

## Élida Graziane: Judicializar o orçamento aprimorará as políticas públicas

O controle judicial de políticas públicas está em uma encruzilhada no seu atual estágio de maturação jurídico-constitucional. Ou avança sobre o controle da dinâmica normativa dos orçamentos ou persistirá no modelo de respostas pontuais para omissões crônicas e contumazes, as quais, por seu turno, tendem a agravar os sintomas do déficit de eficácia dos direitos sociais.

Prova disso é a recente constatação do ministro Celso de Mello no RE 581.352 AgR/AM<sup>[1]</sup> de que é preciso intervenção judicial diante da “omissão do Poder Público [que] representava um inaceitável insulto a direitos básicos assegurados pela própria Constituição da República, mas cujo exercício estava sendo inviabilizado por contumaz (e irresponsável) inércia do aparelho estatal.”

Se o modelo estivesse em adequado funcionamento, a resposta judicial de que houve falhas no planejamento estatal (caso concreto de omissão tópica na garantia de direitos sociais) deveria retroalimentá-lo. Com isso, o controle não findaria o ciclo, mas retroalimentaria o planejamento, de modo a permitir sua correção em prol da progressiva universalização, na lei orçamentária, da resposta judicial em favor de todos os cidadãos que estivessem em igual situação jurídica.

O ideal seria que as ações judiciais revelassem — de forma isolada e esporádica — eventuais déficits de cobertura e atendimento, os quais, uma vez diagnosticados pela via última do Judiciário, seriam sanados espontaneamente pela via regular e universal da previsão legal de recursos suficientes no correspondente programa de ação governamental.

Como tal cenário ideal não tem ocorrido, a despeito da bela trajetória da universalização de acesso à medicação para tratamento da Aids (exceção pioneira?), vemos, na comunidade jurídica e na sociedade em geral, a multiplicação explosiva do número de ações individuais e uma esquizofrenia maniqueísta contra e a favor da judicialização de políticas públicas.

Para além desse horizonte (até certo ponto passional e radicalizado), é preciso retomar a origem dos impasses e refletir se vimos apresentando respostas adequadas às reais causas dos problemas que informam tal seara. E, como quase tudo na vida, o núcleo de toda essa controvérsia está no dinheiro (ou melhor, na falta dele).

Não é possível dar conta de tudo ao mesmo tempo e agora, até porque não há recursos financeiros, tecnológicos, logísticos e humanos suficientes para tanto. A priorização alocativa se revela como necessidade de fato, atendida e processada, como via democrática e de controle republicano, por meio dos orçamentos públicos definidos em lei.

Eis o ponto em que entra o segredo da esfinge orçamentária: como decifrar a capacidade de os operadores do Direito controlarem os orçamentos públicos em bases estritamente jurídico-constitucionais?

Diferentemente do que usualmente se sustenta com fulcro no princípio da reserva do possível, aquela

---

“contumaz (e irresponsável) inércia do aparelho estatal” na consecução dos direitos sociais citada pelo ministro Celso de Mello pode, sim, ser controlada em sede de tutela coletiva quando observada a baixa vinculação/aderência dos gestores às peças orçamentárias por eles formuladas e aprovadas e quando analisadas algumas inconstitucionais manobras de esvaziamento da força normativa dessas leis, ao arrepio do artigo 165 da CR/1988.

Dissemos, desde o título, que é preciso judicializar os orçamentos, porque a contumácia e o caráter crônico da má atuação estatal nas áreas, por exemplo, da saúde e educação decorrem, entre outros impasses, da sua própria fragilidade de custeio.

A execução cotidiana das políticas públicas definidas nas leis orçamentárias é frágil e instável não porque falte legalidade e publicidade ao seu regime jurídico. O problema é que falta motivação, razoabilidade e finalidade diante de inúmeras situações abusivas no curso da execução orçamentária de todos os níveis da federação.

Nestes nossos últimos 25 anos de alvissareira estabilidade constitucional e profunda vinculação aos ditames do ordenamento pátrio, a conclusão a que chegamos, em matéria orçamentária, é a de que, por incrível que pareça, falta juridicidade e sobra voluntarismo político-fiscal nessa seara, bem aos moldes da perniciosa lógica de tentativa-e-erro.

Por tão reiterados e relevantes, arrolamos a seguir alguns dos principais problemas que nos parecem carecedores de controle judicial:

- 1) janelas orçamentárias (rubricas ínfimas), sucessivamente apostas aos orçamentos apenas como meio de manobra contábil ou promessa vazia de política pública, as quais, simplesmente por existirem, competem e falseiam o real quadro de prioridades alocativas do Estado;
- 2) contingenciamento “preventivo”<sup>[2]</sup>, ou seja, aquele que é feito sem comprovação de risco fático de frustração de receitas, na forma do artigo 9º da LRF. Tal prática (corriqueira e devastadora de políticas públicas assentadas nas leis orçamentárias) padece de nulidade por desvio de finalidade e por ausência de comprovação de motivo ao qual se vincula a validade do ato.
- 3) excessiva abertura de créditos adicionais suplementares em face da lei orçamentária original, sobretudo quando contrastada com a inflação verificada no exercício. Excluídas, pois, situações econômicas e fáticas justificadoras de uma repactuação parcial de prioridades orçamentárias, não é constitucionalmente admissível autorizar que o Executivo redesenhe unilateralmente as leis orçamentárias, cujos projetos de lei, aliás, ele foi responsável por formular, sob pena de verdadeiro golpe do Executivo contra o princípio da legalidade.
- 4) aprovação de contas por julgamentos políticos imotivados pelas Casas Legislativas, mesmo diante de déficits de gasto mínimo em saúde e educação constatado pelo parecer prévio dos respectivos Tribunais de Contas. Ora, ainda que os julgamentos das contas anuais dos chefes de Executivo tenham natureza jurídica de ato político e não decisão administrativa em sentido estrito, constitucionalmente se impõe a necessidade da sua motivação, quando implicarem — na prática — acatamento de déficit de custeio para os direitos fundamentais à saúde e à educação, sob pena de lesão<sup>[3]</sup> às próprias vinculações

---

orçamentárias em comento.

5) pura e simples inexecução parcial ou total de dotações orçamentárias assecuratórias de direitos fundamentais, mesmo após o cumprimento das metas fiscais da lei de diretrizes orçamentárias — LDO. Esse é um cenário de abuso da ideia de orçamento autorizativo para chegar ao extremo de prever recursos, por exemplo, para construção de penitenciárias, defesa civil (como o atendimento a populações residentes em encostas e afetadas pelas chuvas), combate a endemias e zoonoses etc e gastar apenas 10% do originalmente previsto, sem motivação que justifique o descolamento fiscal com o princípio da legalidade;

6) cancelamento de restos a pagar não processados, mas que foram computados para o gasto mínimo em saúde (artigo 24, II da LC 141/2012);

7) abarrotamento no final do exercício de restos a pagar, fazendo com que a gestão de licitações e contratos/convênios seja temerária, por ter de “correr contra o tempo” antes do encerramento da execução orçamentária e, por conseguinte, do exercício financeiro. Essa, na verdade, é mais uma das diversas consequências nefastas dos contingenciamentos preventivos. Sua ocorrência é mais comum na União[4], porque, desde o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal, o governo federal só tem liberado, de fato e com severas restrições político-partidárias ao fluxo das emendas parlamentares e das transferências voluntárias, a execução orçamentária a partir de julho/ agosto, após haver editado decreto de contingenciamento preventivo em março/ abril de cada exercício.

Ou seja, a execução orçamentária propriamente dita das dotações contingenciadas começa com praticamente oito meses de atraso, restringindo e constringendo a capacidade de os responsáveis, na ponta desconcentrada/ descentralizada da execução, bem formularem projetos básico e executivos de obras e serviços, além dos editais e minutas contratuais, para os quais não tinham certeza/ segurança de que iriam receber autorização de gasto.

8) adoção irrestrita e irresponsável de “modelos-padrão” de planos plurianuais, leis de diretrizes orçamentárias e leis orçamentárias anuais, sem consistência e sem diagnóstico das demandas e problemas locais, o que leva à aprovação dessas leis sem metas ou com metas físico-quantitativas absolutamente ineptas para lastrear posterior avaliação do seu cumprimento. Sem diagnóstico, não há prognóstico minimamente razoável: esse, por sinal, é a expressão mais contundente de fracasso do planejamento estatal no seu nascedouro, o que revela omissão lesiva ao artigo 165 da CR/1988.

9) aplicação anti-isonômica e seletiva[5] da LRF em detrimento de estados e municípios e em favor da União, a qual, por exemplo, até o presente momento não teve qualquer regulamentação do seu limite de endividamento e das suas operações de crédito, a despeito do prazo fixado no artigo 30 da LRF e do comando inscrito no artigo 48, XIV e no artigo 52, VI da Constituição de 1988.

Enfim, todos esses são exemplos de problemas jurídicos que precisam chegar ao exame do Judiciário, assim como lhe tem sido cada vez mais apresentada a ideia de reter gastos com publicidade institucional como garantia de execução tópica dos direitos sociais.

A tradicional interdição do debate jurisdicional em matéria orçamentária não reside na falta de

---

fundamentos jurídicos para tanto, mas sim na intrincada trama de interesses que sustentam a distribuição político-econômica dos recursos públicos até mesmo contra as próprias leis de orçamento vigentes.

Nesse sentido, a inércia estatal denunciada pelo decano do STF que “insulta” os direitos básicos do cidadão também é fruto daquela interdição, pois se se defende a impossibilidade do controle judicial sobre orçamentos, a tendência é que persistamos nas bordas do problema do custeio adequado das políticas públicas.

As leis orçamentárias precisam ser levadas a sério e o orçamento deve vincular o gestor, em rota de evolução da sua natureza meramente autorizativa para vir a gozar do que o professor José Maurício Conti suscitara como a “máxima ‘impositividade’ do orçamento”<sup>[6]</sup>, já que, segundo ele, “a eficácia, credibilidade e respeito à lei orçamentária exigem que, uma vez aprovada, sua execução deva pautar-se pela busca do fiel cumprimento de seus dispositivos.”

Judicializar o orçamento é preciso... Sem desconhecermos a complexidade da busca pela macrojustiça suscitada pelo ministro Gilmar Mendes (nos autos do STA 175<sup>[7]</sup>), tal esforço é necessário para que não percamos de vista a natureza normativa que a Constituição de 1988 atribuiu às leis orçamentárias e para que busquemos sua conformidade com a máxima eficácia dos direitos fundamentais.

Mas, sobretudo, judicializar o orçamento é preciso para mudar o curso da contumácia irresponsável e educar o gestor, tornando sua ação (execução orçamentária) mais motivada, razoável e coerente com o seu próprio planejamento, tal como definido em lei.

[1] Julgamento: 29/10/2013 Órgão Julgador: Segunda Turma do STF, Publicação: DJe-230 DIVULG 21-11-2013 PUBLIC 22-11-2013.

[2] Estudo de referência a esse respeito é o formulado por Selene Peres Nunes e disponível em [http://www.inesc.org.br/biblioteca/publicacoes/notas-tecnicas/nts-anteriores/nts-2005/NT.%2096%20-%20OR\\_AMENTO%20-%20REFORMA%20OR\\_AMENTARIA.pdf/at\\_download/file](http://www.inesc.org.br/biblioteca/publicacoes/notas-tecnicas/nts-anteriores/nts-2005/NT.%2096%20-%20OR_AMENTO%20-%20REFORMA%20OR_AMENTARIA.pdf/at_download/file) (acesso em 15/01/2014).

[3] Para um debate mais aprofundado a esse respeito, vide artigo disponível no endereço <http://www.conjur.com.br/2013-jun-25/vinculacoes-orcamentarias-possibilitam-julgamento-contas-governamentais> (acesso em 15/01/2014).

[4] Vide a excelente problematização da aludida matéria no âmbito federal feita por Marcos José Mendes em artigo disponível no endereço: [http://www.esaf.fazenda.gov.br/a\\_esaf/biblioteca/cadernos-de-financas-publicas-1/arquivo.2013-04-18.4101125006](http://www.esaf.fazenda.gov.br/a_esaf/biblioteca/cadernos-de-financas-publicas-1/arquivo.2013-04-18.4101125006) (acesso em 15/01/2014).

[5] Como suscitado em artigo nosso disponível no endereço <http://www.conjur.com.br/2013-mai-04/elida-pinto-lrf-injusta-estados-municipios> (acesso em 15/01/2014).

[6] Artigo disponível em <http://www.conjur.com.br/2013-mai-07/contas-vista-orcamento-impositivo-avanco-administracao> (acesso em 15/01/2014).

[7] Inteiro teor do relatório e voto disponíveis no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/STA175.pdf>

(acesso em 15/01/2014).

**Date Created**

20/01/2014