elas seriam meramente programáticas no sentido de que definiriam fins e tarefas a serem realizados pelo Estado por meio de uma posterior atividade legislativa e ainda uma subsequente conduta administrativa (GRADVOHL, 2009, p. 352).

Essa classificação, contudo, não pode mais persistir uma vez em curso a nova hermenêutica, inspirada por uma teoria material de valores, que ressalta a força vinculante das normas definidoras de direitos fundamentais – inclusive e sobretudo os direitos sociais prestacionais –, direcionando o Estado de maneira firme à concretização efetiva dos direitos fundamentais insculpidos nas constituições (BONAVIDES, 2008, p. 543-550; BARROSO, 2009, p. 302).

Como já manifestado por Luis Roberto Barroso (2003, p. 47),

O pós-positivismo identifica um conjunto de ideias difusas que ultrapassam o legalismo estrito do posi-

tivismo normativista, sem recorrer às categorias da razão subjetiva do jusnaturalismo. A sua marca é a ascensão dos valores, o reconhecimento da normatividade dos princípios e a essencialidade dos direitos fundamentais. Com ele, a discussão ética volta ao Direito. O pluralismo político e jurídico, a nova hermenêutica e a ponderação de interesses são componentes dessa reelaboração teórica, filosófica e prática que fez a travessia do milênio passado para o atual.

O pós-positivismo trouxe novas concepções sobre as normas definidoras de direitos fundamentais prestacionais, que passaram a lograr muito maior nível de eficácia.

Quanto à possibilidade de se demandar direitos prestacionais subjetivos diretamente da norma constitucional de direitos fundamentais sociais, cabe observar o modelo proposto por Robert Alexy, resumido por Sarlet (2007, p. 368-369):

Muito embora o próprio Alexy reconheça que seu modelo não define quais direitos sociais o indivíduo efetivamente possui, demonstrando apenas que pode tê-los, sua concepção estabelece alguns parâmetros genéricos, que permitem o reconhecimento de direitos originários a prestações nas seguintes circunstâncias: a) quando imprescindíveis ao princípio da liberdade fática; b) quando o princípio da separação dos poderes (incluindo a competência orçamentária do legislador), bem como outros princípios materiais (especialmente concernentes a direitos fundamentais de terceiros) forem atingidos de forma relativamente diminuta.

No Brasil, na esteira do modelo de Robert Alexy e tendo como premissas o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, inclusive os sociais prestacionais, que vinculam diretamente os poderes democráticos, e o valor fundamental

da dignidade humana (CF/88, art. 1º, III), que possui um núcleo inviolável o qual informa todos os direitos fundamentais, entende-se serem exigíveis direitos sociais subjetivos diretamente da própria norma constitucional que define direito fundamental social (SARLET, 2007, p. 374-375).

A partir da viabilidade jurídica de lograr direitos subjetivos nas situações em que se demonstra estar em risco a vida com dignidade mínima – que representa, ao final, o mínimo da liberdade fática – é possível deduzir que, nas situações em que o princípio da reserva orçamentária do legislador está suprido, é razoável defender a existência de um direito objetivo – e, em algumas situações, subjetivo – a uma oposição a um comportamento omissivo da Administração Pública na execução do orçamento público na concretização de direitos fundamentais sociais prestacionais. Cuida-se, então, do que se busca, nesta pesquisa, denominar e definir como “norma do orçamento impositivo na concretização dos direitos fundamentais sociais”.

3.1 A amplitude da vinculação dos poderes públicos aos direitos fundamentais

A norma constitucional brasileira da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais sociais (CF/88, art. 5º, §1º) é de natureza principiológica, pois é um mandado de otimização de sua eficácia, ou seja, impõe aos poderes públicos que concretizem o objeto de cada direito fundamental, na maior medida possível, no caso concreto (SARLET, 2007, p. 388). Daí deriva o conceito de que os poderes públicos devem sempre ter os direitos fundamentais como ponto de baliza e referencial (MIRANDA, 2000, p. 279), continuamente os respeitando

e promovendo (ANDRADE, 2006, p. 264). Ademais, a eficácia vertical possui natureza dúplice. Além da obrigação de prover a maior concreção possível aos direitos fundamentais – natureza positiva –, a natureza negativa da eficácia vinculante afirma a necessidade de o Poder Público respeitar o nível de proteção já consagrado a um direito fundamental, sendo premente que justifique qualquer ato contrário a este dever de respeito (BADURA *apud* CANOTILHO, 2003, p. 592).

3.1.1 A vinculação dos órgãos administrativos aos direitos fundamentais

Todos os poderes públicos estão vinculados aos direitos fundamentais nas suas atividades cotidianas, realizando-as em máxima conformidade com os valores que estes informam. Esta vertente da vinculação vertical tem especial importância para a Administração, quando interpreta e aplica os conceitos abertos e cláusulas gerais e, sobretudo, no exercício da sua atividade discricionária (JARASS; PIEROTH *apud* SARLET, 2007, p. 394).

É fato que os órgãos administrativos precisam possuir razoável dose de discricionariedade para exercerem suas atividades. Na realização das políticas públicas é necessária certa dose de flexibilidade para que se possa amoldar a execução do dia a dia às dificuldades e oportunidades que surgem fora do que foi inicialmente previsto.

A vinculação do Poder Executivo aos direitos fundamentais, contudo, é bem mais ampla do que a imposta pela Constituição ao Poder Legislativo, já que este possui, até pelo seu *quantum* de legitimidade democrática, maior margem de atuação para concretizar os direitos fundamentais (ALEXY, 2009, p.

130 ss. e 420 ss.). Nesse passo, a doutrina oferece certo consenso de que não é possível aos órgãos administrativos de execução se afastarem da aplicação de uma lei alegando sua inconstitucionalidade, mesmo em caso de afronta a direitos fundamentais, com exceção do direito à vida e à integridade pessoal (CANOTILHO, 2003, p. 596-597; MIRANDA, 2000, p. 283).

Seguindo o exposto, e utilizando um raciocínio lógico-dedutivo, é possível concluir que, quando um direito fundamental está com seu conteúdo densificado por uma lei, a vinculação da Administração aos direitos fundamentais exprime-se ainda mais robusta. Pode-se dizer que, nesse caso, o princípio da legalidade reforça o princípio da subordinação à Constituição.

Seguindo no mesmo raciocínio, conclui-se que nos momentos em que a lei defere ao administrador uma elevada dose de discricionariedade, quanto mais vagos os termos da lei, com maior rigor deve ser observado o conteúdo da norma constitucional, sobremaneira as de direitos fundamentais, na interpretação e execução dessa lei (SARLET, 2007, p. 396).

Portanto, para a concretização dos direitos fundamentais sociais a prestações, o ponto central está em extrair, em cada caso, o nível mais adequado para a discricionariedade da administração, tendo em conta o modo como os princípios da legalidade e da subordinação à Constituição se mostram e se relacionam – ora com sinergia e, em outros momentos, apontando caminhos divergentes. O que se pode asseverar é que, nos momentos em que a legalidade e a constitucionalidade se reforçam, a discricionariedade administrativa diminui.

Isso tem especial importância quando se analisam os atos omissivos da administração na execução das tarefas impostas pela Constituição e densificadas na Lei Orçamentária Anual.

Assim, entende-se que o ordenamento jurídico brasileiro impõe implicitamente, em algum nível, um orçamento impositivo ao Poder Executivo, quando prevê ações e aloca recursos para dar concreção a direitos fundamentais sociais⁶.

4 A DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA LEGÍTIMA

A discricionariedade administrativa legítima não é mera faculdade, mas competência da Administração de avaliar e escolher, em cada caso concreto, a melhor solução, mediante, necessariamente, justificativas válidas e coerentes, respeitando os limites formais e materiais impostos pelo ordenamento jurídico (FREITAS, 2009, p. 24).

Importante é perceber que o sistema jurídico – o ordenamento jurídico *in totum* –, não apenas uma lei isolada, é o definidor do universo de opções válidas e impõe ao administrador motivar adequadamente seus atos (BARROSO, 2007, p. 13).

Os valores constitucionais, muitas vezes dotados de natureza principiológica, impõem uma nova ordem, na qual não há ato administrativo insindicável (CURVELO *apud* FREITAS, 2009, p. 30). Se não for possível avaliar a decisão, sempre se

6 No sentido, Luiza Frischeisen (2000, p. 59, 95 e 97): “Nesse contexto constitucional, que implica também na renovação das práticas políticas, o administrador está vinculado às políticas públicas estabelecidas na Constituição Federal; a sua omissão é passível de responsabilização e a sua margem de discricionariedade é mínima, não contemplando o não fazer. [...] Como demonstrado no item anterior, **o administrador público está vinculado à Constituição e às normas infraconstitucionais para a implementação das políticas públicas relativas à ordem social constitucional**, ou seja, própria à finalidade da mesma: o bem-estar e a justiça social. [...] Conclui-se, portanto, que o administrador não tem discricionariedade para deliberar sobre a oportunidade e conveniência de implementação de políticas públicas discriminadas na ordem social constitucional, pois tal restou deliberado pelo Constituinte e pelo legislador que elaborou as normas de integração. [...] **As dúvidas sobre essa margem de discricionariedade devem ser dirimidas pelo Judiciário, cabendo ao Juiz dar sentido concreto à norma e controlar a legitimidade do ato administrativo (omissivo ou comissivo)**, verificando se o mesmo não contraria sua finalidade constitucional, no caso, a concretização da ordem social constitucional” (grifos nossos).

deve controlar a razoabilidade das motivações desta (MOREIRA NETO, 2002, p. 49). Assim, todo ato administrativo deve ser passível de aprovação em um exame racional e isento, por qualquer cidadão ou órgão de controle.

Exige-se equilíbrio, inclusive por parte do controlador, na aferição da vinculação da Administração aos valores constitucionais. O que a Constituição visa evitar é o vício da discricionariedade excessiva – quando são transpostos os limites, formais e materiais, do ato – e da discricionariedade insuficiente – quando o Administrador deixa de realizar uma atividade à qual a Constituição, sobretudo os direitos fundamentais, o obriga. Os vícios por omissão, principalmente nos casos em que a dignidade humana encontra-se em risco, mas não somente nesses, podem vir a resultar em prejuízo maior para o cidadão do que uma decisão desproporcional⁷. Muitas vezes o não decidir – ou o decidir permanecer inerte – é a maior afronta possível aos valores constitucionais.

Desta forma, pode-se entender a discricionariedade administrativa como legítima quando, dentre outros aspectos, logra, de maneira eficaz, eficiente e devidamente motivada, realizar os valores e tarefas constitucionalmente definidos (SPÍNDOLA *apud* FREITAS, 2009, p. 29).

4.1 A necessidade de motivação dos atos administrativos

Na era do pós-positivismo, quando os valores e as tarefas definidas constitucionalmente atingem relevância sem par na história do constitucionalismo, é preponderante o fato de que todos os atos administrativos denotem uma motivação consis-

⁷ Por exemplo, decidir construir uma escola numa região que não seja a de maior demanda é pior do que não construir escola alguma se o recurso para tal ação já está disponível?

tente, sobretudo quando afetarem direitos fundamentais (BANDEIRA DE MELLO, 2013, p. 108 e 383; SILVA, 2006, p. 23-51).

Nesse sentido, assevere-se que os atos administrativos desprovidos de uma motivação razoável configuram-se anuláveis (ARAUJO, 2012, p. 197) e que o administrador público está vinculado não somente ao ato realizado, mas também às motivações oferecidas (DI PIETRO, 2005, p. 230).

Ressalte-se a noção de que, nessa nova era, o mérito continua a ser insindicável – desde que não seja utilizado pelo administrador como anteparo para o descumprimento dos seus deveres democráticos e republicanos (FREITAS, 2009, p. 51). Sempre serão sindicáveis a razoabilidade e a adequação aos valores constitucionais das motivações. Portanto, constantemente será imprescindível haver motivações do ato administrativo, como bem acentua Adilson Dallari (2006, p. 7-8),

A discricionariedade não é nem um cheque em branco, nem uma palavra mágica. O Poder Judiciário pode e deve julgar a licitude de atos praticados no exercício de competência discricionária, para decretar as nulidades do ato praticado com desbordamento dos limites da discricionariedade. [...] Se o ato praticado não for devidamente motivado, se não for precedido de motivação explícita, não haverá como se proceder a uma verificação da consistência dos motivos que ensejaram a decisão tomada. A falta de motivação é um vício autônomo, capaz de ensejar a decretação da nulidade do ato. Sem explicitação dos motivos é quase impossível o controle da discricionariedade e do desvio de poder. A forma mais segura para desvendar a ocorrência de desvio de poder é pelo exame dos motivos alegados para a prática do ato. (grifos nossos)

Não há de se ignorar o fato de que existem atos adminis-

trativos vinculados, como, por exemplo, o lançamento tributário. Há, porém, de se entender que, mesmo este ato administrativo não está vinculado apenas à legalidade, mas também à totalidade do ordenamento jurídico e às suas molas mestras: os princípios constitucionais (MACHADO, 2009, p. 14), que exigem uma administração impessoal, eficiente, eficaz, transparente, proba, democrática e republicana.

Conclui-se que jamais o agente público poderá deixar de motivar os atos vinculados (FREITAS, 2009, p. 56). Impõe-se a quem decide a obrigação de estabelecer o diálogo com as partes interessadas por meio dos argumentos (SUNDFELD apud FREITAS, 2009, p. 46-47). Há que se enfrentar as tensões do pluralismo democrático e respeitar as decisões democraticamente estabelecidas na Constituição e nas leis – inclusive as decorrentes do democrático processo orçamentário.

Resta claro, portanto, que cabe ao administrador público a obrigação de justificar de maneira razoável e, tendo em vista a sua vinculação com os direitos fundamentais – inclusive os sociais prestacionais –, constitucionalmente adequada, toda decisão sua de não cumprir qualquer determinação oriunda do democrático processo orçamentário brasileiro que concretizaria direitos fundamentais sociais. Numa sociedade onde os recursos são escassos e as demandas sociais imensas, parece pouco razoável que tão poucos – os agentes administrativos – possam decidir, sem qualquer controle, não realizar aquilo que foi decidido por muitos – o povo ou seus representantes.

5 CONCLUSÃO. OBRIGATORIEDADE DE RELEITURA DA FORMAÇÃO E EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA NO BRASIL: A NORMA DE ORÇAMENTO IMPOSITIVO NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Em conclusão sobre todo o analisado neste trabalho, sobra evidente a noção de que a ordem constitucional brasileira, apreciada de modo sistemático, informa a existência de um determinável nível de vinculação da Administração Pública às decisões democráticas emanadas no conjunto do sistema orçamentário brasileiro – sobremaneira em relação às ações fixadas na lei orçamentária anual por intermédio das dotações orçamentárias – haja vista serem elas que concretizam efetivamente todo o planejamento anteriormente realizado.

Observando que parte considerável dessas ações concretiza direitos fundamentais sociais, e como efeito da eficácia vertical das normas definidoras desses direitos sobre o Poder Público – em especial sobre o Poder Executivo –, deduz-se que há, na ordem jurídica brasileira, um mandamento de orçamento impositivo na concretização dos direitos fundamentais sociais.

Como é cediço, a doutrina e a jurisprudência informam uma vinculação intensa da Administração aos direitos fundamentais sociais quando em pauta está o mínimo existencial – “núcleo rígido”, inflexível, dos direitos fundamentais sociais. Em situações em que se demandam prestações que provejam o mínimo necessário à existência digna de qualquer pessoa, nem mesmo a falta de previsão orçamentária para essa despesa é obstáculo à obrigatoriedade do Poder Público de fornecer tais prestações.

É manifesta, no entanto, a preocupação com o uso desmedido, e por vezes não razoável, ou insuficientemente funda-

mentado, desse entendimento – pois o atendimento a algumas poucas pessoas pode comprometer seriamente o provimento de várias outras prestações igualmente, ou mais, necessárias a parcela maior da coletividade – e com a desorganização orçamentária provocada pelo seu provimento.

O mandamento de orçamento impositivo na concretização dos direitos fundamentais sociais é um equacionador para essas questões. Quando o administrador realiza as ações orçamentárias já determinadas na lei, sobra pouco espaço para decisões outras que afrontem o orçamento, desequilibrando o planejamento das políticas públicas, o alcance das metas fiscais e o equilíbrio das contas públicas – porquanto o processo orçamentário legitimado democraticamente já logrou definir, entre tantas necessidades da sociedade e numa situação de recursos sempre escassos ante o volume dessas demandas, quais as prioridades a serem atendidas no período a que se refere a legislação orçamentária específica.

É evidente que, no panorama do orçamento impositivo, logo antes descrito, o mínimo existencial deve ser – em razão de a dignidade da pessoa humana ser um dos valores maiores da Constituição brasileira – um balizador de grande relevo para as decisões orçamentárias, inclusive na fase de planejamento e elaboração das leis orçamentárias. Dessa maneira, os argumentos a favor de uma intervenção judicial nas decisões legislativas sobre alocações de recursos restariam esvanecidas⁸. A norma do orçamento impositivo na concretização dos direitos fundamentais sociais caracteriza-se, pois, como pressuposto para a garantia do atendimento do mínimo existencial, de forma mais equilibrada

⁸ Ressalte-se que o STF já consolidou o entendimento de que a prioridade das decisões sobre o conteúdo das leis orçamentárias cabe ao Poder Legislativo. Isto não afasta, em tese, uma atuação judicial em situações teratológicas.

e com maior legitimação democrática em comparação com a garantia provida por decisões judiciais – sobretudo quando as demandas ao Poder Judiciário não são de natureza coletiva.

Portanto, nas questões que envolvem o mínimo existencial, o referido mandamento de orçamento impositivo atua como norma-regra. O mínimo existencial deve ser sempre suprido.

E quando as ações previstas nas leis orçamentárias concretizam direitos fundamentais sociais prestacionais na parcela não coberta pelo mínimo existencial? Nessas situações, o mandamento do orçamento impositivo na concretização dos direitos fundamentais sociais atua como norma-princípio, sendo necessário ponderá-lo com os demais valores envolvidos na questão que exprime, buscando a solução que privilegie o valor que venha a ser reconhecido como mais importante no ponto e que menor prejuízo provoque aos demais valores.

Pode ocorrer de, no caso concreto, se chegar à conclusão de que a ação determinada no orçamento público não tenha como obrigatória a sua execução. Algum – ou vários – dos demais valores constitucionais devem fundamentar essa decisão. Nesse ponto, observa-se que o afastamento do orçamento impositivo apenas pode ocorrer quando há argumentos suficientes para tal desiderato. Isto impõe a conclusão de que a Administração precisa, sempre que não cumprir alguma ação fixada nas leis orçamentárias, motivar tal decisão.

Os motivos possíveis são das mais diversas ordens e não seria viável aqui inventariá-los. A título exemplificativo, entretanto, se pode mencionar a falta de arrecadação de parte dos valores previstos nos orçamentos; a ocorrência de calamidades que alteraram as prioridades definidas inicialmente; a realiza-

ção de ações outras⁹ que também concretizam o direito fundamental social a que se dirige a ação não executada.

Há uma vinculação jurídica da Administração ao dever de bem motivar qualquer decisão sua de não realizar, total ou parcialmente, alguma ação prevista nas leis orçamentárias. Novamente, o mandamento de orçamento impositivo na concretização dos direitos fundamentais sociais assume o comportamento de norma-regra.

A discricionariedade administrativa é necessária, como assinalado há pouco; no entanto, ela somente é legítima quando bem fundamentada. Não cabem, em Estados democráticos e sociais, o descumprimento das decisões alocativas da sociedade e a falta de apreço à eficácia vertical dos direitos fundamentais sociais sem a devida motivação. Observe-se que não é compatível com o sistema constitucional brasileiro qualquer motivação. Esta tem que ser razoável. E essa razoabilidade é verificável pelos órgãos de controle¹⁰.

A decisão de não fazer nada – nem mesmo indicar os motivos de uma não execução orçamentária – é incompatível com os valores consagrados na ordem jurídica brasileira, posição esta já defendida no STF pelo Ministro Luiz Fux (STF, 2012,

9 As contrapartidas sociais são esquemas de compensação necessários para se manter o nível de proteção social quando não mais se pode concretizar essa proteção pelos meios anteriormente previstos ou já realizados. Sua aplicação também é prevista pelo mandamento de vedação de retrocesso social, conforme José Vicente dos Santos Mendonça (2003). Observe-se que a motivação é necessária inclusive para demonstrar por que a execução da contrapartida social se mostra mais adequada do que a das ações originalmente previstas nas leis orçamentárias.

10 Além do Poder Judiciário, o Poder Legislativo e os órgãos de controle externo – no Brasil, os Tribunais de Contas – também possuem a competência para apreciar se as decisões orçamentárias da Administração foram razoáveis e devidamente motivadas (CF/88, arts. 70 e 71). Ver Francisc Vallès Vives (2003, p. 362 ss). Outrossim, um elevado nível de transparência da execução orçamentária é fator primordial a uma efetiva participação direta da sociedade na apreciação das contas públicas. O conhecimento do cidadão sobre os motivos pelos quais não foram executadas ações concretizadoras de direitos fundamentais sociais fixadas nas leis orçamentárias é essencial para possibilitar uma melhor conclusão da sociedade a respeito da boa capacidade e idoneidade dos seus governantes.

p. 14) em seu voto na ADI 4663 Referendo-MC:

Como se sabe, o sistema orçamentário constitucional estabelece o convívio harmonioso de três diplomas legislativos da mais alta significação, todos de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo (CF, Art. 165, *caput* e incisos I a III): (i) o plano plurianual, (ii) a lei de diretrizes orçamentárias e (iii) a lei orçamentária anual. O fio condutor que une teleologicamente tais atos normativos, e que inspirou o constituinte de 1988 notadamente à luz do exemplo alemão (TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*, Vol. V – *O orçamento na Constituição*, Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2008, p. 78), consiste na busca pelo planejamento e pela programação na atividade financeira do Estado, de modo a concretizar os princípios da economicidade e da eficiência na obtenção de receitas e na realização das despesas públicas, indispensáveis à satisfação dos interesses sociais por uma Administração Pública guiada pelo moderno paradigma do resultado (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno – legitimidade, finalidade, eficiência, resultados*, Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2008, p. 123 e segs.).

[...]

No limite das possibilidades das práticas constitucionais ainda vigentes no cenário nacional, impõe-se reconhecer ao menos a denominada vinculação mínima das normas orçamentárias, capaz de impor um dever *prima facie* de acatamento, **ressalvada a motivação administrativa que justifique o descumprimento com amparo na razoabilidade**. É este, portanto, o sentido próprio da vinculação do Poder Executivo ao orçamento anual, e que não permite qualquer distinção, para esse fim, entre as normas oriundas de emendas parlamentares ou aquelas remanescentes do projeto encaminhado pelo Executivo. (grifos nossos)

O dever de motivar a não execução de ações fixadas nas leis orçamentárias pode-se denominar de vinculação fraca da administração aos direitos fundamentais sociais (e às decisões das leis orçamentárias), em referência à vinculação forte – que se relaciona com o mínimo existencial – discriminada no início desta conclusão.

Portanto, a norma de orçamento impositivo na concretização dos direitos fundamentais sociais age como norma-regra, obrigando a Administração a realizar a ação fixada nas leis orçamentárias quando esta concretiza o mínimo existencial referente a direitos fundamentais sociais e a, no mínimo, motivar – ao Poder Judiciário, ao Poder Legislativo, aos Tribunais de Contas e ao cidadão – qualquer não execução, total ou parcial, de ação fixada nas leis orçamentárias que concretiza parcela de direitos fundamentais sociais não contida naquele seu “núcleo rígido” – o mínimo existencial.

Ademais, o mandamento de orçamento impositivo na concretização dos direitos fundamentais sociais atua como norma-princípio nas situações em que não se encontra em questão o mínimo existencial, devendo sempre ser considerado na ponderação dos valores importantes à decisão, inclusive por parte da própria Administração¹¹, sobre a realização de ações que concretizem direitos fundamentais, atendendo, com efeito, à vinculação que a eficácia vertical dos direitos fundamentais sociais sempre impõe, em algum nível, ao Poder Executivo quanto à consolidação das prestações sociais.

A concepção da norma de orçamento impositivo na concretização dos direitos fundamentais sociais, ora concluída, é

¹¹ A prioridade é concretizar os direitos fundamentais sociais mediante ações estabelecidas, pela sociedade, nas leis orçamentárias, mesmo quando surja a ideia de realizar contrapartidas sociais.

a que melhor responde à acepção objetiva desses direitos e ao princípio da interpretação conforme os direitos fundamentais sociais, lembrando que estes sempre: a) informam critérios para o exercício do controle da atividade estatal; b) indicam a direção – o conjunto dos valores fundamentais de uma sociedade – que todos os organismos estatais devem seguir, sendo estes responsáveis pelo seu efetivo desenvolvimento e concretização; c) são parâmetros para a criação e manutenção de garantias institucionais necessárias à proteção dos direitos fundamentais de natureza prestacional já concretizados em algum nível; e d) funcionam como supedâneos de limitações a direitos individuais subjetivos em razão do interesse coletivo e do bem comum, fato que salienta a necessidade do resgate das decisões democráticas orçamentárias.

Em suma, a norma de orçamento impositivo na concretização dos direitos fundamentais sociais, implícita no ordenamento jurídico brasileiro, decorre diretamente de aspectos característicos do direito a uma boa administração pública – discricionariedade legítima e dever de motivação – e da eficácia vertical dos direitos fundamentais sociais. Ademais, de forma mediata, essa norma é deduzida a partir dos seguintes valores insculpidos na Constituição:

a) do direito ao mínimo existencial, como “núcleo rígido”, inviolável dos direitos fundamentais – sobretudo os sociais prestacionais – e composto das situações mínimas necessárias a uma vida digna;

b) do princípio do Estado democrático de direito, densificado pela legalidade administrativa, pois o respeito às decisões tomadas no âmbito do Poder Legislativo – legítimo representante da pluralidade de interesses da sociedade, inclusive os

das minorias¹² – fixadas nas leis orçamentárias é garantia de equilíbrio entre as receitas e as despesas públicas (princípio do equilíbrio orçamentário) e de segurança social – representada na confiança de que as decisões do povo serão respeitadas, o que possibilita a previsibilidade do comportamento estatal e, portanto, um planejamento mais tranquilo na vida de cada cidadão e de cada ente familiar ou social;

c) do princípio republicano, garantindo que o Estado exista em razão do povo, tendo como consequência que as verbas públicas – oriundas desse povo – sejam revertidas em favor da sociedade (NABAIS, 2000, p. 9-30), que os agentes do Estado não atuem em razão de interesses mesquinamente próprios ou de alguns poucos íntimos dos poderes político ou econômico;

d) do princípio da separação dos poderes, que informa as leis orçamentárias como instrumento de contenção do poder e de coordenação entre suas diferentes instâncias;

e) da premissa de que, no Estado contemporâneo, o poder existe para os direitos fundamentais, não o contrário (FREITAS, 2009, p. 57), o que impõe ao Estado o dever de ter a concretização dos direitos fundamentais como seu valor principal;

f) do princípio da aplicação imediata dos direitos fundamentais e da correlata eficácia objetiva dos direitos fundamentais sociais;

g) dos princípios do planejamento e da programação orçamentários.

¹² O Poder Executivo, ainda que no sistema parlamentarista, não exprime condições de representar e dar voz a todas as tendências, pois, por maior que seja a reunião de forças que lhe dá sustentáculo, estas somente representaram uma parte da sociedade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2009.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Motivação e controle do ato administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à Ciência das Finanças**. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. In: _____ (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 1-48.

_____. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista Interesse Público**, n. 33. Porto Alegre: Notadez, 2007, p. 14-55.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988.

_____. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 maio 2000. Disponível em: <<https://bit.ly/1qcrOii>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CORTI, Horacio Guillermo. **Derecho Constitucional presupuestario**. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2007.

DALLARI, Adilson. Controle do desvio de poder. In: MATTOS, Mauro Roberto Gomes de; LIMA, Liana Maria Taborda (Coords.). **Abuso de poder do Estado na atualidade**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006. p. 1-20

DI PIETRO, Maria Zanella. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FREITAS, Juarez de. **Discricionariedade administrativa e o di-**

reito fundamental à boa Administração Pública. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. O controle social do orçamento público. **Revista Interesse Público**, Porto Alegre, n. 11, jul./set. 2001.

_____. O princípio da democracia e o controle do orçamento público brasileiro. **Revista Interesse Público**, Porto Alegre, ano 4, v. especial – responsabilidade fiscal, 2002.

FRISCHEISEN, Luiza. **Políticas públicas:** a responsabilidade do administrador e o ministério público. São Paulo: Max Limonad, 2000.

GIACOMONI, James. **Orçamento público.** 16. ed. ampl., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012.

GRADVOHL, Michel André Bezerra Lima. A eficácia dos direitos fundamentais de 2ª dimensão e o orçamento público impositivo. **Controle**, Fortaleza, v. 7, n. 1, p. 347-362, abr. 2009.

JACINTHO, Jussara Maria Moreno. **A participação popular e o processo orçamentário.** Leme: LED Editora de Direito, 2000.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário.** 30. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado de. **A constitucionalização das finanças públicas no Brasil:** devido processo orçamentário e democracia. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MENDONÇA, José Vicente dos Santos. Vedação do retrocesso: o que é e como perder o medo. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 12, p. 205-236, 2003.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2000. v. 4.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. **Revista Direito Mackenzie**, São Paulo, v. 3, n. 2, p. 9-30, 2002.

PALUDO, Augustinho Vicente. **Orçamento público e administração financeira e orçamentária e LRF**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SHICK, Allen. Uma morte na burocracia: o passamento do PPB federal. **Revista da ABOP**, Ribeirão Preto, v. 4, n. 3, p. 131-159, maio-ago. 1978.

SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, n. 4, p. 23-51, 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Informativo nº 660**, de 26 de março a 6 de abril de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo660.htm>>. Acesso em: 01 maio 2017.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário**: o orçamento na Constituição. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. v. 5.

VIVES, Francesc Vallès. **El control externo del gasto público**: configuración y garantía constitucional. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.