

**UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL – UNISC
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO E DOUTORADO**

Marcia da Silveira Moreira

**O CONTROLE SOCIAL E PARTICIPAÇÃO POPULAR E SEUS ESPAÇOS DE
CONFORMAÇÃO NO ORÇAMENTO PÚBLICO: OS CASOS DA SAÚDE E
EDUCAÇÃO**

**Santa Cruz do Sul
2019**

CIP - Catalogação na Publicação

Da Silveira Moreira, Marcia
O CONTROLE SOCIAL E PARTICIPAÇÃO POPULAR E SEUS
ESPAÇOS DE CONFORMAÇÃO NO ORÇAMENTO PÚBLICO: OS
CASOS DA SAÚDE E EDUCAÇÃO / Marcia da Silveira
Moreira – 2019.
195 f. ; 30 cm.
Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de
Santa Cruz do Sul, 2019.
Orientação: Profa. Dra. Caroline Muller Bitencourt
1. Orçamento Público. 2. Saúde. 3. Educação.
Controle Social. I. Bitencourt, Caroline Muller.
II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da UNISC

com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Marcia da Silveira Moreira

**O CONTROLE SOCIAL E PARTICIPAÇÃO POPULAR E SEUS ESPAÇOS DE
CONFORMAÇÃO NO ORÇAMENTO PÚBLICO: OS CASOS DA SAÚDE E
EDUCAÇÃO**

Dissertação apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, área de concentração Políticas públicas e inclusão social, linha de pesquisa constitucionalismo contemporâneo.

Orientador: Prof^a. Dr^a. Caroline Muller Bitencourt

Santa Cruz do Sul
2019.

Marcia da Silveira Moreira

**O CONTROLE SOCIAL E PARTICIPAÇÃO POPULAR E SEUS ESPAÇOS DE
CONFORMAÇÃO NO ORÇAMENTO PÚBLICO: OS CASOS DA SAÚDE E
EDUCAÇÃO**

Essa dissertação foi submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, área de concentração Políticas públicas e inclusão social, linha de pesquisa constitucionalismo contemporâneo, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Prof^a. Dr^a. Caroline Muller Bitencourt
Professora Orientadora – UNISC

Prof^a. Dr^a. Denise Bittencourt Friedrich
Professora examinadora – UNISC

Prof^a. Dr^a. Raquel Fabiana Lopes Sparemberg – FMP
Professora examinadora

Santa Cruz do Sul
2019

AGRADECIMENTOS

Agradecer, ao final de um ciclo árduo como é a realização de um mestrado, tornar-se uma tarefa especial, pois, muitos foram os que participaram, de alguma forma, desta caminhada. Ausências deixadas junto à família no transcorrer deste percurso, por diversas vezes, fizeram-me pensar em desistir, contudo, familiares e amigos incentivaram-me a concretizar este sonho.

Cheguei ao mestrado receosa pelos anos afastada dos bancos acadêmicos e pela desafiadora, e ao mesmo tempo honrosa, missão de ser orientanda da Prof^a. Dra. Caroline Müller Bitencourt, desta forma dedico algumas palavras a ela neste singelo agradecimento.

Minha orientadora Carô, como os alunos à chamam carinhosamente, é uma mulher inspiradora, de um conhecimento único, de uma habilidade inigualável com as palavras, tem o dom de ensinar, traduz com maestria conceitos que para nós até então eram inatingíveis.

Como orientadora, digo, sem receio, que ela honra essa missão, a palavra orientar é a que melhor define nossa relação nestes dois anos de mestrado, eu crua nos assuntos da Administração Pública e ela detentora de um conhecimento que, para mim, ainda parece infundável, no entanto, com doçura e paciência foi me iluminando, e dentro dos meus limites, guiando-me pelo caminho que parecia apenas escuridão e hoje se traduz em conhecimento.

Não tenho a pretensão de me dizer uma grande conhecedora dos assuntos os quais cercam o orçamento público, a participação popular e o controle social, porém, minha evolução nesses temas em dois anos de mestrado só foi possível, pois, pude contar com a orientação da Carô.

Não fui a orientanda que eu gostaria de ter sido para ela, os compromissos da vida adulta muitas vezes nos absorvem, mas, ela foi mais do que eu poderia esperar de uma orientadora e se cheguei até aqui foi porque sua mão me guiou e sua generosidade iluminou meus conhecimentos, assim, o meu maior agradecimento vai para minha orientadora.

A minha mãe Terezinha e minha filha Bibiana, meu esteio, agradeço a compreensão da ausência e o carinho traduzido em sanduíches e leite com Nescau, aos amigos agradeço por não terem me excluído de suas redes sociais e ainda me

chamarem para sair, após tantos “não posso, tenho de escrever”, a amiga Juliana Fraga o incentivo me trazendo para o grupo de estudos já em 2015, a colega Fernanda Leal Barreto pelas audiências que fez em meu lugar para que eu pudesse participar dos eventos obrigatórios e cumprir minhas horas de bolsa, pode contar comigo sempre Fernanda.

Agradeço a Lollo, minha parceira para os longos períodos de leitura e escrita, sempre ao meu lado, não me deixando sentir só, agradeço a Deus e a todas as pessoas de que de uma forma direta ou indireta contribuíram para a realização desse sonho.

Agradeço ainda a Comissão de Aperfeiçoamento do Nível Superior – CAPES pela bolsa ofertada à Universidade de Santa Cruz do Sul a qual me foi concebida e sem a qual não poderia ter chegado a este momento. Que mais e mais alunos possam ser agraciados com bolsas em reconhecimento a seus esforços.

Obrigada!

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CONSAD	Conselho de Secretários Estaduais de Administração
CONSED	Conselho de Secretários Estaduais de Educação
CF	Constituição Federal
EC	Emenda Constitucional
FUNDEB	Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação
FUNDEF	Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério
LDB	Lei de Diretrizes e Bases
LOA	Lei Orçamentária Anual
LOS	Lei Orgânica da Saúde
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
MP	Ministério Público
MPF	Ministério Público Federal
OP	Orçamento Participativo
PPA	Plano plurianual
SUS	Sistema Único de Saúde
TCU	Tribunal de Contas da União

RESUMO

O presente trabalho trata-se de um estudo do orçamento público da saúde e educação no Brasil, visto que saúde e educação são direitos fundamentais sociais que ocupam um espaço privilegiado na lei orçamentária por determinar à Constituição Federal que esses direitos devem receber investimentos mínimos, fixando percentuais específicos para cada área. Esse tratamento diferenciado em relação aos direitos fundamentais sociais da saúde e educação conduz a indagação que permeia essa pesquisa, no sentido de se identificar os possíveis espaços de participação e controle social do orçamento público, especialmente no que se refere a essas verbas vinculadas, haja vista, a democracia brasileira trazer ínsita a ideia de controle e de participação social na formação e execução das políticas públicas. Como toda a ação executiva de gasto público deve estar prevista no orçamento, motivo pelo qual, tem, o orçamento, um papel imprescindível no âmbito da formação e execução de políticas públicas. Questiona-se: quais os espaços de participação e controle social democrático e os mecanismos dispostos ao seu exercício, em todas as fases do orçamento público compreendido como um processo, especialmente, em se tratando de despesas com saúde e educação, por ser esses orçamentos gastos obrigatórios? Partindo-se da hipótese de que há espaços e mecanismos de participação e de controle social em todas as fases do orçamento público que possibilitam o controle social das despesas nas áreas de saúde e educação, mas que, no entanto a efetividade desses mecanismos seja limitada pela falta de um procedimento democrático capaz de transformar a realidade orçamentária, aproximando as decisões norteiam o orçamento público do ideal constitucional, buscou-se a análise do orçamento público visto como um processo composto por diversas fases, onde saúde e educação são verbas que encontram privilégios no ordenamento jurídico, para identificar a existência destes espaços e mecanismos de participação e controle social. Dividiu-se o trabalho em capítulos, no primeiro momento irá se discutir o orçamento público e sua natureza jurídica no Brasil e como o orçamento público pode ser concebido como um instrumento de realização de políticas públicas, então se buscará identificar o tratamento constitucional diferenciado em relação às despesas com saúde e educação no orçamento e como tais distinções podem refletir em diferentes níveis de participação e controle, ao final se analisará criticamente os potenciais espaços emancipatórios dos institutos da participação e controle social democrático nas fases do orçamento público como um processo, e os mecanismos dispostos ao exercício do controle social nas despesas com saúde e educação a partir dos pressupostos da democracia deliberativa e como esta pode contribuir para qualificação destes espaços. Utiliza-se o método dedutivo de desenvolvimento da dissertação e como procedimentos a coleta de informações através da pesquisa documental, legislativa, da pesquisa bibliográfica em livros e artigos científicos. Foi possível concluir a existências de poucos espaços e mecanismos de participação popular e controle social do orçamento público, e a inexistência de espaços de deliberação vistos a partir dos pressupostos da democracia deliberativa, sendo que os poucos espaços de participação e controle assumem, em sua maioria, espaços a função consultiva e de acompanhamento das políticas públicas não vinculando suas decisões as escolhas da Administração Pública, quando planeja, elabora e executa o orçamento público.

Palavras chave: Controle social; Direito à Educação; Participação Popular; Direito à Saúde; Orçamento público.

ABSTRACT

The present paper deals with a study of the public health and education budget in Brazil, since health and education are fundamental social rights that occupy a privileged space in the budget law for determining to the Federal Constitution that these rights should receive minimum investments, setting specific percentages for each area. This differentiated treatment in relation to the fundamental social rights of health and education leads the inquiry that permeates this research, in order to identify the possible spaces of participation and social control of the public budget, especially with regard to these linked funds, , the Brazilian democracy insists on the idea of control and social participation in the formation and execution of public policies. As all executive action of public expenditure must be foreseen in the budget, which is why the budget has an essential role in the formation and execution of public policies. It is questioned: what are the spaces of participation and democratic social control and the mechanisms available to exercise them, in all phases of the public budget understood as a process, especially in the case of health and education expenditures, since these spending budgets

required? Starting from the hypothesis that there are spaces and mechanisms of participation and social control in all the phases of the public budget that allow the control of the expenses in the health and education areas, but that, however, the effectiveness of these mechanisms is limited by the lack of a democratic procedure capable of transforming budgetary reality by approximating decisions guide the public budget of the constitutional ideal, the work was divided into chapters, the first one will discuss the public budget and its legal nature in Brazil and how the public budget can be conceived as an instrument for the realization of public policies, then we will seek to identify the constitutional treatment differentiated in relation to the expenses with health and education in the budget and how such distinctions can reflect in different levels of participation and control, in the end one will analyze critically the potential emancipating spaces of i nstitutos of the participation and democratic social control in the phases of the public budget as a process, and the mechanisms disposed to the exercise of social control in the expenses with health and education from the assumptions of deliberative democracy and how this can contribute to qualify these spaces. The deductive method is used for the development of the dissertation and as procedures the collection of information through documentary and legislative research and bibliographical research in books and scientific articles. It was possible to conclude the existence of few spaces and mechanisms of popular participation and social control of the public budget, and the lack of spaces of deliberation seen from the presuppositions of deliberative democracy, being that the few spaces of participation and control assume in the majority spaces the advisory and monitoring role of public policies, not binding their decisions to the choices of the Public Administration when planning, elaborating and executing the public budget.

Key words: Social control; Right to education; Popular participation; Right to health; Public budget.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	12
2	ORÇAMENTO PÚBLICO NO BRASIL COMO MECANISMO DE VIABILIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E SUA RELAÇÃO COM A DEMOCRACIA.....	15
2.1	A Natureza jurídica do orçamento público no Brasil.....	15
2.1.1	O orçamento enquanto lei formal e material.....	15
2.1.2	A natureza autorizativa e impositiva do orçamento.....	27
2.2	O orçamento público na noção de processo: fases de sua estruturação.....	38
2.2.1	Os instrumentos de base para elaboração orçamentária no Brasil.....	44
2.2.2	A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e a interação dos instrumentos de planejamento e orçamento: controle de gastos e transparência na gestão.....	50
2.3	O orçamento enquanto instrumento de realização de políticas pública.....	54
2.4	O que é política pública e sua relação com a democracia.....	64
3	O ORÇAMENTO PÚBLICO COM SAÚDE E EDUCAÇÃO NO BRASIL E SEUS NÍVEIS DIFERENCIADOS DE CONTROLE: DIREITOS COM FORMAÇÃO CONSTITUCIONAL MAIS DEMOCRÁTICA.....	68
3.1.1	O tratamento constitucional do planejamento da saúde no Brasil: o significado da despesa em saúde.....	68
3.1.2	O tratamento constitucional do planejamento da educação no Brasil: o significado da despesa em educação.....	81
3.2.	O controle de constitucionalidade e de legalidade do orçamento em razão da natureza vinculativa das verbas de saúde e educação: Uma perspectiva de ampliação do controle.....	89
3.3	As especificidades das verbas orçamentárias vinculadas no orçamento público: a preocupação com os direitos fundamentais sociais, os serviços públicos e as políticas públicas.....	99
4	OS ESPAÇOS DE PARTICIPAÇÃO E CONTROLE SOCIAL DO ORÇAMENTO PÚBLICO COMO UM PROCESSO E OS MECANISMOS DISPOSTOS AO EXERCÍCIO DO CONTROLE: UMA ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DOS ESPAÇOS DE CONFORMAÇÃO E SEUS MECANISMOS.....	105
4.1	Distinguindo participação social e controle social no processo de conformação do orçamento público.....	105

4.1.1 Os modelos de democracia para o exercício da participação e do controle social e a contribuição da democracia deliberativa para qualificação do orçamento público.....	111
4.1.2 Os espaços de conformação no processo orçamentário da saúde e educação.....	121
4.1.3 Os espaços de participação popular no orçamento público de saúde e educação.....	125
4.1.4 Os espaços de controle social no orçamento público de saúde e educação.....	132
4.1.5 A Gestão democrática de saúde e educação no Brasil: o papel dos Conselhos de saúde e educação como elementos democráticos.....	139
4.2 Os mecanismos dispostos ao exercício do controle social no orçamento público.....	149
4.2.1 Ouvidoria.....	152
4.2.2 Denúncias.....	156
4.2.3 Mecanismos judiciais.....	159
4.2.4 Atuação parlamentar.....	160
4.2.5 Conselhos.....	161
4.3 O controle social do orçamento a partir dos pressupostos da democracia deliberativa: pensando criticamente os espaços de participação e controle de políticas públicas de saúde e educação.....	162
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	169
REFERÊNCIAS.....	177

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa proposta versa sobre os espaços de participação popular e de controle social que estão disponíveis no ordenamento jurídico no âmbito do orçamento público, visto o caráter republicano da Constituição de 1988 que tem a participação cidadã como um cerne do modelo democrático de Estado, e sendo o orçamento público o instrumento responsável pela gestão financeira das receitas e recursos públicos a identificação desses espaços contribui para a concretização do ideal de Estado democrático de Direito por permitir a participação popular e fiscalização pela sociedade da legitimidade dos atos dos agentes públicos, especialmente em matéria dos direitos à saúde e à educação.

Para essa análise, o orçamento público é compreendido como um processo que envolve diversos momentos os quais a participação popular e o controle social podem estar inseridos, ou seja, vai desde o planejamento, ou a chamada fase pré-orçamentária, passando pela elaboração da lei orçamentária, que envolve todos os demais instrumentos de base do ciclo orçamentário constitucionalmente definidos (Plano plurianual - PPA, Lei de Diretrizes e Bases – LDB e a Lei Orçamentária Anual - LOA), até sua execução em que são realizadas as despesas propriamente ditas, em especial, as que envolvam os gastos com saúde e educação.

Todas essas fases se interligam através de ações que importam em escolhas dos agentes públicos, essas escolhas estão sujeitas a conformação com os textos legais que dispõem sobre as regras de direito financeiro, direcionadas ao orçamento público, como a lei nº 4.320/64 que dispõe sobre o direito financeiro, lei nº 102/00 conhecida como a lei de responsabilidade fiscal, a lei nº 12.527/11 que regula o acesso à informação do cidadão sobre as questões que envolvam o orçamento público. A Constituição Federal de 1988 de efeito irradiante sobre as demais leis, e que vinculam o Poder Executivo, responsável por elaborar e executar o orçamento e o Poder Legislativo que atua na adequação e fiscalização das leis que compreendam o ciclo orçamentário, interferindo junto à identificação e alocação de recursos e na destinação das despesas.

Dessa forma, em um primeiro momento, será identificada a natureza jurídica do orçamento público no Brasil, frente aos diversos posicionamentos doutrinários que divergem sobre o status do orçamento público entre lei em sentido formal ou

material, apontando a posição do Supremo Tribunal Federal e os reflexos desse entendimento na possibilidade do controle pelo Poder Judiciário.

Os posicionamentos doutrinários divergem ainda sobre a natureza autorizativa do orçamento público, que se consolida na prática dos entes públicos no Brasil e a natureza impositiva defendida por parte da doutrina como sendo o ideal constitucional, autores como Harrison Leite entendem que a Constituição Federal não deixa brechas para interpretação de que a execução da lei orçamentária possa ficar a critério da vontade da Administração Pública e que ao contrário essa é taxativa em relação a obrigatoriedade da realização das despesas, conforme o planejamento constante da LOA.

Para melhor compreensão do ciclo orçamentário será analisado os instrumentos de base que compõem o orçamento público (PPA, LDO, LOA) e as especificidades e competências de cada uma dessas peças orçamentárias que se vinculam e se interligam em vários momentos do planejamento orçamentário visto como um processo que encontra limitações e responsabilização de seus agentes na Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, essa, vista como instrumento de controle e transparência dos gastos públicos.

Após o entendimento do ciclo orçamentário veremos como o orçamento público pode ser visto ainda como uma ferramenta de realização das políticas públicas e desta forma como meio para concretização dos direitos fundamentais sociais e de exercício pleno da democracia, frente as bases constitucionais postas. Em um segundo momento, passar-se-á para o estudo do orçamento em saúde e educação no Brasil e seus níveis diferenciados de controle a partir do tratamento privilegiado dado pela Constituição Federal, quando fixa percentuais mínimos de recursos a serem investidos nessas áreas, assim importa identificar o que são despesas com saúde e educação, como pode o gestor público destinar essas verbas e quais as despesas que não podem ser computadas para a contabilização dos percentuais obrigatórios.

A vinculação do orçamento aos percentuais constitucionais mínimos reflete em uma ampliação das possibilidades de controle das escolhas do gestor público em todas as fases do orçamento público, quando se trata de despesas com saúde e educação ao mesmo tempo em que reduz o espaço de discricionariedade, frente à conformação do orçamento público pelo viés da constitucionalidade e da legalidade.

Gastar com saúde e educação implica na realização do ideal constitucional de concretização dos direitos fundamentais através da prestação de serviços públicos contínuos e de políticas públicas voltadas à instituição de programas, ações e atividades que atenda às necessidades da comunidade com o maior grau de satisfação possível e pelo menor custo de forma a otimizar os recursos limitados.

Ao final, serão identificados os espaços de participação popular e controle social junto ao orçamento público, distinguindo-os a partir da premissa de que todo espaço de controle social é também um espaço de participação social, no entanto, pode haver participação social sem que necessariamente haja controle, portanto nem todo espaço de participação implica em espaço de controle social.

O exercício da participação popular e do controle social é uma expressão da democracia, dessa forma, muitos são os modelos democráticos dispostos ao exercício da participação e do controle, buscaremos em breve visita aos modelos liberal, republicano e deliberativo apontar suas características e as contribuições da democracia deliberativa para qualificação do orçamento público.

Respondendo ao problema proposto, buscaremos identificar os espaços de participação popular e de controle social junto ao orçamento público e o exercício da gestão democrática através dos conselhos da saúde e educação no Brasil, em seguida, apontaremos os mecanismos dispostos ao exercício do controle social do orçamento público para ao final analisarmos os espaços de controle e participação pelo filtro dos pressupostos da democracia deliberativa como forma de qualificar esses espaços pela instituição de um procedimento de deliberação baseado na argumentação racional capaz de alterar as preferências.

2 ORÇAMENTO PÚBLICO NO BRASIL COMO MECANISMO DE VIABILIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E SUA RELAÇÃO COM A DEMOCRACIA

2.1 A Natureza jurídica do orçamento público no Brasil

Para melhor compreender o orçamento público como mecanismo de viabilização de políticas e a sua relação com a democracia, faz-se necessário a compreensão de sua natureza jurídica, a partir da qual se delimitará os limites que cercam as discussões em torno do controle da lei do orçamento e da obrigatoriedade em relação à sua execução.

A promoção de políticas públicas encontra no orçamento público sua base propulsora, e esse na condição de mecanismo viabilizador dessas políticas a qual se desenvolve através de um processo democrático e inclusivo dos diversos setores da sociedade, aos quais a Constituição defere a responsabilidade pela concretização dos objetivos de bem-estar e justiça social, se formatando em razão do planejamento de ações, atividades, programas e recursos dos mais variados (financeiros, humanos, políticos, etc...), que darão vazão a concretização dos direitos pela efetivação das políticas sociais.

A Constituição Federal estabelece em seu artigo 165 os instrumentos de base para elaboração do orçamento público, sendo eles: o Plano Plurianual - PPA, a Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO e a Lei Orçamentária Anual - LOA, no entanto muitas outras normas compõem o processo orçamentário e devem ser respeitadas, a LRF que se une a esse processo trazendo dispositivos os quais garantem transparência e a melhor gestão dos recursos públicos.

Nesse sentido, a compreensão do orçamento público como viabilizador de políticas públicas vai desde a definição de sua natureza jurídica e obrigatoriedade, passando pela identificação dos instrumentos dispostos à sua elaboração e controle e do destaque assumido pelos procedimentos democráticos que circundam e permeiam o orçamento público no sentido de legitimação das decisões tomadas no âmbito das políticas públicas orçamentárias.

2.1.1 O orçamento enquanto lei formal e material

O Orçamento Público no Brasil é o meio adequado para a programação de políticas públicas, através da organização das receitas e despesas da Administração Pública que possibilitam a alocação dos recursos públicos de acordo com as prioridades apontadas pelos agentes políticos para manutenção e continuidade dos serviços e a realização de investimentos que venham a dar efetividade aos direitos e garantias sociais estabelecidos na Constituição Federal. A matéria é tratada pela Constituição Federal a partir do art. 165 da Seção II, pela lei 4.320/64¹ que dispõe sobre o direito financeiro e pela lei 101/2000 que trata da responsabilidade fiscal na gestão das finanças públicas.

Na definição de Avila² e Bitencourt (2017) “o orçamento é elemento central dos direitos fundamentais individuais, sociais e econômicos, uma vez que é nele que estão articulados os recursos necessários à promoção do Estado Social de Direito”.

Dessa forma, “o orçamento público é uma etapa indispensável na execução de políticas e na mobilização governamental de recursos. Quaisquer ações estatais possuem como primeiro passo ou primeiro obstáculo à lei orçamentária” (LEITE, 2011, p.20), isso ocorre em razão da característica de universalidade do orçamento público que dispõe que todas as despesas devem constar de previsão orçamentária impedindo dessa forma o andamento das que não foram previstas.

Para que se tenha a dimensão correta das possibilidades e mazelas que cercam o orçamento público desde sua elaboração até a sua execução, e seu consequente reflexo na realização de políticas públicas, deve-se ter clareza da natureza jurídica que ele ostenta em nosso ordenamento e tem se mostrado frente à doutrina e jurisprudência como alvo de muitas divergências.

O sentido de lei de natureza formal e lei material se desenvolveram nos séculos XIX e XX alicerçadas em princípios liberais de mínima intervenção do governo nas questões econômicas, em que o orçamento representava mais uma questão de controle político das monarquias por parte do parlamento, do que propriamente uma preocupação focada no controle de receitas e despesas. (FARIA, 2009).

¹ Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

² Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.

O orçamento público naquele período assumia o papel de manter o equilíbrio entre as receitas e as despesas, refreando impulso dos governantes como forma de conter os abusos desses em relação à tributação dos contribuintes:

Durante os dois primeiros séculos, desde a revolução Britânica de 1688, o orçamento como instrumento político, foi o escudo para defesa dos contribuintes contra os governos. Era, sobretudo, um dique para conter as despesas e, conseqüentemente deter o apelo à tributação. Daí a importância sempre prestada ao equilíbrio entre a receita e a despesa.

[...].

O orçamento, por essas razões, floresceu em sua primeira fase, como processo de fiscalização financeira e cerceamento das tendências peculiares dos governantes dissociados dos interesses gerais das massas. Estabelecido para cada ano, forçava o rei à convocação periódica e regular dos representantes em parlamento (BELEIRO, 1986, p. 395).

Com o advento do Estado Social e as reivindicações sociais de mais atenção ao cidadão por parte do Estado o olhar sobre o orçamento público assume nova perspectiva e então passa a ser visto como meio para concretização desses anseios sociais que se insurgem naquele período, (FARIA, 2009).

Em que pese às mudanças no perfil do Estado ao longo dos séculos as questões que envolvem a natureza jurídica do orçamento público ainda geram debates doutrinários e a inquietude jurisprudencial em relação ao controle de constitucionalidade da lei orçamentária, sendo cada vez mais acentuada a importância da definição, especialmente para os defensores do Estado Democrático de Direito como realizador dos direitos fundamentais.

A teoria dualista de Laband, que dividia a lei em sentido formal e material, foi o expoente do debate doutrinário a respeito da natureza jurídica das leis no século XIX e influenciou fortemente a noção que se tem ainda hoje sobre a natureza jurídica de orçamento público brasileiro tendo encontrado eco também em países como Itália, França e Alemanha, (MAURÍCIO JR., 2009).

Para a teoria dualista, existem leis em sentido material e outras leis em sentido apenas formal, sendo que as primeiras são as que contêm regras de direito, dispositivos legais que afetam os direitos individuais, criando direitos e obrigações entre governantes e governados. Já as leis em sentido formal não criam regras de direito, não afetando a esfera de direitos individuais, sendo meramente um acordo entre Executivo e Legislativo sobre o funcionamento interno do aparato administrativo (MAURÍCIO JR., 2009).

Diante dessa teoria o orçamento público é lei em sentido formal, afastando o aspecto material de criação de norma, a teoria dualista vê o orçamento público como ato administrativo vinculado à ordem jurídica e as normas financeiras, não gerando para a Administração Pública a responsabilidade frente aos cidadãos, mas apenas em relação ao aspecto político frente ao Legislativo (MAURICIO Jr., 2009).

Na concepção dualista o orçamento público é lei em sentido formal que interessaria apenas a administração interna do Estado, e, portanto não cria direito e responsabilidade na esfera dos direitos individuais, pois ela teria sido criada com a finalidade de justificar o poder ilimitado do Rei e a não interferência do Legislativo nas questões das despesas do Estado (LEITE, 2011).

No Brasil, da atualidade, a doutrina e a jurisprudência seguem a influência da teoria dualista de Laband, ou seja, a de um orçamento público como lei no sentido formal, entre os expoentes que se encontram TORRES (2005) para quem o orçamento público é lei em sentido formal que tem a finalidade de prever as receitas públicas e de autorizar as despesas, não criando direitos subjetivos e tampouco modificando as leis tributárias e financeiras, afirmando, ainda que essa concepção é a que melhor se adapta ao direito constitucional brasileiro.

Harrison Leite (2011) reconhece na lei orçamentaria elementos jurídicos e não apenas políticos e econômicos que conferem materialidade à lei, e rechaça a existência da dualidade de interpretações entre lei formal e material, por considerar que a Constituição não abre espaço para a existência de lei que não seja em sentido formal, em suas palavras: “a Constituição Federal de 1988 apenas permite identificar como lei algo em sentido formal. Logo, não há respaldo doutrinário ou jurisprudencial para um conceito material de lei no âmbito Constitucional em vigor”, (LEITE, 2001, p. 58).

A série de procedimentos e prazos específicos para elaboração da lei orçamentaria, a observação das técnicas apropriadas, as restrições feitas às matérias de emendas parlamentares e a vinculação aos pareceres da Comissão Mista, são elementos que traduzem a autoridade da lei orçamentaria, não podendo esse aspecto legal ser ignorado do ponto de vista da materialidade da lei, considerando ainda o grau de atuação do legislativo na elaboração do orçamento público (LEITE, 2011).

Nesse sentido Barros (2011) destaca que a natureza jurídica da LOA, se formal ou material, deve ser relativizada, pois essa possui uma característica própria

de reunir uma pluralidade de normas e de distintos regimes jurídicos a serem observados pelo aplicador do direito e que esses fatores influenciam tanto no grau de vinculação do legislador ordinário como nos efeitos da lei que podem ser mais abstratos ou concretos.

A autoridade da lei orçamentária pode ainda ser identificada segundo o autor pelas seguintes características:

[...] a lei orçamentária possui primazia para sua realização. Embora algumas despesas originem-se de outras leis (pagamento de salário, serviços da dívida), há as que decorrem estritamente da lei orçamentária (natureza constitutiva), e é sobre essas que recai o centro de atenção da força normativa do orçamento, onde a sua autoridade deve se sobressair. **Com a formalização dessas despesas na lei do orçamento, prova-se que o mesmo não é apenas um documento contábil, aprovado pelo Legislativo e realizado de acordo com a vontade do Executivo, mas sim, é lei, e, por isso, deve ter o seu cumprimento realizado.**” (LEITE, 2011, p. 92, grifo nosso).

A definição da natureza jurídica da lei orçamentária resulta, portanto, na identificação do grau e forma de sua eficácia e exigibilidade frente aos poderes constituídos, ou seja, contém conteúdo jurídico exigível do Estado, ou não se cria regras de direito, no caso do orçamento da saúde e educação esse deve observar que Constituição Federal estabelece valores mínimos de receita a serem aplicados nessas áreas, o que atrai para o orçamento a necessidade de conformação entre a Constituição Federal e a LOA, com essa definição poderá se delimitar as possibilidades de incidência da participação popular e do controle social junto ao orçamento público, apontando os espaços possíveis do exercício democrático de ambos os institutos e os mecanismos disponíveis a esse exercício.

Como consequência prática da definição da natureza da LOA, pode -se destacar a possibilidade ou não de controle abstrato de constitucionalidade da lei orçamentária, a obrigatoriedade de realização das despesas orçadas pelo Poder Executivo, a criação de direitos subjetivos para terceiros e a revogação das leis financeiras materiais (MAURÍCIO Jr., 2009).

A predominância dos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários no ordenamento brasileiro de que o orçamento é lei em sentido formal não abafa o coro, ainda que incipiente, dos que levantam teses no sentido contrário.

Sobre as características de materialidade do orçamento público Alfredo Augusto Becker (2002) destaca que seus efeitos se perpetuam no tempo até que

uma nova lei orçamentária passe a vigorar, vinculando-a característica de existir do próprio Estado, segundo o autor “toda vez que o Estado cria regra jurídica que aprova o Orçamento Público, ele está provando sua existência, ou melhor, está comprovando sua sobrevivência” pois, cabe ao Estado o “Bem Comum”, que é entregue ao cidadão através do recolhimento de tributos para a realização de despesas o que depende da existência do orçamento público, (BECKER, 2002, p. 232).

A crítica a essa posição dá-se em razão de a lei a qual institui o tributo e a lei financeira serem distintas e se ligarem pela necessidade da observação do princípio da anterioridade tributária e da anualidade financeira, dessa forma, o orçamento público não autoriza a cobrança de tributos, os quais são cobrados independente de sua previsão, mas o orçamento deve observar os tributos pela ótica dos princípios orçamentários referidos, respeitada a exclusividade orçamentária do art. 165, §8º da CF. (LEITE, 2001).

À doutrina brasileira, ao se apegar ao argumento tributário para afirmação da natureza material do orçamento relega à discussão de critérios mais subsistente como a importância de se aprofundar no conceito de lei, segundo a Constituição Federal, esse sentido do que é lei, independe das várias classificações que servem para análise da norma e possuem função didática no processo cognitivo do que são as normas (LEITE, 2011).

As leis “são o desejo do povo através da atuação dos seus representantes e visam a passar a mensagem desse desejo majoritário” (LEITE, 2011, p. 42) o que evidencia a presença do elemento da participação popular em sua formação e da concretização do ideal democrático do Estado, o que segundo o autor não pode ser relativizado por classificações doutrinárias sob pena de minimizar sua autoridade.

A tese de que o orçamento público é lei em sentido formal não encontra ressonância na Constituição Federal visto ter sido criada em outros tempos, e, nesse sentido, reflete um Estado diverso do que se tem hoje “as principais razões são: a) as diferentes formas de sistemas de governo; b) a nova estrutura constitucional; c) a ultrapassada base doutrinária; e d) os reclamos dos tempos atuais” (LEITE, 2011, p. 49).

Frente à essa realidade a conceituação da natureza jurídica do orçamento público em consonância com o ordenamento constitucional passa a ser primordial

para que surta efeitos práticos como estabelecer os limites e possibilidades do controle judicial exercido pelos tribunais em matéria orçamentária pelo viés do paradigma do Estado Democrático de Direito.

Deste modo, as relações envolvendo a implementação de direitos sociais oponíveis ao Estado perante o Poder Judiciário implicam o questionamento sobre a legitimidade deste poder para definir a destinação dos recursos públicos, tarefa que normalmente incumbe aos poderes políticos – assim considerados aqueles que congregam os representantes eleitos pela sociedade, tais como o Poder Executivo e o Legislativo. (AVILA e BITENCOURT, 2017. p. 19).

A jurisprudência brasileira em um primeiro momento firmou entendimento de que a natureza jurídica do orçamento público é de lei meramente formal, o Supremo Tribunal Federal ao apreciar a ADI 1.716/DF/98, confirmou esse entendimento por unanimidade ao acompanhar o voto do Min. Sepúlveda Pertence que assim lecionou:

[...] atos de legislação orçamentária – sejam os de conformação original de orçamento anual de despesas, sejam os de alteração dela, no curso do exercício - são exemplos paradigmáticos de leis formais, isto é, de atos autorizativos de administração, por definição de efeitos concretos e limitados, que, por isso, o Supremo tribunal tem subtraído, da esfera objetiva do controle abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos.

O argumento utilizado para negar o controle de constitucionalidade do orçamento público ateu-se a questão de que as leis orçamentárias não são leis propriamente ditas, mas normas de conteúdo político/administrativo, sendo de efeito concreto³, estando ausente o conteúdo de abstração e generalidade típicas do controle abstrato de constitucionalidade, ressaltando assim o entendimento do orçamento público como lei meramente formal.

A posição adotada pelo STF de que o orçamento é ato concreto é criticada por Barros (2011) o qual entende que tal interpretação tem caráter diminuidor do alcance da lei orçamentária ao reduzi-la a lei meramente formal (de objeto determinado e destinatário certo) não sendo passível, portanto, do controle de constitucionalidade reservado as normas jurídicas *in abstracto*.

³ Segundo a definição de Alexandre de Moraes “atos estatais de efeitos concretos não se submetem, em sede de controle concentrado, à jurisdição constitucional abstrata, por ausência de densidade normativa no conteúdo de seu preceito”, (Direito Constitucional, 9ª. ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 584).

Para Barros (2011) a LOA possui uma característica própria de reunir uma pluralidade de normas e de distintos regimes jurídicos a serem observados pelo aplicador do direito, esses fatores influenciam no grau de vinculação do legislador ordinário e nos efeitos da lei que podem ser mais abstratos ou concretos.

No mesmo sentido o julgamento da ADI 2.108/99 reforça esse posicionamento ao definir que “O orçamento, como uma aprovação prévia da receita e das despesas públicas, é uma lei formal. Um plano de governo, proposto pelo Executivo” (BRASIL, 2013, s/n).

Esse entendimento começa a ser relativizado no julgamento pelo STF da ADI 2.925/03 que questionava a Lei Orçamentaria de 2003 que autorizou a abertura de créditos suplementares em relação à CIDE de forma mais abrangente do que a determinação constitucional prevista no art. 177, §4º, II da CF, exercendo o Supremo Tribunal Federal, nesse caso, o controle concentrado de constitucionalidade por entenderem os ministros que a lei orçamentaria “revela contornos abstratos e autônomos, em abandono ao campo da eficácia concreta” (ADI 2.925/DF, 2003, p.1); O julgado foi procedente em parte dando interpretação conforme à Constituição Federal.

O Mins. Carlos Ayres Brito, no referido julgado, manifestou-se no sentido de que entendia temerário imunizar a lei orçamentária contra o controle abstrato. Veja-se:

A lei orçamentária é para a Administração Pública, logo abaixo da Constituição, a lei mais importante, até porque o descumprimento dela implica crime de responsabilidade. Esta no art. 85, inciso IV. Imunizar a lei orçamentária contra o controle abstrato, acho um pouco temerário, também, ou seja, vamos blindar a lei orçamentária contra o controle objetivo de constitucionalidade. (BRASIL, 2003, s/p).

Assim, prenuncia-se o início da revisão pela Corte de sua jurisprudência ao admitir o controle formal de constitucionalidade do orçamento público, “admitindo que o orçamento público não é única e exclusivamente um ato político, mas um agir estritamente vinculado com as finalidades postas na Constituição Federal” (AVILA e BITENCOURT, 2017, p.23).

Na esteira do julgamento da ADI da CIDE a ADPF nº 63 de 2005 buscou, através da arguição de descumprimento de preceito fundamental, invalidar lei do Estado do Amapá que alterou o quadro de despesas do orçamento público, sob o argumento de que o manejo da ADPF se dava em razão do Supremo não admitir ADI para exame de lei orçamentária.

Em seu voto o Minis. Sepulveda Pertence (2005) remete-se ao julgado da ADI 2.925/03 para afastar o argumento do Governo do Amapá, afirmando que a Corte não obsta a apreciação de norma que ofenda a Constituição em razão da sua falta de abstração e generalidade já o tendo feito naquele julgado. Refere ainda que a ADPF busca a declaração de inconstitucionalidade da lei a qual deveria seguir o procedimento próprio da ADI.

Ademais, o entendimento desta Corte, ao contrário do que afirma a requerente, não é taxativo quanto a falta de abstração e generalidade das normas orçamentárias. [...] A admissibilidade em tese da ação direta basta para indeferir a arguição, (BRASIL,2005, s/n).

O debate sobre o controle de constitucionalidade de leis orçamentárias volta à tona pela ADI 4.048⁴ de 2008 de relatoria do Min. Gilmar Mendes o qual reconhece a existência de jurisprudência da Corte no sentido da impossibilidade de ADI contra atos de efeito concreto e aponta a necessidade de se rever o posicionamento em razão de que a própria Constituição não distingue as leis em razão de sua generalidade e diz: “não se vislumbra razões de índole lógica ou jurídica contra a aferição de legitimidade das leis formais no controle abstrato de normas” (BRASIL, 2008, s/n).

⁴ ADI 4.048 – D. J. 21.08.2008. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 405, DE 18.12.2007. ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS.[...] II. CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS ORÇAMENTÁRIAS. REVISÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal deve exercer sua função precípua de fiscalização da constitucionalidade das leis e dos atos normativos quando houver um tema ou uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto. Possibilidade de submissão das normas orçamentárias ao controle abstrato de constitucionalidade. III. LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. Interpretação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea "d", da Constituição. Além dos requisitos de relevância e urgência (art. 62), a Constituição exige que a abertura do crédito extraordinário seja feita apenas para atender a despesas imprevisíveis e urgentes. Ao contrário do que ocorre em relação aos requisitos de relevância e urgência (art. 62), que se submetem a uma ampla margem de discricionariedade por parte do Presidente da República, os requisitos de imprevisibilidade e urgência (art. 167, § 3º) recebem densificação normativa da Constituição. Os conteúdos semânticos das expressões "guerra", "comoção interna" e "calamidade pública" constituem vetores para a interpretação/aplicação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea "d", da Constituição. "Guerra", "comoção interna" e "calamidade pública" são conceitos que representam realidades ou situações fáticas de extrema gravidade e de consequências imprevisíveis para a ordem pública e a paz social, e que dessa forma requerem, com a devida urgência, a adoção de medidas singulares e extraordinárias. A leitura atenta e a análise interpretativa do texto e da exposição de motivos da MP nº 405/2007 demonstram que os créditos abertos são destinados a prover despesas correntes, que não estão qualificadas pela imprevisibilidade ou pela urgência. A edição da MP nº 405/2007 configurou um patente desvirtuamento dos parâmetros constitucionais que permitem a edição de medidas provisórias para a abertura de créditos extraordinários.

Em seguida na ADI 4.049 foi apreciado pela Corte tema muito semelhante que versou sobre a abertura de créditos extraordinários pelo presidente da república para suprir demandas que segundo o requerente não guardam os requisitos do art. 167 §3º da CF/88 que caracteriza o fato “extraordinário”.

Já na abertura de seu voto o relator Mins. Carlos Ayres Brito assim lecionou:

Começo por assentar o cabimento desta ação direta de inconstitucionalidade. E o faço porque a Constituição, quando diz competir originariamente a esta Corte processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, faz a seguinte distinção (é como penso): a lei não precisa de densidade normativa para se expor ao controle abstrato de constitucionalidade. Para esse efeito, exige-se tal densidade apenas para o ato que não caracterize lei em sentido formal (BRASIL, 2008, s/n).

O voto já aponta certa unificação no sentido de controle da lei orçamentaria, enquanto norma concreta, por se tratar de lei na acepção constitucional, ainda que se mantenha o entendimento pela natureza de lei em sentido formal, diferenciando-se dos atos administrativos propriamente ditos. Refere ainda o Mins. Brito que a Constituição é o instrumento fundante do ordenamento jurídico e confere a lei autoridade inquestionável, e que a lei orçamentária é para a Administração Pública a de maior influência nas suas ações (BRASIL, 2008, s/n).

Recentemente, no julgado da ADI 5468 em 2016 a Corte foi instada a se manifestar sobre a inconstitucionalidade da lei orçamentaria da União para aquele ano, no que refere ao corte no orçamento destinado para Justiça do Trabalho que se deu em proporções mais significativas que os cortes determinados às demais instituições do Poder Judiciário, quando veio a ampliar seu entendimento sobre o que pode ser objeto de controle de inconstitucionalidade ao se trata de matéria orçamentaria, definindo esta como uma exceção para casos de situações graves e de forma excepcional, respeitado o espaço legislativo de definir sobre receitas e despesas da Administração Pública:

4) O “controle material” de espécies legislativas orçamentárias corresponde a uma tendência recentemente intensificada na jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal (STF), consoante se verifica do excerto extraído da ementa do acórdão da ADI 4.048/DF, Rei Min. Gilmar Mendes: “II – CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS ORÇAMENTÁRIAS. REVISÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal deve exercer sua função precípua de fiscalização da constitucionalidade das leis e dos atos normativos quando houver um tema ou uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto. Possibilidade de submissão das normas orçamentárias ao controle abstrato de constitucionalidade.” (BRASIL, s/n, 2016).

Na tese sustentada pela requerente Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA a supressão orçamentária feita pelo Poder Legislativo à Justiça do Trabalho em percentuais superiores aos cortes destinados às demais instituições do Poder Judiciário, representa abuso de poder por parte do legislativo, desvio de finalidade da lei orçamentária e incompatibilidade com o PPA em afronta ao § 3º, I, do art. 166 da CF, por entender que o corte teve caráter retaliatório em face de seus julgados desfavoráveis ao patronato brasileiro. (AVILA e BITENCOURT, 2017, p. 25).

A tese de retaliação sustentada pela requerente emerge do relatório do Deputado Ricardo Barros que em sua exposição de motivos fundamentou o corte referindo ser “fundamental diminuir a demanda de litígios na justiça trabalhista” e que os cortes orçamentários seriam uma “forma de estimular uma reflexão sobre a necessidade e urgência de tais mudanças” o que foi entendido como uma punição por parte dos Juízes do Trabalho, como destaca a magistrada Valdete Severo:

Essa declarada punição à Justiça do Trabalho, pela prática do crime de promover direitos sociais dos trabalhadores, foi de certo modo chancelada pelo STF, quando julgou recentemente improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5468) da referida lei de orçamento. Eis mais uma pista da gravidade do problema que estamos enfrentando. (SEVERO, Valdete, 2017, p. 160).

O julgado da lavra do Mins. Luís Roberto Barroso, em concordância como o relator Mins. Luiz Fux acabou por emendar o acórdão ilustrando a nova tese da possibilidade de interferência no orçamento em *situações graves e excepcionais*, ainda que não tenha exercido o controle no caso em apreciação, por entender que embora a queixa da ANAMTRA pudesse ser legítima encontra-se na esfera da política e não do direito.

O voto, baseou-se em quatro pontos, o ministro reconhece o cabimento do ajuizamento da ADI contra lei orçamentária e que em casos de evidente retrocesso ou de inviabilização do desempenho da função constituinte essa pode ser acolhida, e em um primeiro ponto destaca que em mesmo nos casos os quais os órgãos públicos propõem seus próprios orçamentos há à sujeição a ajustes pelo Poder Executivo e controle pelo Poder Legislativo (ADI 5.468, 2016. s/p.).

Em um segundo momento o voto dá destaque ao preceito constitucional do artigo 166, § 3º e 4º, para que o Poder Legislativo emende a proposta de leis orçamentárias, quando atendidas às condições previstas no referido dispositivo, o

que deve ocorrer durante o processo legislativo que “é o momento constitucionalmente correto para o debate de possíveis alterações no projeto de lei orçamentária” e uma de suas mais importantes competências a de “aprovar o orçamento e debater o orçamento” (ADI 5.468, 2016. s/p.).

A terceira proposição apresentada se refere ao fato de que não há vinculação dos parlamentares das Casas Legislativas ao pronunciamento da comissão mista de planos, orçamentos públicos e fiscalização do Congresso em seu relatório final por esse ter natureza apenas informativa e consultiva (ADI 5.468, 2016. s/p.).

E por último destaca o voto do eminente ministro que não há abuso por parte do Poder Legislativo, quando reduz redução orçamentárias de órgãos ou poderes ainda que ocorram em valor maior em comparação as de outros órgão e poderes, concluindo o sua tese no sentido de que o somente caberá o controle em matéria orçamentaria em situações graves e excepcionais, vejamos:

Portanto, a minha tese, e concluindo, é a seguinte, Presidente: ***Salvo em situações graves e excepcionais, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao princípio da separação de Poderes, interferir na função do Poder Legislativo de definir receitas e despesas da Administração Pública, emendando projetos de leis orçamentárias quando atendidas as condições previstas no art. 166, § 3º e 4º da Constituição Federal*** (ADI 5.468, 2016. s/p.).

Desta forma, ainda que julgando pela improcedência do pedido da ANAMATRA o julgado reconhece a possibilidade de controle abstrato da norma orçamentária em casos específicos e inova em relação às decisões anteriores, admitindo o controle de materialidade para agora as chamadas “*situações graves e excepcionais*”, observada à excepcionalidade para preservar o princípio da separação dos poderes (AVILA e BITTENCORT, 2017, p.25).

Evidencia-se no julgamento da referida ADI 5.468/16, que recebeu 03 votos pela procedência da ação, que a questão do controle da lei orçamentária não é matéria pacífica naquele colegiado, contando com posicionamentos divergentes como o dos ministros Rosa Weber e Celso de Mello que reconhecerem a abusividade no ato do legislativo, votando pelo controle do ato, nas palavras do Min. Celso de Mello:

Em uma palavra, Senhor Presidente: o veto judicial à parte ora impugnada nesta sede de controle normativo abstrato, com a conseqüente declaração de sua inconstitucionalidade, terá a virtude de inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo, ao mesmo tempo em que

enfatizará a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica essencialmente limitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador (ADI 5.468, 2016. s/p.).

Ainda que se configure importante avanço no sentido do controle da lei orçamentária, o controle de materialidade exposto na tese da ADI n. 5468/16 e nos demais julgados referidos devem ser devidamente contextualizados, pois ainda não há “julgados no STF que tenham efetivamente realizado o controle da matéria do orçamento, frente à Constituição Federal” (AVILA e BITTENCORT, 2017, p.27).

Em estudo recente Rocha (2014) aponta para a tendência de um aumento do controle de políticas públicas pelo judiciário brasileiro, em razão dos diversos atores sociais que se sentem lesados por não participar do processo decisório, evidenciando a importância do STF de se posicionar de forma clara em relação à materialidade da lei orçamentária.

Nesse sentido, as políticas públicas federais podem ser, e muito provavelmente serão, contestadas judicialmente, especialmente pelos atores sociais que normalmente não são levados em conta na análise política, quer dizer: os derrotados ou ignorados nas negociações internas do Congresso, ou em sua dinâmica relacionada ao Executivo, serão os grupos que recorrerão ao Judiciário, e com chances muito altas de obter efeitos favoráveis de alteração das referidas políticas. (ROCHA, 2014, p.23).

Importa destacar que sempre quando as decisões judiciais interferirem no orçamento público, alterando o curso das políticas públicas definidas pelos representantes políticos com a participação da sociedade, corre-se o risco de se desconsiderar o processo democrático que permeou a decisão reformada e excluir assim a parcela de participação popular implícita naquela decisão. Quanto maior a incidência de atuação do Poder Judiciário na estruturação do orçamento público, maior as chances de desconsideração das decisões na sociedade em matéria orçamentária.

Dessa forma, a natureza da lei orçamentária é matéria que merece ainda muitas reflexões por parte da sociedade e dos poderes constituídos, no mesmo sentido que seu caráter autorizativo ou obrigatório desponta como fator de grande relevância, quando se fala na realização dos direitos fundamentais, como veremos no próximo capítulo.

2.1.2 A natureza jurídica do orçamento público: a prática autorizativa e a busca pela concretização de um orçamento impositivo

A natureza do orçamento público, nos dias atuais, desenha-se a partir dos objetivos do Estado em relação ao sua função e objetivos, Timbó (2012, p. 61) destaca que a crise do Estado Liberal frutifica um novo modelo de Orçamento Público com “a assunção de um perfil econômico pelo orçamento público a partir de uma postura intervencionista do Estado”, no qual os tributos e os gastos públicos passam a servir ao Estado para impulsionar o consumo, a geração de empregos e o desenvolvimento do país, substituindo-se a noção de busca de um equilíbrio fiscal pelo equilíbrio econômico. Neste mesmo sentido sustenta José Afonso da Silva:

Concebido como mero instrumento político de previsão e de autorizações, e como meio de controle parlamentar sobre o Poder Executivo o orçamento Estatal não se mostra mais suficiente aos fins que as finanças públicas devem cumprir na economia. De fato deixando sua posição de neutralidade em face da economia, as finanças públicas se transformam em elementos ativos de interferência nas relações de ordem social. O orçamento então, como instrumento básico das atividades financeiras do Estado, teria de assumir novas funções, para exercer finalidades de política fiscal de relevo nos momentos de depressão ou de prosperidade econômica. (SILVA, 1973, p.3).

O surgimento de novas concepções teóricas do direito público após a Segunda Guerra Mundial com o desenvolvimento de teorias ligadas aos direitos fundamentais, o reconhecimento de uma gama de direitos sociais pelas Constituições do Século XX e do surgimento de diversas leis esparsas sobre o tema, despertam a necessidade do Estado de um planejamento orçamentário de longo prazo Barros (2011).

Essa visão orçamentária traz à tona a importância da participação popular e do controle social dos gastos públicos para que se atinja os objetivos constitucionais do Estado com a efetivação de políticas públicas que cumpram a missão de efetivação das normas constitucionais, neste sentido Sarlet (2017, p. 196) aponta que os fatores sociais, econômicos e políticos influenciam a força normativa da Constituição e que “atores sociais e políticos (incluindo aqui os agentes do Poder Judiciário como agentes políticos) comprometidos e capacitados para transformar a vontade em realidade são indispensáveis”, evidenciando a importância da atuação da sociedade junto aos espaços públicos de participação e controle do orçamento público.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 privilegia o planejamento orçamentário e traz uma carta de diretrizes e programas a serem efetivados, esses

são pautados pelos objetivos e princípios fundamentais do Estado de Direito e espelham o caráter distributivo e promocional dos preceitos nela insculpidos em razão de sua dimensão positiva de impulso, incentivo e direcionamento do processo social (BARROS, 2011).

Esse perfil constitucional reflete o caráter dirigente da Constituição Federal de 1988 que pauta a atuação do Estado de acordo com seus preceitos, Sarlet (2017, p. 253) ao escrever sobre o tema descreve o texto constitucional como altamente “compromissório, plural e comprometido com a transformação da realidade”, voltado ao ser humano e ao pleno desenvolvimento de sua personalidade.

E o orçamento público é o meio que o Estado dispõe para planejar e executar a sua atuação de forma a concretizar os direitos e garantias constitucionais através da alocação dos recursos públicos, no entanto após a aprovação da lei orçamentaria anual a execução da peça orçamentária é matéria que tem gerado entendimentos diversos na doutrina pátria, sendo majoritário o entendimento de que o orçamento público é peça meramente autorizativa de gastos não vinculando a administração pública à sua execução.

A força impositiva da Lei Orçamentaria Anual já era defendida por alguns autores no Brasil mesmo antes da Constituição de 1988, Silva (1973) diferencia as características de lei ostentadas pela LOA de um mero ato administrativo destacando que somente com a aprovação do orçamento pelo Poder Legislativo é que este adquire valor jurídico e passa a impor uma série de limites para a atuação do Poder Executivo.

[...]Ora, se fosse materialmente ato administrativo, certamente que o Executivo poderia modifica-lo, sem autorização legislativa, desde que mantivesse o montante dos dispêndios originalmente fixados. [...] os funcionários administrativos devem cumprir as metas previstas na programação orçamentária [...] nos termos e limites fixados na lei de orçamento. Não podem deixar de cumprir as atividades e projetos constantes da lei de orçamento, sem razão justificada [...], ou com a simples justificativa de que não eram obrigados a executá-los, [...] porquanto a lei não lhes dá mais do que autorização para isso, [...] Por isso mesmo se exige que o executivo preste contas da execução da lei orçamentaria ao legislativo. Se se tratasse de ato administrativo ou ato condição, essa exigência descaberia. (SILVA, 1973, p. 272/73).

Atualmente, embora à prática brasileira seja de um orçamento autorizativo ,quando de sua execução, seu respaldo na doutrina não é pacífico por entenderem

,alguns autores, que o entendimento em contrário gera margem ao executivo de desvio de sua finalidade, vejamos:

[...] pode-se afirmar que o orçamento é impositivo, não deixando margem a manobras, titubeios ou qualquer tergiversação do Governo, a pretexto de utilizá-lo como meramente autorizativo, contém autorizações, com certeza, na arrecadação, mas as despesas devem ser realizadas de acordo com a lei orçamentária. (OLIVEIRA, 2005, s/p.)

Em sentido contrário Maurício Jr. (2003) ao se referir as despesas fixadas na lei orçamentaria anual entende que tal ato não passa de uma autorização para o gestor público de execução dessas despesas que dependem das receitas efetivamente recolhidas e que ainda atinja a expectativa financeira prevista não obrigando o executivo a efetuar as despesas autorizadas.

O autor aclara seu entendimento no sentido de que as receitas ainda que sigam uma previsão de recolhimento, frente à prevalência do princípio da anualidade, não podem ser entendidas como um comando, em razão dessas receitas estarem sujeitas a outros fatores como o comportamento da economia e eficiência dos órgãos fiscalizadores, sendo, portanto, uma ação de planejamento e não norma de conduta ou de competência (MAURICIO Jr, 2003).

Harrison Leite aponta que a natureza jurídica do orçamento público é impositiva coadunando-se com na Constituição Federal que não deixa margem à interpretação diversa, pois a Constituição Federal ao utilizar o verbo “autorizar” para tratar dos gastos públicos dá a esse termo o sentido de “permitir” a sua realização pelo Executivo e não “facultar” a realização, desta forma quando a lei fala em “autorizar” se refere “a aplicação da legalidade nas despesas públicas e não a facultatividade na sua realização”, ou seja, a despesa esta autorizada por lei podendo ser realizada (LEITE, 2011, p. 82).

Leite (2011) aponta diversos momentos na Constituição Federal onde o termo “autorizar” é utilizado, como quando se refere à *autorização* para abertura de crédito suplementar no art. 165, §8⁵ e nos casos do art. 167⁶ que elenca as vedações ao

⁵ Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

§ 8º A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei

⁶ Art. 167. São vedados:

V - a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes;

VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa;

orçamento público quando não há *autorização* legislativa e destaca que em nenhum desses momentos se concede ao termo *autorizar* caráter de facultatividade, isto porque segundo o autor o art. 174 da CF que impõe ao Estado o dever de planejamento como fator determinante para o setor governamental, portanto o orçamento como peça chave desse planejamento carrega o mesmo nível de importância (LEITE, 2011, p. 81/2).

Leite (2011) identifica 3 modais deônticos na Constituição Federal, obrigatório, permitido e proibido, informando que o legislador ordinário traçou através destes modais caminhos de concretização dos direitos e obrigações não tendo deixado espaços para interpretações sobre a facultatividade no cumprimento das normas constitucionais:

[...] **é obrigatório** (art. 212 da Constituição Federal: A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino); **é permitido** (art. 167, §4º, da CF: É permitida a vinculação de receitas próprias geradas pelos impostos a que se referem os 155 e 156, e dos recursos de que tratam os arts. 157, 158 e 159, I, a e b, e II, para a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta.); e **é proibido** (art. 167 da CF: São vedados: I – o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual). (LEITE, 2011, p. 83, grifo nosso).

Dessa forma a interpretação trazida por Leite busca evidenciar a inexistência de qualquer espaço para interpretações de uma suposta faculdade do gestor na realização do orçamento público quando da utilização do verbo *autorizar* em todo contexto constitucional, devendo esse ser interpretado em consonância com os demais verbos que disciplinam a matéria e pelo viés da normatividade que traz implícito o cumprimento de uma regra.

Divergente desse entendimento Maurício Jr. para quem a Constituição Federal precisa ainda de regulamentação capaz de nortear a necessidade da execução das despesas autorizadas no orçamento anual já existindo mobilização no sentido dessa alteração, sendo que , segundo o autor “mesmo os autores que defendem esta normatividade no orçamento reconhecem a necessidade de previsão constitucional específica” (MAURÍCIO JR, 2009, p. 104/5).

VIII - a utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para suprir necessidade ou cobrir déficit de empresas, fundações e fundos, inclusive dos mencionados no art. 165, § 5º.

IX - a instituição de fundos de qualquer natureza, sem prévia autorização legislativa.

As receitas, para Barros (2011, p.988/9), devido à expectativa de arrecadação que é variável e depende de fatores econômicos e sociais como “previsão de crescimento do país, a taxa de adimplemento das obrigações tributárias, a eficiência administrativa na cobrança dos tributos” não podem ser vinculadas na criação da lei orçamentária, o que não se repete com as despesas e afirma que em relação à execução da lei orçamentária o dirigismo constitucional impõe, em um Estado interventor, a função de concretização dos objetivos constitucionais através da condução da ordem social e econômica, os quais são concretizados pela LOA “que, na vinculação dirigente, liberta-se da função de mera “autorização” de gastos”.

O argumento de ajuste financeiro entre receita e despesa também é rebatido por Pederiva (2008, p. 3) referindo que a LRF “estipula o contingenciamento - a limitação de empenho e movimentação financeira - como o instrumento hábil para assegurar a certeza da execução orçamentária” frente à possibilidade de escolha de quais despesas serão realizadas e quase não serão.

Na defesa de seu posicionamento Maurício Jr. afirma que a “não obrigatoriedade de efetuar as despesas previstas na LOA não transforma a autorização parlamentar em um nada jurídico”, e aclara seu entendimento lembrando que ela produz efeitos jurídicos ao vedar a realização de despesas e assunção de obrigações que excedam os créditos orçamentários e adicionais, ou ao vedar o início de projetos e programas não incluídos na LOA, mostrando assim sua força de norma concreta, ou seja, o executivo pode deixar de realizar despesa prevista no orçamento, mas não pode realizar as que não foram previstas (MAURÍCIO Jr., 2009, p. 106).

O caráter autorizativo do orçamento é festejado por Élide Pinto (2006) que reconhece na discricionariedade implícita na escolha de realizar ou não a despesa prevista na peça orçamentária uma liberdade conferida pela lei ao gestor público de definição da melhor forma de se atingir o interesse público:

A discricionariedade de que é dotada a execução orçamentária é instrumento de racionalidade administrativa, já que seria impossível antever normativamente todas as hipóteses de revisão do orçamento, como o são a anulação de rubricas, a suplementação de outras, a não realização de determinadas despesas e o contingenciamento de empenhos. Isso ocorre porque o orçamento é dinâmico, (PINTO, 2006, p.4).

No entanto, a autora diferencia a liberdade que é conferida pela lei e deve ser exercida nos termos da lei, com a liberdade de atuação contra ou fora da lei justificando que “o enfoque jurídico-constitucional deve cuidar de apontar os limites e orientar (positivamente) a direção da pretensão legiferante estatal” (PINTO, 2006, p.4).

As escolhas na execução orçamentária, diante da natureza autorizativa do orçamento, segundo Pinto (2006), permite ao gestor, que avalie as condicionantes financeiras orçamentárias para que haja uma maior proteção dos direitos fundamentais, vedado o retrocesso social e alterações que impliquem em perdas financeiras desproporcionais na concretização dos direitos fundamentais. (PINTO, 2006).

Os entendimentos, que coadunam com a ideia de um orçamento autorizativo, consideram a existência de espaços da discricionariedade do Poder Executivo na fase da execução orçamentária e a expectativa de arrecadação de receitas, no entanto, visto pelo viés da participação popular, a opção de não realizar as despesas previstas no orçamento público desconsidera as escolhas feitas pela sociedade, quando decidiu como e onde gastar, definindo a destinação das verbas públicas, desta feita, quando o gestor público escolhe não realizar a despesa prevista, sobrepõe a discricionariedade ao ideal democrático.

Importante recorte é feito por Eduardo Mendonça (2010, p. 375), que afirma que a prática brasileira de um orçamento autorizativo significa em outras palavras “o poder de não gastar”, isso ocorre quando a previsão orçamentária se confirma e até mesmo é superada e o executivo opta por não realizar a despesa conforme a previsão orçamentária, ficando os valores sem destinação, isso ocorre, pois a Constituição Federal não autoriza que despesas não previstas no orçamento público sejam realizadas e tampouco que o executivo possa modificar livremente o orçamento, impossibilitando que esses recursos sejam empregados por uma decisão autônoma da Administração Pública.

Segundo Mendonça (2010, p. 377) quando o Poder Executivo faz a opção de “não gastar” conforme a previsão orçamentária esta de fato criando uma reserva de recursos futuros para ser utilizada em momento oportuno como forma de barganha política, e que mesmo frente à exigência do cumprimento de formalidades para a realocação dos recursos, o que pode ocorrer com a criação de novas dotações e por emendas parlamentares, o risco dessa manobra esta no fato de que “uma atividade

tida como importante quando da elaboração do orçamento estará sendo superada por conveniência política”.

Alinhamo-nos ao entendimento de Mendonça (2010), quando afirma que o represamento do orçamento pode gerar além da desconsideração de um programa ou atividade o qual foi pensado para suprir uma necessidade social o risco de desconsideração de uma escolha que pode ter sido formada com a participação popular em afronta ao princípio democrático.

Pederiva (2008, p.8), vem no mesmo sentido ao afirmar que o orçamento público é uma mera peça de ficção, segundo o autor o orçamento não atende ao Estado de Direito quando fixa normas que não são cumpridas, quando viola o princípio democrático tornando desiguais os cidadãos que não tem acesso às oportunidades frente a incerteza da execução orçamentária e tampouco “satisfaz a condição republicana, em razão da falta de prestação de contas a respeito do não-cumprimento das determinações orçamentárias”.

A decisão de não realizar a previsão orçamentária, implícita no conceito de orçamento autorizativo, fere o regime instituído pela Constituição que disciplina os procedimentos e diretrizes a serem observados na elaboração orçamentária o qual define como se dará o emprego do dinheiro público “Isso rompe parcialmente com a lógica da legalidade orçamentária e acaba esvaziando importantes decisões políticas” (MENDONÇA, 2010, p. 378).

Frente à celeuma instaurada pela doutrina Oliveira e Ferreira (2017), destacam a necessidade de um orçamento mais impositivo, que vincule também o gestor e reflita o anseio do cidadão pela efetivação das políticas públicas, transferindo desta forma para a lei a confiança que esta faltando nos governantes, nas instituições e no Poder Executivo.

Restaria assim “inverter a lógica, estabelecendo que as verbas autorizadas na lei orçamentária, na sua maioria, deveriam vincular o administrador, salvo se houver a demonstração justificada da inviabilidade quanto à sua execução” (OLIVEIRA; FERREIRA, 2017, p. 201), trazendo maior legitimidade na execução do orçamento público que, salvo exceções, seguira a risca as decisões formuladas sob a égide de procedimentos democráticos.

Este também é o entendimento de Eduardo Mendonça (2010), o qual defende que as decisões que deixam de executar uma dotação orçamentária devem ser motivadas, considerando que as prioridades que são definidas no processo

deliberativo orçamentário são alinhadas as metas fiscais, assim alterações unilaterais por parte da Administração Pública não encontram lastros aparentes para ignorar as decisões orçamentárias iniciais, necessitando de justificção.

A necessidade da observância do orçamento e/ou de um orçamento impositivo trouxe para o Congresso Nacional a discussão do tema e culminou na criação da Emenda Constitucional n. 86/2015 que alterou a Constituição Federal para tornar obrigatória a execução orçamentária das emendas orçamentárias de cunho individual.

Art. 166.....

§ 9º As emendas individuais ao projeto de lei orçamentária serão aprovadas no limite de 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo, sendo que a metade deste percentual será destinada a ações e serviços públicos de saúde.

§ 11. É obrigatória a execução orçamentária e financeira das programações a que se refere o § 9º deste artigo, em montante correspondente a 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida realizada no exercício anterior, conforme os critérios para a execução equitativa da programação definidos na lei complementar prevista no § 9º do art. 165.

A alteração constitucional, ainda que concebida com intuito de solucionar o dilema não cumpriu o papel de conferir ao orçamento público o caráter impositivo almejado pelos defensores da ideia, pois como destaca Eduardo Mendonça (2015, s/n) “o que a emenda constitucional impõe, em suma, é uma blindagem na execução das emendas individuais, inexistente em relação às demais dotações”.

Aclara Scaff (2015) neste mesmo sentido que a Emenda Constitucional n. 86 torna obrigatório apenas o cumprimento pelo Poder Executivo das emendas parlamentares individuais as quais representam uma pequena parte do orçamento e estão vinculadas aos interesses eleitorais dos próprios parlamentares que as manejam, ou seja, cria-se uma obrigatoriedade apenas em relação as emendas individuais que são apresentadas pelos parlamentares e tem como destino a realização de pequenas benfeitorias junto aos redutos eleitorais, portanto não se prestam a políticas abrangentes, desta feita acaba por ficar de fora da blindagem da obrigatoriedade uma série de dotações orçamentárias de grande relevância

O fato de a Emenda Constitucional nº 86 tratar apenas das emendas individuais, não regulando todos os demais temas que são objetos de dotações orçamentárias como no caso da segurança pública e saneamento, confirma apenas “a pouca disposição do Congresso para interferir verdadeiramente na formatação

das grandes políticas públicas”, atendo-se a salvaguardar interesses políticos (MENDONÇA, 2015, s/p.).

Neste contexto, a Emenda Constitucional n. 86 acaba por refletir mais os anseios dos parlamentares de terem maior gerenciamento sobre os recursos orçamentários do que propriamente uma preocupação com a execução da LOA como um todo que mantém sua característica autorizativa, para o professor Luiz Fernando Scaff os parlamentares tinham apenas duas opções:

ou propunham uma verdadeira reforma constitucional orçamentária, estabelecendo poderes para que pudessem efetivamente gerir os recursos públicos, ou criavam uma meia sola apenas para cuidar de seus interesses eleitorais Scaff (2015)

A noção de “cota pessoal do orçamento” introduzida pela EC n. 86 é trazida por Eduardo Mendonça e vem da legitimação que a emenda traz da prática já existente da postulação por emendas individuais de dotações orçamentárias pelos parlamentares para seus redutos eleitorais, em geral para fins específicos e eleitoreiros, e que agora passam a ter sua execução obrigatória (MENDONÇA, 2015, s/p.).

O risco desta institucionalização da “cota pessoal” esta no fato de que “abre-se mão daquela que seria a principal função do orçamento: permitir o cotejo amplo, racional e público entre todas as receitas disponíveis e todas as opções de despesa”, portanto, dificultando cada vez mais a estruturação de políticas públicas de ampla abrangência pela reserva de parte do orçamento para o atendimento de interesses parlamentares individuais (MENDONÇA, 2015, s/p.).

Neste mesmo sentido Scaff (2015) também reconhece que se desenha uma modificação nas relações político-partidárias ao deixarem as emendas individuais de servirem como “moedas de troca” entre os poderes, no entanto observa que de fato a execução de grande parte do orçamento “permanece ao bel prazer de quem tem “tinta na caneta”, ou seja, o Poder Executivo, o que bem demonstra a permanência do modelo de presidencialismo imperial vigente no Brasil” (SCAFF, 2015, s/p).

Em que pese às divergências doutrinárias o Supremo Tribunal Federal, tem mantido sua posição já anterior à Constituição de 1988 de que o orçamento é meramente autorizativo não vinculando o gestor à realização das despesas

previstas, nem geram direitos subjetivos a serem garantidos pela esfera judicial⁷, embora já reconheça algumas decisões, a possibilidade de judicialização de políticas públicas⁸ e o exercício do controle de constitucionalidade da peça orçamentária⁹.

Assim, a prática de um orçamento autorizativo continua vigorando, a resposta legislativa aos anseios das vozes que clamam pelo orçamento impositivo não pareceu satisfatória, permanecendo o impasse e urgindo a necessidade do debate frente as teses apontadas, tanto pelos que acham que cabe à Constituição esta regulação, como para os que entendem que a Constituição é clara no sentido da impositividade das normas orçamentárias.

Para entender a importância da natureza da LOA importa entender como este se constituiu, as fases que compõe sua estruturação, os objetivos que permeiam as definições dos gastos orçamentários as vinculações e os espaços de conformação da Constituição Federal, o que passaremos a analisar.

⁷ ORÇAMENTO. VERBAS DESTINADAS A INSTITUIÇÃO ASSISTENCIAL. - A PREVISÃO DE DESPESA, EM LEI ORÇAMENTARIA, NÃO GERA DIREITO SUBJETIVO A SER ASSEGURADO POR VIA JUDICIAL. - AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. (AR 929, Relator(a): Min. RODRIGUES ALCKMIN, Tribunal Pleno, julgado em 25/02/1976, DJ 08-07-1976 PP-03086 EMENT VOL-01027-01 PP-00055 RTJ VOL-00078-02 PP-00339)

⁸ DIREITO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA PÚBLICA. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. OFENSA NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 04.11.2004.O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido (RE 628.159-AgR Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 25.6.2013).

⁹PROCESSO OBJETIVO - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ORÇAMENTÁRIA. Mostra-se adequado o controle concentrado de constitucionalidade quando a lei orçamentária revela contornos abstratos e autônomos, em abandono ao campo da eficácia concreta. LEI ORÇAMENTÁRIA - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - IMPORTAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE PETRÓLEO E DERIVADOS, GÁS NATURAL E DERIVADOS E ÁLCOOL COMBUSTÍVEL - CIDE - DESTINAÇÃO - ARTIGO 177, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. É inconstitucional interpretação da Lei Orçamentária nº 10.640, de 14 de janeiro de 2003, que implique abertura de crédito suplementar em rubrica estranha à destinação do que arrecadado a partir do disposto no § 4º do artigo 177 da Constituição Federal, ante a natureza exaustiva das alíneas a, b e c do inciso II do citado parágrafo. Decisão O Tribunal, por maioria, conheceu da ação, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie, Relatora, que não a conhecia. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Maurício Corrêa. Quanto ao mérito da questão, o julgamento foi adiado. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim. Falou pela requerente o Dr. Luiz Alberto Bettioli. Plenário, 11.12.2003.O Tribunal, por maioria, julgou procedente, em parte, a ação, para dar interpretação conforme a Constituição, no sentido de que a abertura de crédito suplementar deve ser destinada às três finalidades enumeradas no artigo 177, § 4º, inciso II, alíneas a, b e c, da Carta Federal, vencidos a Senhora Ministra Ellen Gracie, Relatora, e os Senhores Ministros Joaquim Barbosa, Nelson Jobim Sepúlveda Pertence.Votou o Presidente, o Senhor Ministro Maurício Corrêa. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Plenário, 19.12.2003. (ADI 2925/DF – DISTRITO FEDERAL, RELATORA: MIN. ELLEN GRAICE, JULGADO EM 19/12/2003, PUBLICAÇÃO 04/03/2005).

2.2 O Orçamento Público na noção de processo: fases de sua estruturação

Como visto ao longo dos capítulos a ideia de orçamento público nasceu de uma necessidade de controle dos poderes do Rei, não tinha o caráter que hoje ostenta de um instrumento de gestão financeira do Estado e de satisfação do interesse público, no entanto pensar o orçamento público vai muito além de técnicas, atos administrativos, decisões e observação do chamado ciclo orçamentário.

O ato de fazer escolhas e o dever de observar a norma encontra-se no campo de conformação constitucional do administrador, onde “as alternativas foram produzidas ou delimitadas pela própria lei” (BITENCOURT, 2013, p. 267).

Pensar o orçamento público é pensar todo o arcabouço de escolhas, decisões, procedimentos, de interface entre legislações e interesses da coletividade, que se encadeiam em uma espécie de processo que leva efetivação do que se conhece como orçamento público. Sobre o sentido de orçamento como processo:

[...] é uma sucessão de decisões, decisões estas que formam unidades processuais, e estas unidades processuais formam um processo maior. Cada uma destas decisões são decisões “possíveis”, isto é, em potência, não necessariamente ocorrendo, mas inseridas nos jogos de linguagem da lei. As decisões relacionam-se umas com as outras, formando novamente unidades. É importante dizer que, tanto estas decisões quanto as unidades formadas pelos conjuntos de decisões, são decisões regradas pelo ordenamento jurídico. (BITENCOURT e RECK, 2015, p. 42).

Neste mesmo sentido Silva (2013, p. 173) descreve o que denomina de orçamento-programa como um processo dinâmico de encadeamento de ações que se complementam no curso do processo de forma contínua e permanente “que não admite interrupções de sorte que os planos mais gerais ou globais abrangem os mais concretos e a execução destes leva à materialização daqueles”. (SILVA, 2013, p. 173).

A visão do processo orçamentário está presente nas palavras de Faria (2009, s/p), quando reconhece que a “Lei orçamentária possui uma multiplicidade de comandos, revelando, em seu corpo, não somente autorizações, como também proibições e determinações ou obrigações” que deve seguir, evidenciando uma gama de ações e escolhas que compõe o procedimento de elaboração do orçamento e, elas se entrelaçam, excluem e se complementam de acordo com cada ato ou fase do processo orçamentário.

Dentre as muitas nuances que compõe a elaboração do orçamento “o comportamento da arrecadação tributária, a política de endividamento e a participação das fontes internas e externas no financiamento das despesas”, são algumas das perspectivas que devem ser observada e integram o complexo de dados que incidem na definição das escolhas a serem feitas (LEITE, 2011, p.59).

Ao gestor público cabe o planejamento dessa série de ações as quais se antecipam a própria LOA e que devem ser realizadas em momentos distintos e oportunos, como o caso das projeções econômicas feitas no ano anterior à vigência da LOA, a definições das políticas públicas a serem atendidas com a busca de subsídios junto aos instrumentos de avaliação da qualidade como no caso da educação¹⁰, devendo observar o planejamento estabelecido no PPA e na LDO, os quais possuem prazos distintos de envio para o legislativo e para aprovação (BRASIL, 2016).

A relação da LOA com o PPA e a LDO é momento de intensa interação, em que cabe ao gestor observar com atenção as estratégias, diretrizes, metas e prioridades estabelecidas nesses instrumentos que darão a base para a estruturação da LOA, essa, por sua vez, sujeita-se a apreciação do legislativo junto a CMO – Comissão Mista do Orçamento e após segue para apreciação do Congresso Nacional para então findar-se com a sanção presidencial, todas essas fases podem implicar em alterações ao projeto da LOA ou desconsideração de elementos essenciais a legalidade orçamentária, caracterizando a existência de vários espaços para o controle social.

Os princípios orçamentários da anualidade, unidade, exclusividade, universalidade, publicidade, clareza e equilíbrio, norteiam os caminhos para que todas as unidades de ações e decisões administrativas, que compõe o orçamento, atinjam com a máxima precisão possível o objetivo final de uma gestão pública equilibrada e voltada para satisfação dos interesses públicos (BARROS, 2011).

¹⁰ O Sistema Nacional de Avaliação da Educação Básica – SAEB e o Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM constituem importantes instrumentos de apuração da qualidade da educação e fornecem subsídios para a elaboração e reformulação das políticas públicas voltadas à educação básica . O SAEB reúne as avaliações anuais dos níveis de aprendizado dos alunos do 3o ano do ensino fundamental , e bianuais dos alunos dos 5o e 9o anos do ensino fundamental e 3o ano do ensino médio . O Enem , além de avaliar os alunos no fim do ensino médio , é mecanismo fundamental de seleção para o ensino superior . Em 2017, 11,0 milhões de estudantes deverão ser avaliados no âmbito do SAEB e cerca de 8,5 milhões de pessoas devem se inscrever no ENEM (BRASIL, 2016, p. 23).

No que concerne à satisfação do interesse público, importa destacar o entendimento de BITENCOURT e RECK (2015), que aclaram que o princípio da primazia do interesse público deve ser observado em todas as fases de uma contratação pública, ou seja, antes durante e depois de uma contratação, não se exaurindo apenas no cumprimento integral do contrato.

À Administração Pública cabe orquestrar todas essas unidades de decisões e ações que realizam o orçamento público, alinhando-as com o PPA, LDO e LOA de forma a atender as demandas existentes apontando as prioridades, gerindo os recursos, criando programas, atividades e ações que resultam em política públicas para prestação e manutenção de serviços públicos, manutenção da administração pública e investimentos, esta pluralidade de etapas que formam o orçamento público como unidade, desmembram-se em outras várias ações como no caso das contratações públicas, como ilustrado a seguir:

É importante dizer, contudo, que como em qualquer outro significado do mundo quando se fala em contratação pública se fala em sentido formado por um regime jurídico que conectam decisões. Este regime jurídico é uma unidade formada por uma pluralidade. Esta pluralidade não é uma pluralidade linear, mas sim uma pluralidade de fontes, em princípio desorganizadas, mas que formam um sentido próprio quando reunidas em redes (BITENCOURT e RECK, 2015).

Neste sentido, de coordenação das decisões que pressupõe o processo orçamentário que ganha destaca a importância de uma gestão orçamentária adequada que privilegie o uso responsável dos recursos públicos para a efetivação de políticas públicas essenciais, através da vinculação do poder público aos direitos fundamentais (OLIVEIRA e FERREIRA, 2017).

Isso ocorre, porque “as escolhas em matéria de gastos públicos não constituem um tema integralmente reservado à deliberação política, mas recebem importante incidência de normas jurídicas constitucionais”, pois direitos fundamentais e democracia são pilares fundamentais da atividade financeira do Estado (OLIVEIRA e FERREIRA, 2017, p. 190).

Resta à Administração Pública sopesar essas escolhas em diversos momentos do processo orçamentário na busca da satisfação dos interesses do público, a liberdade administrativa é vinculada a existência de normas e ocorre no espeço de eleição dessas normas representando um dever jurídico funcional de fazer a melhor escolha para o caso concreto “capaz de atingir com exatidão a finalidade da lei, dando assim, satisfação ao interesse de terceiros – interesse

coletivo e não do agente – tal como firmado na regra aplicada” (BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 65).

A implementação dos direitos sociais passa pela escolha de ações por parte da Administração Pública os quais se concretizarão “através da alocação planejada e racionalizada dos escassos recursos públicos em ações dirigidas ao atendimento universal e igualitário da população”. (HACHEM, 2014, p. 145).

Hachem (2014) evidencia o importante papel da Administração Pública para efetivação do orçamento público ao destacar sua função na organização administrativa ao afirmar que a agenda do Direito Administrativo social deve integrar temas como o do desenvolvimento e dos direitos fundamentais econômicos e sociais “impactando sobre os tópicos essenciais desse ramo jurídico, tais como a organização administrativa, os serviços públicos, as políticas públicas e a intervenção do Estado na atividade econômica, (HACHEM, 2013, p. 392)”.

A gestão financeira adequada dos recursos públicos passa pela definição da agenda de políticas públicas, o que, segundo Bitencourt (2013, p. 267), implica de certa forma em uma “imposição de legislar”, em que não caberia ao legislador se omitir sob pena de inconstitucionalidade, ressalvado que a Constituição em alguns casos apenas faculta ao legislador a ação, não podendo se falar em um dever de agir.

Acerca da conformação do Legislador, importa dizer que por mais amplo que se deseje o espaço para a criatividade legislativa, no paradigma do Estado Democrático de Direito, este não é ilimitado. Uma das características centrais de novo paradigma é a própria relevância assumida pelos direitos fundamentais como condicionantes dos deveres Estatais, defendidos por doutrina como a tão debatida teoria “Constituição dirigente e vinculação o Legislador”, a qual vem justamente defender a vinculação do Legislador a imposições constitucionais derivadas de normas programáticas e mesmo da condição de aplicação direta das normas conformadoras de direitos fundamentais e até mesmo em função da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, (BITENCOURT, 2013. p. 267/268).

Tal entendimento cabe também ao Poder Executivo que tem a iniciativa da LOA e participa ativamente de todas as fases do processo orçamentário, estando mais sujeito a apreciação da conformação por interagir em diferentes momentos com os atores políticos e sociais os quais integram o ciclo orçamentário.

Dessa feita, as balizas constitucionais que norteiam todo o ordenamento jurídico, permeiam todas as fases e escolhas do processo orçamentário, fazendo-se presente desde o planejamento até a execução orçamentária, conferindo-lhe uma

base sólida e legítima que reflita os interesses dos cidadãos pela ação integrada de todas as unidades orçamentárias.

O ciclo orçamentário constitucional composto pelo PPA, LDO e LOA agrega uma série de atos e decisões que culminam na edição da LOA e devem estar em consonância com todo sistema legislativo que norteia as receitas e as despesas da Administração Pública.

Frente à ideia de Orçamento-Programa Guimarães Brasil aponta a existência de estágios de decisões hierarquizados no orçamento público, que envolvem técnicos e gestores públicos, na definição dos programas de acordo com sua relevância para cada área do serviço público, a definição dos principais objetivos (produtos) para cada um destes programas, a identificação dos custos de “combinação alternativa de insumos e dos valores dos produtos que podem ser obtidos em cada combinação”, o cálculo da relação entre custos e benefícios relacionados a cada uma das combinações de insumos e produtos (GUIMARÃES BRASIL, 1993, p. 134).

Sobre a formação da agenda pública deve-se observar que varias etapas são fundamentais para sua implementação que vai desde a formulação da política pública, passando pela implementação, execução, acompanhamento e finalizando com a avaliação, o que ocorre em momentos distintos compondo o processo orçamentário (MÂNICA, 2008).

A partir do planejamento estabelecido no PPA e na LDO o Poder Executivo dá início ao projeto da LOA com a captação e consolidação das propostas que constarão na lei orçamentária para então encaminhar o projeto da LOA ao Poder Legislativo para sua aprovação. Ao Congresso Nacional cabe em um primeiro momento, através da Comissão Mista de Orçamento – CMO, apreciar a proposta orçamentária e entendendo pertinente propor alteração, as quais correm por meio de emendas parlamentares, seguindo após para aprovação no Congresso Nacional, uma vez aprovado o projeto de lei orçamentária esse é encaminhado para sanção ou veto do Presidente da República, havendo vetos o PLOA retorna ao Congresso Nacional para apreciação, podendo rejeitá-los ou não, havendo a sanção a LOA é publicada (GUIMARÃES BRASIL, 2016).

Com a publicação do Orçamento resta ao Poder Executiva a publicação do Decreto de Programação Orçamentária e Financeira, no prazo de 30 dias, com a finalidade de ajustar os valores da LOA à realidade de cada ano, conforme previsto

na LDO podendo ainda realizar o contingenciamento de despesas, iniciando-se assim a fase de execução orçamentária e financeira, no qual haverá a inclusão das propostas na agenda para realização e a destinação dos recursos, a LOA ainda pode ser alterada durante a sua execução por meio de créditos adicionais em condições específicas (GUIMARÃES BRASIL, 2016).

A última fase do processo orçamentário dá-se pelo controle da execução orçamentária que através do controle interno que é realizado pelo órgão no âmbito da própria Administração, dentro de sua estrutura e pelo controle externo realizado no caso da União pelo Congresso Nacional, auxiliado pelo Tribunal de Contas da União – TCU (GUIMARÃES BRASIL, 2016).

A Constituição Federal traz em seu bojo uma série de normatizações que deve ser observadas durante todo o processo que envolve o planejamento e a execução do orçamento, além de estabelecer os já referidos instrumentos de base estabelece limites mínimos de investimentos que devem ser observados, como no caso da saúde e da educação. (ANDRADE, Nilton de Aquino, 2008).

Entre as leis que regem o processo orçamentário estão a lei 101/2000 que estabelece a responsabilidade fiscal dos agentes públicos, a lei nº 4.320/1964 que estatui as Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, a lei 8.142/1990¹¹ que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências, lei 8.666/1993¹² que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e a lei 12.462/11¹³ que Institui o

¹¹ Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências.

¹² Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

¹³ Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei no 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nos 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória no 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei no 9.649, de 27 de maio de 1998.

Regime Diferenciado de Contratações Públicas (ANDRADE, Nilton de Aquino, 2008).

Frente às muitas nuances que compreendem o processo orçamentário, destaca-se o protagonismo dos instrumentos de base PPA, LDO e LOA na gestão pública eficiente na concretização de políticas públicas de garantia dos direitos fundamentais.

2.2.1 Os instrumentos de base para elaboração do orçamento público no Brasil

O Estado Democrático e Social de Direito, segundo Maurício Jr (2009) é um Estado de planejamento, pois fornece prestações e promove o desenvolvimento e o equilíbrio da economia, transcendendo os limites orçamentários para adentrar nos direitos constitucionais fundamentais.

O planejamento tem a função esquematizar a forma de realização dos projetos de governo, ou seja, unem as pretensões do governante, muitas vezes objetos de suas campanhas eleitorais, com os anseios da sociedade para o que seria uma boa administração e as possibilidades financeiras do Estado.

A prática do planejamento tem como objetivo corrigir distorções administrativas, alterar condições indesejáveis para a coletividade, remover empecilhos institucionais e assegurar a viabilização de objetivos e metas que se pretende alcançar. Considerando tratar-se de uma das funções da administração, o planejamento é indispensável ao administrador público responsável. Nesses aspectos, planejar é essencial, é o ponto de partida para a administração eficiente e eficaz da máquina pública, pois a qualidade do mesmo ditará os rumos para a boa ou má gestão, refletindo diretamente no bem-estar da população. (ANDRADE, N. Aquino, 2008, p. 1).

O orçamento público como já visto se constitui em um processo tanto de cunho administrativo como político o qual busca transformar os objetivos planejados em atividades, detalhando e calculando as estimativas de recursos necessários frente à expectativa de disponibilidade financeira, servindo como instrumento de gestão, planejamento e a auxílio ao controle dos recursos exercendo influência direta sobre a economia (Mello e Venzon, 2014).

Como já visto no capítulo anterior a Constituição Federal de 1988 instituiu um sistema orçamentário moderno com a implantação de um ciclo integrado de planejamento (art. 165 a 169 da Constituição Federal) refletidos nos 03 instrumentos

de base que são eles o plano plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA);

O Plano Plurianual – PPA é instrumento que espelha os rumos da Administração Pública por 04 anos, esta relacionada a eleição dos chefes do Poder Executivo refletindo muitas vezes seus planos de governo. O PPA é o um planejamento de médio que deve ser enviado ao para aprovação legislativa até 31 de agosto e ser aprovado até 22 de dezembro de cada ano, tendo importante papel na transição de governos fazendo a ligação entre à gestão que se encerra e a que se inicia, pois ele é elaborado no primeiro ano da gestão de um novo governo e se estende até o primeiro ano da nova gestão, pode-se dizer que ele permite a continuidade administrativa no primeiro ano de um novo mandato (SILVA, 2012).

O PPA descreve a projeção econômica das finanças públicas para sua vigência, permitindo a sociedade conhecer à realidade financeira da Administração Pública e alinhar suas expectativas de acordo com as pautas traçadas para o período, nele estão contidas as “diretrizes, objetivos e metas da administração para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada”, (ANDRADE, 2008. p.2).

A instituição do PPA é regulada por lei complementar a qual cabe definir a vigência, os prazos e a forma de elaboração do PPA “que é um plano de investimentos com o qual deverão estar em consonância todos os planos e programas previstos na Constituição” (SILVA, 2012, p. 739) ao qual cabe a definição de forma regionalizada das despesas de capital relacionadas aos programas e ações previstos.

Como sua vigência se prorroga para o primeiro ano de gestão de um novo governo deve-se observar o prazo de encaminhamento do projeto do PPA que não pode ultrapassar os 04 (quatro) meses que antecedem o encerramento daquele exercício financeiro para que possa ser devolvido para sansão até o encerramento da sessão legislativa, conforme a previsão constitucional do art. 165, §9º, ADCT, art. 35, §2º. (MAURICIO Jr., 2009).

A concretização do PPA envolve algumas etapas como a capacitação dos servidores que se envolverão no processo de elaboração, identificação do volume de recursos por fonte de financiamento, a elaboração de um plano de previsão de receitas para quatro exercícios de cada uma das unidades gestoras do orçamento, a identificação e estudo dos gastos para a manutenção da máquina administrativa e

dos programas de duração continuada para os próximos quatro exercícios, a apuração dos recursos financeiros disponíveis para a realização de projetos e implementação de programas que possibilitem à criação, expansão ou aperfeiçoamento da ação governamental (ANDRADE, 2008).

É competência do PPA o levantamento de todos os programas e ações governamentais que foram iniciados em anos anteriores para verificar quais serão mantidos, além de ser feito um diagnóstico das necessidades e dificuldades da população podendo ouvir os servidores e os profissionais credenciados nas diversas áreas de atuação e pela realização de audiências públicas que podem auxiliar também na definição de novos programas e ações do governo. Além da definição dos programas e ações governamentais prioritários para os exercícios seguintes o PPA também deve fazer a adequação e consolidação destes com os recursos projetados (ANDRADE, 2008).

Assim, o PPA é a “primeira lei que concretiza a política pública através de programas que estabelecem fins a serem alcançados, como por exemplo, reduzir o analfabetismo no País” e tem a função de instrumento de organização estatal para solução de problemas ou atendimento de necessidades da sociedade através da articulação de ações que concretizem tais objetivos (LEITE, 2012, p. 26).

Ricardo Lobo Torres (2005), entende o PPA como uma mera programação ou orientação que deve ser respeitada pelo Executivo na execução das leis orçamentárias, sem poder de vincular a feitura das leis demais leis orçamentárias, enquanto que Maurício Jr. (2009) entende que esta vinculação deve ser vista com cautela e que deve-se considerar que o PPA no mínimo impõe limites formais as demais leis orçamentária.

Destaca Silva (2012) a dimensão do PPA que é elaborado em uma única vez, possui vigência de 04 anos e serve de norteador aos demais instrumentos orçamentários que deverão observá-lo anualmente na elaboração da LDO e da LOA, vinculando estes instrumentos a cada ano por toda sua vigência.

Em relação à elaboração da LDOs-compreende em sua função de fixar as metas e prioridades da Administração Pública indicando as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente e orientando a própria elaboração da LOA, a LDO deve dispor também sobre as alterações na legislação tributária e estabelecer a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento (art. 165, §2º), (SILVA, 2012).

A LDOs esta prevista no art. 165, II da Constituição Federal e deve ser enviada ao Congresso Nacional até 15 de abril de cada ano para aprovação até 17 de julho, a LDO tem papel definidor para a elaboração da peça orçamentária, pois é responsável por orientar a elaboração do orçamento e a sua execução, definindo as prioridades e servindo como instrumento ao Poder Legislativo de interferência no processo de elaboração da peça orçamentária que definirá os rumos das finanças públicas para aquele ano, segundo Andrade (2008, p. 2) “O ato de aprovação da LDO pelo poder Legislativo chancela as regras que servirão de base para elaboração do orçamento público e as consequentes gestão financeira do ente público”.

Além de definir quais as metas e prioridades, devem ser observadas pela Administração Pública no exercício financeiro seguinte, a LDO tem o importante papel de servir de espaço para conformação para lei 4.320/64, que disciplina as normas gerais de elaboração e controle de orçamento, ao dispor sobre as alterações na legislação tributária, devendo estabelecer ainda “a política das agências financeiras oficiais de fomento, disciplinar as dotações orçamentárias para a criação e ocupação de cargos e empregos, concessão de vantagens funcionais, plano de cargos e salários, (ANDRADE, 2008).

A LDO passou a ter ampliada a sua importância com a edição da Lei da Responsabilidade Fiscal, que trouxe regras de planejamento (art. 4º, LFR), que buscam equacionar receitas e despesas no sentido de manutenção do equilíbrio financeiro durante a execução do orçamento, entre as inovações destaca-se o Anexo de Metas Fiscais e o Anexo de Riscos. (ANDRADE, 2008).

A definição pela LDO das diretrizes que orientarão a Administração na elaboração da proposta orçamentária e em sua execução é selecionada observando as ações governamentais propostas no PPA determinando quais serão as de observação prioritária na elaboração e execução da LOA, de acordo com os recursos públicos arrecadados, visando garantir o equilíbrio das contas públicas. (ANDRADE, 2008).

Os procedimentos a serem adotados no curso do processo orçamentário como técnicas, prazos, definições dos termos e expressões a serem usadas no texto orçamentário, também são definidos pela LDO padronizando e perimindo uma melhor compreensão de todos os envolvidos nas varias etapas que compreendem o orçamento público, Andrade (2008), descreve as competências definidas pela LDO:

forma de elaboração das propostas orçamentárias, definir as regras para a previsão da receitas e fixação das despesas, definir termos e expressões técnicas contidas nas legislações e que serão adotadas na elaboração e execução da LOA, identificar a repartição de recursos orçamentários por setor de atuação governamental, definir os prazos para que as entidades da administração indireta e o Poder Legislativo encaminhem suas propostas orçamentárias parciais para consolidação do orçamento municipal, definir os níveis os anexos que acompanharão o projeto de LOA, definir os níveis de detalhamento da proposta orçamentária, de acordo com normas próprias de Direito Financeiro, especificamente da Lei 4.320/1964 e portaria MOG nº 42/1999 e Portaria Interministerial STN/SOF nº 163/2001”.

Por fim, tem-se a lei orçamentaria anual – LOA que nasce regrada, disciplinada pelas demais leis orçamentárias, sendo o centro de convergência dos comandos estabelecidos no PPA e LDO que servirão para balizar as definições sobre as alocações de recursos para aquele exercício financeiro, (MAURÍCIO Jr., 2009), a proposta orçamentária deve ser enviada para o Congresso Nacional até 31 de agosto do ano anterior a de sua execução, devendo ser discutida e aprovada na casa legislativa até 22 de dezembro do mesmo ano.

Leite (2011, p. 28) classifica a lei orçamentária como “operativa” em razão da sua característica de especificação das ações que a serem desempenhadas, enquanto que as leis que a antecedem são normas de diretrizes, sendo a LOA responsável pela fixação das dotações orçamentárias para cada um dos projetos e atividades daquele exercício financeiro, “percebendo-se, com maior nitidez, quais foram as prestações positivas que o Estado decidiu realizar no exercício seguinte”.

Nas palavras de Andrade (2008, p. 144):

Orçamento público ou orçamento programa é a materialização do planejamento do Estado, quer na manutenção de sua atividade (ações de rotina), quer na execução de seus projetos (ações com início, meio e fim). Configura o instrumento do Poder Público para expressar seus programas de atuação, discriminando a origem e o montante dos recursos (receitas) a serem obtidos, bem como a natureza e o montante dos dispêndios (despesas) a serem efetuados.

É na elaboração da lei orçamentaria que o poder executivo deve dar maior observância para o direcionamento das verbas em especial no que se refere à aplicação dos percentuais mínimos ditados pela norma constitucional.

A LOA é a lei que integra toda a programação do ano em razão de receitas e despesas até a sua execução, em uma cadeia integrativa, onde o programa é o meio de concretizar o plano governamental, e a LOA meio de concretizar o programa, conferindo integridade e unidade desde a origem. (LEITE, 2011).

A programação da LOA tem caráter balizador das ações da Administração Pública, desta feita a Constituição expressamente veda qualquer início de programa ou projeto que esteja não incluído na LOA, desta forma o executivo só pode gastar conforme a previsão da LOA não podendo haver desvios de finalidade (art. 167, I, da CF).

A lei orçamentaria é composta por outros 03 (três) orçamentos que vem a se complementar dando viabilidade a realização dos objetivos constantes na LOA, que são eles: o orçamento fiscal (despesas e receitas), o orçamento de investimentos e o orçamento da seguridade social.

O orçamento fiscal que fixa despesas e receitas da União no que se refere a seus fundos, órgão e as entidades da Administração Pública tanto direta como indireta, bem como se incluem nesse orçamento as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público; O orçamento de investimento que se refere às empresas em que a União de maneira direta ou indireta detenha a maioria do capital social com direito a voto; e o orçamento da seguridade social que deve abranger todas as entidades e os órgãos a ela vinculados, também abrangendo a administração direta e indireta, e ainda os fundos e fundações instituídas e mantidos pelo Poder Público. (SILVA, 2012).

Ao fixar as despesas a LOA aponta de forma detalhada “em proveito de quais grupos sociais e regiões, ou para solução de quais problemas e necessidades funcionará a aparelhagem estatal”, refletindo dessa forma as opções políticas dos partidos envolvidos, já não guardando mais as característica de neutralidade e servindo de instrumento de intervenção estatal, (LEITE, 2011, p.23).

A legislação brasileira estabelece uma série de normas a ser observada na elaboração do orçamento, entre elas a lei 4.320/64 que regulamenta a contabilidade pública e traz regras básicas sobre o planejamento orçamentário, tendo vários de seus artigos sido recepcionados pela Constituição Federal, a qual dedica o Capítulo 2 para tratar das finanças públicas com destaque na seção II para o Orçamento, disciplinando sobre os orçamentos que compõe a LOA, reforçando os princípios orçamentários e estabelecendo regras para o processo legislativo, (ANDRADE, 2008).

A LRF também compõe o arcabouço legislativo a ser observado pela lei orçamentaria, dispondo sobre a demonstração da compatibilidade entre os instrumentos que compõe o ciclo orçamentário (PPA, LDO e LOA), regrando a

previsão de receitas e a fixação de despesas, estabelecendo normas de inclusão novo de projetos, primando pelo equilíbrio orçamentário, entre tantos outros temas que será visto em momento específico, (ANDRADE, 2008).

O orçamento público guarda a característica de servir ao Estado como forma de intervir na economia, sendo pelo estímulo da produção, do consumo, de investimentos ou pelo desestímulo, de acordo com os interesses estatais e com as possíveis contingências do mercado, cabendo ao Estado à busca do equilíbrio para atender as necessidades sociais frente à realidade das receitas previstas no orçamento.

Tem-se que o ciclo orçamentário é desenhado para uma gestão neutra de recursos públicos, a unidade das peças orçamentárias, PPA, LDO e LOA “aliadas aos fundamentos e objetivos constitucionais, constituem normas restritas da liberdade do legislador, posto que deva elaborá-las com a devida atenção a esse sistema orçamentário”, quando isso não ocorre deve se sujeitar o orçamento ao controle de constitucionalidade segundo Leite (2012, p.81).

Os instrumentos de base do orçamento público sujeitam-se a LRF que disciplina a gestão das finanças públicas vinculando os gestores a sua observação quando da elaboração destes, tendo importante papel na transparência do orçamento público.

2.2.2 A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e a interação dos instrumentos de planejamento e orçamento: controle de gastos e transparência na gestão

A LRF (LRF) de número 101/2000 entrou em vigor 12 anos após a promulgação da Constituição Federal, ela veio para regulamentar a Constituição Federal estabelecendo normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal no que tange à tributação e orçamento e atender ao disposto no artigo 163¹⁴ da Constituição Federal.

¹⁴Art. 163. Lei complementar disporá sobre:

- I - finanças públicas;
- II - dívida pública externa e interna, incluída a das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público;
- III - concessão de garantias pelas entidades públicas;
- IV - emissão e resgate de títulos da dívida pública;
- V - fiscalização financeira da Administração Pública direta e indireta;
- VI - operações de câmbio realizadas por órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

Leciona a LRF sobre finanças e dívida pública, concessão de garantias pelas entidades públicas, emissão e resgate de títulos, fiscalização financeira, operações de câmbio e compatibilização das funções das instituições oficiais de créditos, trazendo importante "incentivo à participação popular e a realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos¹⁵".

A importância da LRF para Administração Pública é evidenciada quando Melo refere que aos particulares tudo é permitido quando a lei não os proíbe já a Administração Pública, ao contrário, só pode fazer o que a lei lhe autoriza, pois "administrar é prover o interesse público" (MELO, 1998, p.95), cabendo à lei estabelecer os meios e formas de atingi-lo, sendo esta a função maior da LRF, ditar os caminhos para gestão orçamentária.

A LRF foi criada para servir de mecanismo de controle nas contas públicas, servindo como balizadora das ações do governo em relação às finanças públicas e a sua responsabilidade fiscal, desta forma é considerado um mecanismo de fiscalização e transparência.

O incentivo à participação popular e a realização de audiências públicas durante os procedimentos de elaboração das peças orçamentárias PPA, LDO e LOA são meios de assegurar a transparência da gestão pública, o que ocorre através de um processo permanente de interação entre gestores e cidadãos, no qual a Administração Pública demonstra e comprova suas realizações, de forma detalhada, e os benefícios sociais decorrentes, podendo a sociedade avaliar os resultados, aprovando ou exigindo esclarecimentos ou mudanças na gestão (GUEDES, 2001).

As contas públicas devem ficar acessíveis para a consulta do cidadão e pelas instituições da sociedade civil o que segundo Guedes (2001, p.63) isto poderá trazer "maior eficiência, eficácia e efetividade da gestão pública" podendo influenciar os

VII - compatibilização das funções das instituições oficiais de crédito da União, resguardadas as características e condições operacionais plenas das voltadas ao desenvolvimento regional.

¹⁵ Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

§ 1º A transparência será assegurada também mediante:

I – incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos;

gestores nas escolhas e na implementação das ações por receio da provação dos eleitores.

A administração pública, no Estado de Direito, está em constante vigilância e fiscalização, e, portanto, “sujeita-se a múltiplos controles, no afã de impedir que se desgarre objetivos, que desatenta as balizas legais e ofenda o interesse público” (MELLO, 2005, p. 879), a transparência dos gastos públicos e a participação cidadã em audiências públicas contribuem para esse controle.

Justen Filho (2005, p. 745) destaca que o controle trazido pela LRF exerce a função de um “processo de redução do poder, entendida essa expressão no sentido da imposição da vontade e do interesse público de um sujeito sobre ontem”¹⁶.

A LRF determina em seu art. 59 que o controle será exercido pelo Poder Legislativo, Tribunal de Contas, Ministério Público sistemas internos de cada um dos poderes para que seus dispositivos sejam observados na integralidade, destacando, o cumprimento das metas estabelecidas na LDO, os limites e condições de realização de operações de crédito e inscrição em Restos a Pagar, as medidas a serem adotadas para o retorno da despesa total com pessoal ao respectivo limite, as providências tomadas para recondução dos montantes das dívidas consolidada e mobiliária aos respectivos limites, a destinação dada aos recursos obtidos com a alienação de ativos, observadas as restrições da Constituição e da própria LRF, o cumprimento do limite de gastos proposto para o legislativo, quando determinado.

¹⁶ Art. 59. O Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, e o sistema de controle interno de cada Poder e do Ministério Público, fiscalizarão o cumprimento das normas desta Lei Complementar, com ênfase no que se refere a: I - atingimento das metas estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias; II - limites e condições para realização de operações de crédito e inscrição em Restos a Pagar; III - medidas adotadas para o retorno da despesa total com pessoal ao respectivo limite, nos termos dos arts. 22 e 23; IV - providências tomadas, conforme o disposto no art. 31, para recondução dos montantes das dívidas consolidada e mobiliária aos respectivos limites; V - destinação de recursos obtidos com a alienação de ativos, tendo em vista as restrições constitucionais e as desta Lei Complementar; VI - cumprimento do limite de gastos totais dos legislativos municipais, quando houver. § 1º Os Tribunais de Contas alertarão os Poderes ou órgãos referidos no art. 20 quando constatarem: I - a possibilidade de ocorrência das situações previstas no inciso II do art. 4º e no art. 9º; II - que o montante da despesa total com pessoal ultrapassou 90% (noventa por cento) do limite; III - que os montantes das dívidas consolidada e mobiliária, das operações de crédito e da concessão de garantia se encontram acima de 90% (noventa por cento) dos respectivos limites; IV - que os gastos com inativos e pensionistas se encontram acima do limite definido em lei;

V - fatos que comprometam os custos ou os resultados dos programas ou indícios de irregularidades na gestão orçamentária.

§ 2º Compete ainda aos Tribunais de Contas verificar os cálculos dos limites da despesa total com pessoal de cada Poder e órgão referido no art. 20.

§ 3º O Tribunal de Contas da União acompanhará o cumprimento do disposto nos §§ 2º, 3º e 4º do art. 39.

Sua função é dar efetividade aos instrumentos constitucionais previstos no art. 165 da CF/88 disciplinando o planejamento das despesas públicas através da LDO e da LOA, possibilitando assim a vinculação entre o planejamento e a execução das despesas públicas.

A LRF (Lei complementar 101/2000), também de viés fiscalizador disciplina os crimes de responsabilidade em razão do descumprimento da lei orçamentária, ressaltando a importância da observância do orçamento público.

Mendes ao comentar a importância da LRF destaca seu impacto junto à gestão do Estado, que se volta ao balizamento de suas condutas pela ética do interesse público, vejamos (MENDES, 2002, p. 1):

[...] representou um avanço significativo nas relações entre o Estado fiscal e o cidadão. Mais que isso, ao enfatizar a necessidade da *accountability*, atribuiu caráter de essencialidade à gestão das finanças públicas na conduta racional do Estado moderno, reforçando a ideia de uma ética do interesse público, voltada para o regramento fiscal como meio para o melhor desempenho das funções constitucionais do Estado.

O autor evidencia a importância do controle das despesas públicas, ao lembrar que em anos passados, chegou-se a crer em fontes inesgotáveis de recursos públicos, o que levou a uma política econômica desastrosa no sentido do aumento das desigualdades sociais, urgindo a necessidade de uma política fiscal equilibrada e regulada, o que pode ser almejado pela LRF que busca justamente atenuar estes riscos, já que sua eliminação depende de outras variáveis impostas pela realidade econômica. (MENDES, 2002).

Desta forma a LRF traz uma série de regras de ordem fiscal e tributárias e juntamente com a lei 4.320/64 veda a assunção de obrigações e geração despesas em desacordo com seu texto legal, considerando não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público proibindo, por exemplo, “o aumento de despesas que não esteja acompanhado de estimativa de impacto orçamentário-financeiro e de declaração de adequação dos gastos à LOA”. (TIMBÓ, 2012, p. 260).

Cabe também a LRF autorizar o Governo ao contingenciamento de certas despesas (art. 9, § 1º), através da limitação de empenhos e movimentação financeiras respeitadas os parâmetros da LDOs e o cumprimento de obrigações constitucionais e legais, quando da necessidade de manutenção do equilíbrio financeiro. (TIMBÓ, 2012).

A consignação de créditos orçamentários que não tragam a finalidade precisa ou possuam dotações ilimitadas, são proibidos pela LRF, devendo o texto orçamentário ser claro em relação à destinação e os valores pretendidos (art. 4^a) trazendo maior clareza sobre a conformação do orçamento aos objetivos do Estado. (LEITE, 2011).

No que concerne à receita pública trouxe uma série de dispositivos que preveem a “instituição, previsão e efetiva arrecadação de receitas tributárias dos entes titulares das respectivas competências constitucionais”, com a finalidade de “manter o equilíbrio orçamentário e responsabilidade na gestão fiscal”. (BEVILACQUA, 2010, p. 203).

Para Justen Filho (2005) ao comentar a adequação orçamentária que determina a previsão de recursos orçamentários para satisfação das despesas observa que a LRF através do art. 16, § 1^o impôs à Administração Pública o “dever de considerar todas as despesas subordinadas à determinada rubrica orçamentária [...] vedando o artifício de se sujeitar uma série de despesas a um crédito genérico”, o que era uma prática usual e causava o desequilíbrio orçamentário, em razão de que uma despesa quando vista de forma isolada poderia ser inferior ao crédito orçamentário, já o somatório de várias despesas em alguns casos pode ultrapassar a previsão orçamentária, estas alterações implicam ainda na quebra da cadeia democrática de formação orçamentária.

Desta feita, tem-se que a LRF vincula a União, Estados, Distrito Federal e os Municípios, levando-os a uma gestão planejada e transparente, voltada a elidir riscos e promover o equilíbrio das contas públicas, através do cumprimento de metas de resultados de despesas e receitas, disciplinando os limites e condições em casos de renúncias fiscais, geração de despesas com pessoal, operações de créditos, antecipação de receitas entre outras previsões que buscam o ajuste das ações do governo para uma gestão mais eficiente (TIMBÓ, 2012).

Os mecanismos trazidos pela LRF para delimitar a atuação da Administração Pública exercem o papel de minimizar o desvio das escolhas originárias, feitas de forma democrática e com a participação da sociedade, implicando em espaços aptos a incidência do controle social.

A preocupação com a eficiência da lei orçamentária decorre de ser o orçamento público o instrumento constitucional designado para a realização das políticas públicas e “os recursos públicos, também exauríveis, podem vir a

comprometer o desenvolvimento humano e a existência de grupos menos favorecidos, carentes da ação estatal, visando a minorar as desigualdades” (MENDES, 2002, s/p.), o que passaremos a analisar.

2.3 O orçamento enquanto instrumento de realização de políticas públicas

A temática das políticas públicas no Brasil ganhou força após a democratização, mais assertivamente nos anos 90, quando a sociedade se depara frente ao desafio de se implementar à Constituição Federal recém-nascida “aspirando à quitação da dívida social, pela realização dos direitos sociais”, (BUCCI, 2013, p. 25).

Nesse viés a Constituição assume importante papel trazendo para si os princípios que legitimam o poder e passam a abranger de forma mais ampla interesses sociais, nasce então o poder de exigir a realização material da igualdade com acesso da comunidade a saúde, educação, e aos demais bens materiais e imateriais, para que a igualdade jurídica prevaleça sob a desigualdade de fato (LEAL, M. 2007).

Esse processo de democratização ansiava não apenas à democracia política trazida pelo voto, mas também carecia de uma democracia econômica e social, “restava o desafio de elevar o patamar civilizatório da sociedade brasileira e com ele as questões econômicas, administrativas e também jurídicas, necessárias para a tarefa de generalizar a provisão dos direitos sociais” (BUCCI, 2013, p. 25).

A Constituição Federal introduz no cenário nacional instrumentos possibilitadores de uma atuação mais efetiva da sociedade no planejamento pela participação junto aos processos de estruturação das atividades econômicas de realização dos objetivos democráticos consagrados na Constituição Federal.

Como destaca (BUCCI, 2013, p.27) a Constituição democrática ao relegitimar a função central do direito permite a compreensão da ampliação dos instrumentos de transformação das estruturas na Constituição Federal, com isso, “os países em desenvolvimento têm à disposição modos particulares de articulação da economia e da sociedade com o direito, seja pela atividade planejadora, seja pelos mecanismos de participação do Estado, fomento e incentivo”, o direito deixa de se ocupar apenas com qual é papel do Estado e passa a apontar as formas de sua atuação do Estado

para a concretização bem-sucedida para a “realização bem-sucedida dos objetivos democraticamente escolhidos”.

Nesta interface entre direito, política e sociedade para promoção dos direitos constitucionalmente reconhecidos e refletidos muitas vezes nas normas infraconstitucionais é que surge à política pública como instrumento para construção social de objetivos, metas e diretrizes voltadas á realização destes direitos e que ocorre pela articulação entre à Administração Pública o Poder Legislativo e a sociedade. (BITENCOURT, 2013).

Direito e política estão assim atrelados a uma construção social que se concretiza sob a forma de política pública, assim, “pode-se afirmar que estruturalmente a base de uma política pública será o Direito, mas o conteúdo material são os fins e os objetivos políticos que não deixam de estar também expressos na Constituição” (BITENCOURT, 2013, p.44).

Bitencourt (2013) ao precisar o conceito de políticas públicas aponta para a importância do entendimento da relação existente entre o Direito e a Política enquanto condicionantes de realização e validade um do outro. Destaca a autora que a realização do Direito ocorre pela via da legislação consciente, enquanto que a sua validade esta atrelada à força da decisão que ocorre no sistema político.

As decisões políticas, portanto necessitam da condução dada pelo direito, neste sentido à Constituição é responsável pela mediação entre o político e o jurídico afim de que o exercício do poder esteja em consonância com o Direito e suas categorias, como noção de justiça, segurança e bem estar social, pois “quando uma política pública é estabelecida pela própria ordem constitucional, menor será a margem de discricionariedade dos seus instrumentos, meios, objetivos” (BITENCOURT, 2013, 106/107).

Os limites materiais que expressam os valores e objetivos constitucionais estão implícitos nos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, trazidos no art. 3º da Carta Magna, como os expressos no inciso primeiro de uma sociedade livre, justa e solidaria e devem pautar as agendas políticas. (MÂNICA, 2008).

O processo de planejamento para concretização desse cenário constitucional depende de muitos fatores, de regras claras, autoridades confiáveis, de um judiciário atuante, e aliado a tudo isso depende ainda do “financiamento da infraestrutura e de todos os dispêndios necessários para as tarefas civilizatórias” e, além dessas, “da

dinamização da atividade produtiva e criadora como um objeto em si”, (BUCCI, 2013, p. 26).

Nesse caminho de construção de políticas públicas Bucci destaca a importância da compreensão dos papéis do Governo e Estado e o domínio técnico dos mecanismos de funcionamento da Administração Pública para que valores como a cidadania, democracia, sustentabilidade ambiental e proteção de direitos sejam integrados na dimensão política e jurídica do Estado e da Administração Pública, em uma conformação das categorias jurídicas ao exercício do poder político para concretização desses valores e garantias.

Assim, importante o destaque dado por Bitencourt (2013) de que o conceito de políticas públicas é dinâmico, construído discursivamente e, deve ser extraído da práxis política, com olhar voltado ao passado e o futuro, ela deve ser dinâmica em relação à evolução das relações sociais, deve ter sempre como ponto de partida a Constituição e deve-se definir como ocorrerá o controle desta política pública, apontando as operações que irão compô-las e quais serão controladas, conceituando políticas públicas diz-se que:

[...] é a coordenação dos meios à disposição do Estado, harmonizando as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. [...] envolve inclusive a atuação normativa, reguladora e de fomento em áreas diversificadas, mas a plena execução desses itens somada às ações concretas do Poder Público é o que possibilitará os fins almejados, tanto pela Constituição quanto pela sociedade. [...] o conceito de políticas públicas é um conceito que é construído discursivamente pelos atores sociais, [...] uma política pública visa justamente atender a uma necessidade a partir de uma realidade histórica, social e cultural dentro de determinado espaço e tempo. (BITENCOURT, 2013, p. 46/47).

Política pública é “a expressão polissêmica que compreende, em sentido amplo, todos os instrumentos de ação dos governos” traz a importância desse olhar para o que são essas ações de governo e a forma como são definidas, adverte o autor que políticas públicas podem ser expressas em leis ou atos normativos e que esses se integram para a implementação de valores e objetivos protegidos pelo ordenamento jurídico, destacando que ainda que possam espelhar os planos e programas de governo as políticas públicas não se confundem com esses (MÂNICA, 2008, p. 90).

Um conceito mais amplo de política pública que parece abranger de melhor forma a complexidade contida entre os anseios sociais e a obrigação do Estado

quando define que “políticas públicas são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”. (BUCCI, 2006, p. 241).

As políticas públicas podem ser de Governo ou de Estado. As políticas públicas de Estado são identificadas pela sua finalidade as quais buscam ser alcançadas com sua implementação, como, por exemplo, as políticas públicas de estruturação do SUS. As políticas públicas de Governo objetivam a promoção e proteção de ações específicas, que podem ser determinadas de forma mais pontual, como no caso dos programas da saúde familiar. As políticas públicas de Governo se classificam como *políticas públicas de proteção* (caráter normativo), *políticas públicas de promoção*, (preservação de um direito, por ação ou informação), *políticas públicas de inclusão*, (redistribuição igualitária de direitos) dirigida a nichos específicos da sociedade, podendo fazer parte de uma política maior de Estado e ainda as *políticas públicas de prestação fática*, (realização dos direitos sociais) e que envolvem maior custo (BITENCOURT, 2013).

Entre as políticas públicas de prestação fática estão as da saúde, educação e moradia, sendo direitos sociais de realização preferencialmente coletiva, e que envolvem maior dispêndio de recursos para sua realização, trazendo para si uma maior atenção em relação ao controle das verbas públicas destinadas a concretização destes direitos (BITENCOURT, 2013).

As políticas públicas prestacionais, portanto, estão atreladas diretamente ao orçamento público o qual estabelece quais os programas, atividades e ações o governo realizará, da efetivação dessas políticas depende a concretização do sentido de Estado Democrático de Direito que tem como sua base a realização dos direitos fundamentais, dessa forma importa a definição de políticas públicas frente à esse modelo de Estado.

Schmidt (2008) destaca que no processo de elaboração das políticas públicas, existem momentos ou fases que podem ser destacados, como a percepção e a definição de problemas, a inserção na agenda política e a formulação, implementação e avaliação.

Cabe ao Poder Público dirigir e coordenar as iniciativas de formulação e execução de políticas públicas seja para “o atendimento de direitos, diretamente, seja para a organização das formas econômicas e sociais que se relacionam com

esse resultado” e esse processo passa pelo filtro político e do direito, antes de sua efetiva execução (BUCCI, 2013, p. 34/5).

Desta forma os atores que participam do processo de construção das políticas públicas exercem significativo papel nessa definição do conteúdo desta, que se define a partir dos papéis de cada um e do tipo de autoridade e controle que exercem uns sobre os outros, Lindblüm (1991, p. 11):

Para Entender quién y cómo se elaboran las políticas, uno debe de entender las características de los participantes, en qué fases y qué papeles juegan, de qué autoridad u otro poder disfrutan, y como se relacionan y controlan unos a otros. Hay muchos tipos de participantes y cada uno juega un papel especial: los simples ciudadanos, los líderes de los grupos de interés, los legisladores, los líderes del Legislativo, los miembros de los partidos políticos, los jueces, los funcionarios, los expertos técnicos y los empresarios.

Os atores sociais podem ser classificados em dois grupos, ou seja, no primeiro estão os *atores governamentais* composto pelo alto staff da administração (o presidente, o staff do executivo e políticos indicados a cargos públicos), e ainda por funcionários públicos e políticos eleitos; o segundo grupo é dos *atores não governamentais* os quais são compostos por grupos de pressão, partidos políticos, mídia, opinião pública, pesquisadores, acadêmicos, consultores; os primeiros por suas prerrogativas se ligam direta e indiretamente a elaboração e implementação das políticas públicas, o segundo grupo age de forma externa na tentativa de gerar influência nas definições das políticas públicas, através de suas competência específicas (VIANA, 1996, p. 8).

Uma forma de compreender o processo de elaboração de políticas públicas frente a sua complexidade é dividindo-se em fases para uma melhor análise das situações que interferem nas decisões finais, assim em um primeiro momento “se estudia como aparecen los problemas y se recogen en la agenda de decisiones del gobierno sobre políticas públicas” para então, identificado como se origina as demandas voltar à análise para “como la gente plantea los temas para la acción, como proceden los legisladores, como luego los funcionarios implementan las decisiones y finalmente como se evalúan las políticas” (LINDBLÜM, 1991, p. 11).

Esse processo dinâmico de interação de atores sociais ocorre em todas as fases que compõe a formação das políticas públicas e que são a *construção da agenda, formulação de políticas públicas, implementação de políticas públicas e a*

avaliação de políticas públicas; a agenda é o momento no qual o executivo decide o que será e o que não será realizado em termos de políticas públicas para aquele ano, ou seja, um momento de escolhas e decisões, frente ao interesse do governo na efetivação de determinadas políticas (PEREIRA M., 2011).

A agenda política pode ser definida como “o espaço de constituição da lista de problemas ou assuntos que chamam a atenção do governo e dos cidadãos”, caracterizando-se como espaço de exposição de motivos e indagações que conduzem à escolha de incluir ou não determinados problemas ou assuntos na agenda política em detrimento de outros (VIANA, 1996, p.7).

O modelo de John Kingdon traz 03 (três) tipos de agendas a *sistêmica ou não governamental, governamental e de decisões*; a primeira trata das situações de grande relevância no país, mas que não tem a atenção do governo; a segunda a que lista os problemas que recebem à atenção governamental e por último a agenda das decisões que serão atendidas; As situações não governamentais podem chegar à pauta da agenda governamental o que ocorre em momentos de crise ou grande impacto social (VIANA, 1996).

A *agenda* é um momento determinante na realização das políticas públicas e representa de inclusão de um pleito ou uma necessidade social na lista das prioridades a ser atendida pelo poder público, a noção de inclusão na agenda segundo Saraiva (2006, p.33) indica o “estudo e a explicitação do conjunto de processos que conduzem os fatos sociais a adquirir *status* de “problema público”, transformando-os em objeto de debates e controvérsias políticas” o que frequentemente justifica a intervenção pública através decisão das autoridades competentes.

Feita essa definição passa-se para a *elaboração*, com a identificação e delimitação do problema identificado naquela comunidade, apontando-se as possibilidades de solução e/ou satisfação com seus respectivos custos e efeitos e então o estabelecimento de prioridades.

Ao avaliar o processo de elaboração das políticas públicas Michael Hill o descreve-o dando ênfase para a racionalidade e tecnicidade que envolve o procedimento, segundo o autor “problema é visto como técnico, o clima como consensual e o processo como controlado” (HILL, 1993, p.7) sendo admitida a existência de conflitos sobre metas ou sobre as percepções da situação, mas esses

seriam de efeitos estáveis e determinados e não interfeririam de forma consistente nas operações do sistema.

Em posição contrária Saraiva (2006, p. 33) entende que a elaboração é uma atividade política que envolve em todas as fases percepções e interesses dos atores envolvidos, desde a identificação e delimitação de um problema existente ou potencial da comunidade, da análise das possíveis alternativas de solução ou satisfação, da avaliação dos custos e dos efeitos de cada uma delas e do estabelecimento das prioridades, sendo assim “a política é vista como barganha, o meio ambiente como conflitivo e o processo mesmo é caracterizado pela diversidade e pelas suas limitações”.

A fase de *formulação* da política pública determina a seleção e especificação das alternativas consideradas mais adequadas “seguida de declaração que explicita a decisão adotada, definindo seus objetivos e seu marco jurídico, administrativo e financeiro” (SARAIVA, 2006, p.34).

A implementação segundo Hill (1993), trata de objetivos específicos, sendo à tradução na prática das políticas públicas emanadas dos processos decisórios anteriores gerando efeitos externos que refletirão o resultado destas decisões e da implementação em si.

A implementação também é o momento de planejamento, de definir como será posta em prática a política pública com todos os planos, programas e projetos que possibilitarão executá-la, essa fase requer organização e envolve todo aparelho administrativo para o dispêndio de recursos humanos, recursos financeiros, materiais e tecnológicos indispensáveis para execução de determinada política, (SARAIVA, 2006).

A *execução* das políticas públicas, segundo Saraiva (2006), é quando se coloca em prática as ações planejadas para se atingir o objetivo esperado pela política pública e pode encontrar obstáculos na sua execução prescindindo de uma análise especialmente ao que se refere à burocracia.

As políticas públicas não se encerram com a execução elas necessitam de acompanhamento, de uma supervisão do processo de execução das atividades, como forma de se prever e corrigir possíveis entraves à concretização do seu objetivo, finalizando com *avaliação*, **que é composta pela** mensuração e análise dos efeitos produzidos pelas políticas públicas na sociedade, as realizações que se

obteve e às consequências, sendo consideradas as previstas e não previstas (SARAIVA, 2006).

Para que todo este processo de concretização de políticas públicas se desenvolva é preciso à contemplação dessas políticas na lei orçamentária, o orçamento público é de certa forma a expressão da busca constitucional dessa realização material da igualdade social; isso se evidencia quando a lei maior disciplina um ciclo de planejamento de ações do Estado para melhor aplicação dos recursos públicos retratados pelo PPA, a LDO e a LOA, desenhando-se assim como legítimo instrumento para o desenvolvimento econômico, político e social (MÂNICA, 2008).

Nas palavras do autor: “no Estado Social e Democrático de Direito, o orçamento instrumentaliza as políticas públicas e define o grau de concretização dos valores fundamentais constantes do texto constitucional” (MÂNICA, 2008, p. 91).

O orçamento público é o instrumento constitucional, capaz de realizar a comunicação entre os ideais constitucionais de realização dos direitos fundamentais e a prestação do direito ao cidadão ao exercer a função de sistematizar e organizar a previsão de receitas e fixação das despesas a fim de garantir a manutenção dos serviços públicos, dando vazão a ações e projetos que visem atender as necessidades básicas dos cidadãos através da efetivação de políticas públicas.

A concretização das políticas públicas essa intimamente atrelada ao orçamento, sendo esse indispensável para a sua execução e para a mobilização governamental de recursos, toda ação estatal pressupõe como “primeiros passos ou primeiro obstáculo a lei orçamentária, visto que toda despesa dos entes públicos deve estar prevista” (LEITE, 2011, p.19).

O orçamento público é um espaço de conformação da participação e do controle social através do qual o cidadão pode acompanhar a efetivação das políticas públicas, tendo, portanto, importante papel no controle e fiscalização das receitas, arrecadadas através dos tributos e das despesas a serem executadas, como lembra Leite (2011) a proteção dos direitos sociais como a saúde e educação vai além da previsão legal que delimite essa proteção, sendo preciso previsões orçamentarias que definam programas específicos a serem executados em ordem a protegê-los.

Fernando Mânica ao examinar a questão acerca da definição das políticas públicas a serem instituídas e da escolha das prioridades orçamentárias observa

que a doutrina ruma pela não intervenção material do Poder Judiciário nestas escolhas e definições, por entender que se tratam de atividades discricionárias reservadas ao administrador, que ocorre no momento em que se elaboram as leis orçamentárias, a cargo do Poder Executivo, e novamente no momento da execução orçamentaria. (MÂNICA, 2008).

O momento dessas escolhas é cercado por uma série de interesses individuais variados e concorrentes, desta forma “a definição das políticas públicas e a previsão e execução orçamentária materializam, por meio da avaliação da conveniência e da oportunidade, escolhas a serem tomadas pelo administrador público”. (MÂNICA, 2008, p. 92).

Nesse mesmo sentido as palavras de Harrison Leite de que “não se pode falar da efetivação de direitos fundamentais sem abordar a previsão orçamentária de políticas públicas para tal fim” (LEITE, 2011, p.15).

Sarlet (2007, p.86) aponta que “esses direitos fundamentais [...] caracterizam-se, ainda hoje, por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc..”, as quais são realizáveis pela previsão orçamentária que dá efetividade as políticas públicas.

O orçamento público se constitui através de um ciclo orçamentário (art. 165 a 169 da Constituição Federal) que tem início com a elaboração do Plano Plurianual (PPA) responsável pelo planejamento em médio prazo, cada PPA tem duração de 04 (quatro) anos que representa o planejamento do poder executivo para o período de sua gestão e faz a ligação entre gestões, pois ele é elaborado no primeiro ano da gestão, enquanto se executa o PPA da gestão anterior, assim, pode-se dizer que ele permite a continuidade administrativa dos programas iniciados nas gestões anteriores nos primeiro ano de um novo mandato.

A implementação dos programas e ações de efetivação das políticas públicas se materializa pela execução do ciclo orçamentário que tem seu início com o plano Plurianual que define as despesas de capital relacionadas aos programas e ações do governo para a concretização de políticas públicas e é responsável pelas estratégias, diretrizes e metas do governo, sendo assim, o primeiro passo para pensar a realização dos direitos fundamentais sociais dentro de uma gestão pública.

O PPA vincula a LDO que determina o que deverá ser priorizado para o ano, ou seja, as obras e serviços mais importantes e serem realizadas no ano seguinte, além de disciplinar a criação de tributos e ditar regras que devem ser observadas

pelo poder executivo na elaboração da LOA, sempre seguindo o Plano Plurianual, desta forma, possui importante na definição das políticas públicas a serem fomentadas.

Por fim, a Lei Orçamentaria Anual aponta a previsão de receitas e fixa às despesas que serão realizadas naquele ano, na esfera fiscal, seguridade social e investimentos estatais, dessa forma a LDO dá o último passo para a concretização dos direitos, que em grande parte ocorre pela materialização de políticas públicas;

A importância do orçamento público para o cidadão vai além da concretização dos direitos sociais, pois, reflete a regularidade do exercício democrático “o orçamento reflete, assim, o programa dos partidos políticos eleitos que os executarão de acordo com o direcionamento das despesas aprovadas” (LEITE, p.22), aclarando as opções dos representantes políticos eleitos para defesa dos interesses da sociedade, dessa forma, pode-se dizer que há uma relação entre política pública e democracia que permeia todo o processo orçamentário e é evidenciada pelos espaços de participação e controle social, como veremos a seguir.

2.4 Política pública e sua relação com a democracia

Para falar sobre a relação entre políticas públicas e democracia importa lembrar a definição de Caroline Bitencourt de que a “democracia não colabora para o conceito, mas constituiu o próprio conceito de política pública”, que por sua vez são decisões políticas, quando advindas dos Poderes Legislativo e Executivo e, jurídicas quando emanam do Poder Judiciário, visto sempre pela ótica do paradigma do Estado Democrático de Direito, (BITENCOURT, 2013, p. 82).

O constitucionalismo contemporâneo trás a ideia de democracia quando estabelece que toda ação estatal deve respeitar e cumprir os pressupostos democráticos, o que se mostra mais nítido nas hipóteses nas quais as decisões pressupõem uma construção de conteúdo, nesses casos “o dever de decisão atrelado à democracia não é uma opção de quem decide mas um dever constitucionalmente imposto pelo princípio democrático” (BITENCOURT, 2013, p. 83).

A concretização do Estado Democrático de Direito passa pela realização de políticas públicas que estejam alinhadas aos valores sociais da comunidade onde se

insere, “existe um conteúdo que fica atrelado a esse dever de concretização voltado a uma esfera significativa de sujeitos envolvidos ou de direitos garantidos”, (BITENCOURT, 2013, p. 83) o que pode ser aferido pelo processo democrático.

Ao se falar em sujeitos de direitos é preciso ter claro quem é esse o sujeito a quem é dirigida a política pública e que chamamos de cidadão e qual espaço de exercício desta cidadania. O conceito de cidadania evolui através dos séculos e na atualidade, não há mais como se falar em cidadania em sentido amplo “sem que exista um conjunto de mecanismos democráticos, amparados em um sólido ordenamento jurídico, que permita ao indivíduo, ou sujeito, ser incluído em todas as esferas da vida social” (ROCHA, 2014, p.19), ou seja, espaços de participação que permitem a construção de um interesse público coletivo propulsor de políticas públicas sociais.

As Instituições governamentais são fundamentais no desempenho das políticas públicas e na construção da legitimidade democrática, pois viabilizam que os programas de governo se tornem bens e serviços para atender as demandas sociais, desta forma elas elevam o nível de confiança da sociedade e fortalecem a democracia (FORTIS, 2009).

Para que as políticas públicas possam refletir um conteúdo valorativo, que expresse os anseios e necessidades da sociedade se faz necessário espaços que permitam a construção coletiva de um conteúdo capaz de materializar os direitos constitucionais, vimos em Rocha (2014) que a igualdade material e cultural é condição fundamental para a efetiva inclusão dos indivíduos como cidadãos na vida social e, por conseguinte, sua inclusão na participação política podendo interferir na condução do seu futuro.

Essa participação ativa do cidadão na vida política, capaz de emancipá-lo enquanto sujeito de direitos encontra lastro nos procedimentos democráticos onde a sociedade poderá através de uma construção conjunta mudar a realidade de acordo com seus próprios interesses:

[...] quanto mais o processo for aberto ao diálogo e à participação, menores serão os espaços para os discursos individuais dentro dessa esfera pública, uma vez que explicitados os argumentos, as verdadeiras razões poderão ficar descobertas. Assim, por política pública vinculada ao ideal de democracia, entendemos como um dever da sociedade agir sobre ela mesma (BITENCOURT, 2013, p. 85).

O processo decisório nas organizações deve ser entendido como uma arena de confronto de interesses divergentes, “sendo assim o *locus*, por excelência, de manifestação do *poder*” (GUIMARÃES BRASIL, 1999, p.124) evidenciando a noção de democracia como sendo um processo de decisões políticas e não um sistema de garantia da liberdade individual.

Por esse viés a sociedade civil se torna o centro efervescente dos múltiplos saberes que formatam as reais dificuldades da sociedade atual e disseminam estes entendimentos na esfera pública sob a forma de demandas a serem pleiteadas, em espaços democráticos de participação.

A comunicação assume importante papel na formatação de políticas públicas, pois ela define a qualidade da participação em termos de efetivação do debate democrático, sendo a própria política pública “um conceito construído discursivamente” (BITENCOURT, 2013, p. 88).

Assim, com referência ao caráter institucional da democracia, a legitimidade surge das deliberações, das discussões e manifestações dos seus membros, especialmente, quando são formuladas e manifestadas por meio de instituições sociais e políticas que reconhecem e respeitam a autoridade coletiva de seus membros (BITENCOURT, 2013, p. 89).

Somente consagrará legítimo o Estado que propiciar os resultados desejados por seus cidadãos, pois esses são a fonte de sua autoridade, e que as políticas públicas são os instrumentos que possibilitam essa consagração dos governos, assim se dá o destaque do orçamento na concretização de políticas públicas como reflexo de um governo democrático, que atenda os anseios sociais (BOGOSSIAN, 2015).

O orçamento público é tido como um elemento estrutural da democracia, pois ele tende a refletir a intenção de concretização dos direitos e garantias fundamentais através da efetivação das políticas públicas que venham nesse sentido através do uso eficiente dos recursos públicos (OLIVEIRA E FERREIRA, 2017).

A ideia de orçamento como instrumento de formulação de políticas públicas e ao mesmo tempo mecanismo de promoção da democracia e aclara seu entendimento afirmando que é através do orçamento público que concede bens e serviços ao cidadão os quais passam a avaliar o governo, no entanto, destaca, o autor, o excesso de burocracia e o uso de linguagens técnicas que acabam por dificultar o envolvimento popular inibindo o exercício da democracia (FORTIS, 2009).

A transparência assume papel importante nesse contexto democrático que vai além de dar visibilidade à gestão das políticas públicas, pois a abertura das contas públicas oferece, aos cidadãos, a possibilidade de buscar e compreender o orçamento, aprimorando a prática da cidadania, de fiscalizar e monitorar sua execução, inibindo atos de corrupção, clientelismo e patrimonialismo, permite ainda avaliar a gestão pública em sua eficiência operacional e a efetividade das políticas públicas e participar do processo de definição das políticas (FORTIS, 2009).

O ideal democrático passa pela ampliação do olhar sobre o orçamento público para que este seja visto como um instrumento de promoção do desenvolvimento econômico e social, estabilizador das condições financeiras e da redução dos riscos, capaz de aperfeiçoar a governança e capacidade da gestão pública ampliando sua legitimidade pela implementação de políticas públicas deliberadas com a participação social (FORTIS, 2009).

Bogossian (2015) destaca ainda que a observância do planejamento orçamentário implica em respeito aos direitos fundamentais, os quais a Constituição Federal definiu que serão protegidos pelo Poder Judiciário e pela democracia, afirma o autor que:

Se há a consciência de que a democracia não pode ser apenas o cumprimento de um ritualismo eleitoral, mas de verdadeiro ciclo de poder, deve-se permitir que a sociedade esteja ativa e exerça influência tanto no início quanto no fim desse processo (Bogossian (2015, p. 195).

Dessa feita, tem-se que um sistema democrático deve espelhar na definição das políticas públicas as expectativas daquela comunidade em relação à aplicação dos recursos públicos, os quais são definidos no orçamento público, o qual deve seguir as rigorosas balizas do ciclo orçamentário constitucional e, portanto, deve a ele ficar vinculado em sua execução, sob pena de ofensa ao processo democrático decisório de elaboração orçamentária, o que merece especial atenção nos casos da saúde e educação que são direitos que possuem previsão constitucional para investimentos mínimos.

3 O ORÇAMENTO PÚBLICO COM SAÚDE E EDUCAÇÃO NO BRASIL E SEUS NÍVEIS DIFERENCIADOS DE CONTROLE: DIREITOS COM FORMAÇÃO CONSTITUCIONAL MAIS DEMOCRÁTICA

O orçamento de saúde e da educação recebem especial atenção na Constituição Federal de 1998, possuem percentuais de destinação mínima de investimentos a serem destinados na LOA, de 15% no caso da saúde e de 25% para educação, o que diminui o espaço de discricionariedade do gestor e amplia as possibilidades de controle social e a importância da participação popular para que as decisões originadas no processo democrático sejam respeitadas, como passaremos a analisar.

3.1 O tratamento constitucional do planejamento da saúde no Brasil: o significado da despesa em saúde

A Constituição Federal de 1988 é uma Constituição de Estado Social, ou seja, não só concede e garante direitos, como também, dispõe de ações e remédios constitucionais para a efetivação de tais garantias (GORCZEWSKI, 2016). Entre os instrumentos de efetivação desses direitos, em especial, nos casos da saúde e educação, a Constituição Federal, institui o orçamento público (art. 165, III), o qual vem organizar as receitas e despesas e dar executividade para as ações e políticas públicas realizadoras desses direitos sociais, dando atenção às verbas de natureza vinculada como: saúde e educação.

Ocorre, nesse sentido, para que se possa ter a efetividade da realização desses direitos, através da destinação de recursos no orçamento anual, é necessário que haja um planejamento orçamentário alinhado aos valores constitucionais de realização desses direitos, permitindo, assim, a formulação de políticas públicas as quais atendam as reais necessidades da sociedade em cada uma das áreas específicas a que se destinam. O Orçamento público, portanto, serve de perspectiva no planejamento do controle de gastos e transparência da gestão pública, servindo de base para as políticas públicas as quais necessitam da previsão orçamentária, desde seu planejamento até sua execução (LIMA, 2010).

Compreender o tratamento dado pela Constituição ao planejamento dos gastos com saúde implica em entender como o direito à saúde se estabelece no ordenamento pátrio e quais os valores e objetivos constitucionais à República Federativa do Brasil traçou para a garantia desses direitos. O direito à saúde no Brasil, recebeu influência da Declaração Universal de Direitos Humanos (1948) que disciplinou o tema como condição para que o homem tenha um padrão de vida ideal, sendo incorporado, em um primeiro momento, pela norma brasileira como um direito de assistência à saúde para os trabalhadores de vínculo formal, não era portanto universalizada nem objeto de políticas públicas, mas possui naquele primeiro momento certo caráter previdenciário, somente com Movimento pela Reforma Sanitária nos anos 70 e a 8ª Conferência Nacional da Saúde nos anos 80 iniciou-se uma aproximação da sociedade às discussões que buscavam construir um ideal de saúde como um direito garantido a todos os cidadãos e um dever do Estado (BALESTRO, 2003).

O movimento sanitarista, como ensina Castro (2003), inspirava-se em algumas reivindicações defendidas por entidades internacionais como o caso da Organização Mundial de Saúde (OMS) e da Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS), que tinham como bandeira a melhoria e ampliação da atenção à saúde, no entanto, por outro, o Banco Mundial, partindo de uma visão “privatista” dos serviços de saúde, buscava incentivar as reformas para o contexto da saúde, segundo o autor, baseada nas seguintes ações:

[...] (1) a instituição de cobrança por serviços médicos prestados no âmbito do sistema de saúde pública; (2) medidas em favor da utilização dos planos privados de assistência médica; (3) a utilização mais eficiente de recursos públicos, e (4) a descentralização de serviços (CASTRO, 2003, p. 269).

Neste sentido lembra Sueli Dallari (1988) que no ano de 1977 a Assembleia Mundial de Saúde através da resolução WHA 30.44, reconhecendo a necessidade de uma legislação sanitária adaptada aos imperativos nacionais dos Estados membros no sentido de proteger e melhorar a saúde do indivíduo e da coletividade é se que mostra, segundo Sueli Dallari (2003) como “o predomínio da ideologia neoliberal provocou uma diminuição do papel do Estado na sociedade em favor dos grupos e associações e da própria responsabilidade individual”, no entanto constata a autora esses nos últimos anos do século vinte revelaram “uma nova concepção da saúde pública”, influenciada por um certo fracasso das políticas estatais de

prevenção da saúde, que até então não haviam conseguido superar as barreiras impostas pela exclusão social, como também, pela nova visão que surge, vinda da comunidade científica, “da importância decisiva de comportamentos individuais no estado de saúde”.

Algumas das principais resoluções tomadas na 8ª Conferência Nacional foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, entre elas podemos citar, por exemplo, a de que a saúde é um direito de todos e que se encontra expressa, hoje, no art. 6º da Constituição Federal, mais precisamente, no rol dos direitos sociais como um direito fundamental. A competência comum dos entes federados para cuidar da saúde (art. 23, II da CF/88), a competência solidária¹⁷ para legislar (art. 24, §2º da CF/88), podendo também os Municípios legislar sobre saúde em função da relevância do interesse local (art. 30, I da CF/88), a cooperação técnica e financeira da União e dos Estados com os municípios (art. 30, VII) nos serviços de atendimento a saúde (BALESTRO, 2003).

A perspectiva constitucional de proteção à saúde esta diretamente ligada aos objetivos da constituição do Estado Democrático, definidos em seu preâmbulo, quando essa se refere à obrigação do Estado de assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, Lima (2010), dessa forma a concretização do direito à saúde passa a ser, não apenas um direito, mas também um objetivo a ser alcançado para a efetividade do próprio Estado Democrático.

A saúde então não é vista apenas como um direito fundamental já reconhecido, mas o próprio texto constitucional a recepciona como um “dever fundamental”, traduzido na responsabilidade estatal de proteção e efetivação do direito à saúde, não se afastando o dever que cada cidadão tem com sua própria saúde, frente à irrenunciabilidade da dignidade da pessoa humana nas relações entre particulares, não podendo causar ofensas à integridade física e corporal de outrem (SARLET, FIGUEIREDO, 2010, P. 37).

A característica prestacional do direito à saúde é lembrada por Pivetta (2010, p. 220) o qual ressalta que além de figurar entre os direitos prestacionais originários elencados no artigo 6º da Constituição Federal, e portanto que não dependentes de

¹⁷A lei não fala em responsabilidade solidária, trata-se de uma construção jurisprudencial e doutrinária a qual se filiam BALESTRO, Gabriela Soares. Direitos fundamentais e reserva do possível: a judicialização da saúde. In: Revista de Direito Administrativo & Constitucional. ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003 e SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malhieres Editores Ltda, 2012;

regulamentação infraconstitucional para seu exercício, a lei nº 8.080/90 (Lei Orgânica da Saúde) também concede a mesma noção em seu art. 3º ao associar o direito “a saúde a diversos fatores determinantes: a alimentação, a saúde, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais”.

A Constituição Federal ao buscar a garantia do direito à saúde constituiu um arcabouço de proteção, incluindo-a no art. 6º do Capítulo II - Dos direitos sociais, que se encontra abarcado pelo Título II – Dos direitos e garantias fundamentais, ao lado da educação, trabalho, moradia, lazer, segurança, proteção à maternidade entre outros, reconhecendo à saúde, como destaca Sarlet (2007), como um bem jurídico digno da tutela constitucional e consagrando seu reconhecimento como direito fundamental, passando a receber proteção jurídica diferenciada pelo ordenamento constitucional.

À disposição do direito à saúde, na Constituição Federal, é apontada por Sarlet (2007) pela falta de técnica e de tratamento lógico do legislador ao trazer a saúde no Título II, destinado aos direitos e garantias fundamentais e seu conteúdo estar explicitado fora desse contexto, mais especificamente no título da Ordem Social, no entanto, aclara o autor que a abertura do catálogo de direitos fundamentais, disciplinada no art. 5ª, § 2º, CF/88 supre essa incoerência, pois compreende como parte desse catálogo os tratados internacionais em matéria de direitos humanos, os direitos implícitos derivados do regime e dos princípios, e os direitos fundamentais expressos e implicitamente positivados em outras partes da Constituição Federal, reconhecendo, portanto, essas disposições legais como direitos fundamentais mesmo fora do título II, como é o caso do conteúdo do direito à saúde.

No entanto para Lima (2010) estar o direito à saúde delineado no Título VIII – Da ordem social, no capítulo destinado à Seguridade Social, na Seção II – Da Saúde (art. 196 a 200), demonstra a essencialidade para a consolidação da Ordem Social (art. 193 da CF/88) que se alicerça sobre primado do trabalho, tendo como objetivos o bem-estar e a justiça social, portanto para Lima (2010, p. 239) “aqui justiça social é uma finalidade, sendo que o direito a saúde se caracterizará como um típico direito de justiça social”.

O direito à saúde é um direito social primário que possibilita o exercício dos demais direitos, sendo assim, é, portanto, um direito inviolável. Segundo Gesta Leal

(2003) a doutrina especializada trabalha com a lógica de que saúde compreende a integridade física e psíquica da pessoa humana, o ser humano então assume a condição de peça central da constituição da ideia de saúde, logo, saúde se relaciona com a proteção humana, incluindo-se nesta proteção todos os tipos de ameaça ou agressões “que derivem das condições próprias dos locais de trabalho, da cidade ou de qualquer outro ambiente do mundo da vida” o que implica na ampliação de sua definição jurídica (GESTA LEAL, 2003, p.26).

Neste sentido, as palavras de Dallari (2009, p.12) de que a “saúde depende, então, ao mesmo tempo, de características individuais, físicas e psicológicas, mas, também, do ambiente social e econômico”, aclarando que à saúde é um conjunto de fatores que vai desde as relações pessoais, e ai inclui-se a responsabilidade da sociedade com as questões, envolvendo especialmente à saúde pública, como também as obrigações do Estado para constituição de um projeto social voltado a saúde como um conjunto que envolve tais características.

Para alcançar os objetivos constitucionais de bem-estar e justiça social a Carta Magna dispõe sobre a Seguridade Social¹⁸ a qual é composta por um conjunto de ações integradas de iniciativa do Poder Público e da sociedade que visam assegurar à saúde, à previdência e a assistência social, cabendo ao Poder Público sua organização baseada em objetivos, tais como: a universalidade dos serviços de saúde, equidade na participação do custeio, diversidade da base de financiamento, gestão democrática, participativa e descentralizada envolvendo representações da sociedade (LIMA, 2010).

As ações e serviços de saúde, no entanto, são obrigação do Poder Público, sendo essas consideradas pela Constituição Federal como de relevância pública, o que segundo Carvalho (2013) concede-lhes destaque e proeminência frente a outras áreas e setores, incluindo-se nessa distinção além da saúde pública à saúde privada que se encontra subordinada à regulamentação, controle e fiscalização do SUS.

¹⁸ Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: I - universalidade da cobertura e do atendimento; II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; IV - irredutibilidade do valor dos benefícios; V - equidade na forma de participação no custeio; VI - diversidade da base de financiamento; VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados. VIII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (art. 194).

A seguridade social no Brasil engloba à previdência e à assistência social tendo como objetivo assegurar o direito à saúde, cabendo seu financiado à toda sociedade através de recursos advindos dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e também dos recursos, vindos das contribuições dos empregadores e são recolhidos sobre a folha de salários, do faturamento e do lucro das empresas, tendo os empregados sua contribuição, conforme mandamento constitucional¹⁹. Segundo a LOS – Lei Orgânica da Saúde²⁰ os recursos financeiros do Sistema único de Saúde - SUS devem ser depositados em uma conta especial e movimentados sob a fiscalização dos Conselhos de Saúde em cada esfera de atuação, neste sentido a lei 8.142/90 que dispõe sobre a participação²¹ da comunidade na gestão do SUS e ainda disciplina transferências intergovernamentais estabelece a aplicação de recursos do Fundo Nacional de Saúde em ações e serviços de saúde dos Municípios, Estados e Distrito Federal²² (DALLARI, 2008).

O financiamento da seguridade social disposto no art. 195 da Carta Magna define, portanto, a reponsabilidade de toda a sociedade, que deverá contribuir de forma direta e indireta, mediante previsão orçamentária em todas as esferas do

¹⁹ Constituição Federal, arts. 194 e 195.

²⁰ Lei nº 8.080 - Art. 33. Os recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS) serão depositados em conta especial, em cada esfera de sua atuação, e movimentados sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde.

²¹ Art. 1º O Sistema Único de Saúde (SUS), de que trata a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, contará, em cada esfera de governo, sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, com as seguintes instâncias colegiadas:

I - a Conferência de Saúde; e

II - o Conselho de Saúde.

§ 1º A Conferência de Saúde reunir-se-á a cada quatro anos com a representação dos vários segmentos sociais, para avaliar a situação de saúde e propor as diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes, convocada pelo Poder Executivo ou, extraordinariamente, por esta ou pelo Conselho de Saúde.

§ 2º O Conselho de Saúde, em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo.

§ 3º O Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass) e o Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (Conasems) terão representação no Conselho Nacional de Saúde.

§ 4º A representação dos usuários nos Conselhos de Saúde e Conferências será paritária em relação ao conjunto dos demais segmentos.

§ 5º As Conferências de Saúde e os Conselhos de Saúde terão sua organização e normas de funcionamento definidas em regimento próprio, aprovadas pelo respectivo conselho.

²² Art. 2º Os recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS) serão alocados como:

IV - cobertura das ações e serviços de saúde a serem implementados pelos Municípios, Estados e Distrito Federal.

Poder Público de acordo com as metas e prioridades da lei de diretrizes orçamentárias assegurado a cada uma das áreas a gestão de seus recursos (DALLARI, 2008).

Abrindo a sessão da saúde, o art. 196 da CF/88²³ alia esse direito as políticas sociais e econômicas, reforçando a intenção constitucional de que a saúde é um direito que deve ser assegurado a todos os cidadãos, e cabe ao Estado promover esse acesso através de políticas sociais e econômicas os quais possam garantir o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde de forma a tratar e reduzir os riscos das doenças e outras implicações relacionadas à saúde (LIMBERGER e GRISON, 2009).

Freitas (2018, p. 32) destaca que o artigo 196 não se limita apenas a assegurar de forma abstrata o direito à saúde “determinando a imediata implementação de políticas públicas, diretrizes estatais por sua vez materializadas pelo desencadeamento de atos administrativos cuja finalidade é a satisfação de direitos assegurados pela Constituição” nesses casos o serviço público é o meio de atender a população.

O direito à saúde é assegurado a todos²⁴, entende-se assim que se trata de direito que pode ser exigido tanto pela via coletiva como individual, no entanto, essa atenção não se dá de forma ilimitada e sim por meio de políticas econômicas e sociais as quais estão sujeitas as escolhas alocativas, realizadas pelo Estado para atender as prerrogativas do cidadão, o descumprimento desse direito é passível de controle pelo órgão jurisdicional (FREITAS, 2018).

A regulamentação, fiscalização e controle, dos serviços de saúde, também encontra amparo na Constituição Federal que determina que a lei deve dispor sobre a matéria, podendo sua execução ser feita diretamente pelo Poder Público ou por intermédio de terceiros, tanto na condição de pessoa física ou jurídica no âmbito do direito privado, conforme teor do art. 197 da CF/88, (BALESTRO, 2003).

Em que pese a Constituição estabelecer a competência comum dos entes federados em matéria de saúde (art. 196, 197 e 23 da CF/88) em sentido contrário vale destacar a posição que afirma que a análise da competência deve passar pelo caso concreto, identificando qual interesse prevalece de forma mais acentuada para

²³ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação

²⁴ Idem.

definição do ente federado responsável pelo ato de assistência que deve ser praticado, na busca pela “cooperação salutar e eficiente entre as três esferas do Poder Executivo, em vista da incumbência perene do Estado como um todo na promoção da saúde” (2018, p.35).

Além de estabelecer a competência do Poder Público em matéria de saúde o art. 197 também disciplinou os limites da relação público/privada nesta área, Dallari (2008, p. 16) enfatiza que o art. 197 deixa clara a intenção do constituinte pela liberdade de atuação da iniciativa privada nas atividades sanitárias, o que se repete no art. 199 e que reflete o ambiente de conflito existente quando da estruturação da saúde na Constituição Federal em relação ao espaço buscado pelo setor privado da economia nacional que atuava na área da saúde, o que levou ao destaque constitucional desta garantia estar posicionado “imediatamente antes de submeter os prestadores privados de serviços de saúde a um contrato de direito público ou convênio, quando desejarem participar do sistema único de saúde” tendo ainda o legislador vedado a “destinação de recursos públicos para auxílios e subvenções às instituições privadas com fins lucrativos (art. 199,§§ 1º e 2º)”.

Ou seja, o constituinte ao mesmo tempo que assegurou a participação da iniciativa privada na execução das atividades de saúde firmou a posição de gestor da saúde ao Poder Público regulamentando os limites desta atuação que possibilitam a fiscalização e o controle na distribuição de recursos.

Desta forma evidencia a preocupação do legislador em conceder parâmetros para o planejamento das ações de efetivação das prestações materiais na área da saúde (atendimentos médicos, construção de hospitais, etc.), estabelecendo que essas devam se pautar em normas regulamentadas e sujeitas a fiscalização e controle, podendo ser sua execução compartilhada com a sociedade. (SARLET, 2007).

Tem-se, então, como inegável que o legislador constituinte ao tratar da saúde no Brasil reservou a ela um lugar de destaque frente a outros direitos e se encarregou de delegar ao Estado a sua tutela de forma que efetivamente se alcance o ideal formal e material desse direito fundamental, e o art. 198 da Constituição Federal tem papel importante na formatação desse novo modelo que redundou na criação do Sistema Único de Saúde – SUS.

O SUS vem desenhado na Constituição Federal como um sistema que se organiza de forma descentraliza, reportando a cada nível de gestão uma gama de

atribuições a serem exercidas, mais próximas à suas competências, na busca por políticas públicas mais democráticas e uma gestão dos recursos da saúde mais eficiente (GUIMARÃES, 2012, p.3).

O Sistema único de Saúde - SUS nasce como uma rede regionalizada e hierarquizada, nos termos do art. 198 da CF, responsável pela efetivação e promoção da saúde, tendo como diretrizes a gestão descentralizada, o atendimento integral, priorizando ações de prevenção da saúde, e, contando com a participação da comunidade em suas definições, neste sentido:

A Constituição requer, igualmente, que essa rede, prestando um atendimento integral às necessidades de saúde, seja organizada considerando os diferentes níveis de complexidade das ações e dos serviços de saúde, hierarquicamente. E, sobretudo, em coerência com os requisitos do Estado Democrático de Direito, dispôs que todas as ações e serviços de saúde se realizem com a efetiva participação da comunidade (art. 198) (DALLARI, 2008, p. 15).

Porém, como lembra (GUIMARÃES, 2012, p.2) a efetiva operacionalização do Sistema único de Saúde vem a se concretizar somente a partir da edição da Lei Orgânica de Saúde- lei nº. 8.080/90 regulamentada pela Lei n.º. 8.142/90 que passam a ditar a forma de estruturação e gestão do financiamento da saúde.

Os referidos diplomas legais têm condão de balizar o planejamento dos gastos com a saúde, estabelecendo regramentos alinhados aos preceitos constitucionais, a Lei 8.080/90 vem com a missão de estabelecer as condições necessárias para a promoção, recuperação e proteção da saúde além de tratar sobre a organização e a forma de funcionamento dos serviços de saúde, a referida lei estabelece ainda entre seus dispositivos o dever de assistência farmacêutica. No mesmo contexto, a lei 8.142/90 vem para dispor sobre as transferências de recursos financeiros para à área da saúde de maneira intergovernamental e traz importante contribuição para o planejamento dos gastos em saúde ao dispor sobre a participação da comunidade na gestão do SUS (LIMA, 2010).

A Lei Federal nº. 8.142/90, na intenção de viabilizar as transferências governamentais de recursos aos municípios foram editadas as “Normas Operacionais Básicas do SUS (NOB-SUS 1/91, 1/93, e 1/96)” essas norma definem o sistema de habilitação para recebimento dos recurso através de um conjunto de exigências e de responsabilidades os quais um Município deve cumprir para passar a receber esses repasses, já no ano de 2007, buscando aprimorar o sistema, foi

editada a Portaria MS nº. 204/2007, a qual estabeleceu que as transferências de recursos federais em forma de blocos, estabelecendo ainda a forma de monitoramento e controle (CORAZZA, 2017).

Observa-se assim, que a Constituição Federal esquematiza, através da série de dispositivos apontados até aqui, os objetivos norteadores do direito à saúde e que devem servir de base para o planejamento das ações de prestação material da saúde no Brasil.

Definido os valores e diretrizes constitucionais que devem conduzir a realização do direito à saúde aliados e definido a um modelo de sistema público de saúde (SUS) a ser financiado pelos 03 níveis de gestão (União, Estado, Distrito Federal e Município) é preciso compreender a forma de seu financiamento, pois como destaca (GUIMARÃES, 2012, p.6) “é através dessas verbas que se pode proporcionar à população a garantia do seu direito fundamental à saúde, bem como garantir a universalidade e gratuidade deste sistema”.

A EC nº 29/2000, regulamentada pela Lei Complementar n. 141/2012 traz importantes contribuições para o processo de financiamento da saúde pública no Brasil, passando a determinar parâmetros claros sobre os gastos com saúde ao estabelecer a aplicação anual de recursos em percentuais mínimos pela União, Estados, Distrito Federal e pelos Municípios em ações e serviços públicos de saúde, alterando diversos artigos da Constituição Federal.

Pela nova redação dada ao artigo 198, parágrafo 2º, II e III da Constituição Federal, EC 29/00, ficou estabelecido que os estados e municípios devem destinar um montante mínimo de recursos para o financiamento da saúde pública e estabeleceu as normas de cálculo do montante a ser aplicado, definindo ainda os percentuais sobre a receita tributária líquida desses entes federados, em relação a esta União teria a sua base de cálculo estabelecida por lei complementar, de acordo com do parágrafo 2º, I, do mesmo artigo.

A Lei Complementar nº 141/2012 define as despesas que podem ser consideradas ações e serviços públicos de saúde, o que vinha sendo alvo de discordância entre os entes federados pois “alguns entes escrituravam como sendo de saúde dispêndios que nem todos classificavam desta maneira, como os de nutricionista escolar ou de varrição urbana” (CORAZZA, 2017, p.66).

A EC/29/2000 estabeleceu pela inserção do artigo 77, dos ADCT, regras para a adequação dos percentuais no período entre o ano 2000 e 2004, de acordo com os seguintes parâmetros de cálculo específicos:

[...] para a União: o montante empenhado com gastos para a saúde no ano de 1999, acrescido de 5%, para o cálculo referente ao ano 2000, e, a partir daí, pela variação do PIB, com uma trava financeira em caso de PIB negativo (artigo 77, I e parágrafo 3º, ADCT); para os estados: 12% de sua receita tributária líquida (artigo 77, II, ADCT); para os municípios: 15% de sua receita tributária líquida (artigo 77, III, ADCT) (SCAFF, 2017, p.3).

Essa mudança buscou sanar os problemas de insuficiência e irregularidade na aplicação dos recursos financeiros, vividas no país na década de 90, a emenda disciplina a responsabilidade dos entes federativos com o financiamento do sistema público de saúde vinculando percentuais mínimos de recursos a serem destinados à saúde por cada esfera de gestão (CARVALHO, 2013).

A determinação de percentuais mínimos de recursos a serem aplicados na área da saúde é fortalecida na emenda constitucional ao estabelecer como garantia desse sistema de financiamento da saúde o poder de fiscalização da aplicação desses recursos pela União junto aos Estados e Distrito Federal e do Estado junto aos municípios, quando esses não aplicam o valor mínimo constitucional destinado à saúde e a educação, bem como a vinculação de receita para ações e serviços de saúde (GUIMARÃES, 2012).

No ano de 2015, foi editada nova EC nº 86/15, trazendo novas regras para o financiamento da saúde pública, a emenda estabeleceu em seu artigo 2º percentuais mínimos para os investimentos obrigatório na área de saúde, fixando-os em 15% da receita corrente líquida, o que passaria a ser implementado de forma progressiva, iniciando em 13,2% no ano de 2016, 13,7% no ano de 2017 até chegar ao teto de 15% o ocorreria apenas no ano de 2021, conforme Scaff (2017, p.4), os gastos em saúde já vem apresentado uma queda significativa ao longos dos anos, sendo que agora “o montante de gastos obrigatórios para a saúde pública foi *atacado a golpes de machado* pela EC 86/15”.

A EC 86/2015 trouxe um “sentimento de perda entre os que defendem histórica e consistentemente a máxima eficácia e efetividade do direito à saúde no Brasil” (PINTO E SARLET, 2015, p.1), dentro dos moldes previstos nos artigo 5º, § 1º, art. 6º e art. 196 e seguintes da Constituição Federal de 1988, bem como nos tratados internacionais sobre direitos humanos e no Pacto Internacional de Direitos

Sociais, Econômicos e Culturais o qual estabelece, em especial, um dever de progressividade na realização do direito à saúde, pelos seus Estados signatários.

Além do novo sistema de progressividade do financiamento da saúde a EC nº 86/15 previa ainda em seu art. 3º a inclusão nos percentuais do valor de royalties do petróleo que já eram vinculados à saúde, incorporando dessa forma o que antes seria um adicional, contribuindo ainda mais para a estagnação dos investimentos em saúde.

Em decisão liminar na ADI 5.595 proposta no final de 2016, que discute as alterações ocorridas no sistema de vinculação orçamentária para à saúde, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 2º e 3º da EC nº 86/15, por entender que tais dispositivos reduzem de forma muito significativa às garantias constitucionalmente conferidas ao direito à saúde e à vida, não obstante a ADI 5.595 não tenha sido julgada ainda a edição de nova EC nº 95/16 a qual ficou conhecida como PEC do Teto dos Gastos, revogou parcialmente as alterações introduzidas pela EC 86/15 pela imposição de teto para os gastos públicos (SCAFF, 2017).

A EC 95/2016 insere no ordenamento jurídico constitucional, nos Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os artigos 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113 e 114, instituindo um novo regime fiscal. Entre as novidades introduzidas, a emenda estabelece um prazo de 20 (vinte) anos de vigência de suas normas, limitando seu âmbito de abrangência à União e estabelecendo limites individualizados para as despesas primárias de alguns órgãos e poderes, determinando que o teto das despesas primárias deve ser “equivalente, para o exercício de 2017, à despesa primária paga no exercício de 2016, corrigida em 7,2% (sete vírgula dois por cento)” estabelecendo como percentual de correção à taxa de inflação do ano de 2016 e para os anos seguintes o limite deverá corresponder sempre ao do ano imediatamente anterior, sobre o qual incidirá correção pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA (ANANIAS e NOLASCO, 2018, p.91).

O autor faz destaque para a disciplina de alteração desses limites os quais vêm estabelecidos no art. 108 da ADCT determinando que essa pode ocorrer a partir do décimo ano da vigência do novo regime por iniciativa do Presidente da República que à fara por meio de lei complementar, podendo ser proposta apenas

uma única vez, em flagrante proibição do governo de promover mais do que uma alteração.

Os gastos com saúde que antes obedeciam a padrões mínimos de investimentos a serem observados, sob pena de responsabilização dos seus gestores, passam com a EC 95/16 a serem limitados a um *teto*, conforme o art. 110 do ADCT, que tem sua atualização desvinculada do crescimento econômico, limitando-se a correção com base na inflação (IPCA) “*logo os gastos com saúde pública ficarão congelados em 13,2% da receita corrente líquida pelos próximos 20 anos*” ignorando fatores como o envelhecimento e crescimento da população (SCAFF, 2017, p.3/4).

A EC 95/16 vem recebendo severas críticas desde sua tramitação no qual muitos autores já apontavam a inconstitucionalidade do, hoje, art. 110 da ADCT, entre eles Fábio Konder Comparato, Heleno Taveira Torres, Élide Graziane Pinto e Ingo Wolfgang Sarlet (2016, p. 2) alertando para os riscos de perdas do sistema de financiamento da saúde:

Caso seja aprovada tal proposta, a sociedade brasileira trocará, por vias oblíquas e inconstitucionais, as vinculações positivas de gasto mínimo em saúde e educação por uma vinculação negativa (gasto máximo), certamente restritiva daqueles pisos, sem qualquer avanço sobre a qualidade do gasto no ciclo orçamentário.

O congelamento dos gastos com saúde afeta diretamente a transferência de recursos federais para Estados e Municípios, previstos pelo Pacto da Saúde – 2006-, que estipula as diretrizes operacionais de consolidação do SUS e que se destinam a serviços de atenção básica, atenção de média e alta complexidade ambulatorial e hospitalar, vigilância em saúde, assistência farmacêutica e gestão do SUS (ANDRADE, 2008).

Os gastos com a saúde referente ao piso de atenção básica englobam as estratégias financeiras destinadas ao custeio de ações e estratégias específicas de atenção básicas de saúde, como: saúde da Família; Agentes Comunitários de Saúde; Saúde Bucal; incentivo de Atenção Básica a Povos Indígenas e ao Sistema Penitenciário, atenção integral à Saúde do Adolescente em conflito com a lei e outras os quais podem ser criadas (ANDRADE, 2008).

Como gastos da atenção de média e alta complexidade ambulatorial e hospitalar, temos os Centros de Especialidades odontológicas, Serviço de Atendimento Médico de Urgência – SAMU, Centro de Referência em Saúde do

Trabalhador – CEREST, contratualização com Hospitais de Ensino de pequeno porte e Hospitais Filantrópicos, Incentivo ao desenvolvimento do Ensino e Pesquisa Universitária em Saúde – FIDEPS, Incentivo de Assistência a População Indígena – IAPI, Internação Domiciliar e outros que venham a ser criados (ANDRADE, 2008).

Nesse contexto, evidencia-se que a redução dos gastos mínimos obrigatórios com saúde e educação impostas pela EC 95/16 importa na redução de condições mínimas de saúde para grande parte da população, havendo assim, um aspecto formal o qual deve ser enfrentado e que implica em verdadeira injustiça social, desta feita “EC 86 e a EC 95 são inconstitucionais, no ponto relativo aos gastos mínimos com saúde pública, pois reduz os direitos fundamentais das pessoas ao invés de mantê-los” (Scaff, 2017, p.5).

A questão orçamentária para os próximos anos é um desafio, quando se fala em direitos sociais, a crise financeira do Estado não encontrará uma solução apenas nos cortes das despesas primárias como saúde e educação, mas passa obrigatoriamente pela revisão das receitas e pela imposição de um regramento referente às renúncia de receitas (PINTO, 2018).

Nesse mesmo sentido, a crítica de Fábio Konder Comparato, Heleno Taveira Torres, Élica Graziane Pinto e Ingo Wolfgang Sarlet (2016, p. 2):

Não se trata, portanto, de um cenário atrelado a determinado ciclo de governo, mas de um claro conflito distributivo entre direitos sociais e política econômica que segue fora do juízo de conformidade constitucional, por estar, em maior ou menor medida, resguardado pela falta de limites para as dívidas consolidada e mobiliária federais (a despeito do prazo fixado pelo artigo 31 da LRF e dos comandos dos artigos 48, inciso XIV e 52, inciso VI da CR/1988), bem como por ser encoberto pela tergiversadora desvinculação de receitas da União – DRU, mantida há 21 anos por meio de norma excepcional e transitória no ADCT, que vem sendo prorrogada por meio de 6 (seis!) emendas sucessivas. Que a própria utilização sucessiva de normas constitucionais transitórias para tal finalidade por si só já reclamaria uma análise do ponto de vista de sua legitimidade constitucional aqui não será avançado, mas representa um desafio a ser enfrentado.

O País se encontra, hoje, diante da eminência de um retrocesso em termos de gastos com a saúde, que tem como consequência a estagnação das ações de promoção e proteção da saúde, dever jurídico-constitucional do Estado, carecendo em um olhar mais atento sobre o direito fundamental à saúde.

3.1.2 O tratamento constitucional do planejamento da educação no Brasil: o significado da despesa em educação

Gomes (2009, p. 232) ressalta a importância da educação para um Estado baseado na racionalidade humana apontando que “o direito à educação deriva de dimensões estruturais coexistentes no ser humano, em seu contexto histórico específico. Por isso, é essencial seu reconhecimento e efetivação em legislação, preceito escrito, decorrente do poder soberano”.

A educação no Brasil foi referida pela primeira vez na Constituição de 1824, de forma tímida, excluindo as mulheres e escravos de usufruir desse direito, por outro lado, as demais constituições pouco ampliaram em direção ao reconhecimento da educação como um direito social, somente na Constituição de 1934 que a educação passou, pela primeira vez, a ser um direito de todos os cidadãos e uma obrigação dos poderes públicos (GOMES, 2009, p.233).

Detalhe importante é trazido por Pinto (2014, s/p.) ao lembrar que a Constituição de 1934, Constituição democrática, trazia um dispositivo constitucional que fixava um percentual mínimo de gastos governamentais para a área da educação, assim a “Constituição democrática de 1934, em seu art. 156, que inaugurou a vinculação orçamentária de despesa para a política pública de educação”.

No ano de 1953, é criado o Ministério da Educação e Cultura (MEC), o sistema de educação é centralizado e seguido por todos somente em 1961 com a criação da Lei de Diretrizes e Bases os órgãos dos Estados e dos Municípios ganham mais autonomia havendo uma diminuição no nível de centralização do MEC. Uma nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) é criada em 1971 passando o ensino a ser obrigatório para criança de 07 (sete) a 14 (quatorze) anos. (MELLO e VENZO, 2014).

A Constituição Federal ao garantir a educação o status de direito fundamental social (art. 6º) buscou assegurar as condições de realização do ensino através de diversos dispositivos os quais deram vazão para que a legislação infraconstitucional também se organiza-se, como a criação de planos de carreiras do pessoal docente, criação do FUNDEF - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental, PNE - Plano Nacional de Educação, entre outras que fortaleceram o entendimento da educação como um direito fundamental.

De acordo com Costa (2006) a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – Lei 9.394/96, compete aos Municípios a oferta da educação infantil e do

ensino fundamental prioritário²⁵, aos Estados cabe a oferta do ensino fundamental tendo como prioridade a oferta do ensino médio²⁶, devendo ainda definir as formas de colaboração com os municípios para oferta do ensino fundamental, garantindo-se proporcionalidade na responsabilidade²⁷. A União compete o ensino superior e o suporte técnico e financeiro aos demais entes da federação²⁸, deve exercer função técnica de apoio e financiamento²⁹, sendo responsável também pela organização de toda educação nacional³⁰.

Costa (2006), aponta que a dificuldade na colaboração entre os entes federados, pois a maior parte dos recursos destinados à educação ficam com os Estados, no entanto, estes respondem por uma pequena parcela da educação básica o que gera conflito de interesses que refletem na divisão da responsabilidade pelo atendimento do ensino, sendo que a União nunca assumiu um papel ativo no financiamento da educação básica.

A importância dos investimentos em educação para um Estado, segundo Mello e Venzon (2014, p.14) está no fato de que ela “auxilia ativamente no

²⁵ Art. 11. Os Municípios incumbir-se-ão de:

I - organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições oficiais dos seus sistemas de ensino, integrando-os às políticas e planos educacionais da União e dos Estados;

II - exercer ação redistributiva em relação às suas escolas;

III - baixar normas complementares para o seu sistema de ensino;

IV - autorizar, credenciar e supervisionar os estabelecimentos do seu sistema de ensino;

V - oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas, e, com prioridade, o ensino fundamental, permitida a atuação em outros níveis de ensino somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com recursos acima dos percentuais mínimos vinculados pela Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento do ensino.

²⁶ Inciso IV - Art. 10. Os Estados incumbir-se-ão de:

I - organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições oficiais dos seus sistemas de ensino;

II - definir, com os Municípios, formas de colaboração na oferta do ensino fundamental, as quais devem assegurar a distribuição proporcional das responsabilidades, de acordo com a população a ser atendida e os recursos financeiros disponíveis em cada uma dessas esferas do Poder Público;

III - elaborar e executar políticas e planos educacionais, em consonância com as diretrizes e planos nacionais de educação, integrando e coordenando as suas ações e as dos seus Municípios;

IV - autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino;

V - baixar normas complementares para o seu sistema de ensino;

VI - assegurar o ensino fundamental e oferecer, com prioridade, o ensino médio a todos que o demandarem, respeitado o disposto no art. 38 desta Lei;

²⁷ Idem, inciso II;

²⁸ Inciso II - Art. 9º A União incumbir-se-á de:

I - elaborar o Plano Nacional de Educação, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições oficiais do sistema federal de ensino e o dos Territórios;

III - prestar assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o desenvolvimento de seus sistemas de ensino e o atendimento prioritário à escolaridade obrigatória, exercendo sua função redistributiva e supletiva;

²⁹ Idem, inciso III;

³⁰ Idem, inciso IV.

crescimento econômico e no desenvolvimento social e cultural da sociedade. A educação é um fator diferencial, pois indivíduos que tem maiores níveis de estudo podem conseguir trabalhos mais qualificados”.

A finalidade e os princípios que norteiam a educação no Brasil estão descritos no art. 205 da CF/88 o qual estabelece que a educação é um dever do Estado, expressando a obrigação pela oferta de vagas na rede pública, e dever da família, cabendo aos pais incentivar e proporcionar aos filhos condições para que frequentem a escola, na busca do desenvolvimento e do exercício pleno da cidadania com a formação de indivíduos qualificados para o trabalho (MELLO e VENZON, 2014).

Os gastos do Estado com educação são direcionados de forma a priorizar o acesso ao ensino universal e de qualidade a todo o cidadão, assim, a Carta Magna Instituiu ensino público gratuito a ser ofertado nos estabelecimentos oficiais (art. 206, inciso IV, CF/88), no âmbito da educação infantil, ensino fundamental e ensino médio, estabelece para o sistema privado de ensino o regime de autorização sujeito a avaliação pelo Poder Público de sua qualidade (art. 209 CF/88), mantendo, assim, a natureza do ensino como pública, podendo ser ofertada pelo setor privado, buscase, nesse contexto, a valorização do profissional de ensino com a instituição de planos de carreira e de concursos públicos de provas e títulos para o acesso à docência, tudo através de uma gestão democrática pautada por valores de “liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber” (art. 206, II, CF/88), (GOMES, 2009, p.234).

Dessa forma, o orçamento da educação deve pautar seus gastos pelas regras constitucionais com referencia aos valores mínimos a serem investidos, e os repasses do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, destinando gastos com a valorização do magistério. A Constituição Federal disciplina no art. 212 que é dever da União à aplicação anual mínima de 18 % da sua receita que resulte de impostos estando compreendido neste percentual as receitas oriundas de transferências, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a aplicação mínima de 25%, na manutenção e no desenvolvimento do ensino (ALVES, 2016).

Os investimentos na área da educação compreendem o ensino nas esferas federal, estadual e municipal e se destinam a promoção da educação com a expansão de ensino, a destinação de bolsas de estudos, o desenvolvimento de

atividades de pesquisa e extensão, fomentarem a inovação por universidades e demais instituições da área da educação profissionalizante e técnica (art. 212 e 213 da CF).

A aplicação dos recursos públicos deve garantir a universalização do ensino, o padrão de qualidade e equidade, de acordo com o plano nacional de educação, tendo como prioridade suprir as necessidades do ensino obrigatório, havendo destinação específica de recursos originários de contribuições sociais para programas suplementares de material didático, transporte escolar, alimentação e assistência à saúde, podendo ser complementado com outros recursos provenientes do orçamento (ALVES, 2016).

A educação é um dever compartilhado pelo Estado com a sociedade, uma vez que, a carta constitucional estabeleceu como fonte de financiamento do ensino na rede pública de educação básica a contribuição social do salário-educação que é repassada pelas empresas privadas conforme disposto em lei. A EC nº 53/06 que acresceu o art. 60 aos Atos de Disposição Constitucional Transitórios previu a criação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, órgão de natureza contábil que tem como intuito o incremento na destinação de recursos previstos no caput do art. 212 para garantir à manutenção e desenvolvimento da educação básica e o gerenciamento dos recursos para à remuneração condigna dos trabalhadores da educação, sendo destinado para manutenção do fundo 20% da receita vinculada a cada esfera de gestão (ALVES, 2016).

A EC 53/2006 aponta no sentido de valorização do ensino, determinando que a destinação de percentual não inferior a 60% (sessenta por cento) de cada Fundo para pagamento de professores da educação básica que estejam em efetivo exercício. Como destaca Marrafom (2018) o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB)³¹ é um exemplo importante de política pública de educação e representa um grande avanço para a educação no Brasil.

O Fundo é formado, quase que em sua totalidade, de recursos originários dos impostos e transferências, destinados à educação por imposição constitucional

³¹ BRASIL. LEI Nº 11.494, DE 20 DE JUNHO DE 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11494.htm>. Acesso em: 20 mai. 2018.

do art. 212, provenientes de 08 (oito) fontes diferentes, entre elas do Fundo de Participação dos Estados (FPE) e dos Municípios (FPM), dos Impostos sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) e dos Impostos sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). A União participa complementando esses recursos com o adicional de 10% do valor total do fundo nos estados e municípios. Porém, o Fundo tem seu prazo de encerramento previsto para o ano de 2020, a manutenção do FUNDEB pode impedir o retrocesso da educação com a redução de direitos.

A aplicação dos recursos mínimos previsto na Constituição Federal para a educação, no seu desenvolvimento e manutenção do ensino público é de caráter obrigatório e sua omissão é passível de controle pelo Estado e de intervenção nos Municípios, conforme previsão do art. 35 da Carta Magna (ALVES, 2016).

Com as recentes alterações no texto da Constituição Federal pela emenda do teto dos gastos públicos, esses valores que são disciplinados como mínimos a serem aplicados passaram a ter uma limitação na destinação orçamentária, porém, essa limitação não afasta a obrigação dos entes públicos de manterem os investimentos, ainda que em valores reduzidos conforme os novos padrões de fixação dos percentuais de investimento (PINTO, 2017).

A lei n. 11.494/07 que regulamentou o FUNDEB prevê ainda em seu art. 24³² a criação de conselhos no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o qual deve ser feito por lei específica que disporá sobre a sua forma de funcionamento. O Poder Executivo, no entanto, tem participação junto aos conselhos do FUNDEB, porém não podem exercer a presidência em razão de sua natureza autônoma e sem vinculação e/ou subordinação institucional, disposta pelo parágrafo 7º do mesmo artigo (ALVES, 2016).

A referida norma ainda dita às diretrizes para participação popular e o controle social dos gastos com educação, trazendo na figura dos conselhos um importante espaço social de integração da sociedade à gestão dos gastos com a educação, abrindo os caminhos para a concretização, de “um Estado que além de social e liberal seja mais democrático, pelo fato de que suas atividades sejam diretamente submetidas ao controle social” (BRESSER PEREIRA, 2005, p. 17).

³² Art. 24. O acompanhamento e o controle social sobre a distribuição, a transferência e a aplicação dos recursos dos Fundos serão exercidos, junto aos respectivos governos, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por conselhos instituídos especificamente para esse fim.

A atual Lei de Diretrizes e Bases da Educação³³ estabelece os gastos que podem ser realizados com as verbas destinadas pelo mínimo constitucional que são apenas as despesas para manutenção e para o desenvolvimento do ensino e os que são proibidos³⁴:

Art. 70. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a:

I - remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação;

II - aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino;

III – uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino;

IV - levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino;

V - realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino;

VI - concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas;

VII - amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos incisos deste artigo;

VIII - aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar (lei 9.394,art. 70)³⁵.

Elucida-se a questão dos gastos mínimos com a observação de Pinto (2015, p. 138) de que “gasto mínimo não é só um percentual de receita, mas também um conjunto de obrigações legais de fazer a serem contidas – material e substantivamente – no conjunto de ações normativamente irrefutáveis” ou seja, o legislador estipula os limites percentuais mas também aponta os objetivos a serem

³³ BRASIL. Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8142.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

³⁴ Lei de Diretrizes e Bases (9.394/96). Art. 71. Não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com:

I - pesquisa, quando não vinculada às instituições de ensino, ou, quando efetivada fora dos sistemas de ensino, que não vise, precipuamente, ao aprimoramento de sua qualidade ou à sua expansão;

II - subvenção a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial, desportivo ou cultural;

III - formação de quadros especiais para a administração pública, sejam militares ou civis, inclusive diplomáticos;

IV - programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social;

V - obras de infra-estrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar;

VI - pessoal docente e demais trabalhadores da educação, quando em desvio de função ou em atividade alheia à manutenção e desenvolvimento do ensino.

³⁵ O referido artigo traz um conjunto de balizas que buscam dar parâmetros legais para os gastos mínimos em educação e que sirvam para aferir a qualidade da educação pela destinação dos percentuais mínimos às ações específicas e vinculadas legalmente, como a qualificação de pessoal, aquisição de equipamentos, melhorias nas instalações de ensino, concessões de bolsas de estudos, tudo isto objetivando atingir padrões mínimos de qualidade.

atingidos com sua aplicação, o que observa quando estipula que o aperfeiçoamento e remuneração do pessoal docente em uma clara valorização dos professores que resultará em um ensino de qualidade.

Em relação à aplicação dos percentuais mínimos constitucionais vale destacar os ensinamentos de Alves (2016) de que os gastos vinculados devem servir para ações legalmente previstas e voltadas aos objetivos de realizar uma educação de qualidade, no mesmo sentido:

O gasto matemático (gasto mínimo formal) é referido a ações vinculadas (gasto mínimo material), ou seja, não há ampla discricionariedade na eleição de como dar consecução ao mínimo, porque também integra o núcleo mínimo intangível do direito à educação e à saúde o cumprimento das obrigações legais de fazer (PINTO, 2016, p. 20).

O Plano Nacional de Educação instituído pela lei 13.005/14 prevê planos e estratégias para o desenvolvimento da educação de qualidade a serem implementados até o ano de 2023 em consonância com os instrumentos de base do orçamento público (Plano Plurianual, Lei de Diretrizes e Bases e Lei Orçamentária Anual), nas três esferas de gestão e a instituição de planos municipais de educação (ALVES, 2016).

Os gastos com educação devem se pautar, não apenas pelo valor a ser investido em educação, mas também pela qualidade gerada, ao passo que, “é preciso usar os recursos públicos adequadamente e obter resultados socialmente satisfatórios, cumprindo metas progressivas de qualidade da educação que comprovem haver sido eficiente a despesa realizada” (PINTO, 2014, s/p).

Na contramão dos objetivos nacionais para educação a EC 95/16 do teto dos gastos públicos reprimiu os investimentos, para COMPARATO, (2016, p. 2) “somos confrontados pela proposta de redução da vinculação de gasto mínimo em ambos os setores e, o que é pior, pela desconstrução do esforço de chegarmos a 2024 com a meta de investirmos em educação pública na ordem de 10% da nossa riqueza nacional”.

Os gastos com educação para manter escola em tempo integral, remunerar e capacitar os profissionais da educação de forma digna, e ainda acompanhar individualmente a aprendizagem dos alunos, envolvem muitos gastos, “contudo, em um país em desenvolvimento, são substantivamente mais baratas do que nas

nações mais desenvolvidas, o que torna a discussão entre subfinanciamento de recursos e desperdício ainda mais importante” (PINTO, 2014, s/p).

Dessa forma, as despesas com saúde e educação estão sujeitas a fiscalização pela sociedade, por receberem destaque especial na Constituição Federal no que se refere a fixação de valores mínimos a serem investidos nessas áreas, o que deve ser observado pelo processo orçamentário, tendo como parâmetro o respeito aos aspectos de sua legalidade e constitucionalidade como se verá a seguir.

3.2. O controle de constitucionalidade e de legalidade do orçamento em razão da natureza vinculativa das verbas de saúde e educação: uma perspectiva de ampliação do controle

Para uma melhor compreensão da dinâmica do controle social passaremos a uma análise de como este deve ser observado do ponto de vista das normativas que compõe o arcabouço jurídico pátrio que tem na norma constitucional a balizadora de todo o ordenamento para que se possa identificar a presença dos elementos da legalidade e da constitucionalidade nas políticas públicas de atenção a educação e a saúde.

A perspectiva de controle da lei orçamentária aqui adotada parte da noção de que as ações estatais de concretização dos direitos sociais fundamentais à saúde e à educação, dependem de políticas públicas e essas por sua vez são instituídas pelo orçamento público e pressupõe o dispêndio de recursos públicos (BALDO, 2018).

Como já analisado no presente trabalho, a saúde e a educação são direitos que possuem privilégio constitucional, constam com a fixação de valores mínimos a serem aplicados nessas, indicando a Constituição Federal à origem dos recursos, restando ao gestor público o planejamento dos gastos.

Como ensina Bitencourt (2013, p. 313) o controle orçamentário ocorre no plano da implementação e da execução, antes das verbas serem empregadas, como forma de tentar remanejar ou coibir o orçamento a determinadas dotações orçamentárias pelo gestor, destacando que “o controle do orçamento é um controle de uma decisão legislativa de iniciativa do Poder Executivo”.

A política pública não consiste em ato único, mas que se forma pelo encadeamento de diversas decisões e essas, por sua vez, podem exigir vários tipos e momentos de controle diferente, assim, quanto maior o número de decisões que

são tomadas para concretização de uma política pública, mais espaço para o controle agir, ainda se deve observar se essas decisões são emanadas pelo poder legislativo ou executivo (BITENCOURT 2013).

O controle orçamentário pressupõe a existência de alocação dos recursos públicos, que em sua origem são recursos escassos, o que torna essas decisões democraticamente permeáveis, assim, a elaboração e a execução da lei orçamentária pressupõem o respeito às normativas que vinculam receitas à consecução de certas finalidades constitucionalmente definidas, como nos casos de gastos mínimos com saúde e educação, em atenção ao princípio da legalidade (BALDO, 2018).

O autor também destaca que a aplicação dos recursos públicos esta relacionada às prioridades definidas pelos governos, as quais devem ser guiadas pelo viés da legitimidade “com o apoio da população nas audiências públicas, pois a participação dos atores sociais facilita a identificação dos resultados almejados” (BALDO, 2018, p. 704), trazendo implícita nessa afirmação a ideia de que a aplicação de recursos deve se pautar em princípios democráticos para sua legitimação.

As decisões orçamentárias devem se pautar, como lembra Jacob, (2011) pelo regime jurídico instituído pela Constituição Federal, especialmente na definição do emprego do dinheiro público, por ser essa a lógica da legalidade orçamentária, do contrário existe um esvaziamento dessas decisões.

Para Silva (2012) a lei deve ser entendida como “expressão da vontade geral, que só se materializa num regime de divisão de poderes em que ela seja o ato formalmente criado pelos órgãos de representação popular, de acordo com o processo legislativo estabelecido na Constituição”, vinculando, portanto, o Estado, o Poder Público e a Administração aos preceitos estabelecidos em lei, desta forma o autor estabelece a relação da aplicação da lei com os fundamentos constitucionais que regem o ordenamento jurídico, deixando claro a noção de um sentido maior na existência da lei do que apenas a sua letra fria.

Conclui Silva (2012, p. 423) que “o princípio da legalidade é nota essencial do Estado Democrático de Direito. É, também, por conseguinte, um princípio basilar do Estado Democrático de Direito”, isso, pois a legalidade faz parte do próprio conceito de Estado Democrático de Direito que se subordina à Constituição e se fundamenta na legalidade democrática.

Lei e a atividade administrativa possuem uma relação de dependência e subordinação, e essa relação se dá em maior grau de vinculação do que se tem entre a lei e os particulares, pois aos particulares cabe à lei impor restrições na medida do direito, enquanto a administração é limitada em sua atuação pela lei, dessa forma a administração só resta o agir em conformidade com a lei (BANDEIRA DE MELLO, 1983).

Para Torres, (2005, p. 368) o controle da legalidade vai além da fiscalização formal, constituindo-se “no próprio controle das garantias normativas ou da segurança dos direitos fundamentais” e destaca que enquanto o controle da economicidade visa garantir a justiça e o direito fundamental à igualdade para os cidadãos o controle da legitimidade refere-se “a própria fundamentação ética da atividade financeira”.

Assim, as decisões que permeiam o orçamento público e decidam sobre a alocação de recursos, devem ser pautadas pelo princípio da legalidade, tanto para decidir como e onde aplicar, como para decidir não aplicar, e em se tratando das receitas constitucionalmente vinculadas para as áreas da saúde e educação, o gestor público deve observar os percentuais constitucionais determinados.

Ao gestor público esta assegurado um espaço de conformação de suas decisões em relação à distribuição das verbas públicas no orçamento, porém esse espaço é delimitado pelo ordenamento jurídico, ao discorrer sobre a liberdade de escolha da Administração Pública, Bandeira de Mello (1983, p.9), revela que o dever jurídico nesse caso é, necessariamente, o de escolher a melhor solução, que atenda com maior perfeição os objetivos da lei, e não outra qualquer ainda que esteja abarcada pela liberdade concedida na norma, pois à Administração tem o “dever jurídico de boa administração”, o que o autor distingue como não sendo nem um valor ético, nem um valor político e o chama de “um dever de ciência da administração”.

A atividade orçamentária se fundamenta pela gestão das receitas e despesas, as receitas são previstas por estimativa, pois dependem da arrecadação do ente público para aquele exercício financeiro, tendo como principal fonte a decorrente da tributação, Eduardo Mendonça (2010, p.385), aponta para necessidade de se pensar a arrecadação tributária sobre o prisma constitucional de atenção aos direitos fundamentais do contribuinte, e explica, que uma vez que Estado se apropria de uma parcela das riquezas do contribuinte, na forma de tributos, “é razoável que o

Estado, em princípio, só arrecade coativamente o necessário. A medida da necessidade deve ser definida pela via democrática, respeitados os limites constitucionais”.

Quando a Constituição limita o poder de tributar, exigindo lei específica que o estabeleça (art. 150, I da CF), que seja observada a capacidade contributiva do cidadão na fixação do tributo (art. 145, §1º da CF) e não resulte em confisco (art. 150, IV da CF), ela o faz em atenção aos direitos fundamentais do cidadão contribuinte, dessa forma, a substancia da decisão que definirá a aplicação destes recursos, provenientes da arrecadação tributária, também é uma preocupação constitucional, assim, “faz-se necessário, portanto, reconciliar os elementos da receita e da despesa no orçamento público, colocando em evidência os efeitos das opções orçamentárias para a cidadania” (MENDONÇA, 2010, p.387).

Portanto, é nas opções orçamentárias que deve incidir conformação da lei Bandeira de Mello (1983, p.8) descreve que “entre a abstrata previsão da lei e a concreta efetivação de seu comando, para o atingimento das finalidades por ela consagradas, ocorrerá um intervalo que é preenchido pela conduta administrativa” e é nessa conduta que age a discricionariedade do administrador, dentro dos limites constitucionais, e serve para o “Estado promove a ligação entre o projeto e a realização, entre o abstrato e o concreto, entre o plano ideal e o real.”

A natureza vinculada das verbas de saúde e educação retira da Administração Pública uma parcela do seu espaço de discricionariedade, pois a lei quando define uma vinculação, ela estabelece um comportamento pré-definido que levará a satisfação do interesse público e como a Administração é dado o dever de produzir ato em consonância com o interesse público, é ilegítima a conduta da administração pública que não observe a vinculação prevista em lei Bandeira de Mello (1983).

Assim, importante trazer o entendimento de Justen Filho (2005, p. 124) “o conceito de interesse público não se constrói a partir da impossibilidade técnica de os particulares satisfazerem determinados interesses individuais, mas pela afirmação da impossibilidade ética de deixar de atendê-los”, evidenciando a supremacia do interesse público frente ao modelo de Estado Social.

Neste mesmo sentido Hachem (2011, p. 368, grifo nosso):

O cenário político que permitiu o reconhecimento do princípio da supremacia do interesse público foi o modelo do Estado Social e

Democrático de Direito, no qual se outorga ao Poder Público a função de promover a igualdade material e a justiça social, inclusive intervindo nas relações entre os particulares quando necessário. É nesse paradigma que se admite uma postura ativa da Administração Pública, exigindo-se do Estado a adoção de medidas voltadas à efetivação dos direitos fundamentais do cidadão, em especial os sociais e econômicos, propiciando-lhe condições mínimas de existência digna. Para o alcance de tal desiderato, aceita-se a ingerência do Poder Público no âmbito privado, para incluir na sua esfera de proteção os interesses das camadas fragilizadas da população, que começam a ser qualificados como públicos. Amplia-se, com isso, o conceito de interesse público, que passa a englobar também interesses específicos de setores da sociedade que carecem de tutela estatal.

Bandeira de Mello (1983, p.15) destaca ainda “que não é necessariamente invasão da discricionariedade a apreciação, pelo juiz, sobre a procedência de um comportamento administrativo (comissivo ou omissivo)” mesmo em situações no qual a lei confere à Administração a possibilidade de escolha, de optar por um ou outro ato, sendo passível de correção do ato administrativo “se o critério ou opção do administrador houverem sido logicamente insustentáveis, desarrazoados, manifestamente impróprios ante o plexo de circunstâncias reais envolvidas”.

Bitencourt (2013, p. 239), aclara que aos Poderes Legislativo e Executivo cabem muitas opções de escolha, entre os muitos direitos os quais devem concretizar e as muitas alternativas que podem adotar para concretização desses direitos, podendo então escolher uma entre as tantas políticas públicas que poderiam ser realizadas, porém, importa que ao serem questionados em suas escolhas frente à jurisdição, “o caminho que levou a escolha deve poder ser refeito e, com isso, suas opções poderão ser analisadas sob a égide das diretrizes constitucionais que devam ser observadas”.

Nesse contexto, no qual a Constituição Federal estabelece o regramento orçamentário, definindo os instrumentos de base, a forma de arrecadação e estabelecendo a vinculação de percentuais mínimos a ser aplicado em saúde e educação, a jurisdição constitucional assume importante papel na conformação do direito à realidade, possibilitando a manutenção da integridade do sistema constitucional e garantindo a efetividade dos direitos fundamentais na hipótese de abuso do Poder Executivo na execução e no gerenciamento orçamentário, nestes casos a hermenêutica realizada no controle de constitucionalidade pode apontar se há dissonância da decisão com a vontade da Constituição “no caso, direcionar as leis orçamentárias à efetivação dos direitos fundamentais” (SANTOS, 2003, p. 57).

Streck (2014, p. 13), evidencia a importância de compreender o papel da jurisdição constitucional no Estado Democrático de Direito, para que a constituição possa ser incorporada na dinâmica legislativa validando o sentido de ser do próprio Estado Democrático de Direito, nas palavras do autor:

A compreensão acerca do significado do constitucionalismo contemporâneo, entendido como o constitucionalismo do Estado Democrático de Direito, a toda evidencia implica a necessária compreensão da relação existente entre Constituição e jurisdição constitucional. [...] Isto significa afirmar que, enquanto a Constituição é o fundamento de validade (superior) do ordenamento e consubstanciadora da própria atividade político-estatal, a jurisdição constitucional passa a ser a condição de possibilidade do Estado Democrático de Direito.

Assim, o controle de constitucionalidade carrega a função de tutelar à defesa da Constituição como forma de assegurar sua supremacia frente à ordem jurídica vigente, sendo, portanto, “[...] uma atividade de fiscalização da validade e conformidade das leis e atos do poder público à vista de uma Constituição rígida, desenvolvida por um ou vários órgãos constitucionalmente designados” como ensina Cunha Jr. (2008, p. 38).

Ou seja, através do controle de constitucionalidade será apurado se a lei infraconstitucional está de acordo com a Constituição que é o próprio fundamento de validade da norma, ou seja, nenhuma norma inferior pode contrariar o estabelecido na Constituição Federal, sob pena de ser expurgada do mundo jurídico.

Lecionam Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2017, p. 969) que o controle de constitucionalidade no sistema brasileiro “pode ser feito diante de qualquer caso conflitivo, como prejudicial à solução do litígio”, o que ocorre desde a Constituição de 1891. Ao controle concreto cabe, segundo os autores, a análise da constitucionalidade da norma “conjugada à aferição de direito subjetivo ou interesse legítimo, cuja tutela jurisdicional dela depende”, assim, o que move o processo não é a dúvida em relação à legitimidade da norma nem aferir a sua constitucionalidade. Já no controle abstrato, os autores apontam para a característica contrária, pois nesse é considerada “a norma em si, desvinculada de direito subjetivo e de situação concreta”, ou seja, aqui se objetiva a análise da validade da norma, sem que haja relação direta a tutela de algum direito.

O controle de constitucionalidade pode ocorrer pela via do sistema difuso, esse entendido, segundo os autores, “quando o controle é deferido aos juízes, em face de todo e qualquer caso, inexistindo previsão de via direta” e na forma de

controle concentrado “quando o controle é conservado nas mãos da Corte Constitucional” (SARLET, MARINONI E MITIDIERO, 2017, p. 975).

Dessa forma, para falar do controle de constitucionalidade do orçamento público, importa retomar algumas questões já abordadas, quando se tratou da natureza da lei orçamentária, especialmente no que concerne ao posicionamento da doutrina majoritária e do Supremo Tribunal Federal _ STF de que a lei orçamentária é lei em sentido formal e de efeitos concretos, que interessaria apenas a administração interna do Estado, não criando direito e responsabilidade na esfera dos direitos individuais.

Nesse caminho a jurisprudência do STF se desenvolveu ao longo do tempo em um primeiro momento negando a possibilidade de a Lei Orçamentaria Anual ser objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade³⁶, por se tratar de lei de efeitos concretos, não guardando, portanto, características de abstração e generalidade o que afastaria o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade (ADI 2.484/03)³⁷; A seguir o Supremo passou a adotar o entendimento da possibilidade de controle nos casos em que a lei apresentasse características de generalidade e abstração em abandono ao campo da eficácia concreta (ADI 2.535/03³⁸), o tema é

³⁶ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

³⁷ ADI 2.484 – D. J. 14.11.2003 - CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COM EFEITO CONCRETO. LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS: Lei 10.266, de 2001. I. - Leis com efeitos concretos, assim atos administrativos em sentido material: não se admite o seu controle em abstrato, ou no controle concentrado de constitucionalidade. II. - Lei de diretrizes orçamentárias, que tem objeto determinado e destinatários certos, assim sem generalidade abstrata, é lei de efeitos concretos, que não está sujeita à fiscalização jurisdicional no controle concentrado. III. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal. IV. - Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida.

³⁸ ADI 2.535 – D. J. 21.11.2003 - Ação direta de inconstitucionalidade: [...] Ação direta de inconstitucionalidade: objeto: ato normativo: conceito. 2. O STF tem dado por inadmissível a ação direta contra disposições insertas na Lei de Diretrizes Orçamentárias, porque reputadas normas individuais ou de efeitos concretos, que se esgotam com a propositura e a votação do orçamento fiscal (v.g., ADIn 2100, JOBIM, DJ 01.06.01).3. A segunda norma questionada que condiciona a inclusão no orçamento fiscal da verba correspondente a precatórios pendentes à "manutenção da meta de resultado primário, fixada segundo a LDO "- constitui exemplo típico de norma individual ou de efeitos concretos, cujo objeto é a regulação de conduta única, posto que subjetivamente complexa: a elaboração do orçamento fiscal, na qual se exaure, o que inviabiliza no ponto a ação direta.4.Diferentemente, configura norma geral, susceptível de controle abstrato de constitucionalidade a primeira das regras contidas no dispositivo legal questionado, que institui comissão de representantes dos três Poderes e do Ministério Público, à qual confere a atribuição de proceder ao "criterioso levantamento "dos precatórios a parcelar conforme a EC 30/00, com vistas a" apurar o seu valor real": o procedimento de levantamento e apuração do valor real, que nela se ordena, não substantiva conduta única, mas sim conduta a ser desenvolvida em relação a cada um dos precatórios a que alude; por outro lado, a determinabilidade, em tese, desses precatórios, a partir

retomado novamente em 2009 (ADIs 4.048/08³⁹ e 4.049), quando a corte passa a adotar o reconhecimento da importância do tema do controle da lei orçamentária e em voto elucidador o Min. Carlos Ayres refere não haver razões de índole lógica ou jurídica a impedir a apreciação da legitimidade das leis formais pelo controle abstrato de constitucionalidade, quando da presença de uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato (AVILA e BITENCOURT, 2017).

Em 2016 o tribunal fixou a tese atual (ADI 5.468) da impossibilidade de controle da lei orçamentária *salvo em situações graves e excepcionais*, sob a tese de violação ao princípio da separação dos poderes, colocando limites rígidos para o exercício do controle da peça orçamentária e apenas sob a forma de exceção, apontado na ementa a incapacidade do judiciário, no caso concreto, para fazer o exame das leis orçamentárias:

[...] Salvo em situações graves e excepcionais, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes, interferir na função do Poder Legislativo de definir receitas e despesas da Administração Pública, emendando projetos de leis orçamentárias, quando

dos limites temporais fixados, não subtrai da norma que a todos submete à comissão instituída e ao procedimento de revisão nele previsto a nota de generalidade.5. Não obstante, é de conhecer-se integralmente da ação direta se a norma de caráter geral é subordinante da norma individual, que, sem a primeira, ficaria sem objeto.

³⁹ ADI 4.048 – D. J. 21.08.2008. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 405, DE 18.12.2007. ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS.[...] II. CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS ORÇAMENTÁRIAS. REVISÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal deve exercer sua função precípua de fiscalização da constitucionalidade das leis e dos atos normativos quando houver um tema ou uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto. Possibilidade de submissão das normas orçamentárias ao controle abstrato de constitucionalidade. III. LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. Interpretação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea "d", da Constituição. Além dos requisitos de relevância e urgência (art. 62), a Constituição exige que a abertura do crédito extraordinário seja feita apenas para atender a despesas imprevisíveis e urgentes. Ao contrário do que ocorre em relação aos requisitos de relevância e urgência (art. 62), que se submetem a uma ampla margem de discricionariedade por parte do Presidente da República, os requisitos de imprevisibilidade e urgência (art. 167, § 3º) recebem densificação normativa da Constituição. Os conteúdos semânticos das expressões "guerra", "comoção interna" e "calamidade pública" constituem vetores para a interpretação/aplicação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea "d", da Constituição. "Guerra", "comoção interna" e "calamidade pública" são conceitos que representam realidades ou situações fáticas de extrema gravidade e de consequências imprevisíveis para a ordem pública e a paz social, e que dessa forma requerem, com a devida urgência, a adoção de medidas singulares e extraordinárias. A leitura atenta e a análise interpretativa do texto e da exposição de motivos da MP nº 405/2007 demonstram que os créditos abertos são destinados a prover despesas correntes, que não estão qualificadas pela imprevisibilidade ou pela urgência. A edição da MP nº 405/2007 configurou um patente desvirtuamento dos parâmetros constitucionais que permitem a edição de medidas provisórias para a abertura de créditos extraordinários.

atendidas às condições previstas no art. 166, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal (ADI 5.468, s/p.).

A ingerência entre os poderes não deve ser absoluta, no entanto, em um estado democrático o qual encontra-se sob o império da lei, questões que envolvam as garantias individuais devem estar sujeitas a baliza de constitucionalidade.

A justiça na tripartição dos poderes do estado democrático atual, não pode imiscuir-se nem na atividade legislativa, nem na administrativa, desempenhada pelos outros dois poderes que integram a soberania, a não ser quando suas deliberações criam no plano do concreto atos de execução que atingem a esfera dos interesses individuais, onde, ai sim, tornasse possível a configuração de lides ou litígios, cuja solução, constitucionalmente, toca ao Poder Judiciário (THEODORO JR. 1990, p. 295).

Do ponto de vista da democracia frente ao princípio da separação dos poderes merece destaque a reflexão de Bitencourt (2013, p. 234), quanto à presença do elemento democrático em ações de controle.

“[...] uma atuação mais interventiva na seara do controle por parte do Poder Judiciário pode ser visto como reforço, ou melhor, como condição ao princípio da democracia e não como óbice à separação dos poderes pois, para proteger a Constituição, deverá haver um equilíbrio entre a regra da maioria e os direitos, os valores que esta mesma maioria não pode relegar.”

Importa lembrar que a Constituição Federal traz o controle judicial elencado no rol dos direitos fundamentais, quando determina que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito” (art. 5º, XXXV, CF/88), dessa, todos os atos do Poder Executivo e Legislativo na elaboração e execução das peças orçamentárias são passíveis de controle quando apresentarem lesão ou ameaça aos direitos dos cidadãos, a sistemática de separação dos poderes, como lembra Justem Filho (2005, p.746) “[...] exige a adoção de controle relativamente a todos os pólos de poder político. Os argumentos de eficiência e da autonomia dos poderes não podem imunizar o exercício do poder ao controle jurídico”.

No voto do Mins. Celso de Mello na ADI 5.468, pela inconstitucionalidade da LOA naquele caso, esse aponta a necessidade do controle de constitucionalidade das leis pelo Poder Judiciário, quando seu conteúdo se mostrar arbitrário e irrazoável, destacando ainda que todos os atos estatais, especialmente os que emanam do Poder Legislativo estão sujeitos a um padrão mínimo de razoabilidade:

“Leis irrazoáveis, veiculadoras de conteúdo arbitrário, que afetam e comprometem a atuação de instituições da República, negando-lhes

recursos mínimos e necessários à sua própria existência e regular funcionamento, qualificam-se, negativamente, como diplomas legislativos inconstitucionais, especialmente quando tendem a impor, de modo totalmente ilegítimo, um estado de submissão financeiro-orçamentária a um dos Poderes do Estado” (ADI, 5.468, s/p.).

Dessa forma, ao mesmo tempo em que o STF afirma a possibilidade de controle concentrado da lei orçamentária, em regime de exceção, esse impõe limites subjetivos à sua apreciação, quais sejam a existência de *situações graves e excepcionais*, a definição de tais conceitos a partir de então a ser pauta pela jurisprudência e pelos estudiosos do direito.

A ADI n. 5.468 da relatoria do Min. Luiz Fux acaba por ratificar o entendimento do STF pela possibilidade do controle abstrato da Lei Orçamentaria e como lembra Ávila e Bittencout (2017, p. 26) traz como novidade “controle material das espécies legislativas orçamentárias, o que corresponderia a uma tendência da recente jurisprudência” segundo o próprio magistrado, que ainda firmou em seu voto que “a jurisdição constitucional não teria capacidade institucional, no controle abstrato, de coordenar o planejamento plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias”, pois o art. 166 da CF é que determina as possibilidades de emenda ao orçamento. Assim traz o voto:

Embora a fundamentação apresentada no relatório final da Comissão Mista de Planos e Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional ostente motivação ideológica enviesada, esse ato, “per si”, não vincularia os parlamentares das Casas Legislativas do parlamento federal. Segundo o Colegiado, ainda quando se avalia cada um dos subprincípios da proporcionalidade - necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito -, a redução do orçamento público destinado a órgãos e programas orçamentários em decorrência de contexto de crise econômica e fiscal não configuraria abuso do poder legislativo.

A atuação do judiciário no exercício do controle vista pelo prisma da legalidade deve considerar ainda o processo decisório que originou a decisão a ser controlada sob pena de se invadir espaços designados a participação da comunidade e, portanto, de exercício pleno da democracia.

Assim, o tema do controle do orçamento público se apresenta ainda como um desafio que deve ser desbravado sob a ótica da legitimidade na conformação da lei nas decisões que permeiam a elaboração das peças orçamentárias até a decisão de como aplicar os recursos públicos, sob a ótica do princípio democrático especialmente quando se trata de direitos fundamentais como os casos da saúde e

educação, e a afronta tratar sob a omissão na aplicação dos recursos mínimos previsto na Constituição Federal.

3.3 As especificidades das verbas orçamentárias vinculadas no orçamento público: a preocupação com os direitos fundamentais sociais, os serviços públicos e as políticas públicas

Para se tratar das verbas orçamentárias vinculadas, importa aclarar a relação existente entre as políticas públicas com os direitos sociais e a prestação dos serviços públicos no qual todos se entrelaçam, quando o Estado opera na sua função de concretização do ideal constitucional de concretização de direitos e deveres fundamentais.

Para isso, importa a definição do paradigma de Estado que serve como base para essas realizações, nesse caso o Estado Democrático de Direito que como lembra Lenio Streck, lastreia-se “na democracia e na realização dos direitos fundamentais”, trazendo uma síntese das fases anteriores e ao mesmo tempo que busca condições para o “resgate das promessas da modernidade, tais como igualdade, justiça social e a garantia dos direitos humanos fundamentais” (STRECK, 2004, P. 261).

Esse novo modelo constitucional firmou-se sob demandas efetivas na agenda do bem-estar social e da democracia de viés nitidamente social, a proteção dos direitos fundamentais do cidadão, o olhar para a efetivação e concretização dos direitos fundamentais sociais pautam a agenda no Estado Democrático de Direito, em especial, os inseridos no artigo 6º Schier e Flores (2018, p. 37).

Ao se falar em direitos sociais importa trazer o recorte feito por Hachem (2013b) para quem ao Estado compete a concretização dos objetivos fundamentais da República afastando os obstáculos e criando condições reais e efetivas para que isso ocorra, o que passa segundo o autor pelo delineamento de “uma Administração Pública inclusiva, voltada à inserção social dos cidadãos e à redução das injustiças e desigualdades existentes na sociedade brasileira”.

Da leitura atenta na Constituição Federal observa-se que o legislador originário determinou que a concretização dos direitos sociais deve ocorrer por ações do Estado e da sociedade, o que não implica em dizer que somente serão realizáveis através de políticas públicas, mas que poderão ser realizados, pela

atuação judicial em demanda individual como nos casos da realização do direito a saúde, por iniciativas da comunidade sem a intervenção estatal em programas de lazer ou educacional, de forma indireta quando opta em fornecer incentivos fiscais para iniciativa privada, entre outras formas que possibilitam a entrega dos direitos sociais ao cidadão por parte do Estado, da sociedade ou da parceria Estado/sociedade (BITENCOURT, 2013).

Os direitos sociais, segundo Schier e Flores (2018, p. 33) são responsabilidade dos entes públicos e por eles devem ser fomentados independente da existência de normas reguladoras, pois “o caráter dado a esses direitos pela Constituição Federal de 1988 vincula os poderes a promoverem os direitos ao indivíduo por meio de ações institucionais em todos os âmbitos do Estado”.

Bitencourt destaca que no Brasil os direitos sociais estão inseridos no título dos direitos fundamentais que por sua vez “compõe-se de regras e princípios que nascem com o intuito de concretização desses direitos e deveres fundamentais consagrados”, devendo ser observados por essa ótica ante a falta de previsão de como o Estado deve operar e concretizar tais direitos, ou seja, mister que se recorra à leitura do próprio texto constitucional para a realização desses direitos (BITENCOURT, 2013, p. 62/4).

Já para Ricardo Lobo Torres os direitos sociais ganharam destaque na Constituição Federal de 1988, estando eles elencados nos art. 6º e 7º da Carta Magna, na seção dos Direitos Fundamentais, porém não receberam a complementação devida pela lei ordinária para uma real efetivação “mas a nova topografia constitucional, em País com longa tradição positivista, levou à preponderância da tese da assimilação dos direitos sociais pelos fundamentais” que foi recepcionada pela doutrina, jurisprudência e nas definições do ente administrativo quando se trata de políticas públicas. (TORRES, 2010, p. 63).

Assim, adota-se a definição de Bitencourt sobre direitos sociais para que então se possa entender melhor a sua relação com serviços públicos e as políticas públicas para (BITENCOURT, 2013, p. 67):

[...] os direitos sociais são normas, ainda que se discuta a sua eficácia direta ou programática (e, como já dito, depende-se também da teoria que se adota, bem como da história constitucional brasileira que dão parâmetros para uma correta interpretação normativa), que instituem regras, e suas diretrizes baseiam-se nos princípios aplicáveis a toda espécie de direitos constitucionais, nos objetivos e fundamentos que inspiram toda leitura constitucional.

O fundamento de ser dos direitos sociais esta na própria existência humana, pois são condições elementares para uma vida digna, para Sarlet (2010) “[...] boa parte dos direitos sociais radica tanto no princípio da dignidade da pessoa humana (saúde, educação, etc.), quanto nos princípios que, entre nós, consagram o Estado Social de Direito”.

Os direitos sociais não são, portanto, políticas públicas, nem são serviços públicos, mas podem ser efetivados através das políticas públicas as quais programam serviços públicos, sendo que sua concretização esta nitidamente ligada ao objetivo constitucional de realização dos direitos fundamentais.

A conceituação de serviços públicos também não se encontra de forma estanque na Constituição Federal, mas advém de uma série de leituras da própria Constituição Federal, quando determina a forma como o Estado irá entregar ao cidadão as demandas sociais⁴⁰.

Segundo Hachem o significado de serviços públicos pode ser obtido através da observância de seus aspectos materiais e jurídicos, quanto ao aspecto material seria uma atividade em sentido amplo que abarca a “produção, circulação e comercialização de bens e serviços de natureza econômica”, ou seja, “objetos relativamente escassos, suscetíveis de posse e que servem direta ou indiretamente, para satisfação da necessidade humana”, desta forma marcados pela utilidade e escassez (HACHEM, 2014, p. 126).

O aspecto jurídico vem para fazer a diferenciação dos serviços públicos como atividade econômica em sentido *latu sensu* em relação às demais atividades econômicas em sentido estrito, importando ao direito diferenciá-las de acordo com a forma como as disciplina. A Constituição Federal concede à iniciativa privada a exploração direta das atividades econômicas em sentido estrito, a qual é regida por regras e princípios de Direito Privado, em casos excepcionais o Estado pode

⁴⁰ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

empreender essas atividades, incidindo de forma parcial às normas de Direito Público (HACHEM, 2014).

A prestação de serviços públicos, por sua vez, é uma atividade econômica em sentido amplo no qual Hachem considera como, sendo “atribuição típica do Poder Público, a quem incumbe o dever de garantir que serão oferecidas continuamente à população e sob a incidência de um regime principiológico peculiar de bases juspublicistas”, ressaltando o autor que essa é uma opção do Estado que entende arriscado deixar à iniciativa privada a satisfação dessas necessidades humanas que não podem deixar de ser ofertadas ou se tomarem inacessíveis a parte da população. No entanto, o que as torna um serviço público é a obrigação que a Constituição impõe ao Estado de manutenção da sua prestação e os princípios jurídicos que veem assegurar que eles se realizem (HACHEM, 2014, p. 127).

Bandeira de Mello (2004), define serviços público como sendo a atividade que o Estado, por conveniência, em determinado tempo e lugar, presta diretamente ou sob regime de permissão ou concessão, por entender que a prestação pela livre iniciativa se sujeita a níveis de controle e fiscalização que não são os socialmente desejáveis, essas atividades podem consistir em prestação de utilidade ou comodidade material e se destina a satisfazer a coletividade em geral.

Bitencourt (2013, p. 62) que ensina que “quando o Estado opera, realiza a comunicação sob a forma de serviços públicos”, estando presentes nessa observação critérios que servem como indicativos de controle pelo Poder Judiciário como “titularidade dos serviços, delegabilidade dos serviços, o dever de licitação, indicativos infraconstitucionais como regime das empresas, política tarifária e direito dos usuários”.

Frente aos conceitos delineados de serviços públicos, percebe-se a relação desses com a realização direta dos direitos sociais fundamentais, assim entendidos a saúde e a educação, que encontram na prestação dos serviços públicos a sua efetivação.

No caso da saúde e educação, tem-se um direito fundamental social, prestado através de um serviço público e que contam com privilégio orçamentário de terem percentuais mínimos de investimento a serem aplicados na sua concretização e como lembra Hachem (2014) são de fornecimento obrigatório e devem ser garantido pelo Poder Público sob a forma de serviços públicos, de forma direta ou indireta e sob sua fiscalização.

Reck (2018, p. 129) aponta que o serviço público “não é uma política pública, mas sim um instrumento de uma política pública” sendo que sua maior ou menor importância na realização de um direito fundamental vai depender das necessidades de realização desse direito, assim como outros instrumentos que compõem uma política pública o poder de polícia, regulação, fomento e a intervenção do estado na propriedade.

A forma de operação de um serviço público é que o diferencia das políticas públicas, ainda que essa possa servir para a concretização de um serviço público, porém a política pública opera enquanto programa, planejamento, definindo metas, objetivos e finalidades que podem vir a contribuir em alguns casos para a realização de um serviço público. (BITENCOURT, 2013).

O serviço público deve ser visto ainda pela perspectiva de Reck (2018, p. 130), de um agente de integração social, tanto em momentos de deliberação, como na sua implementação quando a integração social é multiplicada, momento em que a comunidade passa a atuar sobre si mesma, assim conclui o autor que “a comunidade se integra pela utilidade que consegue prover a si mesma”.

Esse olhar para os direitos sociais sob o prisma dos princípios constitucionais de concretização dos direitos fundamentais pode levar ao surgimento de políticas públicas que desencadeiam serviços públicos como é o caso do SUS, uma política pública que coordena vários serviços públicos na saúde como hospitais, programas de vacinação e no caso da educação, tem-se a Lei de Diretrizes e Bases da Educação que estabelece o serviço de ensino público gratuito.

Dessa forma, os direitos sociais de saúde e educação encontram-se, entre o rol de direitos fundamentais e são privilegiados pela vinculação constitucional de recursos mínimos à sua realização, sendo que o serviço público é uma das formas possíveis que o Estado dispõe para sua concretização. A política pública através de uma série de ações coordenadas pelo ente público pela instituição de programas, ações e atividades integraram orçamento público e são meio que possibilitam a oferta do serviço público, e que encontra no planejamento orçamentário, o momento de conformação entre os recursos disponíveis e a vinculação constitucional.

4 OS ESPAÇOS DE PARTICIPAÇÃO E CONTROLE SOCIAL DO ORÇAMENTO PÚBLICO COMO UM PROCESSO E OS MECANISMOS DISPOSTOS AO EXERCÍCIO DO CONTROLE: UMA ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DOS ESPAÇOS DE CONFORMAÇÃO E SEUS MECANISMOS

Buscou-se, até o momento, o debate dos temas relacionados aos espaços privilegiados nos quais as verbas da saúde e educação ocupam no planejamento orçamentário, a implementação de políticas públicas voltadas à concretização desses os quais são direitos sociais fundamentais. Em todos os momentos, evidenciou-se a importância das tomadas de decisão na gestão das verbas públicas e o vínculo de legalidade que essas precisam seguir. Em muitos momentos, verificou-se a existência de espaços de controle social e participação popular na conformação do orçamento público nos quais passamos a identificar e delimitar.

4.1 Distinguindo participação social e controle social no processo de conformação do orçamento público.

Estudar os espaços de participação social e controle social têm como pressupostos a diferenciação entre os conceitos de participação popular e controle social, pontos de convergência, nos quais esses se encontram e reproduzem como uma única manifestação da vontade. A participação social na vida política do Estado sempre esteve relacionada a uma certa desconfiança em relação ao governo, especialmente no que se refere a gestão dos recursos públicos, Rosseau (1999) já alertava que os tributos são maiores, quando o povo está mais distante do governo, o que na democracia tende a ser minimizado em razão da maior proximidade entre ambos.

Dessa forma, o cidadão é a parte mais apta a decidir sobre os rumos da vida política, o autor traz a ideia de soberania popular, da autonomia de vontade na qual a participação deve ocorrer de forma igualitária para todos os cidadãos pela prática da autolegislação. Para o pesquisador, o legislador, nesse cenário, deveria expressar a vontade geral a qual seria determinada através do sufrágio, ou seja, é quando Rosseau (1999) traz a ideia de representação, o que é ratificado pelo povo soberano, tornando-se lei, cabendo a esses expressá-las fielmente, enquanto o

Executivo age como mero fiscal do cumprimento da vontade soberana, não podendo haver transferência de poder soberano para qualquer representante.

As teses contratualistas desenharam uma nova perspectiva de Sociedade na qual a base passa a ser o assentimento e não mais o autoritarismo, “as burguesias ocidentais que implantaram sistemas representativos e impuseram a participação dos governados” os quais deixam de ser vistos como objeto, como no absolutismo e passam a sujeito na democracia. A razão passa a ser vista como guia para a convivência humana, apoiada na vontade livre e criadora dos indivíduos, a nortear as democracias liberal e a democracia social como postulado essencial de organização da sociedade e fundamento de toda a vida política (BONAVIDES, 2000).

Já a consolidação de mecanismos de participação direta no Estado Constitucional encontrou resistência pelos defensores da democracia semidireta que viam nela o fim do Estado representativo, no entanto, em uma democracia mecanismos de participação direta aumentam as possibilidades de intervenção do povo nas decisões políticas, que é o resultado almejado, também, pela democracia semidireta em diversos países (BONAVIDES, 2000).

A Constituição Federal de 1988 reservou à participação popular vários espaços distribuídos em diversos dispositivos, em especial, quando a define como um pressuposto do exercício da soberania popular⁴¹ o qual é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, participação soberana em um estado constitucional está implícita no conceito de legitimidade das ações desse Estado, “pois a base de todo regime constitucional é a expressão da vontade cidadã através de procedimentos legalmente previstos” (RECK, 2018, p. 181).

A participação popular nas decisões da vida política do país encontra terreno fértil na legislação constitucional, possuindo um importante papel na esfera de controle das políticas públicas, no entanto, sua instrumentalização e articulação social, junto à sociedade civil ainda é pouco expressiva no sentido de agregar os processos decisórios aos cidadãos, comprometendo-se com a prática participativa, determinando as formas e condições de como se dará essa participação e como

⁴¹ Art.14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

esses movimentos se expressarão e influenciarão para as tomadas de decisões políticas (BRESSER PEREIRA, 2015, p. 83).

A Constituição Federal introduziu, no Estado, uma “nova dinâmica de democratização da esfera pública, tornando-a mais permeável à presença e ação da sociedade”, gerando “corresponsabilidade” entre Estado e sociedade sobre o teor das decisões na gestão do interesse público para que esse prevaleça, evidenciando a importância da legitimidade soberana (COSTA e VIEIRA, 2013, p. 237). Isso, pois, “todo o direito reflete em certo sentido a estrutura de poder existente na sociedade. Daí que a função primordial da Constituição consista em erigir um conjunto de barreiras (limitações) ao exercício do poder” (QUEIROZ, 1990, p. 27).

Nesse viés, a Constituição brasileira traz um expressivo elenco de normas de respaldo e adoção de institutos participativos na administração pública que vai além de meros princípios juspolíticos da Democracia e do Estado de Direito, mas que busca instrumentalizar a sociedade para o exercício efetivo da participação junto a espaços públicos de tomada de decisões, Perez (2006).

Perez, (2006, p. 166) aponta para tendências da Administração Pública na busca pela adoção de uma “atuação, baseada na cultura do diálogo e na oitiva das divergências sociais, seguindo a tendência de não mais se firmar, contrapondo-se à atuação da sociedade civil”, em uma ação de favorecimento da atuação da sociedade sobre ela mesma, ou seja, a Administração Pública, depende da “vitalidade das mediações sociais e do dinamismo dos atores sociais”.

A assimilação dos preceitos constitucionais tende a ter vias alternativas de debates e de participação formal nos processos decisórios, como lembra Pereira, (2010, p. 59-60) “Em especial, as instâncias representativas estatais foram obrigadas a sair (sic) do seu isolacionismo e a conviver com arenas e institutos participativos”, resultando maiores oportunidades de participação da sociedade na gestão dos recursos públicos.

Havendo assim um realinhamento entre Administração Pública e sociedade, quando essa abandona o plano da “coerção, injunção e do constrangimento” e passa para a busca da “persuasão, orientação e ajuda”, deixando, em alguns casos, de postar-se em posição vertical para assumir uma postura mais horizontal junto à sociedade. Assim, abandona-se a clássica técnica da decisão unilateral, imposta por uma obrigação, sujeita a uma punição pelo seu descumprimento e se busca

“impulsionar a adesão através de dois procedimentos indissolúvelmente ligados na prática: a explicação e participação” (PEREZ, 2006, p. 166).

Tem-se então que a participação popular se constitui como instrumento de democratização a qual se dá através dos mais variados canais de expressão e confronto dos grupos sociais junto às decisões políticas “com a intenção de influir no processo de contínua mudança a que está sujeita a vida e o desenvolvimento social no país”, assim, a participação pressupõe a ação do cidadão no sentido de integrar, de compor o processo decisório (PEREZ, 2006, p. 166).

Junto ao ideal de participação popular e democracia, o constitucionalismo contemporâneo traz a ideia de controle, definindo mecanismos de controle social e participação popular aptos a gerar a aproximação do Estado e da Sociedade, “a dimensão fundante da Constituição abriu-se à incorporação de novos sentidos à sua função controladora: a ordem constitucional deixou de ser apenas um sistema de restrições e se converteu em um sistema de promoção da cláusula social” (PEREIRA, 2010, p. 38).

Nesse sentido, o controle pode ser visto como elemento fundante e de garantia contra o arbítrio do poder, figurando como elemento inseparável do próprio conceito de Constituição, “já que quando não há controle, não ocorre apenas o fato de a Constituição ver debilitadas ou anuladas suas garantias constitucionais, ou que se faça difícil ou impossível sua realização, ocorre, simplesmente, que não exista Constituição” (PEREIRA, 2010, p. 202).

Nessa perspectiva de controle, a participação figura como elemento de legitimação democrática capaz de influenciar na estruturação da Administração Pública “por meio de processos de decisão que permitem o diálogo entre sociedade e a Administração Pública é que essa aumenta o grau de eficiência de sua atuação” (PEREZ, 2006, p. 163).

Tem-se, assim, que participação popular e controle social são distintos, em que a participação popular prima pelo diálogo entre sociedade e governo nos processos decisórios de políticas públicas no qual consiste no exercício pleno de democracia e o controle social ocorre no âmbito das decisões controláveis, ou seja, das decisões que podem ser substituídas por outras decisões. O controle social atua no espaço delimitado pelo recorte feito pela participação popular (BITTENCOURT E RECK, 2017). Conforme Siraque (2004):

O controle social e a participação popular são irmãos siameses. Entretanto, o controle social é distinto da participação popular. A participação popular ocorre no momento da tomada de decisões, antes ou concomitante à elaboração do ato da Administração, é um poder político de elaboração de normas jurídicas. O controle social pode se concretizar em dois momentos: 1 – análise jurídica da norma estabelecida pela Administração Pública, como a relação de compatibilidade com outras normas de hierarquia superior; 2 – fiscalização da execução ou aplicação destas normas jurídicas ao caso concreto.

Dessa forma o controle social do orçamento público incide sobre as decisões originadas democraticamente pela participação popular (fóruns deliberativos, conselhos, orçamento participativo, entre outros) e que estão presentes em todas as fases do processo orçamentário e devem ser respeitadas sob pena se desconsiderar a participação popular da sociedade presente naquela decisão, como ensina Justen Filho (2013, p. 733) “nenhum mecanismo jurídico formal pode gerar a democracia ou substituir a participação popular como instrumento de controle do poder”, pois para o autor:

[...] o controle da atividade administrativa depende de instrumentos jurídicos adequados e satisfatórios. **Mas nenhum instituto jurídico formal será satisfatório sem a participação popular. A democracia é a solução mais eficiente para o controle do exercício do poder. A omissão individual em participar dos processos de controle do poder político acarreta a ampliação do arbítrio governamental. Os institutos que preveem a participação popular na atividade administrativa representam, por isso, a solução mais satisfatória e eficiente para promoção dos direitos fundamentais.** (JUSTEN FILHO, 2013, p. 733. Grifos próprios).

Bucci (2013) registra que o debate que incide a respeito do controle não está adstrito à possibilidade ou não de haver um controle judicial, mas, sim, definir o conteúdo e os limites da decisão que defini uma política pública, ou mesmo que deixa de satisfazer a pretensão constitucional para determinado direito.

A grande inovação que [as políticas públicas] trazem é imputar consequências, dentro de determinados parâmetros – ainda não estabilizados e definidos de maneira sistemática (e aí está o problema) – para a inercia ou incúria dos governos em implementar as políticas públicas ou medidas necessárias para a efetivação dos direitos (BUCCI, 2013, p. 192).

O controle pode ainda ser observado pelo ângulo do Poder Executivo ou do Poder Legislativo, assim, incide especial atenção para o campo de controle em cada caso, tendo em vista que “o espaço de conformação do Legislador, em tese, é mais

amplo que o espaço do Executivo, pois esse último tem como fio condutor de seus atos a ideia de vinculação e discricionariedade. ” (BITENCOURT, 2013, p. 254).

Ensina Meirelles (2010) que o controle pode ocorrer em 03 momentos distintos, podendo ser **prévio**, **concomitante** ou **posterior** ao objeto controlado. No caso do Orçamento Público será **prévio**, quando ocorrer durante o planejamento do projeto orçamentário, momento em que as discussões ainda estão abertas, Pereira (2010, p. 241) define os controles prévios como aqueles que “ocorrem, normalmente, em estágios preparatórios à atividade principal e viabilizam ao órgão controlador oportunidades de influência em momentos nos quais as decisões ainda se mantêm abertas”, ou seja, quando há, ainda, possibilidades reais de incidência da participação nas definições a serem tomadas.

O controle concomitante ocorre, quando exercido de forma simultânea às atividades controladas (MEIRELLES, 2010), no caso do Orçamento Público, durante a sua execução. Já os controles posteriores são “todos aqueles de natureza profilática cuja incidência se dá após a constatação de irregularidade de comportamento comissivo ou omissivo” (PEREIRA, 2010), um exemplo seria o controle realizado pelo Poder Judiciário em casos de má gestão dos recursos públicos, ele “se efetiva após a conclusão do ato controlado, visando a corrigir eventuais defeitos, declarar sua nulidade ou dar-lhe eficácia” (MEIRELLES, 2010, p. 700).

Tabela 1: Com relação ao tempo dos atos e fatos de gestão que se deseja controlar, o Controle Social pode ser:

Controle Social	Definição
Prévio	Participação nas audiências abertas e em reuniões de <u>planejamento</u> das políticas e do orçamento público.
Concomitante	Acompanhamento, fiscalização e denúncia <u>durante</u> a execução dos programas e gastos governamentais.
Posterior	Avaliação de <u>resultados</u> , desempenho e eficiência da gestão de determinado agente.

Fonte: Escola Nacional de Administração Pública

O controle pode ser de ordem normativa ou discricionária, ou seja, primeiro está ligado ao conteúdo da lei e o segundo, relacionado ao espaço de escolhas do

Administrador (BITENCOURT, 2013), tratando-se do Orçamento Público de saúde e educação o controle normativo relaciona-se a observação dos preceitos constitucionais de investimentos mínimos correspondentes aos percentuais estabelecidos pela Constituição Federal, o controle de discricionariedade diz respeito a execução da peça orçamentária ou mesmo a sua inexecução.

As ações de controle social fortalecem a participação ativa do cidadão na definição dos rumos dos recursos públicos, prevenindo ações corruptivas, contribuindo para qualificação da gestão estatal, fortalecendo a cultura de participação e controle social e orientando a Administração pública no manejo dos recursos públicos de acordo com as expectativas da sociedade (BRASIL, 2015).

Na perspectiva da presente dissertação que busca o estudo do Orçamento Público em saúde e educação, direitos fundamentais sociais, sob a perspectiva de orçamento como um processo que envolva várias fases e todas passíveis de controle social, resta destacar o controle de mérito que se presta a “verificar se todos os requisitos legais procedimentais foram respeitados e se a autoridade administrativa atuou visando à realização dos direitos fundamentais, com observância dos valores democráticos” (JUSTEN FILHO, 2005, p. 746).

Frente aos conceitos analisados de participação popular e controle social, evidencia-se a íntima relação desses institutos com o exercício da democracia, assim, passaremos ao estudo dos modelos de democracia e a contribuição da democracia deliberativa para qualificação do orçamento público.

4.1.1 Os modelos de democracia para o exercício da participação e do controle social e a contribuição da democracia deliberativa para qualificação do orçamento público

Compreendida a relação entre participação popular e controle social, como forma de inserção popular no processo decisório o qual compreende o Orçamento Público resta apontar os modelos de democracia que mais se prestam a realização dos direitos fundamentais sociais da saúde e educação no Brasil, uma vez que a Constituição Federal não definir um modelo único de democracia a ser adotado (BITENCOURT e RECK, 2017).

A definição do modelo de democracia importa pela íntima relação existente entre Constituição e democracia e que “deve dirigir não apenas o modo pelo qual a

ordem constitucional regula a formação legítima do poder, mas sobretudo a maneira pela qual as técnicas *stricto sensu* de controle asseguram a adequação constitucional do exercício desse mesmo poder” (PEREIRA, 2010, p. 29. Grifos no original).

O modelo democrático definirá o grau de aproximação entre a sociedade e governo o qual refletirá em maior ou menor possibilidade de participação e controle social e na qualidade das decisões geradas a partir do exercício democrático, potencializando a concretização do ideal de um Estado Democrático que, segundo Leal (2011), traz implícita a afirmação dos valores fundamentais da pessoa humana e a existência de um Estado organizado para a proteção desses valores.

No mesmo sentido, Miranda (2014) destaca que a democracia é garantidora do exercício dos direitos fundamentais, por se tratar de um exercício do povo na efetivação do seu governo, não havendo, assim, democracia sem que haja a interferência do cidadão no processo decisório. A ideia de democracia, como o governo do povo e para o povo, define a importância do cidadão em participar dos processos decisórios, seja na concepção de modelo da gestão política dos interesses comuns, centrada na possibilidade de participação, seja na atuação junto aos espaços de discussões e reflexões em um enfoque deliberativo (LEAL, 2011, pg.13).

A participação em processos de tomada das decisões são expressões de democracia em sua plenitude, as esferas de participação as quais se criam em torno das questões políticas que envolvam o Orçamento Público tem o condão de trazer o cidadão para perto do processo decisório, o modelo de democracia determinará a possibilidade da participação e influenciará suas preferencias, surtindo efeito nas definições orçamentárias.

Os modelos de democracia para Santos e Avritze (2003, p. 56) sempre se originam de “uma tentativa de disputa pelo significado de determinadas prática políticas, por uma tentativa de ampliação da gramática social e de incorporação de novos atores ou de novos temas à política” que surge a partir da necessidade de se reivindicar melhores condições, direitos de moradia, direito aos bens públicos, de poder participar e reivindicar o reconhecimento de diferenças frente a um Estado colonial, autoritário e discriminador, buscando-se, assim, a efetivação de um ideal participativo e inclusivo no qual traria a libertação do colonialismo.

De fato, a democracia se encontra presente na vida do cidadão e mesmo aquele que não queira ou não busque se envolver acaba sendo atingido por ela, ainda que pela sua inércia, pois, “se reconhecemos explícita aderência a uma perspectiva política ou não, nossas atividades pressupõe uma perspectiva particular de Estado e sociedade que nos direciona” (HELD, 1987, P. 241). Parte-se, então, para análise dos modelos da Democracia Liberal, Democracia Republicana e da Democracia Deliberativa, escolhidos pela proximidade que guardam em relação à centralidade do cidadão no processo decisório em maior ou menor grau para apontar a contribuição da democracia deliberativa para qualificação do Orçamento Público sob a perspectiva da participação popular e do controle social.

Expoente do modelo da Democracia Liberal Schumpeter (1961 p.339) defende que na democracia ao povo cabe a “oportunidade de aceitar ou recusar aqueles que o governarão”, em um processo de representação política em que poucos são os capazes de representar o povo, pois, para ele a política cabe aos homens preparados tecnicamente para lidar com as questões da gestão pública, afirma que a vontade individual não é um fator político digno de respeito não passando “de um conjunto indeterminado de impulsos vagos, circulando frouxamente em torno de slogans e impressões errôneas”.

O autor desenvolve sua teoria apontando a impossibilidade prática de participação de toda uma comunidade nos processos decisórios por não haver um *bem comum* a todos os indivíduos o que torna impossível de se chegar a uma decisão racional, envolvendo todos os cidadãos, assim, seu modelo fragiliza a máxima do *governo do povo*, sendo substituída por um *governo aprovado pelo povo*, e se opoendo ao conceito de soberania popular defendida pela teoria democrática tradicional em que *o povo exerce o poder*, para ele “o papel do povo é formar um governo, ou corpo intermediário, que, por seu turno, formará o executivo nacional” Schumpeter (1961 p.339). Segundo o autor:

Isso se aplica particularmente às virtudes usualmente vinculadas ao método democrático: a dignidade humana, a satisfação de ver que, de maneira geral, os assuntos políticos se desenrolam de acordo com as expectativas da pessoa, a coordenação da política com a opinião pública, a confiança e a cooperação do cidadão com o governo, a dependência deste último do respeito e do apoio do homem das ruas — tudo isso e muito mais, que tantos de nós consideram a própria essência da democracia, é satisfatoriamente abrangido pela idéia do governo aprovada pelo povo. Schumpeter (1961 p.301).

A democrática “é um sistema institucional, para a tomada de decisões políticas, no qual o indivíduo adquire o poder de decidir, mediante uma luta competitiva pelos votos do eleitor”; a existência de lideranças é necessária para a organização política dos governos, cabendo a essas lideranças formarem seus grupos de trabalho e a partir de então empreenderem suas forças para identificarem as vontades coletivas e a conquistas de votos junto ao povo, em um processo competitivo que lembra o mercado econômico, (SCUMPETER, 1961, p. 303).

Para Mill (1986, s/p.) a liberdade individual deve sempre vir em primeiro lugar, a sociedade pode auxiliar o homem em suas escolhas com orientações, mas não pode decidir por não estar apta, sendo que “cuantos errores pueda cometer a pesar de esos consejos y advertencias, constituirán siempre un mal menor que el permitir a los demás que le impongan lo que estiman ha de ser beneficioso para él”.

O governo está legitimado apenas a intervir nas relações individuais, quando essas não implicarem em infração, ou violação da liberdade, devendo se manter distante ao máximo dessas searas em que o indivíduo é capaz de decidir na melhor forma por ser ele mesmo, nessa perspectiva a representação política deve contar com a participação de todos os indivíduos e grupos, pois a ideia de um bem comum garante o desenvolvimento político na sociedade (MILL, 1986).

Os limites de intervenção da sociedade na individualidade é o bem estar geral que deve ser pautada na discussão, porém, só caberá a discussão, quando as ações individuais afetarem a coletividade, ou seja, não cabe a interferência, quando os atos e ações afetarem apenas aos próprios interesses ou ao de outros que consentirem com essa intervenção, pois aos indivíduos maduros e inteligentes, cabe o direito de assumir as consequências de suas escolhas, cabe aos indivíduos buscar o crescimento um dos outros de forma mutua, para que façam as melhores escolhas, mas não se sobrepondo as escolhas individuais, pois cada um sabe o que é melhor para si (MILL, 1986).

Martins (1997, p. 89) ao analisar o modelo liberal destaca as características que o aproxima das características do mercado, quando os cidadãos barganham com seus interesses através do voto, em uma postura protecionista de seus direitos individuais, a realização pessoal dos indivíduos esta atrelada a seus ganhos individuais:

O modelo liberal define o estatuto do cidadão, antes de mais, pelos direitos negativos face ao Estado e aos outros cidadãos. Enquanto sujeito deste tipo de direitos, o cidadão goza da protecção do Estado na medida em que se confinar aos limites traçados pela lei. Direitos políticos e direitos civis teriam a mesma estrutura. Os cidadãos ao defenderem os seus interesses através do voto, em vários processos eleitorais, estariam a agir de acordo com a mesma lógica dos participantes num mercado.

Held (1987, p. 250) aponta que os liberais falham em seu projeto democrático, quando subestimam os alcances do livre mercado, ignorando a natureza distorcida que esse tem em relação à democracia, da mesma forma os marxistas falham ao ignorarem os riscos de um poder político centralizado e sua consequente responsabilidade. Para o autor essas questões afloram a necessidade de uma concepção política mais aprofundada que não encontra amparo em ambas as teorias.

Outra crítica à visão liberal é trazida no sentido de que a democracia, nesse modelo, presta-se à negociação de interesses pessoais, para conservação de direitos básicos em uma concepção jusnaturalistas do mundo, o processo político busca a programação da Administração Pública a qual se encontra separada do Estado “o que importa é a Administração criar condições para o mercado resolver as questões, conforme o auto interesse de cada um” (BITTENCOURT E RECK, 2017, p. 125).

Held (1987, p. 225) lembra que “a política cria e condiciona todos os aspectos da nossa vida e está no coração do desenvolvimento dos problemas da sociedade e dos modos coletivos de suas resoluções”, uma falha da tradição democrática liberal é não ter explorado de forma suficiente questões como “as condições para participação democrática, a forma de controle democrático, o âmbito do processo de decisões democráticas”.

Ao descrever a democracia Republicana Dahl (2012, p. 37) destaca que o homem na visão republicana é como “um animal social e político; para concretizar suas potencialidades, os seres humanos precisam viver juntos numa associação política” e para que essa associação frutifique o homem deve ser um bom cidadão e estar predisposto a encontrar “o bem de todos nos assuntos públicos”, o que chama de virtude cívica.

Um bom governo no modelo democrático republicano se afirma na perspectiva da qualidade do povo, “o bem público é nada mais, nada menos que o bem-estar do povo” o desafio republicano é equilibrar os interesses do povo com a

“preponderância de uns poucos despostas”, tarefa que é delegada à Constituição (DAHL, 2012, p. 38). No modelo de Democracia Republicana não há a visão da política como uma mediadora de interesses, mas da política como fruto de uma rede solidária de anseios sociais pautadas pela ética coletiva na qual os cidadãos reconhecem uma interdependência mútua que os une de forma voluntária e igual.

Essa solidariedade segundo Habermas é uma “terceira fonte de integração social” (HABERMAS, 2002, p.270) que se coloca ao lado do Estado e da Sociedade, na concepção republicana a formação da opinião e da vontade política passa por “estruturas de uma comunicação pública orientada ao entendimento mútuo”, nessa lógica “o paradigma não é o mercado e sim a interlocução”. (HABERMAS, 2002, p. 272).

Bresser Pereira (2005) aponta que a Democracia Republicana se baseia em elementos como a participação dos cidadãos no processo político e na existência de uma comunidade ética institucionalizada no Estado, na ideia de esfera pública e sociedade civil, portanto, para o autor, a democracia participativa e a deliberativa são conceitos republicanos. O modelo de Democracia Deliberativa busca estabelecer condições para que os cidadãos possam, através da deliberação pública, chegar a entendimentos e decisões, essa perspectiva conta com expoentes tais como John Rawls e Jürgen Habermas.

Rawls (2002, p.145) desenvolve sua base conceitual de democracia deliberativa a partir da ideia de Razão Pública que para o autor “pertence à concepção de uma sociedade democrática constitucional bem-ordenada” que tem como desafio dar conta da pluralidade de doutrinas abrangentes sobre justiça e verdade. A Razão Pública especifica valores morais e políticos básicos que nortearão as relações dos cidadãos com o governo e entre os próprios cidadãos, ela se baseia na ideia de reciprocidade entre cidadãos livres e iguais e se desenvolve de forma argumentativa em fóruns políticos “sua matéria é o bem público que concerne às questões da justiça política fundamental”, sua forma e conteúdo são parte da própria ideia de democracia.

A democracia deliberativa em Rawls (2002, p. 152) pressupõe que os participantes do debate ao trocarem ideias e exporem suas opiniões entendam que “suas opiniões políticas podem ser revisadas por meio da discussão com outro cidadão”, pois a razão pública presente na deliberação garante que a argumentação

refira-se “a elementos constitucionais essenciais e questões de justiça básica”. Os elementos essenciais para uma democracia deliberativa são:

A ideia de razão pública, ainda que nem todas as ideias sejam a mesma. O segundo diz respeito a um quadro de instituições democráticas constitucionais que especifica o cenário em que atuarão os corpos legislativos deliberativos. O terceiro consiste no conhecimento e no desejo por parte dos cidadãos de seguir a razão pública e realizar seu ideal em sua conduta política (RAWLS, 2002, p. 152).

Para dar conta dessa sociedade complexa Habermas (1997, p. 19), propõe o modelo de Democracia Deliberativa baseada em sua teoria do discurso, que, segundo o autor, conta com elementos tanto da Democracia Liberal como da Democracia Republicana e, assim, integram o “conceito de um procedimento ideal para a deliberação e a tomada de decisões” que abrange a diversidade de formas comunicativas as quais constituem a vontade comum, o que ocorre não apenas pelo entendimento mútuo, mas também pela “busca de equilíbrio dos interesses divergentes e do estabelecimento de acordos, da checagem da coerência jurídica, de uma escolha de instrumentos racional e voltada a um fim específico, e por fim, de uma fundamentação moral” (HABERMAS, 2002, p. 277).

Dessa forma, o modelo deliberativo proposto é procedimentalista, ou seja, pauta-se pela práxis do “direito como *médium* de prestações *vinculativas*, bem como o princípio discursivo, como instrução para aconselhamento ou decisões racionais” (HABERMAS, 2002, p. 328), de forma a apontar através de um procedimento comunicativo entre pessoas livres, com igual chance de participar, quais os direitos devem ser reconhecidos ao grupo de maneira recíproca.

As decisões políticas, assim, encontram legitimidade, quando são frutos de um processo de deliberação coletiva no qual todos os afetados pela decisão participam de forma racional “somente são válidas aquelas normas-ações com quais todas as pessoas possivelmente afetadas possam concordar como participantes de um discurso racional” (HABERMAS, 1997, p.107).

Esses arranjos deliberativos, para conceder legitimidade às decisões, somente são possíveis dentro de uma esfera pública que o autor descreve como um espaço de deliberação comunicativa em que subsistem diferentes concepções morais e identidades culturais, formando uma rede de procedimentos comunicativos, dessa forma, a esfera pública assume um papel de influência das instituições políticas e administrativas, nas palavras do autor:

A influência pública é transformada em poder administrativo somente depois que passa pelos filtros dos procedimentos institucionalizados da formação democrática da opinião e da vontade política e se transforma, por meio dos debates parlamentares, em uma forma legítima de legislação (HABERMAS, 1997, p. 371).

Habermas (1989) destaca a importância de se unir a vontade soberana⁴² à razão prática, bem como os direitos humanos à democracia, para que as decisões no campo da legislação não sejam baseadas em fatores fictícios e a vontade cidadã não seja presumida, mas, sim, apurada por uma estrutura de racionalidade. Destaca ainda o autor:

Uma vez que só pode manifestar-se na forma de leis gerais e abstratas, a vontade conjunta dos cidadãos é constrangida *per se* a uma operação que exclui todo interesse que não possa ser generalizado, admitindo apenas aquelas regulamentações que garantam liberdades iguais a todos. O exercício conforme as normas da própria soberania popular asseguram, ao mesmo tempo, os direitos humanos.

Habermas (1997, p. 66) com base nos ensinamentos de Elster, justifica a racionalidade das escolhas, frutos de um procedimento deliberativo, pela possibilidade de “formação autônoma de preferências”, segundo o autor as partes de uma deliberação após a avaliação das informações e argumentos formam preferências diversas da que teriam em uma avaliação individual, pois, “a mudança política de valores e enfoques não são processos de adaptações cegas, porém, o resultado de uma formação construída da opinião e vontade”.

Segundo Habermas, para que haja garantia de igualdade de direitos e condições aos participantes de uma deliberação, deve-se observar as seguintes regras da teoria do discurso: a) procedimento argumentativo; b) deve ser inclusivo e público; c) livre de coação externa, as regras são as do procedimento argumentativo; d) livre de coação interna, mantendo-se a situação de igualdade entre os participantes; e) busca de um acordo racional, sempre havendo a possibilidade de revisão futura; f) não há limitação de matérias, desde que sejam passíveis de regulação e possam ser deliberadas discursivamente; g) as deliberações contam com uma grande variável de possibilidades e contribuições. (HABERMAS, 1997, p. 29 - 30).

⁴² Para Habermas (2003, p. 213) a “soberania do povo significa que todo o poder político é deduzido do poder comunicativo dos cidadãos”.

A legitimidade legislativa que nasce do processo deliberativo acompanha a norma e, quando da interpretação do texto constitucional traz sentido a norma, segundo Leal, M. (2007) a norma possui um sentido que vai além de seu texto e que está ligado diretamente a sua aplicação, o sentido da norma ultrapassa o texto legal e se liga a realidade social a qual visa pacificar. Nesse sentido, a Constituição se apresenta como um produto cultural, portanto, dinâmico, o que evidencia seu caráter aberto e a necessidade de seus conteúdos estarem em constante atualização frente a essa dinâmica social, bem como a sua interpretação, também, deve acompanhar essa evolução, possibilitando a concretização de seus valores, cumprindo a função a ela destinada de ordem jurídica fundamental da comunidade.

Nesse sentido, aclaradora as palavras de Leal, R. (2011), quando leciona que “por tais razões é que um dos fundamentos da política deliberativa não é simplesmente a oportunidade de manifestação da opinião de cada um, mas a formação de possíveis posições sociais – coletivas” que irão influenciar a opinião institucional. Vistos os modelos de democracia alinhamos na posição de que a democracia deliberativa é a que mais pode contribuir para a qualificação do orçamento público por permitir que as decisões sejam construídas pelos grupos interessados através da participação popular em fóruns deliberativos em que as preferências podem ser alteradas a partir da análise das informações compartilhadas e de argumentos racionais alinhados ao contexto normativo os quais cercam o planejamento e a execução orçamentária.

Assim, refuta-se o modelo liberal ao evidenciar que no Brasil a Constituição Federal de 1988 traz a democracia como primado e estabelece diversos mecanismos de participação que atrelados a “mecanismos de proteção da esfera pública e da moralidade dos processos legislativos e eleitorais demonstram que a política não se resume a um mercado e suas respectivas lógicas de tomada de posição concorrenciais”, como vista por este modelo liberal, (BITENCOURT E RECK, 2017, p. 126).

Da mesma forma, refuta-se ainda o modelo de Democracia Republicana por se utilizar apenas de argumentos éticos baseados em tradições e costumes de determinadas comunidades (BITENCOURT E RECK, 2017, p. 126), não havendo espaço para construção racional de decisões que considere as informações e argumentos dos envolvidos em igualdade de condições, voltados ao entendimento,

possibilitando se chegar ao consenso da melhor solução em determinada situação, o modelo republicano não aponta espaços de construção da melhor decisão.

Bitencourt e Reck (2017) destacam que o prisma deliberativo é o que mais se afina à leitura do texto constitucional visto como um todo, segundo os autores “a partir da democracia deliberativa consegue-se obter uma série de ideias reitoras para a construção do regime jurídico da despesa em saúde” o que se aplica também para o caso da educação, que conforme a saúde, possui um caráter histórico de conquistas, porém sua efetivação não traz uma fórmula completa, depende ainda de delimitações que devem ser apuradas pelos processos deliberativos nacionais e locais para sua efetivação. No entanto, os autores sublinham, em que pese, a Constituição Federal, festejar os processos de participação, esses não são constitutivos da sociedade brasileira e o próprio texto constitucional diferencia sociedade civil e administração pública, dando a essa última autonomia na sua forma de operação. Essas ideias seriam:

a) caráter histórico do direito à saúde, e não metafísico, jusnaturalista e pré-político; b) sociedade e principalmente poder público responsável pela saúde, em afastamento à perspectiva liberal; c) caráter ético de uma missão, de todos os entes federativos, em realizar o projeto comunitário brasileiro de realização da saúde; d) a saúde não se dá via mercado, mas sim via serviço público; e) o cidadão é visto como um formulador de políticas, e não como um mero cliente do serviço; f) o discurso que embasa o direito à saúde não é unicamente ético, mas uma mescla de autointeresse, eticidade e moralidade universal; g) o regime de execução do direito saúde, com descrição de uma política pública complexa na Constituição, com competências, formas de parceria, de execução dos serviços públicos, de despesas etc. também encontra fundamento em uma mescla de argumentos de autointeresse, éticos e morais; h) caráter aberto tanto do conceito de direito à saúde mas também da sua forma de efetivação, o que requer discursos de justificação e pragmáticos adicionais.

Mendonça (2010) aponta a importância de uma deliberação com base na racionalidade, quando se trata do processo orçamentário, pois, quando o Poder Executivo deixa de aplicar recursos nas áreas da saúde e educação, que possuem vinculação no texto constitucional, gera flagrante afronta às decisões políticas majoritárias as quais determinaram a destinação dos recursos. Para o autor “um sistema orçamentário racional e verdadeiramente transparente seria um instrumento a serviços dos três poderes” e potencializaria o controle social, pois, segundo o autor:

[...] é fora de dúvida que a necessidade de que as propostas coletivas sejam defendidas publicamente exige de seus defensores a capacidade de indicar

alguma fundamentação racional e os expõe a crítica político-social, facilitando acomodações e diluindo radicalismos (MENDONÇA, 2010, P. 389).

O autor defende a ideia de uma democracia deliberativa para a qualificação do processo orçamentário ao possibilitar que os atos da administração pública passem por um processo de discussão livre e ampla na qual as decisões devem ser sustentadas por seus defensores através de argumentos racionais, invertendo a lógica que as decisões devem ser impostas pelas autoridades, nesse modelo “a valorização dos argumentos nas instâncias formais de representação devem reverberar em um espaço público não oficial e não hierarquizado”, gerando assim um “controle difuso, mas permanente sobre as decisões produzidas e sobre a própria pauta do canais oficiais” (MENDONÇA, 2010, p. 389).

Os espaços de deliberação servem ainda para que o cidadão possa se manter vigilante em relação as formas como o governo interpreta, aplica e faz cumprir as normas constitucionais em matéria orçamentária, assim, passamos a análise dos espaços de conformação no orçamento público em matéria de saúde e educação.

4.1.2 Os espaços de conformação no processo orçamentário da saúde e educação

Buscando responder o problema proposto, passa-se a identificação os espaços de conformação da lei no orçamento público para que, em um segundo momento, possa-se, com maior clareza, identificar a existência dos espaços de participação popular e controle social junto à conformação orçamentária. A observação dos espaços de conformação no processo orçamentário deve ser distinguida em dois momentos, o primeiro, quando se olha da perspectiva da conformação do legislador em relação à norma constitucional⁴³ e em um segundo

⁴³ Importa trazer aqui a observação de Leal (2007) em relação ao império da lei no Estado Democrático de Direito “Este Estado tem suas manifestações de poder previsíveis e calculáveis através das normas pré-fixadas, através de competência e atribuições bem delimitadas; A lei possui caráter de racionalidade e neutralidade advinda do consentimento do povo por meio de um sistema de representação, que lhe concede legitimidade. Esta superioridade da lei, capaz de definir direitos e obrigações, de se por soberana a tudo e a todos, se configura no princípio da legalidade, por ser característica da lei suprema a abstração e a generalidade. A lei vista como uma criação racional abonada a ideia do justo e do injusto e se foca no aspecto procedimental de chegada à decisão

momento do administrador que também ocorre em relação à Constituição e as leis as quais regem o direito público e financeiro.

Freitas (2007, p. 32), faz uma importante observação que aclara a dimensão do campo de conformação do legislador em relação ao administrador, quando define que a discricionariedade legislativa “não deixa de ser uma discricionariedade diversa da administrativa, mais ampla e profunda, por lidar não com a constituição de preceitos individuais e concretos, mas, sim, com a de preceitos genéricos e abstratos”, o que segundo Bitencourt (2013, p. 267) se evidencia no campo da tomada de decisões, quando ao Poder Legislativo são postas inúmeras alternativas, já ao Administrador essas alternativas se encontram limitadas pelas produções legislativas e no caso em que não há expressa delimitação de sua atuação na lei a autora defende a ideia “de uma abertura à produção de alternativas democráticas”.

O campo de conformação do legislador, ainda que, em um primeiro momento, mostre-se mais amplo do que o espaço reservado ao administrador não é ilimitado, pois, como esclarece Leal, M. (2007) para o legislador há uma vinculação de caráter interpretativo dos direitos humanos vistos em sua dupla dimensão do caráter subjetivo e ao mesmo tempo um caráter objetivo como direito de defesa, e ao ser visto como direito de defesa os direitos humanos, dentro de sua função principiológica de valores, impõem a sua observação nas decisões da vida, devendo prevalecer as formas mais gerais de interpretação.

Assim, os direitos fundamentais fornecem princípios para a tomada de decisão, influenciando os demais ramos do direito e até mesmo outros direitos fundamentais, quando em conflito, cabe ao legislador à observação desses limites constitucionais como forma de aperfeiçoamento da legislação que buscará estar alinhada a esses princípios e vinculada, em especial, quando se apresentarem de forma objetiva, influenciando a ordem jurídica como um todo, expressando a realização de um objetivo social voltado não apenas ao indivíduo, mas, a comunidade no qual está inserido.

Ao legislador, cabe a atuação dentro dos limites que a ordem jurídica estabelece por meio da legislação, assim, “não pode o legislador, pela via do orçamento público, produzir resultados os quais a ordem jurídica não lhe permita produzir pela legislação em geral”, no entanto, o legislador tem o poder de dispor

correta sobre o que é permitido ou proibido, pois seu objetivo é a pacificação social e não mais a justiça”.

sobre todos os assuntos que se relacionam ao convívio social e que se mostram relevantes ao seu julgamento, respeitada a competência em relação à matéria, conforme os diferentes níveis federativos, sendo que, em regra, todas as matérias em algum momento serão tratadas pelo legislador em algum nível.

No que toca a conformação constitucional da Administração Pública essa se relaciona ainda a diversos institutos tradicionais do Direito Administrativo, como o princípio da legalidade, princípio da participação popular e a discricionariedade administrativa. A legalidade submete o administrador à Constituição e as leis, os valores da justiça, segurança, bem-estar e igualdade, previstos no preâmbulo da Carta Magna, pois balizam as ações da administração pública os quais são vinculados diretamente ao texto constitucional, pois é superada a concepção de que seria preciso lei ordinária para a concretização da Constituição. O autor aponta ainda o efeito expansivo das normas constitucionais “de modo que seu conteúdo material e axiológico passa a espargir sobre todo o ordenamento jurídico” vinculando o agir dos agentes públicos (PIVETTA, 2013).

A Constituição Federal de 1988, ao tratar dos investimentos em saúde e educação, estabelece tratamento diferenciado a esses direitos que não se estende a outros direitos fundamentais, assim, o espaço de conformação do Executivo, quando elabora o orçamento público e do Legislador, quando propõe emendas e aprova o orçamento, em relação a esses direitos é menor por estarem obrigados a respeitar destinação de recursos mínimos condizentes com os percentuais previsto na Constituição Federal.

O tratamento constitucional diferenciado da saúde e da educação não vincula rigorosamente as condutas da Administração Pública, porém, estabelece parâmetros os quais restrinjam a liberdade de conformação do administrador, como faz com o legislador. O fato de a Constituição Federal não especificar as prestações específicas que devam ser ofertadas pelo Estado ao cidadão para realização do direito, não importa em total liberdade de escolhas do administrador, visto que não há margem de escolha entre realizar ou não realizar o comando constitucional, pois, trata-se de direito fundamental no qual deve ser concretizado através da formulação e execução de políticas públicas por imposição art. 196 da Carta Magna (PIVETTA, 2013).

No caso da educação, outra perspectiva pode ser observada, a CF/88 estabelece que a educação é dever do Estado⁴⁴ de maneira que a administração pública deve ofertá-la, obrigatoriamente e de forma gratuita, e que se trata de um direito subjetivo⁴⁵, devendo ser atendido por políticas públicas, assim o ordenamento constitucional acaba por conceder o acesso ao ensino fundamental natureza jurídica de direito público subjetivo, responsabilizando a Administração Pública pela ausência ou deficiência na prestação do direito à educação, limitando ainda mais o espaço de conformação da Administração (GOMES, 2009), o que pode ser replicado em casos de ausência ou deficiência na prestação do direito à saúde, pois ambos geram espaço para a incidência do controle via omissão.

A conformação no processo orçamentário é muito bem definida por Mendonça (2010, p. 395/395), que assim descreve:

A segunda vertente de abrandamento da vinculação orçamentária decorre do próprio conteúdo das dotações orçamentária. Nesse segundo domínio, a medida da vinculação não é imposta ao Poder Legislativo, mas sim por ele definida. É certo que o legislador pode impor decisões específicas, mas em princípio não é obrigado a fazê-lo. Ao contrário, a regra é que ele mesmo defina o espaço de discricionariedade deixado ao administrador e não seria possível invocar a Constituição para exigir que o legislador seja minucioso. O legislador pode ser específico impondo decisões diretamente ou pode se limitar a instituir objetivos e metas, transferindo ao Poder Executivo a tarefa de definir os melhores meios de alcançá-las. Neste último caso, o administrador terá a faculdade de decidir os meios, mas não a prerrogativa de ignorar o comando legal.

⁴⁴ Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

⁴⁵ Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;

II - progressiva universalização do ensino médio gratuito;

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

§ 3º Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola.

A questão da conformação constitucional, portanto, alinha-se de forma muito bem com a colocação de Sarlet (2008) de que está intimamente relacionada à máxima que “quem governa – pelo menos num Estado Democrático (e sempre constitucional) de Direito – é a Constituição”, dessa forma aos poderes constituídos resta o dever de fidelidade às opções constitucionais, ao menos em seus elementos essenciais, os quais indicam os limites da liberdade de conformação do legislador e da discricionariedade do administrador e dos órgãos jurisdicionais.

4.1.3 Os espaços de participação popular no orçamento público em saúde e educação

A participação popular encontra na Constituição Federal vários elementos de impulsão para a democratização da Administração Pública, estabelecendo espaços de efetivação à democracia participativa no âmbito administrativo, para Schier (2002), o direito de participação é direito fundamental, segundo os próprios princípios do Estado de Direito e do Estado Democrático que estruturam a República Federativa do Brasil, o que também encontra guarida na abertura material do catálogo de direitos fundamentais (art. 5º, § 2º da CF).

Os espaços de participação podem ser aqueles previstos em lei tais como: os Conselhos gestores de políticas públicas, as conferências, as audiências públicas, e os não previstos em leis; criados diretamente pela sociedade como as manifestações de rua, algumas organizações sociais, na qual o cidadão pode manifestar sua opinião (BRASIL, 2015), para o presente estudo serão considerados os espaços previsto em lei e que tem o poder de alterar as preferências de forma democrática. Maria Paula Dallari Bucci (2013, p. 150) ao analisar o processo administrativo e seus conceitos institucionais destaca que entre seus objetivos pode se perceber a presença de espaços nos quais a Administração Pública é condicionada a atuação em prol do interesse público e sujeita ao controle de suas ações por parte do cidadão:

[...] a) disciplinar o funcionamento da Administração Pública, visando à racionalidade e reduzindo ou eliminando a burocratização; b) atuar na formação da vontade da Administração Pública, para decisões justas, legais úteis e oportunas; c) informação dos interessados e participação nas decisões; d) transparência das decisões e respeito aos direitos.

Das observações apontadas acima, pode-se observar a presença de espaços de participação em todas elas, seja, quando aponta para a construção racional de um funcionamento desburocratizado, no qual o elemento da participação se encontra implícito na racionalidade, por ser um processo de construção; na formação da vontade da Administração Pública para decisões justas que pressupõe a existência de um procedimento dialético e participativo que antecede a formação da vontade e devem contar com a participação dos interessados; e o processo de transparência que nada mais é do que a possibilidade da participação no acompanhamento dos rumos da administração, ainda que isso não culmine em uma ação de controle, a simples fiscalização é uma forma de participar (BUCCI, 2013).

Há, portanto, uma tendência de ampliação do sentido de processo administrativo, que vem sendo retratada na legislação federal geral dos processos administrativos os quais contemplam temas como “princípios gerais e seus critérios de aplicação, conceito de interessados, o dever de motivar, as audiências públicas, entre outros”, em clara evidência da busca pela Administração Pública e uma aproximação com a sociedade, o que ocorre pela participação, seja de organizações sociais, seja em fóruns de discussão mais amplos nos quais a participação ocorre de forma mais direta (BUCCI, 2013, p. 151).

A Lei de Responsabilidade Fiscal (101/2000)⁴⁶ que estabelece as normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, em recente

⁴⁶ Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

§ 1º A transparência será assegurada também mediante:

I – incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos;

II - liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público;

III – adoção de sistema integrado de administração financeira e controle, que atenda a padrão mínimo de qualidade estabelecido pelo Poder Executivo da União e ao disposto no art. 48-A.

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disponibilizarão suas informações e dados contábeis, orçamentários e fiscais conforme periodicidade, formato e sistema estabelecidos pelo órgão central de contabilidade da União, os quais deverão ser divulgados em meio eletrônico de amplo acesso público.

§ 3º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios encaminharão ao Ministério da Fazenda, nos termos e na periodicidade a serem definidos em instrução específica deste órgão, as informações necessárias para a constituição do registro eletrônico centralizado e atualizado das dívidas públicas interna e externa, de que trata o § 4º do art. 32.

alteração trazida pela Lei Complementar nº 156, de 2016, no mesmo sentido estabelece que o processo orçamentário, bem como os demais documentos relacionados a gestão orçamentária, são instrumentos de transparência da gestão pública, e para dar efetividade a essa transparência garante o direito a participação popular e a realização de audiências públicas durante os processos de elaboração e discussão do ciclo orçamentário, além de estabelecer a adoção de um sistema integrado de administração financeira e controle, estabelecendo o dever da Administração Públicas de promover espaços de participação e controle social da peça orçamentária (PIVETTA, 2013).

Scheir (2002, p. 124) destaca o papel das audiências públicas como o espaço onde “[...] é assegurado ao cidadão o direito de ser ouvido e, com isso, influenciar na tomada de decisões na esfera administrativa, interferindo na elaboração de projetos, políticas e regulamentos”, sendo o espaço ideal para que debates referentes a questões que envolvam o financiamento da saúde e educação sejam avaliados e discutidos pelo cidadão que é o destinatário final dos referidos serviços.

As audiências públicas são espaços de participação popular que se encontram à disposição do cidadão durante o processo orçamentário, porém, como lembra (BALCÃO e TEIXIRA, 2003 p. 105) “a realização das audiências muitas vezes é provocada por parlamentares, na falta de iniciativas da sociedade civil”, o que leva os autores a questionarem se há falta de interesse, ou desconhecimento dos cidadãos, se é o descrédito na possibilidade de mudanças, ou até mesmo o despreparo dos movimentos sociais para questionar as contas públicas.

Tácito (1997) aponta que frente à dinâmica moderna de inovações tecnológicas e a abertura de novos canais de comunicação busca-se mais que a proteção de garantias de liberdades e direitos políticos, mas também uma nova perspectiva de participação pelo alcance de instrumentos processuais específicos ao consumidor, ao usuário, à comunidade em geral, atingida nas condições de utilização de bens e serviços.

§ 4º A inobservância do disposto nos §§ 2º e 3º ensejará as penalidades previstas no § 2º do art. 51.

§ 5º Nos casos de envio conforme disposto no § 2º, para todos os efeitos, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios cumprem o dever de ampla divulgação a que se refere o caput.

§ 6º Todos os Poderes e órgãos referidos no art. 20, incluídos autarquias, fundações públicas, empresas estatais dependentes e fundos, do ente da Federação devem utilizar sistemas únicos de execução orçamentária e financeira, mantidos e gerenciados pelo Poder Executivo, resguardada a autonomia.

O Direito Administrativo contemporâneo tende ao abandono da vertente autoritária para valorizar a participação de seus destinatários finais quanto à formação da conduta administrativa. O Direito Administrativo de mão única caminha para moldes de colaboração, acolhidos em modernos textos constitucionais e legais, mediante a perspectiva de iniciativa popular ou de cooperação privada no desempenho das prestações administrativas (TÁCITO, 1997, p. 2/3).

No âmbito das políticas públicas, a participação ativa da sociedade pode contribuir para o êxito dessas, como nos casos de política econômica, culturais e de meio ambiente, que são típicas do Estado de Bem-Estar e não dependam apenas de ações do Estado, sendo fundamental essa adesão para a eficiência da atuação da administração pública. (PEREZ, 2006). A essencialidade dos mecanismos de coordenação como fóruns de participação são destacados por Maria Paula Dallari Bucci, pois, ainda que seu funcionamento ocorra de maneira isolada e sem caráter sistêmico, eles apresentam um caráter jurídico peculiar, por serem associações civis as quais têm um papel ativo na articulação das políticas de educação como é o caso do Conselho de Secretários Estaduais de Educação (CONSED) e do Conselho de Secretários Estaduais de Administração (CONSAD), que debate os processos de compras governamentais, entre outras demandas (BUCCI, 2013).

Os fóruns populares são “redes de entidades da sociedade civil que, de forma autônoma e independente do Estado, organizam-se para exercer a vigilância cívica sobre os gastos públicos” e mesmo, quando na representação dos interesses específicos eles tendem a qualificar a representação desses interesses em defesa da cidadania nos conselhos que fazem a gestão do tema, assim, os fóruns representam espaços de “articulações independentes promovidas pelas entidades e movimentos da sociedade civil, que permitem a constituição de uma identidade de propósitos e estratégias de ação conjunta” (BALCÃO e TEIXIRA, 2003 p. 103).

Criada em 2001 a Comissão de Legislação Participativa - CLP da Câmara dos Deputados nasceu com a prerrogativa de ser um espaço de participação democrática através da transformação de “sugestões da sociedade civil organizada em propostas legislativas ou em ações de fiscalização do Executivo”, a CLP se apresenta de forma bastante acessível à comunidade, não há exigência de formatação de acordo com técnica legislativas, exigindo apenas que as sugestões a serem apresentadas devam partir de uma entidade social regularmente constituída, devendo demonstrar, ainda, que a sugestão se formou através de um processo de construção consensual da própria entidade. As sugestões podem versar sobre as

espécies normativas que tramitam na Câmara dos Deputados como: os projetos de lei, resoluções, decretos legislativos, propostas de emenda à Constituição e sugestões de emendas a essas proposições (FERREIRA Jr., 2013, p. 40).

Em que pese a boa intenção da CLP Ferreira Jr. (2013, p. 55) aponta que essa tem se apresentado de fato como “instrumento meramente formal de alargamento da participação”, parecendo que, as sugestões da CLP, não gozam de apelo necessário para que venham a ser apreciadas de fato pelas casas legislativas, ficando patente, segundo o autor, o fato de que o processo legislativo vem sendo utilizado por parlamentares e pelas comissões mais no sentido de “conquista ou preservação de poder”, visto entre os anos de 2001 e 2010, das 815 sugestões que foram apresentadas à CLP 736 foram apreciadas e apenas 331 foram transformadas em proposições, ou seja, 40,6% apenas das sugestões enviadas passaram a tramitar para que então, talvez tivessem a chance de ser transformadas em norma e apenas 01 (uma) virou lei⁴⁷.

O tratamento dado à CLP, quando se trata de emendar a lei orçamentária anual (LOA) revela a falta de prestígio da participação social junto ao Congresso Nacional, visto que 26,6% das proposições, no período estudado pelo autor, eram tentativas de influenciar as leis orçamentárias, sendo que até o ano de 2005 à CLP tinha o direito de emendar a LOA, no entanto, essa prerrogativa foi cassada através de uma resolução do Congresso Nacional, impedindo assim que os grupos sociais opinem sobre o orçamento público, atualmente os grupos sociais ainda se articulam no pouco espaço que lhes restou junto a LDO, no entanto “isso se traduz em preferências adaptativas de escolha por emendas à LDO, por impossibilidade de emendas à LOA” (FERREIRA Jr., 2013, p. 53).

Outro espaço de participação popular que objetiva o debate das contas públicas é o Orçamento Participativo o qual é o “resultado das iniciativas dos governos municipais de convocar a população para o debate e a aprovação de suas demandas”, e que tende a aproximar a população da gestão pública, o que, segundo

⁴⁷ Nos 10 anos em que foi avaliada a tramitação das sugestões à CLP somente uma se transformou em lei de nº 11.419/2006, sendo que tal sugestão foi apresentada pela Associação dos Magistrados do Brasil (AMB) entidade de poder político reconhecido e que de fato não precisaria passar suas demandas pela CLP por possuir outros canais políticos que fomentariam sua proposição, “A AMB é constituída por membros de um dos Poderes da República, os juizes, categoria organizada que conta inclusive com assessoria parlamentar para defesa dos interesses do Judiciário junto ao Congresso (BRASIL, 2011).

Poderia, portanto, fazer com que suas opiniões e preferências fossem consideradas pelo Legislativo por outros caminhos, como, por exemplo, por meio do lobby institucional (FERREIRA, Jr., 2013, p.50).

os autores, tende a capacitar os atores envolvidos pelo “acúmulo de conhecimento dos marcos legais para a elaboração e execução do orçamento que vem ocorrendo graças à atuação de organizações não-governamentais, assessores, órgãos de governo, promotores e procuradores” (BALCÃO e TEIXIRA, 2003, p. 5).

Sobre o Orçamento Participativo (AVRITZER, 2002) destaca o exercício democrático presente nesse procedimento como espaço genuíno de participação popular: “A soberania é cedida a um conjunto de assembleias regionais os quais operam a partir dos critérios de universalidade participativa, todo cidadão” onde as regras são construídas pelos próprios participantes na forma de autorregulação. As características essenciais para o Orçamento Participativo são Vontade política, Densidade associativa, elementos do desenho institucional, e capacidade administrativa e financeira.

Um dos principais espaços de participação social na gestão pública são os conselhos municipais de saúde e educação, que se configuram como espaços públicos plurais e são formados pelo Estado e pela sociedade civil de forma paritária, esses órgãos trazem a função precípua de formular e controlar a implementação de políticas públicas setoriais, garantindo assim a participação da comunidade e o controle social (SILVA, 2017).

A crítica em relação aos Conselhos vem do Tribunal de Contas no sentido que, “as referidas instâncias foram criadas apenas para permitirem que entes federativos não sejam impedidos de receberem recursos federais, e que, após a formalização, os conselheiros sequer se reúnem”, o que leva a percepção da pouca adesão do cidadão aos espaços de participação efetivamente estabelecidos (Evangelista, 2010, p. 18).

Barcellar (2002) lembra a importância do Tribunal de Contas como espaço de exercício democrático do controle e participação popular ao firmar o direito ao cidadão de denunciar irregularidades ou ilegalidades que envolvam a gestão pública (art. 74, § 2º, CF).

Os Conselhos de saúde foram instituído pela Lei nº 8.142/1990 que estabelece ainda a criação de mais um espaço de participação que é a Conferência da Saúde, esses espaços buscam viabilizar a inserção dos cidadãos nos processos decisórios das políticas sanitárias, em relação a Conferência de Saúde. A lei determina (art. 1º, § 1º) que essa deverá ser composta por representantes de todos os segmentos sociais, salvaguardando, assim, o espaço à participação cidadã.

A saúde pública no Brasil esta estruturada na Constituição Federal a qual estabeleceu que as ações e os serviços de saúde constituirão um Sistema Único de Saúde (SUS), e esse tem por sua vez, como uma de suas diretrizes a participação da comunidade na gestão do SUS (art. 198, inciso III)⁴⁸ essa participação é regulamentada pela lei nº 8.142/1990, que cria a estrutura de formulação e gestão das políticas sanitárias, o que se reflete diretamente na gestão dos recursos públicos da área da saúde, assim, o legislador constituinte aponta mais uma vez no sentido da importância da criação de espaços de participação da comunidade na gestão orçamentária (PIVETTA, 2013).

Entre esses institutos os quais consagram espaços de participação cidadã, no que se refere à saúde, tem-se, ainda, previsão constitucional que assegura o caráter democrático e descentralizado da gestão do sistema estatal de previdência social, com a participação da comunidade, dos trabalhadores, empresários e aposentados (art. 194, VII) e ainda a participação cidadã na elaboração de políticas públicas de assistência social (art. 204, II, CF). Ao comentar o II do art. 198 da Constituição Lima (2010, p. 240) levanta o que pode ser considerado, em termos de orçamento público, o despertar do cidadão para a importância dos espaços públicos na gestão dos recursos, quando afirma que a “[...] participação da comunidade – é essencial para que se entenda o direito à saúde como relação, e não como poder individual”.

Na esfera da educação, a lei 9.131/95 teve a missão de criar o Conselho Nacional da Educação, alterando a LDBN, em que evidencia já na leitura de art. 1^o⁴⁹ que é função dos conselhos “assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional”, aproximando os processos decisórios das comunidades locais com a criação de mais espaços democráticos de influência na gestão dos recursos destinados à educação.

⁴⁸ Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

⁴⁹ Lei 9.131/95 - Art. 1^o Os arts. 6^o, 7^o, 8^o e 9^o da Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 7^o O Conselho Nacional de Educação, composto pelas Câmaras de Educação Básica e de Educação Superior, terá atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional.

É missão constitucional prevista no art. 205 que a educação será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, o art. 60 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias estabelece que o Poder Público juntamente com setores organizados da sociedade, mobilizar-se-á para eliminar o analfabetismo e universalizar-se-á o ensino fundamental, e o art. 37, § 3º, estabelece por sua vez uma norma geral sobre as formas de participação para reclamações, acesso a registros e informações e a insurgência contra negligência ou abuso de cargo, emprego ou função por parte da Administração Pública direta e indireta. (PEREZ, 2006).

Clève (1993) ainda evidencia que não há apenas os espaços de participação definidos pela lei, há um outro momento da participação política que ocorre, quando os cidadãos, através de sua mobilização influenciam a atividade da administração, essa participação pode ser chamada de pública ou legítima (movimentos sociais, manifestações públicas etc.) e oculta ou ilegítima (tráfico de influência, negociatas, clientelismo).

Evidencia-se, assim, a reserva pela lei e pela Constituição Federal da participação destinados ao cidadão, com a possibilidade de concretização do exercício democrático de fiscalizar, decidir, denunciar omissões e cobrar a efetividade na aplicação dos recursos públicos, no entanto, vimos com Bitencourt e Reck, (2017, p. 129) que “apesar disso, os processos de participação, se bem que fomentados pela Constituição, não são constitutivos da sociedade brasileira”, deve-se considerar que há diferenças estabelecidas pelo próprio texto constitucional entre sociedade civil e Administração as quais acabam por privilegiar a autonomia da Administração na forma de operação onde a sociedade civil acaba por não ser envolvida.

A existência de espaços para a participação da sociedade amplia as possibilidades do exercício do controle social, visto que o controle social requer a participação popular, já de forma inversa pode haver participação sem que necessariamente haja controle social, o próximo capítulo dedica-se ao estudo dos espaços disponíveis ao controle social.

4.2.1. Os espaços de controle social no orçamento público de saúde e educação

O controle para fins dessa análise parte da definição trazida por Bittencourt e Reck (2017) da possibilidade de uma decisão ser substituída por outra decisão. Aclaram os autores que “há estruturas dentro do sistema jurídico que são especializadas na revisão de outras decisões” e podem ser “regimes jurídicos, autoridades, órgãos” que detêm a possibilidade de substituir uma decisão tomada anteriormente por outra.

Os espaços analisados são espaços institucionais que detêm mecanismos dispostos ao exercício democrático da participação popular e do controle social e que através do impulso dado pelo controle social podem deflagrar a revisão das escolhas que não atingem os padrões de legalidade e legitimidade os quais devem conformar as decisões sobre as despesas públicas destinadas a realização dos direitos sociais da saúde e da educação, frente ao seu status de direitos fundamentais.

A Constituição Federal institui, por meio do seu art. 70⁵⁰, os sistemas de controle interno e externo responsáveis pela fiscalização orçamentária os quais devem ser pautados pela legalidade, legitimidade, economicidade das aplicações financeiras, cabendo ao controle, portanto, avaliar a elaboração e a execução dos programas do governo (ANDRADE, 2008, p.29).

A fiscalização das finanças das despesas públicas envolve “legalidade, legitimidade e economicidade relativos às despesas públicas” (PISCITELLI, 2015, p. 210), a legalidade nos casos da saúde e educação tem como baliza o ordenamento constitucional que estabelece percentuais mínimos de investimentos nessas áreas, estando a Administração Pública condicionada a respeitar esses preceitos, quando da elaboração do Orçamento Público. A legitimidade se liga aos ideais democráticos de realização dos direitos fundamentais e das escolhas feitas formatadas a partir dos elementos de participação popular os quais se refletem na eficiência dos gastos públicos; A economicidade importa dentro de uma realidade de recursos limitados que podem ser gerenciados para se conseguir os melhores resultados pelo menor custo otimizando assim o uso dos recursos públicos.

O controle no Brasil conta com previsão de duas modalidades, ou seja: o controle externo exercido pelo Poder Legislativo e auxiliado pelo respectivo Tribunal de Contas e o controle interno específico de cada Poder dentro da sua estrutura

⁵⁰ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

(CORAZZA, 2017). Observa-se que o controle social tem a característica de aproximar a Administração Pública das necessidades da comunidade e que devem se refletir no Orçamento Público ele “surge dessa necessidade de correção de rumos frente aos interesses das sociedades, que foram legitimados nas propostas dos candidatos vencedores nas eleições, e da obrigação ética de utilização regular dos recursos públicos (SILVA, 2001, p. 27).

Entre os espaços de controle social destacam-se os Conselhos de Saúde e Conselhos de Educação “espaços institucionais que são de enorme relevância para a construção de um efetivo controle social, bem como para a concretização de uma sociedade mais democrática” esses espaços se caracterizam como foros públicos de deliberação de demandas populares “que deverão integrar o processo decisório da Administração Pública no âmbito da formulação, execução, controle e avaliação das políticas públicas” (Pivetta, 2013, p. 243).

Os conselhos são órgãos de iniciativa do Poder Legislativo ou do Poder Executivo e servem de espaços para negociações de temas de interesse público “um espaço teoricamente concebido como espaço de expressão dos conflitos entre os distintos atores que disputam o sentido e a abrangência das políticas públicas”. Gohn (2000, p. 195) destaca que “ocupar espaços nos conselhos pode ser uma maneira de estar presente em arenas em que estão sendo decididos os destinos de verbas e prioridades na gestão de bens públicos”, constituindo os conselhos organizações sociais que dão voz ao cidadão enquanto possibilita a luta para “transformar o Estado pela via da democratização das políticas públicas”.

Eles, conselhos, devem ser espaços e mecanismos operativos à favor da democracia e do exercício da cidadania, em todo e qualquer contexto sociopolítico. Podem se transformar em aliados potenciais, estratégicos, na democratização da gestão das políticas sociais. Gohn (2000, p. 196).

No caso da saúde, os conselhos servem como espaços de interferência e controle na gestão do SUS “a participação social no SUS garante à população espaço direto na formulação, implementação, gestão e controle de uma política pública, afastando as práticas paternalistas e desenvolvendo o senso de responsabilidade comum” (CORAZZA, p. 61), o mesmo se verifica no caso da Educação através de Conselhos ligados ao FUNDEF, responsáveis pela fiscalização financeira nessa área, observa-se assim que “a inserção da sociedade no âmbito interno dos órgãos de formulação da política [...] reverte a prática da tomada de

decisões com base apenas em visões técnico-burocráticas, distantes das reais carências da população” (WEICHERT, 2004, p. 170).

Os conselhos são também espaços de controle social sempre que identificarem “decisões do Poder Público que causem prejuízo ao erário, poderá o conselho acionar o instrumento jurídico adequado para corrigir ou anular a decisão proferida”, no mesmo sentido de controle as decisões do conselho também podem ser objeto de controle social se de alguma forma atingirem negativamente o interesse público, percebe-se dessa forma “como o controle social também pode ser entendido como uma forma da sociedade atuar sobre ela mesma” (BITENCOURT e BEBER, 2015, p.249).

Conforme Silva (2010, p. 113) o orçamento participativo é outro importante espaço de controle social ele “potencializa a interlocução e a negociação entre os diversos membros da sociedade e o Estado, desafiando a capacidade de ouvir, argumentar e conciliar interesses conflitantes” com previsão constitucional no inciso XII do art. 29 da Constituição Federal o Orçamento Participativo encontra guarida também na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) conforme disposto no art. 48, inciso I que prevê o incentivo à participação popular nos processos de elaboração e de discussão orçamentárias para a realização de audiências públicas:

O processo inicia-se mediante discussões ativas nos bairros visando à escolha das demandas e prioridades de cada localidade, para, em seguida, a Prefeitura organizar reuniões plenárias por temas, os quais são discutidos com os delegados regionais objetivando a aprovação de propostas por áreas de investimentos, sendo, posteriormente, consolidadas no Conselho Municipal do Plano de Governo e Orçamento. Durante os fóruns regionais para aprovação do plano de investimento, são eleitas as comissões de fiscalização, cuja missão consiste em fiscalizar a implementação do orçamento, com vistas a certificar-se de que ocorre nos termos em que aprovado (SILVA, 2012, p. 113/113).

O Orçamento Participativo reúne duas características importantes, ou seja, um espaço genuíno do controle social “forma como incorporam o compromisso e a capacidade das pessoas comuns” e a outra “porque instituem um processo racional de tomada de decisão e são uma forma de aumento do poder das bases na forma como eles ligam ação e discussão”, possibilitando a expressão da democracia deliberativa (Fung e Wright, 2002, p.5). Esse modelo (Orçamento Participativo) reforça o "empoderamento da sociedade civil [...], mas também, há um processo

gradual de controle pelos participantes sobre o processo governamental de tomada de decisão" (ABERS, 2000, p. 222), interferindo na gestão dos recursos públicos de forma a influenciar as preferências que determinam as decisões orçamentárias.

Ao relatar uma experiência envolvendo o processo de negociação ocorrido durante o OP Avritzer, (2002, p. 113) aponta que já houve situações em que “a partir dessas negociações, os delegados eleitos, ao visitarem comunidades mais carentes do que as que representam, declinaram de suas demandas em favor das mais carentes, em uma típica ação de controle em que uma decisão pré-existente é substituída por outra através do procedimento democrático.

A atuação parlamentar, em que pese já exercer a função típica de representação dos interesses sociais também é espaço de controle social, quando é acionada pelos seus representados diretamente ou por organizações sociais para agir em favor de seus interesses, o controle ocorre pela pressão gerada pelos representados/eleitores junto aos deputados e senadores. As questões orçamentárias encontram espaço especializado junto a Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização – CMO do Congresso Nacional, que se configura como fórum de negociação entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo sobre os temas que envolvem o orçamento público da União. As Comissão de Fiscalização Financeira e Controle - CFFC, presentes no Senado Federal e na Câmara dos Deputados, também são responsáveis pela fiscalização orçamentária e se articulam com a CMO, tendo o dever de realizar audiências públicas com entidades representativas da sociedade civil, podendo ainda “receber petições, reclamações, representações ou queixas de qualquer pessoa sobre as questões relativas à legalidade e ao correto uso do dinheiro público” (BALCÃO e TEIXEIRA, 2013, p.22).

O Tribunal de Contas é outro espaço reconhecido como espaço de controle social Balcão e Teixeira, (2003, p.24) destacam que a Constituição Federal “garante a todos os cidadãos o direito de levar aos Tribunais de Contas denúncias de irregularidades das quais tenham conhecimento”, recebida as denúncias da sociedade civil ou do cidadão cabe ao Tribunal obrigatoriamente realizar diligências para sua apuração e tomar providências para sanar as irregularidades.

A denúncia feita ao Tribunal de Contas pode incidir na esfera da aplicação de recursos públicos como controle de responsabilidade política, sua previsão constitucional encontra amparo no art. 74, §2º que legitima o cidadão, os partidos

políticos, associações ou sindicatos a denunciar as irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

Pivetta (2013, p. 243) relata a experiência do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, que formatou um mecanismo de controle para articular a “estrutura física e operacional da Corte (controle externo) e vários segmentos da sociedade, como universidades, conselhos municipais e estaduais, entidades de classe, entre outros (controle social)”, o chamado “Plano Anual de Fiscalização Social” (PAF Social), propiciando o diálogo entre o Poder Público, o próprio Tribunal de Contas e a comunidade, que atua de forma permanente, apontando as necessidades das regiões e a estabelecendo planos de trabalho que visam à melhoria da atividade administrativa.

Com essas ferramentas, aprimora-se não só a participação popular na gestão da coisa pública, como também são fornecidos novos e eficazes instrumentos de fiscalização à Corte de Contas, que além de ampliar significativamente sua inserção social, desenvolve parâmetros mais concretos para a aferição da eficiência da atuação do Poder Público. No ano de 2012, foram realizadas auditorias sociais em nove Municípios do Paraná, sendo que em cada um deles foi auditada uma área específica (aquisição de medicamentos, transporte escolar ou resíduos sólidos). [...] Ainda, **foram desenvolvidos novos projetos nas áreas da saúde e educação, e o Relatório Final de cada auditoria está seguindo, no Tribunal de Contas, o trâmite previsto legalmente. A implementação das recomendações nele propostas será acompanhada pelo próprio Tribunal, em conjunto com os cidadãos que participaram de todo o processo de auditoria** (PIVETTA, 2013, p. 244).

Os Tribunais de Contas são competentes pelo cotejo da observação da legalidade na aplicação dos recursos públicos e também para analisar a gestão e o alcance dos resultados almejados, especialmente com as parcerias público/privadas (CORAZZA, 2017), essa observação é relevante, quando tratamos de espaços de controle, considerando que a transferência dos serviços públicos, como saúde e educação, ao setor privado gera a diminuição dos espaços de controle, como lembra a autora citada:

De fato, não se pode conceber que a partir de um discurso de eficiência e flexibilização gerencial, a transferência de atividades públicas não exclusivas para o setor privado tenha o efeito de vincular recursos e patrimônio público a uma entidade não estatal e, ao mesmo tempo, desvincular essa mesma entidade da responsabilidade de prestar contas, quando solicitada, acerca dos recursos e bens estatais percebidos (CORAZZA, 2017, p.118).

O Ministério Público, em um sistema muito similar ao Tribunal de Contas, tem assumido protagonismo como espaço de controle social frente a inúmeras denúncias e processos, envolvendo a má gestão dos recursos públicos, nesse sentido, evidencia-se a importância de democratizar o processo orçamentário como forma de ampliação da esfera pública e do controle do poder público pela sociedade:

[...] o debate em torno do orçamento se articula à discussão do planejamento das cidades e à necessidade de inverter as prioridades em termos dos gastos públicos, que historicamente têm beneficiado mais aos setores privilegiados, gerando segregação e desigualdades sociais. (BALCÃO e TEIXIRA, 2003, p. 6).

Ao Ministério Público (MP) cabe a defesa da lei e do patrimônio público e social o que lhe confere ampla legitimidade para exercer o controle orçamentário, por ser órgão que possui autonomia em relação as suas funções, forma de administração e ordem financeira, portanto, independentes dos demais poderes constituídos isso lhe garante independência para o exercício do controle. O órgão garante o acesso ao cidadão, organizações sociais, entidades públicas e privadas para a apresentação de representação sobre irregularidades ou ilegalidades em atos da administração pública, que será apurada e poderá gerar ações judiciais ou medidas extrajudiciais, no caso do orçamento público essas ações ocorrem “principalmente durante ou depois da execução orçamentária, com pouca atuação nas fases de planejamento e elaboração do orçamento” e pode ocorrer por meio de realização de audiências públicas, por recomendações ao agente público, por acordos que estabelece compromissos de adequação de conduta ao agente público denominados TAC - público Termos de Ajustamento de Conduta (BALCÃO e TEIXIRA, 2003, p.25). Os espaços de controle social referidos se constituem como possibilidade de a sociedade civil agir democraticamente de forma a influenciar as tomadas de decisões concernentes ao orçamento público na área da saúde e educação e de acionar os mecanismos de controle social para a efetivação destes direitos.

Desta feita, evidencia-se a importância dos espaços de participação popular e controle social para efetivação dos interesses sociais, para a realização do ideal constitucional de oferta de serviços públicos de saúde e educação para todos e de forma a garantir a dignidade da pessoa humana, neste contexto a gestão democrática dos recursos orçamentários é fundamental para aproximar a sociedade que tem o condão de melhor entender as dores enfrentadas no tocante a estas

matérias e a Administração Pública a quem cabe a tradução destes anseios sociais e democráticos em políticas públicas satisfatórias. Os conselhos de saúde e educação ocupam na atualidade um importante espaço para o exercício da gestão democrática das verbas orçamentárias, como passa-se a analisar.

4.1.5 A Gestão democrática de saúde e educação no Brasil: o papel dos Conselhos de saúde e educação como elementos democráticos

Para falar sobre gestão democrática importa entender a relação entre políticas públicas e democracia e com isso lembrar a definição de Bitencourt de que a “democracia não colabora para o conceito, mas constituiu o próprio conceito de política pública”, que por sua vez são decisões políticas, quando advindas dos Poderes Legislativo e Executivo e, jurídicas, quando emanam do Poder Judiciário, visto sempre pela ótica do paradigma do Estado Democrático de Direito, (BITENCOURT, 2013, p. 82).

O constitucionalismo contemporâneo traz a ideia de democracia, quando estabelece que toda ação estatal deve respeitar e cumprir os pressupostos democráticos, dessa forma àqueles a quem cabe tomar decisões tem “o dever de decisão atrelado à democracia não é uma opção de quem decide, mas um dever constitucionalmente imposto pelo princípio democrático” (BITENCOURT, 2013, p. 83).

A concretização do Estado Democrático de Direito passa pela realização de políticas públicas que estejam alinhadas aos valores sociais da comunidade no qual se insere. Para tanto, lembra-nos Bitencourt que “existe um conteúdo que fica atrelado a esse dever de concretização voltado a uma esfera significativa de sujeitos envolvidos ou de direitos garantidos”, o que pode ser aferido pelo processo democrático.

Ao se falar em sujeitos de direitos é preciso ter claro quem é esse sujeito e a quem é dirigida a política pública o qual chamamos de cidadão e seu espaço de exercício dessa cidadania. O conceito de cidadania evolui através dos séculos e na atualidade, como afirma Rocha, não há mais como se falar em cidadania em sentido amplo “sem que exista um conjunto de mecanismos democráticos, amparados em um sólido ordenamento jurídico, que permita ao indivíduo, ou sujeito, ser incluído em todas as esferas da vida social”, ou seja, espaços de efetivação da cidadania os

quais permitam à construção de um interesse público ,coletivo, propulsor de políticas públicas sociais (ROCHA, 2014, p.19).

As Instituições governamentais são fundamentais no desempenho das políticas públicas e na construção da legitimidade democrática, pois viabilizam que os programas de governo se tornem bens e serviços para atender as demandas sociais, dessa forma elas elevam o nível de confiança da sociedade e fortalecem a democracia (FORTIS, 2009).

Para que as políticas públicas possam refletir um conteúdo valorativo, que expresse os anseios e necessidades da sociedade, faz-se necessário espaços os quais permitam à construção coletiva de um conteúdo capaz de materializar os direitos constitucionais, observa-se em Rocha que a igualdade material e cultural é condição fundamental para a efetiva inclusão dos indivíduos como cidadãos na vida social e, por conseguinte, sua inclusão na participação política, podendo interferir na condução do seu futuro (ROCHA, 2014). Essa participação ativa do cidadão na vida política é capaz de criar condições de emancipação enquanto sujeitos de direitos o que encontra lastro nos procedimentos democráticos, sendo que segundo Bitencourt:

[...] quanto mais o processo for aberto ao diálogo e à participação, menores serão os espaços para os discursos individuais dentro dessa esfera pública, uma vez que explicitados os argumentos, as verdadeiras razões poderão ficar descobertas. Assim, por política pública vinculada ao ideal de democracia, entendemos como um dever da sociedade agir sobre ela mesma (BITENCOURT, 2013, p. 85).

Nesse mesmo sentido, para Guimarães Brasil, (1993, p.124) o processo decisório nas organizações deve ser entendido como uma arena de confronto dos interesses divergentes, “sendo assim o *locus*, por excelência, de manifestação do *poder*” evidenciando a noção de democracia como sendo um processo de decisões políticas e não um sistema de garantia da liberdade individual.

Por esse viés, a sociedade civil se torna o centro efervescente dos múltiplos saberes que formatam as reais dificuldades da sociedade atual e disseminam esses entendimentos na esfera pública sob forma de demandas a serem pleiteadas, em espaços democráticos de participação, como se observa em Rousseau:

Conclui-se do precedente que a vontade geral é sempre certa e tende sempre à utilidade pública; donde não se segue, contudo, que as deliberações do povo tenham sempre a mesma exatidão. Deseja-se sempre o próprio bem, mas nem sempre se sabe onde ele está. Jamais se

corrompe o povo, mas frequentemente o enganam e só então é que ele parece desejar o que é mau. (ROSSEAU, 1999, p. 46).

A comunicação assume, então, importante papel na formatação de políticas públicas, pois ela define a qualidade da participação em termos de efetivação do debate democrático, sendo a própria política pública “um conceito construído discursivamente” (BITENCOURT, 2013, p. 88).

Assim, com referência ao caráter institucional da democracia, a legitimidade surge das deliberações, das discussões e manifestações dos seus membros, especialmente, quando são formuladas e manifestadas por meio de instituições sociais e políticas que reconhecem e respeitam a autoridade coletiva de seus membros (BITENCOURT, 2013, p. 89).

Nesse sentido, Bogossian (2015) afirma que só se consagrará legítimo o Estado que propiciar os resultados desejados por seus cidadãos, pois esses são a fonte de sua autoridade, e que as políticas públicas são os instrumentos os quais possibilitam essa consagração dos governos, assim se dá o destaque do orçamento na concretização de políticas públicas como reflexo de um governo democrático, que atenda os anseios sociais. Oliveira (2017), afirma ser o orçamento público um elemento estrutural da democracia, pois ele tende a refletir a intenção de concretização dos direitos e garantias fundamentais através da efetivação das políticas públicas que venham nesse sentido através do uso eficiente dos recursos públicos.

Fortis (2009) traz a ideia de orçamento como instrumento de formulação de políticas públicas e ao mesmo tempo mecanismo de promoção da democracia e aclara seu entendimento, afirmando que é através do orçamento público que concede bens e serviços ao cidadão para que assim possa se efetivar a avaliação do governo, no entanto, destaca o autor, o excesso de burocracia e o uso de linguagens técnicas acabam por dificultar o envolvimento popular, inibindo o exercício da democracia.

A transparência assume papel importante, nesse contexto, que vai além de dar visibilidade à gestão das políticas públicas, pois a abertura das contas públicas oferece aos cidadãos a possibilidade de buscar compreender o orçamento, aprimorando a prática da cidadania, de fiscalizar e monitorar sua execução, inibindo atos de corrupção, clientelismo e patrimonialismo, permite ainda avaliar a gestão

pública em sua eficiência operacional e a efetividade das políticas públicas e participar do processo de definição das políticas (FORTIS, 2009).

O ideal democrático para (FORTIS, 2009) passa pela ampliação do olhar sobre o orçamento público para que esse seja visto como um instrumento de promoção do desenvolvimento econômico e social, estabilizador das condições financeiras e da redução dos riscos, capaz de aperfeiçoar a governança e capacidade da gestão pública ampliando sua legitimidade.

Bogossian (2015) destaca ainda que a observância do planejamento orçamentário implica em respeito aos direitos fundamentais, os quais a Constituição Federal definiu que serão protegidos pelo Poder Judiciário e pela democracia, afirma o autor que:

Se há a consciência de que a democracia não pode ser apenas o cumprimento de um ritualismo eleitoral, mas de verdadeiro ciclo de poder, deve-se permitir que a sociedade esteja ativa e exerça influência tanto no início quanto no fim desse processo (BOGOSSIAN, 2015, p. 195).

Desta feita, tem-se um sistema democrático o qual deve espelhar na definição das políticas públicas as expectativas daquela comunidade em relação à aplicação dos recursos públicos, os quais são definidos no orçamento público, nesse mesmo sentido, deve seguir as rigorosas balizas do ciclo orçamentário constitucional e, portanto, deve a ele ficar vinculado também em sua execução, sob pena de ofensa ao processo democrático decisório da elaboração orçamentária.

A utilização de conselhos pela sociedade civil é tão antiga quanto a democracia deliberativa, segundo Gohn (2000), a autora lembra que a experiência brasileira com a utilização de conselhos para a gestão pública já vem de muitas décadas com os conselhos comunitários do final dos anos 70 de atuação junto à administração municipal, os conselhos populares criados entre os anos 70 e 80, até o atual modelo de conselhos gestores institucionalizados que vivenciamos hoje.

Assim, como a concepção de um sistema público de acesso universal a todos os cidadãos, de forma integral é anterior à Constituição Federal de 1988 e tem como expoente o Movimento da Reforma Sanitária que buscava a discussão de uma proposta inovadora e universal, envolvendo a comunidade, os técnicos e gestores da área da saúde, esse movimento resultou mais tarde na 3ª Conferência Nacional de Saúde (1963), mas foi com o advento constitucional que ele ganhou força, sendo a proposta referendada e elaborada na Conferência entregue aos constituintes os

quais se utilizaram de várias de suas teses na definição da Ordem Social e nela a Seguridade Social (CARVALHO, 2013).

A busca por um modelo de saúde pública que fosse democrático e pautado por diretrizes descentralizadoras e com espaços para participação da sociedade na sua gestão era um anseio social que pulsava no final do período de governo militar e impulsionou a resposta constitucional “que garantiu a participação da sociedade nas discussões políticas, principalmente nas áreas da saúde e da assistência social” originando mais tarde a institucionalização destes espaços (LOPES, 2016, p. 163).

A Constituição de 1988 assumiu o compromisso de oferecer um “instrumento de expressão, representação e participação da população”, inserindo novas estruturas na esfera pública, por força de lei, que se integram com os órgãos públicos vinculados ao Poder Executivo, direcionados à formação de políticas públicas e a tomada de decisões em áreas específicas de atuação, o que se traduz na figura dos Conselhos e tem a missão de integrar a sociedade civil organizada e o Poder Público Gohn (2000, p. 178).

Coube ao art. 198, III dar o parâmetro para aproximação da sociedade as definições no âmbito da gestão dos recursos públicos, o que segundo Dallari (2009) encontra em conformação nos requisitos do Estado Democrático de Direito, pois a participação da comunidade faz parte do poder político implícito na descentralização dos serviços, como no caso da saúde. Côrtes (2009) aponta a importância do surgimento de mecanismos participativos, em especial, dos conselhos, os quais alavancou o surgimento de uma série de fóruns institucionalizados que tem em seu topo o Conselho Nacional de Saúde.

Em 1990 a lei 8.142/90 instituiu os Conselhos de Saúde, disciplinando a realização de audiências públicas e a participação popular nas três esferas de gestão do SUS (municipal, estadual e nacional), no mesmo ano a lei 8.080/90 estabelece a criação das comissões intersetoriais, órgãos subordinados ao Conselho Nacional de Saúde e que tem a função de articular políticas e programas de saúde a serem executadas pelo SUS (LOUZADO, 2014).

Para a autora, para que pudesse se efetivar um sistema de saúde que contemplasse a realidade dos territórios e fizesse valer o direito do cidadão brasileiro a lei 8.080/90 trouxe, no capítulo III, meios para a organização, direção e gestão do SUS referente às ações e serviços de saúde nas três esferas de gestão de forma regionalizadas e hierarquizadas e ainda as Comissões Intergestoras Bipartite,

Tripartite e o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS) e o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (CONASEMS).

No Brasil a exigência de Conselhos municipais para o recebimento de recursos destinados às áreas sociais, vem previsto pela legislação desde 1996, sendo que a maior parte dos conselhos gestores foram criados após essa data, tendo caráter deliberativo e como principais áreas da educação, saúde, assistência social, habitação entre outras (GOHN, 2000). Os Conselhos de Saúde⁵¹ introduzem uma nova perspectiva para o processo decisório “são espaços deliberativos da engenharia político institucional do Sistema Único de Saúde do Brasil, constituindo uma inovação crucial para a democratização das decisões setoriais” (LABRA, 2005, p. 353).

Os conselhos aproximam o cidadão da gestão pública, por serem espaços locais e possibilitarem a deliberação de temas pertinentes ao cotidiano das cidades, em um exercício do que, segundo Moura (1998), é o direito à cidade, nas palavras da autora:

Entendemos a participação popular na gestão da cidade como elemento central da luta pelo acesso e melhoria da qualidade da infra-estrutura e serviços urbanos, por melhores condições de vida e, portanto, pelo direito à

⁵¹Lei 8.142 – Art. 1º

II - o Conselho de Saúde.

§ 1º A Conferência de Saúde reunir-se-á a cada quatro anos com a representação dos vários segmentos sociais, para avaliar a situação de saúde e propor as diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes, convocada pelo Poder Executivo ou, extraordinariamente, por esta ou pelo Conselho de Saúde.

§ 2º O Conselho de Saúde, em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo.

§ 3º O Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass) e o Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (Conasems) terão representação no Conselho Nacional de Saúde.

§ 4º A representação dos usuários nos Conselhos de Saúde e Conferências será paritária em relação ao conjunto dos demais segmentos.

§ 5º As Conferências de Saúde e os Conselhos de Saúde terão sua organização e normas de funcionamento definidas em regimento próprio, aprovadas pelo respectivo conselho.

Art. 2º Os recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS) serão alocados como:

I - despesas de custeio e de capital do Ministério da Saúde, seus órgãos e entidades, da administração direta e indireta;

II - investimentos previstos em lei orçamentária, de iniciativa do Poder Legislativo e aprovados pelo Congresso Nacional;

III - investimentos previstos no Plano Quinquenal do Ministério da Saúde;

IV - cobertura das ações e serviços de saúde a serem implementados pelos Municípios, Estados e Distrito Federal.

Parágrafo único. Os recursos referidos no inciso IV deste artigo destinar-se-ão a investimentos na rede de serviços, à cobertura assistencial ambulatorial e hospitalar e às demais ações de saúde.

cidade. Se coloca nos marcos da luta pela democratização da gestão e dos negócios públicos (MOURA, 1998, p.16).

Os Conselhos de Saúde são definidos como instâncias colegiadas de composição tripartite, agregando representantes da sociedade, dos trabalhadores, prestadores de serviço e do Governo, o que, segundo Lopes, (2016) faz desse espaço um componente presente na agenda das políticas públicas de saúde, atuando na formulação, controle e fiscalização dessas políticas.

O autor destaca a função do Conselho na gestão da saúde através de atividades, tais como **fiscalização das unidades de atendimento, participação na elaboração de políticas e do controle do orçamento público, o que ocorre através de resoluções, recomendações e moções, formatadas a partir de decisões plenárias**, envolvendo os usuários dos serviços de saúde, gestores, prestadores de serviços e demais interessados da comunidade; as decisões resultantes das deliberações devem ser obrigatoriamente homologadas pelo gestor da saúde (MOURA, 1998).

Nesse sentido, destaca-se a crítica de Gohn (2000) no sentido de que em que pese a lei definir os conselhos como parte no processo de gestão descentralizada e participativa, na função de atores deliberativos e paritários, muitos são os pareceres que têm atribuído aos conselhos um caráter meramente consultivo sem poder efetivo de decisão ou deliberação. Louzado (2014) apresenta sua crítica apontando que o Conselho de Saúde é uma meta instituída pelo Pacto, Pela Saúde, em razão de sua importância para implementação do SUS, por representar a força impulsionadora da comunidade para a efetivação de mudanças estruturais na saúde nos 03 níveis de gestão, porém, aponta, a autora, “um esvaziamento desses espaços legítimos e deliberativos do SUS, além de pouca representatividade desses atores”.

O Pacto pela Saúde é fruto de uma série de reformas institucionais ocorridas ao longo de muitos anos de debates entre Ministério da Saúde (MS), Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS) e o Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (CONASEMS), que se deu por conferências que buscavam “contemplar a atenção à saúde da população com medidas que fossem adotadas e especificadas como forma de compromisso das três esferas de gestão do Sistema Único de Saúde”, o que levou longos anos para sua construção. (LOUZADO, 2014, p.14).

De fato a responsabilidade dos Conselhos Municipais de saúde vai muito além de simples deliberações a resolução nº 453 de 2012, que estabelece as competências dos Conselhos Municipais determina que cabe ao conselho de saúde “propor critérios para programação e execução financeira e orçamentária dos Fundos de Saúde e acompanhar a movimentação e destino dos recursos” além do controle e fiscalização dos gastos com saúde e da deliberação sobre os critérios a serem definidos para a movimentação dos recursos da saúde.

Compete ao Conselho de Saúde aprovar, fiscalizar e avaliar o Plano Municipal de Saúde e o Relatório Anual de Gestão que são instrumentos fundamentais para o planejamento do SUS e devem espelhar as principais prioridades na atenção à saúde como forma de indicativo para as ações de saúde (LOUZADO, 2014).

Côrtes (2009) faz um importante recorte, no que, segundo o autor, causou a perda de poder do Conselho Nacional de Saúde na definição das políticas de financiamento do SUS, segundo o autor entre os anos de 1990 e 2006 os atores sociais ocupavam o protagonismo nas definições do CNS, optando por uma estratégia de ampliação do seu controle sobre o fórum negligenciando o seu fortalecimento como espaço decisório na arena de política da saúde, concentrando suas discussões na forma de funcionamento do CNS e no controle social do sistema.

Essas ações geraram o distanciamento dos representantes de mercado (entidades médicas) e gestores do fórum no processo decisório das questões da área da saúde o que os levou a procurar outros espaços políticos para defender seus interesses e fazerem valer suas propostas. Os gestores municipais e estaduais passaram a concentrar sua atuação nas comissões intergestores, os representantes de mercado passaram a influenciar diretamente os decisores governamentais e a propor estratégias de mercado para garantir o espaço privilegiado de provedores de serviços de saúde junto ao SUS e na esfera privada, posição que foi fortalecida ao longo dos anos através de “subsídios públicos diretos e indiretos e por meio de escolhas estratégicas sobre os tipos de serviços oferecidos” para os serviços do SUS e para a área de seguros de saúde. (CÔRTEZ, 2009, p. 1630).

Através das comissões intergestores, os gestores governamentais municipais, estaduais e federais estabelecem sua relação, agindo sobre as definições da arena política da saúde, as comissões intergestores são fechadas à participação de atores

sociais e de mercado (CÔRTEZ, 2009). Sarlet e Figueiredo (2008, p. 9) lembram que o direito a saúde como um direito prestacional (positivo) em sentido amplo “impõe deveres de proteção da saúde pessoal e pública, assim como deveres de cunho organizatório e procedimental” no qual os Conselhos, juntamente com as Conferências de Saúde, assumem a função de “regulação do exercício dos direitos de participação e controle social do SUS”.

Em que pese as mazelas políticas, os conselhos de saúde se apresentam frente à política de saúde instituída pelo SUS como espaços democráticos de aproximação da sociedade, das decisões da gestão pública de saúde, especialmente na esfera municipal, contribuindo com os objetos e diretrizes do Sistema Único de Saúde.

Nessa mesma senda, têm-se os Conselhos de Educação que segundo Gohn (2000) assumem um maior destaque na arena política e social a partir da nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação (9.394/96) frente ao novo modelo de gestão estatal, tendo os conselhos “focalistas” uma maior repercussão na mídia e na sociedade, sendo também os mais frágeis em relação aos recursos e infraestrutura de apoio, entre eles estão os conselhos voltados à proteção da criança e adolescentes e os de afirmação da condição das mulheres.

O Conselho Nacional de Educação (CNE) foi instituído em 1961 pela lei 4.024 e teve sua redação fixada pela lei 9.131 de 1995, órgão público, vinculado ao Ministério da Educação, fazendo parte da administração direta e sua composição é de órgão colegiado e permanente e segue dispositivos⁵² constantes na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBEN) os quais determinam que a União coordenará a política nacional de educação, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, devendo exercer a função normativa, redistributiva e supletiva, em todos os níveis e sistemas (CURY, 2006).

Os conselhos de educação estão respaldados na Constituição Federal de 1998 (art. 211), que traça as linhas mestras de garantia dos direitos sociais e no Plano Nacional de Educação instituído pela lei 10.172/01, “bem como nos princípios

⁵² Art. 8º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão, em regime de colaboração, os respectivos sistemas de ensino.

§ 1º Caberá à União a coordenação da política nacional de educação, articulando os diferentes níveis e sistemas e exercendo função normativa, redistributiva e supletiva em relação às demais instâncias educacionais.

Art. 9º A União incumbir-se-á de:

I - elaborar o Plano Nacional de Educação, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

da gestão democrática e participativa do ensino público, com funções normativa, consultiva, deliberativa e fiscalizadora” (ALVES, 2016, p. 28).

Cury (2006, p. 54) destaca que os conselhos de **educação se encontram retratados no eixo da legalidade no Plano Nacional de Educação - PNE (lei 10.172/01), quando no capítulo do financiamento e da gestão determina que “no exercício de sua autonomia, cada sistema de ensino há de implantar a gestão democrática. Em nível de gestão de sistema na forma de Conselho de Educação” e que esses terão competências técnicas e contarão com representatividade dos diversos setores educacionais.**

Na busca pela implementação de uma gestão democrática a lei 9.131/95 que cria o Conselho Nacional da Educação, alterando a LDBN, evidencia já na leitura de art. 1⁵³ que é função dos conselhos “assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional” aproximando os processos decisórios das comunidades locais nos quais se inserem pela participação junto aos conselhos municipais de educação (CURY, 2006, p. 54).

Para Cury (2006, p. 42) O Conselho de Educação é “um órgão colegiado, formado por **membros que se reúnem em uma colegialidade, horizontalmente, organizada.** Sob coordenação não hierárquica, todos os membros se situam no mesmo plano, concorrendo, dentro da pluralidade”, pautados, portanto em procedimentos democráticos de discussão e formação das decisões daquele órgão.

Referente ao financiamento da Educação a gestão democrática é assegurada no âmbito municipal pela exigência de Conselhos do FUNDEB (art. 24 da lei n. 11.494/07) para o repasse de verbas, cabendo ao município à criação por lei específica que deve regular o seu funcionamento dos conselhos, sendo pressuposto indispensável para o recebimento de recursos públicos, em especial, o originado das vinculações constitucionais (ALVES, 2016).

A função dos Conselhos de Educação é tanto de **assessoramento e consultivas como normativas, essas últimas se implementam por meio de pareceres e resoluções,** que intencionam dar executividades ao ordenamento jurídico que lhe

⁵³ Lei 9.131/95 - Art. 1º Os arts. 6º, 7º, 8º e 9º da Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 7º O Conselho Nacional de Educação, composto pelas Câmaras de Educação Básica e de Educação Superior, terá atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional.

dá fundamento, dessa forma os conselhos “devem articular à sua legalidade a busca de uma legitimidade [...] três veios a fim de produzir normas que não possam ir além da lei: o do direito, o do estudo dos problemas educacionais e o da relação entre ambos” CURY (2006, p.54). A importância dos conselhos de educação na atualidade se apresenta nos discursos e políticas governamentais conferindo às escolas responsabilidades que superam a sua dimensão de ensino/aprendizagem, transformando-as em “espaços de socialização e de prestação de serviços públicos municipais, assim como o papel que a educação passou a ter no novo paradigma do mundo do trabalho” (Gohn, 2000, p. 192).

Segundo Gohn (2000) “os conselhos criam condições para um sistema de vigilância sobre a gestão pública e implicam numa maior cobrança de prestação de contas do poder executivo, principalmente no nível municipal” dessa feita, questões como representatividade, a paridade entre os membros do governo e da sociedade civil, a capacitação de conselheiros, o acesso à informação e a publicidade das ações dos conselhos, fiscalização e controle sobre os próprios atos dos conselheiros e a força e mecanismos de aplicabilidade das decisões pelo executivo entre outras questões são muito importantes para o debate atual sobre os conselhos GOHN (2000). Desta forma, os conselhos possuem importante papel na busca pela efetivação de uma participação ativa da sociedade na gestão das verbas públicas, assim, buscar-se-á agora aclarar as nuances do controle pelo aspecto de sua legalidade e constitucionalidade.

4.3 Os mecanismos dispostos ao exercício do controle social das verbas da saúde e educação no orçamento público

O controle das despesas públicas das áreas da saúde e educação implicam na observação de alguns elementos, como a destinação dos percentuais mínimos de recursos previstos no texto constitucional, a origem e a participação de cada ente público no computo do percentual, a gestão orçamentária das despesas as quais determinam as dotações e rubricas orçamentárias e, assim, a centralidade do controle no orçamento público, o que não exclui outros parâmetros de decisão, “já que é possível que durante a execução orçamentária, por exemplo, sejam alocados dentro da saúde outros recursos que não os legalmente estabelecidos”, a

diversidade de instâncias de controle e a importância da participação popular na gestão dos recursos públicos (BITENCOURT e RECK, 2017, p. 140).

Piscitelli (2015) destaca a importância da LRF na dinâmica do controle social por estabelecer que os documentos que compõe o orçamento público são instrumentos de transparência da gestão fiscal, e sendo indispensável ao controle social o acesso a informações orçamentárias que possibilitem a identificação da presença, ou não, dos elementos que norteiam as despesas com saúde e educação. A transparência prevista no artigo 48 da LRF⁵⁴ foi reforçada com o advento da Lei Complementar nº. 131, de 27 de maio de 2009, que ampliou em qualidade e quantidade o número de informações disponibilizadas ao cidadão, assegurando um arcabouço de informações que possibilita o controle das atividades de gestão da administração pública.

Dessa forma, a transparência garante ao cidadão o controle dos gastos públicos através do acesso as leis orçamentárias, as prestações de contas e relatórios de execução orçamentária e gestão fiscal, por meios eletrônicos, primando pela acessibilidade dos dados orçamentários (PISCITELLI, 2015). A Responsabilidade Fiscal de n. 101/2000 é ao lado dos instrumentos de base do orçamento a norma mais importante, em termos de gestão dos recursos públicos, pois além de estabelecer normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal ela traz como pressuposto da gestão responsável o planejamento e a transparência na gestão de contas públicas, cabendo por essa lei o estabelecimentos de pena, quando as contas públicas forem considerados como não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público (ANDRADE, 2008, p. 4).

Nas últimas duas décadas, o legislador brasileiro criou um arcabouço legal que conduz o Administrador Público ao planejamento das suas ações de maneira responsável, em especial as que geram aumento de despesas e sejam de médio prazo, servindo esses de instrumentos de controle dos atos da administração pública os quais podem ser acionados por mecanismos de controle social através do controle institucionalizado, entre eles a lei nº 4.320/1964 que Estatui Normas Gerais

⁵⁴ Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal (ANDRADE, 2008, p. 3), e prevendo a participação da sociedade civil por meio de conferências e reuniões técnicas⁵⁵.

A lei 8.142/1990 que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde, e trata das transferências intergovernamentais de recursos determina a necessidade de planejamento feito através do “plano de saúde” para os entes públicos os quais receberem recursos (art. 4º, inciso III) (ANDRADE, 2008, p.3), estabelecendo a necessidade da criação de Conferência de Saúde e dos Conselhos de Saúde, que contará com participação dos usuários além dos profissionais de saúde e dos prestadores de serviços ao lado de representantes do governo atuando de forma colegiada na execução do “controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros”⁵⁶, as decisões formatadas por esses órgãos refletem a formação das preferências como proposto por Habermas (1997).

Outra lei que serve ao controle social é a lei n. 8.66/1993 a qual regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e institui as normas para licitações e contratos da Administração Pública, conhecida como Lei de Licitações e Contratos Públicos, pois, vincula as licitações para a execução de obras e para prestação de serviços a sua contemplação nas metas estabelecidas no PPA e a existência de previsão orçamentaria que assegure o pagamento (CORAZZA, 2017). Para exercer o controle social são necessários mecanismos acessíveis através da participação

⁵⁵ Art. 113. Para fiel e uniforme aplicação das presentes normas, o Conselho Técnico de Economia e Finanças do Ministério da Fazenda atenderá a consultas, coligirá elementos, promoverá o intercâmbio de dados informativos, expedirá recomendações técnicas, quando solicitadas, e atualizará sempre que julgar conveniente, os anexos que integram a presente lei. Parágrafo único. Para os fins previstos neste artigo, poderão ser promovidas, quando necessário, conferências ou reuniões técnicas, com a participação de representantes das entidades abrangidas por estas normas.

⁵⁶ Art. 1º O Sistema Único de Saúde (SUS), de que trata a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, contará, em cada esfera de governo, sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, com as seguintes instâncias colegiadas:

I - a Conferência de Saúde; e II - o Conselho de Saúde. § 2º O Conselho de Saúde, em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo.

popular, essa participação pode ocorrer de forma individualizada ou associativa, os quais passaremos a analisar.

4.3.1 As Ouvidorias

As ouvidorias são mecanismos acessíveis ao cidadão e que fazem parte da estrutura administrativa de grande parte dos órgãos públicos, elas possibilitam o exercício do controle social, quando esse deflagra, por denúncia ou representação, a instauração de procedimentos para apuração de irregularidades ou atos ilícitos praticados pelos órgãos e entidades ao qual se relacionam. No ano de 2017 o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União criou o *e-Ouv – Sistema de Ouvidorias do Poder Executivo Federal* com o objetivo de unificar as ouvidorias de diversos órgãos e entidades do Poder Executivo para o recebimento e tratamento de manifestações através de um sistema online (BRASIL, 2017).

O sistema possibilita diversos tipos de registros como a *Denúncia* definida como uma comunicação de prática de ato ilícito que deva ser resolvida pelo órgão de controle interno ou externo; a *Reclamação* que é a demonstração de insatisfação relativa a prestação de um serviço público; a *Solicitação* que consiste em um requerimento de providências por parte da Administração Pública; a *Sugestão* de propostas de aprimoramento de políticas públicas e serviços que são prestados pela Administração Pública Federal; o *Elogio* a um serviço ou atendimento recebido. A e-Ouv segue as norma da Lei nº 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação), garantindo a proteção das informações pessoais dos usuários e dos dados relativos “à intimidade, vida privada, honra e imagem, exceto nos casos em que são obrigados a divulgá-las por previsão em lei ou ordem judicial” (BRASIL, 2017, p.11).

O registro na Ouvidoria do e-Ouv pode ser identificado ou anônimo, porém, sendo anônima o cidadão não terá como acompanhar o andamento do registro junto ao órgão ou entidade responsável, o sistema prevê a possibilidade de utilização por cidadãos, que não possuem e-mails, receberem a resposta por ofício, pessoalmente, ou de outra forma a combinar com a ouvidoria. O procedimento é considerado encerrado por uma resposta conclusiva final ao cidadão ou pelo encaminhamento da manifestação para órgão externo ao sistema e-Ouv, quando for o caso (BRASIL, 2017).

Esse mecanismo, possibilita o registro por pessoas físicas ou jurídicas podendo, por exemplo, ser de iniciativa de associações de representação social, no entanto, as denúncias devem atender os requisitos da Instrução Normativa OGU nº 01 de 2014, sendo obrigatório informar “se há envolvimento da empresa, se há envolvimento do servidor público e se envolve ocupante de cargo comissionado DAS a partir do nível 4 ou equivalente”, sistema conta ainda com a possibilidade de acompanhamento dos registros em caso de registros identificados, (BRASIL, 2017, p. 25).

Ao acessar o sistema para fazer uma denúncia, o cidadão responde à questão *Órgão para o qual você quer enviar sua manifestação?* Podendo selecionar entre uma gama de ferramentas, destacando-se, entre elas, a da Controladoria-Geral da União (CGU) que recebe denúncias relativas à defesa do patrimônio público e a aplicação dos recursos públicos federais, MEC – Ministério da Educação, MDS – Ministério do Desenvolvimento Social, MPS – Ministério da Previdência Social, MP – Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, MPS – Ministério da Previdência Social, MS – Ministério da Saúde, INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, entre outras, após responde *Sobre qual assunto você quer falar?* Entre as opções pode selecionar Planejamento e Orçamento, Ministério da Saúde, Hospitais Federais, DATAPREV, Saúde, Saúde Suplementar, Planos de Saúde, Programa Mais Médico, Programa Saúde da Família, Bolsa Família, Ministério da Educação, Educação, Programa Mais Educação, Educação básica, Educação Superior, Educação a Distância,

O registro consta com um espaço para o cidadão relatar a denúncia, podendo incluir anexos, devendo informar ainda quais as pessoas envolvidas no fato, a função do envolvido, e o órgão ou empresa a que se relaciona, devendo optar ainda entre: quero me identificar sem restrição, permito acesso aos meus dados pessoais, quero me identificar com restrição, não permito acesso aos meus dados pessoais, não quero me identificar (BRASIL, 2017).

O Ministério Público Federal oferta em seu site um sistema de ouvidoria, porém esse sistema recebe apenas registros os quais envolvem órgãos, membros, servidores e serviços auxiliares do MPF, no entanto o MPF disponibiliza o Sistema Cidadão, uma plataforma <<http://aplicativos.pgr.mpf.mp.br/ouvidoria/app/cidadao/login>> que recebe representações (denúncias) e registros de irregularidades que impliquem em

ameaça à ordem jurídica, aos interesses sociais e individuais indisponíveis, ao regime democrático, à proteção do patrimônio público e social, ao meio ambiente e a outros interesses difusos e coletivos, conforme disposição constitucional⁵⁷ (BRASIL, <<https://bit.ly/2SWSW7G>>).

As denúncias recebidas pelo Sistema Cidadão do MPF podem ser feitas pelo cidadão, por organismos da sociedade e por entidades públicas e privadas e devem atender alguns requisitos mínimos como “o fornecimento de descrição e informações detalhadas sobre os fatos a serem investigados e indicação do autor dos fatos, quando conhecido” o procedimento é simplificado, exigindo apenas a descrição do fato e sendo possível ao cidadão anexar documentos e arquivos digitais a fim de produzir provas ou melhor esclarecer os fatos. As representações (denúncias) somente são aceitas após uma “análise preliminar da autoridade competente e a confirmação de indícios de veracidade, o que é condição fundamental para iniciar o processo de investigação”, as denúncias anônimas somente são recebidas apenas pela via postal, pois, o Sistema Cidadão exige o cadastro de um usuário com identificação do usuário através do Cadastro de Pessoas Físicas (BRASIL, <<https://bit.ly/2SWSW7G>>).

Através da representação (denúncia) o Ministério Público Federal torna-se ciente de fatos ilícitos ou irregularidades, momento em que pode apurar a procedência da demanda e adotar as providências cabíveis pelo setor competente que “analisará a representação e poderá instaurar um procedimento extrajudicial específico, interpor medidas judiciais ou, ainda, determinar o arquivamento”

⁵⁷ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição; V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas. § 1º - A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

mantendo o denunciante informado pelo Sala de Atendimento que é parte integrante do aplicativo Sistema Cidadão (BRASIL, <<https://bit.ly/2SWSW7G>>).

O Tribunal de Contas da União – TCU possui através do sistema *Fale com o TCU* um sistema de Ouvidoria que recebe registros online (<https://contas.tcu.gov.br/ords/f?p=SISOUV_GERENCIAMENTO_DEMANDAS:170>), o sistema é simplificado como do MPF, o cidadão pode apenas descrever os fatos e anexar documentos, a Ouvidoria foi instituída em 2004 e o atendimento das manifestações e dos pedidos de acesso à informação estão dispostos na Portaria nº 76/ 2018 do TCU. Já na página inicial de registro dos fatos, observa-se a mensagem de que os registros feitos pela ferramenta não importam em denuncia nos termos da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, concedendo caráter apreciativo do registro com a promessa de encaminhamento aos órgãos responsáveis por decidir sobre as medidas cabíveis.

Importa observar que a presente manifestação é recebida como "Relato sobre Matéria Externa(Denúncia)", nos termos dos artigos 7 e seguintes da Portaria TCU nº 76/2018. Não se confunde, portanto, com a "Denúncia" prevista nos artigos 53 e seguintes da Lei nº 8.443/1992 e artigos 234 e seguintes do Regimento Interno do TCU (Resolução-TCU 246/2011) (BRASIL, <<https://portal.tcu.gov.br/ouvidoria/>>).

Os registros feitos pela ouvidoria do TCU são classificados como manifestações ou pedidos de acesso à informação, no caso de denúncias, envolvendo questões orçamentárias essas são classificadas como *Relato sobre Matéria Externa (Denúncia)* ou *Sobre Serviços Públicos* conforme disposto artigos 7, III e VI da Portaria TCU nº 76/2018⁵⁸.

Os registros recebidos como *Relato sobre Matéria Externa(Denúncia)*, compreendem fatos que envolvam irregularidades ocorridas fora do âmbito do

⁵⁸ Art. 7º As manifestações serão classificadas, de acordo com o conteúdo, em:

I - de interesse administrativo: sugestões de melhoria, elogios, críticas ou reclamações acerca de serviços prestados pelo TCU; II - relato sobre matéria interna: informações acerca de suposta irregularidade cometida por autoridade, servidor, terceirizado, estagiário ou contratado do TCU; III - relato sobre matéria externa: informações acerca de suposta irregularidade ocorrida fora do âmbito do Tribunal, que podem ensejar procedimentos para apuração de ofício dos fatos, de acordo com as prerrogativas do Tribunal inscritas no inciso IV do art. 71 da Constituição Federal e no inciso II do art. 1º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, bem como fomentar o planejamento de ações do Tribunal; IV - de interesse do controle externo: elogios ou comentários acerca de trabalhos do TCU, sugestão de fiscalização e demais informações úteis para o planejamento de ações de controle externo; V - de interesse do cidadão: pedido de orientação sobre matéria referente à área de atuação do Tribunal; VI sobre serviços públicos: sugestões, reclamações, críticas, elogios ou pedidos de informação sobre aplicação de recursos federais, serviço público federal ou programas do Governo Federal.

Tribunal de Contas, e que sejam passíveis de apuração de ofício dos fatos, que se enquadrem nas disposições art. 71, IV da Constituição Federal⁵⁹ e no art. 1º, II da Lei nº 8.443/92⁶⁰, esses registros não são recebidos como as denúncias previstas no Regimento Interno do Tribunal⁶¹, elas são encaminhadas para a unidade competente, que deve manter a Ouvidoria informada sobre os procedimentos adotados para solução da demanda.

Nesses casos a ouvidoria deve orientar o cidadão sobre os procedimentos para formalização de denúncia, que estão disciplinadas nos art. 234 a 236 do Regimento Interno do TCU, para autuação de processo específico segundo o rito aplicável à espécie. Dessa feita, a Ouvidoria do Tribunal de Contas da União não aciona os instrumentos de controle do TCU, os quais somente serão acionados pela instauração de denúncia, mas realizam a fiscalização e em casos de irregularidades “encaminha aos órgãos competentes os indícios de crimes ou de outras ocorrências cuja competência para apuração não seja do Tribunal, nos termos do parágrafo único do art. 33 dessa Portaria” (BRASIL, 2018, p.8).

4.3.2 Denúncias

As denúncias são mecanismos de controle social que podem ser acionadas pelo sistema de ouvidorias, ou diretamente ao órgão público pelos meios dispostos na estrutura de cada órgão, o exercício da denúncia confira-se como mecanismo de controle social ao dar início à apuração do fato denunciado que, quando procedente acarretará medidas de revisão das escolhas dos responsáveis pela irregularidade ou ilícito denunciado. Como visto acima a Ouvidoria do TCU não recebe como

⁵⁹ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

⁶⁰ Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei: I - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades dos poderes da União e das entidades da administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário; II - proceder, por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional, de suas Casas ou das respectivas Comissões, à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das unidades dos poderes da União e das demais entidades referidas no inciso anterior;

⁶¹ Art. 30. Os relatos sobre matéria externa recebidos pela Ouvidoria serão encaminhados à unidade competente. § 1º. Os relatos sobre matéria externa não serão autuados como denúncia.

denúncia, entendida essa como as capazes de gerar a abertura de um procedimento e de sanções, nos termos do art. 53 de sua Lei Orgânica e do art. 234 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, os registros feitos de forma eletrônica no canal da ouvidoria, porém a denúncia ao TCU é um mecanismo de exercício do controle social, assim, para surta os efeitos do controle de substituição de uma decisão por outra, essa deve ser formal.

Entende-se por denúncia formal feita de forma escrita e mediante entrega da documentação no protocolo do TCU, o art. 234, §1º prevê a possibilidade de encaminhamento da denuncia por meios eletrônicos, no entanto exige à entrega do original no prazo de 10 dias, esta denuncia formal seguirá os tramites de instauração de processo para apuração da procedência da denuncia⁶² e em caso positivo a aplicação de sanções ao ente infrator.

O artigo 74, § 2º, da Constituição Federal disciplina a denúncia, como mecanismo de controle social, estabelecendo que “qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato” pode oferecer denúncia sobre irregularidades ou ilegalidades junto ao Tribunal de Contas da União. No mesmo sentido, a Lei de Responsabilidade Fiscal em seu art. 73 – A⁶³ vem complementar a ampliar as possibilidades do controle social, determinando que as denúncias podem ser feitas junto a qualquer unidade dos Tribunais de Contas e ao Ministério Público, sempre que identificadas afrontas aos dispositivos da referida lei. O Ministério Público por sua vez, como já referido, possui como instrumento de acesso à denuncia o sistema online de ouvidoria, que busca aproximar ainda mais a sociedade do mecanismo

⁶² Art. 234. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União. § 1º Em caso de urgência, a denúncia poderá ser encaminhada ao Tribunal por telegrama, fac-símile ou outro meio eletrônico, sempre com confirmação de recebimento e posterior remessa do original em dez dias, contados a partir da mencionada confirmação. § 2º A denúncia que preencha os requisitos de admissibilidade será apurada em caráter sigiloso, até que se comprove a sua procedência, e somente poderá ser arquivada após efetuadas as diligências pertinentes, mediante despacho fundamentado do relator. § 3º Reunidas as provas que indiquem a existência de irregularidade ou ilegalidade, serão públicos os demais atos do processo, observado o disposto no art. 236, assegurando-se aos acusados oportunidade de ampla defesa. § 4º Os processos concernentes a denúncia observarão, no que couber, os procedimentos prescritos nos arts. 250 a 252. Art. 235. A denúncia sobre matéria de competência do Tribunal deverá referir-se a administrador ou responsável sujeito à sua jurisdição, ser redigida em linguagem clara e objetiva, conter o nome legível do denunciante, sua qualificação e endereço, e estar acompanhada de indício concernente à irregularidade ou ilegalidade denunciada. Parágrafo único. O relator ou o Tribunal não conhecerá de denúncia que não observe os requisitos e formalidades prescritos no caput, devendo o respectivo processo ser arquivado após comunicação ao denunciante.

⁶³ Art. 73-A. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar ao respectivo Tribunal de Contas e ao órgão competente do Ministério Público o descumprimento das prescrições estabelecidas nesta Lei Complementar.

institucional de controle social que poderá partir desse impulso, promovendo as medidas cabíveis para o controle das despesas públicas.

A denúncia, em ambos os casos, configura a possibilitar ao cidadão comum que participe da prestação de contas públicas, é mecanismo pelo qual o ordenamento jurídico concede à sociedade “poderes para agir na hipótese de mal-uso de dinheiro público, o qual, na maioria das vezes, é proveniente do pagamento de impostos pela sociedade”, compartilhando com a sociedade a função o controle das contas públicas (PISCITELLI, 2015, p. 160). Dessa forma, a denúncia junto ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público é mecanismo de grande importância, e se presta a correção de condutas irregulares por parte dos agentes públicos, sempre que não atenderem aos preceitos constitucionais e legais, mas “principalmente para acompanhar e identificar falhas nas políticas públicas desenvolvidas pela Administração Pública” (PISCITELLI, 2015, p. 160).

O Tribunal de Contas por si só conta com instrumentos jurídicos e pessoal qualificado para desenvolver a atividade de controle da gestão pública, sendo, portanto, a estrutura mais apta para verificação de possíveis descompassos da Administração Pública, tanto em aspectos relativos à legalidade, legitimidade e economicidade dos gastos públicos, podendo propor e cobrar “a implementação das mudanças necessárias para a adequação das políticas públicas ao ordenamento jurídico”, atuando ainda de forma preventiva para evitar a lesão de direitos dos cidadãos pela atuação ineficiente da Administração Pública, ou ainda por ato ilegal ou imoral (PIVETTA, 2013, p.242).

A consequência das denúncias ao TCU pode levar o órgão a inspeções de caráter orçamentário sobre aplicação dos percentuais mínimos em saúde e educação, a qualidade desses gastos “suspendendo o ato, no caso, a lei orçamentária que não prevê corretamente a despesa”, podendo, ainda, corrigir e imputar multa e/ou ressarcimento ao agente público que não observou a destinação correta das verbas, ou que as alocou em desacordo com os critérios de legalidade, legitimidade, economicidade e eficiência (BITENCOURT e RECK, 2017, p. 141);

4.3.3 Mecanismos judiciais

O controle social tem a disposição alguns mecanismos judiciais que possibilitam que os cidadãos, as organizações da sociedade civil impulsionem o

controle judicial como no caso da ação popular, ação de controle concentrado de constitucionalidade, ação civil pública e o direito de petição.

[...] esse novo lugar da esfera pública, construído em torno do direito, de suas instituições e procedimentos, estaria mobilizando formas e mecanismos de representação funcional, como o Poder Judiciário, o Ministério Público, o sindicalismo, as ONGs e a vida associativa em geral, e não estaria implicando concorrência com o sistema de representação política. as duas formas de representação, ao contrário, se comportariam em termos de reforço mútuo, em uma relação de complementariedade (VIANNA, 2002).

Pivetta (2013) ao se referir aos mecanismos de controle orçamentário, trata a ação popular e a ação civil pública como sendo mecanismos com maiores possibilidades de utilização, visto o alargado rol de legitimados que apresentam e ainda pelas variadas possibilidades de objeto que comportam. O autor refere ainda a possibilidade de fiscalização abstrata de constitucionalidade de normas e atos normativos, sejam eles legislativos ou administrativos, que compreendem a estrutura legislativa que definem as políticas públicas e podem ocorrer por ação direta de inconstitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de Injunção.

O artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal traz que a possibilidade da Ação Popular como instrumento para exercício do controle pelo cidadão e assim leciona: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural”.

A Ação popular é um mecanismo pelo qual o cidadão participa diretamente da defesa dos interesses coletivos se opondo à atos lesivos ao patrimônio público e em defesa da integridade da Administração Pública, os atos lesivos podem ser:

[...] que são praticados por agente que não possui atribuição legal (competência) para fazê-lo; os que não seguem todas as formalidades indispensáveis para sua realização; aqueles cujo resultado implica violação de lei; os que não têm motivos justificáveis e os praticados visando fim diverso do previsto na competência do agente (BALCÃO e TEIXIRA, 2003, p.24).

Como mecanismo de controle, a ação popular pode ser manejada para o controle das despesas públicas como lembra Bitencourt e Reck (2017, p. 141) “o orçamento e o decreto de execução orçamentária podem ser questionados, já que se amoldam a atos do Poder Público que causam prejuízo a um serviço público”,

sendo, portanto, passíveis de ação civil pública visando controle social das despesas em saúde e educação. A Ação civil pública visa à defesa dos interesses difusos e coletivos, podendo ser usada para exercer o controle das despesas no orçamento público, essa ação pode ser proposta pelo Poder Executivo, por entidades da administração indireta e ainda por associações civis que estejam constituídas de forma legal há mais de um ano, podendo ser promovida ainda pela Defensoria Pública e pelo Ministério Público (BALCÃO e TEIXIRA, 2003, p.24).

Nas questões de ordem orçamentária, a ação civil pública pode ser utilizada para demandar sobre a destinação das despesas, o que no caso da saúde e da educação possuem previsão legal que deve ser observada como também pela correta definição do que são despesas com saúde e educação (BITENCOURT e RECK, 2017), como vimos no segundo capítulo. Sobre o controle concentrado de constitucionalidade, como tratado no primeiro capítulo, esse ainda não se prestou a realização efetiva do controle orçamentário no Brasil, porém o STF reconheceu recentemente (ADI 5.468, 2016) a possibilidade do controle pelo Poder Judiciário em casos de exceção, quando configurada uma situação grave e excepcional, sob pena de violação do princípio de separação dos Poderes.

O caso que deu origem a ADI 5.468/16 versou sobre as escolhas parlamentares de supressão de verba destinada a Justiça do Trabalho no orçamento público daquele ano e que foi questionada pela ANAMATRA – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DO TRABALHO, uma organização civil representativa de uma classe específica e que impulsionou a revisão da decisão pela corte, ainda que não tenha exercido controle o acórdão reconheceu a possibilidade do controle: “O “controle material” de espécies legislativas orçamentárias corresponde a uma tendência recentemente intensificada na jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2016, p.3)”.

4.3.4 Atuação parlamentar

O controle social através da atuação parlamentar é instaurada a atividade de representação, o que não afasta a construção das decisões feitas a partir da participação popular, Segundo Balcão e Teixeira (2013) esse controle se torna mais efetivo, quando há maior proximidade nas relações entre o cidadão e os seus representantes. No entanto, existem espaços que podem ser acionados pelo

cidadão ou pelas organizações sociais para oferecer denúncias sobre questões orçamentárias junto às comissões de Fiscalização e Controle do Senado Federal e da Câmara de Deputados.

Através do canal “Fale Conosco” da Câmara dos Deputados é possível que seja enviada mensagem aos deputados e as comissão para que manifestem seu posicionamento em relação a fatos políticos ou legislativos, ou para denunciar ilegalidades ou abuso de poder, o que pode ser feito de forma anônima. As comissões também são acessíveis pela ferramenta de forma direta, podendo se apresentar pedidos para participar das audiências públicas. O Senado Federal também possui canais de contato com o cidadão e os seus órgãos internos ou com os próprios senadores, pelo sistema de ouvidoria (PASE, 2017).

Acionado pelos mecanismos do controle social as comissões parlamentares podem ser levadas a “ajustar o projeto de lei orçamentária enviado pelo Poder Executivo, para prever adequadamente os gastos em saúde conforme estipulado pela legislação”, o Poder Legislativo detém ainda a capacidade de “sustar, por exemplo, decreto de liberação de empenho que não esteja em conformidade com orçamento”, no exercício de revisão das escolhas o que pode levar a substituição das decisões já definidas no projeto orçamentário (BITENCOURT e RECK, 2017, p. 141).

4.3.5 Conselhos

Os conselhos como já visto são espaços de controle social, que possuem uma função normativa de gerar Pareceres e Resoluções e, para tanto, “ela deve ter provisão legal e sua intencionalidade é a de executar o ordenamento jurídico que lhe dá fundamento”, nesse contexto os conselhos são mecanismos que podem, através da participação social, gerar demandas que irão incidir na atuação do governo frente as políticas públicas da área de atuação do conselho (CURY, 2006).

Os conselhos, como lembra Bitencourt e Reck (2017), possuem competências específicas para exercer o controle da Administração Pública na área a qual estão vinculados como também para acionar os controles administrativos, atuando assim como um mecanismo de controle. Apontados os espaços de participação popular e controle social e os mecanismos disposta ao exercício do controle social junto ao

orçamento público, passamos a análise desses espaços sob o viés da democracia deliberativa.

4.4 O controle social do orçamento a partir dos pressupostos da democracia deliberativa: pensando criticamente os espaços de participação e controle das políticas públicas de saúde e educação

O sistema orçamentário brasileiro, como se apresenta na atualidade, nasceu em um momento de consolidação democrática, junto à instituição de ciclo orçamentário à Constituição Federal de 1988 traz a previsão da participação popular em uma ampliação da visão democrática que supera os procedimentos representativos. O orçamento público a partir desse novo contexto passa a contar com “processos de alocação e controle do recurso público sob o aspecto global de planejamento e controle da Administração Pública” (BITENCOURT E RECK, 2017, p. 138), de lá para cá muitas são as normas que somam na regulamentação das finanças públicas, buscando instituir regras e procedimentos que vão da estruturação das peças orçamentárias ao controle da probidade administrativa, em sua grande maioria o elemento da participação popular se faz presente como forma de legitimação dos procedimentos instituídos.

Ocorre que o ideal de soberania popular realizável pela participação popular, discussão e deliberação de políticas públicas, encontrou entraves na sua concretização, pois em que pese os referidos avanços “na tentativa de aniquilar as formas “tradicionais” de tomada de decisões” baseadas em práticas clientelistas ainda se enfrentam dificuldades em promover uma participação popular igualitária (RODRIGUES, <[https://bit.ly/2FEFdy](https://bit.ly/2FEFdy>)>). Ainda que se considere os avanços das últimas décadas com o surgimento de inúmeros conselhos gestores de políticas públicas, realização de audiências públicas e a implementação do Orçamento Participativo – OP em diversos municípios, raríssimos são os espaços de participação e controle social no âmbito do orçamento público.

Não se pode negar, também, que houve um ganho em relação às oportunidades de participação junto à gestão dos recursos públicos que se deu pela “a abertura de vias alternativas de debates, influências e participação formal no processo decisional. Em especial, as instâncias representativas estatais foram

obrigadas a sair do seu isolacionismo e a conviver com arenas e institutos participativos” (PEREIRA, 2010, p. 59-60).

Saúde e educação são direitos sociais fundamentais os quais recebem destaque constitucional , vinculando parte da receita da União, Estados e Distrito Federal e Municípios para investimentos nessas áreas, instituindo um percentual mínimo que deve ser observado, quando da elaboração do orçamento público, dessa forma a participação e o controle social, nestas áreas, encontra mais espaços para sua atuação do que áreas que não possuem a especificação de valores mínimos de investimentos, ou seja, quanto mais leis houver para serem observadas pela Administração Pública maior os espaços de conformação a serem controlados pelo cidadão.

O tratamento diferenciado dado ao orçamento da saúde e educação diminui o espaço de discricionariedade do gestor público, o qual esta atrelado ao cumprimento da legalidade e legitimidade em suas escolhas, portanto quando maior o número de normatizações em torno de um direito a ser concretizado, maiores são as possibilidades de incidência do controle social que somente pode ser efetivado através dos espaços de participação popular. O resultado da participação e do controle social junto ao orçamento público depende da qualidade dos espaços reservados ao exercício desses institutos e do modelo adotado para a formação da vontade dos indivíduos que compõe o processo decisório e a democracia deliberativa é a que melhor se presta para trazer qualidade às decisões.

Para compreender como a deliberação pode qualificar os espaços de participação e controle adota-se a teoria deliberativa nos moldes propostos por Habermas que tem como pano de fundo a teoria do discurso e o *médium* do direito, esse último tem “a difícil tarefa de dar legitimidade ao poder político, justificando assim a própria legitimidade do Estado de Direito” (BITENCOURT, 2013, p. 191).

Os espaços de participação têm importante papel nesse modelo por se constituírem como espaços para deliberação e a formação do consenso que irá definir a forma de atuação do controle social junto à Administração Pública de forma a influenciar nas decisões orçamentárias, para Habermas (1997, p. 23) “a opinião pública, transformada em poder comunicativo segundo processos democráticos, não pode “dominar” por si mesma o uso do poder administrativo; mas pode, de certa forma, direcioná-lo. ”

A construção de uma democracia deliberativa ocorre em uma esfera pública composta por espaços participativos em que prevaleça a razão comunicativa, o diálogo, a discussão, as deliberações e os participantes, encontrem-se em condições de igualdade para expressar suas proposições e abertos a ouvir os demais, nesse espaço as diferenças econômicas e políticas devem ser neutralizadas, para que a argumentação ocorra em uma situação “ideal de fala” e as decisões sejam frutos do debate aberto onde deve prevalecer o melhor argumento Habermas (2003).

Leal (2011, p.16) aclara que a tese habermasiana da ação comunicativa parte da perspectiva de comunicação dialógica onde todos os participantes “estão orientados para a mútua compreensão voltada ao entendimento (situação ideal de fala)”, o cidadão por essa perspectiva está aberto a possibilidade de se deixar convencer por outro participante que possua melhores argumentos, o objetivo é a busca pelo melhor argumento que possibilita a satisfação do grupo envolvido:

[...] Esta capacidade de adoção da postura referida tem como pressuposto a possibilidade de se construir racionalmente, entre os falantes/ouvintes, um acordo semântico e pragmático para o reconhecimento dos correspondentes requisitos de validade, verdade, veracidade exatidão das proposições (assertóricas) que utilizam na obtenção do entendimento. (LEAL, 2011, p.16).

Um elemento importante trazido por Habermas (2003, p. 213) é o conceito de soberania na perspectiva da teoria do discurso em que a “soberania do povo significa que todo o poder político é deduzido do poder comunicativo dos cidadãos”, abandona-se a ideia da expressão da vontade popular pelo sufrágio e coloca-se o cidadão no centro de um processo de construção coletivo de interesses alicerçado em “discursos racionais”. A política deliberativa depende da institucionalização dos pressupostos comunicativos, ou seja, espaços apropriados que possibilitem através de uma estrutura de regras e procedimentos que a deliberação ocorra de forma não coata, que os participantes tenham as mesmas possibilidades de fala, que o procedimento admitido seja o argumentativo racional, em que o poder de decisão seja compartilhado e tenha o mesmo peso para todos os participantes e a “autoridade do melhor argumento pode prevalecer sobre a hierarquia social e ao final sair vitoriosa” (HABERMAS, 1989, p. 36).

A democracia deliberativa busca a constituição de arenas de discussão baseadas na ação comunicativa nas quais a sociedade possa através de argumentos racionais voltados ao entendimento deliberar sobre questões políticas e construir “estratégias para sensibilizar e/ou pressionar a autoridade política sobre suas discussões e deliberações” (RODRIGUES, <<https://bit.ly/2FEFdyy>>). Bitencourt e Reck (2017) destacam que a democracia deliberativa se fundamenta na existência da norma, de uma sociedade constituída sob a baliza do direito e que a partir dele constrói suas decisões, assim os “direitos fundamentais, a despeito de históricos, são condições necessárias não só pela racionalidade e justeza de sua fundamentação, mas também como pressupostos necessários para qualquer processo deliberativo”.

O procedimento democrático se legitima não apenas através da “participação e da expressão da vontade (opinião) pública, mas da real acessibilidade geral e emancipada (autônoma) de um processo deliberativo o qual a estrutura justifica a expectativa de resultados racionalmente acessíveis” (LEAL, 2011, p. 37), ou seja, o procedimento democrático necessidade de igualdade material de acesso às informações entre a sociedade e a administração pública, o livre acesso dos cidadãos aos instrumentos de participação e condições de lidar com esses dados, o que caracteriza a relação não coata, do contrário se formariam “monólogos autoritários e manipuladores” (LEAL, 2011, p.36).

A contribuição da democracia deliberativa para os espaços de controle e participação popular pode ser mensurada a partir da análise das lacunas democráticas existentes no processo orçamentário que se preenchidas por processos deliberativos trarão qualidade às decisões. O orçamento da saúde e educação se inicia com o planejamento das despesas e com a arrecadação dos tributos, após é a vez da elaboração do orçamento com a correta previsão das despesas para, então, dar início à execução orçamentária com a realização da despesa previstas de acordo com a destinação planejada (BITENCOURT e RECK, 2017), todos esses procedimentos têm como finalidade a realização de despesas que têm como objetivo “a concretização maximizada dos direitos fundamentais sociais de caráter prestacional [...] de maneira progressiva, mediante a prestação de

serviços públicos⁶⁴ e a implementação de políticas públicas (HACHEN, 2013a, p. 353/354), assim, pode-se dizer que o orçamento público esta cheio de espaços de participação e controle desde a fase pré-orçamentária até a concretização do ideal constitucional da saúde e da educação.

Realizar despesas, consiste em fazer escolhas que podem envolver desde a construção de um hospital ou uma creche até a compra de remédios, ou materiais escolares, estando essas escolhas no espaço de discricionariedade do administrador, no entanto, a “discricionariedade da execução orçamentária é meio de racionalidade administrativa, pois é impossível que as normas possam prever todas as formas de revisão orçamentária⁶⁵” (BITENCOURT E RECK, 2017, p. 138), o que não afasta o dever de conformação do agente público com as normas orçamentárias, porém, reduz o espaço de discricionariedade e aumenta o espaço de controle social.

Nesse sentido que a Constituição Federal e a LRF impõem limites à Administração Pública, “para manter o setor público com os recursos necessários à sua manutenção e atendimento das demandas sociais e aos investimentos necessários ao crescimento e desenvolvimento econômico” (NASCIMENTO, 2010, p. 230), evitando que determinadas áreas sejam descobertas em detrimentos de outros por simples escolha do gestor público.

Quando se trata de despesas de saúde e educação, deve-se levar em conta o maior número de normas que às cercam em razão da vinculação do percentual mínimo para realização desses direitos, o que antecede a decisão de como gastar e representam as escolhas feitas pelo legislador na elaboração da lei e pela própria Administração Pública, quando elaborou a LOA, assim a decisão de realizar as despesas significa transformar a decisão de uma rubrica orçamentária na entrega de um serviço público ao cidadão, e não observar as escolhas que foram feitas até este momento implica em desconsideração da participação que permeia estas escolhas.

Por isso a noção de espaço público trazida por Habermas é tão significativa junto aos espaços de participação do orçamento público, pois, o espaço público não pode ser a soma das preferências, mas, sim, um espaço qualitativo para o exercício

⁶⁴ Serviços públicos são definidos por Schier (2016) como "o rol de atividades materiais prestados pelo poder público em prol da coletividade, com o objetivo de proporcionar condições de acesso aos bens públicos essenciais à vida do ser humano.

⁶⁵ “como o são a anulação de rubricas, a suplementação de outras, a não realização de determinadas despesas e o contingenciamento de empenhos” (WATANABE, 2011, p. 80-90).

do interesse público e transformação das preferências, o que ocorre através de um processo democrático deliberativo de construção de decisões argumentativas e racionais que podem ser revisitadas sempre que surgirem melhores argumentos.

Nessa perspectiva de uma gestão aberta à participação e articulada para à tomada de decisões racionais voltados ao entendimento que as melhores escolhas podem surgir, pois, cria-se um ambiente propício para a argumentação, o debate, a troca de informações entre sociedade e gestão pública capaz de alterar as preferências em nome da construção coletiva e racional de um consenso que leve em conta as limitações orçamentárias e a concretização dos direitos fundamentais da saúde e da educação.

No mesmo sentido, a concepção de espaços coletivos de tomada de decisões racionais universais adotados pela teoria deliberativa é vista por (HOROCHOVSKI e CLEMENTE, 2012) como forma de “evitar-se a dominação ou de que as decisões políticas não sejam mero resultado da agregação de preferências”. Os conselhos de saúde e educação são órgãos deliberativos, embora sua atuação seja pouco expressiva trazem em seu cerne a jornada de lutas pela descentralização do poder fomentada pelos movimentos sociais entre os anos 70 e 80 (SWAROVSKY,2011), seu caráter deliberativo de discussão de prioridades e identificação de demandas sociais pode ser ampliado e qualificado pela estruturação procedimental da democracia deliberativa.

Os conselhos de saúde e educação, pela perspectiva da democracia deliberativa, devem propiciar estruturas de conversação pública, com espaço para “argumentação, contestação e deliberação; expressões que podem influenciar tanto as decisões políticas, tornando-as mais transparentes e responsivas, quanto estimular a formação de espaços formais de deliberação” (HOROCHOVSKI e CLEMENTE, 2012). O caráter participativo dos conselhos aliado a pluralidade de sujeitos, no espaço público, representa “a mais alta correspondência ao modelo de gestão pública compartilhada, bem como ao princípio democrático”, no entanto suas práticas “não raro são contaminadas por falácias e artimanhas das antigas instituições que, encarecidamente, resistem ao novo paradigma democrático” (LEAL, 2006), dessa forma os conselhos não podem ser considerados verdadeiros espaços de deliberação sob a ótica da democracia deliberativa.

Segundo Horochovski e Clemente, (2012) o modelo deliberativo não admite o uso de artifícios que funcionem como forma de influência sob condição de conflitos

de interesses, expedientes como a barganha e as negociações que fogem do ideal de um espaço de construção coletiva baseado na argumentação racional e do objetivo de entendimento mútuo dos participantes que gera valor as escolhas e garante a legitimidade do processo democrático.

Outro espaço em que facilmente se percebe a necessidade de qualificação do processo democrático são os do Orçamento Participativo - OP, no Brasil há várias experiências de aplicação do OP, espaços propício ao desenvolvimento da democracia deliberativa, no entanto esses modelos da forma como são formatados não estabelecem critérios que garantam a qualidade da participação cidadã, em regra os OP se norteiam pela regra da maioria, ainda que estabeleçam procedimentos que busquem a igualdade da participação entre os cidadãos não há preocupação com o tipo de argumentação usada, o que possibilita o direcionamento dos discursos de acordo com os interesses individuais ou de grupos articulados para atingir a maioria de votos nos processos decisórios.

Outras dificuldades são enfrentadas pelos OPs de Recife, Porto Alegre e Belo Horizonte, que possuem uma estrutura de participação deliberativa, em que as decisões do OP “vinculam parte do orçamento público às preferências manifestas dos cidadãos”, no entanto, a parcela do orçamento destinada aos OPs é pouco significativa, ou seja, é uma participação limitada que exclui do controle social a maior fatia dos recursos, sendo que no caso do OP de Porto Alegre as áreas de saúde e educação não se destinam ao OP, ficando suas definições a carga exclusivo da Administração Pública (HOROCHOVSKI e CLEMENTE, 2012), nesse sentido, as regras de distribuição dos recursos de investimentos, pelos pressupostos de uma democracia deliberativa, devem ser construídas coletivamente de forma procedimental e argumentativa (RODRIGUES, <<https://bit.ly/2FEFdyy>>).

Os pressupostos da democracia deliberativa se aplicam a todos os espaços de participação e controle analisados, pois, estruturam-se no processo argumentativo racional que conduz as tomadas de decisão em espaços de deliberação pública como o caso das audiências públicas, conferência, associações diversas que buscam o acompanhamento e controle da gestão dos recursos públicos.

Assim, quando falamos em orçamento de saúde e educação falamos da concretização de direitos fundamentais sociais, e ao mesmo tempo em direitos que necessitam uma maior incidência da participação popular e do controle social para

sua concretização, e a qualificação desses espaços, em uma sociedade dinâmica e plural em que as necessidades dos cidadãos diferenciam de um lugar para outro e se alteram no curso evolutivo da vida, otimizando a realização do ideal republicano.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa buscou identificar a existência de espaços e mecanismos dispostos ao exercício da participação popular e do controle social e, assim, das possibilidades existentes atualmente no âmbito das relações entre sociedade e Administração Pública de uma maior aproximação para a efetivação de um diálogo entre esses atores sociais, baseados em procedimentos claros de comunicação, que possibilitem a construção de decisões no âmbito orçamentário, especificamente, nas áreas da saúde e educação.

A partir de uma melhor compreensão do processo orçamentário e da importância de sua fiscalização pela sociedade, tendo como pano de fundo o Estado Democrático de Direito, pode-se observar que a força desse paradigma se estende a todas as instâncias orçamentárias as quais devem observar a Constituição como norteadora das ações dos poderes públicos e a democracia como ferramenta fundamental para efetivação dos direitos e garantias do cidadão, em especial, quando se trata de temas como educação e saúde.

O orçamento público se desenvolve por meio do ciclo orçamentário e as ações de controle e participação permeiam todas as etapas desse ciclo, composto pelo Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual, podendo atingir os mais variados espaços de conformação da lei e, incidindo diretamente, nas decisões públicas que buscam a concretização dos direitos sociais. Assim, o controle social e participação cidadã são ferramentas constitucionais voltadas à efetivação dos direitos fundamentais como forma de garantir que os direitos e garantias sociais sejam preservados através de uma gestão pública compartilhada.

Saúde e educação ocupam lugar de destaque na concretização do ideal de um Estado Democrático de Direito, por isso, o legislador reservou a esses direitos garantias mínimas de investimento junto ao orçamento público, dessa forma a defesa desses direitos vai além do desejo individual de cada cidadão e se materializa em uma realização coletiva de bem estar social, portanto, passível de controle não apenas pelo cidadão, mas, por toda a sociedade, na forma de organizações da sociedade civil, ou através dos órgãos públicos, dos poderes

constituídos, com destaque para atuação do judiciário, a quem cabe o controle de constitucionalidade da lei orçamentária.

Partiu-se de uma perspectiva da quase inexistência de espaços, mecanismos de controle social e participação popular capazes de atuar juntos ao orçamento público de forma a gerar influência sobre as decisões no que diz respeito as verbas da saúde e educação, a qual se confirmou ao final, tendo sido identificados poucos espaços de participação popular, e, os poucos identificados, sem grande expressão junto à Administração Pública a ponto de alterar e influenciar os rumos das despesas públicas.

Como espaços de participação popular junto ao orçamento público se identificou os Conselho de Saúde, Conselho de Educação, Orçamento Participativo, Comissão de Legislação Participativa e as conferências, audiências públicas, fóruns populares, que são espaços capazes de influenciar as proposições e discussões sobre a definição das rubricas orçamentárias e os gastos com saúde e educação.

Os conselhos de saúde e educação são considerados espaços públicos plurais os quais se encontram representados pelo Estado e a sociedade civil de forma paritária, possuem estruturas formadas por representantes eleitos de forma periódica, sendo o espaço onde a participação popular é direcionada de forma específica para formulação e controle da implementação de políticas públicas de acordo com a matéria específica de cada conselho. Na pauta dos conselhos estão as proposições para peças orçamentárias, previsão de recursos, fiscalização, definição de prioridades em torno das políticas públicas a serem implementadas, dessa forma os conselhos se caracterizam como espaços de participação e controle social.

As audiências públicas atuam, também, como espaço de participação popular, esse é o ambiente em que o cidadão exerce o direito de ser ouvido de acordo com a matéria em debate, ou seja, um local de diálogo e consulta à sociedade, podendo influenciar na tomada de decisões junto as diferentes fases do orçamento público, podendo ocorrer no PPA, LDO e LOA, são, ao mesmo tempo, espaços de participação e controle social e trazem transparência para elaboração e execução do orçamento público.

A Comissão de Legislação Participativa - CLP da Câmara dos Deputados busca se firmar como um espaço de participação democrática, tem como objetivo ouvir a sociedade civil organizada e transformar suas sugestões em propostas

legislativas ou em ações de fiscalização do Executivo, seu desenho é simplificado, tornando-a bastante acessível à comunidade, por não exigir padrões rígidos para apresentação das proposições, cabendo apenas a demonstração de que a proposta nasce de um processo de participação social consensual e de uma entidade devidamente regulamentada, podendo se direcionar a temas orçamentários.

O Orçamento Participativo, como o nome já aponta, o é espaço de participação e controle social próprio do orçamento público, desde que seu modelo seja adotado pela Administração pública, constituindo-se na iniciativa do governo de chamar a população para o debate e a aprovação das demandas orçamentárias. O OP, como espaço de participação popular, tende a aproximar a população da gestão pública e ao mesmo tempo forma cidadãos mais capazes ao exercício do controle social, o que ocorre em razão do acesso às informações sobre as receitas, despesas, rubricas orçamentárias, sobre os marcos legais para a elaboração e execução do orçamento dentre outras informações as quais cercam o ambiente orçamentário e que não fazem parte do dia a dia do cidadão comum.

O Orçamento Participativo desponta como espaço genuíno de participação popular junto ao orçamento público por estar alicerçado no exercício democrático da tomada de decisões através das assembleias que se pautam por critérios de universalidade participativa do cidadão e da construção de regras pelos próprios participantes do processo. O OP depende da vontade política dos governantes para sua implementação, assim, apresenta-se como espaço pouco difundido, ao contrário dos conselhos os quais têm a sua constituição como exigência legal para o repasse de recursos. A efetividade do OP requer a participação expressiva da população e um desenho institucional que não limite as matérias a serem apreciadas e que viabilize sua capacidade administrativa e financeira.

Os fóruns populares surgem como formas autônomas de pressão junto aos conselhos, articulam-se de forma independente através de movimentos e entidades sociais e exercem uma espécie de vigilância sobre os gastos públicos, são espaços de participação popular, mas não possuem capacidade de promover o controle social da forma como aqui analisado, ou seja, o poder de substituir as decisões, porém, podem influenciar os agentes aptos ao exercício do controle social.

A participação popular tem o condão de impulsionar o controle social, outros espaços em que pode ocorrer o controle são os Tribunais de Contas e o Ministério Público, esses órgãos possuem em sua natureza as funções típicas de controle,

porém, disponibilizam mecanismos para que a participação popular possa exercer o controle e através de denúncias, ou representações, o controle social nesses casos impulsiona a tomada de providências pelos órgãos respectivos, da mesma forma ocorre com a atuação parlamentar que pode ser acionada pela participação popular no exercício do controle social.

Como mecanismos disposto ao exercício da participação popular e do controle social identificou-se a denúncia, as ouvidorias, os mecanismos judiciais, a atuação parlamentar e os conselhos.

Todos esses mecanismos servem como forma de acionar o controle social junto aos espaços institucionalizados que possibilitam à substituição das decisões, a denúncia e as ouvidorias, em matéria orçamentária, podem ser feitas diretamente às entidades ou órgãos aos quais se relacionam, a Controladoria da União buscou recentemente unificar esse sistema de ouvidorias que recebem denúncias e representação.

O controle social tem a sua disposição alguns mecanismos judiciais para seu exercício como: a ação popular, ação de controle concentrado de constitucionalidade, ação civil pública e o direito de petição. Esses mecanismos podem ser acionados pelo cidadão comum o qual busca a correção, a nulidade ou a declaração de inconstitucionalidade de algum ato da Administração Pública em matéria orçamentária que se encontre em desconformidade com a lei.

Existem ainda mecanismos parlamentares acessíveis aos cidadãos como a ferramenta “fale conosco” da Câmara dos Deputados, esse mecanismo pode ser direcionado diretamente à Comissão de Orçamento e pode através da atuação parlamentar levar a ajustes no projeto de lei orçamentária.

Os conselhos, como já visto, são espaços plurais de participação popular, controle social e, também, mecanismos de controle, pois, podem ser acionados pela participação popular sempre que essa entender que há interesses a serem defendidos os quais não são pautados nos conselhos, como nos casos dos fóruns públicos que buscam pressionar os conselhos em relação as matérias de interesses desses grupos sociais.

No entanto, todos esses espaços e mecanismos não possuem atualmente a expressividade necessária para que a participação popular e o controle social, que derivam desses espaços, ecoem de forma a gerar a possibilidade real de

substituição das decisões que se encontram em desacordo com os parâmetros legais de serem substituídas por outras mais adequadas.

Não havendo espaços de participação e controle social capazes de gerar vinculação de suas decisões junto à gestão pública do orçamento, por conseguinte os mecanismos dispostos ao exercício do controle social também são limitados e pouco efetivos quanto à sua estruturação, reflexo de uma sociedade pouco articulada para defesa de seus interesses.

As decisões tomadas em relação às despesas nos casos do orçamento da saúde e educação são, antes de mais nada, decisões que concretizam direitos fundamentais, conquistas históricas que colocam a sociedade e o Estado como responsáveis pela concretização desses direitos em oposição a perspectiva liberal, fazendo parte da concretização do projeto comunitário desenhado pela Constituição Federal.

Chegar a uma definição que envolva políticas sociais em uma sociedade dinâmica e cotidianamente influenciada pelos fatores econômicos e políticos requer a compreensão de que essa multiplicidade de atores e influências sempre existirá e sempre influenciará o mundo da vida e, por essa perspectiva, busca-se pela ampliação dos espaços de controle e participação social, ou seja, um olhar voltado ao sentido da participação e do controle social de conformação das leis com as práticas administrativas a partir das escolhas que tragam o maior grau de satisfação à sociedade, assim, e para isso, devemos falar de espaços qualificados.

A tradição de participação social que se consolidou nas últimas décadas nos espaços de participação reconhecidos socialmente estagnou-se em relação a busca efetiva de consolidação dessa participação ativa junto à Administração Pública. Os espaços de participação hoje se encontram mais voltados a ratificação das decisões do ente público do que a uma construção conjunta com a Administração Pública das decisões que envolvem os recursos orçamentários, da mesma forma que os espaços de controle social apontados como os Conselhos da Saúde e Educação geram pouca influência na composição do orçamento público sem poderes de alterar as decisões ou influenciar nas definições das dotações orçamentárias.

As audiências públicas da mesma forma atuam mais no sentido de confirmação das opções trazidas pelos agentes públicos do que da construção racional e dialógica de um entendimento sobre o mérito das demandas trazidas, os espaços das audiências públicas são coordenados por uma dinâmica de restrições

de falas e de opções pré-definidas de mérito, dessa forma o exercício da participação se torna restrito, dirigido a um pequeno espaço de liberdade dos participantes.

A deliberação pública capaz de produzir decisões que impliquem um controle social ideal, dentro da perspectiva trazida pela pesquisa de uma decisão que altere outra decisão, requer a clareza dos procedimentos, ou seja, os participantes devem saber as reais possibilidades de participação, o peso de seu voto em uma deliberação, liberdade para se expressar livremente, acesso às informações relevantes para a tomada de decisão, os temas a serem debatidos devem seguir uma coerência em relação ao próprio processo no qual a participação se dirige, no caso do orçamento público eles devem envolver temas que se vinculam as demandas da saúde e educação desde o início do processo orçamentário.

Dessa forma, um espaço de participação que leve ao controle social passa pelo envolvimento dos espaços públicos de apropriação pela sociedade, dos temas orçamentários os quais já vêm delineados na fase pré-processual, ou seja, as deliberações públicas em fóruns, conferências, conselhos de políticas públicas, entre outros, devem ser uma constante a fim de que os atores possam se inteirar e eleger as necessidades da comunidade tais como: a criação de mais creches, efetivação de políticas públicas de inclusão dos portadores de necessidades especiais, ampliação do número de UPAs, a necessidade de ampliação do rol de medicamentos junto às farmácias dos entes públicos.

Esse envolvimento social, que ocorre pela participação, desenvolve e qualifica esses espaços, quando possuem procedimentos claros os quais possibilitem a construção de um entendimento como aquele desenvolvido pela democracia deliberativa, ou seja, alinhado ao direito dentro de uma comunicação racional não coagida. As decisões produzidas nesses espaços e conectadas ao sistema de comunicação jurídico trazem consigo mais legitimidade e podem, quando for o caso, gerar a substituição de decisões que se encontrarem desalinhadas do ordenamento jurídico e dos valores fundamentais.

A participação qualificada junto aos espaços de controle social do orçamento público pode gerar a melhor definição das grandes áreas nas quais serão distribuídos os recursos públicos, ajudando a definir a agenda de políticas públicas, os programas, projetos, atividades e ações a serem desenvolvidos, passando pela definição das prioridades a serem atendidas a cada ano e pelo acompanhamento

efetivo da aplicação desses recursos como forma de controle e otimização das despesas públicas.

O controle social, advindo de espaços qualificados, torna-se mais qualificado também, pois, frente a espaços de participação atuantes e informados o controle irá incidir de forma mais certa, podendo restringir o esvaziamento de decisões políticas importantes como nos casos de anulação, ou suplementação de rubricas, ou da não realização das despesas previstas.

As despesas com saúde e educação encontram balizamento constitucional e em leis esparsas quanto a sua forma de concretização, essas normativas devem se fazer presente nas escolhas feitas pela Administração Pública durante todo o processo orçamentário, inclusive, quando a própria Administração Pública revê suas decisões anteriores, sob pena, como já falado, de uma invasão no espaço da participação social, devendo essas escolhas serem objeto do controle social.

Da mesma forma como os espaços de participação popular e controle social se apresentam hodiernamente, sem grande ingerência sob as despesas públicas, os mecanismos dispostos ao exercício do controle social também se mostram pouco efetivos, isto em razão desses mecanismos serem pouco divulgados, pois, não possibilitam uma interação entre os agentes da comunicação, quem aciona o mecanismo e quem é acionado, havendo uma distância física e procedimental que desfavorece a própria credibilidade dos cidadão nos mecanismos.

A falta de proximidade entre a sociedade e os órgãos controladores impossibilitam a criação de um vínculo, pelo qual passa a credibilidade de ambas as partes, e a instauração de procedimentos eficazes. Nos casos de denúncias ao Tribunal de Contas, essa não pode ter seu início pelo sistema de ouvidoria, deve ser feita presencialmente, o que pode ser limitante, sendo que não há Tribunal de Contas em todos os municípios e ao mesmo tempo pode causar o receio da parte a qual pretende fazer a denúncia de uma exposição.

Os mecanismos judiciais dispostos ao controle social também não são uma realidade facilmente alcançável, isto, pois, para o sucesso de qualquer ação judicial propostas não bastam. Uma representação forte e articulada, formada pela participação social, com conhecimentos específicos sobre o tema a ser controlado e estrutura para dar suporte à demanda, para que essa não se restrinja na produção de provas a informações da própria Administração Pública.

A influência da participação popular é definidora da aproximação entre os órgãos de controle e a efetividade dos mecanismos, dessa forma, não basta haver um site no qual o cidadão possa fazer uma denúncia se esse não confiar na possibilidade do resultado esperado, assim, a aproximação entre a sociedade e os órgãos de controle, que pode ser feita pela participação popular, é fator de influência na utilização dos mecanismos de controle.

Dessa forma, evidencia-se a existência de espaços e mecanismos de participação popular e controle social junto ao orçamento público, porém, esses, são poucos, e não encontram respaldo suficiente de vinculação de suas decisões junto à Administração Pública, portanto, as decisões geradas pela participação social acabam por ser desconsideradas em diversos momentos durante as fases orçamentárias o que torna sem efeito qualquer ação vinda como forma de controle social.

A ampliação do alcance das decisões originadas pela participação popular passa pelo amadurecimento e valorização do processo democrático junto aos cidadãos e à Administração Pública, está entendida não apenas como o Poder Executivo, mas pelo Poder Legislativo e Judiciário os quais devem considerar os recortes feitos pela participação popular sempre que no exercício de suas funções depararem-se com temas orçamentários. Quanto mais democrático for o processo orçamentário, mais espaços haverá para o exercício da participação popular e o controle social e, por conseguinte, mais efetivo serão os mecanismos de controle social.

REFERÊNCIAS

ABERS, R. *Inventing local democracy: grassroots politics in Brasil*. Boulder: Lynne Rienner Publishers, 2000.

ANANIAS, Ricardo Alex Ribeiro¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk. *Análise da emenda constitucional n. 95, de 2016, sob a perspectiva de Violação de direitos fundamentais*. Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça/RJDSJ, v. 6, n. 1, Mar.-Jun./2018, p.86-112.

ANDRADE, Nilton de Aquino (Org.). *Planejamento governamental para municípios: plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e lei orçamentária anual*. s2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

ÁVILA, A. P. O., BITENCOURT, D. *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o controle judicial do orçamento público e a proteção dos direitos humanos*. Revista Brasileira de Filosofia do Direito, v. 3, n. 1 (2017). Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/filosofiadireito/issue/view/220>>. Acesso em 29 Abr. 2018.

ALVES, A. J. Z. V. et al. *Ministério público e controle do gasto mínimo na educação pública de qualidade*. Ministério Público de São Paulo, 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Educacao/financiamento_educacao/textos_financiam_educacao/Orienta%C3%A7%C3%B5es%20sobre%20o%20gasto%20m%C3%ADnimo%20em%20educa%C3%A7%C3%A3o%20para%20o%20MPSP%20-%20MPC.pdf>. Acesso em: 16 out. 2018.

AVRITZER, Leonardo. O orçamento participativo: as experiências de Porto Alegre e Belo Horizonte. In: DAGNINO, Evelina (Org.). *Sociedade civil e espaços públicos no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra, 2002. p. 17-45.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O poder normativo dos entes reguladores e a participação dos cidadãos nesta atividade, serviços públicos e direitos fundamentais: os desafios da regulação na experiência brasileira. Revista de Direito Administrativo, n. 230, p. 153-162, out./dez. 2002.

BALCÃO, Nilde; TEIXEIRA, Ana Claudia (Org.) *Controle social do orçamento público*. São Paulo, Instituto Pólis, 2013. Disponível em: <<http://www.polis.org.br/uploads/1003/1003.pdf>> . Acesso em 12/12/18.

BALDO, Rafael Antonio. *Democratização do orçamento público pela da legalidade, legitimidade e economicidade*. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 8, nº 1, p.689-705, 2018.

BALEEIRO, Aliomar; NOVELLI, Flávio Bauer. *Uma introdução à ciência das finanças*. 14. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BALESTRO, Gabriela Soares. *Direitos fundamentais e reserva do possível: a judicialização da saúde*. In: Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Belo Horizonte: Fórum, ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Disponível em: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/203> > Acesso em: 30 jun. 2017.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. O Controle Judicial dos atos administrativos Revista do Direito Administrativo. Rio de Janeiro, abr/jun 1983.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. *Discricionariedade e Controle Judicial*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARBOSA, Marco Antonio. **Autodeterminação**: direito à diferença. São Paulo: Plêiade, 2001. 452 p. (Pluralismo jurídico) ISBN 85-85795-44-1

BARROS, MAURICIO. *Orçamento e discricionariedade*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 3. ed. São Paulo: Lejus, 2002. 689 p.

BEVILACQUA, Lucas. *Responsabilidade fiscal e ICM: uma perspectiva de controle*. Revista do Direito, nº 25, 2010. Disponível em: <<http://www.pge.go.gov.br/revista/index.php/revistapge/article/view/27>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

BITENCOURT, Caroline Muller. *Controle jurisdicional de políticas públicas*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013.

BITENCOURT, Caroline Müller; BEBER, Augusto Carlos de Menezes. *O controle social a partir do modelo da gestão pública compartilhada: da insuficiência da*

representação parlamentar à atuação dos conselhos populares como espaços públicos de interação comunicativa. Revista de Direito Econômico e Socioambiental, Curitiba, v. 6, n. 2, p. 232-253, jul./dez. 2015. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.7213/rev.dir.econ.socioambienta.06.002.AO09>>. Acesso em: 14/01/19.

BITENCOURT, C. M.; Reck, J. R. *A construção de categorias de observação do contrato público e suas relações com a corrupção a partir de uma perspectiva processualista*. In: Patologias corruptivas: as múltiplas faces da hidra [recurso eletrônico] / Org. Rogério Gesta Leal. – Santa Cruz do Sul : EDUNISC, 2015.

_____. Democracia deliberativa, teoria da decisão e suas repercussões no controle social das despesas em saúde. Revista de Direito Econômico e Social. Curitiba, v. 8 n.1. 121/147, jan/abr. 2017.

BOBBIO, Norberto. Direita e esquerda: razões e significados de uma distinção política. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: UNESP, 2001.

BOGOSSIAN, Andre Levando o orçamento a sério como instrumento de controle de políticas públicas In: Revista Brasileira de Políticas Públicas/ Brazilian Journal of Public Policy. V. 5, nº3, Jul/Dez 2015.

BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

BUCCI, Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Lei no 4.320, de 17 de março de 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4320.htm> . Acesso em: 17/03/2017.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm> . Acesso em: 10 out. 2017.

_____. *Texto para discussão* / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.- Brasília : Rio de Janeiro : Ipea , 2014. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/td_1951.pdf> . Acesso em: 17 Dez 2018.

_____. Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8142.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9394.htm>. Acessado em: 14 abr. 2017.

_____. Portaria no 42, de 14 de abril de 1999. (Publicada no D.O.U. de 15.04.99) Disponível em: http://www.planejamento.gov.br/assuntos/orcamento-1/legislacao/legislacao/portaria-mog-42_1999_atualizada_23jul2012-1.doc/view. Acesso em: 06/02/2018.

_____. Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc29.htm. Acesso em: 20 mar. 2017.

_____. Lei no 10.028, de 19 de outubro de 2000. - Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, a Lei no 1.079, de 10 de abril de 1950, e o Decreto-Lei no 201, de 27 de fevereiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10028.htm>. Acessado em: 20 fev.2018.

_____. Portaria interministerial no 163, de 4 de maio de 2001 (atualizada Acesso em 02 fev. 2018. Disponível em: <http://www.cnm.org.br/cms/images/stories/14102014_Portaria_interministerial_1632001.pdf>. Acesso em 04 jun. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.484-1/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Carlos Velloso. Publicada em D. J. 14.11.2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=375403&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%202484>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.535-0/MT – Mato Grosso. Relator: Ministro Carlos Velloso. Publicada em D. J. 21.11.2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=347617&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%202535%20-%20MC>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

_____. Emenda constitucional nº 53, de 19 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc53.htm>. Acesso em: 08 jun. 2017.

BRASIL. LEI Nº 11.494, DE 20 DE JUNHO DE 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11494.htm>. Acesso em: 20 mai. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 4.048 - 1/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Carlos Velloso. Publicada em D. J. 21.08.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=542881&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%204048%20-%20MC>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

_____. Lei complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm>. Acessado em: 03 mar. 2017.

_____. Controle Social. Escola Nacional de Administração Pública, 2015. Disponível em: http://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/2719/4/MODULO%203_CONTROLE_SOCIAL.pdf. Acessado em 04/04/2018.

_____. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Secretaria de Orçamento Federal. Orçamento Cidadão: Projeto de Lei Orçamentária Anual - PLOA 2017. Brasília, 2016.

_____. *Manual e-Ouv Federal - Sistema de Ouvidoria do Poder Executivo Federal*. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, 2017. Disponível em: <http://ouvidorias.gov.br/arquivos/manual_eouv-federal-diagramado-2018.pdf> Acesso em: 10/01/2019.

Bezerra, Egle Pessoa. Os Mecanismos Coletivos de Controle Social da Educação nos Municípios Paulistas de Leme e Pirassununga (1998-2003). Educação: Teoria e Prática, v. 15, n. 27, 2006, p. 103. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/106910>>.

BRESSER PERREIRA, Luiz Carlos. *Democracia Republicana e participativa*. Novos Estudos Cebrap, 71, março 2005: 77-91. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/papers/2004/04-85DemocraciaRepublicana_Participativa-CEBRAP.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2014.

BURGO, Vitor. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Org.). O controle jurisdicional de políticas públicas. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 80-90.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Constituição Dirigente e vinculação do Legislador. Coimbra: Coimbra, 1994.

_____. José Joaquim Gomes. *Brançosos e interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a história constitucional*. Coimbra: Almedina, 2006.

CARVALHO, Gilson. *A saúde pública no Brasil. Estudos Avançados*. vol.27 no.78, São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v27n78/02.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2018.

CASTRO, Marcus Faro de. *Dimensões políticas e sociais do direito sanitário brasileiro*. Direito sanitário e saúde pública / Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde, Departamento de Gestão da Educação na Saúde; Márcio Iório Aranha (Org.) – Brasília: Ministério da Saúde, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder, TORRES, Heleno Taveira, PINTO, Élide Graziane e SARLET, Ingo Wolfgang. *Financiamento dos direitos à saúde e à educação: mínimos inegociáveis*. Revista Conjur, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jul-27/financiamento-direitos-saude-educacao-minimos-inegociaveis?imprimir=1>>. Acesso em: 16 out 2018.

CORAZZA, Ana Helena Scalco. Os contratos de gestão e os termos de parceria firmados entre as organizações sociais e as organizações da sociedade civil de interesse público e os municípios para a execução de serviços públicos de saúde : reflexões e propostas à luz da teoria da ação comunicativa. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Santa Cruz do Sul, 2017 Disponível em:<<http://hdl.handle.net/11624/1937>>. Acesso em: 20/11/2018.

CÔRTEZ, Soraia Vargas. *Sistema Único de Saúde: espaços decisórios e a arena política de saúde*. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 25(7):1626-1633, jul, 2009.

COSTA, A. M., VIEIRA, N. A. *Participação e controle social em saúde*. In Fundação Oswaldo Cruz. A Saúde no Brasil em 2030 - Prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro: organização e gestão do sistema de saúde. Rio de Janeiro: Fiocruz/Ipea/Ministério da Saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2013. Vol. 3. pp. 237-271.

COSTA, Jean Mário Araújo. *A competência dos entes federativos e o financiamento na educação brasileira*. 2006. Disponível em: <<https://www.webartigos.com/artigos/a-competencia-dos-entes-federativos-e-o-financiamento-na-educacao-brasileira/291/TO-NA-EDUCAÇÃO-BRASILEIRA>>. Acesso em: 28 nov. 2008.

CLÈVE, Clémerson Merlin. Temas de Direito Constitucional (e de Teoria do Direito). São Paulo: Editora Acadêmica, 1993, p. 29-30.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Controle de constitucionalidade: teoria e prática*. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

CURY, Carlos Roberto Jamil. *Conselhos de Educação: fundamentos e funções*. RBPAE – v.22, n.1, p. 41-67, jan./jun. 2006.

DALLARI, Sueli G. *Direito sanitário*. In: *Direito sanitário e saúde pública / Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde, Departamento de Gestão da Educação na Saúde; Márcio Iório Aranha (Org.) – Brasília: Ministério da Saúde, 2003, p 39-61.*

_____. *A Construção do Direito à Saúde no Brasil*. Revista de Direito Sanitário, São Paulo v. 9, n. 3 p. 9-34 Nov. 2008 /Fev. 2009

_____. *Uma nova disciplina: O direito sanitário*. Rev. Saúde Pública. São Paulo, 1988. Acesso em 20/11/28. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v22n4/08.pdf>>. Acesso em: 03 jul. 2017.

EVANGELISTA, Lúcio. *Controle social versus transparência pública: uma questão de cidadania*. Brasília: TCU, 2010.

FARIA, Rodrigo Oliveira de. *Natureza Jurídica do Orçamento e Flexibilidade Orçamentária*. 2009. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/.../Microsoft_Word_FINAL_dissertacao.pdf>. Acesso em 03/04/2018.

FERREIRA, Acácio Tardoque, MARTIN, Andréia Garcia. *O Controle de Constitucionalidade sob a Perspectiva dos Direitos Fundamentais: Garantia da Ordem Constitucional*. Linhas Jurídicas – Revista do Curso de Direito da Unifev v. 7, n. 10, p. 159 –174, jul. 2015.

FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2007.

FREITAS, Daniel Castanha de. *Direito fundamental à saúde e medicamentos de alto custo*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

FERREIRA JÚNIOR , Nivaldo Adão . *A Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados: considerações teóricas. O processo legislativo, o orçamento público e a casa legislativa*. Roberto Campos da Rocha Miranda, João Ricardo Carvalho de Souza [organizadores] – Brasília : Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2013.

FORTIS, M. F de. *A. Orçamento orientado a resultados: instrumento de fortalecimento democrático na América Latina*. Revista do Serviço Público. Brasília. 60 (2): 125-140 Abr/Jun 2009.

FUNG, A; E. O. Wright. *Deepening Democracy*. London: Verso Press, 2002.

GESTA LEAL, Rogério. (Org.). *A democracia deliberativa como nova matriz de gestão pública : alguns estudos de casos*. 1ª. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.

_____. *A efetivação do direito à saúde por uma jurisdição-serafim: limites e Possibilidades*. A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional. ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

GOHN, M. G. *O papel dos conselhos gestores na gestão urbana*. In: TADEI, A. C. R. E. Repensando a experiência urbana na América Latina: questões, conceitos e valores. Buenos Aires: CLACSO, 2000.

GOMES, Magno Frederici. *Aplicabilidade das normas constitucionais educacionais brasileiras*. A&C R. de Dir. Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 9, n. 38, p. 231-254, out./dez. 2009

GUEDES, José Rildo de Medeiros. *Comentários a Lei de Responsabilidade Fiscal*. Rio de Janeiro: IBAM, 2001.

GORCZEVSKI, Clovis. *Direitos Humanos, Educação e Cidadania. Conhecer, Educar, Praticar*. 2a ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2016.

GUIMARÃES, Ana Carolina Pinto Caram. *O sistema único de saúde e suas diretrizes orçamentárias: a regulamentação da Emenda Constitucional n.º 29*. Revista Âmbito Jurídico 2012. Disponível em:< http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12181> . Acesso em: 22 set. 2018.

GUIMARÃES BRASIL , Haroldo. *Processo decisório e a questão orçamentária: uma analogia*. Revista de Administração Pública. V. 27 nº3, 1993.

HABERMAS, Jürgen. *Bewtwwn Factus and Norms*. Cmabridge, MIT Press, 1995.

_____. *Direito e Democracia – Entre facticidade e validade*. V. 2. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. 2 v.

_____. *A inclusão do outro*. São Paulo: Loyola, 2002.

HACHEM, Daniel Wunder. *A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento*. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, v. 13, n. 13, Curitiba, UniBrasil, p. 340-399, jan./jun. 2013a.

HACHEM, Daniel Wunder. *A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro*. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 133-168, jul./set. 2013b.

HACHEM, Daniel Wunder. *Princípio constitucional da supremacia do interesse público*. Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito do Estado, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2011. Disponível em: <<https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/26126/Dissertacao%20-%20Daniel%20Wunder%20Hachem%20-%20UFPR%20-%20Brasil.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

HACHEM, Daniel Wunder. *Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais: mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais*. In: BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Claudia (Coord.). Estado, Direito e Políticas Públicas: Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Curitiba: Íthala, 2014. p. 217-243. Disponível em: <http://www.danielwunderhachem.com.br/img/artigos/arquivo_20150520161028_21.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2018.

HACHEM, Daniel Wunder. *A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro*. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 133- 168, jul./set. 2013.

HOROCHOVSKI, Rodrigo Rossi, CLEMENTE Augusto Junior. *Democracia Deliberativa e Orçamento Público: experiências de participação em porto alegre, Belo Horizonte, Recife e Curitiba*. Revista de sociologia e política v. 20, nº 43: 127-157 out. 2012.

HARADA, Kiyoshi. *Direito Financeiro e Tributário*. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

HELD, David. *Modelos de democracia*. Belo Horizonte: Paidéia, 1987.

HILL, Michael. *The policy process: a reader*. Hertfordshire: Harvester Wheatsheaf, 1993.

IAROSZESKI, Cristina Elena Bernardi. SILVEIRA, Ricardo dos Reis. *A possibilidade de controle concentrado de constitucionalidade dos orçamentos, como instrumento de controle do interesse social*. Coord. CALDAS, R. C. S., MENDONÇA, M. L. C. A.; NOHARA, I.P.; Revista e Administração Pública I. Editora Funjab. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8cb3522da182ff9e>. Acesso em: 19 nov. 2018.

JACOB, Cesar Augusto Alckmin. *A “reserva do possível”: obrigação de previsão orçamentária e de aplicação de verba*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Org.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11^a. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2013.

LABRA, M. E. *Conselhos de Saúde. Dilemas, avanços e desafios*. In: LIMA, N.; GERSCHAMAN, S.; EDLER, F.; SUÁREZ, J. (Org.). *Saúde e democracia. História e perspectivas do SUS*. 1. ed. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2005. v. 1, p. 353-383.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *A noção de Constituição aberta e a atividade (notadamente criativa) dos Tribunais Constitucionais: elaborações teóricas e críticas*. In: *Jurisdição Constitucional aberta*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LEITE, Harrison Ferreira. *Autoridade da lei orçamentária*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

LIMA, Ricardo Seidel de Freitas. Direito à saúde e critérios de aplicação. In: SARLET, I.; TIMM, L. B. (Org.). *Direitos fundamentais orçamento e reserva do possível*. 2. ed. rev. E ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. P. 237 – 253.

LIMA NETO, Manoel Cavalcante de. Função social dos tributos.: ICMS e segurança pública. *Interesse Público*, v. 12, n. 60, mar./abr. 2010. Disponível em: <<http://dspace.almg.gov.br/xmlui/bitstream/item/3785/PDllexibepdf.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 06 mai. 2018.

LIMBERGER, Têmis; GRISON, Leonardo. *Políticas públicas e direito à saúde: a tensão entre os poderes – a necessidade de estabelecer critérios judiciais para intervenção*. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, p. 150-172, jan. 2009. ISSN 1982-9957. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/1082>>. Acesso em: 19 out. 2018.

LINDBLOM, Charles E. *El proceso de elaboracion de Politicas Publicas*. Ministerio para las Administraciones Publicas. Madrid: AREGRAF, S.A., 1991.

LOPES, B. J.; SILVA, E. A.; MARTINS, S.; *Conselho Municipal de Saúde sob a ótica de seus conselheiros: estudo realizado em uma capital brasileira*. INTERAÇÕES, Campo Grande, MS, v. 17, n. 2, p. 163-172, abr./jun. 2016.

LOUZADO, Luana Köhler. *Análise da agenda de saúde do governo do estado do rio grande do sul de 2007-2012: pacto pela saúde e o processo de regionalização*. *Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Regional) Universidade de Santa Cruz do Sul, 2014*.

MÂNICA, Fernando Borges. *Teoria da Reserva do Possível: Direitos fundamentais à prestação e à intervenção do Poder Judiciário na implantação de políticas públicas*. v. 1, n. 8 (2008). *Caderno da Escola de Direito*. Disponível em: <<http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/view/694/650>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

MELLO, G. R., VENZON, C. *Estudo dos Gastos com Saúde, Educação e Pessoal nos Municípios do Sudoeste do Paraná*. 2014. Disponível em: <www.congressosp.fipecafi.org>. Acesso em: 21 out. 2018.

MOURA, Suzana. *Conselhos populares: remédios para todos os males?* Porto Alegre: Terragente, nº 43, pp. 16-17, GEA, 1988.

MARQUES, Meire Aparecida Furbino, FARIA, Edimur Ferreira de. *Orçamento e políticas públicas de saúde: uma questão de planejamento*. In: Direitos sociais e políticas públicas [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS; Coordenadores: Clerilei Aparecida Bier, Eid Badr, Julia Maurmann Ximenes – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

MARRAFON, Marco Aurélio. *Direito fundamental à educação demanda garantia de seu financiamento*. *Revista Conjur*. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-23/constituicao-poder-direito-fundamental-educacao-demanda-garantia-financiamento>>. Acesso em: 23 out. 2018.

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

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 36. ed. atual. até EC nº 64/2010. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Lei de Responsabilidade Fiscal, correlação entre metas e riscos fiscais e o impacto dos déficits públicos para as gerações futuras*. *Revista Diálogo Jurídico*. Salvador: CAJ, 2002. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:xHMpsRT0pJUU:www.agu.gov.br/page/download/index/id/892366+&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-ab>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

MENDONÇA, Eduardo. *Da faculdade de gastar ao dever de agir: O esvaziamento contra majoritário do dever de agir*. In: SARLET, I.; TIMM, L. B. (Org.). *Direitos fundamentais orçamento e reserva do possível*. 2. ed. rev. E ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. P. 13-50.

_____. *Constituição e sociedade: O falso orçamento impositivo*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/constituicao-e-sociedade-o-falso-orcamento-impositivo-18022015>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. Malheiros: 2000.

NIÑO, Carlos Santiago. *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 2003.

OLIVEIRA, C. L.; FERREIRA, F. G. B. C. *O Orçamento Público no Estado Constitucional Democrático e a Deficiência Crônica na Gestão das Finanças Públicas no Brasil*. UFSC: Florianópolis, 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2017v38n76p183/34869>> Acesso em: 04 nov. 2017.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2013.

PEDERIVA, João Henrique. *A Falácia Do Orçamento Autorizativo*. Estado de São Paulo, São Paulo, 8 maio 2008. Espaço aberto, p. A2.

PEREZ, Marcos Augusto. A participação da sociedade na formulação, discussão e execução das políticas públicas. In: BUCCI, M. P. D. (Org). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*, São Paulo: Saraiva, 2006.

PEREIRA, Mioranza Koppe Pereira. *Política públicas educacionais como fator de viabilização da democracia* In: LEAL, R. G. (org). *A democracia deliberativa como nova matriz de gestão pública [recurso eletrônico]: alguns estudos de casos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.

PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito Constitucional democrática: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PINTO, Élide Graziane. G. *Discricionariedade, contingenciamento e controle orçamentário*. *Revista Gestão & Tecnologia*, v. 6, n. 2, p. 1-24, 2006.

_____. *Financiamento dos direitos à saúde e à educação. Uma perspectiva constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

_____.; SARLET, Ingo W.; *Regime previsto na EC 86/2015 deve ser piso e não o teto de gasto em saúde*. *Revista Conjur*, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mar-24/gasto-saude-previsto-ec-862015-piso-nao-teto?imprimir=1>>. Acesso em 20 out. 2018.

PISCITELLI, Tathiane. *Direito Financeiro Esquematizado*. São Paulo: Método, 2015.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. *A concretização do direito fundamental à saúde pela: Administração pública* Políticas públicas e a democratização da esfera administrativa brasileira. Disponível em: <<http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/126>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

_____. Direito fundamental à saúde: regime jurídico-constitucional, políticas públicas e controle judicial. Dissertação apresentada para a obtenção do grau de Mestre em Direito do Estado no Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. 2013. Disponível em: <<http://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/30251/R%20-%20D%20-%20SAULO%20LINDORFER%20PIVETTA.pdf?sequence=1>> . Acesso em: 10 nov. 2017.

QUEIROZ, Cristina M. M. Os actos políticos no Estado de Direito: O problema do controle jurídico do poder. Coimbra: Almedina, 1990.

RAMALHO, D. E.; Pinto, E. G. *O gasto pode até ser mínimo, a qualidade da educação não*. Estadão. 2014. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-gasto-pode-ate-ser-minimo-a-qualidade-da-educacao-nao/>>. Acesso em 21 out. 2018.

RAWLS, John. Justiça e democracia. Tradução de Irene A. Paternot. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. *Judiciário, Democracia e Políticas Públicas: Legitimidade e Controle nas Ações Sociais*. Revista da AJURIS – v. 41 – n. 136, p.13-28 – Dezembro 2014.

RODRIGUES, N. J. G. A. et al. *Habermas e a democracia deliberativa*. XIV Encontro Latino Americano de Iniciação Científica e X Encontro Latino Americano de Pós-Graduação – Universidade do Vale do Paraíba. Disponível em: <http://www.inicepg.univap.br/cd/INIC_2011/anais/arquivos/0047_0496_01.pdf>. Acesso em: 17 Jan/19.

ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário. 16 ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2002.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. O contrato social. Porto Alegre: L&PM, 1999.

SANTOS, B. .; AVRITZER, L. *Para ampliar o cânone democrático*. In: SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). *Democratizar a Democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). *Democratizar a Democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SARAIVA, Enrique. *As visões sobre a atividade estatal*. In: Políticas públicas; coletânea / Org: Enrique Saravia e Elisabete Ferrarezi. – Brasília: ENAP, 2006.

SARLET, INGO W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3ª ed., revisada, ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. *Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. 20 Anos de Constitucionalismo Democrático – E Agora? Porto Alegre: Belo Horizonte, p. 163- 206, 2008.

_____. *Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Nº 11, Set/Out/Nov 2007. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/rere-11-setembro-2007-ingo_sarlet_1.pdf>. Acesso em: 21 set. 2018.

_____; FIGUEIREDO, M. F. *Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações*. In: SARLET, I.; TIMM, L. B. (Org.). *Direitos fundamentais orçamento e reserva do possível*. 2. ed. rev. e ampl., p. 13-50, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

_____; TIMM, L. B. (Org.). *Direitos fundamentais orçamento e reserva do possível*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

_____; MITIDIERO, D.; MARINONI, L. G. *Curso de direito constitucional*. 6ª ed. Porto Alegre: Saraiva, 2017.

SCAFF, Facury Fernando. *Direito à saúde pública vem sendo atacado pelo Direito Financeiro*. Revista Conjur, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-abr-18/contas-vista-direito-saude-publica-ven- sendo-atacado-direito-financeiro>>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. *Surge o orçamento impositivo à brasileira pela Emenda Constitucional 86*. Revista Conjur, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-24/contas-vista-surge-orcamento-impositivo-brasileira-ec-86>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

SCHMIDT, João Pedro. *Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos*. In: REIS, J.R.; LEAL, R. G.. (org.) *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Tomo 8, p. 2307-2333. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *A participação popular na Administração Pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *Serviço Público: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social*. Curitiba: Ithalai, 2016.

SCHMIDT, João Pedro. *Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos*. In: REIS, J.R.; LEAL, R. G.. (org.) *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Tomo 8. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008, p. 2307-2333.

SCHUMPETER, Joshep. *Capitalismo, Socialismo e Democracia*. (Editado por George Allen e Unwin Ltd., traduzido por Ruy Jungmann). — Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1961.

SELL, Carlos Eduardo. *Introdução à Sociologia Política: política e sociedade na modernidade tardia*. Petrópolis: Vozes, 2006.

SEVERO, Valdete. *Súmulas, crise e ordem constitucional: alguns elementos para debate*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 50, 2017 163. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/108694/2017_severo_valdete_sumulas_crise.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 03 maio 2018.

SILVA, José Afonso da. *Orçamento-programa no Brasil*. São Paulo: revista dos Tribunais, 1973.

SILVA, Francisco Carlos da Cruz. *Controle Social: Reformando a Administração para a Sociedade*. In: BRASIL. Tribunal de Contas da União. Prêmio Serzedello Corrêa 2001.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malhieros Editores, 2012.

SILVA, Jacqueline Maria Cavalcante da. *Controle social das políticas públicas no Brasil : caminho para uma efetiva democracia*. Dissertação (mestrado) Universidade de Fortaleza, 2010.

SIRAQUE, V. *Controle social da função administrativa do estado. Possibilidades e limites na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TÁCITO, Caio. *Direito administrativo participativo*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar. P. 1-6, 1997. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47038/46022>> Acesso em: 05 nov. 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Mandado de injunção: parecer*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Mandados de segurança e de injunção: estudos de direito processual constitucional em memória de Ronaldo Cunha Campos*. São Paulo: Saraiva, 1990.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. *O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária*. In: SARLET, I.; TIMM, L. B. (Org.). *Direitos fundamentais orçamento e reserva do possível*. 2. ed. rev. E ampl. p. 13-50, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

TIMBÓ, Ivo Cordeiro Pinheiro. *A natureza jurídica do orçamento público*. Tese de doutoramento apresentada à Universidade Presbiteriana Mackenzie. (2012). Disponível em: <http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/2013-2/Ivo_Cordeiro_Pinho_Timbo.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2017.

VIANA, Ana Luiza. *Abordagens metodológicas em política públicas*. Rio de Janeiro: RAP, 1996.