O ESTADO GERENTE E A ÉTICA NA POLÍTICA SOCIAL

JÔNATAS LUIZ MOREIRA DE PAULA*

Resumo: O modelo do Estado brasileiro é um modelo de Estado Gerencial. Em razão disso, observa-se imensa responsabilidade na gestão dos recursos públicos. Contudo, as necessidades sociais vêm se acumulando a cada dia, e torna-se imperioso realizar uma efetiva e duradoura política de transformação social em nome da Democracia ou até como forma de constatar a eficiência do Estado Gerente. Diante disso, mostra-se salutar haver um controle jurisdicional da execução da lei orçamentária, a fim de que programas sociais e de infra-estrutura ganhem efetividade.

Palavras-chave: Estado Gerente, Democracia, necessidades sociais, orçamento público, controle jurisdicional.

Abstract: The model of brazilian State is a model of Managing State. On account of this it's observated vast responsibility in the management of the public resources. However, the socials necessities are being accumulated each day and it becomes imperials to realize an effective and lasting political of social transformation in the name of Democracy or even as a manner to testify the efficient of the Manager State. In the presence of it, it's salutary to have a judicial control in the execution of the budget law, in order to social programs and substructure gain effectiveness.

Key Words: Manager State, Democracy, socials necessities, public budget, judicial control.

1. O Estado-Gerente

1.1 O fim do Estado Liberal

O século XIX foi marcado por Estados regidos por governos liberais. É verdade que a expressão "liberalismo" leva a algumas confusões, porque tanto pode significar liberdade econômica, como liberdade individual ou até mesmo liberdade jurídica. Mas inegavelmente, seja qual for a ideologia adotada e o regime político utilizado, a liberdade política é um pressuposto essencial do Estado moderno.

Além disso, a imprecisão do significado da palavra "liberalismo" peca por não delimitar sua extensão ontológica em face do que seja conceitualmente "liberdade": fazer porque não é vedado em lei (liberdade no sentido negativo) ou fazer porque está autorizado por lei (liberdade no sentido positivo). Essas confusões, obviamente, surgem a partir da interação entre Política e Direito.

O Estado Liberal, o Estado Policial, o Estado *laisez faire*, são variações terminológicas de um Estado que tinha apenas o condão de limitar-se a atuar naquilo que lhe era essencial, como

* Advogado. Mestre, Doutor e Pós-Doutor em Direito. Professor Titular e Coordenador do Programa de Mestrado em Direito da UNIPAR. Avenida Canadá, 351, Caixa Postal 136, Cambé, Paraná, CEP:86.181-070. 43 3254 6536 – jlmp@onda.com.br

a segurança — interna e externa —, a legalidade, a segurança jurídica, a proteção da propriedade e a distribuição da justiça dentro de um ambiente estritamente legal.

Esse Estado, originário da Revolução Francesa, que instituiu o direito burguês, estipulou valores como a igualdade, a liberdade, a legalidade e a propriedade. Esses elementos contemplavam um sistema político que resultava na ordem jurídica tida como liberal. Qualquer tentativa de transformação social entre os membros desta sociedade dever-se-ia ocorrer no plano das conquistas econômicas, de acordo com as regras do liberalismo. Isso porque, basicamente, o sistema protetivo da propriedade, que impunha a legalidade e a igualdade, impedia qualquer transferência de domínio de um bem que não fosse de acordo com as regras da economia liberal, isto é, a transferência do domínio de bens se dá pela comutativa e inversa transferência econômica equivalente.

No Estado Liberal o conceito de liberdade era essencialmente negativo, porque a liberdade consistia em fazer tudo aquilo que não era proibido por lei. Era o liberalismo puro, porque a atividade individual decorria de sua exclusiva iniciativa — impulso endógeno —, e não de um impulso exógeno.

No entanto, o Estado Liberal passou a ser rediscutido por conta das doutrinas socialistas que surgiram no início do século XIX, e que representavam um rescaldo das idéias democráticas dos *sans culottes* e dos jacobinos da Revolução Francesa, acrescidos dos interesses de classes sociais específicas, como a dos proletários e dos camponeses. Nomes como Charles Fourier, Conde Claude-Henri de Saint-Simon, Pierre Leroux, Louis Blanc, Etienne Cabet, Joseph Proudhon, Johan Amadeu Fichte, Fernando Lassalle, bem se destacaram nesse período.

Contudo, não há como negar a influência da doutrina marxista e o seu golpe final no Estado Liberal. Karl Marx, seja n'*O Capital*, seja no *Manifesto do Partido Comunista* e n'*A Ideologia Alemã*, estas em conjunto com Friederich Engels, pôde demonstrar o pensamento político-econômico que autorizava uma revolução de classes permanente, com a abolição da propriedade privada e, assim, propiciar a construção de uma sociedade de iguais — comunista —, que permitiria o desaparecimento do Estado e do Direito. A doutrina marxista, ao apontar por direitos ao proletariado, permitiu a difusão de partidos que contemplavam idéias socialistas e comunistas.

A crescente difusão das doutrinas socialistas/comunistas pela Europa e continente americano, associada à Revolução Bolchevique de 1917 e pelas crises econômicas que

antecederam e sucederam a Primeira Guerra Mundial, passou a exigir de governos uma nova postura política-jurídica para frear essa expansão "anti-liberal".

Assim, findava nas primeiras décadas do século XX o Estado Liberal, que tudo via e nada intervinha no âmbito sócio-econômico, até mesmo como forma de garantir a sobrevivência do *establishment* burguês que o sustentava. Deixou o Estado Liberal de ser passivo e inerte para ter uma conduta ativa e intervencionista.

1.2 O Estado Social capenga

Preliminarmente, cumpre distinguir que Estado Social não se confunde com Estado Socialista/Comunista. Historicamente, o Estado Social deriva do *Welfare State*, mas que nas últimas décadas se desenvolveu numa ideologia social-democrata. O Estado Social é aquele que se desenvolve numa ordem econômica liberal, porém permitindo duras intervenções governamentais, seja para programar o desenvolvimento econômico em áreas que lhe interessam, mediante investimento público direto ou por meio de subsídios, seja para regulamentar a economia, preços, salários e ainda desenvolver técnicas alfandegárias para propiciar seu escoamento pelo consumo interno ou por exportações.

O Estado Social seria promotor do desenvolvimento nacional, posto que fomentaria a produção de riquezas no afã de dividi-las com a sociedade. À ordem jurídica compete disciplinar e regulamentar a intervenção governamental, mas, como ainda há resíduo do liberalismo, essa intervenção também teria limites e hipóteses de cabimento.

Neste aspecto, o conceito de liberdade seria negativo, porque o indivíduo poderia fazer aquilo que não fosse proibido por lei, com a diferença de que a esfera de proibição teria se ampliado. O direito burguês, conseqüentemente, seria uma ordem que prevê e regulamenta o ilícito, máxime pelo direito penal, de tal sorte, condutas que não são qualificadas como ilícitas seriam admitidas porque não vedadas em lei.

Diferente é o Estado Socialista/Comunista que, como programado por Marx, é aquele fundado numa reforma da (macro) estrutura econômica. O Estado Socialista parte dessa alteração econômica, funda-se na abolição da propriedade privada, com a coletivização e estatização da propriedade, e no planejamento econômico, como fator de desenvolvimento nacional numa sociedade sem classes. A ordem jurídica seria o *modus operandi* dessa postura política e praticamente negava a liberdade individual, porque esta seria substituída pela coletividade. O direito nada mais seria do que a regulamentação do fazer e do não-fazer,

porque haveria pouca liberdade individual. Além disso, restaria ao indivíduo estrita obediência à lei e aos tributos.

E o que se viu nos Estados que não aderiram ao regime socialista/comunista foi a adesão com maior ou menor intensidade ao Estado Social. Exemplos dignos do *Welfare State* podem ser encontrados nos EUA com a política do *New Deal*, do presidente Franklin Delano Roosevelt, e do Partido Social Democrata Sueco, ambos instituídos após a quebra de 1929.

No Brasil da era de Getúlio Vargas, não se pode falar em um *Welfare State* puro, mas pode-se dizer que houve um estado intervencionista (ou até mesmo ditatorial) e que se propunha provedor. Aliás, tratando-se da política tupiniquim, a CLT-Consolidação das Leis Trabalhistas, exemplo emblemático da intervenção estatal em reação ao crescente comunista, assumiu declaradamente o reconhecimento da superioridade jurídica do empregado fazer frente à superioridade econômica do empregador.

A agenda social nunca foi elemento estranho em qualquer Estado, mas o "discurso dos pobres" ganhou mote intervencionista no Estado do Bem-Estar Social, porque a pobreza deixou de ser "ausência de recursos" para transformar-se em "ausência de investimento público". Essa mudança de postura permitiu maior intervencionismo estatal, sem liquidar com o regime liberal econômico, porém disciplinando o proveito social da riqueza gerada.

Acresce Antony Giddens que o início do Welfare State decorre de uma percepção dos funcionários do Estado e industrialistas de que uma política social era necessária para proteger os indivíduos em situações fora do mercado nas quais as fontes tradicionais de apoio haviam em grande parte sucumbido, e, em menor medida, demonstrou ser o resultado da mobilização ativa dos movimentos de trabalhadores para melhorar suas condições de vida (GIDDENS. 1996, p. 155).

Em decorrência disso, ao longo das décadas, o Welfare State, de acordo com Peter Von Oertzen, tinha como objetivo político evitar o abalo das estruturas da sociedade capitalista e reduzir os conflitos econômicos, sociais e políticos, com vistas a manter ou mesmo criar um consenso social básico. Pois com a diminuição ou eliminação da periódica crise capitalista e a um constante e proporcional aumento da riqueza pública e privada, amplia-se as possibilidades do bem-estar social. Esse objetivo tornou-se lei na (então) República Federal Alemã, com a "Lei de Estabilidade e Crescimento", que apresentava a seguinte fórmula: pleno emprego, crescimento econômico, estabilidade de preços e equilíbrio do balanço de pagamentos. E disso se esperava os seguintes resultados: redução dos conflitos sociais e o estabelecimento de um consenso social básico (Cadernos da UNB. 1982, p. 52).

Note-se que o Estado Social, além de acolher a liberdade na concepção negativa, passou a admitir uma nova figura: a tolerância da liberdade individual frente ao intervencionismo estatal. Isso ocorre precisamente no plano da ética, porque age sobre impulsos endógeno e exógeno. É o típico exemplo: o cidadão dar um dinheiro a um necessitado é considerado esmola; uma empresa fazer o mesmo é considerado responsabilidade social; o Estado realizar o mesmo, assim o faz por impulso legal sob a ótica da realização da justiça social.

Por isso, arrisca-se dizer que o Estado Liberal é visto a partir do cidadão; o Estado Socialista/Comunista é visto pela sociedade sem distinções; e o Estado Social vê a sociedade a partir de cidadãos em situação de desigualdade. É o velho ditado: enquanto que o liberalismo clássico propõe a igualdade de oportunidades, a social-democracia propõe a igualdade de resultados.

Ocorre que o Estado Social faliu. Não bastando a excessiva tributação da sociedade e as interferências na economia, o Welfare State chamou para si a tarefa de corrigir as distorções sociais partindo do princípio da justa distribuição de renda. As despesas de receita pública corrente, como a folha de pagamento de seus servidores, o custeio de insumos, a manutenção dos sistemas públicos de saúde, educação, segurança, judiciário e previdenciário, em muito oneraram as contas públicas, e pouco restava para os investimentos em infra-estrutura, o que, obviamente, causava insatisfação em diversos setores sociais.

Essa situação se agravou ainda mais com o crescente endividamento das nações, sobretudo as do Terceiro Mundo — pontualmente as da América Latina —, o que comprometia profundamente os investimentos públicos nacionais, dada a sua alta participação quando comparado com o PIB nacional.

Assim, os parcos recursos públicos não permitiram atender às reivindicações reprimidas de classes sociais menos favorecidas, propiciando aos poucos a exclusão social, o que gerava, dentro de um ciclo vicioso, outras mazelas sociais e angústias públicas. Isso sem falar das críticas políticas.

O Estado Social passou a ser revisto, numa busca frenética para melhor otimizar a construção social prometida.

1.3 O Estado Gerente

Necessitava, assim, o Estado ter uma administração pública mais eficiente para melhor racionalizar seus parcos recursos públicos para atender aos programas sociais a que se

comprometera. A burocracia, então, surge como instrumento necessário para mover a máquina pública de forma eficiente e equilibrada entre a normatividade e a realidade financeira. Surge, então, o Estado Gerente.

O termo "gerência" designa elementos doutrinários do Estado Liberal, na sua gênese e no seu desenvolvimento, mas também do Estado Social, na especificidade de sua atuação. A gerência do Estado também implica numa renúncia de uma concepção do liberalismo inteiramente contida na ideologia de uma classe dominante em prol de um programa sócio-econômico, sem que isso signifique a extinção da propriedade privada. Aliás, concebe-se o "livre-mercado" como uma instituição social e procura-se eliminar com a dialética entre a economia e a política (PISIER. 2004, p. 146).

Dada a inserção da economia na regência do Estado, verifica-se que o seu desenvolvimento significa também o desenvolvimento social, ambos regidos pelo Estado, o maestro do desenvolvimento nacional.

Observa-se que o conceito de liberdade é "menos negativo", porque não só significa o "poder" em fazer aquilo que não é vedado em lei (conceito negativo), como também assimilar o intervencionismo estatal, até mesmo em atividades lícitas, com o "poder" de fazer aquilo que passou a ser disciplinado em lei (conceito positivo). Nesse momento, o direito civil bem representa o poder-fazer previsto em lei. Assim o exercício da liberdade passa a ser racionalizado, e não controlado.

O Estado Gerente produziu uma espécie de osmose, pois a segurança e a estabilidade são também condições da liberdade, e a competição adapta-se à previsão de planejamento social (*social planning*). Além disso, a exigência de gastos mínimos em diversos setores, como saúde e educação, revela intervencionismo programado do Estado em diversas áreas da sociedade. Não se renuncia ao individualismo, apenas racionalize-se (PISIER. 2004, p. 146).

Ora, isso acaba inserindo mais um elemento na arena política, que é a sociedade civilmente organizada, isto é, por uma sociedade civil composta por indivíduos "detentores" de direitos frente ao Estado, qualificados como "cidadãos". Conseqüentemente, esse mesmo Estado passa a ter deveres a cumprir com essa sociedade, para se conferir eficácia a esses direitos. Do compromisso e do cumprimento desses deveres, o Estado se legitima perante a sociedade, numa espécie de "contrato social", da qual é, simultaneamente, o "gerente de execução" e o "gerente do desenvolvimento social".

Ao assim conduzir-se, o Estado Gerente revela sua face humanista, ao atuar em prol do desenvolvimento social, assegurando a efetividade dos direitos fundamentais (PISIER. 2004, p. 148). Contudo, essa atuação deve ser limitada, para não afrontar os (mesmos) direitos fundamentais à segurança jurídica e à propriedade, assegurados pelo (mesmo) Estado Gerente.

Em contra-partida, o Estado Gerente estará a exigir do cidadão três condutas: a *obediência*, para assegurar o tranqüilo desenvolvimento das atividades públicas; o *voto em sufrágio*, a fim de legitimar a aquisição e o exercício do poder; e a *contribuição*, mediante pagamento dos tributos, para a importante tarefa de financiar as atividades do Estado e o desenvolvimento da máquina pública, sempre amparado na busca do progresso social.

1.4 Bases de atuação do Estado Gerente

O Estado Gerente assenta a sua atuação em três bases: pluralismo social; pluralismo político; e a tecnoburocracia.

1.4.1 Pluralismo social

O pluralismo social revela a complexidade social, isto é, a sociedade dividida em grupos sociais de acordo com diversos critérios de classificação, que permitem identificar os estamentos. Em algumas obras já se efetuou a classificação por diversos parâmetros (PAULA. 1999, p. 39-43; PAULA. 2002, p. 5-17).

Os grupos sociais podem ser divididos conforme suas necessidades frente ao Estado. Essa opção classificatória já pressupõe um materialismo, porque dessas necessidades irão surgir os deveres estatais. Mas é justamente dessas necessidades que se constituirá a base de atuação do Estado Gerente.

O primeiro grupo social pode ser visto conforme a condição dos seus integrantes serem *incluídos*, *semi-incluídos* ou *excluídos* das benesses econômico-sociais. O grupo social dos *incluídos* é caracterizado por membros que possuem elevada condição econômica e, em razão disso, gozam dos benefícios do sistema neoliberal e dispensam maiores cuidados públicos em diversas áreas, como saúde e habitação. Contudo, existem áreas que, paradoxalmente, devem atuar em benefício dos membros desse grupo social, como o ensino universitário e a previdência pública — porque boa parte dos membros desse grupo é constituída por servidores públicos graduados.

Já o grupo social dos *semi-incluídos* é caracterizado por membros que possuem média e baixa condição financeira, o que significa estarem alijados de maiores benefícios do sistema neoliberal e que, por isso, passam a exigir maior atuação do Estado Social. Assim, este grupo social torna-se dependente de atuação pública nas áreas de saúde, habitação, previdência social, educação básica e média, financiamento do ensino universitário e a segurança pública.

E o grupo social dos *excluídos* é caracterizado por membros que estão à margem de qualquer benesse do sistema neoliberal. Os membros desse grupo não possuem qualquer renda econômica, seja porque estão desempregados, ou (pior) alijados do mercado de trabalho, ou atuam no mercado informal. Conseqüentemente, essas pessoas estão excluídas de qualquer proteção do sistema da previdência social. Os membros do grupo social dos *excluídos* dependem inteiramente da rede de proteção social e de programas sociais que visam a transferência de rendas para a própria sobrevivência, como o PETI – Programa de Erradicação do Trabalho Infantil, o Bolsa Alimentação, o Cartão Alimentação, a concessão de cestas básicas aos acampamentos de sem-terra e, no caso do estado do Paraná, o programa Leite para Todos. Atualmente, cumpre destacar que o programa Bolsa Família, que trata de transferência de renda para famílias com renda *per capita* inferior a R$ 100,00, está reunindo em torno de si os programas Bolsa Escola, Auxílio Gás, Bolsa Alimentação e Cartão Alimentação.

Outra forma de se classificar a sociedade é conforme a localização de sua população; assim, tem-se a *sociedade urbana* e a *sociedade rural.* Os membros da *sociedade urbana*, por constituírem cerca de 80% da população brasileira, estão a exigir um maior volume de investimentos públicos, em áreas específicas, que vão desde habitação, industrialização, urbanização de áreas, segurança pública, educação — especialmente ensino universitário —, saneamento básico, iluminação, limpeza pública, transporte coletivo e segurança. Note-se que há em desenvolvimento a implantação de uma política de inserção do indivíduo em torno da *urbs* e das relações sociais delas derivadas, como a política de cotas no ensino universitário ou de uma política de um equilibrado meio-ambiente artificial.

Já a *sociedade rural* é constituída por cerca de 20% da população brasileira e, por isso, acaba recebendo um volume menor de investimentos públicos, embora as carências estejam igualmente presentes. Mas percebe-se uma crescente preocupação governamental em estabelecer uma política permanente de manutenção da população rural no local em que se encontram, pois assim estar-se-ia combatendo diversas mazelas urbanas, como o desemprego, a criminalidade, a falta de habitação e saneamento básico, etc. Assim, pode-se perceber

investimentos públicos em programas de subsídio à pequena agricultura, à agricultura familiar (PRONAF), à desapropriação e assentamentos de colonos e sem-terras, o programa Garantia Safra, bem como programas que visam atender às médias e grandes propriedades rurais, como os incentivos ao *agribusiness*, pois visam à expansão dos negócios, atraindo assim divisas para a nação. Por conta disso, também se exige investimentos em infra-estrutura, como as malhas rodoviária e ferroviária e estrutura em portos, para escoamento da produção agrícola e exportação de produtos nacionais.

Outro modo de classificar a sociedade conforme as carências que necessita é informado pela idade, por isso tem-se grupos sociais *infantil-adolescentes, jovens, adultos* e *anciãos*. Os membros do grupo social *infantil-adolescente* são compostos por pessoas de 0 a 18 anos e exige investimentos públicos nas áreas de saúde, educação e assistência social. Na saúde observa-se, pontualmente, uma atuação desde o pré-natal, passando pelo parto — observa-se um incentivo governamental em realizar parto natural, utilizando a cesária apenas nos casos de necessidade —, alcançando a atuação durante o desenvolvimento da criança, o que inclui campanhas de vacinação e da merenda escolar. Atua incisivamente neste grupo o Bolsa Alimentação, que é um programa destinado a famílias carentes para combater a desnutrição e a mortalidade infantil, e o Serviço de Ação Continuada, que atua em parceria com Estados e Municípios por meio de creches e pré-escolas e que visa conceder uma renda a ser estimada pelo órgão público local. Na área de educação verifica-se a atuação de governos municipais, para o ensino primário, e estaduais, para o ensino secundário, para aqueles membros que não possuem condições financeiras do ensino particular. Por isso, o programa Bolsa Escola mostra-se importante para a manutenção da criança carente no ensino fundamental e evitar a evasão escolar e o trabalho infantil. Na área da assistência social, os investimentos públicos vão desde uma atuação incisiva das associações de proteção à maternidade e à infância — que importa em concessão de cestas básicas, remédios, roupas, etc —, dos conselhos tutelares e de creches públicas. Também se observa em nível federal investimento público através de programas Bolsa Família, que inclui o Bolsa Escola, e o de Erradicação do Trabalho Infantil. Enfim, são investimentos públicos que visam formar a base do futuro cidadão.

O grupo dos *jovens*, que é composto por pessoas entre 18 e 29 anos, exige forte atuação do Estado nas áreas de educação — ensino secundário, ensino profissionalizante e ensino universitário — e geração de empregos. Na área de educação, a atuação do Estado é decisiva para permitir a inclusão do cidadão no mercado de trabalho, isto é, imprescindível para qualificar o indivíduo e inseri-lo na disputa econômica, a fim de agregar valor à sua atividade

profissional. Há, então, uma busca pela inclusão social pelo viés do crescimento econômico individual. Em virtude disso, programas como o de ensino técnico profissionalizante, o de financiamento universitário, o de reserva de cotas e o de ensino a distância, são de crucial importância para realizar a inclusão social. A geração de empregos para os *jovens* também é preocupação estatal, porque é preciso desde logo inserir os membros desse grupo no mercado formal de trabalho, a fim de evitar a ociosidade, a criminalidade e, sobretudo, financiar a previdência social e incentivar a adesão à previdência privada. Em curso têm-se os programas Primeiro Emprego e Agente Jovem de Desenvolvimento Social e Humano, que buscam atender aos fins anteriormente citados, mas que, no entanto, despem de maiores recursos públicos.

O grupo dos *adultos* é composto por pessoas que possuem entre 30 e 59 anos e, por isso, exige forte atuação estatal nas áreas de desenvolvimento econômico, saúde pública, previdência social e qualificação profissional. O desenvolvimento econômico é a principal área de atuação para os membros desse grupo, pois visa, ao mesmo tempo, a manutenção do nível de empregos, bem como a ampliação dos postos de trabalho. Essa preocupação é necessária para garantir os rendimentos dos trabalhadores assalariados, e isso inclui uma tentativa de maior percentual de reajuste do salário mínimo e de concessão de abono salarial, ou do Seguro Desemprego, a fim de atenuar temporariamente os efeitos nocivos do desemprego. Também o desenvolvimento econômico a partir da mão-de-obra torna-se necessário para propiciar níveis de arrecadação, de financiamento da previdência pública e do financiamento público da habitação. Os mecanismos de atuação são a política de isenções fiscais e a política de controle cambial. A saúde pública e a previdência pública devem atuar fortemente porque, presumivelmente, os membros desse grupo necessitarão desses serviços em razão do desgaste exercido pelo trabalho exercido ou de seus familiares. A qualificação profissional torna-se preponderante para permitir que o profissional/trabalhador agregue maior valor à sua atividade. As entidades como SESI, SENAI e SENAC, e o programa Bolsa Qualificação procuram cumprir essa missão.

Por fim, tem-se o grupo dos *idosos*, composto por pessoas a partir de 60 anos de idade. Geralmente os membros desse grupo já estão na iminência da aposentadoria ou até mesmo aposentados, e por isso a preocupação estatal está em manter em elevado nível econômico após a aposentadoria e em elevado nível o sistema de saúde pública. Observa-se também uma política de redução ou isenção fiscal para os membros desse grupo, como forma de atender os níveis econômicos propostos. Além da aposentadoria, tem-se o programa Benefício de Prestação Continuada, deferida a idosos a partir dos 65 anos de idade e pessoas portadoras de

deficiência que incapacita para o trabalho, desde que a renda *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo; e o Serviço de Ação Continuada, em parceria com estados e municípios, por meio de abrigos, asilos e instituições congêneres, e que visa efetuar repasse de verba estimada pelo poder público local.

1.4.2 Pluralismo político

Da complexidade social extrai-se o pluralismo político, a segunda base de atuação do Estado Gerente. O pluralismo político revela os interesses políticos que advêm dos mais variados grupos sociais. Como esses interesses invariavelmente se chocam entre os grupos que integram uma classe social conforme a classificação anteriormente adotada, o pluralismo político é o espaço de revelação desses interesses para consensualizá-los ou para, democraticamente, disciplinar a luta e a sobreposição de um interesse sobre outro.

O pluralismo político se reflete na construção da ordem jurídica e, conseqüentemente, no gerenciamento do Estado, cabendo a cada governo, conforme a ideologia que segue, priorizar um outro interesse social.

Assim, o pluralismo político, produto da luta democrática do sistema político, re-constrói constantemente a ordem jurídica conforme as prioridades adotadas por um governo num determinado tempo. E a ordem jurídica, neste aspecto peculiar, mostra-se como instrumento de realização da opção ideológica do governo e de revelação da prioridade governamental.

E nesse aspecto, mostra-se salutar as categorias críticas do Direito (COELHO. 1991, p. 54-61). As categorias críticas, como se sabe, se destinam a descrever a realidade como ela é; e no caso do presente estudo, refere-se à realidade da ordem jurídica como produto da opção ideológica do governo e de revelação da prioridade governamental.

As categorias dividem-se em *dialeticidade, estamento, poder, hegemonia* e *legitimação*. A *dialeticidade* envolve o momento ontológico do social como totalidade e transformação imanentes e a representação teórica de ambos. A *dialeticidade* está representada pelo pluralismo social, que expressa, como dito, a totalidade social, uma vez que a sociedade é vista como um todo, como um mosaico de diferenças, de onde surgem “direitos”, oriundos desta complexidade, que devem ser recepcionados pela ordem jurídica (PAULA. 2002, p. 25).

O *estamento* é uma categoria que serve para detalhar a complexidade social. Isso porque, dos interesses que se extraem de cada grupo integrante de diferentes classes sociais,

conforme se classifica a sociedade, obtêm-se os interesses e, respectivamente, as contradições da dialética social.

O *estamento* possui um papel duplo na arena de disputas políticas: conservar as conquistas e proporcionar a aquisição de novas conquistas.

O *poder* é a categoria crítica que se difunde na manifestação da dominação que existe na relação entre pessoas nas diversas formas de relacionamento e nos diversos planos micro e macro-social, como familiar, sindical, empregatício, econômico, empresarial, partidário, na estrutura administrativa estatal, etc.

O *poder*, como categoria crítica, se manifesta como uma relação de subordinação da classe dominante sobre a classe dominada. No âmbito do Estado Gerente, o *poder* nada mais é que o retrato ideológico de um governo num determinado tempo.

A *hegemonia* é a categoria crítica que diz respeito ao poder estamental que prevalece sobre os demais e que, para manter-se, necessita do consenso da classe dominada. Quando um estamento alcança o poder político, ele se torna hegemônico e estabelece novas normas (conforme a sua ideologia e prioridade) para seus objetivos ou então coopta as normas vigentes (o que também seria uma manifestação ideológica e de ausência de prioridade).

Como exposto, a *hegemonia* é a realização do poder em diversas dimensões, mas a necessidade de consenso da classe dominada há de exigir da classe dominante a aceitação de certas reivindicações sociais, sem, no entanto, desfigurar as características e os interesses da classe dominante.

Por fim tem-se a *legitimidade*, categoria crítica que revela o conjunto de procedimentos para a obtenção do consenso e ocultação da hegemonia.

O Estado Gerente, para manutenção do grupo que detém o poder, deve conferir eficácia aos direitos oriundos de grupos sociais distintos das mais variadas classes sociais. Esses direitos que aparentemente são paradoxos entre si, na verdade são objetivamente coerentes para o grupo dominante, pois visam assegurar e manter a hegemonia da classe dominante mediante a legitimidade de suas ações.

Em termos factuais, a Democracia é vista como mecanicamente o instrumento de legitimação de aquisição e exercício do poder político. Tudo se justifica em razão da Democracia.

Outro momento de democracia para obtenção da legitimidade se dá na arena política do Poder Legislativo, com a aprovação ou rejeição de direitos e deveres, discutidos em processos legislativos.

Pontualmente, observa-se que a discussão em torno do projeto de lei do orçamento público seja o local exato para a discussão da distribuição da riqueza nacional e das concessões e obtenções em torno da riqueza pública. A classe dominante se legitima no poder e exerce sua hegemonia.

1.4.3 Tecnoburocracia

E a tecnoburocracia surge como a terceira base de atuação do Estado Gerente. A burocracia surgiu a partir da concepção jurídica do Estado — o Estado de Direito —, e tamanho foi o seu desenvolvimento que ganhou a mesma razão de ser do Estado — a ordem jurídica edifica, estrutura e operacionaliza o próprio Estado. Por isso, não seria exagero dizer que a burocracia transformou o Estado DE Direito em Estado DO Direito.

Esse "aprisionamento" do gerenciamento do Estado pelo Direito revela a opção pelos mais competentes, os "homens públicos" mais capazes de realizar a gestão social (PISIER. 2004, p. 491-492). Interessante destacar que os discursos dos candidatos nas campanhas eleitorais são pautados pelo melhor gerenciamento dos (escassos) recursos públicos e da economia, com produção e divisão dos benefícios sociais; ou que o melhor candidato é aquele que tem condições de trazer maiores recursos para a sua região. Enfim, legitima-se o acesso à máquina burocrática por ser o candidato, ou o grupo que o apóia, o mais competente para lidar com essa atividade.

A elaboração do orçamento público no Brasil, que advém de uma Lei de Diretrizes Orçamentárias, depois de uma Lei Plurianual, para enfim ter-se a Lei Orçamentária, e depois a sua execução, com arrecadação fiscal, formação de superávit, empenho e liberação de verbas, controle e prestação de contas, bem espelha a tecnoburocracia do Estado.

Também se observa a preocupação do Estado no desenvolvimento de sistemas para maior e eficaz fiscalização dos gastos sociais, mas que, de alguma forma, acabam por controlar pessoas necessitadas dos serviços públicos. É o que se verifica nos casos da Bolsa Família e nos constantes re-cadastramentos da Previdência Social.

Em face desses exemplos, pode-se observar que a gestão tecnoburocrática é salutar em promover a idéia da administração pública em prol do interesse geral, como serviço público,

diante de uma neutralidade técnica, oriundo de um consenso e realizado/gerenciado pelos servidores do Estado (PISIER. 2004, p. 492).

Por outro lado, não se pode negar que a gestão tecnoburocrática retira, em grande parte, o elemento ideológico, mantendo-o tão somente na arena política por conta do momento de discussão e elaboração do programa social. Pois toda a elaboração de compromissos sociais é definida na discussão dos respectivos programas, seja no âmbito do Poder Executivo seja no âmbito do Poder Legislativo, por ocasião dos anteprojetos de lei, em especial o do orçamento público.

Porém, inegavelmente pode-se observar a presença da ideologia por ocasião da execução da lei orçamentária, na hipótese em que são efetuados os "clássicos" cortes orçamentários. Por decreto, há contingência na liberação de verbas para a realização dos programas sociais previstos e de obras de infra-estrutura. Estão a salvo dos decretos de contingência as verbas glosadas em despesas vinculadas, como as dos percentuais mínimos na área da saúde e da educação.

Nesses decretos de contingência verificam-se as presenças da ideologia e da ética ao definir as áreas que sofrerão os maiores cortes. Num passado recente, todas as áreas de atuação do Estado foram atingidas, para que se priorizasse o pagamento da dívida externa e/ou dos respectivos juros. Essa prioridade se justifica no afã do Brasil manter linhas de crédito no exterior, para, pasmem, atrair capital estrangeiro e contrair novos empréstimos, isto é, poder-se endividar ainda mais.

Por outro lado, a priorização leva a algumas situações inadmissíveis, como os parcos investimentos de áreas de desenvolvimento social, ou até mesmo em áreas de infra-estrutura.

1.5 Características do Estado Gerente

Diante das bases de atuação, podem-se conceber cinco características essenciais do Estado Gerente: a) gestão dos recursos públicos; b) gestão técnica; c) gestão a-ideológica; d) integração entre os Poderes públicos; e) atuação pública perene.

A primeira característica é a gestão dos recursos públicos. A concepção da Democracia como transformação social está a exigir do Estado forte investimento público em programas sociais. Essa situação concebe o materialismo como a solução dos males sociais — ao menos talvez de quase todos os males sociais.

Essa característica serve também para advertir os mandatários de que não basta boa intenção ou apenas vontade política, mas, sim, criar condições econômicas para forte investimento de recursos públicos nas áreas de atuação do Estado, além de manter a estabilidade fiscal e da moeda, para garantir o poder aquisitivo do dinheiro público.

A segunda característica é a gestão técnica. Essa característica decorre da percepção de que o Estado Gerente atue sobre uma base jurídica que prevê e regulamenta toda a atividade estatal. Assim, a gestão técnica é uma gestão jurídica propriamente dita, seja tocante à sua estrutura, seja no que se refere às especificações da atividade estatal.

Nessa concepção, a tecnoburocracia é o perfeito sinônimo da gestão técnica do Estado Gerente. Mas acredita-se que a tecnoburocracia significa a boa gestão técnica, porque se desta gestão resultar morosidade, emperros, travamento da dinâmica administrativa, ter-se-á a "burocracia" como expressão pejorativa, que significará atraso na gerência da administração pública ou, numa visão ideológica, a burocracia como instrumento de dominação social (WOLKMER. 1989, p. 38).

A terceira característica é a gestão a-ideológica. Isso significa que a execução das atividades do Estado Gerente estará despida de qualquer discussão ideológica, posto que, como diz o seu conceito, apenas dará eficácia a uma deliberação estatal.

Observa-se que todo embate ideológico — posturas economicamente neoliberais *versus* posturas economicamente social-democratas *versus* posturas economicamente socialistas — ocorrerá durante a deliberação sobre a adoção ou não de um programa social ou atividade estatal e a sua respectiva formulação. Uma vez definido e formulado esse programa ou atividade estatal, elimina-se o argumento ideológico e assim passa a ser compromisso governamental a sua realização. Por isso, a gestão de programas sociais e das atividades estatais passa a ser impessoal, no melhor estilo republicano.

Acredita-se que na gestão administrativa somente haverá a influência ideológica se for imposto ao governante a opção da realização, total ou parcial, do programa ou da atividade estatal, mediante liberação de verba pública constante da lei orçamentária. Neste momento o governante bem demonstra a sua opção ideológica. Nesse sentido tem sido observada experiência administrativa brasileira, quando os governos dos presidentes Fernando Henrique Cardoso e Luís Inácio Lula da Silva optaram pelo contingenciamento de verbas, em detrimento da execução de programas sociais e de obras de infra-estrutura previstos em lei orçamentária, para que se criasse superávit primário e assim se efetuassem pagamentos dos juros da dívida externa brasileira, sem perder de vista a estabilização fiscal e a manutenção do baixo nível

inflacionário. À guisa de ilustração, o orçamento de 2005 previa cerca de R$470 bilhões, mas a área econômica do governo federal propunha que R$100 bilhões fossem destinados ao serviço da dívida externa e cerca de R$7 bilhões aos investimentos de infra-estrutura — o que engloba malha rodo-ferroviário, estrutura aeroportuária, ensino superior, pesquisa, etc.

A quarta característica é a interação entre os Poderes públicos. Singularmente, o Poder Executivo propõe o programa social ou a atividade estatal; o Poder Legislativo elabora a respeito, com emendas, quando não propõe o programa social ou a atividade estatal; o Poder Executivo se compromete a executá-lo, mediante fiscalização do Poder Legislativo. Em ambos os casos, é preciso haver a previsão da fonte geradora de recursos para financiar o programa social.

O Poder Judiciário deve atuar subsidiariamente, seja na fiscalização preventiva, quando exerce controle de legalidade na elaboração dos programas sociais, das atividades estatais ou na elaboração do orçamento público (isso inclui a elaboração da Lei Plurianual, da Lei das Diretrizes Orçamentárias e da Lei Orçamentária). Esse controle de legalidade preventiva incide sobremaneira na obediência às despesas vinculadas à Constituição Federal, como o percentual mínimo de investimento na saúde e na educação (CF, arts. 34, VII, "e"; 35, III; 167, IV; 198, §§ 1º, 2º, 3º; 212, § 5º; 213; ADCT, arts. 55; 60; 77; 84).

A fiscalização pelo Poder Judiciário também poderá ser repressiva quando verifica o descumprimento do preceituado na lei orçamentária. Nesta concepção, a jurisdição passa a exercer uma execução subsidiária do programa social ou da atividade estatal. Como tal posicionamento gera polêmica, será tratado posteriormente neste ensaio.

Por fim, a quinta característica é a atuação perene do Estado, pois ao invocar a base jurídica como estrutura e regulamentação da gestão do Estado, procura-se conferir "solução de continuidade" na execução de programas sociais e de atividades estatais.

Note-se que se a base jurídica for a Constituição Federal, tende-se a conferir maior perenidade à atuação do Estado Gerente em determinados temas.

2. A revisão conceitual de Democracia

2.1 Democracia como procedimento de legitimação

Defere-se a Péricles de Atenas, na Grécia Antiga, a paternidade pela Democracia. A Democracia, que norteava a administração do Estado voltado para os interesses do povo e não

de uma minoria, fundava-se em dois elementos básicos: a igualdade e a liberdade. A igualdade manifestava-se, primeiramente, no fato de as leis assegurarem a todos um tratamento idêntico no que respeita aos conflitos particulares; e no que toca à participação da vida pública, a igualdade se manifesta pela desconsideração da origem de classe e da condição social do cidadão, mas isto sim, pela consideração que se faz ao mérito pessoal. Já a liberdade ocorria de forma ampla, sem restrições nem suspeitas aos cidadãos. Também apresentava uma forte conotação na liberdade de opinião, uma vez que não havia doutrina oficial e nem verdade de Estado (AMARAL. 1999, p. 60-63).

Essa idéia básica de Democracia permitiu a concepção hodierna da Democracia que seja vista como um procedimento de legitimação para aquisição e exercício do poder. Legitimação na aquisição do poder porque o seu alcance se fará mediante sufrágio — manifestação do positivismo político — onde, a maioria, por livre opção e isonomia formal entre os membros, escolhe o grupo que ascende ao poder. Legitimação no exercício do poder porque essa vontade da maioria se protrai ao longo do mandato. Note-se que, no caso brasileiro, essa situação é visível pelo fato de que o encerramento anômalo do mandato se faz por morte ou por cassação.

Assim, qualquer deliberação governamental está amparada por representar a vontade da maioria, como se essa estivesse contida na consciência do governante, porque este personifica a soberania popular.

Para que se pudesse operacionalizar a vontade da maioria, a modernidade concebeu um Estado Contratual, com a função de garantir a vida, a liberdade e a propriedade, maior interação entre Estado e Economia, surgindo a chamada “economia política”, o que pré-figurou a sociedade de mercado, e a visão utilitarista do Estado, onde se busca a felicidade do maior número de indivíduos (BOBBIO. 1986, p. 22-23).

Concebeu-se, então, um modelo estatal centrífugo cujo gerenciamento do interesse público se faz em torno do centro do poder, enquanto se devia conceber um modelo centrípeto, justamente pela idéia de legitimação que se dá à aquisição e exercício do poder.

2.2 Democracia como transformação social

A Democracia deixou de ser um procedimento de legitimação para se tornar instrumento de transformação social a partir do desenvolvimento do pensamento socialista do

século XIX, que tinha por rescaldo as reivindicações contidas dos jacobinos e *sans culottes* da Revolução Francesa.

Notou-se que não bastava legitimar o acesso ao poder, frear o seu exercício frente aos direitos fundamentais — vida, liberdade, igualdade e propriedade —, mas era ainda preciso atender as reivindicações sociais, sobretudo das classes mais necessitadas, seja na quantidade, seja na qualidade, e sempre da maneira mais rápida possível.

Passou-se, desde então, a inserir na ordem jurídica nacional a necessidade de se estabelecer programas sociais que permitiam a inclusão social. Jürgen Habermas advertia que o discurso jurídico precisava assimilar a inclusão social como forma de legitimação da própria ordem jurídica (HABERMAS. 1997, p. 154).

E o atendimento das demandas sociais pode ser resumido nas seguintes palavras: distribuição de rendas. Já alertava Friedrich A. Hayek que a redistribuição de rendas está diretamente ligada ao progresso social através de um planejamento social e econômico. pois a abolição da pobreza pode ser possível mediante uma redistribuição deliberada — a curto ou ao longo prazo —, e com isso ter-se-ia um avanço do conjunto social (HAYEK. 1983, p. 49).

E já se percebe que avanço econômico e avanço social não são conceitos incompatíveis, mas, pelo contrário, concepções que devem ser (re)descobertas pela administração pública e redirecionadas para a gestão do interesse público.

Todavia, não se pode negar que o Estado estará diante de uma dialética, que é a busca da promoção do bem-estar social dos grupos mais necessitados, e ao mesmo tempo manter o progresso econômico de diversos setores da sociedade, de realizar o desenvolvimento social mediante forte investimento de recursos públicos e manter equilíbrio fiscal em razão dos compromissos assumidos pelo Estado perante seus credores — que, no caso brasileiro, já ultrapassa a metade do PIB nacional —, além de estabelecer uma política fiscal que não gere inflação. Mas propiciar avanço econômico sem avanço social é concordar com a política de exclusão.

Nesse aspecto, Ives Gandra da Silva Martins imaginou um modelo de Democracia que deverá pressupor de, fundamentalmente, instituições estáveis, razoável atendimento das necessidades básicas do cidadão, economia capaz de enfrentar choques, educação crescente do povo e adequada distribuição de rendas, de tal forma que a população dos excluídos seja cada vez menor e incapaz de criar a desordem social, e mesmo assim essa população deve ter esperanças e reais condições de evoluir e sair da marginalidade social (MARTINS. 2000, p. 99).

Em virtude disso deve-se conceber a Democracia muito mais como um procedimento de legitimação, mas, sim, como um procedimento de transformação social. Pois se é deferido ao Estado o poder de ditar o Direito, e isso significa uma série de direitos e deveres sociais, a razão de ser do Estado e do governo que ascendeu ao poder é justamente atender aos anseios da sociedade que o elegeu, ainda mais diante do cumprimento dos deveres sociais.

A concepção da Democracia como meio de transformação social assenta-se num materialismo que pode ser assim resumido: somente fortes e duradouros investimentos de recursos públicos em áreas prioritárias poderão propiciar o desejado avanço social. Reconhece-se a complexidade social e o pluralismo político que dela deriva, mas reconhece-se que o bem comum não é uma idéia uniforme, pois se relativiza conforme o grupo social e as necessidades que os seus membros possuem. O item 1.4, que tratou do pluralismo social, retrata, ainda que exemplificadamente, as necessidades pontuais de cada grupo.

E também não se pode negar que haja uma "certa normatização" dessa "espécie" de Democracia no Brasil. Pois, de acordo com o artigo 3º da CF, são objetivos do Estado brasileiro: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Acredita-se que essa norma seja de caráter programático, porque ela impõe um diretiva a ser seguida pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e demais instituições públicas brasileiras. É o Estado Social-Democrata visto a partir de sua finalidade, o que lhe confere razão de ser e legitimidade.

E como se verá adiante, o instrumento de avanço social será uma adequada e exeqüível lei orçamentária e a intervenção jurisdicional, quando necessária.

3. A administração dos recursos públicos

3.1 A gerência do orçamento público

O orçamento é peça fundamental para o desenvolvimento da justiça social e o seu instrumento de realização. A lei orçamentária é o meio democrático de distribuição da riqueza nacional.

A elaboração de uma lei orçamentária deve ser precedida de uma série de atos, que bem revelam a planificação do Estado na gestão dos (parcos) recursos públicos.

O planejamento se dá por três espécies de leis: a do plano plurianual; a de diretrizes orçamentárias; e a orçamentária anual (CF, art. 165).

De acordo com a norma constitucional, a lei plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada (CF, art. 165, § 1º). Como se verifica, a lei plurianual estabelece as metas gerais para investimento no desenvolvimento de programas governamentais durante todo o período do mandato. A lei plurianual acaba por espelhar a ideologia do governo que ascendeu e exerce o poder, isso porque, como prevê o § 4º do artigo 165, da CF, os planos e programas nacionais, regionais e setoriais serão elaborados em consonância com o plano plurianual e apreciados pelo Congresso Nacional.

Já a lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e as prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subseqüente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento (CF, art. 165, § 2º). Nesse momento, a ideologia do governo passa a "palpar" o terreno para conhecer as possibilidades de arrecadação e a realidade das despesas governamentais, sejam elas correntes ou não, os repasses a outras unidades políticas — Estados ou Municípios —, aos Poderes Legislativo e Judiciário e outras instituições públicas, como o Ministério Público.

Ao lado dos dispositivos constitucionais tem-se a advertência do artigo 4º, inciso I, da Lei Complementar nº 101/00, onde determina que a lei de diretrizes orçamentárias também deverá conter o equilíbrio entre receitas e despesas, critérios de limitação de empenho, normas relativas ao controle de custos e à avaliação de resultados dos programas financiados com recursos públicos e demais condições e exigências para transferências de recursos a entidades púbicas e privadas.

Além disso, no § 1º do artigo 1º da referida lei complementar deverá a lei de diretrizes orçamentárias também estipular as metas fiscais para o período de abrangência da lei, devendo constar em valores correntes e constantes relativos a receitas, despesas, resultado nominal e primário e montante da dívida pública.

Por fim, tem-se a lei orçamentária, que será anual e compreenderá: I – o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público; II – o orçamento de investimento de despesas das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto; e III – o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público (CF, art. 165, § 5º). Adverte o § 7º do artigo 165 da CF que os orçamentos previstos nos incisos I e II devem estar compatibilizados com o plano plurianual e terão as funções de reduzir desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional.

Exige-se que a lei orçamentária seja acompanhada de demonstrativo regionalizado do efeito sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia (CF, art. 165, § 6º).

Além disso, a Lei Complementar nº 101/00, determina no artigo 5º, inciso I, que a lei orçamentária deverá demonstrar, em anexo, demonstrativo de compatibilidade da programação dos orçamentos com objetivos e metas estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias; e no inciso III, a previsão da reserva de contingência, que deverá seguir a receita corrente líquida e conforme estipulado na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A lei orçamentária representa a dualidade em que vive o Estado Gerente: deve conviver com a "fantasia da realização imediata da justiça social" simultaneamente com a realidade orçamentária do país, que impõe sérias restrições financeiras, o que resulta abdicar do "sonho fantasioso". Tanto é verdade que o § 8º do artigo 165 da CF adverte que a lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa.

A gerência na gestão dos (parcos) recursos públicos também ganha realce quando o artigo 167 da CF veda: I – o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual; II – a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais; III – a realização de operações de crédito que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa e aprovada pelo Poder Legislativo por maioria absoluta; IV – a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, com as ressalvas lá previstas; 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; VII – a concessão ou utilização de créditos ilimitados; VIII – a utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos dos orçamentos fiscal e de seguridade social para suprir necessidades ou cobrir déficits de empresas, fundações e fundos; IX – a instituição de fundos de qualquer natureza sem prévia autorização legislativa; X – a transferência voluntária de recursos e a concessão de empréstimos, inclusive por antecipação de receita, pelos Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras, para pagamentos de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista dos estados, Distrito Federal e dos municípios; XI – a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais para a seguridade social oriunda do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, sobre a folha de salários e demais rendimentos, e oriunda do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, para a realização de despesas distintas dos pagamentos de benefícios do regime geral de previdência social.

Também acresce o § 1º do mesmo dispositivo constitucional que nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que o autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade. O § 2º impõe prazo de vigência dos créditos especiais e extraordinários, que não poderão ultrapassar o exercício financeiro em que foram autorizados, salvo se autorizados nos últimos quatro meses do exercício. Por fim, determina o artigo 169 § 1º, da CF que a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, só poderão ser feitas: I – se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; II – se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

No plano infraconstitucional, a lei orçamentária deverá seguir os cânones da Lei nº 4.320/64, onde diz, no artigo 1º, § 1°, que integrarão a lei de orçamento: I – Sumário geral da receita por fontes e da despesa por funções do Governo; II – Quadro demonstrativo da receita e despesa segundo as Categorias Econômicas; III – Quadro discriminativo da receita por fontes e respectiva legislação; IV – Quadro das dotações por órgãos do Governo e da Administração. Acresce o § 2º do artigo 1º que acompanharão a Lei de Orçamento: I – Quadros demonstrativos da receita e planos de aplicação dos fundos especiais; II – Quadros

demonstrativos da despesa, na forma dos Anexos; III – Quadro demonstrativo do programa anual de trabalho do Governo, em termos de realização de obras e de prestação de serviços.

Adverte o artigo 3º da referida lei que a lei orçamentária compreenderá todas as receitas, inclusive as de operações de crédito autorizadas em lei. O artigo 4º determina que se especifique todas as despesas próprias dos órgãos do Governo e da administração centralizada, ou que por intermédio deles se devam realizar, inclusive com a advertência no artigo 6º, de que os totais das despesas e receitas deverão constar da lei orçamentária, sendo vedadas quaisquer deduções. O artigo 19° prevê que as subvenções financeiras a empresas com fins lucrativos não poderão ser consignadas em lei orçamentária, salvo se autorizada em lei especial.

Como se percebe, a elaboração de uma lei orçamentária é precedida de um longo planejamento contábil, a fim de que o orçamento público possa cumprir com as suas funções, dentre as quais a distribuição da riqueza pública.

3.2 A dívida social brasileira

A dívida social das nações latino-americanas é imensa, e o Brasil não só não foge à regra como também apresenta altíssimo índice de concentração de renda ou baixo índice de desenvolvimento humano.

A despeito de o PIB – Produto Interno Bruto apresentar um ritmo de crescimento (em 1995 foi de R$1.342 bilhões, e em 2004 foi estimado em R$1.841 bilhões), com apenas um "tropeço" em 2003, que foi praticamente o mesmo do ano anterior, a renda *per capita*, que analisa a distribuição da renda nacional, não se mostra também crescente, pois entre 1995 e 2004 foram constatados quatro períodos com variações negativas (www.brasil.gov.br/ indicadores sócio econômicos/produto interno bruto, 2004).

E a questão econômica repercute diretamente no aspecto social. Gaba-se o governo Lula de manter os programas sociais do governo anterior e também por ampliar a participação de todos esses programas em relação ao PIB — de 1,75% em 1995 para 2,46% em 2003. Também de a assistência social, que respondia por 0,16% do PIB em 1995, ter se elevado para 0,40% do PIB nacional em 2003 (www.mds.gov.br/estatísticas/análise comparativa, 2004).

A participação dos programas que integram a rede de proteção social no PIB vem se elevando: em 2001 alcançou 2%, em 2002 alcançou 2,24%, e em 2003 chegou a 2,46% (www.mds.gov.br/estatísticas/análise comparativa, 2004).

Já os programas de transferência de renda evoluíram de 0,19% em 2002 para 0,23% em 2003 em relação ao PIB (www.mds.gov.br/estatísticas/análise comparativa, 2004). Merece destacar que os programas de transferência de renda na gestão de Fernando Henrique Cardoso somente foram contemplados a partir de 2001 com o Bolsa Escola e em 2002 o Bolsa Alimentação e Auxílio Gás. Atualmente, o Bolsa Família é o principal programa de transferência de renda, porque está unificando em torno de si os demais programas, como o Auxílio Gás, o Bolsa Alimentação, o Bolsa Escola, o Bolsa Renda e o Cartão Alimentação, e a expectativa é de alcançar cerca de 11 milhões de famílias.

Essa situação econômica também repercute noutros indicadores sociais. De fato o número de alunos matriculados no ensino fundamental nos últimos três anos vem se reduzindo (www.brasil.gov.br/indicadores sócio econômicos/ensino fundamental, 2005). É verdade que o PETI – Programa de Erradicação do Trabalho Infantil, desde 1996 vem apresentando um maior número de crianças atendidas, mas em 2004 somente R$493 milhões foram destinados ao programa social, para atender pouco mais de 929 mil crianças (www.brasil.gov.br/indicadores sócio econômicos/programa de erradicação do trabalho infantil, 2005). Obviamente, em termos de realidade brasileira o número está aquém daquilo que é necessário para resolver um problema da realidade social brasileira, pois estima-se existir cerca de 43 milhões pessoas na faixa etária entre 5 e 17 anos, sendo que pouco mais de cinco milhões trabalham de forma irregular (www.inesc.org.br), e em 2003 apenas 810.823 crianças foram atendidas (www.mds.gov.br/estatísticas/análise comparativa, 2004).

Também na reforma agrária observam-se variações negativas e um número de famílias beneficiadas aquém da demanda social. De 1995 a 1999 verificou-se variações positivas, mas nos anos de 2000, 2002 e 2003 o número de famílias beneficiadas foi inferior em relação ao ano anterior. Destaca-se o ano de 2003, cujo número de famílias beneficiadas somente foi superior ao de 1995. De qualquer forma, a soma de todas as famílias beneficiadas pelo Programa Nacional de Reforma Agrária entre 1995 e 2004 não alcança 642 mil famílias, o que se revela insuficiente para a demanda social (www.brasil.gov.br/indicadores sócio econômicos/reforma agrária).

As taxas de desemprego continuam elevadas e num crescente negativo — isto é, vêm se elevando — desde 2003 (www.brasil.gov.br/indicadores sócio econômicos/taxa de desemprego aberto).

O número de beneficiados pelo programa Benefício de Prestação Continuada (que é deferido a idosos a partir dos 65 anos de idade e pessoas portadoras de deficiência que

incapacita para o trabalho, desde que a renda *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo) em 2003 foi de 1.701 milhões de pessoas. Visivelmente aquém da necessidade imposta pela demanda social, pois foram investidos um pouco mais de 4,5 milhões de reais (www.mds.gov.br/estatísticas/análise comparativa, 2004).

O Bolsa Alimentação, que agora está sendo encampado pelo Bolsa Família, é um programa destinado a famílias carentes para combater a desnutrição e a mortalidade infantil, e que para isso destina a quantia de R$15,00 a cada beneficiário, criança de 0 a 6 anos, no máximo três por família cuja renda *per capita* não ultrapasse 50% do salário mínimo. Em 2003, chegaram a ser atendidas quase 1,7 milhão de famílias, ao custo de 264 milhões de reais (www.mds.gov.br/estatísticas/análise comparativa, 2004).

O programa Bolsa Escola mostra-se importante para a manutenção da criança carente no ensino fundamental e para evitar a evasão escolar e o trabalho infantil, razão pela qual é concedida a crianças de 7 a 14 anos de idade, cuja renda familiar *per capita* não ultrapasse os R$90,00, para que seja concedido um benefício de R$15,00, no máximo a três membros por família. Em dezembro de 2001 este programa chegou a atingir 5.106 milhões de famílias atendidas. Em 2003 chegou a 3.771 milhões de famílias (www.mds.gov.br/estatísticas/análise comparativa, 2004). Justifica-se essa redução pelo fato de o Bolsa Família estar reunindo em si todos os programas de transferência de renda, inclusive o Bolsa Escola.

Pôde-se perceber, nos casos acima exemplificados, a limitação do benefício quanto ao seu aspecto financeiro, a sua área de abrangência e a sua quantidade de beneficiários. Percebe-se, assim, que haverá a exclusão social das pessoas não enquadradas nalgum dos benefícios — lembre-se que o Bolsa Família tende a ser o programa comum –, porque não a receberá da proteção estatal.

Não bastando, a inclusão social é um processo de cunho permanente, razão pela qual a restrição de verbas na lei orçamentária ou o contingenciamento de verbas orçadas significará a imediata interrupção do programa, assim o beneficiado voltará à condição de "desassistido" da proteção estatal. Isto é, a interrupção da execução do programa social significará a imediata exclusão social do cidadão.

4. A necessidade de incluir a jurisdição na arena política

4.1 O Estado DE Direito e a (não) transformação social

A maior conquista do indivíduo moderno foi a sua qualificação como *cidadão.* Isto é, passou ele, ser humano (ocidental), embutido de direitos fundamentais — à vida, liberdade, igualdade e de ter propriedade. Além disso, esse cidadão estaria inserido numa sociedade que passou a reunir interesses comuns e sustentaria um organismo que irá disciplinar a vida em conjunto — o Estado —, com a edificação a ser dada pela Constituição escrita.

Neste aspecto, a lei surge como o maior instrumento da cidadania, pois seria ela, em *ultima ratio*, a fonte da origem dos direitos e deveres individuais e sociais, bem como a origem de toda atividade estatal.

Pontualmente, será a lei orçamentária o instrumento jurídico que irá disciplinar a distribuição da renda nacional. Espera-se, com isso, a realização da esperada justiça social.

Esses aspectos bem ressaltam o caráter do Estado moderno: ser um Estado DE Direito, um Estado constituído sobre sólidas bases sociais que erigem uma Constituição escrita, distribui o poder estatal nas esferas executiva, legislativa e judiciária e assegura os direitos fundamentais do cidadão. Além disso, o Estado DE Direito também regulamenta previamente a aquisição do poder — mediante um procedimento eleitoral universal — e o exercício do poder com a imposição de princípios a serem observados, considerando ilegítimo aquele que desrespeita essas regras.

Por isso, o Estado DE Direito não só é sob o aspecto formal um Estado formatado pela ordem jurídica (o que às vezes chega a confundir um e outro) como também pelo aspecto substancial, quando a aquisição do poder decorre do consenso social.

Contudo, o Estado DE Direito tende à conservação do *status* social, isso porque nos regimes liberais puros a arquitetura do Estado consagra princípios e direitos fundamentais que protegem o indivíduo e estabelecem as atividades e intervenções estatais mínimas, incluindo-se aí a tributação para financiamento da máquina pública. Assim não se concebem programas de inclusão social dentro da arquitetura estatal, mas em programas governamentais. Ora, isso revela inconstância na execução dos programas sociais de inclusão social.

Não bastando, em termos de transformação social, observa-se um duro golpe ao Estado DE Direito quando o governante, por conveniência e oportunidade — às vezes necessidade —, mediante decreto de contingenciamento, não libera verbas públicas previstas em orçamento público e destinadas à execução dos mais variados programas sociais ou de infra-estrutura. Isso significa, em termos jurídicos, o claro descumprimento da lei orçamentária e também das leis diretrizes orçamentárias e da lei plurianual. Em termos sociais isso significa o processo de

exclusão social. O próprio Estado descumpre a lei que elabora. O próprio Estado trai o fiel instrumento de cidadania e de justiça social: a lei que é orçamentária.

Há, portanto, uma necessidade de se transformar o Estado DE Direito num Estado DO Direito.

4.2 A afirmação do Estado DO Direito

A expressão "Estado DO Direito" foi cunhada por Simone Goyard-Fabre, que sinteticamente procura expressar os princípios de legalidade e de legitimidade dentro do Estado DE Direito. Pois, partindo da concepção de que as normas jurídicas constituem a coluna vertebral do corpo social (expressão deferida a Giorgio Del Vecchio), Goyard-Fabre compreende que o Estado moderno é o Estado DO Direito, porque é preciso consorciar as regras governamentais compatíveis com os direitos e liberdades dos cidadãos, sobretudo à luz do humanismo jurídico hodierno (GOYARD-FABRE. 2002, p. 207-209).

Embora a pensadora francesa tenha se ocupado da legitimação do governante (GOYARD-FABRE. 2002, p. 233-273), assim o faz sob o aspecto formal quanto à aquisição do poder. Porém, resta ainda a necessidade de se legitimar o exercício do poder adquirido, prolongando durante a regência governamental a mesma necessidade legitimante do exercício do poder adquirido. Neste aspecto, o Estado DO Direito emprega uma função pós-eleição, a exigir do governante o cumprimento das regras jurídicas estabelecidas.

Neste aspecto, Goyard-Fabre reconhece que a legitimidade traz a marca do justo, acompanhada da autoridade. A legitimidade dos poderes se projeta sobre o direito político a fim de conquistar a adesão dos cidadãos, e para obter tal concordância a experiência já mostrou governantes lançarem mão da violência, da propaganda massificada, da mentira, da corrupção, etc. No Estado DO Direito a autoridade política tem necessidade de legitimidade para *ser* o que *deve ser* (GOYARD-FABRE. 2002, p. 273-275).

Tratando-se da realidade brasileira, mais do que nunca o governante necessita *ser* o que *deve ser*, e a maneira mais objetiva de se realizar é cumprir o Direito que legisla. E neste aspecto o governante brasileiro deve perfilar na tênue linha entre Direitos Humanos e Segurança Pública, entre as Liberdades Públicas e a Defesa Social, entre a Livre Economia e a Economia Subsidiada, entre o Mercado Livre e o Intervencionismo Estatal, entre o Desenvolvimento Nacional e o Desenvolvimento Regional, entre a Economia de Exportação e a Economia de Subsistência, entre a Educação Pública e a Educação Privada, entre a Saúde

Pública e a Saúde Privada, entre a Previdência Pública e a Previdência Privada, entre a Tributação e a Desoneração Fiscal da Sociedade, etc.

Porém, de forma precisa e pontual, o governante brasileiro necessita postar-se diante dos seguintes dilemas: entre o cumprimento da lei orçamentária e a necessidade de superávit fiscal; entre a inclusão social e o contingenciamento de verbas públicas. E qualquer opção adotada resultará no fim do administrador público ou da ideologia que ele segue. Nesse aspecto, para reafirmar o Estado DO Direito crê-se a necessidade de incluir a jurisdição na arena política.

4.3 Da necessidade de haver o controle jurisdicional da execução da lei orçamentária

A lei orçamentária apresenta três funções: a) promover ajustamentos na alocação de recursos (função alocativa); b) promover ajustamentos na distribuição da renda (função distributiva); c) manter a estabilidade econômica (função estabilizadora) (GIACOMONI. 1985, p. 32).

No que pertine a segunda função, verifica-se que o progresso econômico de determinada classe social sem que haja deterioração de outra(s) classe(s) levará a uma eficiência da economia, levando-se em conta o regime econômico liberal, pois com a distribuição da renda, planejado via orçamento público, poderá haver correção das distorções sociais do mercado e assim propiciar a desejada inclusão social, em nome da justiça social.

Contudo, o que tem prevalecido é a função estabilizadora, porque com ela procura-se atingir quatro objetivos distintos: manutenção de elevado nível de emprego (combate preventivo ao desemprego); estabilidade dos níveis de preços (combate à inflação); equilíbrio no balanço de pagamentos (equilíbrio fiscal); e razoável taxa de crescimento econômico, em virtude da estabilidade fiscal (GIACOMONI. 1985, p. 35).

O objetivo nuclear da função estabilizadora é a realização do superávit primário, pois assim constrói-se reserva monetária suficiente para o Estado brasileiro honrar seus compromissos financeiros com os credores.

Outro instrumento de realização do superávit primário é o controle estatal da taxa de juros, que, sempre elevada, mostra-se atrativa para investimentos financeiros no país, garantindo assim a solvabilidade do Tesouro Nacional.

Contudo, a estabilização fiscal do país significa redução de investimentos públicos em infra-estrutura e programas sociais, mediante contingenciamento de verbas previstas em lei

orçamentária, e, mais precisamente, contingenciar verbas orçadas para programas sociais significa exclusão social, lembrando-se que a inclusão social é um processo permanente que não admite interrupções.

E nesse aspecto verifica-se que o controle da execução da lei orçamentária poderá ser interno ou externo. Será interno quando realizado pelo próprio Poder Executivo, por conta da atuação dos órgãos internos do ministério que gerencia o programa social ou de infra-estrutura, ou pela Corregedoria da União.

Já o controle externo está a cargo do Poder Legislativo, por conta do dever do Poder Executivo em publicar bimestralmente um relatório resumido da execução orçamentária (CF, art. 165, § 3º, cc. Lei Complementar nº 101/00, arts. 52-53), além do Relatório de Gestão Fiscal a ser expedido ao final de cada quadrimestre (Lei Complementar nº 101/00, arts. 54-55). Também não se pode olvidar do controle exercido pelo Tribunal de Contas em auxílio ao Congresso Nacional (CF, arts. 70-71), mediante exame da prestação de contas (Lei Complementar nº 101/00, arts. 56-57).

Todavia, cumpre lembrar que o controle interno não confere a devida segurança à sociedade em geral, porque ele segue uma diretriz governamental. Também é preciso destacar que o controle externo se exerce muito mais sob aspecto político do que propriamente sob uma base real e socialmente necessitada, o que significa que pode ocorrer "alinhamento político" em claro prejuízo a um fiel controle.

Sendo assim, urge a necessidade de reclamar a presença do Poder Judiciário, porque esta é a função que assenta a sua atividade sob uma base real e socialmente necessitada.

Com efeito, já se notou que o STF vem exercendo um controle formal da execução da lei orçamentária. Isso pode se verificar quando admite o controle concentrado de constitucionalidade quando a lei orçamentária revela contornos abstratos e autônomos, em abandono ao campo da eficácia concreta. Num caso específico, o STF declarou a inconstitucionalidade de interpretação da lei nº 10.640, de 14/01/03, que implicou abertura de crédito suplementar em rubrica estranha à destinação do que arrecadado previsto no artigo 177, § 4º, inciso II, alíneas "a", "b" e "c", da CF (ADI nº 2925/DF, rel. Min. Marco Aurélio, j. 19/12/03).

Também o STF, em sede de Medida Cautelar em Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, manifestou, no âmbito do *fummus boni iuris* e do *periculum in mora*, a

inconstitucionalidade de lei estadual que determinou o contingenciamento de vencimentos de servidores previsto em lei orçamentária (ADI 2153-MC/ES, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 16/08/00).

Observa-se também a posição do STF em declarar inconstitucional o estabelecimento de acordos, contratos e convênios que resultem em encargos não previstos em lei orçamentária (ADI 1166/DF, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 05/09/02) ou da inclusão de despesas não orçadas (ADI 2345-MC/SC, rel. Min. Sydney Sanches, j. 01/08/02).

Contudo, o STF, e de certa forma os tribunais estaduais, não exerce um controle substancial da execução da lei orçamentária. A despeito de haver o princípio da vinculação estrita entre a verba orçada e o programa social para a qual está prevista, os decretos de contingenciamento de verba orçada — prática comum nos últimos governos — não têm sido objeto de controle jurisdicional. Isso porque há um absoluto respeito à conveniência e oportunidade das atividades do Poder Executivo, porque o faz amparado na presunção de defesa dos interesses públicos. Neste aspecto, já admitiu o STF a não inclusão de um determinado débito de ente público em lei orçamentária à guisa de defesa dos interesses dos órgãos estatais (Rcl 1091/PA, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 22/05/02).

É verdade que casos que inspiram esse tipo de julgamento confrontam apenas interesseis individuais e interesses públicos. Contudo, a lição teórica que se extrai é que, à guisa de defesa das contas públicas — o que significa, em muitas vezes, "esconder" a necessidade de se criar superávit primário e atender aos credores –, acabam por permitir que se estenda aos decretos de contingenciamento de verbas. Por isso, não pode gerar surpresa a negativa do STF em determinar a liberação de recursos orçamentários de órgão público (MS 21291-AgR-Qo/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 12/04/91).

Em razão disso, e em nome da eficiência gerencial que se exige do Estado hodierno, deve a jurisdição — em especial o STF — ingressar na arena política e ante a ilegalidade na execução da lei orçamentária ou desvio de finalidade no emprego do recurso público, exercer controle substancial da efetivação da lei orçamentária. A ilegalidade pode surgir no emprego de uma verba afetada a um programa a um outro programa. Já o desvio de finalidade pode surgir com o não emprego de uma verba ao programa que estava afetado, para ser empregado a um outro fim não previsto.

A hipótese de desvio de finalidade é que geralmente ocorre, quando por decreto presidencial, o contingenciamento de verbas públicas, previstas em lei orçamentária para determinado programa e que acaba sendo removida para uma conta comum e ser utilizada para cálculo de superávit primário e depois para pagamento de juros da dívida externa.

Certamente há que se considerar a alegação de que assim agindo o Poder Executivo estará atendendo ao interesse público, pois estar-se-ia atendendo aos compromissos externos assumidos pelo governo brasileiro e, com isso, evitando uma moratória internacional, que seria horrível para a nação.

Por outro lado, há que se considerar que o contingenciamento de verbas acaba por impor maior sofrimento às classes mais desfavorecidas, porque o contingenciamento de verbas sempre resulta em interrupção, total ou parcial, de programas sociais, resultando na exclusão social. É preciso lembrar que a inclusão social é um processo permanente e que qualquer desequilíbrio neste processo resultará na exclusão social.

Mas esses temas sequer tiveram oportunidade de ser apreciados pela jurisdição, que certamente, para se tomar uma decisão, deverá invocar o princípio da proporcionalidade. Afinal de contas, interesses sociais e interesses governamentais estarão em verdadeiro choque, e o Estado Gerencial deverá resolver isso sabiamente.

4.4 Limites éticos no controle jurisdicional da execução da lei orçamentária

Verificando-se a necessidade de haver controle jurisdicional na execução da lei orçamentária, cumpre agora conferir seus limites éticos para tal tarefa.

O primeiro limite ético é a legalidade, que pode ser examinada à luz do contingenciamento de verbas públicas. Como exposto anteriormente, o controle jurisdicional na execução pressupõe a expedição de um decreto de contingenciamento de verbas públicas que estavam originariamente previstas numa lei orçamentária. Resta indagar qual a possibilidade jurídica de um decreto possibilitar a suspensão da execução de uma lei orçamentária.

Num primeiro momento, não se vê qualquer possibilidade jurídica de um decreto sustar a execução, total ou parcial, de uma lei orçamentária. Como se sabe, dentro da hierarquia da ordem jurídica brasileira, a lei se localiza um degrau acima do decreto, e somente por lei haverá a revogação total ou parcial de uma outra lei (LICC, art. 2º).

Também não se observa na Lei nº 4.320/64, que infraconstitucionalmente regula o procedimento de elaboração do orçamento público, a previsão e a possibilidade de se contingenciar a liberação de verbas públicas. Muito pelo contrário. Segundo o artigo 75, I, da Lei nº 4.320/64, o controle da execução da lei orçamentária compreenderá, dentre outras hipóteses, *a legalidade dos atos que resultem a realização da despesa*. Ora, um decreto de

contingenciamento de verbas previstas em orçamento público, além de agredir a teoria geral do direito, mostra-se ilegal.

Por outro lado, a Lei Complementar nº 101/00 prevê no artigo 8º a expedição de decreto para programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso. Já o artigo 9º da mesma lei admite que não haja empenho de verbas autorizadas quando não verificado um comportamento fiscal adequado, salvo tratar de despesa constitucionalmente vinculada ou de despesas destinadas ao pagamento do serviço da dívida estatal.

Contudo, o que se vê hodiernamente é um desvio de finalidade do decreto de desembolso que resulta (sempre) em contingenciamento de verbas. É o que se pode observar pela recente discussão da manutenção do Sr. Antonio Palocci à frente do Ministério da Fazenda, que a condicionou caso a Presidência da República eleve a projeção do superávit primário de 4,25% para 4,50% do PIB nacional. Em números, isso representará uma economia de cinco bilhões de reais, com a finalidade de dar sinais externos ao mercado financeiro que o governo brasileiro manterá o ajuste fiscal no afã de reduzir a equação da dívida brasileira e o PIB, que hoje se encontra na casa de 51,4%.

Interessante que essa economia ocorre além do previsto para reserva de contingência, que a lei de diretrizes orçamentárias e a própria lei orçamentária anual previram. Enquanto isso, a dívida social vai crescendo com a manutenção da elevada carga tributária...

Por isso, acredita-se que, juridicamente considerado, o contingenciamento de verbas públicas por meio de decreto mostra-se formalmente inadequado, pois além de formalmente inaceitável, não consegue exprimir uma orientação ideológica contida nele e que visa atender apenas interesses governamentais e não interesses sociais ou de Estado.

Outro limite é a apreciação dos critérios da conveniência e oportunidade. Neste aspecto, verifica-se um verdadeiro choque de valores no momento de se contingenciar verbas públicas: o da administração pública e os dos interesses sociais. Como sempre preponderou a vontade da administração pública, os critérios da conveniência e oportunidade serviram de instrumento legitimador do contingenciamento. Pois, assim, não poderia o Poder Judiciário, sob pena de ferir a independência e harmonia entre os poderes, exercer qualquer controle jurisdicional sobre a execução da lei orçamentária.

Neste aspecto, o Princípio da Proporcionalidade surge como mecanismo indispensável para conciliar os valores que estão em jogo na arena política, onde de um lado aparece o interesse governamental disfarçado de interesse público, e de outro, o interesse social.

Por essa ótica crê-se que o Princípio da Proporcionalidade deve fornecer ao juiz condições de análise do contingenciamento de verbas públicas, sempre observando: a) existência real ou previsível de desequilíbrio fiscal que autoriza o contingenciamento; b) extensão do desequilíbrio; c) definição de áreas que serão protegidas do contingenciamento, levando-se em conta, por ordem preferencial, a manutenção dos serviços essenciais e depois os programas de inclusão social e investimentos de infra-estrutura; d) definição de áreas que poderão sofrer cortes oriundos do contingenciamento, como a propaganda governamental, o aluguel de carros luxuosos disponibilizados para autoridades, os gastos excessivos em cartões de crédito, etc; e) a distribuição proporcional do contingenciamento nas áreas de programas sociais e de infra-estrutura quando necessários.

Não se pode conceber a elaboração de um programa social que visa combater a pobreza e a desigualdade no país, com dotação orçamentária vinculada a esse programa, não ser executada porque, por razões de conveniência e para "acalmar o mercado financeiro", torna-se necessário contingenciar recursos públicos. Verifica-se um verdadeiro afronte ao artigo 3º da CF, a ponto de "deslegitimar" a atuação governamental.

É preciso haver intervenção jurisdicional a fim de re-adequar a execução orçamentária aos limites da lei e da ética.

Conclusão

Em face do exposto, conclui-se que o modelo de Estado, especificadamente o brasileiro, é um modelo gerencial a serviço da melhor gestão dos recursos públicos. Verifica-se que o Estado Gerente funda-se no pluralismo social, no pluralismo político e na tecnoburocracia.

No entanto, em virtude das necessidades sociais, o conceito de Democracia deve ultrapassar a concepção de que seja (apenas) um procedimento de legitimação para aquisição e exercício do poder, para que seja um instrumento de transformação social.

Para que isso ocorra torna-se imperioso rever posturas durante a execução da lei orçamentária, porque esta é o fiel mecanismo da distribuição da renda nacional, ao fito de materialmente realizar a justiça social.

Assim, reclama-se o ingresso da jurisdição na arena política, em nome do artigo 3º da CF, a fim de corrigir ilegalidades e desvios de finalidade durante a execução da lei orçamentária.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Diogo Freitas do. *História das Idéias Políticas*. Volume I. Coimbra: Almedina, 1999.

BOBBIO, Noberto. *O futuro da Democracia – Uma defesa das regras do jogo*. 6ª edição. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

Cadernos da UNB. A Social-Democracia Alemã: da Segunda Internacional aos nossos dias. Idéias básicas e experiências. In: *A Social-Democracia alemã e o trabalhismo inglês: um seminário sobre experiências contemporâneas de organização da sociedade, realizado na Universidade de Brasília de 24 a 26 de novembro de 1980*. Tradução de Maria Rosinda Ramos da Silva. Brasília: Editora Universidade de Brasília, IEPES, 1982.

COELHO, Luiz Fernando. *Teoria Crítica do Direito*. 2ª edição. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

GIACOMONI, James. *Orçamento Público*. São Paulo: Atlas, 1985.

GIDDENS, Antony. *Para Além da Esquerda e da Direita*. Tradução de Álvaro Hattnher. São Paulo: Editora da UNESP, 1996.

GOYARD-FABRE, Simone. *Os Princípios Filosóficos do Direito Político Moderno*. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia – Entre facticidade e validade*. Volume I. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HAEYK, Friedrich A. *Os fundamentos da liberdade*. Tradução de Anna Maria Capovilla e José Ítalo Stelle. São Paulo: Visão, 1983.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *A era das contradições – Desafios para o novo milênio*. São Paulo: Futura, 2000.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *Uma visão crítica da jurisdição civil*. Leme: LED-Editora de Direito, 1999.

_____. *A Jurisdição como elemento de inclusão social: revitalizando as regras do jogo democrático*. Barueri: Manole, 2002.

PISIER, Evelyne. *História das Idéias Políticas*. Tradução de Maria Alice Farah Calil Antonio. Barueri: Manole, 2004.

www.brasil.gov.br/indicadores sócio econômicos. Acesso em 23/10/05.

www.inesc.org.br. Acesso em 23/10/05.

www.mds.gov.br/estatísticas/análise comparativa. Acesso em 23/10/05.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.