



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - UNIRIO
Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP
Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD
Mestrado em Direito

YASMIN SANT'ANA FERREIRA ALVES DE CASTRO

**O CONTROLE PREVENTIVO DE POLÍTICAS PÚBLICAS A PARTIR DO
PLANEJAMENTO ORÇAMENTÁRIO: uma reflexão sobre a atuação do
Ministério Público**

RIO DE JANEIRO

2021



YASMIN SANT'ANA FERREIRA ALVES DE CASTRO

**O CONTROLE PREVENTIVO DE POLÍTICAS PÚBLICAS A PARTIR DO
PLANEJAMENTO ORÇAMENTÁRIO: uma reflexão sobre a atuação do
Ministério Público**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Claudia Tannus Gurgel do Amaral

Rio de Janeiro

2021

YASMIN SANT'ANA FERREIRA ALVES DE CASTRO

**O CONTROLE PREVENTIVO DE POLÍTICAS PÚBLICAS A PARTIR DO
PLANEJAMENTO ORÇAMENTÁRIO: uma reflexão sobre a atuação do
Ministério Público**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Aprovada em: _____

Banca examinadora:

Prof.^a Dr.^a Claudia Tannus Gurgel do Amaral (Orientadora)
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura (Avaliador)
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO

Prof. Dr. Emiliano Rodrigues Brunet Depolli Paes (Professor convidado)

Dedico o presente trabalho ao meu filho, Uri, que chegou ao mundo quase junto com essa pesquisa, cedendo um tempo precioso de cuidado e acolhimento materno para sua finalização. Quando pensei em desistir, foi você quem deu sentido a esse desafio de servir como exemplo de perseverança, de continuar caminhando em busca de sonhos, de empreender esforços naquilo em que se acredita.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiro a Deus ter-me conferido saúde nos tempos sombrios que estamos vivendo, para gestar e colher, durante a pandemia, duas grandes conquistas no caminho por mim imaginado na busca por realizações pessoais e profissionais: a finalização da presente pesquisa como um passo importante na busca pelo sonho de exercer magistrado e a realização do sonho da maternidade.

Se com os desafios da vida cotidiana agradecimentos já seriam devidos, nesse contexto, a relevância do papel desempenhado por todos aqueles que me cercam ganhou ainda mais peso.

Agradeço ao meu marido Douglas, que foi porto seguro em cada um dos dias difíceis que enfrentei, seja na gravidez ou no aprofundamento da pesquisa, me proporcionando todo o suporte necessário para conseguir chegar até aqui. Obrigada por nunca ter deixado eu me convencer de que não seria capaz e me recordar diariamente do quanto eu merecia ir atrás daquilo que acredito, fazendo o que eu amo: aprender cada dia mais através da leitura.

Agradeço à minha mãe e ao meu pai, que ofereceram ajuda, atenção e por vezes abrigo à minha família durante os primeiros meses de vida do meu filho, para que eu pudesse finalizar minha pesquisa. Em especial à minha mãe, por ter sido colo para o meu filho em algumas tardes e madrugadas enquanto eu me dedicava à dissertação.

Agradeço à Cristiane, que há muito faz parte da família e depois de se dedicar a cuidar zelosamente de mim durante a infância, não mediu esforços para abrir mão de dias preciosos com seus filhos para se dedicar aos cuidados com o meu. Sem ela não teria sido fisicamente possível finalizar a pesquisa.

Agradeço aos colegas de mestrado da turma de 2019, que na troca diária e no apoio informal, contribuíram de sobremaneira para o aprimoramento da minha trajetória acadêmica.

Agradeço aos colegas de Trabalho do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, entre assessores e Promotores da área de Tutela Coletiva de Direitos e da Cidadania, que desde a minha primeira passagem pela instituição sempre se demonstraram abertos ao diálogo e aos debates que me permitiram

refletir sobre modelos de atuação institucional que, embora não convencionais, fossem necessários para que fossem colhidos ainda mais frutos do trabalho que desempenhos na instituição.

Agradeço ao Professor Dr. Emerson Moura e ao Professor Dr. Emiliano Brunet por terem composto a banca de qualificação, tecendo comentários valiosos que contribuíram de sobremaneira com o melhor delineamento da pesquisa.

Agradeço, em especial, à minha orientadora Professora Dr^a Cláudia Gurgel, não só por ter servido de guia para a estruturação da pesquisa fornecendo preciosas sugestões e orientações sobre o trabalho, mas também por ter sido a responsável por, em primeiro lugar, abrir portas à uma reflexão sobre políticas públicas sob a ótica de seu financiamento, me conduzindo a um mundo de estudos e descobertas no direito financeiro e orçamentário de tal modo que não mais consigo me desvencilhar.

CASTRO, Yasmin Sant'ana F. A. de. **O CONTROLE PREVENTIVO DE POLÍTICAS PÚBLICAS A PARTIR DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTÁRIO: UMA REFLEXÃO SOBRE A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO** 2021. 140 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Política Pública) – Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas (CCJP), da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), Rio de Janeiro, 2021.

RESUMO

A leitura do art. 174 da Constituição da República Federativa do Brasil, acende a discussão sobre o dever de planejar enquanto instituto jurídico, impondo ao gestor público, juntamente com o princípio democrático participativo, outros dois deveres: o de viabilizar a participação social durante o processo de planejamento e o de assegurar a transparência das razões que justificam ações públicas ali inseridas. Por encontrar-se o dever de planejar intimamente relacionado tanto com o processo orçamentário como com as políticas públicas, que se traduzem em última instância nos programas e ações lançados nas peças orçamentárias, falar em seu controle passa necessariamente pela compreensão não só do ciclo de políticas públicas, mas também o próprio ciclo orçamentário. É assim que a presente pesquisa, norteada metodologicamente pela abordagem de Direito e Políticas Públicas (DPP), pretende propor uma aproximação entre as duas áreas a fim de viabilizar reflexões sobre o exercício de um controle preventivo (ou proativo) de políticas públicas não no orçamento, mas pelo planejamento orçamentário como alternativa tradicional modelo repressivo. Dessa maneira, seria oportunizado ao direito ultrapassar uma barreira necessária para evolução do controle de políticas públicas: refletir sobre as barreiras impostas ao controle externo pela doutrina tradicional com a concepção formalista acerca da natureza jurídica das peças que compõem o planejamento orçamentário, através de debates sobre viabilização de desempenho do controle social. A relevância do controle de políticas públicas em um cenário de crise da democracia representativa, atrelado à crescente demanda por *accountability* na administração pública brasileira, abre portas à leitura do papel desempenhado pelo Ministério Público na defesa da ordem democrática e do próprio princípio democrático participativo, através da institucionalização da desconfiança. A atuação da Instituição emerge então como alternativa que se coaduna, a um só tempo, com a necessidade de se controlar os deveres constitucionalmente impostos aos gestores públicos de: planejar, viabilizar a participação social e assegurar a transparência material e contábil das ações e programas lançadas, contribuindo, por conseguinte, com a carência de legitimidade democrática de políticas públicas.

Palavras-chave: Planejamento Orçamentário. Políticas Públicas. Transparência. Participação Social. Ministério Público

ABSTRACT

The reading of article 174 from the Constitution of Federative Republic of Brazil, sparks the discussion on the duty to plan as a legal institute, imposing on the public manager, together with the participatory democratic principle, two other duties: to enable social participation during the planning process and to ensure transparency of reasons that justify public actions included in there. Since the duty to plan is closely related both to the budget process and to public policies, which are translated into programs and actions launched in the pieces of budget planning, talking about its control necessarily involves an understanding not only of the policy cycle. public but also of the budget cycle itself. This is how this research, methodologically guided by the Law and Public Policy (LPP) approach, intends to propose an approximation between these two areas in order to enable reflections on the exercise of preventive (or proactive) control of public policies not in the budget, but by budget planning, as an alternative to the traditional repressive model. In this way, it would be possible for the law to overcome a necessary barrier for the evolution of public policy control: to foster the debate on social control of public planning in order to reflect about the barriers imposed by the traditional doctrine to external control with the formalist conception of the nature of pieces that compose budget planning. The relevance of the control of public policies in a representative democracy crisis scenario, coupled with the growing demand for accountability in the Brazilian public administration, opens the door to the role played by the Public Ministry (Brazilian Government Agency for Law Enforcement) in defending the democratic order and the participatory democratic principle itself, through the institutionalization of distrust. The Institution's performance emerges as an alternative that is consistent, at the same time, with the need to control the duties constitutionally imposed on public managers as: planning, to enable social participation and to ensure material and accounting transparency of the actions and programs launched, therefore contributing to the lack of democratic legitimacy of public policies.

Keywords: Budget Planning. Public Policy. Transparency. Social Participation. Brazilian Government Agency for Law Enforcement.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – A Composição do PPA

Figura 2 – Ciclo de políticas Públicas

Figura 3 – Controle Social Do Ciclo Orçamentário

Figura 4 – Elementos da Transparência Orçamentária

Figura 5 - O controle Social-Institucional

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Identificando Políticas Públicas no PPA

Quadro 2 – Identificando Políticas Públicas na LOA

Quadro 3 – Identificando Políticas Públicas nos relatórios de Execução
Orçamentária

Quadro 4 - Orçamento Tradicional x Orçamento Programa

Quadro 5 – Quadro de Análise de Políticas Públicas

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Identificando Políticas Públicas no PPA

Tabela 2 – Identificando Políticas Públicas na Lei Orçamentária Anual

Tabela 3 – Identificando Políticas Públicas no Relatório de Acompanhamento do Plano Plurianual

Tabela 4 - A Execução de Políticas Públicas de Assistência à Criança e ao Adolescente do Estado do Rio de Janeiro no ano de 2020

LISTA DE SIGLAS

ACP	Ação Civil Pública
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CSMP	Conselho Superior do Ministério Público
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
GAESF	Grupo de Atuação Especializada de Combate à Sonegação Fiscal e aos Ilícitos contra a Ordem Tributária
IC	Inquérito Civil
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LOA	Lei Orçamentária Anual
LOPP	Laboratório de Orçamento e Políticas Públicas
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
MP	Ministério Público
MPRJ	Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
PNE	Plano Nacional Econômico
PNRS	Plano Nacional de Recursos Sólidos
PPA	Plano Plurianual
RA	Recomendação Administrativa
RGF	Relatório de Gestão Fiscal
RREO	Relatório Resumido de Execução orçamentária
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TCE	Tribunal de Contas do Estado
TCU	Tribunal de Contas

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
Parte I – PLANEJAMENTO PÚBLICO, ORÇAMENTO E POLÍTICAS PÚBLICAS: uma aproximação	20
1- O PLANJEMANETO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO ORÇAMENTÁRIA	22
1.1- Definição e análise constitucional	22
1.2- Fundamento material do planejamento: As Leis orçamentárias	28
1.3- Políticas Públicas e Planejamento	34
2- UMA ANÁLISE JURÍDICA DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTÁRIO.	46
2.1- Origem e Teoria Clássica do Orçamento	
2.2- O Orçamento brasileiro: natureza jurídica no campo de políticas públicas	57
2.3- O Orçamento e o seu controle: Um paradoxo	64
2.4. Controle Judicial da Administração e os seus efeitos	73
PARTE II - UM DIÁLOGO JURÍDICO ENTRE TEORIA E PRÁTICA EM MATÉRIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS: o controle preventivo dos programas de governo pela via orçamentária	79
3- A ABORDAGEM DE DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS (DPP) E O CONTROLE SOCIAL DE PROGRAMAS DE GOVERNO ATRAVÉS ORÇAMENTO: um diálogo possível	82
3.1 – O Dever de Transparência e Participação no Controle Orçamentário a partir do Quadro de Análise de Políticas Públicas	89
3.2- A Vertente do Controle e sua Função na Policy Analysis	106
3.3 A vertente das Disciplinas e o Anacronismo do Direito Administrativo para lidar com o controle orçamentário de políticas públicas	116
4- DRIBLANDO UM PARADOXO: o Ministério Público e o controle social preventivo dos programas de governo	127
4.1- A Institucionalização da Desconfiança e os Papéis do MP na Defesa da Democratização de Políticas Públicas	131
4.2- A Legitimidade do MP para o controle de políticas públicas e seu modelo de atuação	138
4.3- A Legitimidade do MP para o Controle Orçamentário e seus modelos de atuação	145

4.4 Boas Práticas do MPRJ: A experiência do GAESF e do LOPP.	153
CONCLUSÃO	161
REFERÊNCIAS	178

INTRODUÇÃO

Em um contexto de crise fiscal, acompanhado de uma demanda crescente por monitoramento e controle da Administração Pública no cenário democrático contemporâneo, uma reflexão sobre o controle preventivo de políticas públicas pela via do planejamento orçamentário, ambiente onde são formalmente planejados os programas, as metas e os objetivos de um governo, parece não só relevante, mas também necessária.

Apesar da ligação intrínseca estabelecida entre políticas públicas e orçamento, a falta de cultura participativa no Brasil, seja no processo de formulação e implementação daquelas, ou na confecção deste, acaba por causar um esvaziamento da importante função que o controle social exerce dentro do ciclo de políticas públicas. Desse cenário, emerge a necessidade de atuação de instituições democráticas que, ao assumirem transitoriamente a busca pela garantia de condições mínimas que viabilizem o controle social de políticas públicas pela via do orçamento, suprem uma lacuna de grande relevância para a garantia do aprimoramento da gestão pública e, por decorrência, da legitimidade social das políticas lançadas.

Sem dúvidas as discussões acerca do tema orçamento e políticas públicas têm ocupado a pauta do legislativo e do judiciário com maior intensidade nos últimos anos, sobretudo diante da crise fiscal que acometeu Estados de grande porte, como ocorrido com o Estado do Rio de Janeiro no ano de 2016 (Lei nº 7.483/2016). No entanto, a dimensão política das escolhas orçamentárias não vem recebendo o destaque merecido nos debates jurídico nas áreas de Direito Administrativo e Financeiro.

A Constituição da República Federativa do Brasil do ano de 1988 – doravante denominada CRFB/88 - atribuiu uma nova agenda ao Estado na qual a expansão dos direitos sociais ganhou posição de destaque, nos termos do Art. 6º da Carta Constitucional. Com a nova agenda, as pressões exercidas no interior da arena orçamentária desde a última década¹ tornaram reduzido o

¹ O ex-presidente do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), Fernando Rezende, em sua obra *A Política e a Economia da Despesa Pública (2015)*, propõe, no cap. 2, tratar, na forma de barômetros, do resultado de um processo de acumulação de direitos pré-assegurados sobre o orçamento público, com o objetivo de aferir as pressões exercidas sobre os

espaço para investimentos públicos. Nesse cenário de pressões sociais por espaço no orçamento público, interpretar o orçamento para além de um instrumento de gestão, como peça fundamental para o fortalecimento da democracia, fornecendo um novo enfoque sobre a dimensão política das escolhas orçamentárias em matéria de políticas públicas parece um exercício mandatário (REZENDE, 2015, p. 7 e 21).

É partindo desse papel promissor que o orçamento pode e deve assumir dentro de um Estado Democrático de Direito, que o presente trabalho pretende contribuir com a elaboração de uma nova agenda que se dedique a refletir sobre como avançar na qualidade do processo de planejamento orçamentário e das ações e programas ali previstos na conjuntura jurídica, política e financeira atual.

Os reflexos da insatisfação do retorno social do Estado aos impostos arrecadados são diversos, indo desde a evasão tributária até o acionamento constante do judiciário através de demandas coletivas e individuais, que possuem, como escopo, a garantia de direitos sociais constitucionalmente assegurados mediante a reserva de um espaço no orçamento não previsto anteriormente no planejamento público global.

A lógica, que move litigantes e órgãos de controles comumente, afilia-se à ideia de que ganhos expressivos poderiam ser obtidos mediante um esforço bem-feito para combater judicialmente desperdícios e ineficiências, ignorando o fato de que boa parte dos problemas que afeta a qualidade da gestão pública têm origem, justamente, na desorganização do planejamento e do processo orçamentário, que se perpetua, inclusive, diante do crescente controle repressivo ao orçamento, seja ele judicial ou não (REZENDE, 2015, p.87).

Com esse panorama, a presente pesquisa tem por objetivo propor reflexões sobre novos modelos de exercício do controle de políticas públicas que deixem de fornecer respostas pontuais para problemas estruturais atinentes ao déficit de eficácia dos direitos sociais, avançando no debate sobre o controle da dinâmica normativa das peças orçamentárias para além da concepção tradicional acerca de sua natureza formal. Através de um diálogo entre a *policy analysis* e as ciências jurídicas, pretende-se averiguar a

responsáveis pela execução orçamentária, a fim de demonstrar que, mesmo uma conjuntura econômica favorável, não é suficiente para corrigir os desequilíbrios.

possibilidade e a relevância do exercício de um controle externo preventivo (ou proativo) de políticas públicas pela via orçamentária, em alternativa às discussões jurídicas contemporâneas sobre controle repressivo de políticas públicas e judicialização “póstuma” do orçamento.

Como hipótese principal coloca-se a investigação sobre as disposições normativas o ordenamento pátrio acerca da legitimação do Ministério Público, enquanto órgão de controle externo, para atuar em uma lacuna deixada pelo esvaziamento do controle social em decorrência da crise do sistema representativo e da falta de cultura participativa: propiciar que os efeitos que deveriam advir de seu desempenho, tanto no planejamento orçamentário quanto no ciclo das políticas públicas, possam ser sentidos pela sociedade.

Como hipótese secundária, serão expostas a forma de simbiose estabelecida pelo ordenamento entre planejamento, orçamento e políticas públicas, a fim de se investigar a possibilidade de se falar em controle de políticas públicas sem avançar no debate acerca da natureza jurídica do orçamento.

Ainda em caráter secundário, será trazida à discussão a forma que a doutrina Administrativista tradicional tem cuidado do tema do controle da administração pública, a fim de averiguar a necessidade de modificação do enfoque dos argumentos que subsidiam o exercício do controle externo de políticas públicas em um contexto de desconfiança social, tendo por norte os deveres de planejamento, transparência e participação social imposto aos gestores quando da tomada de decisão pública.

Para tanto, ante a multidisciplinariedade que é inerente ao estudo de políticas públicas, propõe-se sua aproximação do mundo jurídico através da abordagem de Direito e Políticas Públicas (DPP)², que permite iluminar os papéis que o direito pode e deve assumir dentro do *policy cycle*, a partir de diversos métodos de análise. O desenvolvimento de métodos dentro da abordagem DPP evita que análises com pouca substância jurídica, apenas por serem combinadas com um referencial teórico de áreas afins, sejam apresentadas como inseridas no *Law and Public Policies*, da mesma forma que

² Construída por Maria Paula Dallari Bucci e Diogo R. Coutinho, cuja síntese pode ser encontrada em BUCCI, Maria Paula Dallari. Método e Aplicações da abordagem direito e Políticas Públicas (DPP). Revista Estudos institucionais UFRJ, Rio de Janeiro 2019, p. 791-832.

trabalhos que limitem a apresentação da política pública de acordo com a descrição do direito positivo (BUCCI, 2019, p. 819).

Na ocasião, será conferido destaque à metodologia do quadro de análises (COUTINHO, 2013), que permite trazer à discussão a dimensão participativa do direito nas políticas públicas, na medida em que admite que o mesmo funcione como vocalizador de demandas, no afã de assegurar a legitimidade democrática da tomada de decisão pública em matéria de políticas públicas, instrumentalizada, no mundo dos fatos, através do orçamento.

Com vistas a voltar o olhar do leitor, a um só tempo, à organização do processo orçamentário e ao retorno social almejado pela sociedade, inicialmente serão apresentadas as estruturas do planejamento público, a fim de propiciar uma aproximação entre políticas públicas, planejamento e orçamento em uma perspectiva não só teórica, mas também prática.

Logo após, partindo do arcabouço jurídico que delinea a dimensão participativa do direito e da própria democracia, tendo como ponto de início o parágrafo primeiro do Art. 1º da CRFB, bem como da ideia de que a atividade financeira do Estado deve estar contextualizada constitucionalmente, tornando-se suscetível de controle (TORRES, 2013, p. 808), será abordada a possibilidade do exercício um controle do princípio democrático participativo nas políticas públicas a partir do orçamento, tendo como guia os binômios dever de direito à participação/dever de participação e direito à informação/dever de transparência.

O ponto fundante que propicia a análise desenvolvida no trabalho, para além da necessária aproximação metodologicamente guiada entre direito e políticas públicas, é a falta de gramática participativa direta na arena orçamentária, fazendo surgir uma lacuna cuja constituição oferecera de maneira prévia solução: o controle social não puro ou institucional (BARCELLOS, 2008, p. 82-83).

É justamente a partir de tal hiato que será ao final apresentada a atuação institucional proativa do Ministério Público, em caráter complementar ou mesmo alternativo à tradicional postura repressiva do *Parquet* no campo da tutela coletiva de direitos e da defesa da probidade administrativa, como ambiente fértil de estudo para contribuir com essa nova agenda de pesquisa

multidisciplinar preocupada com qualidade e legitimidade democrática do processo orçamentário.

Para tanto, a pesquisa encontra-se dividida em duas partes. A primeira delas destina-se, através dos capítulos 1 e 2, a promover uma aproximação entre os temas do planejamento, do orçamento e das políticas públicas, através não só de uma construção teórica sobre os três institutos, como também lançando mão de exemplos extraídos do planejamento orçamentário do Governo do Estado do Rio de Janeiro.

Assim, no primeiro capítulo apresenta-se uma reflexão sobre o planejamento como instituto jurídico e sua ligação intrínseca com as leis orçamentárias enquanto seus instrumentos. Logo após, é feita uma breve introdução sobre o conceito de políticas públicas, a fim de demonstrar a aplicação prática da interligação entre planejamento, orçamento e políticas públicas através do modelo de previsão orçamentária de programas e ações públicas do Governo do Estado do Rio de Janeiro.

No segundo capítulo, é feita uma retomada histórica sobre a origem do orçamento, bem como dos debates clássicos sobre a sua natureza jurídica com destaques para as concepções de Jèze, Duguit e Laband que acabam por tratar de problemas fundamentais para o estudo do Direito Público, como a delimitação do domínio da lei e a distribuição de competência entre os órgãos do Estado.

Trazendo o tema para o contexto nacional a partir da influência das concepções estrangeiras na doutrina brasileira, a Parte I se encerra com a exposição de um paradoxo que se instala entre a necessidade de controle do orçamento em matéria de políticas públicas e o caráter meramente autorizativo atribuído às peças orçamentárias.

A Parte II propõe então um diálogo entre teoria e prática a partir da abordagem de Direito e Políticas Públicas (DPP) a fim de propor reflexões sobre possíveis saídas ao paradoxo instalado. Com esteio nos princípios da participação e da transparência, enquanto mecanismos que viabilizam o controle social tanto das políticas públicas como do orçamento, apresentam-se boas práticas do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro no controle preventivo de políticas públicas pela via orçamentária.

Nessa esteira, o capítulo 3 é estruturado com base em três formas de organização metodológicas propostas pela abordagem de Direito e Políticas Públicas (DPP). A Primeira delas é o quadro de análise de políticas públicas proposto por Coutinho (2013), no qual se apresenta a dimensão participativa do Direito nas Políticas Públicas, ou sua função legitimadora, como possível saída ao paradoxo apresentado. A segunda delas insere a pesquisa na vertente do controle, proposta por Bucci (2019), situando a atividade do controle na perspectiva do ciclo de políticas públicas e, por conseguinte, do ciclo orçamentário, por se destinar a averiguar a possibilidade de exercício de um controle preventivo de políticas públicas pelo orçamento e não no orçamento (BOGOSSIAN, 2015, p. 191). Já a terceira delas, ainda na proposta de Bucci (2019), busca inserir a pesquisa na vertente das disciplinas, investigando o possível anacronismo que o Direito tem demonstrado para lidar com o temado controle de políticas públicas pela via orçamentária, examinando a necessidade de penetração de temas oriundos da ciência política e das políticas públicas para promover transformações interpretativas no Direito Administrativo, notadamente no controle da administração pública.

Por fim, o capítulo 4 ocupa-se da investigação da legitimidade do Ministério Público para o desempenho da modalidade de controle investigada. Inicia-se com uma revisão do papel do *Parquet* no ordenamento e da análise de sua função de *accountability* em um ambiente de desconfiança pública, para ao final apresentar, a título exemplificativo, boas práticas do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro no controle preventivo de políticas públicas tanto pelo vetor da transparência quanto da participação, a expressar uma mudança do enfoque institucional em prol de um maior grau de resolutividade institucional.

A presente dissertação se encerra com as considerações finais alcançadas ao longo de todo o estudo desenvolvido.

Destaca-se, oportunamente, a aderência da presente dissertação à linha de pesquisa Estado, Constituição e Políticas Públicas (Linha 1), na medida em que trata do campo do financiamento de políticas públicas, sob a ótica do planejamento e do orçamento público, buscando fundamento e legitimidade na carta maior e nas teorias contemporâneas sobre democracia participativa.

Nessa mesma toada, ao propor, a partir de uma metodologia específica de abordagem de Direito e Políticas públicas (DPP), uma interação entre o campo teórico da análise de políticas públicas, do direito administrativo, financeiro e orçamentário, revisitando temas afetos ao tradicional controle da administração pública a fim de que se reflita sobre novas formas de controle de políticas públicas e do orçamento, resta igualmente evidenciada a intercessão dessas duas searas de estudo tão aderentes entre si: o Direito e as Políticas Públicas.

PARTE I – PLANEJAMENTO PÚBLICO, ORÇAMENTO E POLÍTICAS PÚBLICAS: uma aproximação

1. O PLANEJAMENTO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO ORÇAMENTÁRIA

A multidisciplinariedade inerente ao instituto das Políticas Públicas, responsável por agregar conhecimentos oriundos de diversas áreas tais como Ciências Políticas, Administração Pública, Economia, Direito, faz com que alguns conceitos-chave relacionados ao tema sejam tratados de maneira superficial em cada campo de estudo.

Produções científicas em matéria de políticas públicas comumente abordam questões como planejamento, orçamento e programa, sem, todavia, dedicar algumas linhas para fazer uma breve e necessária distinção ou aproximação entre eles. Tal reflexão se apresenta ainda mais relevante para o mundo jurídico, haja vista que as normas que regulamentam os referidos temas exercerão inegável impacto sobre as políticas públicas de um Estado.

Nessa esteira, pretende-se demonstrar não só a relação das políticas públicas com o orçamento, mas também apresentá-lo como um dos principais pontos de contato entre o mundo jurídico e político pelo instrumento do planejamento.

Para tanto, pretende-se lançar mão da perspectiva da Teoria da Constituição Orçamentária³, e sua multidisciplinaridade, partindo de disposições constitucionais para fundamentar a relevância do planejamento para ordenamento jurídico.

1.1 Definição e Análise Constitucional

³ Sobre a teoria da Constituição orçamentária consultar TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, volume V. 2. Ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 22-28.

Ao estudar o instituto do planejamento, é natural que o leitor, além de ser remetido de maneira quase imediata a seu viés financeiro e econômico, manifeste concordância quanto a sua relevância. No entanto, apesar de tal relevo ter sido traduzido até mesmo pelo legislador pátrio, a prática da gestão pública não vem refletindo a importância atribuída, demonstrando que esse está longe de ser um tema simples ou estritamente ligado ao campo das finanças e da economia⁴.

Tal panorama faz com que cada vez mais estudos busquem concatenar ideias de diversas áreas do saber através do signo do planejamento, a fim de oferecer soluções ou reflexões que propiciem uma gestão pública de qualidade, alinhada aos objetivos constitucionais de realização dos direitos fundamentais.

Mas o que seria planejar no contexto da administração pública afinal? São diversas as definições encontradas e expostas ao longo do trabalho, mas, de início, convém destacar, de pronto, algumas delas. O ex-ministro Eros Grau (2018, p. 150) entende o planejamento como uma forma de ação racional caracterizada pela previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela definição de meios de ação coordenada. Para o autor, o dever de planejar poderia ser compreendido como veículo de racionalidade no agir do Estado que difunde consistência e aceitabilidade às decisões que lastreiam sua atuação.

Na concepção de Hendrick Silva (2017, p. 26), o planejamento se traduziria no dever de planejar se justificaria na realização de um fim que lhe é externo: a difusão de uma previsibilidade em tributo ao princípio da segurança jurídica⁵.

Unindo diversos posicionamentos de doutrinadores do mundo jurídico sobre o que viria a ser planejamento, Juliano Veloso define a atividade de planejar nos seguintes termos:

⁴ José Celso Cardoso Jr. (2011, p. 49-50), na tentativa de propor uma rearticulação entre planejamento e gestão pública em prol do desenvolvimento, se ocupou das contradições entre o tipo de planejamento de cunho operacional praticado desde a CF/88, sob a égide dos PPAs, e a dominância da agenda gerencialista de reforma do Estado, cuja implicação mais grave revelou-se sob a forma do esvaziamento da função planejamento como algo vital à formulação de diretrizes estratégicas de desenvolvimento para o país.

⁵ O termo segurança jurídica aqui abordado é considerado em seu sentido material que envolve a aceitabilidade de ações públicas pelo signo da racionalidade por parte de seus destinatários. (ÁVILA, Humberto. Teoria da segurança jurídica. 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 358).

“O Planejamento, como previsto no ordenamento jurídico pátrio, pode ser definido como o método jurídico utilizado no âmbito nacional, regional, estadual, metropolitano, municipal e setorial, pelo qual são alocados os recursos financeiros, materiais, humanos, tecnológicos e operacionais. Estabelecem-se diretrizes, objetivos e metas no curto, médio e longo prazo, de modo a alcançar os fins constitucionais e legais de forma concreta e efetiva, por meio de valores democráticos, permitindo a participação da sociedade na sua elaboração, consecução, controle e avaliação, como condição de validade e efetividade (VELOSO, 2013, p. 98)

Para alguns, podem parecer naturais ou até previsíveis as definições de planejamento trazidas. A ideia de que o ato de planejar, ao integrar o cotidiano, não carece de maiores definições, contribui com a falta de aprofundamento da matéria no cenário jurídico e com a conseqüente banalização da atividade de planejar, que acaba se tornando, muitas vezes, letra morta para a execução de ações governamentais. Assim sendo, constantemente decisões públicas são lançadas sem qualquer justificativa minimamente técnica que permita seu acompanhamento, avaliação e controle.

No entanto, em que pese a falta de enfoque por parte dos operadores do direito, não se trata de tema inovador no ordenamento brasileiro, sendo certo que a atividade de planejar há muito vem sendo abordada na legislação constitucional e infraconstitucional nas mais diversas áreas de atuação governamental.

Um dos mais emblemáticos dispositivos vigentes em termo de planejamento público é o Art. 174 da Constituição da República Federativa do Brasil – doravante denominada CRFB. O esquema arquitetado pela CRFB de 1988, ao adotar como uma das ideias norteadoras do sistema financeiro-econômico o planejamento, contrariou a tendência usual de que a legislação é editada para consolidar aquilo que já ocorre no mundo dos fatos, forçando, com sua edição, uma mudança de mentalidade ao impor o planejamento ao setor público (HORVATH, 2014, p. 275-276), a saber:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. § 1.º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

O dispositivo, ao instituir uma “função de planejamento” e torná-la vinculante para setor público, passou a ser a norma central em matéria de

planejamento público no ordenamento pátrio. Assim como o referido dispositivo, que se encontra inserido no Título VII “Da Ordem Econômica e Financeira”, capítulo I “Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica”, historicamente as demais normas jurídicas nacionais que trataram do planejamento constantemente encontravam-se relacionadas ao campo da economia e seus planos respectivos⁶. Tal fator pode ter contribuído com a associação imediata que até hoje se faz sobre ser o planejamento público um tema de discussão da área de economia e finanças, ou apenas do direito econômico ou financeiro. (HORVATH, 2014, p. 274; 285; 288).

Apesar da topografia do art. 174 da CRFB, o dever de planejar não se restringe às relações entre Estado e economia, sendo uma regra aplicável a toda forma de atuação pública, já que toda ação pública deve ser norteada racionalmente pelos objetivos constitucionais (SILVA, 2017, p. 26). Não à toa têm-se, no âmbito Federal, os planos nacionais de educação – PNE (Lei nº 13.005/2004), de resíduos sólidos – PNRS (Lei nº 12.305/2010), entre outros planos que compõem o planejamento estratégico do Estado.

Para além do disposto no Art. 174 da CRFB, alguns autores enxergam no princípio da eficiência, insculpido no Art. 37 da CRFB, um comando que determina a necessária qualificação da ação pública pelo signo do planejamento (BATISTA JÚNIOR, 2004, p. 115), fazendo com que o princípio sirva não só de liame entre as políticas públicas e a organização governamental, mas também de parâmetro para avaliação das ações públicas.

Ademais, o tema Planejamento também foi contemplado no direito positivo constitucional brasileiro de maneira genérica em outras oportunidades, estando presente nos arts. 21, IX, 30, VIII, 43, II, 48, II, 49, IX, 68, § 1º, 74, I, 84, XXIII, 165, § 7º, 167, 174 e 182, § 1º. (HORVATH, 2014, p. 274; 285; 288).

Logo, seja pelas disposições constitucionais ou pelas conceituações apresentadas, o planejamento econômico constitui apenas uma faceta do planejamento público, tal qual o planejamento orçamentário, que será abordado no presente trabalho a partir de um olhar multidisciplinar.

⁶ Para um breve panorama histórico sobre o planejamento no Brasil, consultar COELHO, Luiz Fernando. A experiência brasileira em planejamento. Revista de direito público. São Paulo, RT, n. 25, jul./set. 1973.

A leitura do Art. 174 da Constituição da República Federativa do Brasil, CRFB acende ainda uma discussão sobre o dever de planejar enquanto instituto jurídico. Para Juliano Veloso (2013, p. 98-100), apesar do dever de planejamento delineado no ordenamento ora ter natureza jurídica de princípio, ora de regra, o fato de ser um instituto jurídico seria inegável por encontrar previsão em lei em sentido amplo, podendo criar, modificar ou extinguir direitos, além de figurar dentre os pressupostos do Estado republicano, social e democrático de direito.

O autor recorda que, desde o Decreto Lei nº 200/67 - Lei de Organização da Administração Federal e Reforma do Estado, o planejamento é tratado como princípio fundamental. Logo, antes mesmo da disposição trazida pelo art. 174 da CRFB, a Administração Pública Brasileira e, por consequência, o Direito Administrativo, já era instada a pautar suas ações pelo Planejamento como instituto jurídico (VELOSO, 2013, p. 75).

Já na concepção de Hendrick Silva (2017, p. 25), o dever de planejar não decorreria de um princípio, mas de uma regra constitucional que vincula a atuação estatal. O mesmo autor, ao fazer uma reflexão sobre o agir planejado na área de políticas públicas, conclui que tal agir deve ser transparente, diferentemente da opacidade da atuação dos agentes no poder econômico, a fim de garantir segurança jurídica em seu viés de previsibilidade da atuação estatal.

Pelo exposto, conceber o planejamento como instituto jurídico, seja enquanto princípio ou regra, parece imperioso, servindo tal constatação de ponto de partida para a compreensão de outros institutos relacionados, como o orçamento e as políticas públicas.

Como já mencionado, no Brasil, o Direito Econômico foi o pioneiro no tratamento do Planejamento como instituto jurídico, sendo na ocasião definido como técnica de intervenção do estado no domínio econômico. No entanto, para os fins a que se propõe este trabalho, é preciso abordar o planejamento como instituto jurídico também de Direito Administrativo e Orçamentário, onde, apesar de aproveitar construções teóricas de outras áreas, é sistematizado na lógica administrativista, se ocupando não só dos planos econômicos, mas de

todas as formas através das quais o planejamento se expressa na Administração Pública.

Nesse ponto, para Thiago Marrara (2011, p. 06-07), a atividade de planejamento estatal compreenderia um conjunto amplo de processos (ou procedimentos) específicos e seus respectivos resultados, por oito etapas, nos seguintes termos:

“1. PROCESSO de definição das finalidades a serem atingidas pelo Estado ("*Planungszielfindung*") em consonância com eventuais metas já existentes na Constituição e em leis de normas de gerais; 2.RESULTADO consistente nas metas retiradas do processo preliminar e que dirigirão o comportamento dos agentes do planejamento; 3. PROCESSO de planejamento administrativo, ou seja, processo administrativo que busca encontrar ou debater medidas concretas, no âmbito da Administração Pública para executar as metas estatais ("*verwaltungsrechtliches Planungsverfahren*"); 4. RESULTADO do processo administrativo de planejamento, consistente em um plano, na alteração de um plano ou na omissão planejada; 5. PROCESSO de execução do plano, quando existente, através de outros atos da Administração, incluindo atos administrativos em sentido estrito e atos materiais; 6. RESULTADO consistente na consecução, parcial ou integral, dos objetivos estabelecidos no plano estatal ou no seu não-atingimento (plano fracassado); 7. PROCESSO de avaliação dos resultados atingidos pela execução do plano, abrindo-se espaço para a manifestação dos interessados e da sociedade; 8. RESULTADOS consistentes nas conclusões da avaliação de planejamento que, inclusive, podem gerar novos processos de planejamento ou acarretar a alteração de planos existentes no intuito de aprimorá-los e imprimir-lhes mais eficiência em sentido amplo.” (MARRARA, 2011, p. 07)

Na legislação constitucional, a ideia final exposta na etapa 8 encontra-se de certa forma positivada no art. 74, I ⁷ da CRFB, que, ao incumbir os três poderes da tarefa de avaliação das metas e programas de governo, revela um padrão cíclico do processo de planejamento orçamentário essencial para seu constante aprimoramento, repercutindo não só na gestão públicas, mas também no âmbito do Direito Administrativo.

Para Veloso (2013, p. 36;74) o reconhecimento desse padrão cíclico é necessário para demonstrar a aplicação prática do planejamento na concretização de direitos, muito embora haja um verdadeiro estado de coisas

⁷ Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União - Art. 74;

inconstitucional⁸ em relação à gestão de resultado prevista no art. 74 da CRFB, por não haver um exercício satisfatório de avaliação e controle de planos e programas⁹ em qualquer das três esferas de poder: Federal, Estadual ou Municipal.

Dada a importância que o planejamento acaba por adquirir nas mais diversas áreas do direito, uma vez que, além de estar associado de maneira direta ao sucesso ou insucesso de ações públicas, e uma vez reconhecido que o comando constitucional disposto no art. 174 da CRFB traz um dever de planejar, deve-se aceitar que há por parte dos destinatários do planejamento público, um direito a esse planejamento. Afinal, sendo direitos e deveres faces indissociáveis da mesma moeda, falar que há um dever de planejar, mas não há um direito ao planejamento soa ilógico dentro da perspectiva jurídica (VELOSO, 2013 p.125).

Seja como princípio, regra, direito ou dever, duas afirmações principais podem ser feitas sobre o planejamento: I) para o Direito Administrativo e Orçamentário, o planejamento é noção ínsita ao orçamento, sendo as peças orçamentárias uma espécie de sua materialização e II) o estudo do Planejamento como instituto jurídico se apresenta como decorrência lógica do atual estágio do Direito Administrativo e Constitucional Brasileiro, em que os direitos fundamentais são exigíveis judicialmente como representação direta da Constituição Federal. (VELOSO, 2013, p. 23),

Partindo de tais premissas, passa-se a destacar o debate sobre planejamento no âmbito orçamento público, a fim de melhor compreender de que forma se encontra delineado o planejamento orçamentário no ordenamento pátrio através de uma breve reflexão sobre as leis que o compõem, seus objetivos e as ações públicas que podem ser extraídas do mesmo.

⁸ Estado de coisas inconstitucional é uma técnica decisória desenvolvida pela Corte Constitucional da Colômbia, a partir da decisão SU-559, de 6 de novembro de 1997, que visa enfrentar situações de violações graves e sistemáticas dos direitos fundamentais cujas causas sejam de natureza estrutural, isto é, decorram de falhas estruturais em políticas públicas adotadas pelo Estado, exigindo uma atuação conjunta de diversas entidades estatais. (GUIMARÃES, 2017, p. 80).

⁹ Embora os resultados deixem a desejar, não se ignora a existência, nos três níveis de Governo, de órgãos incumbidos de tal função. Em nível Federal tem-se o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, já no Estado do Rio de Janeiro tem-se a Secretaria de Estado, Planejamento e Gestão (SEPLAG) e no Município a Subsecretaria de Acompanhamento de Resultados, onde foi montado o escritório de planejamento.

1.2 O Fundamento Material do Planejamento: As Leis Orçamentárias

O planejamento público é crucial para a definição, organização e execução dos gastos públicos em geral, importem esses em despesas de capital ou correntes. É assim que, dentre as finalidades do planejamento, encontra-se a de conferir aos gestores a possibilidade de decidir, com melhor visibilidade, a alocação de recursos financeiros destinados à cobertura dos gastos públicos envolvendo políticas públicas. (NASCIMENTO, 2013, p. 289).

Em verdade, o planejamento é o pressuposto básico que informa a elaboração e a execução dos orçamentos modernos, como se pode extrair das disposições constitucionais sobre o tema, notadamente os Arts. 167, § 1º¹⁰ e o já mencionado Art. 174 da CRFB. Aproximando tais disposições da lógica do orçamento público, seria um contrassenso, por exemplo, admitir que as despesas autorizadas com base nas receitas previstas nas peças orçamentárias não estejam respaldadas por um planejamento mínimo das ações Estatais no âmbito de sua organização interna. (HORVATH, 2014, p. 292).

Na legislação infraconstitucional, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) também é responsável por evidenciar a estrita vinculação entre orçamento e planejamento estatal, ao apontar que a gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente¹¹, dedicando ainda um capítulo inteiro intitulado “Do Planejamento”. Na concepção de HORVATH (2014, p. 292-293), por ação planejada compreende-se “um plano de ação de governo que atue dentro das balizas legais e com intuito de realizar o bem comum da vida em sociedade”. Nessa linha, sobre o capítulo II da LRF pontua o autor.:

“(...) o título do Capítulo II da LRF reforçando a ideia de que o PPA, a LDO e a LOA são verdadeiros instrumentos de planejamento dos quais o Estado se vale para alcançar os objetivos fundamentais

¹⁰ Nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade. Art. 167, § 1º CRFB.

¹¹ A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar. Art. 1º, § 1º, da Lei Complementar 101/2000

plasmados no art. 3.º da Carta da República, de tal sorte que o gasto público esteja vinculado sempre a um determinado programa ou meta que, em última análise, reflita um plano de ação governamental. (HORVATH, 2014, p. 293)

Nessa esteira, são diversas as previsões normativas sobre o tema a corroborar com o tratamento do planejamento enquanto instrumento jurídico, podendo as principais serem condensadas na forma do quadro a seguir:

Quadro 1. Previsões normativas sobre planejamento

<p>CRFB/88</p>	<p>O Título VI (Da Tributação e do Orçamento), capítulo II (Das Finanças Públicas) e o Art. 35 do ADCT são responsáveis por instituir os dispositivos constitucionais que tratam de matéria orçamentária com caráter de norma geral, devendo, no que forem aplicáveis, serem observados por todos os entes da Federação.</p>
<p>Lei de responsabilidade Fiscal – LC 101/2000</p>	<p>Ao regulamentar o Art. 163 da CRFB, estabelecendo normas orientadoras das finanças públicas no país, tem por objetivo condicionar a ação dos governantes aos limites estritos de sua efetiva capacidade de gasto, de forma a prevenir <i>déficits</i> fiscais e o consequente descontrole das contas públicas.</p>
<p>Lei 4320/1964</p>	<p>Ao estatuir normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, Estados e Municípios (Art. 5º, XV, b da CRFB), tem por objetivo estimular o planejamento, controle e a transparência nas informações contábeis orçamentárias.</p>
<p>DL 200/1967</p>	<p>Ao definir em seu Art. 7º o orçamento público como um dos quatro instrumentos básicos do planejamento, ao lado dos planos e programas nacionais, setoriais e regionais do programa de governo e da programação financeira, tem por objetivo modernizar a administração pública por meio da utilização de instrumentos gerenciais de gestão, normatizando procedimentos na área da execução orçamentária.</p>

FONTE: Elaboração própria

Nesse sentido, observa-se com base nas leis indicadas no quadro acima, que o orçamento público é composto pelos seguintes instrumentos de planejamento elaborados na forma de leis: O plano plurianual (PPA), a Lei de

Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA). Esses são os instrumentos que regem o ciclo orçamentário no Brasil, que, ao formarem um sistema integrado de planejamento e orçamento a ser adotado pelos entes da Federação, são os responsáveis por estabelecer uma inter-relação políticas de curto e longo prazos (CONTI, 2010, p. 40).

Reforçando a aproximação ora abordada, há autores que reconhecem o orçamento como equivalente financeiro ao plano de ação governamental, jamais podendo ser elaborado de forma independente, já que é ele o responsável por prever a origem dos recursos para financiar o plano, e o montante que será gasto para atingir seus objetivos (SILVA, 2013, p.112). Para outros, o orçamento configura verdadeiro programa de governo, ao servir de instrumento para o planejamento governamental definindo as prioridades da gestão pública (CAMARGO, 2011, p. 774).

No entanto, deve-se ter em mente que a elaboração das peças orçamentárias não afasta a necessidade e o dever da administração pública de elaborar planos em suas diversas áreas de atuação, devendo esses planos, nos termos do Art. 165, § 4º da CRFB ¹², serem levados em consideração no momento da confecção do orçamento (HORVATH, 2014 p. 301). Como ensina Ricardo Lobo Torres (2008, p. 62 – 63), o orçamento plurianual deve se adequar: aos planos de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social (art. 21, IX), às diretrizes e bases do planejamento e desenvolvimento econômico equilibrado (art. 174, § 1.º) e aos planejamentos setoriais na área da educação (art. 214), turismo (art. 180), meio ambiente (art.225) etc.

Nessa toada, é através do orçamento que se estabelece um “*link*” entre o planejamento público rudimentar elaborado pelo Governo e os planos de ação efetiva, traduzidos em políticas públicas no corpo das leis que compõem o ciclo orçamentário. Em resumo, as leis de natureza orçamentária são elaboradas a partir das técnicas de orçamentos por programa, associadas a sistemas de leis que se vinculam para estabelecer políticas de longo prazo,

¹² “Os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição serão elaborados em consonância com o plano plurianual e apreciados pelo Congresso Nacional”. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988. Art. 165, § 4º.

permitindo que se construa um sistema jurídico que dá sustentação ao planejamento da administração pública (CONTI, 2010, p. 41).

É assim que, nas palavras de Ricardo Lobo Torres, as leis orçamentárias instituiriam o denominado “Estado de Planejamento”:

“O Estado Orçamentário, que pelo orçamento fixa a receita fiscal e a patrimonial, autoriza a entrega de prestações de educação, saúde, seguridade e transportes e orienta a promoção do desenvolvimento econômico, o equilíbrio da economia e da redistribuição de renda, é um Estado de Planejamento. A receita pública, os investimentos e as despesas se fazem segundo planos anuais ou plurianuais. O Estado de planejamento não se confunde com o Estado de Planificação, que é sempre manifestação totalitária ou socialista, nem está em vias de extinção, como pretendem os adeptos do pós-modernismo, que vislumbram o desaparecimento dos planos estatais, substituídos pela repartição de responsabilidades financeiras entre o Estado e a Sociedade (TORRES, 2008, p. 77).

O Art. 165 da CRFB faz menção às leis que compõem o planejamento orçamentário, onde o PPA seria o principal instrumento constitucional voltado a resultados, estabelecendo os fins almejados pelo Governo, enquanto a LOA é responsável por estabelecer os meios (despesas necessárias) para atingir tais fins, cabendo à LDO estabelecer o vínculo entre ambas (PAULO, 2016, p. 92-94). Embora o referido dispositivo trate apenas das despesas da União, o planejamento orçamentário e, por conseguinte, a elaboração da tríade normativa, é um dever de todos os entes Federados, dever este replicado nas legislações locais enquanto norma de reprodução obrigatória¹³.

O PPA desempenha um papel de protagonista no sistema de planejamento orçamentário da administração pública ao apresentar-se como elo entre o orçamento e as demais normas de planejamento governamental, os demais planos setorializados. Ou seja, o PPA deverá estar consubstanciado ao Plano de Governo¹⁴, consistindo, pois, no plano de governo “juridicizado” (TORRES, 2008, p. 79).

Cabe ao PPA, enquanto instrumento de planejamento de médio prazo, a previsão da quantificação física das metas para obtenção de resultados

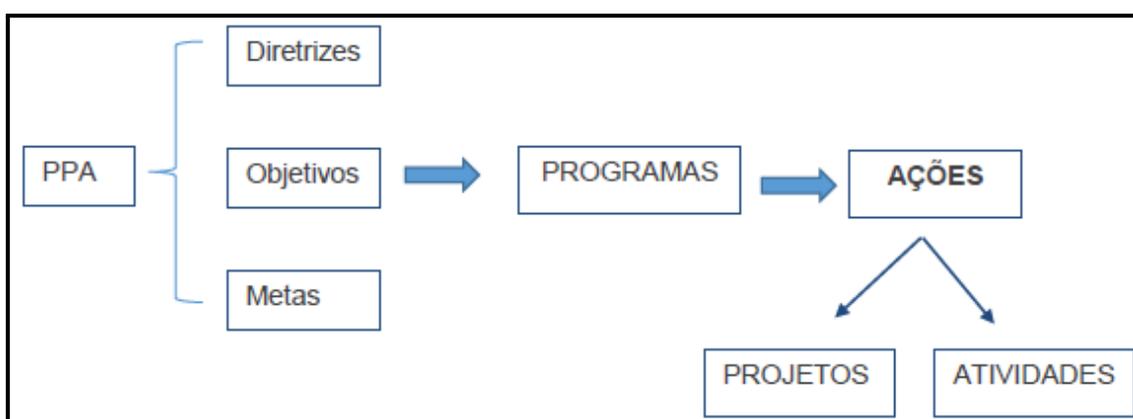
¹³ Como exemplo, temos a Seção II, art. 209 a 213 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, fazendo menção ao planejamento orçamentário.

¹⁴ No Brasil, não há um comando normativo explícito que obrigue o espelhamento do Programa de Governo no PPA. No entanto, o PLS 229/2009, denominado Projeto de Lei de qualidade fiscal, possui tal previsão dentre suas propostas. O projeto de iniciativa do Senado Federal, encontra-se desde 2016 aguardando a deliberação da Câmara dos Deputados. <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/91341> - Acesso em 10.04.2021

compatíveis com a dinâmica do planejamento, a fim de nortear a elaboração das demais leis orçamentárias (PASSEROTTI, 2017, p. 80). Para tanto, o plano possui vigência de quatro anos, sendo o último deles correspondente ao primeiro exercício financeiro do mandato presidencial subsequente, a fim de garantir sua continuidade com a troca da chefia executiva, como sinaliza o art. 35, § 2º, inc. I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Como colocado por CONTI (2010, p. 214), “a plurianualidade é hoje um fato ao qual o planejamento da administração pública deve adaptar-se a fim de que as despesas que ultrapassem o exercício financeiro sejam contempladas e tenham a segurança jurídica que o ordenamento lhes assegura”¹⁵.

Figura 1 – A Composição do PPA



Fonte: Escola de Contas e Gestão do TCE-RJ. Curso Orçamento Básico.

Assim, conforme esquema acima, o PPA estabelece diretrizes, objetivos e metas do governo para todas as áreas de atuação a serem alcançadas durante o período de sua vigência. Para alcançar tais objetivos são criados programas, compostos por ações, cujas metas são definidas para o período do plano: quatro anos. Para além dos elementos dispostos na ilustração, o PPA conta ainda com a previsão de produtos (as entregas à sociedade decorrentes

¹⁵ Ainda assim, recentemente foi lançada a proposta de emenda constitucional nº 188/2019 (PEC do Pacto Federativo), onde um dos projetos propostos consiste na extinção do plano plurianual (PPA) como forma de desarticular o planejamento estatal de médio nos moldes de plano. A proposta de emenda na constituição encontra-se atualmente na comissão de constituição e justiça <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139704> -Acesso em 10.04.2021;

das ações elencadas) e indicadores (fórmulas que funcionam como instrumento de controle). Tais informações poderiam viabilizar uma análise qualitativa e quantitativa das ações Estatais, no entanto, por nem sempre serem expostas de maneira adequada no PPA¹⁶, acabam por não cumprir o que determina o Art. 40 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Seguindo no planejamento orçamentário, a Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO é responsável por estabelecer o elo entre o planejamento a médio prazo trazido pelo PPA e o planejamento de curto prazo constante na LOA, conforme enuncia o Art. 165 § 2º, a saber:

Art. 165 § 2º: A lei de diretrizes orçamentárias que compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, 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.

O referido artigo foi ainda acrescido no plano infraconstitucional pelo disposto no Art. 4º da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) - Lei nº 101/2000, ao prever que a LDO (cuja vigência será de apenas um ano) deve garantir a concretização do PPA e conferir às metas ali fixadas a possibilidade de uma realização mais imediata. A partir de tais disposições, é possível identificar alguns elementos que devem estar presentes nessa peça orçamentária intermediária: I) Equilíbrio entre receitas e despesas; II) critérios e forma de limitação de empenho, a ser efetivada nas hipóteses previstas na alínea b do inciso II deste artigo, no art. 9º e no inciso II do § 1º do art. 31; III) normas relativas ao controle de custos e à avaliação dos resultados dos programas financiados com recursos dos orçamentos; IV) demais condições e exigências para transferências de recursos a entidades públicas e privadas.

Portanto a LDO tem por objetivo garantir a concretização do PPA, ao conferir a uma parcela das metas ali fixadas a possibilidade de realização, fixando os programas do pano plurianual que serão considerados prioritários

¹⁶ Como exemplo, a Lei nº 8730/2020 do Estado do Rio de Janeiro prevê, em seu art. 4º: Os indicadores da programação constantes no inciso V do art. 1º são parte indissociável das atividades de monitoramento e avaliação e possuem como objetivo vincular o uso de dados à formulação e gestão de programas e ações governamentais.

para execução no próximo exercício financeiro, norteados, pois, a elaboração da LOA¹⁷.

A última peça orçamentária, a Lei Orçamentária Anual - LOA, representa o orçamento público em sentido estrito, responsável por trazer de forma detalhada a previsão de receitas e despesas para o exercício financeiro seguinte, sendo a mais concreta das leis orçamentárias.

Na LOA, valores específicos são atribuídos aos programas de governo, permitindo não só compreender o plano de gestão para o próximo ano, mas, em tese, também acompanhá-lo e cobrá-lo, reforçando o orçamento como verdadeiro instrumento de controle do poder público, finalidade que, em primeiro lugar, impulsionou sua criação.

Na medida em que os orçamentos públicos exercem as funções de controle, gestão e planejamento, é imprescindível que haja um instrumento como a LOA no qual sejam previstas e autorizadas as receitas e despesas para um período determinado, possibilitando o controle das contas públicas, a participação social nesse processo, e também o acompanhamento e a revisão de seu desempenho por parte do próprio poder público. (CONTI, 2017, p. 156).

Logo, a LOA é o instrumento de planejamento governamental responsável pela realização, ano a ano, dos objetivos, das diretrizes e das metas estabelecidas no PPA. Os programas e ações do plano plurianual ficam claramente identificados na LOA em virtude das classificações institucional e funcional exigidas pela Portaria SOF nº 42/99, editada pelo então Ministério de Orçamento e Gestão¹⁸.

A portaria prevê critérios mínimo para lançamento de receitas e despesas orçamentárias que possibilitam a identificação da origem e da destinação final das verbas arrecadas, auxiliando na contabilidade pública, bem como facilitando, em tese, o rastreamento do gasto público por parte dos órgãos de controle.

¹⁷ A Lei de Responsabilidade Fiscal previu ainda a obrigatoriedade de dois documentos que compõem os anexos da LDO: o Anexo de Riscos Fiscais e o Anexo de Metas Fiscais. Tais documentos possuem grande relevância para o planejamento da administração pública ao conterem a previsão de receitas que poderão impactar na execução das ações planejadas.

¹⁸ Disponível em http://www.orcamentofederal.gov.br/orcamentos-aneais/orcamento-1999/Portaria_Ministerial_42_de_140499.pdf/ - Acesso em 20.04.2021

Feitas as colocações pertinentes sobre planejamento e sua ligação intrínseca com as leis orçamentárias enquanto instrumentos de planejamento, resta indagar a ligação das políticas públicas com o planejamento orçamentário. Para tanto, será feita uma breve introdução sobre o conceito de políticas públicas, a fim de demonstrar a aplicação prática da interligação entre planejamento, orçamento e políticas públicas.

1.3 Políticas Públicas e Planejamento

A definição de política pública é um tema deveras controverso na doutrina estrangeira e nacional. A dificuldade de compreensão e identificação do que seriam as políticas públicas é observada tanto no campo prático quanto teórico, não havendo um consenso doutrinário para definição do termo.

As tentativas acadêmicas de conceituação na área própria das políticas públicas são comumente ilustradas pela tradicional e generalista descrição de Thomas Dye, no sentido de que políticas públicas seriam “tudo aquilo que o governo escolhe fazer ou não fazer” (DYE, 2016, p. 02). Já para outro autor da área, Leonardo Secchi, política pública seria “um meio de resolver um problema público”. No que tange ao plano empírico, aponta o autor que a política pública se materializa com instrumentos concretos, como leis, programas, campanhas, obras, prestações de serviço, subsídios, impostos e taxas, decisões judiciais, entre muitos outros (SECCHI, 2017, p. 38).

Há ainda doutrinadores que compreendem a política pública como o fruto colhido do jogo político. Theodor Lowi foi a primeira literatura a mencionar esse nexos entre jogo político e política pública. Na concepção do autor, as políticas públicas englobam leis, diversos atos administrativos e programas que levam à realização de um determinado objeto, com uma finalidade predeterminada (LOWI, *passim*, 1964).

No meio jurídico também são diversas as definições cunhadas. Fabio Konder Comparato (1998, p. 45), por exemplo, entende por política pública aquela que visa definir ou estabelecer uma meta de finalidade coletiva, a definindo como “um conjunto organizado de normas e atos tendentes à

realização de um objetivo determinado”. Já Maria Paula Dallari Bucci (2019, p.13) as resume como sendo “arranjos institucionais complexos, expressos em estratégias ou programas de ação governamental, que resultam de processos juridicamente regulados, visando adequar meios e fins”.

Élida Graziane Pinto (2018, 113-114), por sua vez, defende a concepção de políticas públicas como um ciclo decisório onde há uma dinâmica experimentação social acerca dos problemas e soluções que afetam a coletividade ou a determinados cidadãos, materializando-se a partir da interface entre suas três grandes etapas: planejamento, execução e controle.

A verdade é que não há uma definição precisa e universal, o que há é uma visão comum de que as políticas públicas envolvem o processo de fazer escolhas e o resultado de tais escolhas (SMITH; LARIMER, 2009, *apud* CAPELLA; BRASIL, 2015, p. 74). No entanto, importante destacar que, dentre as definições apresentadas, diversas apontam como semelhança a aproximação feita entre políticas públicas e programas governamentais e, por conseguinte, com o próprio planejamento orçamentário.

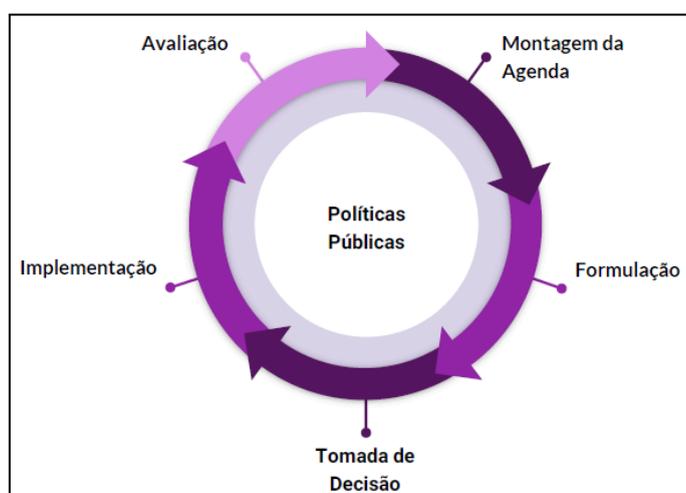
As reflexões feitas por Vanice Lírio do Valle vão ao encontro de tal constatação, na medida em que afirma a autora que além da intuitiva semelhança entre políticas públicas e planejamento orçamentário, a indicação constitucional foi clara nesse sentido, tanto através da eficiência estampada dentre os princípios da Administração Pública, quanto pelo exposto no art. 167 da Constituição. Em sua concepção, o rompimento dessa relação é o que traz consequências ruins no tema da continuidade da ação pública, tão caro à administração pública brasileira. (VALLE, 2018, p.114).

Outro ponto de aproximação entre políticas públicas e planejamento na legislação pátria pode ser identificado nas colocações feitas acima ao mencionar Marrara (2011, p. 07) sobre as etapas que compõem o processo de planejamento, as quais, confrontadas com um dos modelos de análise de políticas públicas que será abordado ao no capítulo 3 - o ciclo de políticas públicas - revela a similitude entre ambas as estruturas

Assim como o caminho do planejamento, pensar em políticas públicas requer que seja percorrido o que LASSWEL (1951) denominou de ciclo. O autor propôs uma simplificação do processo de produção das políticas públicas

em etapas passíveis de análise de maneira isolada, com a finalidade de otimizar e aprofundar seu estudo, sem negar, no entanto, a influência recíproca entre todas as etapas do processo (SOUZA, 2006, p. 67 e 74). Tal método, que mais tarde popularizou-se como *Policy Cycle*, a partir dos estudos de Howlett e Ramesh (1995) teve seu desenho difundido a partir de 5 fases: I) Montagem da agenda; II) Formulação; III) Tomada de Decisão; IV) Implementação e V) Avaliação.

Figura 2 – O Ciclo de Políticas Públicas



Fonte: Elaboração própria

Note-se que a ilustração desse mecanismo, feita com base na obra de Howlett e Hamesh (1995), enquanto um ciclo e não como simples processo não se deu ao acaso. A ideia expressada pelos teóricos do *policy cycle* é justamente que, ao final da quinta etapa, qual seja, a da avaliação, os resultados ali encontrados se dignassem a influenciar diretamente na montagem da agenda, aprimorando-a e possibilitando a formulação de políticas públicas cada vez mais baseadas em evidências (LORENC, *et al*, 2014).

Tal característica do ciclo, também restou popularmente conhecida como função retroalimentar, que, na prática, acaba por servir de mecanismo de aprimoramento da própria gestão pública (PINTO, 2018, p. 113-114). A função retroalimentar foi igualmente lembrada nas reflexões de Thiago Marrara ao tratar das etapas do planejamento, prevendo, no item 8 que se refere aos

resultados alcançados, que tal etapa consiste “nas conclusões da avaliação de planejamento que, inclusive, podem gerar novos processos de planejamento ou acarretar a alteração de planos existentes no intuito de aprimorá-los e imprimir-lhes mais eficiência em sentido amplo.” (MARRARA, 2011, p. 07)

No entanto, um desafio empírico de sua aplicabilidade na área jurídica é a falta de correspondência prática das etapas que compõe o *policy cycle* no sistema de organização juspolítico brasileiro. Em um esforço de identificação da perspectiva cíclica das Políticas Públicas nas normas de direito público, Élide Graziane Pinto (2018, p.111) destaca que uma tradução grosseira da ideia de ciclo de políticas públicas poderia ser extraída do Art. 6º do Decreto-Lei nº 200/1967¹⁹, a partir da relação dinâmica e processualmente conectada entre planejamento, execução e controle. No entanto, tal disposição não tem se apresentado suficiente para garantir que as ações governamentais se estruturam de modo a permitir o aprimoramento de cada uma das etapas do ciclo, com aproveitamento da densa produção teórica sobre o processo de construção cíclica de políticas públicas.

Todavia, a dificuldade no contexto da administração pública brasileira de visualizar esse *iter* das políticas públicas no mundo fático é persistente, fazendo com que este permaneça na teoria²⁰, da mesma forma que frequentemente acontece com o planejamento em si, restando aos operadores da área lidar com aquilo que há de concreto em matéria tanto de planejamento como de políticas públicas ao aferir a garantia de direitos sociais: o processo orçamentário.

Desse modo, a despeito da funcionalidade do estudo e da elaboração de políticas públicas feito na forma de ciclos e dos esforços recentemente empenhado pelo Governo Federal na área da análise de políticas públicas²¹, a

¹⁹ As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios fundamentais: I -Planejamento; II – Coordenação; III – Descentralização; IV - Delegação de Competência; V - Controle. Art. 6º.

²⁰ As colocações sobre ciclo de políticas públicas serão melhor desenvolvidas no capítulo 3, para onde remete-se o leitor.

²¹ No ano de 2018, o Governo Federal publicou dois Guias Práticos de avaliação de políticas públicas, um referente à análise *ex ante* e outro a análise *ex post*, ambos disponíveis no sítio oficial do Governo Federal: <<https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/auditoria-e-fiscalizacao/arquivos/guia-analise-ex-ante.pdf>> e <<https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/auditoria-e-fiscalizacao/arquivos/guia-analise-ex-post.pdf>> Acesso em 12 de janeiro de 2020;

realidade empírica revela não ser possível compreender ou avaliar políticas públicas captadas pela agenda governamental sem olhar, justamente, para as leis orçamentárias.

Não há hoje um instrumento que condense, de maneira pormenorizadas todas as etapas que compõem o ciclo de cada uma das políticas públicas desenvolvidas por um governo. O que há é o planejamento orçamentário, seus programas, suas ações, metas e objetivos. A verdade é que ainda as políticas que possuem algum grau de normatização capaz de evidenciar o ciclo da escolha pública que a antecedeu e forneça indicadores para sua avaliação e controle, já que caso não possuam previsão orçamentária que garanta seu financiamento, serão inexecutáveis e, por conseguinte, inócuas.

Mencionar tomada de decisão pública, é, pois, se referir à em confecção do orçamento, seja a médio prazo através do PPA, ao elencar os problemas públicos dos quais se ocupará o governo no próximo ano, ou a curto prazo através da LDO, bem como na efetiva previsão das fontes de custeio e estimativa de despesas para o financiamento das políticas públicas eleitas, com a elaboração da LOA. Assim, fazer escolhas orçamentárias é fazer escolhas em matéria de políticas públicas para além de seu aspecto financeiro, já que as peças orçamentárias contemplam (ou ao menos deveriam contemplar) objetivos e parâmetros de avaliação das referidas políticas.

Cabe aqui uma ressalva para recordar que, apesar da intrínseca ligação entre políticas públicas e orçamento, este último não é composto apenas de políticas públicas. Isso porque as peças orçamentárias, além de se ocuparem da previsão de arrecadação de receitas, ao tratarem da totalidade de despesas a serem realizadas pelo ente, trazem despesas correntes e de capital que nem sempre importam em execução de políticas públicas, como é o caso das despesas ordinárias de manutenção da máquina pública, amortização de dívidas, pagamento da previdência e operações de crédito que, por não entregarem um produto à sociedade, não são consideradas, na acepção mais estrita anteriormente exposta, como políticas públicas.

Feito tal esclarecimento, uma pergunta que há muito desafia o meio jurídico apesar de sua aparente simplicidade: como podem ser identificadas as políticas públicas no planejamento orçamentário? Lançando mão das peças

orçamentárias do Estado do Rio de Janeiro para o ano de 2020, passa-se neste ponto da dissertação a apresentar visualmente a localização das políticas públicas nas peças orçamentárias²².

No Brasil, em termos de planejamento orçamentário e classificação de despesas, a divisão feita pela já mencionada portaria nº 14/99 do então Ministério de Orçamento e Gestão, estabeleceu 28 áreas (funções de governo) para execução de políticas públicas, cada qual composta por mais de um programa e/ou ação (subfunções). Essas funções nada mais são que as áreas em que o governo atuará através das políticas públicas.

Ao compulsar a Lei nº 8.730/2020 do Estado do Rio de Janeiro, referente ao PPA para o quadriênio 2020-2023, é possível selecionar para fins de ilustração uma dentre as diversas funções de governo a fim de apresentar alguns programas de trabalho previstos para cada uma delas. Exemplificando, temos a Função 12 (Educação) na subfunção 243 (Assistência à Criança e Adolescente), onde o Estado pretende desenvolver o Programa nº 0449 denominado na portaria como “Assistência à Criança e ao Adolescente” e no Estado como “Promoção e Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente”, conforme quadro abaixo:

²² Aqui não se pretende adentrar nas explicações teóricas sobre orçamento e classificação de despesas, muito embora sejam informações de suma importância para os operadores do direito, em especial aqueles que exercem o controle externo como o MP e o judiciário. Ao leitor que desejar aprofundar o conhecimento sobre tais classificações, sugere-se a leitura do Manual Técnico do Orçamento Público, elaborado pelo Governo Federal e disponível em http://www.orcamentofederal.gov.br/informacoes-orcamentarias/manual-tecnico/mto_2017-1a-e-dicao-versao-de-06-07-16.pdf - Acesso em 20.04.2021.

Tabela 1 – Identificando Políticas Públicas no PPA

PLANO PLURIANUAL 2020 / 2023								
PROGRAMAÇÃO SETORIAL DO PODER EXECUTIVO								
Programa: 0449 - PROMOÇÃO E GARANTIA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE								
OBJETIVO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL ASSOCIADO								
0016 - Paz, justiça e instituições eficazes								
OBJETIVO(S) DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL SECUNDÁRIO(S) ASSOCIADO(S)								
0008 - Trabalho decente e crescimento econômico								
Objetivo do Programa: Desenvolver ações voltadas à promoção e à garantia dos direitos da criança e do adolescente, considerando que se trata de obrigação permanente e prioritária da família, da sociedade e do Estado, em observância ao princípio da prioridade absoluta, previsto na Constituição Federal.								
VALOR TOTAL PARA O PROGRAMA NO PERÍODO DE 2020 / 2023 (Em R\$ 1,00)								
		Previsão de Despesa do Estado		Previsão de Despesa de Terceiros		TOTAL		
		657.447.002		-		657.447.002		
ÓRGÃO :Secretaria de Estado de Educação - SEEDUC								
UNIDADE DE PLANEJAMENTO : 18020 - DEGASE								
AÇÃO: 1023 - Descentralização das Unidades de Atendimento Socioeducativo (UNIDADE ORÇAMENTÁRIA :18020 - DEGASE)								
FINALIDADE: Implantar novas unidades de atendimento socioeducativo de restrição e de privação de liberdade, ampliando a regionalização no cumprimento das medidas socioeducativas.								
PRODUTO	UNIDADE DE MEDIDA	META FÍSICA					TOTAL DO PPA	REGIÃO
		2020	2021	2022	2023			
Unidade socioeducativa de privação de liberdade implantada	unidade	3,00	3,00	1,00	1,00	8,00	METROPOLITANA	
	unidade	1,00	1,00	1,00	1,00	4,00	NOROESTE FLUMINENSE	
	unidade	1,00	1,00	1,00	1,00	4,00	NORTE FLUMINENSE	
	unidade	1,00	1,00	1,00	1,00	4,00	COSTA VERDE	
	unidade	1,00	1,00	1,00	1,00	4,00	MÉDIO PARAÍBA	
Unidade socioeducativa de restrição de liberdade implantada	unidade	1,00	1,00	1,00	1,00	4,00	NOROESTE FLUMINENSE	
	unidade	1,00	1,00	1,00	1,00	4,00	NORTE FLUMINENSE	
	unidade	1,00	1,00	1,00	1,00	4,00	BAIXADAS LITORÂNEAS	
	unidade	2,00	1,00	1,00	1,00	5,00	METROPOLITANA	
	unidade	1,00	1,00	1,00	1,00	4,00	MÉDIO PARAÍBA	
	unidade	1,00	1,00	1,00	1,00	4,00	SERRANA	

Fonte: Rio de Janeiro (Estado), Anexo I da Lei nº 8.730/2020 (PPA 2020 / 2023, p.194).

O programa “Promoção e Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente” traz ações a ele correspondentes, que nada mais são que decisões públicas voltadas à solução de problemas públicos na área de assistência à criança e ao adolescente, ou seja, políticas públicas.

Note-se que no PPA é possível identificar diversas ações voltadas para tal área, dentre as quais destacou-se a Ação 1023, referente à descentralização de unidades de atendimento Socioeducativo. O planejamento

orçamentário é ainda mais rico de informações, pois além de trazer a política pública específica através do que na linguagem intraorçamentária denominou-se de “ação”, previu sua finalidade (objetivo geral da política pública) e seus produtos (aquilo que se pretende efetivamente entregar à sociedade).

Para a Ação 1023, o PPA previu no quadro acima o objetivo de implantar novas unidades de atendimento socioeducativo de restrição e de privação de liberdade, ampliando a regionalização no cumprimento de medidas socioeducativas, através da entrega de unidades físicas de restrição e privação de liberdade nas 6 regiões do Estado. Note-se que o PPA trouxe como produto um total de 28 unidades sendo 8 na região metropolitana e 4 em cada uma das demais regiões.

Ou seja, neste simples quadro extraído do PPA é possível não só identificar uma política pública específica no planejamento a médio prazo, mas também obter elementos básicos para seu controle e acompanhamento.

Seguindo no planejamento orçamentário, a LDO 2020 do Governo do Estado do Rio de Janeiro (Lei nº 8.485/2019²³) não é tão rica em informações em matéria de políticas públicas como o PPA, prevendo apenas em seu anexo de metas e prioridades²⁴ diretrizes estratégicas para elaboração da LOA, que deveriam evidenciar as áreas em que o governo se ocupará com mais afinco na execução de políticas públicas.

Para o ano de 2020, essas áreas foram: segurança cidadã e jurídica, desenvolvimento econômico sustentável, desenvolvimento humano e social, modernização da gestão e aceleração da eficiência pública e equilíbrio fiscal. Em verdade, as informações de maior especificidade e relevância contidas na LDO dizem respeito ao anexo de metas fiscais, que, apesar de não expressar a execução de uma política pública em si, está intimamente relacionado com o financiamento das políticas a serem executadas pelo Estado no ano vindouro, já que uma eventual queda das receitas esperadas na arrecadação fiscal pode repercutir negativamente no financiamento das ações Estatais.

²³ Rio de Janeiro (Estado), Lei nº 8.485/2019, disponível em: <http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/content/conn/UCMServer/uuid/dDocName%3aWCC42000000776> – Acesso em 20.04.2021

²⁴ *Ibidem*, p.27.

Por fim, a LOA 2020²⁵, como já adiantado, volta a trazer informações específicas do ponto de vista quantitativo em relação à política pública ora destacada. Conforme quadro abaixo, a LOA autorizou para o exercício financeiro de 2020, investimentos na ordem de R\$ 51.263.920,00 (cinquenta e um milhões duzentos e sessenta e três mil novecentos e vinte reais) para a ação 1023, a saber:

Tabela 2 – Identificando Políticas Públicas na Lei Orçamentária Anual

UO: 18020 Departamento Geral de Ações Socioeducativas			
DEMONSTRATIVO DE DESPESA POR PROGRAMA DE TRABALHO		RECURSO DE TODAS AS FONTES R\$ (1,00)	
ESPECIFICAÇÃO	TOTAL	OUTRAS DESPESAS CORRENTES	INVESTIMENTOS
12 Educação	327.918.028	108.053.370	54.738.920
12.243 Assistência à Criança e ao Adolescente	153.012.520	98.593.600	54.418.920
12.243.0449 Garantias do Direito Crianças e Adolescentes	117.827.520	63.408.600	54.418.920
12.243.0449.1023 Descentralização das Unidades de Atendimento	51.283.920	51.263.920

Fonte: Rio de Janeiro (Estado), Lei nº 8.731/2020 (LOA 2020, p.72).

Há ainda no âmbito do Estado do Rio de Janeiro outros documentos orçamentários, verdadeiros instrumentos de transparência fiscal, onde é possível visualizar políticas públicas. Os relatórios resumidos de execução

²⁵Lei nº 8731/2020, p. 172.

orçamentária (RREO)²⁶ e os relatórios quadrimestrais de acompanhamento de execução orçamentária possibilitam o acompanhamento qualitativo e quantitativo das políticas públicas previstas no PPA.

Traz-se como exemplo o relatório do 1º Quadrimestre de 2020 referente ao PPA 2020-2023 (o último publicado até agora)²⁷, o qual evidencia que, muito embora tenha sido autorizada despesa acima do previsto no próprio PPA para a Ação 1023, no ano de 2020 não houve execução de qualquer percentual da receita prevista, de modo que nenhum produto foi entregue no primeiro quadrimestre, tendo havido, inclusive, o cancelamento parcial das metas previstas no PPA, conforme demonstrativo abaixo:

²⁶ "o Poder Executivo publicará, no prazo de trinta dias após o encerramento de cada bimestre, o Relatório Resumido de Execução Orçamentária". BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988. Art. 165, §3º .

²⁷ Rio de Janeiro (Estado), Relatório de Acompanhamento da Lei nº 8.730/2020 (p. 243) referente ao 1º Quadrimestre do ano de 2020. Disponível em <http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/content/conn/UCMServer/uuid/dDocName%3aWCC42000009294> - Acesso em 20.04.2021

Tabela 3 – Identificando Políticas Públicas no Relatório de Acompanhamento do Plano Plurianual

Programa: 0449 - PROMOÇÃO E GARANTIA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE			
Meta Financeira PPA Exercício 2020 - Total do Programa		161.055.330,00	
Despesa Liquidada LOA 2020 - Total do Programa		7.199.880,65	
Ações do Programa:			
1023 - Descentralização das Unidades de Atendimento Socioeducativo	Despesa PPA	Dot. Atual LOA	% LOA/PPA
	31.500.000,00	51.263.920,00	162,74 %
5611 - Apoio a Programas e Projetos Socioeducativos - FISED	4.796.815,00	-	-
8190 - Reequipamento das Unidades de Atendimento Socioeducativo	2.800.000,00	1.630.000,00	58,21 %
8191 - Manutenção das Unidades de Atendimento Socioeducativo	64.553.600,00	64.453.600,00	99,85 %
8303 - Assistência à Saúde Integral do Adolescente em Conflito com a Lei	300.000,00	420.000,00	140,00 %
8312 - Oferta de Oportunidades para Profissionalização	331.909,00	481.909,00	145,19 %
8313 - Oferta de Atividades Culturais, Desportivas e de Lazer	120.000,00	60.000,00	50,00 %
A523 - Oferta de Educação Básica	-	-	-
A524 - Oferta de Capacitação Profissional - CVT	-	-	-
Total	104.402.324,00	118.309.429,00	113,32 %
Ação: 1023 - DESCENTRALIZAÇÃO DAS UNIDADES DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO			
Execução Orçamentária da Ação:		Despesa Autorizada	Despesa Liquidada
Unidade Orçamentária (UO): 18020 - DEGASE		512.415,50	0,00
EXECUÇÃO FÍSICA DOS PRODUTOS - REGIONALIZÁVEIS			
Produto: 4628 - Unidade socioeducativa de restrição de liberdade implantada (unidade)			
Região	Meta Prevista PPA	Meta Adequada	Total Realizado
Região das Baixadas Litorâneas	1,00	0,00	0,00
Municípios		Meta Realizada	Situação
Rio das Ostras		0,00	Cancelado
Região	Meta Prevista PPA	Meta Adequada	Total Realizado
Região do Médio Paraíba	1,00	1,00	0,00
Municípios		Meta Realizada	Situação
Barra Mansa		0,00	Cancelado

Fonte: Secretaria da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro (SEFAZ/RJ) – Relatório de acompanhamento da Lei nº 8.730/2020 (PPA 2020/2023, p. 243), referente ao 1º Quadrimestre de 2020.

Apresentado esse breve guia para identificação de uma política pública a partir das leis e relatórios que compõem o planejamento orçamentário, é possível replicar a lógica para as demais áreas de atuação do poder público, guiadas para fins de classificação financeira pela já mencionada portaria SOF nº 42/99. Este exercício de identificação é de suma importância para o desempenho do controle, visto que, como demonstrado, as peças orçamentárias não viabilizam apenas um controle quantitativo de receitas e despesas, mas também qualitativo em relação aos objetivos e metas lançados e os produtos a serem entregues em cada uma das ações previstas.

Logo, identificar as políticas públicas nas peças orçamentárias é o primeiro passo não só para seu controle, mas também para compreender mais a fundo o planejamento da gestão pública, já que ao possibilitar a visualização da alocação de recursos na prática, permite a averiguação sobre sua eficiência na promoção efetiva dos direitos prestacionais constitucionalmente incumbidos ao Estado.

Esse modelo de análise aborda o orçamento para além de seus números, abrindo portas para um debate mais aprofundado sobre a destinação de recursos públicos e a qualidade do gasto público com investimentos. A abordagem é de suma importância, visto que, sem contar as vinculações orçamentárias²⁸ como as da área da Saúde e da Educação, bem como gastos correntes para manutenção de ações já implementadas, a margem do orçamento disponível para implementação de novas políticas públicas é cada vez mais reduzida²⁹.

Assim sendo, mesmo para falar em controle qualitativo ou quantitativo de políticas públicas é necessário revisitar não só números, mas também temas de direito financeiro há muito debatidos, visto que o panorama contemporâneo do orçamento público demanda uma releitura de antigos conceitos e concepções sobre as decisões que definem a alocação de recursos públicos. Dessa forma, passa-se no capítulo seguinte à análise jurídica do planejamento orçamentário, visando lançar um olhar multidisciplinar à discussão acerca de um desses temas: a natureza jurídica do orçamento.

²⁸ São exemplos de vinculação constitucional a obrigação imposta à União de aplicar 15% de sua receita corrente líquida em ações e serviços públicos de saúde (artigo 198, parágrafo 2º, I), ou ainda a obrigação de estados e municípios de aplicar 25% de sua receita de impostos e transferências na manutenção e desenvolvimento do ensino (artigo 212).

²⁹ Sobre o tema, consultar REZENDE, Fernando. A Política e a Economia da Despesa Pública. Escolhas Orçamentárias, Ajuste Fiscal e Gestão Pública: elementos para o debate da reforma do processo orçamentário. Rio de Janeiro. FGV Editora, 2018.

2. UMA ANÁLISE JURÍDICA DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTÁRIO

Muitas vezes, a fim de compreender determinados conceitos jurídicos e melhor interpretá-los, os operadores do Direito buscam esteio no momento em que surgiram, identificando as razões que ensejaram sua criação e o momento histórico experimentado na ocasião. Em hermenêutica, tal técnica constitui, inclusive, o método de interpretação histórica³⁰, o qual centra-se na intenção do legislador como saída à análise de conceitos ou dispositivos complexos e/ou que sofreram alguma mudança interpretativa ao longo do tempo em razão dos avanços sociais.

Esse parece ser um caminho possível para o estudo do orçamento, motivo pelo qual no presente capítulo buscar-se-á abordar de maneira sucinta a origem do orçamento e sua evolução ao longo das transformações sociais, conferindo contextualização adequada a uma análise contemporânea acerca de sua natureza jurídica e de sua forma de controle no Brasil.

2.1 Origem e Teoria Clássica do Orçamento

Inicialmente cumpre esclarecer que o termo orçamento pode ser compreendido em seu sentido *lato*, englobando todas as peças orçamentárias e representando o planejamento orçamentário, ou ainda, em sentido estrito, traduzindo-se na figura da Lei Orçamentária Anual – LOA. Logo, para fins de desenvolvimento dos tópicos seguintes será feita a especificação do termo quando o contexto requerer tal distinção, do contrário, o vocábulo orçamento

³⁰ Para um maior aprofundamento sobre métodos interpretativos consultar MONTORO, André Franco. Introdução à Ciência Do Direito. 29ª ed. rev. e atual. - São Paulo: RT, 2011, quem, a respeito do método histórico, expõe: “Interpretação histórica baseia-se da investigação dos antecedentes da norma. Pode referir-se ao histórico do processo legislativo, desde o projeto de lei, sua justificativa ou exposição de motivos, discussão, emendas, aprovação e promulgação. Ou, aos antecedentes históricos, e condições que a precederam. Como a grande maioria das normas jurídicas constitui a continuidade ou modificação de disposições precedentes, é de grande utilidade para o intérprete estudar a origem e o desenvolvimento histórico dos institutos jurídicos, para captar o significado exato das leis vigentes. No elemento histórico entra também o estudo da legislação comparada para determinar se as legislações estrangeiras tiveram influência direta ou indireta sobre a legislação que se deve interpretar (MONTORO, 2011, p. 426).

estará referindo-se às normativas que compõem o planejamento orçamentário, tal como abordadas no capítulo anterior.

Feito tal esclarecimento, pode-se dizer que a noção genérica de orçamento público é um produto da evolução do próprio Estado, surgindo como mecanismo de controle parlamentar dos gastos públicos (SAINZ DE BUJANDA, 1975, p.121). Muito embora desde a antiguidade clássica medidas contábeis e administrativas pudessem ser identificadas com o objetivo de garantir o controle do gasto estatal, a figura do orçamento como documento unitário e anual que prevê receitas e despesas estatais e propicia o controle social sobre a atividade financeira do Estado, apenas pôde ser visualizada após as revoluções liberais dos séculos XVII e XVIII, com o advento do constitucionalismo e o nascimento do Estado de Direito (TIMBÓ, 2012, p. 18).

As instituições orçamentárias remetem ao Progressivo controle que o Poder legislativo estabelece em face das finanças públicas. Sob essa ótica, pode-se dizer que um controle embrionário das finanças públicas se arquitetou de forma primária ainda na Baixa Idade Média (Europa, 1300-1500), tendo por objeto, inicialmente, a limitação do poder tributário estatal por órgãos representativos, onde estabeleceu-se que a imposição de novos impostos dependeria da anuência desses órgãos. O controle da tributação excessiva foi o ponto de partida para o estabelecimento do orçamento público (FARIA, 2009, p.14)

Os órgãos representativos, também denominados de assembleias estamentais, passaram a postular gradualmente faculdades ligadas ao controle não só da tributação excessiva, mas também dos detalhes das despesas públicas, começando por gastos relativos ao Exército, Marinha e equipamentos militares, a fim de impor uma vinculação dos impostos aos interesses coletivos por elas representados³¹. Foi assim na Inglaterra e na França, responsáveis pela difusão da doutrina e das práticas orçamentárias no continente europeu, tendo o controle das despesas se estabelecido mais tarde que o controle da tributação. (BALEEIRO, 1998, p. 416).

³¹ O gradual fenômeno da limitação do poder real em matéria financeira pela atuação de assembleias estamentais surge como fruto de um penoso processo de acomodação de forças políticas no cenário Europeu, tal como exposto por Ivo Cordeiro Timbó (2012) ao exemplificar a experiência de países como Espanha, França e Inglaterra (TIMBÓ, 2012, p. 18-39).

A tentativa de desempenhar um controle detalhado se deu com base nos chamados “planos financeiros”³² criados pelos órgãos públicos para associar os ingressos financeiros aos seus respectivos gastos públicos. O objetivo na ocasião era ir além da mera conferência posterior de gastos já realizados, passando a vincular a arrecadação dos impostos às despesas especificadas nos planos financeiros, que originalmente eram apresentados pela Coroa apenas como justificativa para a criação de impostos sem qualquer compromisso efetivo de fato com sua destinação (TIMBÓ, 2012, p. 25-27).

Apesar do insucesso das investidas assembleares em um ambiente monárquico, tem-se que tal intento histórico serviu para tornar a administração fazendária atenta à necessidade de melhor distribuir os recursos arrecadados formando a base do que futuramente seria o orçamento público (SAINZ DE BUJANDA, p. 242).

Uma sucessão de lutas políticas acabou então por culminar no estabelecimento do Estado Constitucional de Direito, tornando a elaboração do orçamento público, enquanto ferramenta política contábil e jurídica de limitação do poder estatal, indispensável ao equilíbrio dos interesses antagônicos em volta do poder (BALEEIRO, 1998, p. 412).

As mudanças políticas Estatais pleiteadas pautaram-se em dois princípios básicos: Soberania popular e separação dos poderes. Juntos tais princípios motivaram a transferência da supremacia política para órgãos representantes da vontade geral, como os parlamentos e as assembleias legislativas, os quais viriam a ser os responsáveis por editar o ato pelo qual o Poder Legislativo previa e autorizava tanto a arrecadação das receitas como a realização dos gastos públicos pelo Executivo, o orçamento público (SAINZ DE BUJANDA, p.315).

Um reflexo inegável dos avanços orçamentários é o fato de que constituições dos séculos XIX e XX mencionam a votação do orçamento como

³² Sobre os planos financeiros, TIMBÓ (2012) explica que a alta dependência financeira da coroa da imposição de novos impostos motivou o refinamento da elaboração de planos financeiros internos para controle de ingressos e despesas, separando inclusive o patrimônio da Coroa daquele do Estado. Tais planos possuíam caráter estritamente gerencial, sem impor nenhum vínculo jurídico-obrigacional para a administração, sendo muitos deles mantidos, inclusive, em segredo. Embora não se possa negar que estes constituíram também verdadeiros antecedentes do orçamento público, não podem ser com ele confundidos por não comportarem, por exemplo, a participação da sociedade na direção política e financeira do Estado (TIMBÓ, 2012, p. 32).

atribuição precípua e privativa dos Parlamentos (FARIA, 2009, p.16). Em verdade, as revoluções liberais, ao estabelecerem o Estado de Direito, intimamente ligado ao tema do controle do poder, converteram, com o advento do constitucionalismo, a questão da limitação do poder político em um problema jurídico.

Como assinala Ricardo Lobo Torres (2000, p. 3-4), “com o constitucionalismo nasce o orçamento, cercado das garantias normativas da liberdade”. Mas o orçamento não nasceu da forma como é conhecido na atualidade, sendo inicialmente caracterizado como documento estático de previsão de receitas e autorização de despesas, servindo, a exemplo das primeiras atuações assembleares na Baixa Idade Média, de escudo ao contribuinte em face do poder estatal de tributar. O orçamento clássico desempenhava então uma função eminentemente política (SILVA, 1973, p. 2).

Tal função apenas se alteraria no séc. XX, momento em que a transição do Estado Liberal para o Estado de Bem-Estar Social – *Welfare State* e a consequente intervenção do Estado na Ordem Econômica fez com que o orçamento passasse a assumir a função de instrumento de política fiscal de intervenção do Estado na Economia, ou ainda, de instrumento de programação da ação governamental. (FARIA, 2009 p. 17-18). Neste período, como pontua BALEEIRO (1998, p. 243), ao contemplar o planejamento não apenas da administração pública, mas a economia como um todo, o orçamento deixa de ser eminentemente político e passa a envolver toda a economia nacional, inclusive o setor privado.

Com a crise do Estado de Bem-Estar Social na década de 80, o perfil da Constituição orçamentária é novamente alterado, passando a alocação de recursos orçamentários a visar o atingimento de objetivos e metas, ao contrário do orçamento tradicional em que a alocação de recursos buscava a aquisição de meios, caracterizando o que parte da doutrina nacional passou a denominar de orçamento-programa (FARIA, 2009, p. 20).

Foi assim que, também em razão da modificação da configuração histórica estatal, houve uma nova mudança da função principal que era atribuída ao orçamento, passando de controle político no orçamento tradicional

para instrumento de administração no orçamento moderno (GIACOMONI, 2005, p. 65).

As sucessivas modificações observadas na função do orçamento ao longo das transições sociais não devem ser observadas, todavia, como rupturas, como colocado por BALEEIRO (1998) ao afirmar:

(...) alteração de sua principal função, todavia, não implica em extinção da primeira função atribuída à peça orçamentária, antes, implica em uma cumulação de funções, responsável pelo caráter multifário e complexo dos orçamentos modernos. Nesse sentido, o orçamento apresenta-se como uma figura multifacetada, possuindo aspectos político, econômico, técnico e jurídico (BALEEIRO, 1998, p. 411-412).

É nesse contexto multidisciplinar, no trânsito entre a Política, Economia e Direito, que discussões acerca da natureza jurídica do orçamento começaram a ser cunhadas, a fim de se perquirir os efeitos jurídicos do orçamento, seja enquanto instrumento de controle de poder ou instrumento de administração.

Apesar de as primeiras reflexões sobre o tema terem sido encontradas em séculos passados, trata-se de embate que mantém sua contemporaneidade, mormente quando lido sob à luz do conhecimento acerca de políticas públicas, tendo em vista sua ligação intrínseca com o orçamento e a necessidade de seu controle, tal como abordada no capítulo anterior.

A questão jurídica que circunda o orçamento apresenta-se de grande relevância quando se evidencia a função que possui o direito de reforçar a própria representatividade e, por conseguinte, o caráter democrático do Estado, podendo-se considerar o direito de aprovar ou rejeitar o orçamento uma poderosa arma nas mãos do povo em face de eventuais arbitrariedades dos governantes desde o sistema monárquico. (TIMBÓ, 2012, p. 101).

Como anteriormente apontado, com a publicação das primeiras Constituições e o estabelecimento dos Estados Constitucionais, surge não só o orçamento, mas também a concepção liberal segundo a qual o orçamento público serviria como instrumento de controle da atividade executiva. Assim sendo, os embates sobre sua natureza jurídica surgem ainda no Século XIX na

Alemanha³³, apoiando-se na discussão polarizadas entre os conceitos de lei formal e material (TORRES, 2008, p. 4-5).

No entanto, foi com a posterior Crise Constitucional Prussiana (1859-1866) que se conferiu destaque às discussões mais aprofundadas acerca da Natureza Jurídica do orçamento, emergindo o que popularmente denominou-se de Teoria clássica do orçamento (TIMBÓ, p. 106), capitaneada por Paul Laband (1871), com sua obra *Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der Preusschen Verfassungs-Urkunde*³⁴.

A obra de Laband, ao se ocupar da questão da natureza jurídica do orçamento, acaba por tratar de problemas fundamentais para o estudo do Direito Público, como a delimitação do domínio da lei e a distribuição de competência entre os órgãos do Estado, formulando o autor dois principais questionamentos acerca do orçamento: I) Seria ele uma lei pois a matéria tratada é uma matéria para a qual a constituição exige reserva legal, ou apenas porque a legislação exigiu sua apreciação pelo legislativo? II) O orçamento seria um ato executivo para o qual exige-se mera autorização do legislativo ou um ato do legislativo que se inicia no executivo apenas por questões de competência? (BEREJO, 1990, p. 18-19)

Sua teoria é desenvolvida com o intuito de solucionar possíveis conflitos entre o Governo e o Parlamento, visando transformar as relações de poder político e social em relações de Direito através da dissociação entre a teoria jurídica do orçamento e os aspectos políticos e históricos que circundavam as discussões constitucionais prussianas à época. (BEREJO, 1990, p. 21).

Na concepção Labandiana, a lei seria toda a manifestação de vontade estatal por meio da qual se fixasse, querida e conscientemente uma norma, independente da forma que lhe servisse de veículo (FARIA, 2009, p. 91). O que

³³ As primeiras constituições Alemãs não previam, propriamente, uma faculdade parlamentar para autorizar ou rechaçar os gastos estatais, existindo, tão somente, um dever geral do Governo de apresentar o orçamento público para exame pelas Câmaras, como medida prévia e necessária ao consentimento dos impostos. O direito do parlamento de também autorizar gastos coma expressa previsão de aprovação do orçamento por meio de lei apenas se consolidou na Constituição Prussiana de 1850 (TIMBÓ, 2012, p. 100).

³⁴ LABAND, Paul. *Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der Preusschen Verfassungs-Urkunde*, Berlin 1871. Há edição de tradução espanhola com o título "*El Derecho Presupuestario*", traducción de J. Zamit y estudio introductorio de A. Rodríguez Berejo, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979.

caracterizava uma lei para o autor era seu conteúdo, fazendo com que uma lei pudesse equivaler materialmente até mesmo à uma medida administrativa.

Com o advento da Constituição Prussiana (1850), o conceito de lei sofreu restrição ao ser acrescentado um requisito externo e formal: a aprovação de seu texto pelo Parlamento. A partir daí, para Laband, teria surgido o embate entre lei formal e material, que mais tarde denominou-se de concepção dualista da lei (LABAND, 1979, p. 12).

Para o autor, a exigência de aprovação pelo Parlamento de uma lei, posta ao lado da previsão de que o orçamento devia ser aprovado mediante lei não conduz à necessária conclusão de que o orçamento seja um ato legislativo em seu sentido material (TIMBÓ, 2012 p. 111). Isso porque, retomando sua concepção inicial de que uma lei deveria ser originalmente definida por seu conteúdo, Paul Laband (1979) afirma que o conteúdo lei orçamentária não se traduz em uma norma jurídica, mas sim em uma mera conta destinada a satisfazer uma necessidade econômica do Estado, nos seguintes termos:

(...) El presupuesto es una cuenta y, por cierto, una cuenta que no se refiere a gastos y ingresos ya realizados, sino a los gastos y ingresos que se esperan en el futuro, contituyendo por tanto lo que se llama de estimación previa. Tiene su correspondência plena com la cuenta que se há de prestar anualmente, uma vez concluído el ejercicio anual administrativo, sobre los ingresos y gastos efectivos. Uma cuenta, sin embargo, no contiene reglas – y mucho menos reglas de derecho (...) (LABAND, 1979, p. 23)³⁵

Assim sendo, de acordo com a sistemática constitucional da época, a lei orçamentária prussiana poderia ser considerada apenas uma lei em sentido formal, inserindo-se dentre as atribuições administrativas e não legislativas, (TIMBÓ, 2012, p. 111). Esse entendimento traz consequências jurídicas atreladas aos limites da atuação do Parlamento na aprovação do orçamento e aos efeitos jurídicos dessa aprovação ou não aprovação.

A principal ideia por trás dos limites impostos ao Parlamento seria aquela na qual o orçamento, sendo uma lei formal com características de um

³⁵ “O orçamento é uma conta e, com certeza, uma conta que não se refere a gastos e receitas já realizadas, mas a despesas e receitas que se esperam no futuro, constituindo, portanto, o que se denomina estimativa prévia. Tem plena correspondência com a conta a ser prestada anualmente, uma vez terminado o exercício administrativo anual, sobre as receitas e despesas reais. Uma conta, no entanto, não contém regras - muito menos regras de direito” (tradução livre).

ato administrativo³⁶, deveria submeter-se às regras de direito vigentes. Na concepção de Laband (1979), o orçamento poderia ser dividido entre a parte vinculada ao Direito vigente, obrigando tanto o executivo quanto o legislativo e a outra que seria estabelecida discricionariamente. Seria, defeso ao Parlamento, por exemplo, modificar os ingressos no orçamento das receitas, ou os gastos necessários à manutenção de instituições estatais e ao cumprimento de obrigações do Estado. (FARIA, 2009, p. 69),

Laband rechaça a concepção do orçamento como lei material, pois entende que, para que o orçamento tivesse força de lei, seria necessária a presença simultânea de uma ordem para obtenção das receitas previstas e para a realização das despesas fixadas e, de outro lado, uma proibição de arrecadação de quaisquer receitas que não estivessem previstas e de realização de gastos que não estivessem fixados, reconhecendo como infrações orçamentárias todos os desvios ocorridos em relação à lei previamente aprovada: gastos adicionais, economias de despesas, reduções de ingressos e excessos de arrecadação (TIMBÓ, 2012, p. 115) Mas essa não era a realidade prática alemã.

As ideias de Laband foram difundidas inicialmente pela Europa, tendo sido desenvolvidas com algumas adaptações nos principais Estados Constitucionais do Continente. Dentre os autores que partiram dos estudos de Laband (1971) para desenvolverem reflexões sobre a natureza jurídica do orçamento, destacam-se os franceses Gaston Jèze (1922) e Leon Duguit (1911).

Conforme aponta Fanrouge (1977, p. 133-134), parte da doutrina francesa, ao considerar também o orçamento como um plano contábil ou um programa financeiro elaborado pelo executivo, cabendo ao legislativo apenas a sua aprovação, apoia-se no caráter autorizativo do orçamento para desenvolver seus estudos.

³⁶ Neste ponto Fanrouge (1977) faz uma importante ressalva ao recordar que essa correspondência entre orçamento e ato administrativo não é feita no sentido técnico, pois os autores não pensam em um ato administrativo verdadeiro, mas somente a utilizam para dar a entender que a lei orçamentária não constitui uma regra de direito. Por tal motivo, seria mais adequado falar em operação administrativa no lugar de ato administrativo (FANROUGE, 1970, p. 138-140).

Gaston Jèze (1922), entende o orçamento como um programa de ação política e, por conseguinte um ato político. De acordo com o autor, é da necessidade de financiamento de ações políticas que nasceria o orçamento, visando responder a um problema também político de repartição dos impostos entre os indivíduos: quem pagará, quanto pagará e de que maneira pagará pelos programas de ação arquitetados pelo Governo (FARIA, 2009, p. 106).

Nessa esteira, diferente do que propôs Laband (1871), Jèze (1922) defende que o orçamento não seria sequer uma lei formal, por estar carregado de grande valor político em contraposição a um insignificante valor jurídico, tratando-se do que denominou de ato-condição. Já para Duguit (1911) o orçamento poderia ser tanto uma lei propriamente dita, quanto uma mera operação administrativa (FARIA, 2009, p. 107).

Para chegar a tais conclusões, Jèze (1922) e Duguit (1911) separam a abordagem do orçamento em duas partes: o orçamento das receitas e o orçamento das despesas. No que tange às receitas, Jèze defende que para aquelas oriundas de impostos o orçamento assumiria a natureza jurídica de ato-condição, em função da existência da regra da anualidade tributária. Nessa esteira, para o autor, nos regimes jurídicos em que não vigorasse tal regra, o orçamento não possuiria sequer significação jurídica.

Em uma perspectiva diferente, Duguit acredita tratar-se de lei material o orçamento das receitas compostas por tributos, justamente por estarem atreladas à regra da anualidade tributária (FANROUGE, 1970, p. 9-10).

Já no campo das despesas, Jèze (1922) afirma que apesar do orçamento conter a autorização de todas elas, o valor jurídico de tal autorização não seria o mesmo para todos os tipos de gastos (FARIA, 2009, p. 109). A título de exemplo, no caso de despesas destinadas ao pagamento de obrigações preexistentes (como a dívida pública), o orçamento não possuiria qualquer significado jurídico, pois o parlamento não poderia deixar de aprová-las. Quanto aos gastos futuros, o orçamento conteria autorização para criar dívidas, tratando-se de ato condição.

Da mesma forma, Duguit (1911) afirma que o orçamento das despesas não se trata de lei material, mas sim de um ato administrativo condicionado pela legislação existente. Nessa esteira, a abertura de cada crédito

orçamentário estaria condicionada à aprovação prévia de despesa pelo parlamento, traduzindo-se em verdadeiro ato-condição (FANROUGE, 1970, p.9)

Apesar de caracterizar o orçamento parcialmente como um ato-condição, quanto aos efeitos jurídicos desta concepção, Jèze (1922) afirma que o desrespeito, por parte do gestor de qualquer dos elementos que compõe o crédito orçamentário (objeto, montante e período de tempo para realização), não geraria qualquer significação jurídica, assim como qualquer modificação do orçamento previamente autorizado, restringindo-se os efeitos ao campo da responsabilização política através das eleições. Entende o autor que a não aprovação do orçamento decorreria de um fenômeno igualmente político, consistindo na mais grave manifestação de falta de confiança em um governo, servindo tal processo como uma oportunidade de influenciar a adoção de determinada linha de orientação pelo governo, bem como exercer crítica aos atos de administração (JÉZE, 1950, p.12, apud FARIA, 2009, p. 112).

Com este posicionamento de Jèze, ou até mesmo com a concepção inicial de Laband sobre ser o orçamento uma lei formal, como pontuado por FARIA (2009, p.113), fica o seguinte questionamento: qual seria então o real valor prático da função política de discussão/controle do orçamento pelo Parlamento? Apesar das teorias inspiradas em Laband terem se tornado majoritárias em matéria de direito financeiro, questionamentos desta índole³⁷ culminaram no desenvolvimento de teorias oposicionistas a defender a materialidade da lei orçamentária³⁸.

As teorias materialistas estrangeiras, apesar de não terem ganhado tanta expressividade como as visões dos autores ora abordados, têm sido revistas por juristas brasileiros contemporâneos, merecendo destaque as ideias de Gustavo Ingresso, Fernando Sainz de Bujanda, Carlos Giuliani Fanrouge e José Joaquim Gomes Canotilho³⁹.

³⁷

³⁸ Dentre os autores precursores deste pensamento estão na Alemanha Zorn, Von Rönne y Hanel, na Áustria Myrbach-Rheinfeld, na Itália Mortaria, Vitagliano, Masé Dari e Ingresso (FANROUGE, 1970, p. 11)

³⁹ Para um panorama mais completo acerca da doutrina estrangeira na defesa da substancialidade da lei orçamentária, consultar item 2.3.2 da Tese de TIMBÓ (2012).

Para Ingrosso (1954, apud FARIA, 2009, p. 263), a lei orçamentária seria uma lei de organização, pois, apesar de não criar um órgão, disciplina seu funcionamento, sendo, em verdade, a maior dentre as leis de organização do Estado. Já o jurista Espanhol Sainz de Bujanda (1989, p. 298 e 453)⁴⁰, entende que o orçamento teria efetivamente natureza material constitutiva e inovadora, com todas as características, valor e força de lei. Dentre tais características Torres (2011, p. 178) destaca a impossibilidade de que suas normas sejam derogadas ou modificadas por simples regulamentos e a possibilidade de modificar e até derogar as normas precedentes de hierarquia igual ou inferior.

Na mesma linha, Carlos Giuliani Fanrouge (1970, p. 11-12), defende, em seu trabalho, a concepção do orçamento como uma lei perfeita de efeitos jurídicos normais, rechaçando o entendimento da teoria clássica. Para tanto, com base na realidade administrativa local, apresenta os seguintes argumentos: I) não é possível separar o orçamento da lei que o aprova, pois ambos fazem parte de um todo orgânico, sendo a lei orçamentária um ato unitário composto pelas estimativas de receitas e despesas; II) A função legislativa não se reduz ao ato de aprovar ou autorizar, recebendo o legislativo não a lei, mas o projeto de lei orçamentária da mesma forma que recebe qualquer outro ato legislativo, possuindo, na ocasião, as mesmas faculdades e limites para sua atuação; III) A ação parlamentar é normal, primordial e originária e não destina-se a emitir um mero consentimento.

Já Canotilho (1979), autor português de grande influência na doutrina brasileira, ao reconhecer a materialidade do orçamento, afirma:

“(...) Isto exigirá, como é óbvio, que se abandone a reiterada ideia de que a lei do orçamento é um simples cálculo ou previsão, uma obra de números juridicamente indiferente, para se passar a insistir na ideia de lei de aprovação como aplicação de meios financeiros à prossecução de certos fins, aplicação essa que não pode furtar-se à observância dos princípios constitucionais e respectiva fiscalização pelos órgãos de controle (...) como quer que seja, mesmo que aceitemos a improcedência lógico-teorética do duplo conceito de lei e os condicionamentos político-constitucionais de tal doutrina, o que é certo é que a lei do orçamento continua a ser considerada como um acto (sic) legislativo sui generis. (...) (CANOTILHO, 1979 apud FARIA, 2009, p. 264).

⁴⁰ "Sainz de Bujanda (1989, p. 453) considera o orçamento como "uma lei em sentido pleno, de conteúdo normativo", com "eficácia material constitutiva e inovadora" e com todas as características de valor e força de lei, como sejam: "a impossibilidade de que suas normas sejam derogadas ou modificadas por simples regulamentos e a possibilidade de modificar e até derogar as normas precedentes de hierarquia igual ou inferior" (TORRES, 2011, P. 178).

Assim, após a apresentação dos entendimentos doutrinários de diferentes autores em épocas e países distintos é possível verificar que a teoria clássica que caracteriza o orçamento como lei meramente formal demonstra-se insuficiente, na medida em que nega uma característica marcante do orçamento: a existência de um preceito jurídico em seu conteúdo (FARIA, 2009, p. 262).

Para Fanrouge (1970, p. 7), a resposta dada pelos teóricos clássicos acerca da natureza jurídica do orçamento, reduzindo-o a um ato de autorização ou mero ato administrativo, responde a um contexto político estranho à tradição democrática argentina, que não se assemelha com o contexto histórico Francês ou alemão, onde desenvolveram-se os ensinamentos de Laband e Jèze, assim como no caso do brasileiro.

As argumentações de Duguit (1911) e Jèze (1922) já expostas, reconhecendo que o orçamento não seria lei formal em sua totalidade, seja por as vezes assumir os contornos de mero ato administrativo, de lei em sentido material, ou ainda de ato-condição, não seriam compatíveis com a sistematização jurídica conferida pelo nosso ordenamento pátrio, pois se sustentaram no princípio da anualidade tributária, suprimido do texto constitucional desde a Emenda Constitucional nº. 1 de 1969⁴¹

É assim que, no cenário nacional, as teorias acerca da natureza jurídica do orçamento⁴² com influência da doutrina internacional geraram caloroso debate que será abordado de maneira resumida no item a seguir, a fim de contrastá-las com a mudança de visão acerca do orçamento que vem se observando no mundo jurídico, inclusive nos tribunais superiores, buscando estabelecer um ponto de contato com o campo das políticas públicas.

⁴¹ Como expressão de tal supressão, foi editada a Súmula nº 66 do STF, nos seguintes termos: "É legítima a cobrança do tributo se houver sido criado após o orçamento, mas antes do início do respectivo exercício financeiro

⁴² Na doutrina brasileira, pode-se citar, entre outros: BELEIRO, Aliomar. Uma Introdução à ciência das Finanças. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 442; TORRES, Ricardo Lobo. O orçamento na Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 64; HARADA, Kiyoshi. Direito Financeiro e Tributário. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.86; NASCIMENTO, Carlos Valder do. O Orçamento público na ótica de responsabilidade fiscal: autorizativo ou impositivo? Lei de Responsabilidade Fiscal – Teoria e Prática. América Jurídica: Rio de Janeiro, 2002, p.39 *apud* FARIA, 2009.

2.2 O Orçamento Brasileiro: Natureza Jurídica no Campo das Políticas Públicas

Partindo-se da discussão histórica ora apresentada, traz-se o debate para o cenário Brasileiro por intermédio de uma reflexão sobre os principais aspectos das discussões nacionais sobre a natureza jurídica do orçamento. Não se pretende esgotar o tema ou expor cada meandro de tipos de receitas e despesas dentro do orçamento e seus reflexos na natureza jurídica das disposições orçamentárias, o intuito é conferir um panorama geral sobre o principal embate historicamente travado entre a dicotomia lei formal / caráter autorizativo X lei material / caráter impositivo.

A discussão no Brasil segue o mesmo caminho traçado em outros países, com forte influência da teoria apresentada por Laband (1871), Jèze (1922) e Duguit (1911). Autores clássicos de direito administrativos há muito defendem o caráter formal da lei orçamentária, destinada tão somente a prever receitas públicas e autorizar despesas, sem criar direitos subjetivos para terceiros ou obrigar o Estado a efetuar os gastos autorizados.

Carvalho de Mendonça (1935) na doutrina administrativa clássica, afirmava que os atos orçamentários, por não serem dotados de condições de generalidade, constância ou permanência que dão cunho à verdadeira lei, não seriam mais que medidas administrativas tomadas com a intervenção do aparelho legislativo (FARIA, 2009, p. 257).

Sobre a dicotomia lei formal x lei material, sem se apegar diretamente às características da lei orçamentária em si, Ricardo Lobo Torres (2000), reconhecia abertamente sua filiação às ideias de Jèze (1922), conclui:

É bem verdade que a dicotomia entre lei formal e lei material, nos outros campos do direito, vem sendo asperamente criticada, pois enfraquece o princípio da legalidade e produz o agigantamento das atribuições do Executivo, deixando indefinido e incerto o contorno dos direitos (...); mas, em tema de orçamento, ainda é importante, eis que visa a retirar da lei anual qualquer conotação material relativamente à constituição de direitos subjetivos para terceiros, sem implicar perda de sua função de controle negativo do Executivo no que *pertine* aos limites do endividamento e das renúncias de receita (TORRES, 2008, p. 76-77).

Na mesma linha, Hely Lopes Meireles (1979) afirma que a lei orçamentária não possui qualquer força normativa, defendendo que “não importa qual apelido impróprio é conferido ao orçamento anual, se lei orçamentária ou lei de meios, porque sempre lhe faltará força normativa e criadora de lei propriamente dita, possuindo apenas o aspecto formal de lei” (MEIRELLES, 1979, p. 160-161).

Também como Jèze (1922), Aliomar Baleeiro (1998, p. 440-443) define o orçamento como um ato administrativo ou ato condição. Na concepção de Baleeiro “o orçamento, como lei meramente formal, sem conteúdo material ou substancial de lei, não pode criar nem majorar impostos”.

Nessa esteira, defende o autor que o orçamento seria um ato-condição e as disposições sobre tributos, por exemplo, atos-regra, concluindo que “ o ato-regra só se torna aplicável, em certos casos, às situações individuais depois que se produz esse novo ato mediador, por isso chamado de ato-condição” (TIMBÓ, 2012, p. 242).

No cenário pós-Constituição de 1988, Kiyoshi Harada (2006) afirma que a lei orçamentária difere das demais leis, caracterizadas por serem genéricas, abstratas e constantes, sendo na verdade uma lei de efeito concreto feita para vigorar durante um ano apenas, o que lhe retiraria o caráter de lei material (HARADA, 2006, p. 86)

No entanto, esse argumento constantemente utilizado para rechaçar as ideias sobre a materialidade da lei orçamentária, qual seja a falta de generalidade e abstração da lei orçamentária, não parece o mais adequado. Isso porque, como destaca Harisson Leite (2011, p. 73), o conceito de lei material está atualmente muito mais relacionado aos valores constitucionais, sem dependência necessária das categorias lógicas da generalidade e abstração. Em suas palavras:

O constituinte, ao chamar o orçamento de lei, intencionou sua submissão aos fundamentos e objetivos constitucionais e descreveu a matéria que nele devia constar, tornando-o uma lei material sem qualquer condicionante quanto à generalidade e abstração (...) Classificação doutrinária não míngua o caráter normativo de uma lei, como a lei orçamentária, sendo critérios úteis apenas para o entendimento do sistema, não servindo para modificá-lo. (LEITE, 2011, p. 74-75),

Em verdade, são diversas as argumentações da doutrina nacional a clamar pelo caráter formal da lei orçamentária, sendo este o posicionamento ainda majoritário no País, a compreender o orçamento como mero ato administrativo ou ato-condição, ainda que, após o advento da Constituição de 1988, sob a justificativa da necessidade de se conferir ao Poder executivo maior flexibilidade na execução orçamentária ⁴³ (TIMBÓ, p. 245).

Apesar disso, há de se reconhecer que, alinhando-se à aproximação entre orçamento, planejamento e políticas públicas feita no capítulo 1, cada vez mais tem-se observado o posicionamento de autores contemporâneos a defender a materialidade da lei orçamentária em abandono à doutrina tradicional sobre o tema.

Em verdade, já em 1963 o autor Francisco Campos (1963, p. 335 *apud* TIMBÓ, 2012, p. 246) se ocupou em tecer críticas à teoria de Laband, ao argumentar que o orçamento contém um preceito jurídico de ordem geral que confere materialidade ao orçamento. Ainda também em 1973 José Afonso da Silva, ao defender o Orçamento-Programa no Brasil, argumenta que:

(...) o orçamento constitui inegavelmente um sistema de limites de atuação do Poder Executivo. Ora, se fosse materialmente ato administrativo, certamente que o Executivo poderia modificá-lo, sem autorização legislativa, desde que mantivesse o montante dos dispêndios originalmente fixado. É certo que os funcionários administrativos devem cumprir as metas previstas na programação orçamentária e não o podem fazer livremente, mas nos termos e limites fixados na lei de orçamento. Não podem deixar de cumprir as atividades e projetos constantes da lei de orçamento, sem razão ou justificativa para tanto, ou com a simples justificativa de que não eram obrigados a executá-los (...). Por isso mesmo se exige que o Executivo preste contas da execução da lei orçamentária ao legislativo. Se se tratasse de ato administrativo ou ato-condição, essa exigência seria descabida (SILVA, p. 272 *apud* FARIA, 2009, p. 258)

Sem transitar entre os extremos do caráter formal ou material do orçamento, o posicionamento de José Afonso da Silva propugna pela compreensão do orçamento como programa de gestão estatal, ou seja, um plano que expressa em termos financeiros, em determinado período de tempo, o programa de ações governamentais e os seus meios de financiamento. É o

⁴³ Apesar da aprovação recente das Emendas Constitucionais nº 86/2015 e 100/2019, apelidadas de orçamento impositivo, o caráter majoritário do entendimento pelo caráter meramente autorizativo do orçamento não restou modificado, tendo em vista que tais emendas tratam da execução obrigatória de emendas parlamentares na ordem de apenas cerca de 1% da receita líquida.

chamado orçamento-programa (SILVA, 1973, p. 272), que se difere do orçamento tradicional nos pontos a seguir elencados:

Quadro 4 – Orçamento Tradicional x Orçamento Programa

ORÇAMENTO TRADICIONAL	ORÇAMENTO PROGRAMA
O processo orçamentário é dissociado dos processos de planejamento e de gestão.	O orçamento se torna o elo entre o planejamento e a gestão das várias funções da organização.
A definição das dotações orçamentárias de cada órgão tem por objetivo viabilizar a aquisição de recursos.	A definição das dotações orçamentárias dá prioridade aos custos de realização dos programas, visando o alcance de metas e de resultados.
A estrutura do orçamento dá ênfase aos aspectos contábeis da gestão – “quem gasta” e “o que gasta”.	A estrutura do orçamento está voltada para os aspectos administrativos e de planejamento – “como se gasta” e “para que se gasta”.
Os principais critérios para classificação de receitas e despesas são determinados em função das unidades administrativas e da natureza de cada item de receita e despesa.	Os principais critérios de classificação enfatizam a estrutura dos programas e as diversas funções desempenhadas pelo Governo.
Não há uma preocupação com sistemas de acompanhamento e medição do trabalho, bem como dos resultados.	Ocorre uma utilização sistemática de indicadores e padrões de medição do trabalho e dos resultados alcançados.
O controle é feito para verificar sobretudo a legalidade no cumprimento do orçamento, ou seja, a adequação da aplicação dos recursos às normas vigentes.	O controle enfatiza a avaliação da eficiência, da eficácia e da efetividade das ações governamentais.

Fonte: Elaboração própria

Na linha dos entendimentos expressos na tabela acima, elaborada com base nas constatações de Giacomoni (2009), no cenário pós-constituição, Rodrigo Faria (2009) entende que o orçamento poderia ser traduzido a partir da vinculação aos fins a que se destina, tornando seus objetivos estratégicos,

fiscais e programáticos de observância obrigatória por parte dos administradores, muito embora os meios utilizados para o alcance de tais fins não o seja (FARIA, 2009, p. 262). Nessa moderna concepção, toma-se em conta o orçamento em uma finalidade de instrumento da gestão estatal, trazendo à tona sua função econômica e conferindo maior ênfase aos aspectos financeiros (SIQUEIRA, 2011, p. 131).

Eduardo Furtado de Mendonça em sua obra "*A constitucionalização das Finanças Públicas no Brasil*", ao defender a materialidade da lei orçamentária, traz importante contribuição para o tema. Tendo em vista que, via de regra, os efeitos práticos do embate estabelecido entre o caráter formal ou material da lei orçamentária dizem respeito ao maior ou menor grau de vinculação da gestão pública às suas disposições, o autor reconhece duas modalidades de vinculação da Administração quanto ao orçamento: a autêntica e a mínima (MENDONÇA, 2010, p. 394).

De acordo com a primeira, o orçamento aprovado deveria ser tratado como a generalidade dos atos do Poder Público, com presunção de imperatividade, tendo eficácia de lei, mas devendo-se reconhecer espaços de reserva de administração para decidir sobre a conveniência na realização de determinados gastos. Já em relação à vinculação mínima, não se trataria de uma vinculação propriamente dita, mas de um dever de motivar o descumprimento da previsão inicial, ou seja, cuida-se de exigir que o administrador leve em conta a decisão orçamentária e forneça motivos para a sua superação (MENDONÇA, 2012, p. 394-399).

Tal construção parece extremamente contemporânea, mais que os debates sobre o dualismo das leis aplicável ao sistema orçamentário, na medida em que, ao propor um meio termo entre a total discricionariedade e a total vinculação, melhor se coaduna com a ideia de planejamento orçamentário como um dever do Estado e um Direito dos contribuintes, como exposto no Cap. 1. O mesmo autor defende a necessidade de que seja dada maior atenção à questão orçamentária, já que, em suas palavras:

(..) o orçamento entendido como autorizativo no Brasil, significa o poder de não gastar, a decisão de não gastar naquilo que fora planejado, através, por exemplo, de contingenciamentos (não liberando verbas para o destino contemplado no orçamento), em sua maioria desprovidos de motivação formal capaz de conferir-lhe um mínimo de legitimidade (MENDONÇA, 2008, p. 282-285 e 290).

A proposta de trazer aqui, de maneira sucinta, algumas discussões sobre a natureza jurídica do orçamento (tema cuja extensão merece uma pesquisa específica) se deu a fim de gerar uma reflexão sobre até que ponto algumas das concepções expostas, embebidas muitas vezes de formalismo jurídico exacerbado atrelado à legalidade, continuam a se sustentar no cenário juspolítico que a sociedade brasileira experimenta.

Isso porque, em um ambiente de desconfiança generalizada⁴⁴ onde há um clamor cada vez maior pela efetivação de uma democracia hoje ainda formal diante da crise de representatividade do mundo pós-moderno⁴⁵ (BOGOSSIAN, 2015, p.189), argumentações pautadas em aspectos jurídicos meramente formais não parecem ter espaço.

Logo, uma vez reconhecida a ligação intrínseca entre orçamento e planejamento, por ser este último um direito/dever materializado através do primeiro, e apresentado o modelo de previsão de políticas públicas nas peças orçamentárias, manter as discussões sobre a natureza jurídica do orçamento e a possibilidade de seu controle restrita ao embate dicotômico entre seu caráter autorizativo ou impositivo parece não só insuficiente, como antidemocrático.

Tal reflexão tem sido alvo cada vez maior atenção na área acadêmica⁴⁶, podendo essa tendência ser exemplificada pelas conclusões a que chegou TIMBÓ (2012, p. 264), que, ao se afastar do eixo formal x material, defende que a lei orçamentária anual é estruturada com vistas a garantir que exerça

⁴⁴ Uma contextualização jus-política com base na desconfiança institucionalizada é construída em WILLEMANN, Marianna Montebello. Desconfiança institucionalizada, democracia monitorada e Instituições Superiores de Controle no Brasil. Revista de direito administrativo, Rio de Janeiro, v. 263, p. 221-250, maio/ago. 2013, trabalho para o qual remete-se o leitor que buscar maior aprofundamento no tema.

⁴⁵ Sobre a democracia formal e a crise de representatividade, Diogo de Figueiredo Moreira Neto assevera: “A democracia, enquanto regime que se afirma na origem individual e inalienável do poder, entrou em crise à medida que se tornava meramente formal, no mero cumprimento de ritos eleitorais para sacramentar o acesso aos cargos de representação política” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Direito da participação política. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p.6)

⁴⁶ Sobre o tema, destacam-se os trabalhos de: BOGOSSIAN, André. Levando o Orçamento a sério em matéria de políticas públicas. Revista Brasileira de Políticas Públicas. Vol. 5, n. 3 jul-dez, 2015; SILVA, Hendrick Pinheiro da. Planejamento e Controle: uma reflexão sobre ética. Revista Contas Abertas. Campo Grande: Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, n. 3, Ago. 2017; VALLE, Vanice Regina Lírio do. Planejamento orçamentário e políticas públicas: explorando uma alternativa de reconciliação pela indução. Revista de Investigações Constitucionais, v.5, n.2. Curitiba, 2018; PINTO, Élica Graziane. Ciclo das políticas públicas e legitimidade compartilhada das escolhas alocativas: um estudo em busca da vinculação à força normativa do planejamento. In: SARLET, Ingo Wolfgang; PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; OLIVEIRA, Odilon Cavallari de. Política Pública e Controle. Belo Horizonte: Fórum, 2018;

influência racional e eficaz na gestão pública. Segue destacando que de acordo com as diretrizes, objetivos e metas fixados pelo planejamento, a normatividade da lei orçamentária e a sua obrigatoriedade derivam do próprio dever que o gestor público tem em cumprir os fins determinados pelo planejamento, em especial aqueles definidos pelo PPA e pela LDO. Em suas palavras:

(...) o orçamento anual integra essa macroestrutura de planejamento, ao funcionar como instrumento da política financeira estatal, voltada ao atendimento dos interesses sociais e ao desenvolvimento econômico, e se é certo que o planejamento vincula a administração pública, nos termos do art. 174 da CRFB, não é razoável refutar a materialidade da lei orçamentária reduzindo-a a mero ato administrativo executório, alterável ao talante do Governo. (...) Dessa maneira, ao ser o plano inexecutável por si só, o orçamento configura uma etapa do planejamento e, por isso, o descumprimento da lei orçamentária implicaria a própria desnaturação do planejamento, impedindo a concretização dos fins por ele determinado. (TIMBÓ, 2012, p. 265).

Retomando as ideias embrionárias que levaram à concepção da natureza jurídica do orçamento enquanto lei formal, na medida em que grande parte do orçamento é ocupada pela normatização mínima de políticas públicas através das previsões de ações e programas governamentais, generalizar o entendimento de que a observância do planejamento orçamentário por parte do executivo é uma faculdade, ou que a atuação do parlamento em sua aprovação e controle é uma mera formalidade decorrente de seu caráter autorizativo, é ir de encontro à democracia substantiva e ao princípio democrático participativo.

Logo, o entendimento engessado sobre a natureza jurídica do orçamento como lei formal não se coaduna com a crescente demanda por controle da ação pública, acabando por inviabilizar a possibilidade de exercício de um controle social efetivo não só do orçamento em si, mas das próprias políticas públicas ali delineadas.

Assim sendo, não há como discutir o controle de políticas públicas sem revisitar o tema da natureza jurídica do orçamento ora abordado, do contrário, os avanços produzidos na área de análise de políticas públicas jamais ganharão espaço de penetração no mundo jurídico, fazendo permanecer um distanciamento prático que nada dialoga com o caráter multidisciplinar do estudo das políticas públicas e de seu financiamento.

2.3 O Orçamento e o seu Controle: Um Paradoxo.

Como já adiantado, a reflexão sobre a natureza jurídica do orçamento ascende de imediato o debate sobre seu controle. Talvez por ter sido a necessidade de controle a razão que ensejou a criação do orçamento, atualmente os argumentos lançados nos debates sobre controle orçamentário externo e sua intensidade, ainda se confundem com frequência com a dicotomia tradicional apresentada anteriormente: lei formal X lei material.

No entanto, em sendo a execução do orçamento e o monitoramento de sua observância inerentes à razão de seu surgimento, a necessidade de que os órgãos encarregados pelo controle se dediquem a verificar a compatibilidade entre o agir público e o contido na norma orçamentaria parece inegável (ROCHA, 2010, p. 125).

O ordenamento pátrio, ao delinear o sistema orçamentário já apresentado, não deixou de arquitetar suas formas de controle a fim de viabilizar o acompanhamento das contas públicas por parte da sociedade, finalidade maior do planejamento público.

Quanto à metodologia de estudo do controle orçamentário, José Afonso da Silva (2009, p. 724) propõe a classificação do controle da atividade estatal vinculada às finanças públicas em três grupos: I) Quanto à forma (controle de pessoas física e jurídica, controle de atos, controle de acordo com o momento – *a priori*, concomitante e *a posteriori* e controle de acordo com a natureza dos organismos controladores – administrativo, jurisdicional ou político); II) Quanto aos tipos (controle de legalidade, controle de legitimidade, controle de economicidade, controle de fidelidade funcional, controle de resultado); III) Quanto aos sistemas (controle interno ou externo).

No entanto, seja qual for o tipo de controle a ser realizado ou analisado, tem-se por primordial levar em consideração sua finalidade, que se confunde, justamente, com a própria finalidade do planejamento orçamentário. Como pontua Francisco Sergio Silva Rocha (2010) com esteio também nas ideias de José Afonso da Silva (1973):

De fato, considerando a diferenciação entre a finalidade do modelo de orçamento clássico e a do orçamento-programa não é possível considerar que os mesmos instrumentos de controle sejam adequados. A preocupação do orçamento tradicional prende-se à satisfação dos elementos formais da execução orçamentária em relação ao que fora aprovado pelo Parlamento. Para atingir seus objetivos, a compatibilidade formal na relação despesa implementada e autorizada é suficiente. Contudo, a finalidade do orçamento vinculado à execução de um sistema de planejamento se mostra diferente, exigindo uma modalidade de controle que compreenda, mas ultrapasse a verificação da compatibilidade formal e permita a verificação de mérito na execução da despesa para identificar a correspondência entre a execução e o contido no planejamento, materializado pelas leis que compõem o sistema orçamentário (SILVA, 1973, apud ROCHA, 2010, p. 129).

Partindo dessa ideia de controle finalístico, muito embora os modelos de controle arquitetados pela legislação pátria se desenvolvam de forma concomitante⁴⁷, não havendo preferência ou hierarquia entre eles, a crescente demanda por intensificação do modelo externo surge de um problema político-social latente: a carência ou insuficiência do modelo interno, que, ao deixar de observar seus deveres de atuação em favor da transparência, da participação e da responsabilização de agentes, além por óbice ao exercício do controle social dificulta a atuação do controle externo em geral, acabando por tornar o controle orçamentário um problema jurídico.

Por tal razão, dentro das classificações propostas por José Afonso da Silva (2009, p. 724), serão analisados os sistemas de controle orçamentário interno e o externo, consagrados no art. 70⁴⁸ da CRFB. De início, se faz necessário distinguir a atividade de fiscalização que se realiza no interior da máquina pública do controle do planejamento orçamentário do Estado exercido pela sociedade civil, seja diretamente por particulares ou por entidades representativas. (ROCHA, 2010, p. 128)

O controle interno tem expressa previsão na Constituição Federal em seu artigo 74, devendo ser desempenhado por um conjunto de órgãos interligados com o objetivo de fiscalização e avaliação da execução orçamentária, patrimonial, financeira e operacional do Estado, de forma

⁴⁷ BRASIL, Lei nº 4.320/1964, Art. 76 O Poder Executivo exercerá os três tipos de controle a que se refere o artigo 75, sem prejuízo das atribuições do Tribunal de Contas ou órgão equivalente.

⁴⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Art. 70: A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

integrada e recíproca com o controle externo⁴⁹. O Mesmo artigo 74 fixa os seguintes critérios para a efetivação deste tipo de controle:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

§ 2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

Além das disposições constitucionais, a Lei nº 4.320/1964, trata da modalidade de controle interno em seus artigos 76 a 80⁵⁰. Inclusive, sobre o objeto de controle, o mesmo diploma normativo, embora datado de 1964, cuidou de apontar, em seu Art. 75, que o controle da execução orçamentária compreenderá não somente a legalidade dos atos e a fidelidade funcional dos agentes da administração, mas também o cumprimento dos programas de

⁴⁹ A interligação resta evidente na disposição constante no Art. 74, § 1º, ao prever que, caso tome-se conhecimento acerca de alguma irregularidade ou ilegalidade por parte do órgão competente para realização do controle interno, o Tribunal de Contas da União deverá ser cientificado, sob pena de responsabilidade solidária do servidor responsável pelo controle interno. Além disso, qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato também poderá denunciar as irregularidades ou ilegalidades eventualmente identificadas ao mesmo órgão de controle externo.

⁵⁰ Brasil, Lei nº 4.320/64, Art. 76: O Poder Executivo exercerá os três tipos de controle a que se refere o artigo 75, sem prejuízo das atribuições do Tribunal de Contas ou órgão equivalente.

Brasil, Lei nº 4.320/64, Art. 77: A verificação da legalidade dos atos de execução orçamentária será prévia, concomitante e subsequente.

Brasil, Lei nº 4.320/64, Art. 78: Além da prestação ou tomada de contas anual, quando instituída em lei, ou por fim de gestão, poderá haver, a qualquer tempo, levantamento, prestação ou tomada de contas de todos os responsáveis por bens ou valores públicos..

Brasil, Lei nº 4.320/64, Art. 79: Ao órgão incumbido da elaboração da proposta orçamentária ou a outro indicado na legislação, caberá o controle estabelecido no inciso III do artigo 75.

Parágrafo único. Esse controle far-se-á, quando fôr o caso, em termos de unidades de medida, previamente estabelecidos para cada atividade.

Brasil, Lei nº 4.320/64, Art. 80: Compete aos serviços de contabilidade ou órgãos equivalentes verificar a exata observância dos limites das cotas trimestrais atribuídas a cada unidade orçamentária, dentro do sistema que for instituído para esse fim.

trabalho, além dos termos monetários, em termos de realização efetiva de obras e prestação de serviços⁵¹, entendimento que segue a mesma linha argumentativa da ideia de controle do orçamento-programa surgida posteriormente.

Em relação ao Controle Interno da administração pública Federal em geral, não apenas da execução orçamentária, existe ainda a Lei nº 10.180/2001 e o Decreto nº 3.591/2000, que regulamentam tal modalidade de controle a ser exercido pela Advocacia Geral da União, pelo Ministério das Relações Exteriores e pelo Ministério da Defesa, pela Controladoria-Geral da União e pelas Secretarias de Controle Interno da Casa Civil⁵².

No âmbito Estadual, mais especificamente no Estado do Rio de Janeiro, a Lei nº 7.989/18 (que cria a Controladoria Geral do Estado – CGE e o Fundo de Aprimoramento de Controle Interno) e o Decreto nº 46.873/2019 se ocuparam do regramento atinente ao Sistema de Controle Interno do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro – SICI RJ, que contempla o controle orçamentário mas não se limita a ele.

Uma vez abordadas as bases legais que delineiam a atuação do controle interno, é possível extrair de seu teor que as atividades a serem empreendidas no controle da atuação pública, seja ela orçamentária ou não, possuem aptidão para gerar um aprimoramento do processo de tomada de decisão pública e, por decorrência, do processo orçamentário. Isso porque encontram-se dentre seus objetivos o acompanhamento da execução do orçamento, dos programas de trabalho e a avaliação dos respectivos resultados (Art. 74, I da CRFB), fornecendo dados e condições indispensáveis a eficácia do controle próprio controle externo (Art. 74, IV da CRFB).

Em que pese as disposições constitucionais e infraconstitucionais acima mencionadas, a atuação efetiva do controle interno ainda é bastante rudimentar, e seu grau de abstração atrelado à baixa imperatividade de sua

⁵¹ Brasil, Lei nº 4.320/64, Art 75: Art. 75. O controle da execução orçamentária compreenderá: I - a legalidade dos atos de que resultem a arrecadação da receita ou a realização da despesa, o nascimento ou a extinção de direitos e obrigações; II - a fidelidade funcional dos agentes da administração, responsáveis por bens e valores públicos; III - o cumprimento do programa de trabalho expresso em termos monetários e em termos de realização de obras e prestação de serviços.

⁵² Para um conhecimento detalhado sobre as principais normativas de controle interno no âmbito dos três poderes da república consultar Rocha (2010, p. 132-135).

normatização, fazem com que muitos órgãos públicos deixem a desejar nesse mister.

No estado do Rio de Janeiro, as deficiências do controle interno, por repercutirem de maneira direta no desempenho do controle externo como já adiantado, foram alvo da atenção do Tribunal de Contas do Estado e do Ministério Público.

O TCE/RJ, a fim de melhor realizou o acompanhamento das atividades do controle interno dos órgãos da administração direta, uma vez identificado seu alto grau de deficiência, criou através do Ato Normativo TCE RJ nº 206/2021 uma Coordenadoria especializada em auditorias nos Sistemas de Controle Interno (CAD-Governança)⁵³, bem como cuidou da elaboração de um manual para implementação e atuação dessa modalidade de controle⁵⁴.

Já o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro lançou, através Centro de Apoio às Promotorias de Tutela Coletiva, o programa Edificando o Controle Interno - ECI, concretizado em uma ferramenta tecnológica na forma de *ranking*, para colaborar na estruturação do controle interno dos municípios fluminenses e, assim, estimular a transparência e o controle social, fortalecendo também o controle externo da Administração Pública⁵⁵.

Muito embora tais práticas constituam esforços salutares na busca do aprimoramento do controle interno, não substituem as deficiências identificadas. Dessa forma, a carência de desempenho da um controle interno efetivo caba por demandar não só a atuação do controle externo na figura do poder legislativo, quando da apreciação das contas do poder executivo, como

⁵³ Tribunal do Estado do Rio de Janeiro, Ato normativo nº 206/2021, Art. 17: São atribuições básicas da CAD-Governança o controle e a fiscalização das ações e políticas públicas referentes: I – aos sistemas de governança pública dos entes jurisdicionados; II – às ações e aos mecanismos de transparência pública e de participação e controle social; III – aos sistemas de controle interno e de auditoria interna, sob os aspectos da legitimidade, da legalidade, da eficiência, da eficácia e da efetividade;

⁵⁴ As orientações mais detalhadas sobre o aparelhamento do controle interno constam de normas não dotadas de *cogência*, como é o caso, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, do Manual de Implantação de Sistemas de Controle Interno, lançado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e disponível em https://www.tce.rj.gov.br/documents/454798/82510815/Manual_de_Implantacao_de_Sistemas_de_Controlo_Interno_das_Administracoes_Publicas_Municipais_Estadual_do_Estado_RJ_CTO.pdf, acessado em 05.05.2021.

⁵⁵ Mais informações sobre o projeto lançado em 2020 estão disponíveis em <http://www.mprj.mp.br/conheca-o-mprj/areas-de-atuacao/cidadania/edificando-controle-interno>, acessado em 08.05.2021

de outros órgãos incumbidos da defesa do interesse público. Tais órgãos são instados a fornecer, de maneira reiterada, as respostas almejadas pela sociedade no que diz respeito à aplicação de verbas públicas, seja na busca por transparência, ou da própria execução de ações governamentais destinadas à efetivação de Direitos fundamentais.

Logo, o controle externo das contas públicas, nos termos dos artigos 70 a 72 da CRFB⁵⁶, seria de atribuição do poder legislativo através do Congresso

⁵⁶ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Art. 70: A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária.

Art. 71: O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal.

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

Art. 72: A Comissão mista permanente a que se refere o art. 166, §1º, diante de indícios de despesas não autorizadas, ainda que sob a forma de investimentos não programados ou de subsídios não aprovados, poderá solicitar à autoridade governamental responsável que, no prazo de cinco dias, preste os esclarecimentos necessários.

§ 1º Não prestados os esclarecimentos, ou considerados estes insuficientes, a Comissão solicitará ao Tribunal pronunciamento conclusivo sobre a matéria, no prazo de trinta dias.

nacional com o auxílio do Tribunal de Contas, tendo por objetivo central comprovar a probidade da administração e a regularidade do emprego de verbas públicas.

A Lei de Finanças Públicas (Lei nº 4.320/1964) também possui previsão expressa sobre o controle externo das contas públicas em seus artigos 81 e 82⁵⁷. Nos termos legais, trata-se de espécie de controle político e de legalidade contábil e financeira, ficando o primeiro aspecto a cargo do Legislativo e o segundo, do Tribunal de Contas.

Importante destacar que, apesar da academia debruçar-se sobre o controle externo do orçamento através do estudo da atuação dos Tribunais de Contas, sua subsidiariedade em relação ao sistema de controle externo assinala que limitar o estudo do controle externo apenas em sua figura se mostra equivocado, fornecendo uma versão parcial da disciplina constitucional acerca do controle orçamentário.

Para além da previsão contida no Art. 70 da CRFB, a atividade de controle externo também pode ser provocada pela sociedade civil⁵⁸, pelos cidadãos individualmente ou por meio de suas organizações, cabendo destacar para ótica do presente trabalho: I) o direito de demandar a atuação do Ministério Público junto aos Poderes Públicos e aos serviços de relevância pública, para que se promovam as medidas necessárias ao cumprimento dos direitos assegurados na Constituição aos cidadãos (CF/1988, art. 129, II) e II) a prerrogativa de propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência (CF/1988, art. 5º, LXXIII)⁵⁹.

§ 2º Entendendo o Tribunal irregular a despesa, a Comissão, se julgar que o gasto possa causar dano irreparável ou grave lesão à economia pública, proporá ao Congresso Nacional sua sustação.

⁵⁷BRASIL, Constituição da República Federativa de 1988, Art. 81: O controle da execução orçamentária, pelo Poder Legislativo, terá por objetivo verificar a probidade da administração, a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos e o cumprimento da Lei de Orçamento.

Art. 82: O Poder Executivo, anualmente, prestará contas ao Poder Legislativo, no prazo estabelecido nas Constituições ou nas Leis Orgânicas dos Municípios.

⁵⁸BRASIL, Constituição da República Federativa de 1988, Art. 74, § 2º : Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

⁵⁹ Como aponta (ROCHA, 2010, p. 141), além das duas hipóteses destacadas, outras formas de atuação da sociedade no controle das contas públicas poderiam ser exemplificadas por: a) a

O sistema de controle externo do orçamento, além de não poder ser reduzido à apreciação de contas públicas pelo legislativo, ou ao apoio fornecido pelo Tribunal de Contas pode ainda ser caracterizada de acordo com o momento de seu exercício, vez que pode se dar, na classificação de José Afonso da Silva *a priori*, concomitante e *a posteriori*. Sobre tais formas, o Art. 74, § 2º da CRFB, no que tange ao controle social, atrai a participação do cidadão para todas as etapas de execução orçamentária, inclusive aquelas sob ingerência do controle interno, fazendo com que, nos termos do Art. 77 da Lei nº 4.320/1964⁶⁰, esse controle possa ser exercido de forma não só concomitante, posterior como também prévia.

Para ilustrar tal classificação, Kiyoshi Harada (2019, p. 149-150), expõe que, descoberta a irregularidade no curso da realização da despesa (empenho, liquidação e pagamento), ocorreria a sustação do ato de execução (controle concomitante), ou, verificada a ilegalidade ou abuso na despesa, por ocasião do julgamento das contas dos administradores em geral, caberia ao Tribunal de Contas aplicar aos responsáveis as sanções previstas em lei (controle posterior). Já o controle prévio teria espaço em momento que antecede a realização da despesa, ou seja, durante o planejamento do orçamento onde são feitas previsões de receitas e despesas.

Nessa esteira, o exercício do controle, em especial o externo, representa um importante item do processo democrático, ao permitir que a formação da vontade popular se dê pela atuação conjunta dos órgãos públicos em adição à manifestação desta vontade em sede eleitoral, possibilitando a verificação permanente de seu atendimento, inclusive pela via orçamentária. Como assinala Francisco Sérgio Silva Rocha:

“A materialização da vontade popular pela adoção de plano e programas permite ao Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas e da população, viabilizar o acompanhamento e a

legitimidade conferida aos cidadãos para denunciar, ao competente Tribunal de Contas, ilegalidades ou irregularidades cometidas na gestão pública (CF/1988, art. 74, § 2º); (b) o direito de exame e apreciação das contas anuais dos municípios, podendo questionar-lhes a legitimidade (CF/1988, art. 31, § 3º, da Constituição), e de consultar e apreciar as contas apresentadas pelos Chefes do Poder Executivo de todas as esferas, conforme previsto na LRF (art. 49, caput); (c) a prerrogativa de apresentar petições, reclamações, representações e queixas contra atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas às Comissões do Congresso Nacional ou das suas Casas (CF/1988, art. 58, IV);

⁶⁰BRASIL, Lei nº 4.320/1984, Art. 77: A verificação da legalidade dos atos de execução orçamentária será prévia, concomitante e subsequente.

correspondência da ação governamental com os objetivos traçados na programação, sendo tal procedimento tarefa vital para o aperfeiçoamento do processo democrático de gestão governamental” (ROCHA, 2010, p. 141).

De todo o exposto, para além do objetivo de assegurar o atendimento da vontade popular expressada nas urnas, outro ponto de interseção de relevo entre ambos os sistemas de controle é a função de suporte que deve ser dada do controle interno ao externo. Tal função constitucionalmente atribuída pode, dentre outras disposições sobre a questão constantes da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/2000), ser evidenciada através da exigência do referido diploma normativo de que sejam editados dois relatórios periódicos que visam demonstrar o curso da execução orçamentária: o Relatório Resumido de Execução Orçamentária - RREO (arts. 52 e 53 da LC nº 101/2000) e o Relatório de Gestão Fiscal - RGF (arts. 54 e 55 da LC nº 101/2000).

No entanto, ainda que haja a previsão de tais relatórios em prol da transparência e apesar da salutar tentativa da CRFB de articular o controle interno e externo na apreciação de contas da administração pública, a falta de evolução do controle contábil-financeiro dentro da perspectiva contemporânea de orçamento, faz com que o RREO e o RGF, editados como meras formalidades legais, se limitem a abordar questões contábeis⁶¹.

Assim sendo, o já enunciado controle sobre o cumprimento do programa de trabalho em termos físico-financeiro disposto no Art. 75 da Lei 4.320/1964 se revela como um desafio para o controle interno e, por conseguinte, à sua função de apoio ao controle externo, diante da falta de dados para fins de acompanhamento das ações públicas, representando hoje a fronteira mais distante e complexa do controle sobre a execução orçamentária (PINTO, 2014, p. 25).

Como já adiantando no primeiro capítulo, trata-se do exato ponto de contato que aproxima (e até por vezes confunde) as políticas públicas com o planejamento orçamentário, de modo que, o maior desafio do controle orçamentário na visão Élide Graziane Pinto (2014) exposta acima é, justamente, o controle de políticas públicas pela via orçamentária.

⁶¹ Uma ilustração de tal afirmação consta na Tabela 4, à fl. 103.

Não por coincidência, é nesse ponto que se instala um aparente paradoxo: se políticas públicas por vezes encontram as peças orçamentárias como sua única fonte formal de transparência e desenho, não havendo um controle interno satisfatório quanto a seu monitoramento e avaliação capaz de nortear a elaboração de novos programas e sendo concebida a lei orçamentária como uma lei formal de caráter meramente autorizativo, como assegurar o controle de tais políticas?

Apesar do Controle Judicial representar apenas uma das formas através da qual pode se desdobrar o controle externo do planejamento orçamentário e muito embora não se dedique o presente trabalho a discutir de forma direta a judicialização do orçamento, a construção jurisprudencial sobre o tema fornece mais um indício sobre uma necessária releitura da universalização do caráter meramente autorizativo das leis orçamentárias lidas no contexto das políticas públicas, na medida em que deixa de trazer para a pauta do judiciário o paradoxo exposto.

2.4 A Evolução Jurisprudencial e as teses jurídicas sobre o Controle Judicial do Orçamento

A lei orçamentária, sendo a responsável pela materialização inicial das ações públicas destinadas a conferir efetividade de direitos fundamentais, pode ser considerada a lei do ordenamento jurídico logo após a constituição. Apesar de tal relevância, a Constituição não se ocupou em apontar os procedimentos a serem adotados pelos gestores a fim de assegurar que as ações veiculadoras de Políticas Públicas de fato concretizassem os Direitos Fundamentais. A falta de previsão legal sobre o tema acabou por compelir a provocação do Judiciário a apreciação de muitos desses direitos que demandam, na prática uma análise orçamentária, surgindo o que a doutrina denominou “judicialização das finanças públicas”. (ÁVILA; BITENCOURT, 2017, p. 21)

A atuação do judiciário no âmbito das finanças públicas pode ser dividida em dois grupos: O primeiro diz respeito ao posicionamento da Corte Suprema sobre a possibilidade de controle de constitucionalidade de normas

orçamentárias e o segundo à judicialização de políticas públicas de maneira individual e coletiva, contemplando pedidos que importam, ainda que de maneira indireta, em decisões alocativas no orçamento.

Na perspectiva do controle concentrado, o Supremo Tribunal Federal (STF) sempre se posicionou em prol de afastar o controle de constitucionalidade abstrato das leis orçamentárias e dos atos por elas regulados. Todavia se identificou uma mudança nesse entendimento a partir do início deste século (NETO *et al*, 2017, p. 225). Desse modo, dentre os julgamentos emblemáticos que sedimentaram a jurisprudência sobre o tema no STF, é possível identificar a modificação do pensamento da Corte em três principais estágios: I) O que nega a possibilidade de qualquer tipo de controle orçamentário pelo Judiciário; II) O que admite o controle formal do orçamento; III) O que, com esteio no diálogo institucional, admite a possibilidade, em caráter excepcional, do controle material do orçamento.

No primeiro estágio, destaca-se o julgamento da ADI nº 1640/1998, ocasião em que o STF entendeu incabível qualquer tipo de controle judicial sobre o orçamento, interpretando que, muito embora seu texto seja redigido em forma de norma, seu conteúdo seria político administrativo. Confirmava-se, desse modo, a orientação já pacificada na Corte e agora aplicada especificamente à lei orçamentária, segundo a qual os atos normativos de efeitos concretos não poderiam ser objeto de ADI.

Já os julgamentos da ADI nº 2925/2005 e da ADPF nº 63/2005, apesar de não terem superado o entendimento dominante na corte, caminharam em direção ao segundo estágio ao considerar que, em casos nos quais se evidenciasse os aspectos de generalidade e abstração, bem como a alegada violação direta a dispositivo constitucional, seria cabível o controle abstrato da lei orçamentária, admitindo que o orçamento público não é única e exclusivamente um ato político, mas um agir estritamente vinculado com as finalidades postas na Constituição Federal (FUX, 2016, p. 30).

Foi, no entanto, com o julgamento das ADIs nº 4.048/2008 e 4.049/2008 que o STF passou a reconhecer a possibilidade de controle formal do orçamento, sedimentando o segundo estágio. A restrição ao controle concentrado das leis orçamentárias, que antes era unânime, foi afastada pela

maioria dos ministros em virtude da relevância da norma orçamentária e do grande número de atos normativos semelhantes, que também possuem aparentes efeitos concretos, porém foram editados sob a forma de lei, destacando-se a seguinte passagem do Min. Gilmar Mendes:

(...) a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não andou bem ao considerar as leis de efeitos concretos como inidôneas para o controle abstrato de normas. (...) Ressalte-se que não se vislumbram razões de índole lógica ou jurídica contra a aferição da legitimidade das leis formais no controle abstrato de normas, até porque abstrato – isto é, não vinculado ao caso concreto – há de ser o processo e não o ato legislativo submetido ao controle de constitucionalidade. (...) O Tribunal se vê diante, assim, de um tema ou de uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto (ADI 4.048- MC, voto do Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 14-5-2008, Plenário, DJE de 22-8-2008).

Após um longo período ratificando o entendimento a respeito do controle formal, em 2016 foi julgada a ADI nº 5.468, proposta pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – Anamatra contra a Lei Orçamentária Anual – LOA 2016, que estabeleceu corte de 90% nas despesas de investimento e de 24,9% nas despesas de custeio da Justiça do Trabalho. Na ocasião, o Min. Luiz Fux, além de ratificar o entendimento da Corte pela possibilidade do controle abstrato, inovou ao tratar do controle material das espécies legislativas orçamentárias, que corresponderia, na sua visão, a uma tendência da recente jurisprudência. No julgamento, a Corte fixou a seguinte tese:

Salvo em situações graves e excepcionais, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes, interferir na função do Poder Legislativo de definir receitas e despesas da administração pública, emendando projetos de leis orçamentárias, quando atendidas as condições previstas no art. 166, § 3º e § 4º, da Constituição Federal.

Em seu voto, o Ministro Celso de Mello⁶² fez ainda duas reflexões de relevo para o controle material do orçamento: I) A manipulação do processo de formação, elaboração e execução da Lei Orçamentária Anual poderia atuar como instrumento de dominação de outros Poderes da República por aquele encarregado da gestão da peça orçamentária. Isso poderia culminar em um estado de submissão financeira e de subordinação orçamentária incompatível com a autonomia que a própria Constituição outorgou; II) Caso o Poder

⁶² Fls. 111-132 do inteiro teor do julgamento disponível em <
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13269137>>

Legislativo tome decisões com abuso de poder, de forma irresponsável ou arbitrária na aplicação das verbas públicas é de fundamental importância que o STF, como guardião da CF e, por consequência, protetor dos valores fundamentais, tenha meios para coibir esses abusos. Um dos efeitos perversos do abuso do poder de legislar, em especial no plano da legislação orçamentária, consistiria em sua projeção negativa e lesiva sobre a integridade dos mecanismos institucionais de proteção jurisdicional, com grave repercussão sobre o exercício de direitos essenciais e de liberdades fundamentais (ADI nº 5.468, rel. Min. Luiz Fux, julgada em 29.06.2016).

Feito esse breve histórico sobre o controle de constitucionalidade das leis orçamentárias, passa-se ao segundo grupo, onde os órgãos judiciais são instados a manifestarem-se a respeito de temas que importam, concretamente, na implementação de políticas públicas, seja de maneira coletiva ou individual⁶³.

O debate doutrinário é intenso, havendo fortes discussões sobre temas caros ao direito administrativo como discricionariedade administrativa, mínimo existencial, reserva do possível, separação de poderes, reserva política, limites do controle judicial, entre outros. No entanto, curioso é identificar que, muito embora haja em quase todas as decisões menção expressa sobre a questão orçamentária que gravita entorno de tais embates jurídicos, a argumentação construída em prol da efetivação de direitos fundamentais parece ofuscar e colocar em segundo plano a necessária abordagem de temas atinentes ao controle orçamentário na fundamentação das decisões lançadas.

O julgamento emblemático do Supremo Tribunal Federal sobre o tema se deu no julgamento da ADPF nº45 MC/DF, ocasião em que se concluiu:

“Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições

⁶³ Para um percurso da evolução do tema na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, consulte-se VALLE, Vanice Regina Lírio do. Direitos fundamentais, políticas públicas e controle judicial. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado – e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico –, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado” (Supremo Tribunal Federal. ADPF 45 MC/DF. Rel. Min. Celso de Melo. Tribunal Pleno. Julgado em 29.04.2004. Publicado em 04.05.2004).

Sobre a questão financeira, a decisão paradigma limitou-se a afastar a reserva do possível, não adentrando em qualquer análise orçamentária subjetiva sobre o tema, a saber:

“É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado na Carta Política. Não se mostra lícito, no entanto, ao poder público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência” (Supremo Tribunal Federal. ADPF 45 MC/DF. Rel. Min. Celso de Melo. Tribunal Pleno. Julgado em 29.04.2004. Publicado em 04.05.2004)

Desde então, a jurisprudência nacional tem sido firme quanto à possibilidade de controle de políticas públicas pelo judiciário⁶⁴, sem, contudo, conferir a devida atenção ao tema do planejamento orçamentário em suas análises. Tal prática acaba por gerar considerável contraste entre o avanço jurídico obtido com o reconhecimento da possibilidade de se controlar políticas públicas e os efeitos nefastos que a atuação judicial pode produzir no âmbito orçamentário, já que decisões sobre políticas públicas importam em decisões alocativas e decisões alocativas inseridas de maneira aleatória no planejamento orçamentário podem não o aprimorar, mas sim frustrar sua execução.

Vanice Lírio do Valle (2018) argumenta que a curva crescente de controle judicial da Administração e os seus efeitos, seja no desenho das políticas públicas, seja do planejamento orçamentário, seria um dos fatores

⁶⁴ Outra decisão emblemática foi a proferida pelo STF na ADPF nº 347, ocasião em que restou reconhecido o Estado de Coisas Inconstitucional em relação ao sistema penitenciário brasileiro, fixando, com base no diálogo institucional entre os órgãos omissos, “remédios estruturais” voltados à formulação e execução de políticas pública na área.

responsáveis pela dissociação entre os dois institutos, já que na abertura ao controle judicial das políticas públicas, sua eventual repercussão em sede orçamentária tornou-se, de forma equivocada, um elemento de contenção da Corte. Sobre o tema, assevera a autora:

(...) primeiramente, a decisão judicial tende a ser de caráter pontual, e, portanto, aprecia os eventuais efeitos práticos sob as finanças públicas a partir de uma visão segmentada, desconsiderando um provável efeito multiplicador. De vez que os recursos são inequivocamente limitados (quando menos pela previsão de receita), a criação de nova despesa por ordem judicial implica na constrição ou cessação de alguma outra ação pública, que não é considerada quando da sentença. Aqui, tem-se o paradoxo da centralização/descentralização já antes analisado sob a perspectiva interna da Administração levado ao seu extremo – as decisões judiciais condenatórias são descentralizadas, e o cumprimento é centralizado. (VALLE, 2018, p. 120)

Em verdade, apesar das calorosas discussões sobre possibilidade de judicialização de políticas públicas sob o enfoque do discurso de resguardo dos direitos fundamentais, o fato de os Tribunais atuarem como formuladores de decisões alocativas, como é o caso do remanejamento de dotações orçamentárias, não é debatido com o protagonismo que deveria. Assim, os Tribunais acabam por não desenvolver uma metodologia para uma avaliação e controle de políticas públicas que perpassasse também por questões orçamentárias, acabando por realizar, na prática, “um controle no orçamento, e não um controle de políticas públicas pelo orçamento⁶⁵”. (BOGOSSIAN, 2015, p. 191).

Nessa linha, a necessidade de se rever o caráter autorizativo do orçamento, ao se falar em controle de políticas públicas, não pretende abrir portas para uma atuação desmedida do judiciário sobre a matéria, mas sim buscar o respeito ao orçamento como fruto de um planejamento e reflexo de decisão democrática, de modo que o respeito ao que fora decidido na sede orçamentária não seria um respeito ao administrador ou ao legislador, mas à própria população (BOGOSSIAN, 2015, p. 192).

Em que pese o avanço jurisprudencial apresentado, o caráter autorizativo da lei orçamentária ainda é dominante na doutrina e continua a

⁶⁵ A ideia de um controle pelo orçamento pode ser melhor compreendida nas considerações feitas por Élica Graziane Pinto (2014) em seu artigo *Eficácia dos direitos sociais por meio do controle judicial da legalidade orçamentária e da sua adequada execução*, ocasião em que cuidou de elencar, na forma de tabela, algumas dessas hipóteses nas pgs. 16-24. O referido trabalho será alvo de melhor abordagem ao item 3.3.

gerar um certo receio no judiciário em adentrar discussões propriamente orçamentárias no trato de políticas públicas. Logo, transpor esse entendimento e buscar meios de pôr fim ao paradoxo entre necessidade de controle de políticas públicas e impossibilidade de controle orçamentário para além do parlamento, se revela um problema jurídico contemporâneo diante da insuficiência dos mecanismos de controle interno para se ocuparem da adequada análise de políticas públicas.

Na Parte I, buscou-se, diante da possibilidade e da necessidade do aprimoramento do controle interno a fim de o desincumbir do seu dever de planejamento, evidenciar sob o ponto de vista organizacional, a viabilidade do exercício de um controle externo preventivo, concomitante e/ou repressivo do orçamento (Art. 74, § 2º cc Art. 77 da Lei nº 4.320/1964), inclusive em matéria de políticas públicas (Art. 75, III da Lei nº 4.320/1964), para além da atuação do poder legislativo (Art. 70 da CRFB cc Art. 48, § 1º, I da LC nº 101/2000)

Já do ponto de vista material, constatou-se a necessidade de que o mundo jurídico reflita sobre formas de exercício do controle externo do orçamento para além do controle legislativo das contas públicas, que não encontrem óbice no entendimento jurisprudencial e doutrinário sobre a natureza jurídica do orçamento enquanto lei formal, o qual, muito embora não se apresente como o mais adequado à realidade orçamentária em matéria de políticas públicas, ainda norteia a pauta dos órgão de controle da administração pública.

A seguir, ao apresentar estudos desenvolvidos no campo das políticas públicas e sua aproximação do mundo jurídico por uma abordagem de Direito e Políticas Públicas (DPP), apresenta-se um valioso recurso argumentativo com potencial para promover uma mudança jurídica e socialmente fundamentada acerca da possibilidade de controle preventivo de políticas públicas pela via orçamentária, como se passa a expor.

PARTE II - UM DIÁLOGO JURÍDICO ENTRE TEORIA E PRÁTICA EM MATÉRIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS: o controle preventivo dos programas de governo pela via orçamentária

A identificação de casos jurídicos complexos, controversos, ou até mesmo paradoxais, como a natureza jurídica do orçamento e suas formas de controle abordada ao final do capítulo anterior, acabam por demandar uma busca mais intensa por justificção e compreensão do planejamento público, a cujas respostas muitas vezes advêm de áreas externas (mas não dissociadas) do mundo jurídico tradicional.

É assim, por exemplo, com a aproximação entre o direito e a história para promover a interpretação de normas constitucionais, entre o direito e a economia para análise de impactos de decisões judiciais sobre regulação e, sem dúvidas, com o direito e as políticas públicas quando em pauta discussões sobre a gestão da coisa pública, o processo de tomada de decisão e o próprio planejamento orçamentário.

Nesse viés, para dar prosseguimento à linha de pesquisa e abordar as formas de controle dos programas de governo, demonstra-se indispensável revisitar, embora sem se pretender esgotar, alguns conceitos e métodos inerentes ao campo das políticas públicas, a fim de introduzir ao leitor as razões e fundamentos dessa frutífera simbiose entre o direito e as políticas públicas.

Como já abordado quando da análise do planejamento público no ordenamento brasileiro⁶⁶, a dificuldade de compreensão e identificação sobre o que seriam as políticas públicas não fica somente no campo prático, não havendo, igualmente, um consenso teórico para sua definição. Para o desenvolvimento da pesquisa será tomada como base uma definição que é fruto da mescla entre a releitura do termo feita por Bucci (2019, p. 13) e a definição de Pinto (2018, p. 113-114), no sentido de que políticas públicas seriam arranjos institucionais complexos, expressos em programas de ação

⁶⁶ Vide exposições feitas no Capítulo 1 e 2.

governamental que resultam de processos juridicamente regulados materializados em três grandes etapas (planejamento, execução e controle), com o objetivo adequar meios e fins para solução de problemas que afetam a coletividade ou um grupo determinado de cidadãos.

No entanto, ainda que se tenha como ponto de partida uma definição mais bem delimitada como a exposta, os entraves práticos para a visualização e identificação de políticas públicas persistem e se demonstram ainda mais desafiadores quando olhares jurídicos são lançados sobre problemas no processo de implementação, avaliação e controle de políticas públicas.

Tentativas de identificação sobre a origem de tais entraves já foram empreendidas pela doutrina⁶⁷, mas, para o avanço do presente tópico, destacam-se quatro principais pontos: I) A falta de metodologia adequada para promover uma aproximação frutífera entre Direito e Políticas Públicas; II) A carência de um processo juridicamente vinculado que preceda o lançamento os Programas de Ação Governamental e viabilize sua transparência; III) O baixo grau de normatização e institucionalização de políticas públicas no Brasil⁶⁸ incapaz de fornecer elementos mínimos para um controle repressivo objetivo; IV) O anacronismo de ramos do direito que conferem substrato jurídico às políticas públicas.

Assim, muito embora o fito da pesquisa não se dedique a oferecer soluções inovadoras aos entraves expostos, seja pela limitação acadêmica de que essas possam ser desenvolvidas em sede de dissertação, seja pela abrangência e densidade conceitual por trás de cada tópico, na tentativa de conferir um olhar multidisciplinar ao tema do controle de políticas públicas, será proposta, em resposta ao item I, a adoção de um método que propicie uma reflexão sobre a relevância e necessidade de um olhar mais acurado sobre o planejamento público no meio jurídico.

Lançar mão de uma metodologia que melhor se coaduna com a linha de pesquisa que gravita entre Direito e Políticas Públicas é um exercício mandatório para o enriquecimento das produções acadêmicas na área. Isso porque a importação imediata de conceitos e técnicas idealizadas que

⁶⁷ O tema foi abordado por exemplo, por Coutinho (2013), Bucci (2013 e 2019), Vanice Lírio do Valle (2018) e Élide Graziane Pinto (2018).

⁶⁸ Principalmente a nível Estadual e Municipal.

possuem raízes não só em outro campo do saber, mas em outra cultura política, social e jurídica acaba por gerar um divórcio entre abordagem teórica e prática, culminando na falta de metodologia em trabalhos científicos sobre direito e políticas públicas (BRASIL; CAPELA, 2016, p. 78).

É exatamente essa constatação que serve de impulso para o desenvolvimento de metodologias específicas de abordagem de políticas públicas dentro de outros campos, como foi caso da abordagem de Direito e Políticas Públicas (DPP), adotada a seguir, cuja proposta foi feita no Brasil por Maria Paula Dallari Bucci (2013) e Diogo Coutinho (2013).

Nessa esteira, para o desenvolvimento da pesquisa, como liame entre a Parte I, de cunho teórico-conceitual, e a Parte II, que propõe uma análise prática multidisciplinar do tema do controle de políticas públicas pelo orçamento, optou-se pela abordagem de Direitos e Políticas Públicas (DPP) e seus métodos, cuja adoção, acaba por esbarrar nos demais entraves práticos do estudo de políticas públicas expostos anteriormente.

Para tanto, serão trazidos à tona avanços doutrinários da *policy analysis*⁶⁹ que interessam ao paradoxo apresentado no Capítulo 2, notadamente quanto à impossibilidade de controle do orçamento e a necessidade de controle de políticas públicas nele inseridas, a fim de não só melhor situar o tema do controle social de programas de governo na perspectiva conjugada do ciclo orçamentário com o *policy cycle*, mas também dialogar com dois dos principais entraves para seu exercício no cenário atual: a falta de gramática participativa da sociedade e da cultura de um planejamento público real.

Assim será possível exemplificar, no capítulo 4, o espaço de atuação que vem sendo utilizado pelo Ministério Público, enquanto órgão de controle externo, para fins de controle socioinstitucional⁷⁰ de políticas públicas pela via orçamentária.

⁶⁹ Aqui, por *Policy Analysis*, compreende-se a doutrina internacional que se debruçou sobre o tema da análise de políticas, desenvolvendo diferentes técnicas como modelo, como por exemplo a do *multiple streams framework* ou metáfora dos fluxos múltiplos, desenvolvido por Johns Kingdon (2011) e do *Punctuated Equilibrium Theory* ou modelo do equilíbrio irrompido, desenvolvido por Baumgartner e Jones (2007), entre outros.

⁷⁰ As razões para adoção do termo encontram-se dispostas no item 3.1.

3. A ABORDAGEM DE DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS (DPP) E O CONTROLE SOCIAL DOS PROGRAMAS GOVERNAMENTAIS PELO ORÇAMENTO: Um Diálogo Possível

O fato de serem as políticas públicas e seus respectivos arranjos moldados e operados juridicamente, constitui um dado empírico que pode ser observado no Brasil tanto na utilização frequente da lei como instrumento de implementação de políticas, como no fato de os direitos sociais serem reiteradamente concebidos enquanto sinônimo de políticas públicas em sede de embates judiciais⁷¹.

Ao cidadão comum, alheio do campo de estudo das políticas públicas, a percepção de que seja preciso lutar por mais programas de saúde, educação e assistência, se deve, igualmente, à correlação automática entre direitos não assegurados adequadamente e ausência de políticas de políticas.

Mas essa não parece ser a realidade. Em verdade, a baixa institucionalização das políticas públicas⁷², associada à baixa aderência dos gestores às normativas de uma minoria que possui algum grau de normatização, acaba por torná-las invisíveis aos olhos da maior parcela da sociedade. Esse panorama é potencializado pelo fato de grande parte dos cidadãos ser alheia ao complexo funcionamento do principal instrumento de planejamento usualmente utilizado como único veículo normativo infraconstitucional de políticas públicas⁷³: o orçamento⁷⁴.

No entanto, mesmo com tais deficiências, não se pode refutar a íntima ligação do tema com o mundo jurídico, afinal, apesar de uma política pública

⁷¹ O tema da Constituição social é propício a explicitar diferenças de visão entre a área jurídica e as demais ciências sociais. Para o mundo do direito, as disposições constitucionais são mandatórias ao instituir o Estado social; trata-se de uma ordem deontológica, e a “força normativa da Constituição” deveria bastar para implementá-la. Já no universo dos economistas e cientistas políticos, por exemplo, o tema é mais complexo (BUCCI, 2019, p.20).

⁷² Não se nega a existência de políticas com considerável grau de institucionalização em nível Federal, como é o caso do Programa Bolsa Família e Minha Casa Minha vida, além de algumas políticas veiculadas na forma de planos, o que faz com que a produção acadêmica de cunho prático se debruce repetidamente sobre elas. No entanto, forçoso reconhecer que esta não é a realidade da maioria dos Estados e Municípios.

⁷³ Exemplos de identificação de políticas públicas nas peças orçamentárias foram trazidas na Parte I, através das Tabelas 1, 2 e 3.

⁷⁴ Sobre o tema, do tema, vide: TRISTÃO, Gilberto. *Dificuldades na Democratização do Orçamento Público*. Revista de Informação Legislativa. Out/dez. Brasília, 1989.

não se reduzir às disposições da constituição ou da legislação que lhe dão suporte, não dispensa essa dimensão, de modo que toda política pública necessariamente se encontrará assentada sobre elementos jurídicos. Em verdade, tudo aquilo que tome forma e sentido de política pública estará inserido no escopo de trabalho do direito, demandando um exercício constante de combinar a constituição política do direito e a constituição jurídica das políticas públicas (CAILLOSSE, 2000, p. 46, apud BUCCI, 2019, p. 794;801).

Tal reflexão evidencia que os arranjos de políticas são moldados e operados juridicamente, de modo que lançar mão do ângulo jurídico como uma forma de observação permitiria identificá-los, analisá-los e modificá-los no curso da concepção, implementação e avaliação das ações governamentais (BUCCI; COUTINHO, 2017, p. 317-318). Embora em um primeiro momento pareça se tratar de um exercício simplório, é preciso pontuar a possibilidade de que os arranjos sejam inexistentes, o que, contudo, assim como a deficiência dos mesmos, não afasta a possibilidade e a necessidade do direito dialogar com aquilo que tome (ou que deveria tomar) sentido de política pública⁷⁵.

Maria Paula Dallari Bucci e Diogo Coutinho (2017, p. 316), no intento de consolidar uma metodologia de estudo e conferir uma visão contemporânea ao tema, propõem que a aplicação das relações entre direito e políticas públicas se organize através um tipo de abordagem e não de um campo ou subcampo dentro do Direito, à exemplo do que aconteceu em áreas afins como da Ciência Política e da Administração Pública (BUCCI, 2019, p. 793).

A abordagem proposta pelos autores possibilita o reconhecimento da multidisciplinariedade, reaproveitando o conhecimento produzido nos dois grandes campos do saber, sem pretender criar um novo arcabouço teórico (como acontece no desenvolvimento de subcampos), mas tão somente desenvolver métodos que permitam a produção coordenada de conhecimento com aplicabilidade prática.

Tal destaque disciplinar, apesar da ausência de consenso a respeito do que seja *Law and Public Policy*, é visto como um resultado positivo de um

⁷⁵ Isso porque, como colocado por Brunet (2019) “(...) é preciso admitir que o componente jurídico participa também ativamente da garantia e promoção do caráter democrático do processo de formulação de implementação de políticas” (BRUNET, 2019, p. 892).

movimento internacional⁷⁶ em direção à autonomia científica, permitindo ao direito dialogar com outras disciplinas em campos de atuação diversos de maneira coordenada, possibilitando o estudo de temas complexos para além do simples reconhecimento de sua multidisciplinariedade (BUCCI, 2019, p. 795).

A proposta de abordagem possui como ponto fundante o institucionalismo e seus arranjos⁷⁷, que, possibilitam, através de mecanismos de “fertilização cruzada” com as demais ciências sociais, a análise jurídica das dimensões técnicas (efetividade) e política (legitimidade democrática) das políticas públicas (BUCCI; COUTINHO, 2017, p. 317 e 324). Para o presente trabalho será conferida maior ênfase à dimensão política.

Logo, a denominada abordagem de Direito e Políticas Públicas (DPP)⁷⁸, ao destinar-se a pesquisadores que buscam ferramentas para compreender os aspectos jurídicos-institucionais das políticas públicas (RUIZ; BUCCI, 2019, p. 1143), é uma metodologia capaz de contribuir de forma relevante para o aperfeiçoamento global da atuação das instituições jurídicas. Daí a opção de sua utilização nesta pesquisa com a finalidade de fornecer elementos a propiciarem uma reflexão sobre a necessidade de consolidar uma nova cultura a respeito do planejamento público, fomentada, justamente, pelo controle socialinstitucional de políticas públicas.

Ao lançar-se mão de tal abordagem, objetiva-se que as dificuldades atinentes à interdisciplinaridade sejam minimizadas⁷⁹, permitindo que a

⁷⁶ Para um aprofundamento sobre o estudo *Law and Public Policy* em âmbito internacional ver Kreis e Christensen (2013) em *Law and Public Policy. The Policy Studies Journal* e Caillosse (2000), em *L'analyse des politiques publiques aux prises avec le droit*.

⁷⁷ Os arranjos institucionais podem ser aqui compreendidos enquanto conjunto de regras, mecanismos e processos que definem a forma particular como se coordenam atores e interesses na implementação de determinada política pública, dotando o Estado de capacidade para execução de seus objetivos e permitindo que o mesmo assuma uma postura positiva na promoção e efetivação de direitos (GOMIDE; PIRES, 2014, p. 20).

⁷⁸ Nas palavras de Bucci (2019) “o objeto da abordagem DPP é a ação governamental coordenada e em escala ampla, atuando sobre problemas complexos, a serviço de uma estratégia determinada, tudo isso conformado por regras e processos jurídicos. Seu objetivo é examinar os pontos de contato entre os aspectos políticos e jurídicos que cercam a ação governamental e como se promovem transformações juridicoinstitucionais, ora por meio de uma aproximação realista e analítica, ora idealista e prescritiva” (BUCCI, 2019, p. 816).

⁷⁹ Coutinho (2013, p. 183) entende ser inegável a relação concomitante de proximidade prática e distância acadêmica entre o direito e as políticas públicas, justificável por diversas razões que são expostas ao longo de seu artigo.

fundamentação propriamente jurídica possa ser compreendida por leitores também dos campos afins.

Com a multiplicação de trabalhos na área de Direito e Políticas Públicas sem uma abordagem estruturada a permitir o desenvolvimento do conhecimento acumulado, a academia se ocupou em discorrer sobre a estruturação de métodos e aplicações na abordagem de Direito e Políticas Públicas⁸⁰ que melhor norteiem a produção coletiva de conhecimento na área. Tais métodos, se apresentam como verdadeiras ferramentas complementares de sistematização da informação, com o objetivo de compreender o papel do Direito na conformação, estruturação, implementação, monitoramento e controle das políticas públicas (RUIZ; BUCCI, 2019, p. 1144).

O desenvolvimento de métodos dentro da abordagem DPP evita que análises com pouca substância jurídica, apenas por serem combinadas com um referencial teórico de áreas afins, sejam apresentadas como inseridas no *Law and Public Policies*, da mesma forma que trabalhos que limitem a apresentação da política pública de acordo com a descrição do direito positivo. (BUCCI, 2019, p. 819)

Uma das primeiras ferramentas metodológicas propostas para a abordagem DPP, baseada nos papéis institucionais, foi o quadro de referência⁸¹ de políticas públicas, idealizado para auxiliar a pesquisa em casos de políticas públicas já implementadas, ou estruturadas para tanto (BUCCI, 2015, p. 4). Dado seu campo de alcance restrito, tendo por um de seus pressupostos que a política já possua um desenho estabelecido, esse método encontrou alguns entraves práticos de utilização pelos operadores do direito⁸².

É assim que Bucci e Ruiz (2019) propõem uma ferramenta complementar tendo por referência o ciclo de políticas públicas, com o objetivo de viabilizar uma análise jurídico-constitucional de situações-problema que

⁸⁰ Colocar aqui os principais

⁸¹ Para maiores informações sobre o método de abordagem DPP baseado no quadro de referências e sua composição, consultar Bucci (2015);

⁸² Como coloca Bucci (2019): “*não é incomum encontrar pesquisadores inibidos diante da dificuldade de qualificar determinada ação governamental como política pública e, conseqüentemente, em dúvida sobre a pertinência da utilização do Quadro de Referência, o que se justifica pelo fato de que a maioria dos programas de ação governamental está insuficientemente institucionalizada. Ou, ao contrário, excessivamente formalizada em textos normativos carentes de efetividade*” (BUCCI, 2019, p. 817).

deveriam ensejar a formulação de políticas públicas, mas não chegaram a tanto. O denominado quadro de problemas de políticas Públicas⁸³ tem por objetivo permitir estudos acerca da não tomada de decisão em temas de considerável apelo no seio da sociedade, além de propiciar a averiguação da viabilidade de proposição de políticas públicas a partir da análise de evidências.

Os quadros propostos continuam a não contemplar todas as vertentes de pesquisas empíricas na área de Direito e Políticas Públicas. É o caso do tema ora desenvolvido, que, por não estar atrelado a um modelo de política previamente estabelecido ou às deficiências de arranjo de uma política pública em específico, não encontra a benefício metodológico na aplicação de qualquer dos métodos.

No entanto, há ainda um terceiro método, desenvolvido por Diogo Coutinho (2013), com a elaboração de um quadro de análise de políticas públicas⁸⁴.

⁸³ Para maiores informações sobre o método de abordagem DPP, baseado no quadro de problemas e sua composição, ver Ruiz e Bucci (2019);

⁸⁴ Para maiores informações sobre o método de abordagem DPP, baseado no quadro de análise e sua composição, ver Coutinho (2013);

Quadro 3 – Quadro de Análise de Políticas Pública

	Direito como objetivo	Direito como arranjo institucional	Direito como ferramenta	Direito como vocalizador de demandas
Idéia-chave	Direito positivo cristaliza opções políticas e as formaliza como normas cogentes, determinando o que <i>deve ser</i>	Direito define tarefas, divide competências, articula e coordena relações inter-setoriais no setor público e entre este e o setor privado	Como “caixa de ferramentas”, direito oferece distintos instrumentos e veículos para implementação dos fins da política	Direito assegura participação, <i>accountability</i> e mobilização
Perguntas-chave	Quais os objetivos a serem perseguidos por políticas públicas? Que ordem de prioridades há entre eles?	Quem faz o que? Com que competências? Como articular a política pública em questão com outras em curso?	Quais são os meios jurídicos adequados, considerando os objetivos?	Quem são os atores potencialmente interessados? Como assegurar-lhes voz e garantir o controle social da política pública?
Dimensão	Substantiva	Estruturante	Instrumental	Legitimadora

Fonte: COUTINHO, 2013, p. 198

A proposta, expressa na forma do quadro acima, apesar de também destinar-se a equacionar questionamentos jurídico-institucionais, diferentemente das demais, não possui como ponto de partida, mas sim como ponto de chegada, o ciclo de políticas públicas. Dito de outra forma, não requer a identificação do desenho institucional ou do ciclo da política pública que se pretende estudar, seja ela real ou hipotética, ao revés, busca iluminar funções que o direito pode e deve exercer estruturação de programas de governo a fim de assegurar a elaboração de um ciclo ou desenho que contribua com a eficácia da política.

O terceiro método proposto conduz então à reflexão sobre quatro papéis e tarefas para o direito e seus operadores em políticas públicas, tal como

dispostas no Quadro 3, propondo linhas de pesquisa sobre: I) o direito como objetivo; II) o direito como vocalizador de demandas; III) o direito como caixa de ferramentas e IV) o direito como arranjo institucional dentro do ciclo de políticas públicas (COUTINHO, 2013, p. 194). As vertentes desse último método podem ser sintetizadas através do esquema abaixo, apresentado pelo autor.

Em caráter complementar aos três quadros apresentados, em seu *artigo “Métodos e Aplicações da Abordagem Direito e Políticas Públicas (DPP)”*, Bucci (2019) propõe ainda a divisão dos trabalhos produzidos na área através de três vertentes não excludentes entre si que, ao considerarem as comunidades epistêmicas ou dogmáticas, ou seja, o maior interesse de um grupo por uma gama determinada de problemas, permitem a aglutinação de temas específicos de pesquisa. São elas: 1) Vertente do Direito Material (ou organização); 2) Vertente do Controle; 3) Vertente das disciplinas (BUCCI, 2019, p. 818-823).

Tendo como elemento material fundante da aproximação a ser proposta o controle social de políticas públicas, serão expostos conceitos da *policy analysis* que dialogam com a possibilidade de exercício de um controle socioinstitucional preventivo de programas de governo⁸⁵ pela via orçamentária. Com tal feito e em forma de crítica, pretende-se reforçar a necessidade, pertinência e aptidão de que tal conhecimento produza uma modificação e/ou releitura de conceitos estanques nas disciplinas jurídicas que dialogam com o campo das políticas públicas.

É assim que, a partir dos diversos métodos e vertentes colocados à disposição pela comunidade acadêmica, o avanço da pesquisa se dará através do quadro de análise de políticas públicas em sua dimensão legitimadora, além de inserir o paradoxo a ser enfrentado para o controle preventivo de políticas públicas nas vertentes do controle e das disciplinas propostas por Bucci (2019).

Para tanto, o presente capítulo está dividido em três itens, cada qual atrelado a um método ou vertente eleito para a organização do estudo e um aspecto do controle ora investigado: I) O dever de transparência e participação no Controle Orçamentário a partir do Quadro de Análise de Políticas Públicas; II) A Vertente do Controle e sua Função na Policy Analysis; II) A vertente das

⁸⁵ Programa de Governo ou programa de Ação Governamental são termos que têm sido adotados como delimitador da política pública em relação ao entorno jurídico-institucional (BUCCI, 2019, p. 806)

Disciplinas e o Anacronismo do Direito Administrativo para lidar com o controle orçamentário de políticas públicas.

3.1 O Dever de Transparência e Participação no Controle Orçamentário a partir do Quadro de Análise de Políticas Públicas

A possibilidade de o povo exercer algum tipo de controle sobre a atuação dos agentes públicos, constitui elemento mínimo de qualquer teoria desenvolvida a respeito do conceito de democracia (BARCELLOS, 2008, p. 6). Logo, a opção pelo estudo do Direito como vocalizador de demandas⁸⁶ se deu em razão da dimensão legitimadora do Direito nas políticas públicas se demonstrar propícia para a averiguação de aspectos atinentes a seu grau de democratização através dos mecanismos que viabilizam o exercício do controle social tanto do planejamento orçamentário quanto de sua execução.

Apesar da extensão do tema do controle social de políticas públicas requerer um grau de aprofundamento que não constitui o cerne da pesquisa, necessário pontuar, em apertada síntese, sua definição e algumas formas de exercício que repercutem diretamente na formulação de políticas públicas.

Nessa esteira, por controle social compreende-se um conjunto de instrumentos empregados pela sociedade visando atribuir maior legitimidade, transparência, racionalidade e eficiência na persecução dos fins e objetivos por ela almejados, garantindo assim as condições necessárias para seu alcance (MOURA, 2019, p. 28).

Na visão de Barcellos (2008) o controle social poderia ser classificado em dois grandes nichos: o político (controle social puro) e o jurídico (controle social com repercussões jurídicas). Segundo a autora, na ideia de representação democrática reside o controle social puro, exercido tanto no momento das eleições quando o eleitorado deixa de eleger algum agente

⁸⁶ Nas palavras de Diogo Coutinho “Descrever o direito como vocalizador de demandas em políticas públicas significa supor que decisões em políticas públicas devam ser tomadas não apenas do modo mais bem fundamentado possível, por meio de uma argumentação coerente e documentada em meio aberto ao escrutínio do público, mas também de forma a assegurar a participação de todos os interessados na conformação, implementação ou avaliação da política”.(COUTINHO, 2013, p. 22)

público em razão de sua atuação anterior, como (idealmente) ao longo dos mandatos por meio de protestos, manifestações ou outras formas de organizações da sociedade que demonstrem seu posicionamento em relação às atitudes do agente eleito (BARCELLOS, 2008, p. 6).

A reflexão inicial que se propõe é se tal sistemática de controle político calcado na representatividade, dissociada da participação social direta na tomada de decisão pública, ou seja, no planejamento público, tem sido suficiente para a implementação de políticas públicas que traduzam o interesse geral.

Parece que não. Diariamente os jornais com circulação nacional veiculam ações públicas duvidosas que culminam em obras faraônicas, preferência de dispêndio em setores não essenciais e, principalmente, recorrentes escândalos de corrupção e desvio de dinheiro público.

Em tese, diante de tais entraves, seria possível lançar mão do Poder Legislativo como apto a realizar um filtro democrático-representativo e garantir o atendimento dos anseios da sociedade. No entanto, a realidade demonstra que, quando o governo detém uma base parlamentar majoritária, o próprio legislativo é neutralizado, acabando por exercer papel de mero expectador das escolhas governamentais. Tanto é assim que, a despeito da implementação parcial do orçamento impositivo⁸⁷, o Legislativo continua a ser ignorado pelo Poder Executivo em questões fundamentais para o planejamento de políticas públicas, como é o caso do controle de execução orçamentária (DAL BOSCO, 2007 apud OLIVEIRA, 2008, p. 68).

Nessa esteira, pontua Ana Paula de Barcellos (2008):

Nada obstante sua importância para qualquer regime democrático, parece correto afirmar que o controle social, sobretudo o puro, encontra-se em crise no Brasil, e não apenas por aqui. Pesquisas variadas demonstram amplo desinteresse das pessoas pelo debate político em geral, e mesmo pelo debate eleitoral em particular. No Brasil, embora o voto seja obrigatório, e apenas para exemplificar, outros sintomas se apresentam: a reeleição de agentes públicos acusados de práticas ilícitas não é excepcional, ao revés, e escândalos variados se sucedem sem maiores manifestações por parte da população (...) (BARCELLOS, 2008, p. 8).

⁸⁷ Emenda Constitucional nº 100/2019: Altera os arts. 165 e 166 da Constituição Federal para tornar obrigatória a execução da programação orçamentária proveniente de emendas de bancada de parlamentares de Estado ou do Distrito Federal.

O cenário exposto por Barcellos (2008) denota uma crise de representatividade a clamar, por dois elementos de reforço que, além de indispensáveis ao próprio exercício do próprio controle social, também se inserem dentre seus objetivos: a busca de uma maior transparência da ação pública e a viabilização de uma participação social efetiva para além da simples previsão legal de seus instrumentos. Tais elementos, além de propiciar o exercício do controle social, são igualmente responsáveis por conferir maior legitimidade às políticas públicas.

É assim que não se buscará propor uma aproximação entre direito e políticas públicas para o estudo das formas de exercício de controle social, nem tampouco dos instrumentos jurídicos, políticos ou sociais através dos quais este pode se dar, mas sim para propor reflexões sobre a possibilidade e necessidade do exercício de um controle preventivo de políticas públicas pela via orçamentária que se digna a que ocupar essa lacuna de atuação gerada pela dita crise de representatividade na busca por maior legitimidade dos programas e ações governamentais.

Para tanto, apesar de ter como ponto de chegada o mesmo objetivo, qual seja contribuir com o maior grau de legitimidade social das políticas públicas, ao contrário do controle social que se digna assegurar que as escolhas públicas traduzam materialmente os anseios da sociedade, o exercício do controle de políticas públicas pelo orçamento nos moldes que se propõe, digna-se a assegurar que dois princípios indispensáveis ao controle social estejam traduzidos no ciclo de políticas públicas e, por conseguinte, no planejamento orçamentário: o princípio da participação e o princípio da transparência.

Tendo em vista que a observância dos referidos princípios, por viabilizarem o exercício do controle social, deverá se dar em todas as etapas onde tal controle pode ser exercido, recorde-se, em complemento à visão geral sobre as modalidades de controle orçamentário expostas no Cap. 2, a abrangência que o controle social possui no âmbito do orçamento, já que, com esteio no Art. 74, § 2º cc Art. 77 da Lei nº 4320/1964, o mesmo não possui uma posição estática dentro do ciclo orçamentário.

Figura 3 – O Controle Social no Ciclo Orçamentário



Fonte: Elaboração própria

Conforme imagem acima, o controle social do orçamento e portanto, o controle da observância dos princípios que o viabilizam, poderá se dar de maneira: I) prévia, no momento do planejamento orçamentário quando da edição dos projetos das leis orçamentárias (PPA, LDO e LOA); II) pura ou direta, exercido na eleição de representantes do poder legislativo que serão os responsáveis por dar voz aos anseios sociais no momento da aprovação do orçamento; III) concomitante, através do acompanhamento da execução orçamentária refletido nas etapas da despesa pública (empenho, liquidação e pagamento), realocações, ajustes, contingenciamentos, dentre outros; IV) Repressiva, através do exercício avaliativo do despenho público em matéria orçamentária, com base nos dados de sua execução, não apenas em termos numéricos mas também referentes à execução material de programas de governo, consoante art. 75 da lei nº 4230/1964.

Em se tratando do desempenho de uma função dentro de um ciclo, tem-se que o controle sobre a execução material de programas de governo

contidos no orçamento (que nada mais são na prática, que as próprias políticas públicas) deve gerar uma repercussão direta na fase do planejamento orçamentário. Desse modo, qualquer medida empreendida na tentativa de superação das eventuais carências experimentadas pelo controle social, diante da crise de representatividade instalada, repercute, necessariamente, em todas as etapas do ciclo orçamentário, senão de forma direta, de maneira indireta em razão da influência que cada uma das fases possui nas seguintes.

É assim que, mesmo no ciclo orçamentário, a abordagem DPP pode ser vista como tendo a função não trivial de, justamente, garantir a democratização crescente dos programas de governo, através da garantia de *accountability*⁸⁸, que, por meio de regras procedimentais de participação e transparência, os obriguem a estar abertos aos *inputs* de uma pluralidade de atores (COUTINHO, 2013, p. 23).

Logo, pode-se dizer que o arcabouço jurídico em sua dimensão legitimadora, tanto no ciclo de políticas públicas quanto no ciclo orçamentário, deve ir além da viabilização do exercício de um controle social puro, na medida em que a Carta Magna de 1988, em seu art. 1º, inciso I e parágrafo único⁸⁹ consagra, para além da democracia representativa, a democracia participativa. Esta última a demandar a observância do princípio democrático da participação que se concretiza não só na garantia do direito à participação mas também do direito à informação (Art. 5º, XXXIII da CRFB⁹⁰), a demandar, da administração pública, tanto um dever de promoção da participação social, como um dever de transparência⁹¹.

⁸⁸ Em que pese não haver uma tradução literal do termo, vigora a ideia de ser uma conotação genérica que se assemelha à necessidade de transparência, controle, prestação de contas e fiscalização da gestão pública, embora não se restrinja a estes. O conceito acomoda-se não apenas no cumprimento de metas, mas na capacidade de promover melhores respostas às demandas sociais, através de processos mais transparentes que permitam a responsabilização de agentes e a promoção de uma mudança política referente à qualidade democrática (CAMPOS, 1990, *passim*).

⁸⁹ Brasil, Constituição da República Federativa de 1988, Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania (...) Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

⁹⁰ Brasil, Constituição Federal da República Federativa de 1988, Art. 5º XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

⁹¹ O direito à informação e o dever de transparência foram instrumentalização pelas disposições contidas na Lei nº 2.527/2011 (Lei de Acesso à informação - LAI).

São, pois, duas as frentes de contribuição do direito para as políticas públicas na perspectiva da legitimidade ou democratização do processo de tomada de decisão pública, sendo certo que ambas exercem influência mútua entre si: I) Na garantia do direito à informação, regular e cobrar a transparência no âmbito do planejamento público, a fim de pleitear não só a publicidade de atos, programas e ações públicas, mas também a exposição das razões que levaram àquela tomada de decisão, assim como eventuais justificativas em caso de mudança de rumos, paralisação da execução ou extinção de programas, garantindo que tais dados estejam acessíveis para consulta, fiscalização e controle por parte da sociedade (dever de *accountability*) e II) Na garantia do direito à participação, viabilizar e intensificar a participação social, não só fornecendo instrumentos para que esta se efetive para além da arena eleitoral, mas também estimulando a mobilização de atores que, de outra forma, não se engajariam na participação social direta para fins de acompanhamento e avaliação de programas de ação públicos (COUTINHO, 2013, p. 22).

No que concerne à primeira frente de atuação, tem-se que o dever de transparência ou de *accountability*, embora não possua previsão legal expressa, pode ser extraído da interpretação sistemática do ordenamento jurídico, como decorrência do próprio Estado Democrático de Direito, não estando restrito, pois, ao dever de publicidade⁹² insculpido no Art. 37, *caput* da CRFB⁹³. Em verdade, a transparência compreende a necessidade de que o Poder Público seja visto com clareza pelos cidadãos, por meio de informações precisas, atualizadas e compreensíveis que englobem a justificativa de seus atos, sendo capaz de conduzir à participação e propiciar o controle social da gestão pública⁹⁴.

⁹² Sobre o tema da publicidade e da transparência, Bobbio (1997, p. 25-30) lança mão do termo pública para caracterizar uma república democrática não apenas em razão de seu motivo literal, mas também em razão da necessidade de que o poder esteja visível em uma democracia, sendo este um de seus pressupostos basilares.

⁹³ Constituição da República Federativa do Brasil, Art. 37, *caput* A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte.

⁹⁴ Sobre o tema, para além das disposições contidas nos arts. 5º, XXXIII, 37, II do § 3º e 216, § 2º da Constituição Federal e na Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à informação), destacam-se as colocações feitas por Barcellos (2017), ao longo de sua obra Direitos Fundamentais e Direito à Justificativa: Devido Procedimento na elaboração normativa.

Uma grande expressão legislativa em defesa da transparência na administração pública foi a Lei de Acesso à Informação - LAI (Lei nº 12.527/2011), que, ao instituir como princípio fundamental que o acesso à informação pública é a regra e o sigilo exceção, além de prever dentre suas diretrizes constantes no Art. 3º, o fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública e seu controle social⁹⁵, representa um importante passo para de reforço ao regime democrático brasileiro e para o fortalecimento das políticas de transparência pública.

Da mesma forma, antes mesmo da edição da LAI, a criação do Portal da Transparência a nível Federal⁹⁶, responsável por disponibilizar através da *internet*, o acesso da população a informações acerca de despesas públicas também foi um marco de relevo no caminho da transparência da gestão pública.

Outro diploma normativo que merece destaque considerando o tema da pesquisa e a importância que a transparência das contas públicas possui para a participação popular, é a Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (Lei nº 101/2000), que cuidou em seu art. 48 de regular a transparência no processo orçamentário, a saber:

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

§ 1º **A transparência será assegurada também mediante:**

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

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

⁹⁵ BRASIL, Lei nº 12.527/2011, Art. 3º: Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes: I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações; III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação; IV - fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública; V - desenvolvimento do controle social da administração pública.

⁹⁶Disponível

em <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/transparencia-publica/portal-da-transparencia> - Acesso em 05.06.2021

III – adoção de sistema integrado de administração financeira e controle, que atenda a padrão mínimo de qualidade estabelecido pelo Poder Executivo da União e ao disposto no art. 48-A. (BRASIL, Lei nº 101/2000, grifos nossos).

O referido dispositivo determinou a disponibilização, para fins de acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público. Dentre as fontes de dados fiscais a serem divulgadas estão as peças que compõem o planejamento orçamentário (PPA, LDO e LOA), as prestações de contas, o Relatório Resumido da Execução Orçamentária – RREO e o Relatório de Gestão Fiscal - RGF.

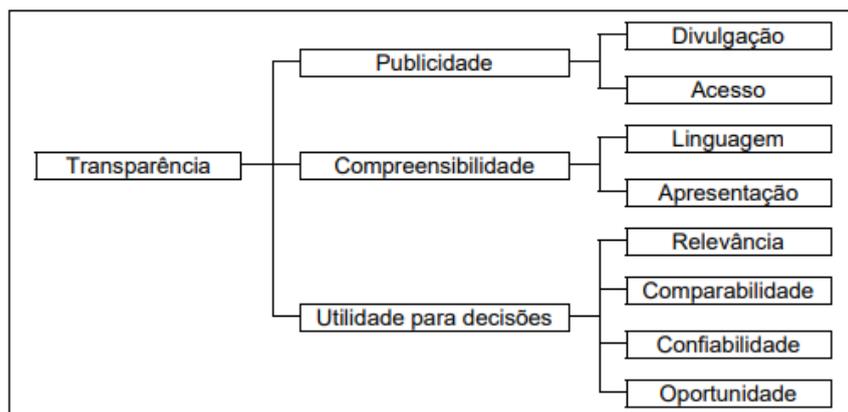
Sem dúvidas, ao fundamentar-se em princípios como o planejamento, transparência e a participação popular, a LRF trouxe uma grande contribuição para o processo de transparência da administração pública em matéria orçamentária.

No entanto, trazida a questão para o âmbito específico das políticas públicas, tem-se que a legislação vigente deixa a desejar por não fornecer meios compreensíveis que viabilizem, de maneira satisfatória, seu controle social. Isso porque, considerando a existência de políticas públicas variados graus de normatividade, a simples obrigação de conferir publicidade a seus instrumentos, como leis, decretos, portarias, processos licitatórios ou mesmo de contratos administrativos, não permite o conhecimento do processo de tomada de decisão pública de toda e qualquer política pública, tampouco os parâmetros a serem utilizados, por exemplo, para fins de sua avaliação.

Nesse ponto, a maior transparência das leis orçamentárias poderia ser uma saída, mas a sistemática de controle material dos programas de governo (Art. 75 da Lei nº 4.320/74) que representa em última análise a avaliação e controle material das próprias políticas públicas, ao não avançar o aspecto contábil da forma como deveria, faz com que as práticas de transparência em matéria orçamentária, tal como descritas no Art. 48 da LRF, não sejam capaz de viabilizar, por si só, o acompanhamento, avaliação e controle de políticas para além dos números. A deficiência demonstra-se ainda mais problemática nas políticas públicas com baixa normatização e institucionalização que possuem o orçamento como sua única fonte de informação transparente para a sociedade.

Em outras palavras, seja com esteio na LAI ou na LRF, a transparência em matéria de políticas públicas não se encontra estruturada de maneira que incuta no gestor público um dever para além da simples publicidade. Sobre o tema, destaca-se a imagem abaixo que permite visualizar diversos aspectos que compõem a transparência em matéria orçamentária.

Figura 4 – Elementos da Transparência Orçamentária



Fonte: CAVALCANTE, 2008, p. 11

O esquema proposto por Cavalcante (2008, p. 11) possui esteio em um princípio orçamentário atrelado ao dever de transparência: o princípio da clareza orçamentária⁹⁷. Este, na visão de Giacomoni (2007), importa na ideia de que o orçamento público, ao cumprir múltiplas funções – algumas não técnicas, como é o caso da veiculação de políticas públicas para além de números – deve ser apresentado em linguagem clara e compreensível e não em uma linguagem complexa, acessível apenas a especialistas em matéria fiscal e contábil. (GIACOMONI, 2007, p. 83).

A figura demonstra que a divulgação de atos e números relativos a demonstrativos de gestão, como disposto no Art, 48 da LRF, não é suficiente para que os cidadãos possam interpretar esses dados com a finalidade de avaliar as intenções do governo, suas prioridades e a efetiva implementação de

⁹⁷ De acordo com Cavalcante (2008, p. 10) “tal princípio poderia ser extraído da leitura do § 1o do art. 37 da CF/88, que, ao prever a necessidade de o ato administrativo se revestir de caráter educativo, informativo ou de orientação social revela a preocupação do legislador com o entendimento do usuário acerca das informações emitidas pelo poder público”.

políticas para seu cumprimento. Dados abstratos precisam se revestir de significado para que se tornem informação concreta ao destinatário. É nesse sentido que advoga o princípio da clareza orçamentária (CAVALCANTE, 2008, p. 12).

Note-se que os aspectos da transparência orçamentária que se encontram na imagem ligados à utilidade para decisões possuem repercussões diretas no ciclo das políticas públicas. A transparência, quando efetiva, permite que sejam conhecidas as razões da relevância das políticas inclusas no planejamento orçamentário (justificativa para inserção ou não dos temas na agenda pública), em tempo oportuno para o apoio social ou não das decisões públicas (que viabilize o monitoramento e análise de tais políticas), possibilitando a comparabilidade das ações adotadas entre períodos, órgãos e gestões (sua avaliação), contribuindo para a confiabilidade da população na destinação pública dos recursos arrecadados (legitimidade das políticas públicas)⁹⁸.

O que ocorre na prática é que, apesar de ser possível identificar programas e ações do governo no orçamento, tal como exemplificado no capítulo 2 através da subfunção 243, que comporta políticas direcionadas à assistência da Criança e do Adolescente, relatórios de execução fiscal ainda se ocupam apenas de informações contábeis acerca da execução orçamentária, deixando de abarcar a execução material de programas e ações lançadas pelo poder público.

A título de exemplo, tem-se o planejamento orçamentário do Estado do Rio de Janeiro para o ano de 2020, em que as disposições constantes do PPA (Lei nº 8.730/2020) sobre os programas governamentais não são apresentadas de maneira clara nas demais peça orçamentárias de forma a propiciar um controle social que não se restrinja ao aspecto financeiro.

Tabela 4 – A Execução de Políticas Públicas de Assistência à Criança e ao Adolescente do Estado do Rio de Janeiro

		DOTAÇÃO	DOTAÇÃO	SALDO	DESPESAS LIQUIDADAS
--	--	---------	---------	-------	---------------------

⁹⁸ Sobre a composição do ciclo de políticas públicas consultar Figura 2.

COD	SUBFUNÇÃO	INICIAL	ATUALIZADA (a)		No Bimestre	Até o Bimestre (d)
243	Assistência à Criança e ao Adolescente	10.236.281,00	34.521.581,25	22.660.247,97	5.311.583,49	11.861.333,28

Fonte: Relatório Resumido de Execução da Lei nº 8.731/2020 (LOA 2020) do Estado do Rio de Janeiro referente ao 6º bimestre do ano 2020.

A tabela acima retirada do Anexo II do Relatório Resumido de Execução Orçamentária⁹⁹ (RREO) do 6º bimestre de 2020¹⁰⁰ do Governo do Estado do Rio de Janeiro, o qual permite a visualização da execução das despesas por função e subfunção. Optou-se por destacar as informações constantes no RREO sobre a mesma subfunção utilizada para exemplificar a identificação de políticas públicas no orçamento no Cap. 2.

De início, já é possível perceber que o modelo de relatório não contempla os programas e as ações¹⁰¹ atrelados não só à subfunção 243, relativa à assistência à criança e ao adolescente, mas a qualquer subfunção nele descrita. Por tal razão, não é possível acompanhar através desse modelo, destinado em tese a viabilizar o acompanhamento em tempo real da execução orçamentária nos termos do art. 48, § 1º II da LRF, as metas de cunho material lançadas para cada ação no PPA. Em verdade, ao não serem sequer contemplados no relatório, não é possível acompanhar de forma concomitante nem mesmo os aspectos contábeis/financeiros atrelados às ações governamentais.

Ao limitar-se o anexo apresentado a fornecer um panorama global sobre os gastos do governo em Assistência à Criança e ao Adolescente não fornece dados mínimos que possibilitem a avaliação e controle dos programas de

⁹⁹ Tal relatório é de maior interesse para o estudo proposto que o RGF, que não permite visualização das despesas nesses moldes.

¹⁰⁰A Versão integral do Relatório encontra-se disponível em: http://www.fazenda.rj.gov.br/contabilidade/content/conn/UCMServer/path/Contribution%20Folde rs/contadoria/relatoriosContabeis/lrf/2020/1%c2%ba%20BIMESTRE%202020/Anexo%2002_1 %c2%baBim_RREO_%202020_MDF%2010%c2%aaEd..pdf?lve Acesso em 15.05.2021

¹⁰¹ No PPA, é possível identificar diversas ações voltadas para tal área, dentre as quais destacou-se, no Cap. 2, a Ação 1023 referente à Descentralização das Unidades de Atendimento Socioeducativo.

governo, seja pelo sistema interno ou pelo externo, deixando de conferir observância, pois, ao princípio da clareza orçamentária.

O relatório quadrimestral de execução do PPA 2020¹⁰² do Estado do Rio de Janeiro¹⁰³ não é diferente. Além de não viabilizar o acompanhamento em tempo real dada sua periodicidade alargada, apesar de reproduzir as metas físicas para as ações governamentais previstas no PPA, não estabelece ligação entre a despesa autorizada e sua distribuição entre os produtos a serem entregues.

Essa falta de informação, ao inviabilizar o acompanhamento dos produtos a serem entregues com a execução de determinadas políticas, permite que, a exemplo da Política de Assistência à criança e ao adolescente (subfunção ou programa 243) destinada à Descentralização das Unidades de Atendimento Socioeducativo (ação ou projeto 1023), a construção de unidades regionais (produtos) sejam cancelados, já no primeiro ano de planejamento, muito embora suas dotações orçamentárias não sofram qualquer alteração, ou, até mesmo, contenham acréscimo¹⁰⁴, revelando incongruências na forma de transparência de suas ações adotada pelo Estado.

Ademais, apesar do lei orçamentária do Estado do Rio de Janeiro para o ano de 2020 trazer a previsão do controle dos programas e ações sociais através de indicadores que constarão no Plano Plurianual¹⁰⁵, assim como a resolução que regulamenta o relatório quadrimestral do PPA no Estado do Rio de Janeiro¹⁰⁶, esses ainda não foram implementados e, ainda que o sejam, não há indícios de que eles constarão nos relatórios de execução orçamentária, tornando-os inservíveis para fins de controle social material dos programas de

¹⁰² No Estado do Rio de Janeiro, Resolução SECCG nº 93/2020 dispõe sobre normas e procedimentos para elaboração do relatório de execução do plano plurianual.

¹⁰³ Disponível em <
<http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/content/conn/UCMServer/uuid/dDocName%3aWCC42000009294>> Acesso em 25.07.2021

¹⁰⁴ Vide tabela constante à fl. 230 do relatório disponível em <http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/content/conn/UCMServer/uuid/dDocName%3aWCC42000009294> – Acesso em 25.07.2021

¹⁰⁵ Na LDO 2021, são citadas intenções de mudanças metodológicas do PPA, a saber: “As presentes diretrizes, somadas às mudanças metodológicas do PPA a serem propostas – com o fomento à programação multissetorial e ao uso de indicadores – são parte de um esforço que pretende traduzir a visão do planejamento para resultados, com instrumentos que permitam o monitoramento dos compromissos do Governo. (p. 31 da LDO/RJ 2021).” Disponível em: <http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/content/conn/UCMServer/uuid/dDocName%3aWCC42000000776> – Acesso em 15 de maio de 2021)

¹⁰⁶ Estado do Rio de Janeiro, Resolução SECCG nº 93/2020.

governo de maneira prévia ou concomitante, pensados para além do formalismo de conferência dos aspectos contábeis.

Logo, dada a complexidade inerente à matéria orçamentária, a dificuldade de acesso da população ao orçamento não se supre com a mera publicidade das peças que o compõe. Por essa razão, as peças e relatórios que compõem o planejamento orçamentário do Estado do Rio de Janeiro não atendem ao dever de *accountability* seja para fins de controle da execução orçamentária ou da implementação de políticas públicas através do acompanhamento de produtos e metas físicas de cada programa e ação delineado no planejamento orçamentário.

Assim, carece o Estado de transparência nas informações orçamentárias que viabilize, de fato, o controle e acompanhamento do planejamento público, repercutindo tal carência de maneira direta na viabilização da participação social.

Apesar de ter sido lançado mão de exemplo extraído das informações fiscais oriundas do Estado do Rio de Janeiro, a problemática da transparência das informações orçamentárias que as tornem efetivamente inteligíveis por parte do cidadão comum não se restringe a este Estado¹⁰⁷ ou ao ambiente nacional.

A nível internacional, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE tem se debruçado sobre o tema da transparência orçamentária, seja através de avaliações¹⁰⁸, ou da produção de trabalhos que busquem averiguar uma saída para promover uma maior aproximação da sociedade do orçamento, como por exemplo, os esforços

¹⁰⁷ A seguir, apresenta-se recomendação formulada pelo Tribunal de Contas da União que demonstram a carência de transparência efetiva nas peças orçamentárias para além das fronteiras do Estado do Rio de Janeiro: “à Casa Civil e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que incluam nos projetos de Lei de Diretrizes Orçamentárias um rol de prioridades da administração pública federal, com suas respectivas metas, nos termos do § 2º do art. 165 da Constituição Federal, que estabelece que as leis de diretrizes orçamentárias devem compreender as metas e prioridades da administração pública federal, instrumento indispensável ao monitoramento e à avaliação de seu desempenho ao longo da execução do orçamento a que se referem (item 3.2)” (PINTO, 2014, p. 28)

¹⁰⁸ Diversas pesquisas encontram-se disponíveis em https://www.oecd-ilibrary.org/search?value1=budget+transparency&option1=quicksearch&facetOptions=51&facetNames=pub_igold_facet&operator51=AND&option51=pub_igold_facet&value51=%27igo%2Foecd%27&publisherId=%2Fcontent%2Figo%2Foecd&searchType=quick – Acesso em 15 de maio de 2021.

empreendidos na sugestão sobre como montar um guia do orçamento para melhor compreensão dos cidadãos¹⁰⁹.

Pode-se entender que em regra a falta de uma transparência efetiva que permita compreender os programas e ações governamentais por meio do orçamento, é, além de uma carência, reflexo da falta de planejamento público, que põe óbice não apenas ao controle social direto de políticas públicas através do orçamento, mas ao próprio controle interno que se vê carente de parâmetros mínimos que viabilizem um controle da gestão pública para além dos números.

Já em relação à segunda frente de contribuição do direito para as políticas públicas, tem-se sua dimensão legitimadora na garantia do direito à participação. Pode-se dizer que os instrumentos administrativos de participação social são os meios de intervenção social na persecução de interesses públicos e de exercício do próprio controle da atuação estatal (MOURA, 2020, p. 62).

Como expressão do princípio democrático e do dever de viabilizar e estimular a participação social direta imposta ao poder público, existem previsões de instrumentos de participação tanto no campo das políticas públicas como do orçamento.

A título exemplificativo, em relação às políticas públicas, destaca-se a atuação dos Conselhos de Políticas Públicas¹¹⁰, que, ao contarem com representantes da sociedade em sua composição, permitem o diálogo com a coletividade na tomada de decisão pública¹¹¹. Há ainda a viabilização da participação através da utilização de mecanismos judiciais e administrativos de controle dos diferentes atos praticados pelos Executivos, como a Ação Popular, o próprio direito de ação individual, além do Direito Petição perante órgãos

¹⁰⁹ Petrie, M. and J. Shields (2010), "Producing a Citizens' Guide to the Budget: Why, What and How?", OECD Journal on Budgeting, vol. 10/2. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/budget-10-5km7gkwwg2pjh> - Acesso em 15.05.2021.

¹¹⁰ Os arts. 198, 204 e 206 da CRFB I dispõem sobre a importância da participação da comunidade nas ações e serviços públicos da saúde, assistência social e educação, por meio de organizações representativas, tanto na formulação das políticas quanto no controle em todos os níveis. São milhares de conselhos a nível Federal, Estadual e Municipal. No entntato, no âmbito Federal, a título de exemplo, podem-se destacar o CNS (Saúde) – Lei n. 8142/90, o CNE (Educação) - Lei n. 9394/96 e o CNAS (Assistência Social) – Lei n. 8742/93.

¹¹¹ Ao tratar do desmepenho dos conselhos de políticas públicas, pondera DI PIETRO (2003) que apesar da participação popular nos órgãos de consulta e decisão, como os conselhos, representar importante instrumento de controle social, observa-se na prática uma falta de real representatividade dos membros escolhidos, uma vez que não são eleitos pela sociedade e geralmente integram o próprio poder público. (DI PIETRO, 2003, p. 34-35).

públicos, através dos quais podem-se veicular pretensões (coletivas ou individuais) relativas ao não atendimento de direitos fundamentais básicos por parte do poder público, com a execução de seus programas e ações.

Já em relação ao orçamento, o Art. 48 da Lei de Responsabilidade Fiscal cuidou de prever a participação social direta no orçamento público ao incentivá-la, como forma de viabilizar a própria transparência, nos termos do art. 48, parágrafo único. No entanto, a forma de exercício da participação através mecanismos judiciais e administrativos de controle do orçamento é pouco explorada, como também os tipos de ilicitudes ou omissões que ensejariam o exercício de tal controle.

Uma possível razão para a pouca exploração de tais meios pode estar no disposto no art. 74, § 2º da CRFB, cuja leitura seca pode fornecer uma ideia equivocada de que a participação da sociedade no controle do orçamento, para além da realização de audiências previstas no próprio Art. 48, deveria se dar por intermédio da Corte de Contas através veiculação de denúncias direcionadas àquele órgão.

No entanto, como já adiantado quando da exposição dos tipos de controle orçamentário, o controle externo do orçamento não pode ser compreendido como campo restrito de atuação Tribunal de Contas. Como elenca Rocha (2010, p. 141), existem outras formas de participação da sociedade no controle da execução orçamentária e das contas públicas, tais como:

1. A prerrogativa de propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência (art. 5º, LXXIII da CRFB);
2. O direito de exame e apreciação das contas anuais dos municípios, podendo questionar-lhes a legitimidade (art. 31, § 3º, da CRFB), e de consultar e apreciar as contas apresentadas pelos Chefes do Poder Executivo de todas as esferas, conforme previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei nº 101/00, art. 49, caput);
3. A prerrogativa de apresentar petições, reclamações, representações e queixas contra atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas às Comissões do Congresso Nacional ou das suas Casas (art. 58, IV da CRFB);
4. O direito de demandar a atuação do Ministério Público junto aos Poderes Públicos e aos serviços de relevância pública, para que se promovam as medidas necessárias ao cumprimento dos direitos assegurados na Constituição aos cidadãos (art. 129, II da CRFB);

Sobre as irregularidades ou omissões orçamentárias a serem veiculadas no exercício da participação social no controle do orçamento, através mecanismos judiciais ou administrativos, o debate é tímido. Seja pela complexidade de temas muitas vezes ligados a conceitos de contabilidade e economia, por uma cultura arraigada de que esses estariam fadados a discussões apenas no ambiente da Corte de Contas ou ainda pela prática tradicional de veicular pretensões sociais apenas com lastro nas disposições constitucionais referentes ao direito que se pretende tutelar, o panorama não vem contribuindo para a renovação dos argumentos lançados no exercício da participação no planejamento orçamentário.

É assim que, no afã de tentar não evidenciar tratar-se de questão orçamentária, o que poderia repelir a atuação do Poder Judiciário dado seu entendimento dominante¹¹², predominam argumentações que, muito embora exijam interpretação orçamentária, se restringem a questões ligadas ao direito constitucional e administrativo, dotadas de alto grau de abstração como a do embate jurídico tradicional entre a eficácia dos direitos fundamentais e seu mínimo existencial e a discricionariedade administrativa e sua reserva do possível.

Na tentativa de encorajar a modificação desse cenário, Pinto (2014), conjugando o tema do controle do orçamento com seu impacto nas políticas públicas, apresenta de maneira exemplificativa e embrionária uma tabela de condutas de execução orçamentária em desconformidade com o ordenamento (PINTO, 2014, fls. 16-24), que, embora sejam suscetíveis de controle (inclusive judicial na visão da autora), passam ao largo de discussões jurídicas em matéria de políticas públicas.

Na ocasião, são expostas as falhas de execução orçamentária, seus respectivos vícios jurídicos e os impactos que podem gerar em políticas públicas garantidoras de direitos fundamentais. Tais falhas, também compreendidas como exemplos ilicitudes ou omissões que poderiam ser veiculadas no exercício do controle social do orçamento público, seriam as seguintes:

¹¹² Sobre a discussão jurisprudencial que culminou no entendimento pela natureza formal das leis orçamentárias, vide Cap. 2.

I) Abertura excessiva de créditos adicionais suplementares; II) Contingenciamento preventivo para assegurar o cumprimento antecipado ou majorado da meta fiscal; III) Pura e simples inexecução parcial ou total das dotações orçamentárias assecuratórias de direitos fundamentais; IV) Orçamento “paralelo” de restos a pagar; V) Cancelamento de restos a pagar não processados, mas que foram computados para gasto mínimo em saúde; VI) Cancelamento de restos a pagar liquidados em final de mandatos (PINTO, 2014, p. 16-24);

Na visão da autora, tais questões seriam passíveis de controle não apenas do Poder Executivo pelo Legislativo (com auxílio do Tribunal de Contas) no exame das contas anuais de governo, mas também de outros tipos de controle externo, inclusive o judicial através de instrumentos de tutela coletiva de direitos. Nessa senda, afirma que as irregularidades elencadas representariam “desafios que o controle judicial de políticas públicas deverá passar a enfrentar em matéria orçamentária, caso queira, de fato, ocupar-se das causas e não apenas das consequências da baixa efetividade dos direitos fundamentais” (PINTO, 2014, p. 24).

Apesar de ser, sem sombra de dúvidas, um caminho fértil e necessário para o incremento das argumentações jurídicas sobre o tema do orçamento, a complexidade das falhas elencadas, associada ao já evidenciado baixo grau de transparência das contas públicas que lhes tornem identificáveis pela sociedade comum ainda se apresentam como entraves para sua utilização no desempenho da participação social através mecanismos judiciais e administrativos de controle do orçamento.

A limitações argumentativas expostas fazem com que os instrumentos de participação social nas políticas públicas e no orçamento não dialoguem de maneira adequada com as decisões tomadas na esfera política, tendo tal diálogo ainda mais dificultado pelo ainda reduzido grau de interesse da sociedade na participação popular¹¹³. É justamente esse descompasso que conduz à formulação de políticas públicas diversas ou até antagônicas às propostas de governo que subsidiaram o sistema de escolha eleitoral e, por conseguinte, contrárias ao interesse público (OLIVEIRA, 2008, p. 69).

¹¹³ “Não se quer, por óbvio, atribuir aos problemas da insinceridade eleitoral e da crise de representatividade o mérito pelo déficit na prestação de programas estatais de qualidade. Há muitos outros percalços, como a sufocante burocracia, a perversa corrupção, que desvia para cofres particulares astronômicas cifras do erário, a falta de preparo técnico de alguns agentes administrativos, entre tantas outras mazelas que poderiam ser mencionadas, mas que não são objeto do presente estudo”. (BOGOSSIAN, 2015, p. 191)

Nessa esteira, a falta de fornecimento de elementos mínimos por parte do poder público a de fato incentivar a participação social, associada à falta de efetividade de seus instrumentos e, por decorrência, à inobservância do dever de transparência por parte do poder público, com especial relevo na seara orçamentária, ao representarem transgressões a deveres que integram o ordenamento jurídico, tornam-se alvo não só do controle social, mas também do controle institucional.

Diante de tais faltas, o controle institucional pelo qual o sistema orçamentário clama nesse cenário se daria a partir de argumentos que permitam o aprimoramento do princípio democrático, seja na cobrança do dever de transparência ou de disponibilização de instrumentos de participação social efetiva, principalmente perante o poder executivo, onde se encontra o berço da insuficiência na entrega de direitos fundamentais (deficiências na estruturação de políticas públicas).

Logo, vislumbram-se não só a possibilidade, mas a necessidade do exercício de um controle através de instituições, ou seja, um “controle socioinstitucional” do orçamento em matéria de políticas públicas em prol da observância do dever não só de planejar, mas de participação e transparência no planejamento público.

É o Direito desempenhando seu papel de vocalizar de demandas para dentro do ciclo das políticas, tal como proposto por Coutinho (2013), na medida em que viabilizar o exercício do controle social significa viabilizar a maneira mais legítima de se retroalimentar o ciclo, não só das políticas públicas, mas também orçamentário. Se o Direito é o responsável por atribuir aos gestores, através da estruturação e regulamentação jurídica, o dever de prestação de contas e de transparência (*accountability*) das políticas públicas, é ele igualmente a fonte do dever de justificar e motivar as decisões relativas à definição de prioridades, seleção de meios, formulação de planos de execução e alocação de recursos (COUTINHO, 2013, p 16-17).

Com a baixa aderência dos gestores às disposições orçamentárias relativas às políticas públicas veiculadoras de direitos sociais, e da sociedade aos mecanismos jurídicos destinados à materialização do princípio democrático da participação no ciclo orçamentário e de políticas públicas, o controle

socioinstitucional, no contexto de crise do sistema representativo, surge como um passo importante em busca da democratização do planejamento orçamentário.

Uma vez situada as janelas de incidência do controle socioinstitucional, sua observação na perspectiva da *policy analysis* permite melhor visualizar seu exercício nas diferentes etapas que compõem o ciclo de políticas públicas e o próprio sistema de planejamento orçamentário, a fim de provocar reflexões sobre os efeitos da carência de transparência e participação em seu bojo.

3.2 A Vertente do Controle e sua Função na *Policy Analysis*

Até aqui o tema do controle foi abordado em algumas ocasiões a partir de diferentes visões. No capítulo 2, conferiu-se um panorama normativo e doutrinário sobre o controle do orçamento no Brasil, evidenciando, ao item 2.3, o paradoxo entre seu caráter formal e a necessidade de controle sobre os programas de governo que ali se encontram expressos. Da mesma forma, ao item 3.1, foi exposta a relevância do exercício do controle social nas políticas públicas e no orçamento, assim como o papel que o direito possui de assegurá-lo através de mecanismos de participação social e da cobrança por uma transparência efetiva.

Nesse viés, entende-se que a pesquisa já poderia ser considerada produto metodológico da vertente de análise do controle, ao tentar propor reflexões que propiciem o objetivo de tal vertente, qual seja a construção de estratégias convergentes e coordenadas de controle pelos vários órgãos com competência sobre a matéria, para efeitos de escala ampla, o que é traço característico das políticas públicas (BUCCI, 2019, p. 822). No caso deste trabalho, poder-se-ia dizer que a estratégia consiste trazer reflexões sobre a possibilidade e a necessidade de se exercer um controle preventivo de programas de governo, conferindo devida relevância ao papel que o orçamento desempenha no planejamento de políticas públicas.

No entanto, para a produção de efeitos de escala ampla, quais sejam aqueles que imprimam a necessidade de que se confira maior seriedade ao

dever de planejamento, culminando no aprimoramento da gestão pública, entende-se que o debate de um assunto tomado para área de direito como inerente à mesma, quando feito a partir da compreensão dos objetivos do controle sob o ponto de vista da *Policy Analysis*, pode enriquecer a argumentação jurídica na perspectiva da abordagem DPP.

A *Policy Analysis* tem origem nas reflexões iniciais sobre políticas públicas feitas nos Estados Unidos, com os estudos de Harold Lasswell (1951) ainda nos anos 50 (CAPELLA; BRASIL, 2015 p. 71). Tal como evidencia a revisão de literatura internacional feita por pesquisadores brasileiros, o surgimento do campo de políticas públicas deu-se como uma subárea da ciência política, através da *Policy Analysis*, tendo este sido um dos primeiros recursos metodológicos empregados para o estudo de políticas¹¹⁴.

Um primeiro conceito cunhado pela *policy analysis* e já abordado anteriormente é o *policy cycle*¹¹⁵, que constitui um dos modelos de análise de políticas públicas¹¹⁶ que se dá através de um processo analítico dividido em fases que organizam o processo político de forma sequencial e interdependente¹¹⁷. Tal modelo, além de simplificar o complexo processo de produção de políticas¹¹⁸, possibilitou a concentração do conhecimento de maneira mais organizada, contribuindo para sua disseminação (CAPELLA; BRASIL, 2018, p. 10) e culminando em uma vasta produção acadêmica de técnicas, mecanismos e soluções para cada uma das etapas do ciclo, o que fez do campo de estudo das políticas públicas área de busca de referência teóricas e metodológicas para o aprimoramento da Administração Pública.

Ao abrir portas a um refinamento teórico, o estudo de políticas públicas a partir de ciclos possibilita o desenvolvimento de formas racionais de aprimoramento do processo decisório, lançando mão de abordagens científicas

¹¹⁴ Para maior aprofundamento da literatura internacional sobre análise de políticas públicas a partir da produção acadêmica nacional consultar Faria (2003), Arretche (2003) e Souza (2006);

¹¹⁵ Considerações sobre o termo foram feitas no capítulo 1, momento em que se abordou o conceito e políticas públicas e sua relação com o planejamento orçamentário.

¹¹⁶ Além do modelo sequencial (*policy cycle*) desenvolvido por Lasswell (1956), há também outros como o modelo do *multiple streams framework* ou metáfora dos fluxos múltiplos, desenvolvido por Johns Kingdon (2011) e do *Punctuated Equilibrium Theory*, modelo do equilíbrio irrompido, dissolvido por Baumgartner e Jones (2007), entre outros.

¹¹⁷ Para melhor compreensão sobre o conceito de Políticas Públicas e seus ciclos, consultar: Frey (2000); Howlett, Ramesh e Perl (2013); Secchi (2014).

¹¹⁸ Como já mencionado anteriormente, Howlett e Ramesh (1995) propuseram a elaboração de um ciclo composto por 5 fases: I) Montagem da agenda; II) Formulação; III) Tomada de Decisão; IV) Implementação e V) Avaliação.

capazes de guiar o tomador de decisões na adoção de técnicas mais seguras e eficientes, aptas a restringir e balizar sua própria discricionariedade¹¹⁹. É assim que, sendo inegável o fato de que o aprimoramento do processo decisório produz reflexos e atrai o interesse das mais variadas áreas do conhecimento, a *policy analysis* passa a permear diversos campos do saber, cada qual a sua maneira¹²⁰.

Não se ignoram as críticas tecidas por alguns autores sobre o estudo de políticas públicas na forma de ciclos¹²¹, no entanto, por se tratar da ferramenta analítica com maior difusão no Brasil e fornecer um modelo de análise fragmentado das políticas públicas, contribui para tornar mais didática a discussão sobre seu controle em diferentes momentos, daí a opção por sua utilização na pesquisa¹²².

A opção pela utilização do modelo sequencial de análise de políticas públicas foi feita a fim de guiar a discussão sobre dois pontos centrais: I) o momento, dentro do processo analítico de uma política, propício ao exercício do controle social e II) o objetivo de seu exercício e o impacto que tal controle gera no próprio ciclo de políticas.

Sobre o primeiro ponto, tendo em vista que o controle não se encontra dentre as etapas descritas por Howlett e Ramesh (1995), um questionamento que pode ser intuitivo: em que momento estaria inserido o controle de políticas públicas dentro dessa sistemática de estudo?

Muito embora seja comum alocar a etapa de controle ao final do ciclo, ao lado ou após a etapa de avaliação, a proposta não parece a mais adequada

¹¹⁹ Nessa esteira, pode-se citar os diferentes tipos de avaliação desenvolvidos como avaliação de desenho, avaliação de implementação, avaliação de impacto social, avaliação econômica, dentre outros cujas técnicas podem ser encontradas no guia prático de análise *ex post* em políticas públicas, disponível em: https://ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&id=34504 Acesso em 17 de maio de 2021.

¹²⁰ No entanto, a despeito da notória contribuição metodológica produzida pela área, o caráter multidisciplinar inerente ao tema acaba por fazer com que a *policy analysis* adentre em outros campos de maneira banalizada. Logo, é preciso ter em mente que o *policy cycle* não comporta reprodução metodológica direta em todos os campos do saber jurídicos (CAPELLA; BRASIL, 2015, p.7), necessitando de ajustes, aproximações e ponderações tais como as feitas no Cap. 1

¹²¹ Para um aprofundamento sobre as razões da crítica consultar JENKINS-SMITH; SABATIER, (1993, p.44), Sabatier (2007, p.7) e Kingdon (2011, p. 205)

¹²² Apesar da importação do modelo de estudos gerar dificuldades práticas de sua visualização, os dois primeiros capítulos dedicaram-se a aproximar algumas ideias do *policy cycle* com a realidade brasileira, buscando suprir, ao menos para fins do desenvolvimento argumentativo desta pesquisa, a carência de visualização de sua aplicabilidade prática .

sob o ponto de vista prático. Trata-se, em verdade de questão com escassa abordagem no campo acadêmico.

A escassez de estudos jurídicos nesse ponto, talvez se dê em razão dos temas relativos ao controle de políticas públicas na área do Direito concentram-se, na grande maioria, em discussões sobre o controle judicial de políticas públicas feito de maneira repressiva com o objetivo de responsabilizar agentes e ressarcir o erário ou providenciar a “correção de rumo” de determinada política. Essa prática conduz a uma inferência errônea de que o controle se apresentaria dentro do ciclo em momento posterior ou concomitante à avaliação e/ou monitoramento.

Apesar de não abordarem a questão de maneira direta, teóricos do direito administrativo buscaram esclarecer que a atividade de controle não está restrita ao poder de fiscalização e correção da administração pública também devendo ser compreendida como atividade de direção, limitação e orientação (MEDAUAR, 2012, p. 20), convidando os agentes de controle a uma atuação não apenas póstuma, mas também preventiva e concomitante¹²³.

Nessa esteira, o enfoque da literatura precursora da *policy analysis* se demonstra mais frutífero para uma aproximação do controle do processo de uma política de maneira preventiva ou concomitante, bem como para evidenciar como o momento do exercício do controle pode influenciar positivamente em seu resultado e na eficácia do próprio ciclo de políticas públicas. Apesar de não abordarem o controle em sua conotação jurídica, os teóricos da *policy analysis* deixam claro o liame que propicia o diálogo do tema entre o campo do direito e das políticas públicas: o controle social.

¹²³ Na esfera fiscal, que também interessa ao presente estudo pela sua aproximação com políticas públicas na forma exposta no Cap. 2, a distinção entre fiscalização e controle é necessária. Na perspectiva orçamentária, como bem distingue Rocha (2010): “Fiscalização representa uma atividade distinta do controle, na medida em que significa a fase final do ciclo orçamentário, posterior à aprovação do orçamento pelo Poder Legislativo, compreendendo também as atividades das comissões parlamentares. Já o controle é o meio pelo qual se procede à fiscalização, assim como é efetivado na fase anterior à aprovação do orçamento, após a apresentação do projeto pelo Executivo, “sub censura” do Parlamento na verificação dos pressupostos de formação e prioridades em comparação com as normas jurídicas que o informam (ROCHA, 2010, 136). Apesar da reflexão ser feita no ciclo orçamentário, sua transposição para o ciclo de políticas públicas não gera prejuízos na compreensão de tal distinção.

Por guardarem origem no campo das políticas públicas, tais reflexões apresentam-se muito mais alargadas que as discussões jurídicas sobre controle, que parecem terem, há muito, sido capturadas pelas hipóteses em que seria defeso ao judiciário ir além do mero controle de legalidade da tomada de decisão pública em matéria de direitos fundamentais. Essa postura acaba por repelir a agenda da legitimação social de políticas da esfera de debate jurídico, ignorando problemas sociais palpáveis que não se resolvem apenas com a responsabilização de agentes e uma postura repressiva quanto à execução de políticas.

Os teóricos da *policy analysis* destacados a seguir apresentam breves digressões sobre inconsistências reveladas na atuação de gestores para com a formação do ciclo de políticas públicas que acabam por impossibilitar sua própria análise¹²⁴. Os apontamentos feitos descortinam a necessidade de se conferir também um olhar preventivo ao controle, já que, como anteriormente exposto, a ausência de transparência que permita o conhecimento das “regras do jogo¹²⁵” em matéria de políticas públicas, dificulta ou até inviabiliza o exercício do controle, não apenas social, mas em qualquer de suas vertentes.

Thomas Dye (2017), apresenta inconsistências da ação pública extraídas tanto da fase de monitoramento, quanto de avaliação de políticas públicas. O autor destaca a dificuldade, o desinteresse e o descrédito da revisão de políticas públicas por parte de gestores, que se limitam à confecção de justificativas padronizadas para avaliações negativas, o que inviabiliza a identificação dos problemas reais de uma política, retirando, justamente, sua capacidade de gerar o aprimoramento da gestão pública durante o processo de retroalimentação do ciclo. Aponta também que a existência de vontades políticas não racionais, que privilegiam grupos de interesse específicos em detrimento da vontade geral (DYE, 2017, p. 65;69).

Cita ainda como entrave político a cultura de utilizar o processo eleitoral como substituto da análise/avaliação de Políticas Públicas, culminando na preferência por políticas públicas com maior visibilidade eleitoral, em

¹²⁴ Como se verá, a literatura estrangeira comumente lança mão do termo avaliação ou análise para referir-se a atividades típicas de controle (seja ele interno ou externo). Serão mantidos tais termos, tendo em vista que o enfoque que se pretende não é o do controle em si, mas de seus objetivos e das dificuldades atinentes aos momentos em que este poderia ser desempenhado.

¹²⁵ Alusão ao termo utilizado por Bobbio (1997).

detrimento da formulação de políticas públicas baseadas em evidências. Ainda sobre processo eleitoral, avança ao citar o problema da dificuldade de se extinguir Políticas Públicas ineficazes devido ao excesso de preciosismo para com a imagem política (DYE, 2017, p. 65-67)¹²⁶.

Todos os aspectos impactam diretamente no processo de gestação das políticas ao contribuírem negativamente com a formação da agenda pública, fazendo com que o ciclo de uma política já se inicie carente de legitimação social, seja pela manutenção de políticas públicas com desempenho insatisfatório, seja pela inserção de temas que, ao invés de representar a problemas sociais reais, espelham anseios políticos em benefício de um grupo de interesse específico.

Por tais razões, o autor reforça a necessidade de participação a incrementar a participação durante a formação da agenda pública, bem como na avaliação e na proposição de novas políticas (DYE, 2017, p. 60-70).

Já William Dunn (2018), ao tratar da avaliação dentro do ciclo de políticas públicas, em uma aproximação com o que se entenderia por controle interno, identifica alguns pressupostos que não costumam ser observados pela administração pública. Logo de início, destaca o fato de a avaliação de políticas públicas não poder gravitar tão somente no campo da implementação de uma política em específico, mas também daquilo que denominou de *meta-evaluation* consistente na avaliação dos próprios parâmetros de avaliação, metas e objetivos do governo (DUNN, 2018, p. 331).

Assevera o autor que, por contribuir a avaliação para a transparência e crítica dos valores subjacentes à seleção das metas e objetivos de um governo, a ausência de seu exercício no âmbito do controle interno de políticas públicas acaba por inviabilizar a reflexão acerca da assertiva nas prioridades elencadas em um plano de governo, ou seja, do próprio processo de tomada de decisão pública.

Destaca ainda que o controle social, viabilizado através da participação, constitui requisito essencial para a utilidade multiatributiva da análise de uma política pública, de servir de parâmetro para controle ou mesmo

¹²⁶ Sobre questões relevantes sobre extinção de políticas públicas Consultar Silva e Sechi (2015) em *Extinção De Políticas Públicas Síntese Teórica Sobre A Fase Esquecida Do Policy Cycle*.

de elevar seu grau de legitimidade, possuindo como pressuposto, justamente, que os grupos de interesse participem do processo de avaliação (DUNN, 2018, p.332;339;341).

Na mesma esteira da conclusão tecida por William Dunn (2018), ao conferir ênfase à dimensão legitimadora da avaliação de políticas públicas, Jean-Baptiste Harguindeguy afirma que, apesar de negligenciada, a avaliação consiste um processo de interação social, que se caracteriza como uma forma de *accountability*, sendo, enquanto tal, passível de exercício ao longo não só do processo de implementação, mas também de formulação de políticas públicas. (HARGUINDEGUY, 2017, p. 225;235)

Apesar de possuírem tais considerações origem empírica em países estrangeiros, não causa estranheza que diversas das inconsistências apontadas ganhem ilustração na realidade do sistema brasileiro, demonstrando não serem os problemas de desenvolvimento insuficiente do ciclo de políticas públicas apenas nacionais.

Ademais, se analisados mais a fundo, os apontamentos feitos revelam deficiências de transparência, já que a falta de avaliação ou análise de políticas públicas obsta a gestação de dados que possuem o condão não só de retroalimentar¹²⁷ o ciclo, mas também viabilizar o conhecimento, por parte da sociedade, sobre as razões que ensejaram a manutenção, modificação ou mesmo extinção de determinada política.

No entanto, ainda mais relevante que tal constatação é a possibilidade de se extrair, das três narrativas, uma resposta comum para, ao menos, minimizá-las: a participação social ao longo de todo o ciclo das políticas públicas.

Tendo se desenvolvido o estudo das políticas públicas a partir em duas formas de análise que requerem exercícios avaliativos distintos Harguindeguy (2017), Dunn (2018) e Dye (2016) referem-se tanto ao processo atrelado à

¹²⁷ Recordando a ideia exposta no item 1.3, no sentido de que, para os teóricos da *policy analysis* que utilizam o modelo de ciclos, ao final da quinta etapa, qual seja, a da avaliação, os resultados ali encontrados exerceriam influência direta na montagem da agenda, aprimorando-a e possibilitando a formulação de políticas públicas cada vez mais baseadas em evidências (LORENC, et al, 2014). Tal característica do ciclo, também restou popularmente conhecida como função retroalimentar, que, na prática, acaba por servir de mecanismo de aprimoramento da própria gestão pública (PINTO, 2018, p. 113-114).

análise *ex ante*, quanto à análise *ex post* ao enfatizarem a necessidade de participação social no processo avaliativo de políticas públicas.

A análise *ex ante* conduz a uma avaliação acerca da composição da agenda, da tomada de decisão pública, do desenho de determinada política, levando em consideração, por exemplo, se o problema social demanda intervenção pública, se há recursos para seu tratamento, se a questão se insere nas prioridades sociais, sejam elas mandatórias ou relativas ao plano de governo, bem como a escolha, dentre as opções viáveis, de uma resposta social que melhor se destine a cumprir os objetivos almejados. Aqui o exercício avaliativo se dá sobre todos os elementos que precedem a implementação da política, se aproximando da atividade típica de planejamento, campo de atuação que se destinaria ao desempenho de um controle prévio ou preventivo.

Já a análise *ex post* guarda maior relação com o processo de monitoramento e avaliação de resultado em si, se assemelhando a uma espécie de controle concomitante ou finalístico de determinada política que já possui um desenho estabelecido, a ser realizado idealmente a partir de indicadores construídos quando da gestação da política (passíveis de identificação já na análise *ex ante*) e disponibilizados previamente para avaliação (FREY, 2000, p. 228-229).

Diferentemente do que ocorre com a contextualização dos problemas atinentes à análise *ex post*, o transporte das hipóteses temporais de controle preventivo e seus mecanismos para a realidade prática brasileira pode causar certa estranheza e dificuldade. Isso porque não é praxe do processo de implementação de políticas públicas nacional a publicitação das “regras do jogo”, com exposição de parâmetros mínimos para avaliação, metas, objetivos, e justificativas de inserção de um tema na agenda pública, informações sem as quais uma análise *ex ante*, e, por conseguinte um controle prévio, apesar de sua extrema relevância e necessidade, se veja esvaziada.

Em verdade, o conhecimento acerca das “regras do jogo” demonstra-se crucial também para fins de análise *ex post*, vez que uma das funções do ciclo é justamente analisar se as razões que ensejaram a propositura de determinada política em um primeiro lugar se se mantêm de forma a justificar ou não a manutenção de determinado programa. Da mesma forma, o

desconhecimento de justificativas mínimas que culminaram no lançamento de determinada política dificulta ou até mesmo inviabiliza o controle interno, haja vista que a sucessão de mandatos não importa na imediata extinção de uma política, de modo que aquele gestor responsável por seu lançamento, na maioria das vezes, não será o mesmo encarregado de sua avaliação.

Tais fatores são reflexos da falta de planejamento público que contribuem diretamente com o excesso de decisismos e escassez de efetividade das diversas modalidades de controle (IOKEN, 2017, cap. 3), a clamar por um olhar jurídico mais detido sobre as hipóteses de controle preventivo de políticas públicas capazes de imprimir um efeito pedagógico para a gestão pública que lhe permita aproveitar o amplo arsenal teórico advindo do campo das políticas públicas para aprimorar a elaboração de programas, conferindo-lhes maior legitimidade.

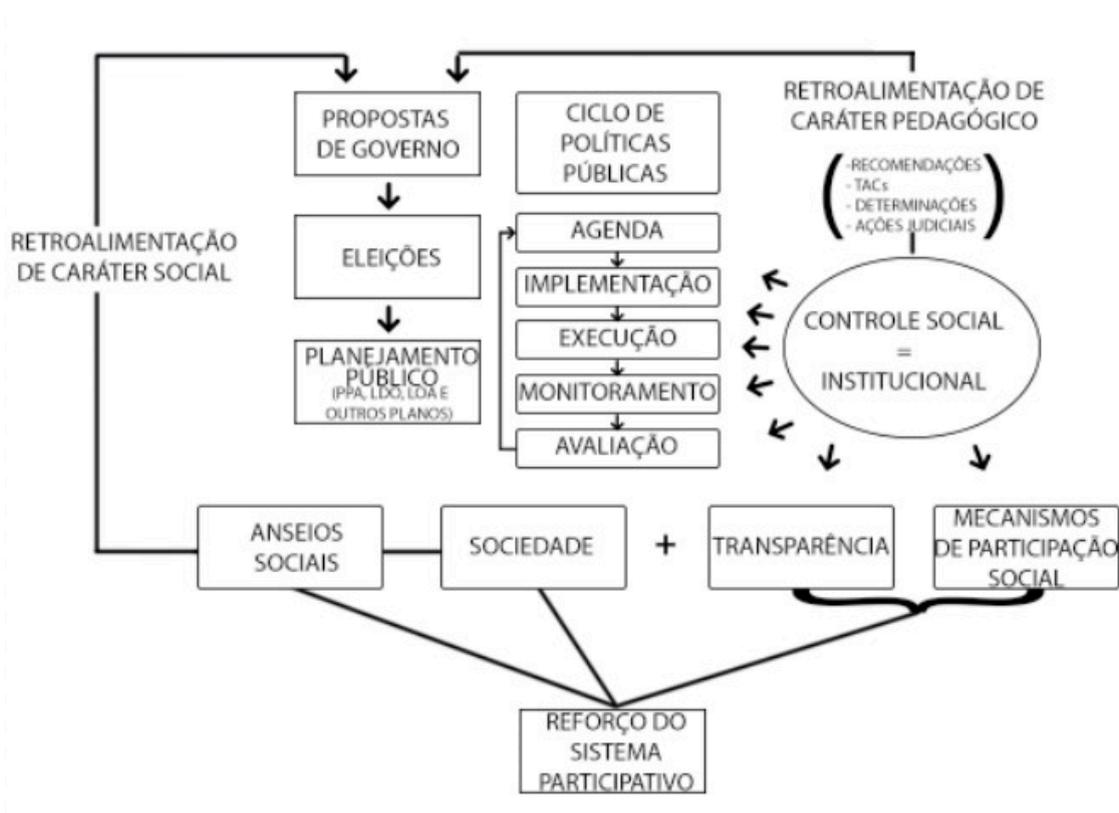
Assim as inconsistências identificadas no ciclo de políticas públicas pelos autores abordados requerem não só o incremento da participação social, mas também a transparência das “*regras do jogo*” capaz de viabilizar o exercício de ambos os tipos de análise. Ocorre que, como já exposto, apesar da funcionalidade do estudo das políticas públicas feito na forma de ciclos, na prática somente é possível enxergar as políticas captadas pela agenda pública se olharmos, justamente, para as leis orçamentárias, não havendo um instrumento ou normativa que condense ou vincule, de maneira pormenorizada, todas as etapas que compõem o ciclo de cada uma das políticas públicas desenvolvidas por um governo.

O que há é o planejamento orçamentário, seus programas, suas ações, metas e objetivos. Assim a problemática converge para a mesma argumentação lançada no item anterior e na Figura 3, tornando todas as etapas do ciclo, seja ele orçamentário ou de políticas públicas, propícias ao exercício do controle social nos moldes ali colacionados.

Retomando as colocações de Hardenguy (2017), Dunn (2018) e Dye (2017) sobre a participação social, assim como as colocações feitas no item 3.1, notadamente quanto à possibilidade e necessidade de um controle sócioinstitucional do orçamento em matéria de políticas pública para suprir as deficiências do sistema de participação social e da transparência na área, o

esquema abaixo é capaz de exemplificar os diversos momentos em que essa espécie de controle se faria presente no ciclo de políticas públicas e os efeitos que o mesmo geraria tanto no planejamento público orçamentário, como no sistema político-eleitoral:

Figura 5 – Controle Social- Institucional



Fonte: Elaboração própria

A partir do diagrama acima é possível identificar a ilustração de dois objetivos do controle já abordados que merecem ênfase I) O controle não possui uma posição estática dentro do *policy cycle*, trata-se de um exercício perene, que incide em todas as fases do ciclo de políticas públicas, destinando-se a influenciar desde de propostas eleitorais, o planejamento setorial e orçamentário, até os programas e ações que representam, na prática as políticas públicas efetivamente adotadas pelo gestor; II) A função retroalimentar do ciclo pode ser reforçada e assegurada pelo controle em seu viés pedagógico, fazendo-a adquirir a capacidade de transmutar propostas de

governo, o processo eleitoral e o planejamento público, aprimorando, por conseguinte, não só a efetividade e eficiência de políticas públicas, mas principalmente sua legitimidade.

Dentro da pluralidade de controladores e das diversas classificações de controle da administração pública apresentadas, apesar da conotação mais estrita que se vem conferindo ao controle políticas públicas no Brasil, o concebendo intuitivamente como um mecanismo externo, institucional e repressivo quanto a problemas relativos à execução de programas de governo e responsabilização de agentes, diante da crise de representatividade instalada, imperioso que se reflita sobre a modificação dessa tônica.

É assim que, para fins de um real aproveitamento das reflexões feitas pela literatura da *policy analysis* sobre as inconsistências geradas pela dificuldade de representação social efetiva nas diversas fases do *Policy cycle*, parece necessário pensar sobre formas de exercício, no contexto juspolítico brasileiro, de uma espécie de controle que se digne a assegurar, na prática, não só a participação social em todas as etapas do ciclo, mas a transparência de informações sobre as decisões orçamentárias em matéria de políticas públicas, a fim de viabilizar o exercício de um controle que, para além de responsabilizar agentes, seja capaz de desempenhar a função de retroalimentação *policy cycle* e, por conseguinte, do próprio ciclo orçamentário.

Só assim as atividades de controle com repercussão jurídica serão capazes de concretizar sua real função para os analistas de políticas públicas: aprimorar o planejamento público com o consequente refinamento da tomada de decisão e incremento da legitimidade das políticas lançadas.

3.3 A Vertente das Disciplinas e o Anacronismo do Direito Administrativo para lidar com o Controle Orçamentário de Políticas Públicas

Os estudos a serem desenvolvidos na vertente das disciplinas contribuem com a penetração, no sistema conceitual do Direito, das inovações trazidas pela abordagem DPP em suas demais vertentes através de disciplinas

jurídicas como o direito administrativo, constitucional e financeiro, possuindo grande potencial crítico (BUCCI, 2019, p. 822). Nas palavras de Bucci (2019):

A noção do direito como tecnologia implica considerar os modos de produção do saber e seu uso em formas aplicadas. (...) Uma sistematização teórica adequada das práticas jurídicas em políticas públicas lhes conferiria não apenas racionalidade, mas legitimação, e com isso potencializaria os seus efeitos (BUCCI, 2019, p. 823).

Neste contexto, é um dos objetivos pretendidos nesta pesquisa destacar o paradoxo existente entre o caráter autorizativo da lei orçamentária que veicula programas de governo e a necessidade de se controlar políticas públicas. Diante desse quadro, busca, no campo da *policy analysis*, reforço argumentativo diante do anacronismo do direito para lidar com tal questão prática.

Repensar a evolução dos campos do Direito que guardam relação com as políticas públicas constitui mecanismo apto a melhor compreender eventuais problemas ou inconsistência advindos dessa interação. Nessa esteira, no cenário mundial da segunda metade do século XX, com a emergência do Estado de Bem-Estar Social, o direito passou por um processo que se denominou de Processo de juridificação, ocasião em que foi instrumentalizado e funcionalizado para alcançar objetivos de políticas públicas através da expansão de normas destinadas a regulamentar vida social e as burocracias (COUTINHO, 2013, p. 7).

No entanto, voltando os olhares à evolução do direito público brasileiro, tal instrumentalização não parece ter-se dado de maneira adequada e funcional, formando lacunas jurídicas para o tratamento de questões afetas às políticas públicas. Uma das possíveis razões para tal descompasso seria o fato de o direito público ter se desenvolvido assumindo um comportamento predominantemente negativo, ao voltar-se mais à contenção da discricionariedade do governo do que à coordenação de suas ações (BUCCI, 1997, p. 89).

Nesse cenário, apesar de não haver dúvidas sobre serem as políticas públicas um tema inserido no âmbito da análise do direito público, seria adequada a utilização do arcabouço conceitual e normativo do direito administrativo para lidar com o tema? Dentre as diversas considerações

tecidas por BUCCI (1997 e 2002) e COUTINHO (2013), uma conclusão parece latente: A sucessão do Estado-Serviço Público para o Estado-Políticas Públicas, instrumentalizado pelo já mencionado processo de juridificação, não possui correspondência teórica no amadurecimento do direito administrativo, que vem se revelando incapaz justificar de maneira sistemática a função administrativa das políticas públicas que o Estado passou a assumir (BUCCI, 1997, p. 91).

Como pontua COUTINHO (2013):

O direito administrativo apresenta constantes entraves e limitações epistemológicas para se adaptar às metamorfoses do Estado e ao seu papel na construção de políticas públicas, de modo que conjugar poder discricionário, certeza jurídica e eficácia na gestão, segue sendo um desafio contemporâneo (COUTINHO, 2013, p. 9).

Da mesma forma, Carlos Ari Sundfeld (2000), ao criticar o que denominou como “paralisia” do direito administrativo, afirmou que tal ciência não tem sabido oferecer uma teoria geral para ser aplicada aos novos ramos do direito que têm surgido. Com efeito, buscar no direito administrativo compreensão acerca dos limites e exigências das novas funções do Estado tem-se demonstrado inócuo, vez que os embates jurídicos naquele campo ainda gravitam entorno de dificuldades originárias como a discricionariedade e o poder de polícia (SUNDFELD, 2000, p. 15).

Das breves reflexões apresentadas, extrai-se que um instrumental jurídico de análise centrado unicamente na norma e no ordenamento jurídico não é o mais adequado para captar o caráter eminentemente dinâmico e funcional das políticas públicas (BUCCI, 1997, p. 89), assim como não o é ao tratamento do controle orçamentário conforme exposto no capítulo anterior.

Apesar dessa carência ou falta de adequação, paradoxalmente, é preciso reconhecer uma ligação direta entre o sucesso da política pública com a qualidade do processo administrativo que precede sua realização e que a implementa. Ou seja, a solução dos problemas inseridos no processo administrativo prévio, ou no próprio *policy cycle*, determinarão, no plano concreto, os resultados da política pública (BUCCI, 1997, p. 97), requerendo não só que o direito administrativo, mas outros campos do direito, como o constitucional, o financeiro e o orçamentário, voltem os olhos para a questão, oferecendo instrumentos capazes de otimizá-lo.

A título de exemplo ao qual se atém o presente trabalho, em matéria de planejamento público e controle orçamentário, a pesquisa até aqui realizada revelou, a partir das disposições constitucionais e infraconstitucionais da Lei nº 4.320/64, que estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, o seguinte panorama:

1. Há um dever de planejamento obrigatório por parte do poder público nos termos do art. 174 da CRFB;
2. O planejamento público é instrumentalizado deve guardar relação de correspondência com o planejamento orçamentário, este composto de peças bases: O PPA, a LDO e a LOA, nos termos do art. 165 da CRFB;
3. O controle do orçamento se dará em relação ao cumprimento do programa de trabalho não só em termos monetários mas também em relação à realização de obras e prestação de serviços (prestação material dos programas), devendo ser efetuado pelo órgão incumbido da elaboração da proposta orçamentária ou a outro indicado na legislação, a partir de unidades de medida, previamente estabelecidos para cada atividade, nos termos do art.75 cc Art. 79 da Lei nº 4.320/64;
4. Que a fiscalização orçamentária quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder, nos termos do art. 70 da CRFB;
5. Que o controle social do orçamento poderá ser exercido de maneira preventiva, concomitante ou repressiva com esteio no Art. 74, § 2º da CRFB cc Art. 77 da Lei nº 4320/1964, mediante denúncia ao Tribunal de Contas;
6. A necessidade de estruturação de um controle interno, no âmbito dos três poderes, capaz de apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional nos termos do Art. 74, IV da CRFB;
7. Que dentre as atividades a serem desempenhadas pelo controle interno para fins de fornecimento de parâmetros para o exercício do controle externo estão, nos termos do Art. 74, I e II da CRFB: a) avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União e b) comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

No entanto, a despeito da ligação direta da matéria do planejamento orçamentário com os programas de governo, o Direito parece não ter conferido

ainda a atenção necessária a tais dispositivos no tratamento do controle de políticas públicas, acabando por favorecer a manutenção de um divórcio teórico da matéria do orçamento do campo das políticas públicas não verificado na prática da administração pública, revelando, justamente, seu anacronismo para lidar com a questão.

Aqui o dito anacronismo do Direito pode se verificar em dois aspectos que se encontram, como se demonstrará, interligados: 1) no modelo predominante de controle da administração pública em matéria de políticas públicas; 2) Na argumentação jurídica por trás de tais demandas que gravita entorno de possíveis parâmetros de controle.

Quanto ao primeiro aspecto, o modelo repressivo ou coercitivo de controle judicial de políticas públicas é o que impera. Não se pode negar ser legítimo e necessário o recurso à via judicial enquanto reflexo do resultado insatisfatório da implementação de determinadas políticas públicas (Bogossian, 2015, p.190). No entanto, o momento que ele é exercido tem-se colocado um óbice para que o próprio controle judicial cumpra sua função.

Em geral, as demandas de controle de políticas envolvem pretensões relativas a políticas já delineadas e em execução, apontando sua inexecução total ou parcial com o intuito corrigir seu rumo através da efetiva garantia direitos fundamentais e/ou reaver verbas mal aplicadas aos cofres públicos, com ou sem a responsabilização dos agentes envolvidos. Tais pretensões são passíveis de serem veiculadas tanto individual como coletivamente, de forma direta pela sociedade em ações de obrigação de fazer, mandados de segurança ou Ações Populares, ou ainda de maneira indireta por instituições legitimadas através da Ação Civil Pública, mandado de segurança coletivo ou Ações de improbidade administrativa.

Neste contexto, pode-se dizer que tais demandas teriam sua causa de pedir inserida, dentro do ciclo de políticas, no momento de monitoramento ou avaliação abarcando, por conseguinte, discussões atinentes aos indicadores jurídicos subjetivos; tais como a falta de eficiência, eficácia, efetividade ou até mesmo de legitimidade, típicos de uma análise *ex post*.

No que tange ao ciclo orçamentário, as ações no modelo de controle judicial repressivo de políticas estariam inseridas ao final do ciclo, no momento

de sua execução, acabando, muitas vezes, por exercer um impacto negativo no orçamento¹²⁸, ao ensejarem a realização de gastos não inseridos no planejamento orçamentário, reconhecendo, por via transversa, sua falha.

Como pontua Élide Graziane Pinto (2014):

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. (PINTO, 2014, p.8)

No entanto, não é isso o que se tem verificado na prática, onde há uma multiplicação de ações individuais em matéria de políticas públicas, seguida por uma corrida institucional pelo 'arbitramento' de sanções adequadas aos gestores envolvidos, sem que digne olhar para a real causa de toda a celeuma: a falta de planejamento tanto no delineamento da política como na retroalimentação de seu ciclo, que se deveria dar, justamente, através das leis que compõe o sistema orçamentário. Sobre este ponto, Valle (2018) realiza uma necessária reflexão:

Nem sempre o instrumento de coerção será aquele mais adequado para obter o aprimoramento desejado na ação estratégica do administrador. (...) o bom planejamento, aquele que enfrenta as situações de complexidade e diversidade que vivemos hoje exige um ânimo de investigação, de exploração de alternativas, de inovação – e o ambiente da repressão não favorece isso. Não há como estimular pela via da coerção, o desenvolvimento de soluções criativas, que otimizem os recursos existentes e criem a desejável sinergia entre as estruturas administrativas. A contrário, a ênfase nesse viés coercitivo levará a um planejamento formulado puramente para atendimento ao requisito formal – sem compromisso maior com o desejável esforço de inovação, ou mesmo com a sua execução (Valle, 2018, p. 122).

Logo, sejam as pretensões veiculadas através de demandas coletivas ou individuais, o momento do ciclo de políticas (ou do ciclo orçamentário) do qual se extrai a própria causa de pedir já se apresenta como um óbice à efetivação do papel que o controle judicial deveria ter em tais ciclos. É assim que o controle judicial de políticas públicas encontra-se em uma encruzilhada:

ou avança sobre o controle da dinâmica normativa dos orçamentos ou persistirá no modelo de respostas pontuais para omissões crônicas e

¹²⁸ Problema surge quando, com escopo na Constituição de 1988, a expansão de demandas judiciais em torno de direitos sociais (como, por exemplo, saúde e educação), ao invés de corrigir as insuficiências do sistema orçamentário, aprimorando sua capacidade de planejamento e incorporação da progressividade reclamada pela sociedade, passou a esbarrar e atritar profunda e exatamente com aquela instabilidade de custeio (PINTO, 2014, p.1).

contumazes, as quais, por seu turno, tendem a agravar os sintomas do déficit de eficácia dos direitos sociais (PINTO, 2014, p.2).

É aí que, dos pontos acima, pode-se extrair o segundo ponto que marca o anacronismo do direito para lidar com o controle de políticas públicas: os argumentos postos em debate. O controle repressivo de políticas públicas não costuma inserir dentre seus objetivos a estruturação adequada de um planejamento estratégico ou orçamentário em uma perspectiva macro, restringindo-se a uma fundamentação calcada na normativa constitucional sobre o direito fundamental que se pretende tutelar, ou ainda em eventuais planos nacionais, regionais ou setoriais existentes sobre a matéria, ignorando que os mesmos, caso não possuam previsão nas peças que compõem o planejamento orçamentária, o mesmo acabam esvaziados na prática. Dessa forma, as constatações acima elencadas relativas ao panorama sobre o planejamento público e o controle orçamentário não encontram espaço para discussão nas demandas de controle repressivo de políticas públicas, sendo, a despeito de sua relevância, ofuscadas por debates subjetivos seja de conceitos ligados aos direitos fundamentais como mínimo existencial e reserva do possível, seja de critérios caracterizadores da necessidade de correção ou extinção de determinada política como eficiência, eficácia e efetividade.

Destaque-se também que a possibilidade de se admitir controle de justificativa da ação pública apenas de maneira repressiva também é traço de anacronismo, na medida em que, diante da inexistência de planejamento, possibilita aos gestores advogarem a favor da utilização de indicadores subjetivos no intuito de se amoldarem à decisão tomada, invertendo a lógica da gestação de políticas públicas e inviabilizando o aproveitamento das técnicas da *policy analysis* que não podem ocorrer de maneira “póstuma”.

Logo, o atual modelo de controle externo predominante em matéria de políticas públicas não vem contribuindo com a superação do paradoxo posto no capítulo 2. Além de não cumprir seu papel retroalimentar em qualquer dos ciclos (orçamentário ou de políticas), o modelo de controle vigente também não favorece o avanço necessário no debate sobre o controle de políticas públicas através do orçamento sobre dois principais aspectos: a precariedade do planejamento de políticas públicas e sua correspondência orçamentária e a

baixa aderência de gestores às peças orçamentárias calcada na afirmação do caráter meramente autorizativo do orçamento.

Por fim, é pertinente ao ponto a transcrição das considerações a seguir que reconhecem a captura do debate sobre o planejamento em matéria de controle de políticas públicas também em razão das estratégias orientadas pela repressão abrirem portas ao debate quanto à exigibilidade do elemento subjetivo da conduta de gestores, o que acaba por enfraquecer o exercício do controle (Valle, 2018, p. 122), a saber:

Daí decorre a reprodução de um ciclo vicioso de baixa aderência do gestor ao planejamento formulado por ele, sem maior diálogo social e interinstitucional, em uma execução abusiva e imotivada de atos erráticos de gestão. Em face do controle, ao final, esse mesmo gestor espera agora invocar a ausência de dolo ou erro grosseiro para afastar qualquer responsabilidade pessoal (art. 28 da Lei nº 13.655/2018) pela imperícia, negligência ou imprudência na gestão empreendida (PINTO, 2018, p. 127).

Feita tal constatação, há de se apontar algumas inovações em matéria de planejamento de políticas públicas que, apesar de não modificarem o panorama apresentado por não adentrarem a faceta orçamentária das políticas públicas, apontam que a necessidade de uma maior aproximação e interação da comunidade jurídica com o arsenal teórico da *policy analysis* em prol do planejamento já pôde ser sentida no âmbito dos três poderes.

No Executivo, destacam-se, em matéria de orientação para fins de controle interno da gestão pública (não necessariamente orçamentário) em nível Federal, os Decretos nº 9.191/2017¹²⁹ e 9.203/2017¹³⁰, bem como nos Guias Práticos de avaliação de políticas públicas lançados pelo Governo Federal no ano de 2018, um referente à análise *ex ante* e outro a análise *ex post*¹³¹.

¹²⁹ Que, ao estabelecer as normas e as diretrizes para elaboração, redação, alteração, consolidação e encaminhamento de propostas de atos normativos ao Presidente da República pelos Ministros de Estado, esbarra na importância da exposição de motivos e justificativas para uma proposta normativa que veicule políticas públicas, como se infere, por exemplo do contido nos arts. 29/32.

¹³⁰ Que ao dispor sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, prevê em seu art. 4º algumas de suas diretrizes, a saber: (...) III - monitorar o desempenho e avaliar a concepção, a implementação e os resultados das políticas e das ações prioritárias para assegurar que as diretrizes estratégicas sejam observadas; (...) VI - implementar controles internos fundamentados na gestão de risco, que privilegiará ações estratégicas de prevenção antes de processos sancionadores; (...) VII - avaliar as propostas de criação, expansão ou aperfeiçoamento de políticas públicas e de concessão de incentivos fiscais e aferir, sempre que possível, seus custos e benefícios;

¹³¹ Ambos disponíveis no site oficial do Governo Federal: <<https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/auditoria-e-fiscalizacao/arquivos/guia-analise-ex-ante.pdf>>

Os conceitos e técnicas da área de políticas públicas encontram-se dispostos de maneira sistematizada em tais guias. Na ocasião, o governo não buscou engessar o processo de gestação e execução de políticas públicas nacionais, mesmo porque tais guias não são dotados de qualquer imperatividade e vinculação (fl. 8 do guia de análise *ex post*), mas tão somente colocar à disposição dos gestores a ampla gama de métodos que, construídos por teóricos da *policy analysis*, destinam-se a auxiliar etapas do ciclo.

A importância da análise *ex ante*¹³², é expressa no documento nos seguintes termos que merecem transcrição:

Na análise *ex ante*, partindo-se da identificação e caracterização de um problema que demandaria intervenção do Estado, é necessário que sejam estabelecidos objetivos claros para a ação governamental, bem como um desenho que efetivamente permita alcançá-los, considerando, por exemplo, os incentivos dos agentes envolvidos. Antes de implementar a ação governamental, precisa-se estimar os custos e os benefícios esperados, ainda que essa análise possa ser ponderada por fatores de difícil mensuração. Essa relação de custo-benefício **deve ser apresentada aos tomadores de decisão e estar transparente para a sociedade como um todo. A qualidade das informações obtidas e das decisões tomadas na análise ex ante afeta sobremaneira o desenvolvimento do ciclo da política pública**, afetando o nível de desenvolvimento e a qualidade da política pública executada. (...) É importante que o monitoramento, a avaliação e o controle posteriores **sejam elaborados e planejados antes da implementação da política pública**, com a definição de quais indicadores e ações serão necessários, quem serão os *responsáveis e quando e como essas ações serão desenvolvidas e seus resultados comunicados. Muitas políticas públicas são de difícil avaliação, ou, em muitos casos, sua execução é cara, pois os dados necessários não foram planejados e coletados ou não está definido a quem caberá essa avaliação* (fls. 10/12 do guia, grifos próprios).

Já o manual de análise *ex post*¹³³, ao completar o referencial metodológico proposto para o processo de monitoramento e avaliação das políticas públicas no governo federal, é lançado com o objetivo de “busca por maior racionalidade no subsídio à tomada de decisão com base em evidências

e <https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/auditoria-e-fiscalizacao/arquivos/guia-analise-ex-post.pdf>
Acesso em 02.06.2021.

¹³² Tal análise é composta no guia pelos estágios de: I) diagnóstico do problema; II) desenho da política; III) estudo de impacto orçamentário e financeiro; IV) estratégias de implementação; V) estratégias de construção de confiança e suporte; VI) estratégia de monitoramento avaliação e controle e mensuração do retorno econômico e social.

¹³³ Tal tipo de análise é composto no guia por diversas modalidades de avaliação executiva e específicas, propostas não só pela doutrina da *policy analysis*, mas também por teóricos da Análise econômica do direito (AED), a saber: I) Análise de diagnóstico do problema; II) Avaliação de desenho; III) Avaliação de implementação; IV) Avaliação de governança da política pública; V) Avaliação de resultados; VI) Avaliação de Impacto; VII) Avaliação econômica ou retorno econômico social; VIII) Análise de eficiência.

na condução das políticas públicas, e extremamente necessário ao avanço de uma agenda coordenada e padronizada da avaliação da qualidade do gasto público” (fl. 7 do guia) , pressupondo que tal análise seja realizada a partir de indicadores e estratégias construídas na análise ex ante. Nas palavras do então Ministro-Chefe da Casa Civil da presidência da República, Eliseu Iemos Padilha:

De forma inequívoca, esta publicação representa um marco no processo decisório sobre o monitoramento e a avaliação de uma política na administração pública, uma vez que nos convida a refletir sobre a qualidade do serviço público oferecido e seus respectivos custos, rompendo assim a tradicional lógica de destinarmos mais e mais recursos às políticas sem que haja avaliação de seus retornos (fl. 9 do guia).

Tais guias, apesar de lançados como medidas de orientação tão somente à administração pública Federal, norteiam uma abordagem prática da análise de políticas públicas, coadunada diretamente às razões que levaram à elaboração da presente pesquisa, e, muito embora não sejam dotados de vinculação e imperatividade que permita uma aproximação maior com o mundo jurídico, importam em inegável avanço para o tratamento do tema.

Ainda no executivo, outro reflexo da evolução da aplicabilidade dos estudos de políticas públicas no Governo brasileiro foi o Decreto Federal nº 9834/2019 que criou o Conselho de Monitoramento e Avaliação de Políticas Públicas, com o objetivo de melhor avaliar as políticas públicas mantidas diretamente pela União.

A despeito do caráter duvidoso quanto aos reais avanços a serem extraídos de iniciativas de desprovidas de força vinculante no âmbito da administração pública, sem dúvidas tais propostas demonstram a influência que a doutrina da Policy Analysis vem exercendo sobre o campo no Brasil, demandando esforços latentes dos órgãos de controle no intuito de compatibilizar teoria e prática.

No Poder legislativo Federal, a busca de disciplina jurídica mais clara sobre políticas públicas deu origem a projeto sobre o “processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário” (PL 8058/2014) e do projeto que exige avaliação de impacto legislativo em proposições legislativas que instituem políticas públicas, o PLS nº 488/2017 (BUCCI, 2019, p. 821-822). Esse último propõe a normatização do processo de

criação de políticas públicas que poderá contribuir para a elaboração de políticas cada vez mais institucionalizadas e palpáveis para além das disposições orçamentárias.

Além dos projetos de lei, duas recentes emendas constitucionais não só aumentaram as pouquíssimas menções específicas às políticas públicas na carta cidadã (seja pelo termo políticas públicas, ou simplesmente pelo termo políticas)¹³⁴, como também inovaram ao trazer disposições específicas sobre planejamento e execução de políticas públicas e suas etapas na visão do *policy cycle*.

A EC nº 108, de 26/8/20, proposta dentre outros motivos para “disciplinar a disponibilização de dados contábeis pelos entes federados e tratar do planejamento na ordem social”, acrescentou ao dispositivo que consagra que “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais” (artigo 193) o seguinte texto, em parágrafo único:

Artigo 193 — (...)

Parágrafo único. O Estado exercerá a **função de planejamento** das políticas sociais, assegurada, na forma da lei, **a participação da sociedade** nos processos de **formulação**, de **monitoramento**, de **controle e de avaliação** dessas políticas”.

A emenda ganha relevo não só pela menção ao dever de planejamento e sua correlação direta com às fases do ciclo de políticas públicas, como por afirmar a necessidade de que seja não apenas oportunizada, mas assegurada, a participação da sociedade em todas as etapas do ciclo, na linha do defendido ao item 3.2, na Figura 5.

Já a EC 109/2021, apesar de possuir como objetivo central propor medidas permanentes e emergenciais de controle do crescimento das despesas obrigatórias e de reequilíbrio fiscal no contexto da pandemia, acabou por trazer em seu corpo a proposta de inserção do § 16 ao Art. 37 da CRFB, o qual restou aprovado nos seguintes termos:

"Artigo 37 — (...)

§16. Os órgãos e entidades da administração pública, individual ou conjuntamente, **devem realizar avaliação das políticas públicas**, inclusive com divulgação do objeto a ser avaliado e dos resultados alcançados, na forma da lei”.

¹³⁴ Há apenas pouco mais de uma dezena de menções ao termo.

Embora tenha sido proposta através de prática que muitos reconhecem como “contrabando legislativo”, fato é que, após sucessivas alterações, seu texto restou aprovado, representando seu pioneirismo na incorporação de prática oriunda da *policy analysis* no texto constitucional.

No judiciário, a decisão proferida pelo STF na ADPF nº 347, ocasião em que restou reconhecido o Estado de Coisas Inconstitucional em relação ao sistema penitenciário brasileiro, fixando, com base no diálogo institucional entre os órgãos omissos, “remédios estruturais” voltados não só à execução mas também à formulação e planejamento de políticas públicas na área, representou um avanço na argumentação da Corte em matéria de políticas públicas.

Na doutrina, merece destaque ao menos uma argumentação promissora no âmbito dos seguintes campos do direito que guardam contato com o tema do controle de políticas públicas pela via orçamentária, algumas das quais já inclusive citadas no corpo da pesquisa: I) No Direito Constitucional a argumentação acerca do Direito à Justificativa proposta por Ana Paula de Barcellos (2017), o método de Indução proposto por Vanício Lírio do Valle (2018) para resgatar o diálogo entre políticas públicas e planejamento orçamentário ou ainda o controle compartilhado de Políticas Públicas proposto por Sabrina Iken (2017); II) No Direito Administrativo o Direito Fundamental à boa Administração Pública proposto por Juarez Freitas (2014) No direito Financeiro e Orçamentário a máxima ‘impositividade’ do orçamento proposta por José Maurício Conti (2014)¹³⁵ ou ainda a institucionalização da desconfiança e o papel da corte de Contas no controle de políticas públicas tal como posto por Mariana Willemann (2015).

Pelo exposto, apesar de não se poder negar o início de um movimento por um novo tratamento do tema do controle de políticas públicas a partir da aproximação entre o Direito e a *policy analysis*, o paradoxo acerca do controle orçamentário é uma realidade atual que requer uma resposta urgente por parte da comunidade jurídica, principalmente em um momento não só de intensos ruídos de representatividade, mas também de uma crise fiscal que se instalou no Estado do Rio de Janeiro desde o ano de 2016 (Lei nº 7.483/2016).

¹³⁵

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

É assim que boas práticas do Ministério Público do Rio de Janeiro, apesar de não terem pretensão de aniquilar os ruídos de representatividade ou pôr fim à crise fiscal e às conseqüentes pressões orçamentárias, podem servir de norte para uma resposta mais imediata ao problema posto acerca do controle orçamentário em matéria de políticas públicas. Ao instigar que olhares sejam lançados para as razões da baixa aderência do gestor à peça orçamentária, quais sejam a falta de uma cultura de planejamento no âmbito do executivo e de participação por parte da sociedade, renovam o debate acerca do controle de políticas públicas, incorporando argumentos extraídos da prática direito financeiro e orçamentário.

4. DRIBLANDO UM PARADOXO: Práticas Proativas do Ministério Público do Rio de Janeiro no Controle de Políticas Públicas pelo Orçamento

Diante das inconsistências identificadas no processo de transparência e incentivo à participação popular no bojo do planejamento orçamentário, concluiu-se pela necessidade do exercício de um controle socioinstitucional para sua correção, tendo em vista que até que os mecanismos de participação direta da sociedade sejam aprimorados, pode-se dizer que os problemas de execução de políticas públicas terão raízes profundas noutra extremidade do sistema: a da formação da vontade institucionalizada do corpo político soberano (MOREIRA NETO, 1992, apud BOGOSSIAN, 2015, p. 191).

Até aqui, a pesquisa realizada conta com algumas constatações: I) A baixa aderência dos gestores às peças de planejamento orçamentário revela a falta de uma cultura de planejamento efetivo no âmbito da administração pública brasileira; II) sob o ponto de vista prático, não é possível nem tampouco frutífero falar em políticas públicas sem falar em orçamento, instalando-se um paradoxo quanto suas formas de controle; III) Há uma carência de exercício do controle social prévio e concomitante, tanto no ciclo orçamentário como no ciclo de políticas públicas; IV) Os argumentos lançados pela comunidade jurídica tradicional vêm se revelando insuficientes para superação das constatações elencadas.

Diante de um quadro de deficiência do controle social direto na tomada de decisão pública em matéria de políticas públicas e orçamento, a presente pesquisa trilha a favor do exercício de um controle social-institucional na tentativa de amenizar problemas atinentes aos mecanismos de participação e transparência no planejamento orçamentário, assim como colaborar com a superação gradativa das constatações feitas, as quais vêm servindo de entrave na execução de políticas públicas e garantia de direitos fundamentais.

Com base em tal cenário, e tendo como mote central a deficiência do controle social direto na tomada de decisão pública em matéria de políticas

públicas e orçamento, argumentou-se a favor do exercício de um controle sócioinstitucional na tentativa de amenizar problemas atinentes à mecanismos de participação e transparência no planejamento orçamentário, assim como colaborar com a superação gradativa das constatações feitas, as quais vêm servindo de entrave para execução de políticas públicas e garantia de direitos fundamentais.

O controle sócioinstitucional se diferenciaria das espécies de fiscalização e correção das ações da administração pública tradicionalmente exercidas pelos órgãos de controle na medida em que encontra espaço de atuação não só após, mas também em momento anterior à efetivação dos gastos públicos previstos para determinadas políticas públicas, desenvolvendo-se como atividade de direção, limitação e orientação do planejamento público (MEDAUAR, 2012, p. 20), sem que precise esbarrar na discricionariedade administrativa das escolhas políticas.

O ponto de chegada dessa espécie de controle, em última análise, seria justamente a disponibilização, por parte da gestão pública, de instrumentos de participação social, bem como a observância do dever de transparência no processo de gestação e execução de políticas públicas e, por decorrência, na elaboração e execução do orçamento público, em observância ao princípio da clareza orçamentária.

A essa altura, não se ignora nem tampouco se nega a existência de outras modalidades de controle que poderiam contribuir para o deslinde das inconsistências identificadas ao longo da pesquisa. Esse é o caso, por exemplo, da atuação dos Tribunais de Contas ou mesmo da Defensoria pública, na qualidade de *ombudsman*¹³⁶.

No entanto, com vistas a uma exemplificação empírica de formas de exercício do que se denominou, para fins didáticos de controle social-institucional, optou-se pelo destaque da atuação do Ministério Público no controle de programas de governo Estaduais pelo orçamento, através de práticas do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – MPRJ, tendo em

¹³⁶ Sobre o desempenho de tal função pela Defensoria Pública, consultar MELO. Daniela Vieira de. Os reais contornos da Defensoria Pública Brasileira: Exercendo a função de *ombudsman* em defesa dos Direitos Humanos. Revista Defensoria Pública da União, n. 9. Brasília – DF, 2016.

vista a missão institucional do *Parquet* na defesa do regime democrático e do interesse social (Art. 127 da CRFB). Tais práticas não substituem a atuação das demais instituições de controle, ao revés, digna-se a otimizá-los, inclusive através do diálogo institucional, viabilizando um controle compartilhado de políticas públicas (IOKEN, 2015, *passim*).

Não se ignora igualmente a possibilidade de que se instale uma discussão semelhante àquela feita em sede de trabalhos que se debruçaram sobre o controle judicial de políticas públicas, qual seja a da carência de legitimidade de representantes do Ministério Público para defesa de interesses sociais em matéria de políticas públicas, vez que, assim como os juízes, foram investidos no cargo de Promotor através de concurso público e não de eleições¹³⁷.

No entanto, entende-se que o mote central que motiva o exercício do controle socioinstitucional repele tal argumentação, na medida em que não se faz necessário adentrar a nebulosa questão sobre os graus de prioridade no atendimento de direitos sociais, nem tampouco na possibilidade de proposição de políticas por membros do *Parquet* a serem posteriormente impostas aos gestores, para se concluir pela existência de um dever de planejamento, transparência e participação por parte do poder público, seja em relação ao orçamento, ou à políticas públicas específicas, que pode e deve ser cobrado via controle.

No controle socioinstitucional, retomando as reflexões de Willian Dunn, as discussões ficariam no campo abstrato da avaliação sobre a avaliação (*metaevaluation*), ou seja, na existência de elementos mínimos que dotem a Administração Pública de parâmetros para, mesmo de maneira interna, promover o exercício de monitoramento e avaliação de políticas públicas.

É assim, que como pontuado por Bogossian (2015, p.191), não se estará a falar sobre uma modalidade de controle social no orçamento, com determinações de remanejamento de receitas e realização de despesas para políticas públicas de setores que se pretende privilegiar em razão de prioridades constitucionais, mas sim de viabilizar um controle de políticas

¹³⁷ No âmbito do Poder Judiciário, a problemática foi tratada em BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

públicas pelo orçamento, ou seja, o controle do planejamento orçamentário traduzido, em última análise, na verificação da disponibilização de justificativas, parâmetros para avaliação, e informações legíveis sobre execução física de políticas públicas inseridas no PPA, LDO e LOA, indo além da mera disponibilização de dados contábeis.

Esse olhar proporcionado pelo exercício do controle de políticas públicas pelo (e não no) orçamento¹³⁸ parece não só capaz de entregar uma melhor resposta social em contribuição para a formação de uma cultura participativa a longo prazo, como também possibilitar o alargamento de atuação do Ministério Público na arena orçamentária, para além de uma postura repressiva de controle do cumprimento de vinculações orçamentárias e limites de gastos constitucionais ou de metas do planejamento plurianual meramente formais, desprovidas de qualquer justificativa política, jurídica ou social palpável.

Nessa esteira, será conferido um breve panorama sobre a legitimidade do ministério público para atuar na garantia da efetivação do controle social, passando por seus modelos de atuação na tutela coletiva de direitos, em matéria orçamentária e de políticas públicas, para enfim exemplificar algumas práticas do MPRJ que representam uma modificação na atuação institucional para melhor atender aos anseios sociais de maneira resolutiva.

4.1 A Institucionalização da Desconfiança e os Papéis do MP na Defesa da Democratização de Políticas Públicas.

O sistema democrático representativo possui dois atributos centrais que lhes dão sustento: a legitimidade da origem do poder político e a necessidade de confiança no desempenho e na performance das autoridades públicas. É na busca por sua valorização que se desenvolvem as teorias acerca da democracia representativa (WILLEMANN, 2013, p. 223).

É assim que coube ao sistema eleitoral a tarefa de não só estabelecer, através de um vínculo procedimental e estritamente jurídico, a legitimidade pelo voto direto, como também a confiança ao longo do tempo, que assume um

¹³⁸ Ideia trazida por Bogossian (2015, p. 191).

papel central na relação entre governantes e governados, tendo por objetivo conferir vitalidade democrática às escolhas feitas nas urnas. No entanto, o sistema não tem obtido êxito no desempenho dessa segunda tarefa diante do crescente afastamento entre Estado e sociedade e a consequente queda da confiança na gestão pública. (IOKEN, 2015, p. 28; 31).

No Brasil, o processo de institucionalização do poder para exercício de direitos individuais em escala metaindividual não se deu em paralelo com a instrumentalização da participação direta dos cidadãos na formulação e implementação de políticas públicas patrocinada pelo Estado. É justamente esse descompasso que conduz à formulação de políticas públicas diversas ou até antagônicas às propostas de governo que subsidiaram as eleições, culminando na degradação da confiança pública (OLIVEIRA, 2008, p. 69).

A desconfiança é incitada não só por essas promessas não cumpridas por parte dos governantes, mas também pela existência de instituições não transparentes e pela ausência de participação na definição de políticas públicas (IOKEN, 2015, p.29) que, ao obstarem o exercício do controle social direto e autônomo da atuação dos representantes eleitos, contribuem com a perpetuação do afastamento entre Estado e sociedade.

Como colocado por Rosanvallon (2015), a falta de democracia e o império da desconfiança podem ser ilustrados pela tomada de decisões sem consulta pública, pela impunidade dos agentes, pelo enclausuramento do mundo político em si mesmo e pela falta de uma prestação de contas satisfatória a contribuir para a opacidade do funcionamento da administração pública (ROSANVALLON, 2015, p. 16)

O cenário de desconfiança democrática situa, a um só tempo, a crise da própria democracia representativa (MOREIRA NETO, 1992. p.6) e ascensão de novas vertentes democráticas associadas à democracia participativa, já que, em um regime eleitoral-representativo, o controle dos cidadãos sobre os políticos é, no melhor dos casos, altamente imperfeito, desenvolvendo a necessidade de que, ao voto, sejam agregados outros mecanismos de controle. (PRZEWORSKI, 1999, *apud* WILLEMANN, 2013, p. 6).

A solução proposta pelas novas teorias democráticas tem conduzido tanto ao reforço da legitimidade procedimental, como também ao

desenvolvimento de novas práticas de contrapoderes sociais informais e institucionais, destinadas a combater a erosão da confiança mediante uma “organização da desconfiança” (IOKEN, 2015, p. 32).

Esse é o caso das reflexões feitas por Rosanvallon (2008, p.3) que, ao analisar o exercício dos chamados contrapoderes democráticos¹³⁹ responsáveis por pressionar o governo por meio de ações de vigilância, prevenção e julgamento, propõe a transformação da desconfiança em uma virtude democrática ativa, através de um sistema democrático dualista.

Tal sistema seria composto pelas eleições como expressão da democracia representativa de um lado e pelos poderes de vigilância (*watchdog powers*) como expressão da desconfiança de outro. Esses teriam como objetivo abrir caminhos para que se pressione o governo a servir ao bem comum, através da constante observação e monitoramento da ação pública, instaurando-se um estado de vigilância sistemática (ROSANVALLON, 2008, p. 3; 83; 199).

Dentre as formas que os poderes de vigilância poderiam se apresentar, o autor propõe uma reflexão sobre se não seria a institucionalização da desconfiança, um meio de os reforçar e otimizar. Ao exemplificar uma das possíveis formas como a institucionalização da desconfiança se daria cita o autor desempenho dos *neutral watchdogs*¹⁴⁰, os definindo como instituições legalmente organizadas e independentes, que teriam como função primordial resgatar a confiança pública através do monitoramento constante da ação pública, a fim de que essa se coadune com os anseios sociais representados

¹³⁹ Como bem sintetiza Willemann (2013), de acordo com a perspectiva de Rosanvallon, a desconfiança democrática expressa-se, contemporaneamente, de três maneiras que, em conjunto, conformam aquilo que denomina de contrademocracia: (i) poderes de vigilância; (ii) formas de obstrução; e finalmente (iii) submissão a julgamentos. Metaforicamente, essas três formas de expressão provocam a existência de distintas facetas da população governada: (i) os cães de guarda (*watchdogs*); (ii) os obstrucionistas; e (iii) os julgadores. Metaforicamente, essas três formas de expressão provocam a existência de distintas facetas da população governada: (i) os cães de guarda (*watchdogs*); (ii) os obstrucionistas (*veto-wielders*); e (iii) os julgadores (*judges*). Esses seriam, em síntese, esses são os chamados contrapoderes democráticos, que atuam em paralelo à democracia representativa-eleitoral. (WILLEMANN, 2013, p. 38)

¹⁴⁰ O *neutral watchdog* pode assumir três distintas formas: ele pode existir como uma capacidade funcional (na forma de órgãos de auditoria interna, por exemplo); como um *éthos* (no caso das autoridades independentes de controle); ou como uma atividade social (como a mídia, que oferece uma forma profissional de vigilância, ou como pequenos grupos de ativistas militantes (Willemann, 2013, p.39)

através das eleições (ROSANVALLON, 2008, p. 63). Merece destaque a seguinte passagem da obra do autor:

Because public officials need to restore public trust by alleviating the systematic suspicion of people outside government, all democracies experience a need for neutral watchdogs. If government is to be truly credible and efficient, neutral watchdogs must oversee the work of the people's representatives. In other words, democracy can flourish only if it acknowledges the risks of dysfunctionality and equips itself with institutions capable of subjecting its own inner workings to constructive evaluation. (ROSANVALLON, 2008, p. 88-89¹⁴¹)

Outros teóricos contemporâneos das ciências políticas, como Guilherme O'Donnell e seus estudos sobre instituições *mandated* e *accountability* horizontal¹⁴² e John Keane com sua tese sobre uma nova forma democrática, a democracia monitoria¹⁴³, também utilizaram termos próprios para caracterizar instituições incumbidas da defesa da ordem democrática, atuando não só em reforço do sistema participativo, mas também na viabilidade de instalação de um sistema representativo real, que soma, propõe e vincula a vontade pública dos governados à decisão dos governantes.

Um ponto comum do estudo desenvolvido por Rosanvallon (2008) e as reflexões feitas pelos demais autores é o fato de que o exercício de controle e monitoramento da gestão pública se daria através de instituições externas à administração pública. No contexto brasileiro, a partir dos papéis delineados na constituição, parece que instituições como o Tribunal de Contas e o Ministério

¹⁴¹ Tendo em vista que agentes públicos precisam restaurar a confiança pública através da diminuição da suspeição sistemática por parte de pessoas de fora do governo, todas as experiências democráticas necessitam de cães de guarda neutros. Se o governo quer ser de fato confiável, os cães de guarda devem ser capazes de supervisionar o trabalho dos representantes do povo. Em outras palavras, a democracia apenas pode florescer se se equipar com instituições capazes de submeter seu próprio funcionamento interno a uma avaliação construtiva (tradução livre).

¹⁴² Guilherme O'Donnell, que ao discorrer sobre *accountability* em sistemas democráticos, reconhece a existência de algumas vertentes para seu exercício, visando reforçar sua tradicional forma de exercício, atrelada ao sistema representativo. Dentro desse pressuposto, O'DONNELL reconhece três dimensões de *accountability* que seriam complementares: I) a vertical, ligada ao processo eleitoral idôneo; II) a horizontal, ligada ao sistema de *check and balance* entre os poderes; III) a societal, complemento da dimensão vertical, caracterizando-se como forma de atuação da sociedade no controle das autoridades políticas, inclusive com a utilização de ferramentas institucionais. Neste raciocínio, aponta o autor a necessidade de instituições *mandated* designadas para atuar ao lado das instituições *balanced* no exercício do *accountability* horizontal, em claro reforço do sistema de freios e contrapesos (O'DONNELL, 2001, p. 11-34).

¹⁴³ John Keane (2010) reconhece que uma nova vertente democrática, a monitoria, onde a democracia passa a ser considerada uma arma indispensável à concentração irresponsável de poder, assumindo um novo significado referente ao escrutínio e ao controle público dos tomadores de decisão através de instituições extraparlamentares de monitoração de poder, que o autor exemplifica como aquelas responsáveis pela condução de instrumentos de controle semelhantes os inquiridos públicos. (KEANE, 2010, p. 26-27).

Público estariam aptos a assumir tais funções (WILLEMAN, 2013, p. 235). Para os fins que se propõe o presente trabalho, será conferida ênfase à análise da atuação institucional do Ministério Público.

A Constituição Federal de 1988 cuidou de delinear um novo formato de Estado no Brasil, que, para além das questões estruturais, estabeleceu novos direitos e garantias que conferissem lastro a esse novo modelo (COELHO; KOZICKI, 2013, p. 382), também denominado de Estado-Políticas Públicas¹⁴⁴ ou Estado-Planejamento¹⁴⁵, bem como dotou instituições de capacidade e legitimidade para fazer frente a tais direitos e garantias.

Esse foi o caso do Ministério Público, ao qual foi atribuído um novo perfil com a Constituição de 1988. Uma das principais mudanças havidas foi sem dúvidas a separação entre as funções de tutela dos direitos difusos e coletivos e de defesa judicial dos atos do Poder Executivo. Esta última passou a ser incumbência exclusiva dos órgãos da Advocacia Pública, enquanto o Ministério Público foi alçado à condição de defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CRFB¹⁴⁶).

Ao analisar as discussões que antecederam a conquista constitucional do *Parquet*, Mazzilli (1998) abordou as postulações feitas pela Associação Paulista do Ministério Público, posteriormente acatadas pela constituinte, que traduzem o novo espírito almejado pela instituição, a saber:

A Associação Paulista do Ministério Público, por deliberação de sua Assembléia Geral Extraordinária tomada por maioria de votos, deverá postular uma redefinição do conceito de Ministério Público, a fim de que nele se passe a vislumbrar o instrumento de preservação de uma legalidade que se qualifique como essencialmente democrática. Em consequência, o Ministério Público deixará de ser o fiscal de qualquer lei para se converter no guardião de um ordenamento jurídico cujos fundamentos repousem na vontade do povo, legitimamente manifestada através de seus representantes. O Ministério Público deixa, pois, de fiscalizar a lei pela lei, inútil exercício de mero

¹⁴⁴ Termo Utilizado por Bucci (1997, p. 91).

¹⁴⁵ Termo utilizado por Torres (2008, p. 77).

¹⁴⁶ Sobre a dicção do Art. 127 da CRFB, merece consideração a impressão trazida por Paulo Afonso Garrido de Paula: "(...) Instituição no sentido de estrutura organizada para a realização de fins sociais do Estado. Permanente, porquanto as necessidades básicas das quais derivam as suas atribuições relevam valores intrínsecos à manutenção do modelo social pactuado (Estado Democrático de Direito – Constituição, art. 1º). "Essencial à função jurisdicional do Estado", de vez que a atuação forçada da norma abstrata ao fato concreto, quando envolver interesse público, deve sempre objetivar a realização dos valores fundamentais da sociedade, razão pela qual a intervenção do Ministério Público se faz sempre necessária (Garrido de Paula, 2001, p. 312).

legalismo. Propõe-se, agora, que o Ministério Público avalie, criticamente, o conteúdo da norma jurídica, aferindo-lhe as virtudes intrínsecas, e neutralize, desse modo, o absolutismo formal de regras legais, muitas vezes divorciadas dos valores, ideias e concepções vigentes na comunidade em dado momento histórico-cultural” (MAZZILLI, 1998, p. 67)

Foi justamente a desvinculação do *Parquet* da defesa do erário e dos atos governamentais, atrelada a autonomia e a independência funcional conferidas aos seus membros, que passou a permitir o efetivo exercício de suas funções de maneira independente (ISMAIL, 2014, p. 184) principalmente no campo do combate à corrupção, da improbidade administrativa e no controle da administração pública em busca da efetividade dos Direitos Sociais.

Nessa toada, forçoso reconhecer que o MP brasileiro possui uma condição privilegiada na Constituição, sendo inegável sua autonomia e discricionariedade para atuar tanto no campo judicial como no extrajudicial, procurando assegurar a força normativa da Constituição através da articulação política não-partidária (LOUREIRO, 2009, p.5).

Nesse sentido, destaca interessante acórdão de lavra do STF publicado logo após a promulgação da carta cidadã:

“O Ministério Público não constitui órgão auxiliar do Governo. É-lhe estranha, no domínio de suas atividades institucionais, essa função subalterna. A atuação independente dessa instituição e do membro que a integra impõe-se como exigência de respeito aos direitos individuais e coletivos e **delinea-se como fator de certeza quanto à efetiva submissão dos poderes à lei e à ordem jurídica**”. (STF, Tribunal Pleno, ADIMC 789, rel. Min. Celso de Mello, decisão: 22-10-1992, Em. de jurisp., v. 1693-02, p. 196; DJ 1, de 26-2-1993, p. 2356) (grifos nossos)

Logo, dentro da nova ordem constitucional, em matéria de políticas públicas, a atuação do MP não fica restrita à aferição da juridicidade da ação pública ou à verificação do cumprimento de direitos sociais fins, requerendo uma postura ativa de promoção de democratização de tais políticas, justamente através da defesa da ordem democrática. Nessa esteira, o caminho mais curto para tal mister parece ser buscar viabilizar o exercício de um controle social direto, assegurando a transparência do processo de planejamento e da execução da ação pública, bem como a disponibilização de instrumentos de participação social em seu decorrer.

Nesse ponto a nova forma de atuação Ministerial encontra igualmente benefício teórico nos estudos de Rosanvallon. Isso porque, sendo do mistério

que se nutre a desconfiança (NECKER, 1781 apud IOKEN, 2015, p. 53), o autor aponta além da responsabilidade e da responsividade, a legibilidade como característica do que denominou (em substituição à democracia de autorização ou representativa) de democracia de apropriação (ROSANVALLON, 2015, p. 187), onde haveria maior ênfase nas formas de participação direta da sociedade na tomada de decisão pública.

Sem dúvidas, a publicidade¹⁴⁷ da ação pública amplia a concepção de representação, servindo de porta de entrada para a participação efetiva da sociedade. No entanto, é a sujeição do sistema público à prestação de contas de forma legível, para além da mera publicidade, que abre portas para métodos que tornam mensurável a ação pública, viabilizando a extensão dessa participação através do exercício do controle. (IOKEN, 2015, p. 54)

Dito de outro modo, a simples disponibilização de instrumentos de participação sem o fornecimento de condições mínimas para que a sociedade exerça um controle da ação pública de forma direta e autônoma não é suficiente para garantir a democratização e o aprimoramento das políticas públicas, nem tampouco para que o controle social se ocupe da validação da ação pública, promovendo confiança capaz de funcionar como economizador institucional no quesito controle.

Logo, o olhar direto da sociedade para as políticas públicas pressupõe não apenas o amplo acesso às informações, mas a sua legibilidade, isto é, informações claras e compreensíveis pelo cidadão de maneira autônoma (ROSANVALLON, 2015, p. 235). A questão é abordada por Sabrina Ioken (2015) para quem a legibilidade das informações constitui uma das figuras centrais do ideal republicano, na medida em compreender determinada informação, tornando-a visível constitui condição prévia para pôr fim à opacidade que encoberta as decisões políticas. É assim que, para autora, poderia se falar em um verdadeiro “direito a saber” a demandar, de forma interligada, tanto um governo aberto como uma sociedade autonomamente capaz de compreendê-lo.

¹⁴⁷ Bentham (2015) atribui ainda à publicidade uma espécie de dimensão de continuidade compensatória do sistema representativo, já que este é exercido de modo permanente, ao contrário da eleição, cujo momento temporal é intermitente. (IOKEN, 2015, p. 55)

Pelo exposto até então, tem-se que a busca por maior legitimidade em matéria de políticas públicas pressupõe a busca por maior participação, confiança, publicidade, transparência e legibilidade. Tais aspectos, por estarem intimamente relacionados com a manutenção da ordem democrática, já que as políticas nada mais são que a materialização das propostas de governo, inegavelmente se inserem dentre as novas atribuições destinadas ao *Parquet* na CRFB de 1988.

Nesse sentido, Varderlei Siraque (2009, p. 143) expõe que dentre os fatores que dificultam o exercício do controle social estaria, juntamente com o tráfico de influências e o clientelismo político, as dificuldades para acessar as informações públicas, bem como a falta de uma cultura não só participativa, mas também de fiscalização, os quais abrem portas à atuação do MP:

Logo, no controle de políticas públicas sob a ótica dos deveres de planejamento, transparência, responsividade e *accountability* impostos aos gestores públicos, a legibilidade se apresenta como pressuposto sólido apto não só a viabilizar como a nortear o desempenho de tal função seja pelos órgãos de controle interno, externo, ou pela própria sociedade de maneira direta e autônoma.

Um controle exercido a partir de informações desprovidas de legibilidade não será, igualmente, um controle legível e, por conseguinte, confiável. Assim, é preciso que as instituições não apenas se tornem legíveis, mas, no caso das instituições de controle, que também passem a exigir a legibilidade, estimulando um novo comportamento da ação coletiva. (IOKEN, 2015, p. 57)

O novo modelo de atuação do MP parece se coadunar com a busca por legibilidade para garantia da democratização do ciclo de políticas públicas. Tanto é assim que consta do planejamento do Conselho Superior do Ministério Público, expresso na forma de mapa estratégico para o ano de 2020¹⁴⁸, duas atividades propostas à instituição a fim de gerar um impacto social positivo: I) Fomentar a atuação do Ministério Público na defesa do Estado Democrático de Direito; II) Promover a transparência ativa como instrumento de controle social.

¹⁴⁸ https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Relatorios_de_Atividades/relatorio_cnmp_2020.pdf - Mapa estratégico colacionado à fl. 9. – Acesso em 20.07.2021.

Logo, os entraves evidenciados ao item 3.1 quanto ao exercício do controle social, notadamente a ausência de legibilidade social dos programas de governo expressos nas peças de planejamento orçamentário e a carência de instrumentos de participação efetiva tanto no ciclo de políticas públicas quanto no ciclo orçamentário, apresentam-se como campo fértil para atuação do *Parquet* no resgate da confiança pública, seja como instituição *mandated*, de *accountability horizontal*, *neutral watchdog* ou ainda no exercício do que aqui denominou-se de controle social-institucional.

4.2 Os Modelos de Atuação Ministerial na Tutela Coletiva de Direitos

O controle social é direito humano fundamental da primeira geração, expressando-se no exercício da cidadania e servindo de meio para a proteção dos direitos individuais, coletivos e, mais recentemente, dos direitos difusos (SIRAQUE, 2009, p. 110).

Considerando a proposta aqui feita de ser o mesmo o fio condutor intransponível na busca por legibilidade, transparência, clareza orçamentária e da efetivação de instrumentos de participação, é justamente nesta diretriz que o mesmo deve ter seu exercício assegurado de maneira efetiva, ainda que para isso necessite da intermediação de instituições dotadas de legitimidade para tanto, como é o caso do Ministério Público.

Abordar o controle social conduz à reflexão sobre o modo de interação entre o MP e a sociedade civil. O tema foi especificamente tratado em artigo de autoria de Luciano Ros (2009). Discorreu o autor que diante da impossibilidade de se estabelecer uma modalidade única de interação, caberia uma análise a partir de três padrões ideais de interação: I) O de Órgão Tutelar, único titular apto à defesa dos interesses sociais; II) O de protetor das minorias e de diversos grupos formadores da sociedade civil, assumindo um perfil transformador, de modificação social; III) O de Órgão de mediação, assumindo um papel de articulador entre vários grupos existentes na sociedade e os diversos segmentos sociais. (ROS, 2009, p. 38-42).

A categorização proposta por Ros (2009) permite contextualizar as diversas formas que o Ministério Público pode atuar na defesa de interesses coletivos, servindo para ilustrar os variados modelos de conduta que podem ser extraídos de seu dever de defesa da ordem democrática.

Apesar da falta de consenso entre os autores das Ciências Sociais quanto a uma modalidade de interação que possa ser extraída de maneira genérica a partir da análise das mais diversas atribuições do Ministério Público (COELHO; KOZICKI, 2013, p. 388), fato é que em qualquer dos três padrões acima propostos por Luciano Ros (2009) encontrar-se-ia legitimada a ação do Ministério Público que, atuando frente aos direitos coletivos, objetive assegurar não só a formulação de políticas públicas com participação efetiva da sociedade, mas também tornar os atos da administração legíveis e transparentes.

Nesse ponto, oportuno salientar que nenhum dos três padrões de aproximação acima expostos entre o *Parquet* e a sociedade o autoriza ou o legitima a assumir um papel ativo de formulador ou implementador de políticas, não sendo nesse mérito que se pretende adentrar ou esbarrar quando da reflexão sobre as possíveis formas de atuação institucional na matéria.

A argumentação se restringe, como já exposto, à tentativa de assegurar que sejam minimamente disponibilizados meios para que se exerça um controle efetivo de políticas públicas pela via orçamentária, esforço esse que pode ser com êxito exercido pelo Ministério Público.

A questão é traduzida pelo pensamento exarado por Sérgio Coelho e Katya Kozicki (2013), com o qual se coaduna, no sentido de negar, ainda em seu padrão de Órgão de Mediação, que assuma o Ministério Público o papel de formulador ou implementador de políticas públicas, nos seguintes termos:

A implementação de políticas públicas exige prestações positivas do Estado, dispêndio financeiro e vontade política, ou seja, todo um conjunto de fatores que, somados, impulsionam o agir estatal para a satisfação de uma necessidade humana – pois onde há direitos existem necessidades. É justamente em tal situação de fazer o Estado atuar, de efetivar direitos, que se faz presente a atuação do Ministério Público quando se discutem políticas públicas. Como defendido, não é atribuição ministerial formular ou implementar essas políticas, **mas cobrar, exigir, mediar, facilitar o diálogo** no afã de incluir na pauta política os problemas que afligem a sociedade, pois

perseguir o interesse público é o objetivo maior da instituição ministerial (COELHO e KOZICKI, 2013, p. 390-392).

Esse é justamente o enfoque que se pretende dar à esta forma de atuação Ministerial, que não se destina à entrega de um direito social específico, mas no refinamento de meios que viabilizem o estreitamento do diálogo entre Governo e a sociedade, através da cobrança por transparência e participação social.

Nesta linha, é possível identificar na doutrina e na prática institucional alguns modelos de atuação do MP no trato de questões afetas às políticas públicas e ao orçamento. Tais modelos podem ser sintetizados a partir de três perspectivas: I) Quanto ao grau de interação social; II) Quanto a forma de atuação e III) Quanto ao momento de atuação.

Na primeira perspectiva destaca-se o estudo realizado por Catia Aida Silva (2001) sobre tendências de atuação no campo da defesa de interesses metaindividuais. A pesquisa realizada revelou uma grande diferença na maneira de empregar procedimentos extrajudiciais e propor medidas judiciais e no tipo de questões e conflitos considerados importantes, levando à categorização da atuação de promotores na área da tutela coletiva como promotores de gabinete e promotores de fatos.

Os promotores de gabinete enxergariam as novas atribuições Ministeriais trazidas pela CRFB (e expostas no item anterior) dentro das fronteiras da esfera jurídica, promovendo a defesa dos interesses metaindividuais, sobretudo, pela via judicial. Já os promotores de fatos, ao incorporarem o alargamento das funções dos promotores para muito além da esfera jurídica, inaugura um tipo de atuação que transcende o sistema de justiça, tornando-os verdadeiros articuladores políticos nas comunidades em que trabalham (SILVA, 2001, p. 135).

Ainda sobre a atuação dos promotores de fatos, pontua a autora que assunção desse novo perfil com maior grau de interação social acaba por gerar certo desconforto em relação aos limites de atuação do membro. Em suas palavras:

De um lado, as novas atribuições constitucionais do Ministério Público são percebidas como fontes de poder a ser usado na “transformação da sociedade”. De outro, causam desconforto por causa dos limites impostos pela realidade percebida e das

fronteiras imprecisas entre as esferas jurídicas e o universo de iniciativas de caráter social e político, exigindo mais do que um agente judiciário supostamente deveria e poderia fazer.” (SILVA, 2001, p. 99-100).

No entanto, a relevância dessa nova forma de interação ministerial com os cidadãos não pode ser ofuscada por desconfortos superáveis. Como já exposto, a chave para sua superação está justamente em resgatar o objetivo e a função da atuação ministerial em primeiro lugar, que, no caso do controle social-institucional, não seria a elaboração de uma política e si, ou a entrega de um direito social típico pela via Ministerial, mas sim proporcionar o acesso da sociedade às regras do jogo das políticas públicas lançadas e, por conseguinte, das escolhas orçamentárias correspondentes.

Quanto à forma de atuação, a tutela dos interesses coletivos pode se dar tanto extrajudicial como judicialmente. Para tanto, a legislação constitucional (Art. 129, III da CRFB) e infraconstitucional (Lei 7.347/85) cuidou de fornecer instrumentos para atuação Ministerial em ambas as frentes.

No âmbito extrajudicial, destaca-se a condução dos inquéritos civis públicos que, disciplinados institucionalmente pela Resolução nº 23/2007¹⁴⁹ do Conselho Superior do Ministério Público¹⁵⁰, desempenham três papéis principais: I) preventivo, calcado no compromisso de ajustamento de conduta, com o qual seria possível obstaculizar um dano coletivo eminente; II) preparatório, na medida em que se destina a colheita e análise dos elementos necessários à propositura de ação civil pública e III) repressivo, não só quando servir de lastro à propositura de ação civil pública, mas também de requisições e outras medidas cautelares destinadas à salvaguardar o interesse público.

Como medidas extrajudiciais cabíveis em seu bojo, que bem traduzem seu papel preventivo, destacam-se, as Recomendação Administrativas, os Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) e a realização de audiências públicas.

¹⁴⁹ Resolução CNMP nº 23/2007, Art. 1º O inquérito civil, de natureza unilateral e facultativa, será instaurado para apurar fato que possa autorizar a tutela dos interesses ou direitos a cargo do Ministério Público nos termos da legislação aplicável, servindo como preparação para o exercício das atribuições inerentes às suas funções institucionais.

¹⁵⁰ Além do Art. 129, III da CRFB e a Resolução CNMP nº 23/2007, o inquérito civil encontra ainda previsão no art. 8º, § 1º, Lei n. 7.347/85; art. 6º, Lei n. 7.853/89 e art. 25, inciso IV, Lei n. 8.625/93.

A recomendação é instrumento de diálogo institucional disciplinado no art. 27, parágrafo único, inc. IV da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei nº 8.625/93, por meio da qual o Ministério Público insta o destinatário a tomar as providências para prevenir a repetição ou determinar a cessação de eventuais violações à ordem jurídica. Destina-se a cientificar o administrador público ou agente público o que o *Parquet* está entendendo acerca de determinada conduta (LEMOS, 2021, p. 207).

Já o TAC encontra previsão legal tanto na Lei de Ação Civil Pública (§ 6º ao art. 5º da Lei 7347/85), como na Lei de Improbidade Administrativa (Art. 17, § 1º da Lei 8429/92), constituindo espécie de acordo que o Ministério Público celebra com o violador de determinado direito coletivo com a finalidade de impedir a continuidade da situação de ilegalidade ou prevenir sua ocorrência diante de uma ameaça potencial, reparar o dano ao direito coletivo e evitar a ação judicial, servindo inclusive de título executivo extrajudicial em caso de descumprimento.

A realização de audiência públicas, por sua vez, encontra previsão no artigo 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público), além de encontrar-se regulamentada na Resolução CNMP nº 82/2012. Possui como objetivo central viabilizar que o cidadão e a sociedade organizada possam colaborar com o Ministério Público no exercício de suas finalidades institucionais ligadas ao zelo do interesse público e à defesa dos direitos e interesses difusos e coletivos de modo geral.

No âmbito judicial, sem prejuízo de outros instrumentos¹⁵¹, em matéria de políticas públicas e alocações orçamentárias ganham destaque as Ações Cíveis Públicas¹⁵² (Lei nº 7347/85) e as Ações de Improbidade administrativa (Lei nº 8429/1992).

¹⁵¹ Como as ações diretas de Inconstitucionalidade a nível Federal e Estadual, a Ações de descumprimento de preceitos fundamentais, dentre outros expostos por Rubin Lemos (2021, p. 202-205)

¹⁵² Aqui a referência é à ação civil pública, que é o instrumento processual mais importante que o Ministério Público possui para discussão de casos mais complexos e relacionados com os direitos sociais, inclusive no que concerne a seus efeitos concretos. Além disso, a importância da ação civil pública, no que se refere à necessidade de universalização de direitos e à segurança jurídica, principalmente quando se discutem políticas públicas, deve ser ressaltada (LEMOS, 2021, p. 199)

Sobre a ligação desses instrumentos de tutela de direitos metaindividuais e a democracia, Sérgio Arenhart (2009) aduz que a ampliação do uso das demandas coletivas para a proteção de interesses frente ao poder público trona-se, mecanismo de participação da sociedade na administração da coisa pública, acabando por assumir o papel de verdadeiro instrumento de democracia participativa. (ARENHART, 2009, p. 15).

Em relação à terceira perspectiva, vale dizer, quanto ao momento de atuação, pode-se categorizar as ações como preventivas (proativas) ou repressivas. O Art. 25¹⁵³ da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8625/1993), doravante denominada LOMP, cuidou de prever a atuação preventiva do *Parquet*.

O referido dispositivo, ao mencionar o inquérito civil e a ação civil pública, viabiliza a atuação preventiva tanto extrajudicial como judicialmente em relação a danos potenciais de qualquer classe de interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos.

Por sua vez, a atuação repressiva se traduziria não só na busca por reparação de danos descrita no mesmo artigo, como na responsabilização de agentes públicos, seja através da Lei de Improbidade Administrativa, seja com as apurações de responsabilidade, inclusive criminal, previstas para o descumprimento da LRF no que tange a execução dos programas e ações de governo¹⁵⁴.

Por destinarem-se as políticas públicas ao atendimento de interesses sociais de cunho coletivo, muito embora eventuais irregularidades que as cerquem estejam sujeitas à atuação do MP através de quaisquer das formas

¹⁵³ BRASIL, Lei nº 8.625/1993, Art. 25: Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público: IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei: a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos.

¹⁵⁴ Em uma mescla de instrumento judiciais e extrajudiciais que tutelam, ainda que indiretamente o interesse social, há ainda as disposições da LRF, cuja infração enseja apuração por parte do MP nos termos de seu Art. 73. Há fatos que, se infringidos, possuem sanções de natureza administrativa, cível, política e também criminal. O Ministério Público pode e deve lançar mão de instrumentos não só de apuração criminal, mas também cobrar através, por exemplo de inquéritos civis, a apuração das sanções administrativas e políticas previstas nas demais legislações (Lei nº 1.079/50 e Decreto-Lei nº 201/67), determinando via recomendação, se necessário, a abertura de processo administrativo, conforme prevê o art. 22 c/c art. 15, parágrafo único da Lei nº 8.429/90 (LEMOS, 2021, p. 206-207).

aqui apresentadas, destacam-se normativas recentes do Conselho Superior que exemplificam a maior ênfase que se vêm dando ao tema pela instituição nos últimos anos.

A primeira diz respeito à Resolução CNMP nº 174/2017, que após quase uma década de lacuna de regulamentação administrativa, cuidou de disciplinar a tramitação de outro instrumento extrajudicial de atuação do *Parquet*, qual seja o procedimento administrativo, o qual não possui caráter de investigação de pessoa ou ilícito específico, conta como um de seus objetos centrais descritos no Art. 8º, II da referida resolução, acompanhar e fiscalizar, de forma continuada, políticas públicas ou instituições.

Já a segunda, diante do fomento do debate sobre o controle de políticas públicas de saúde em razão da pandemia de COVID-19 experimentada no mundo a partir do ano de 2020, o Conselho Superior do Ministério Público editou a Recomendação Conjunta PRESI-CN nº 2 de 18 de junho de 2020, que, apesar de não criar novo instrumento de atuação ministerial, recomenda aos ramos e às unidades do Ministério Público brasileiro critérios de atuação na fiscalização de políticas públicas.

Além de reconhecer a legitimidade do Ministério Público para assegurar e defender, proativa e resolutamente os direitos fundamentais através do controle de políticas públicas e seu papel de agente indutor, proativo e resolutivo das garantias de efetivação dos direitos decorrentes destas políticas, tendo por base a necessidade de uma atuação coordenada sobre o tema, recomendou tanto uma atuação em busca da transparência (Art. 3º), como o estreitamento dos diálogos interinstitucionais (Art. 4º a 6º) e o compartilhamento de dados e boas práticas (Art. 7º).

Pelo exposto, resta evidente que a atuação Ministerial proativa ou preventiva não induz, necessariamente à uma atuação extrajudicial desempenhada por promotores de fatos. Isso porque o ajuizamento de demandas judiciais para frear condutas que representem ameaça de danos de caráter metaindividual encontra-se, como já exposto, autorizada pelo ordenamento. Logo é possível falar em promotores de fatos que adotam um modelo preventivo de atuação para evitar a malversação de verbas públicas tanto extrajudicial como judicialmente.

Assim, o controle socioinstitucional nos moldes da presente pesquisa¹⁵⁵ não se destina a servir de opção à judicialização de políticas públicas, muito embora a longo prazo tenha aptidão de gerar tal efeito. Assim, muito embora esse tipo de controle poderia ser desempenhado pelo *Parquet* em todas as perspectivas apresentadas, a adoção de um modelo de atuação preventiva (não necessariamente extrajudicial) por promotores que estabeleçam um laço mais estreito com a sociedade (promotores de fatos), parece não só melhor se alinhar com a resolutividade almejada pela instituição, como também oferecer melhor resposta ao paradoxo posto no Cap. 2 no que tange ao controle orçamentário.

Os modelos de atuação apresentados, por serem destinados à tutela de direitos coletivos, destinam-se não somente ao tratamento de questões atinentes às políticas públicas, mas também de sua expressão no ciclo orçamentário, traduzida na atuação do *Parquet*, enquanto instituição de controle na tutela da desconfiança pública, no planejamento, lançamento e acompanhamento dos programas e ações governamentais descritas nas peças orçamentárias. A seguir, serão feitas considerações sobre a forma como o desempenho das ações Ministeriais pode se dar sem que seja necessário por fim imediato ao paradoxo apresentado no capítulo 2 ou fomentar o debate sobre natureza jurídica das leis orçamentárias que tem sido recebido na comunidade jurídica com bastante resistência.

4.3 O MP e o Controle de Políticas pelo Planejamento Orçamentário

Não é apenas a teorização no campo das ciências políticas e das políticas públicas que favorecem o modelo de atuação sobre o qual tem se refletido, qual seja um controle sócioinstitucional preventivo de políticas públicas pelo planejamento orçamentário. Para além das disposições constitucionais dos Art. 127 a 129 da CRFB, a legitimar a atuação do MP na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, a legislação institucional infraconstitucional também

¹⁵⁵ Dentro da proposta organizacional ilustrada através da Figura 5.

cuidou de prever de maneira específica, não só a já abordada atuação proativa (Art. 25, IV, a da LOMP), como também em matéria orçamentária.

De início, cumpre recordar, na linha do exposto no capítulo inaugural, que a constituição impôs, em seu art. 174, um dever de planejamento ao gestor que acaba por gerar um direito ao planejamento por parte dos administrados, englobando, inclusive, o planejamento orçamentário. Além disso, como trazido no capítulo 2, o Art. 48, § 1º, I da LRF impôs um dever de transparência orçamentária a ser assegurada através do incentivo à participação popular, também na elaboração das peças orçamentárias. Tais dispositivos, conjugados com a compreensão de que parte do planejamento orçamentário, para além dos aspectos fiscais e contábeis, representa a expressão das políticas públicas adotadas pelo Governo, fazem com que o próprio art. 127 seja suficiente para legitimar a atuação do MP nos termos que se propõe.

No entanto, o art. 34, I, “i” e “m” da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (LC nº 106/03), foi ainda mais específica ao trazer previsão sobre a atuação ministerial no âmbito do direito financeiro, nos seguintes termos:

Art. 34 - Além das funções previstas nas Constituições da Federal e Estadual e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

I - adotar todas as medidas necessárias à defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes bens, fundamentos e princípios:

(...)

i) a gestão responsável das finanças públicas;

(...)

m) a ordem econômica, financeira e social.

Não à toa o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – MPRJ inseriu dentre as finalidades e objetivos institucionais e estratégicos para os anos de 2020-2027¹⁵⁶ assegurar à sociedade a transparência e a prestação de contas, bem como acompanhar o planejamento, elaboração e execução do orçamento e das políticas públicas.

O hiato entre a regulamentação da fiscalização a ser realizada pelo MPRJ sobre as finanças públicas e a inserção do acompanhamento

¹⁵⁶<http://transparencia.mprj.mp.br/estrategica/finalidades-e-objetivos-institucionais-e-estrategicos> - Acesso em 20.07.2021.

orçamentário dentre seus objetivos sociais estratégicos traduz a realidade institucional que, muito embora seja há muito legitimada para este tipo de atuação, tardou em se engajar para desempenhar um papel de relevo social nas finanças públicas.

Tradicionalmente, a atuação Ministerial nessa área limitava-se a controle de gastos constitucionais mínimos, como aqueles relativos à Saúde (Art. 198, § 2º e 3º da CRFB) e à Educação (Art. 212 da CRFB e 60 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT), na linha do sugerido pelo CSMP através das resoluções nº 27 (educação) e 48 (saúde), ambas do ano 2016.

Para além de se abster desse tipo de controle por supostos entraves políticos, seja da discricionariedade administrativa, da reserva do possível, ou do paradoxo que reside no caráter autorizativo das peças que apesar de veicularem políticas públicas compõem o planejamento orçamentário, é preciso reconhecer a necessidade e possibilidade do desempenho de tal função pelo *Parquet*, passando-se a refletir sobre as formas que o controle de políticas públicas através do orçamento poderia de dar.

Encontra-se na doutrina quem empreendera esforços em tal sentido, seja elencando práticas ilícitas em matéria orçamentária que demandariam atuação específica do MP (PINTO, 2014, p. 16-24), ou refletindo sobre possíveis parâmetros para o controle do orçamento a partir de uma postura mais deferente com a escolha pública (VALLE, 2018, *passim*). Sem embargo, aqui pretende-se um enfoque sobre o viés preventivo desse controle de políticas, refletindo como este poderia se dar através do acompanhamento do planejamento orçamentário.

Nessa linha, ao procurar facilitar especificamente o entendimento sobre o objeto de atuação do Ministério Público na arena orçamentária, Lemos (2021) defende uma ação coordenada, racional e contínua, observando, pelo menos, três aspectos como parâmetros mínimos de atuação: a) fiscalização, como órgão de controle externo jurisdicional sobre as políticas públicas; b) defesa do cidadão, perante os demais órgãos e poderes públicos, no cumprimento de políticas públicas e direitos fundamentais previstos no orçamento; c) controle social, fomentando e incentivando, por meio de maior transparência de dados e informações orçamentárias públicas, a efetivação das normas que

determinam a participação dos cidadãos e dos conselhos, com ações efetivas para que haja maior participação e integração dos cidadãos no processo orçamentário (LEMOS, 2021, p. 159-160).

Para a pesquisa, diante da proposta do exercício do que se denominou de controle social-institucional, baseado na efetivação da transparência e da participação social do ciclo orçamentário e de políticas públicas, importa, justamente, o enfoque no último parâmetro apresentado por Lemos (2021), sobre o qual o autor teceu os seguintes comentários:

A participação do cidadão e de organismos não está se dando como exigida pelo legislador constitucional, especialmente no acompanhamento e fiscalização do orçamento público. Isso porque não há uma participação de qualidade no processo orçamentário, bem como o Poder Executivo não atingiu a transparência necessária de seus atos para possibilitar a exigência integral, por parte do cidadão e da sociedade civil organizada, da prestação de contas da gestão de recursos públicos. (LEMOS, 2021, p. 194)

Aqui, faz-se referência à argumentação desenvolvida ao item 3.1, referente à construção da ideia por trás do exercício do controle social-institucional, para reforçar que os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que regulam o direito à participação e ao controle dos gastos públicos estão carentes de uma atuação incisiva, seja ela proativa ou repressiva, por parte dos órgãos de controle (LEMOS, 2021, p.194), principalmente no que tange ao controle material do ciclo orçamentário para além de números.

Além da limitação do MP ao se dignar a acompanhamento de percentuais de aplicação obrigatória, o próprio Tribunal de Contas, muito embora possua atribuição e meios para tanto (art. 75, III¹⁵⁷ cc art. 76¹⁵⁸ ambos da Lei 4.320/64), não vem desempenhando tal função a contento.

Muito embora caiba à Corte de Contas tornar legível para os governantes eleitos, assim como para os cidadãos, como foi o desempenho do mandato do executivo através da emissão de parecer prévio, que deveria apreciar a responsabilidade do chefe do executivo sob a perspectiva da *accountability*, representando verdadeiro controle sobre a competência do

¹⁵⁷ Lei 4.320/64, Art. 75. O controle da execução orçamentária compreenderá: (...) III - o cumprimento do programa de trabalho expresso em termos monetários e em termos de realização de obras e prestação de serviços

¹⁵⁸ Art. 76. O Poder Executivo exercerá os três tipos de controle a que se refere o artigo 75, sem prejuízo das atribuições do Tribunal de Contas ou órgão equivalente.

governo na execução do orçamento público, há um distanciamento entre a avaliação das políticas públicas e o conteúdo do parecer prévio (IOKEN, 2015, p. 256).

Como constatado por Sabrina Ioken (2015) em sua pesquisa sobre o controle compartilhado de políticas públicas:

Apesar de constituir o principal instrumento de avaliação da responsabilidade política, o parecer prévio tem se restringido à análise financeira, orçamentária e patrimonial das contas públicas. Assim, o que se apresenta como resultado na apreciação do parecer prévio é um exame, na grande maioria dos Tribunais, restrito à análise de dotações orçamentárias relativas a despesas e receitas, **de modo que a resposta ao questionamento social de atendimento ou não do interesse comum é ocultada por algarismos numéricos, numa linguagem codificada.** É importante ter em conta que as avaliações afetam a identificação e a interpretação dos problemas políticos, além das possíveis soluções e respostas oferecidas aos diretamente beneficiados, alterando, portanto, as condições mediante as quais as novas políticas serão desenvolvidas e implementadas. **O exercício da legitimidade impõe uma nova forma de apreciação das contas dos governos, capaz de contribuir para o diálogo constante entre governantes e governados** (IOKEN, 2015, 258, grifos nossos).

Nessa perspectiva de verificação do atendimento do interesse comum para além da linguagem numérica codificada do orçamento é que se insere o importante papel do Ministério Público na melhoria da *accountability*, voltada a proporcionar maior transparência dos dados e informações, e na justificação fundamentada dos atos administrativos que instrumentalizam as políticas públicas e o planejamento orçamentário.

Trata-se de prática, que, ao requerer um diálogo institucional mais estreito para seu sucesso, seja com a Corte de Contas ou com o órgão público sob fiscalização, mais se afeiçoa com uma atuação ministerial mais próxima da sociedade, como aquela desempenhada, na denominação proposta por Catia Aida (2001) pelos promotores dos fatos.

O controle socioinstitucional, ao viabilizar a participação do cidadão no processo orçamentário, ainda que não lhe confira um caráter vinculante no sentido da aplicação do recurso¹⁵⁹, propicia àquelas políticas que foram incluídas no instrumento orçamentário uma força moral que demanda uma justificativa mais sólida e fundamentada para o seu descumprimento (LEMOS, 2021, p. 198), acabando por favorecer o exercício das demais formas de

¹⁵⁹ Como ocorre com as audiências públicas e com o orçamento participativo.

controle e, por conseguinte, retroalimentar o ciclo orçamentário e de políticas públicas, conferindo-lhes maior legitimidade e favorecendo a restauração da confiança.

Muito embora a possibilidade de exercício do controle socioinstitucional irradie todo o ciclo político¹⁶⁰, traçando um paralelo com os momentos em que encontra espaço o desempenho do controle de políticas públicas pelo MP, conforme Art. 25, IV, “a” da LOMP, tem-se que, na perspectiva do orçamento, este se daria não só na fiscalização concreta de políticas públicas a partir da execução orçamentária na linha do art. 75, III da Lei 4.320/64, como também no controle de padrões a serem estabelecidos de maneira abstrata durante a elaboração do planejamento orçamentário. Esse é o caráter preventivo (ou proativo) que se imprime ao controle social-institucional, não o de extrajudicialidade ou tão somente de mera prevenção de danos coletivos (controle proativo ou preventivo).

A necessidade de um controle mais amplo do orçamento em matéria de políticas públicas, para além do acompanhamento da execução orçamentária, vem sendo enfatizada ao longo da pesquisa, em razão de o processo orçamentário possuir limitações e vinculações firmadas em sua concepção (fase de planejamento) que, muito embora acabem por serem identificadas no curso da execução de um determinado exercício financeiro, necessitam de correção a ser observada nos exercícios seguintes (LEMOS, 2021, p. 158). Desse modo, em uma perspectiva retroalimentar dos ciclos orçamentário e de políticas públicas, o controle repressivo de hoje se efetiva no controle preventivo de amanhã.

Assim, a ampliação do olhar do controle para diferentes momentos do *iter* orçamentário decorre do próprio sistema de planejamento, uma vez evidenciada a complementariedade dos modelos de controle preventivo e repressivo em matéria orçamentária. Por tal razão, negar a possibilidade ou se abster do exercício de um controle proativo do planejamento orçamentário acaba por repercutir, em última análise, na eficácia do próprio controle da execução orçamentária, este exaustivamente preconizado pela legislação e fomentando entre os órgãos de controle.

¹⁶⁰ Conforme ilustrado na Figura 5.

Não se está a negar a relevância do exercício, pelo *Parquet*, de um controle repressivo destinado não a prevenir, mas a restituir os cofres públicos ou “corrigir o rumo” da destinação de verbas para uma determinada política e responsabilizar os agentes envolvidos¹⁶¹, mas sim alçando a modalidade preventiva ao seu mesmo patamar.

A título de ilustração prática, preconizada ao longo de toda pesquisa, tem-se que a repercussão mútua das modalidades de controle pode ser exemplificada pela dificuldade de acompanhamento da execução orçamentária abordada no Cap. 2. A falta de indicação dos programas e ações orçamentárias no principal relatório destinado ao acompanhamento da despesa pública (o relatório resumido de execução orçamentária – RREO), acaba por inviabilizar tanto o controle contábil quanto material, demandando uma atuação proativa ou preventiva que se digne, em primeiro plano, a cobrar a disponibilização de informações e parâmetros mínimos que permitam uma avaliação posterior.

Logo, em matéria de políticas públicas, a atuação do Ministério Público no orçamento não representaria um controle no orçamento, mas sim o controle de programas de governo pelo orçamento ou a partir do planejamento orçamentário (BOGOSSIAN, 2015, p. 191), traduzido, mais que na verificação da disponibilização de justificativas, parâmetros para avaliação, e informações sobre execução de políticas públicas inseridas no PPA, LDO e LOA, em sua legibilidade que favoreça o exercício do controle social autônomo. É assim que:

A exigibilidade do direito social pelo Ministério Público, portanto, deve se dar na análise do processo orçamentário e, sempre que possível, antes dos efeitos das irregularidades, de modo a se prevenir¹⁶² ou se

¹⁶¹ Ainda é necessário trazer à baila a legislação que determina a atuação do Ministério Público no campo da proteção do patrimônio público e da defesa dos interesses sociais em casos concretos, como a Lei da Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429/92. Ela disciplina condutas como atos de improbidade relacionados cogestão financeira e orçamentária, previstos nos arts. 10, VI, VII, IX, X, XI, 10-A e 11, I, IV e VI (LEMOS, 2021, p. 204).

¹⁶² Ao propor possíveis parâmetros para o controle do orçamento de maneira preventiva, Lemos (2021) aduz: No âmbito da elaboração do orçamento, o Ministério Público deve se socorrer dos princípios relacionados com a necessidade de progressividade na concretização desses direitos. Por isso, dá-se a aplicação dos princípios da proibição do retrocesso e da progressividade, da não proteção deficiente e da segurança jurídica, sob o pálio da confiança do cidadão na implementação dos direitos ou no gozo deles, vinculados a um caráter de justiça social. (...) Assim, pode-se fazer uma síntese dos aspectos relevantes que devem ser observados na fiscalização e no controle pelo Ministério Público, na elaboração do orçamento: a) respeito aos princípios e normas financeiras e orçamentárias constitucionais e infraconstitucionais, especialmente a legitimidade, razoabilidade, justiça e a progressividade; b) inclusão de políticas públicas que devem concretizar direitos sociais no orçamento; c) fixação

corrigir o ato administrativo lesivo ao direito fundamental. (LEMOS, 2021, p. 208)

Na perspectiva da desconfiança institucionalizada e do *neutral watchdog*, ao discutir o orçamento, seja judicial ou extrajudicialmente, o MP não estaria agindo como fiscal das leis orçamentárias em um exercício de controle de mera legalidade, mas como fiscal da ordem democrática e promotor dos interesses coletivos pelo vetor da transparência, da legibilidade e da participação.

Sem prejuízo, as ausências de justificativas ou informações em desacordo com a lei, sem dúvidas ensejariam um controle repressivo cujos moldes já vêm sendo delineados pela doutrina¹⁶³. No entanto, diante da falta de gramática participativa, realizar apenas esta última forma de controle não se apresenta suficiente para suprir a deficiência de participação social no cenário orçamentário e driblar o paradoxo que gravita entorno do controle externo do orçamento em matéria de políticas públicas sem que seja necessário lançar mão de parâmetros subjetivos de avaliação da ação pública.

Seja do ponto de vista constitucional, infraconstitucional, democrático ou social, não há qualquer óbice à atuação do Ministério Público nos moldes propostos, ou seja, em caráter preventivo a partir do conteúdo das peças orçamentárias, a fim de assegurar a participação social em etapas que antecedem a execução de políticas públicas e, por conseguinte a execução do orçamento. Em verdade, esforços para tolher ou negar essa possibilidade importa em ganhos apenas para os envolvidos na malversação da coisa pública.

Logo, as modificações promovidas pela CRFB/88 no âmbito de atribuições do Ministério Público, com a autonomia em relação ao Executivo, a atribuição para a tutela de interesses difusos e coletivos, ou, no âmbito infraconstitucional, a Lei de Improbidade Administrativa e a Lei de Ação Civil Pública se apresentam como expressão do aperfeiçoamento do MP enquanto instituição democrática e de seu amadurecimento para tutela dos interesses coletivos. O ordenamento público modelou a instituição e a aparelhou o *Parquet* para atuar como verdadeira instituição de *accountability* e negar a sua

de metas e de resultados esperados; d) recursos públicos adequados e proporcionais; e) avaliação planos PPA, LDO e LOA. (LEMOS, 2021, p. 159)

¹⁶³ Como os estudos de Vanice Lírio do Valle (2018) e Élica Graziane Pinto (2018).

legitimidade para o controle preventivo de políticas públicas pelo planejamento orçamentário seria negar uma forma de expressão do próprio princípio democrático trazida pela constituição cidadã.

Superada a verificação da legitimidade do MP tanto para o controle de políticas públicas como para seu controle pelo orçamento, algumas práticas do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ilustram o início de uma mudança institucional necessária em prol de uma atuação resolutiva no controle da ação pública destinada à efetivação de direitos fundamentais.

4.4 Boas Práticas do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro no Controle Preventivo de Políticas Públicas a partir do Planejamento Orçamentário

Muito embora a linha argumentativa adotada ao longo do trabalho não parta de qualquer inovação legislativa, de modo que o panorama jurídico e social que legitima a atuação Ministerial no controle de políticas públicas pelo orçamento já encontrar-se vigente há pelo menos duas décadas, o olhar institucional para a matéria orçamentária ainda é bastante tímido.

As demandas que chegam ao judiciário ainda são embasadas a partir do arcabouço constitucional acerca dos direitos fundamentais, expulsando a matéria orçamentária da causa de pedir. A arena segura encontrada pelo *Parquet* para o controle de políticas públicas pelo orçamento acaba por restringir-se, por conseguinte, às vinculações constitucionais em matéria orçamentária.

Em uma indicação de modificação dessa tônica, no âmbito Estadual, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro não só passou a contemplar o acompanhamento do planejamento, elaboração e execução do orçamento e das políticas públicas dentre seus focos de atuação para o período de 2020-2027¹⁶⁴, mas antes disso já adotou, em diferentes frentes, práticas que

¹⁶⁴http://transparencia.mprj.mp.br/documents/8378943/8403506/mapaestrategico_versaofinal.pdf - Acesso em 20.07.2021.

traduzem essa necessária modificação argumentativa no controle dos programas de governo.

Seguindo a linha proposta de proporcionar uma reflexão sobre o tema no controle de planejamento orçamentário em matéria de políticas públicas, optou-se por destacar três boas práticas do MPRJ que, além de representarem exemplos de atuação proativa, contribuem com o alargamento do debate sobre a dimensão jurídica do orçamento para além de seu caráter autorizativo.

Os exemplos destacados contemplam os seguintes pontos de vista distintos: I) organizacional; II) da atuação preventiva em relação à arrecadação e III) da atuação preventiva em relação à despesa e IV) atuação preventiva na garantia de instrumentos participativos.

Do ponto de vista organizacional a resolução GPGJ nº 2.021/2018 criou, no âmbito do MPRJ o Laboratório de Análise de Orçamentos e de Políticas Públicas (LOPP/MPRJ), constando dentre suas atribuições, nos termos do Art. 2º, § 1º:

- a) produzir dados qualificados e de natureza macrofinanceira acerca da execução orçamentária do Estado e dos Municípios, especialmente no que concerne à análise das leis orçamentárias e dos processos de prestação de contas, incluídas as recomendações, ressalvas e determinações neles contidas, bem como do fluxo das receitas constitucionalmente vinculadas às ações e serviços de educação e saúde;
- b) promover a avaliação de políticas públicas, por meio da análise de dados relacionados à eficiência e à distribuição justa de resultados;
- c) promover, em auxílio ao Centro de Aperfeiçoamento Funcional (CEAF/MPRJ), a capacitação dos membros no que tange às temáticas orçamentárias e de políticas públicas;
- d) propor modelos de atuação resolutiva que possam resultar em ganhos de eficiência e efetividade da atuação do Ministério Público;
- e) desempenhar outras funções que lhe sejam atribuídas pelo Procurador-Geral de Justiça.

Sem dúvidas tratou-se de um esforço salutar na direção do aprimoramento técnico da instituição para lidar com demandas complexas envolvendo políticas públicas. A produção proativa de dados de atividade orçamentária no âmbito do Ministério Público contribui não só para melhor compreensão do planejamento setorizado das políticas públicas governamentais, como também possibilita o confronto e a melhor

filtragem das respostas às requisições Ministerial sobre inexecução de políticas e inobservância de direitos fundamentais para além da reserva do possível.

Dentre os trabalhos produzidos pelo LOPP, destacam-se a análise do planejamento orçamentário para políticas públicas infanto-juvenis no Estado do Rio de Janeiro para o período de 2015 a 2018¹⁶⁵ e a análise da evolução das participações governamentais petrolíferas dos municípios que compõem o núcleo de Macaé¹⁶⁶.

Atualmente, o LOPP não mais subsiste dentro da estrutura do MPRJ, muito embora suas atribuições tenham sido absorvidas pelo Grupo de Apoio Técnico – GATE/MPRJ, em seu núcleo de políticas públicas, continuando a produzir informações técnicas sob demanda a fim de subsidiar a atuação Ministerial tanto preventiva quanto repressiva.

Gravitando concomitantemente entre o aspecto organizacional e o controle preventivo da arrecadação orçamentária tem-se o Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal e aos Ilícitos contra a Ordem Tributária (GAESF), criado pela Resolução GPGJ nº 2.100/2017.

Art. 2º – O GAESF tem por finalidade prestar auxílio aos órgãos de execução do Ministério Público incumbidos da prevenção e da repressão:

(...) II – aos ilícitos civis praticados em detrimento das ordens tributárias Estadual e Municipais, que atentem contra as normas regulamentares, legais e constitucionais **referentes à previsão, instituição e arrecadação da receita tributária**, em especial nos procedimentos que tenham por objeto:

a) zelar pelo efetivo cumprimento das normas referentes à **previsão, instituição e arrecadação da receita tributária**, previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 4 de maio 2000) e outras legislações congêneres;

b) zelar pelo efetivo cumprimento das normas previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 4 de maio 2000) e outras legislações congêneres referentes à renúncia de receita tributária;

c) acompanhar as metas de arrecadação de tributos, as medidas de combate à sonegação fiscal, de cobrança da dívida ativa e dos créditos executáveis pela via administrativa, **a fim de propor medidas para dar eficiência a essas políticas** e fiscalizar a legalidade dos atos praticados nesta seara;

¹⁶⁵http://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/Relatorio_Final_DHM_e_LOPP.pdf Acesso em 20.07.2021

¹⁶⁶Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/relatrio_lopp_ncleo_maca.pdf - Acesso em 20.07.2021

d) acompanhar as metas fiscais estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias e outras normas congêneres que tenham referência com a receita tributária, a fim de zelar pelo cumprimento do resultado primário pretendido;

e) promover a responsabilização dos agentes públicos por meio da ação de improbidade administrativa, **pelo descumprimento das normas relativas à previsão, instituição, arrecadação e renúncia de receitas tributárias ou ainda em caso de quaisquer condutas que atentem contra a ordem tributária (grifos nossos).**

Apesar do destaque na organização interna de um órgão destinado a tutelar a saúde da arrecadação orçamentária representar, por si só, uma ação preventiva para otimizar a execução de políticas públicas, o Grupo vem desempenhando papel de relevo ao coibir renúncias injustificadas de receitas, tanto fomentando a transparência da concessão de benefícios fiscais e da adoção de regimes diferenciados de tributação¹⁶⁷, como monitorando, de maneira concomitante, tais práticas.

Com lastro em um diagnóstico sistemático da saúde fiscal do Estado do Rio de Janeiro, destaca-se a ação civil pública nº 0334903-24.2016.8.19.0001, proposta com auxílio do GATE/MPRJ tendo por objetivo a nulidade de incentivos e benefícios fiscais na ordem de milhões de reais, concedidos sem observância aos ditames legais. Dentre os pedidos formulados encontram-se:

- Declarar nulos todos os incentivos e benefícios fiscais concedidos ao arrepio da prévia avaliação do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ);

- Declarar nulos todos os incentivos e benefícios fiscais **cujos demonstrativos regionalizados dos seus efeitos sobre as receitas e despesas não tenham acompanhado a Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 4º, §2º, V da LRF) e a Lei Orçamentária anual (art. 5º, II da LRF)**, ou não tenham cumprido, individualizadamente, o dever de provar não afetação das metas fiscais ou de compensar tal afetação (art. 14 da LRF), mesmo que tenha sido ele concedido mediante prévia avaliação do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ);

- Determinar que o Estado do Rio de Janeiro se **abstenha de prosseguir concedendo incentivos fiscais sem a prévia aprovação do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ)**;

A partir dos pedidos formulados na demanda resta clara não só a relevância de se olhar também para a regularidade da arrecadação a fim de

¹⁶⁷ Cumpre recordar que é possível se pensar em implementar políticas públicas através de renúncias de receitas através de incentivos fiscais, de modo que estes, diretamente, sirvam como mecanismo para a promoção de políticas públicas, sendo capazes de, inclusive, representar ao final um melhor aproveitamento dos recursos públicos (LOPEZ, 2021, p. 132). Logo, a concessão de incentivos e benefícios fiscais constituem instrumentos de políticas públicas, motivo pelo qual os exemplos relativos à atuação do GAESF inserem-se no escopo da presente pesquisa.

viabilizar a execução de políticas, como, especialmente nos trechos em destaque, a concatenação entre o exercício do controle repressivo e preventivo que, inclusive, viabilizou o modelo de atuação posterior do grupo de acompanhamento de tais concessões em tempo real.

Neste sentido, sob o véis da transparência, o GAESF propôs, por exemplo, diversos mandados de segurança, com lastro, por exemplo, nos Inquéritos Civis nº 45 e 64/2017, visando obter informações constantes de processos administrativos de tratamento tributário diferenciado (Decreto nº 44.498/2013) que beneficiaram diversas empresas, culminando com a renúncia milionária de receitas incidentes sobre o ICMS.

Os mandados de segurança fazem parte de mais de 25 ações impetradas pelo MPRJ através do GAESF em face de autoridades públicas responsáveis pela secretaria estadual de Fazenda que, sucessivamente, negaram a apresentação de documentações e informações públicas necessárias para apurar a regularidade e a legalidade na concessão e renovação de benefícios a sociedades empresárias no Estado. Como pontuado pelo magistrado que deferiu uma das liminares o Ministério Público, na qualidade de fiscal da lei, tem o direito de requisitar as informações dos atos administrativos, inclusive daqueles que possam ter resguardo legal por sigilo, justamente para o exercício do poder de fiscalização e controle dos agentes públicos. Tal ato de recusa se caracteriza como inequívoco abuso de direito e plena ilegalidade por parte das autoridades coatoras, ensejando a concessão desta ordem em caráter liminar¹⁶⁸.

Sobre este mister específico, a despeito do controle social também dever ser oportunizado na perspectiva da arrecadação de receitas, se o próprio *Parquet*, que possui poder requisitório reconhecido constitucionalmente (Art. 129, VI da CRFB), se vê impossibilitado de exercer um controle efetivo pelo falta de motivação transparente e pela dificuldade de acesso à única documentação existente, difícil imaginar como estaria sendo viabilizado o controle social direto sobre as renúncias de receitas do Estado. Daí a importância de exercício do controle social-institucional.

¹⁶⁸ Informação disponível em http://www.mprj.mp.br/home/-/detalhe-noticia/visualizar/68927?p_p_state=maximized Acesso em 25.07.2021. –

No que tange ao controle preventivo do planejamento das despesas públicas, destaca-se a atuação da 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva da Infância e da Juventude que fornece exemplo de atuação preventiva nas duas frentes que compõe o controle social: assegurar a transparência do planejamento público e uma participação social efetiva do processo de tomada de decisão pública.

Já na tutela da transparência na alocação de recursos públicos, boas práticas podem ser extraídas da recomendação nº 01/2021, expedida pela 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva da Infância e da Juventude em 09 de março de 2021. Na ocasião, ao considerar que é papel do Ministério Público, enquanto parceiro da sociedade, promover a avaliação do orçamento público, a fim de assegurar a efetividade das políticas públicas de forma participativa, uma vez constatada a carência de planejamento de políticas públicas a serem financiadas pelo Fundo da Infância e da adolescência, o referido órgão de execução resolver recomendar, medidas ao Conselho Estadual de Defesa da Criança e do Adolescente - CEDCA e ao Governo do Estado, dentre as quais destacam-se:

- i. Ao CEDCA, que elaborem e deliberem o Plano de Ação e o Plano de Aplicação dos recursos do FIA, sempre comprovando - de forma suficiente – **que o planejamento foi pautado em avaliação dos resultados alcançados nos planejamentos anteriores** do CEDCA, bem como, os resultados das políticas públicas na efetivação das ações destinadas à criança e à adolescência;
- ii. Ao CEDCA, que **participem proativamente e ativamente das deliberações e audiências públicas** referentes à elaboração e acompanhamento da execução do orçamento estadual destinado à criança e ao adolescente, bem como ao acompanhamento da implementação de metas e objetivos referentes aos planos e programas específicos da matéria;
- iii. Ao governo estadual, que seja criado um fluxo de recebimento e atendimento das demandas do CEDCA, notadamente **questões atinentes à formulação de políticas públicas e a implementação destas**, uma vez que os serviços ofertados são de competência do gestor público, seja através da Administração Direta ou mediante sistema de cogestão com os Municípios. Ainda, tal medida é de extrema importância, inclusive para que o Conselho possa exercer a atividade deliberativa de uso do dinheiro do Fundo de maneira suplementar em relação às obrigações primárias do Estado.
- iv. Ao governo estadual, recordar que para boa deliberação de políticas públicas os Conselhos devem ter um mapa completo dos programas e regimes de atendimento existentes e **conhecimento das deliberações e planos de políticas públicas setoriais e por segmento já existentes, com vistas a garantir a articulação, intersetorialidade e compatibilidade com o PPA (grifos nossos).**

Tais recomendações ilustram bem a necessidade de que controle social-institucional se ocupe da garantia da publicização elegibilidade das “regras do jogo” de determinada política, não só para viabilizar a participação social direta, mas também para otimizar o desempenho de instrumentos de participação já existentes, como os conselhos de políticas, desenvolvendo-se como atividade de direção, limitação e orientação do planejamento público, sem que precise esbarrar na discricionariedade administrativa das escolhas políticas.

Em um misto de ação preventiva em relação à despesa e na garantia de instrumentos de participação a 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania promoveu, no ano de 2019, audiência pública tendo como pauta a participação social na elaboração do Plano plurianual do Estado.

Nos termos do Art. 1º do Edital de convocação¹⁶⁹, a audiência pública teve como objetivo específico promover a discussão, junto a especialistas, autoridades públicas, representantes dos setores público e privado, sociedade civil e comunidade sobre a execução dos Programas de Governo constantes do Plano Plurianual do Estado do Rio de Janeiro ainda vigente (quadriênio 2016-2019), bem como sobre a elaboração da Proposta do Plano Plurianual no que se refere à matéria de Infância e Juventude não infracional e, em especial, sobre:

I – a necessidade de investimento para o regular funcionamento dos Conselhos Tutelares e **Conselhos de Direitos**;

II – o dever de implementar ações para acesso à saúde, à educação, ao saneamento, à habitação, à assistência social, à cultura e ao lazer;

III – destinação privilegiada de recursos públicos às áreas relacionadas à proteção da infância e juventude;

IV – privilegiar planos e projetos sociais referentes à infância e juventude;

V – **desenvolver ações de prevenção à ocorrência de ameaça ou violação dos direitos de crianças e adolescentes (grifos nossos).**

Trata-se da efetivação do artigo 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público) e da Resolução CNMP nº 82/2012 em matéria orçamentária, trazendo discussões sobre propostas alocativas para o ambiente institucional do *Parquet*, garantido a cooperação

¹⁶⁹Publicado no DOERJ em 14.06.2019, acessível em <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/981904/14.06.2019.pdf> - Acesso em 20.07.2021

das associações representativas no planejamento (Art. 29, XII da CRFB) independentemente da instrumentalização do orçamento participativo por parte do poder executivo a ser beneficiado por tais debates.

Por fim, ainda sob o ponto de vista da atuação do MP em prol da garantia de instrumentos de participação efetivos, destaca-se a Ação Civil Pública nº 0002114-50.2020.8.19.0051, proposta pela 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Campos dos Goytacazes, um exemplo tradicional desse viés a ser ocupado pelo controle social-institucional.

A demanda teve como causa de pedir a ausência de dotação específica para o aparelhamento do Conselho Municipal de Saúde, que acaba por inviabilizar seu funcionamento e, por conseguinte, o bom desempenho de suas atribuições uma vez que inexistente qualquer autonomia administrativa.

Dessa forma, com esteio na quarta diretriz¹⁷⁰ da Resolução nº 233/03 do Conselho Nacional de Saúde¹⁷¹ e na legislação local sobre o tema, o pedido principal consistiu na condenação do réu à obrigação de fazer, consistente em incluir na Lei de Diretrizes Orçamentárias Anual dotação específica para o Conselho Municipal de Saúde, garantindo ao Colegiado a concessão de rubrica própria, e assim fazê-lo sucessivamente, nas próximas Leis de Diretrizes Orçamentárias Anuais.

Pelo exposto, os exemplos práticos apresentados apenas corroboram com a possibilidade de que seja desenvolvido uma espécie de controle externo, institucional e preventivo de políticas públicas a partir do planejamento orçamentário, tendo por parâmetro a observância do princípio democrático participativo em seus vetores de transparência pública e fomento à participação social.

A atuação ministerial preventiva na busca por clareza orçamentária, ao se antecipar à ocorrência de irregularidades que importem em dano ao erário, torna mais efetiva a atuação do controle interno e de sua função de conferir suporte ao controle externo, bem como a própria atuação repressiva do

¹⁷⁰ Resolução nº 233/03 do CNS - Quarta Diretriz: Os Governos garantirão autonomia para o pleno funcionamento do Conselho de Saúde, dotação orçamentária, Secretaria Executiva e estrutura administrativa

¹⁷¹ Resolução nº233 de 04 de novembro de 2003 do Conselho Nacional de Saúde - https://conselho.saude.gov.br/biblioteca/livros/resolucao_333.pdf

Parquet. Esta última ganha reforço de relevo com o modelo concomitante de atuação preventiva, na medida em que passará a contar com parâmetros mínimos de avaliação de políticas a nortear suas demandas, não deixando espaço para que o gestor apenas se ocupe de sua confecção de maneira póstuma.

As boas práticas exemplificadas no capítulo, não esgotam todas as iniciativas inovadoras empreendidas até então pelo MPRJ na busca por resolutividade no controle de políticas públicas, mas, sem dúvidas, conferem um panorama sobre a viabilidade de uma atuação Ministerial em matéria orçamentária que não só não encontre óbice na separação de poderes, como também dribla a necessidade de rediscussão judicial sobre o paradoxo entre o caráter autorizativo do orçamento e a necessidade de controle de políticas públicas.

CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou analisar os contornos jurídicos e sociais do controle de políticas públicas a partir do planejamento orçamentário, como forma de atuação preventiva do controle externo na garantia do princípio democrático participativo, aqui traduzido pelos deveres de transparência e participação social.

A pesquisa foi realizada com o objetivo de propor reflexões sobre novos modelos de exercício do controle de políticas públicas que deixem de fornecer respostas pontuais para problemas estruturais atinentes ao *déficit* de eficácia dos direitos sociais, avançando no debate sobre o controle da dinâmica normativa das peças orçamentárias para além da concepção tradicional acerca de sua natureza formal.

A hipótese principal que se buscou investigar é se o ordenamento pátrio cuidou de conferir ao Ministério Público, enquanto órgão de controle externo, legitimidade e mecanismos para atuar em uma lacuna deixada pelo esvaziamento do controle social em decorrência da crise do sistema representativo e da falta de cultura participativa. Assim a atuação do *Parquet* se destinaria a propiciar que os efeitos que deveriam advir de seu desempenho, tanto no planejamento orçamentário quanto no ciclo das políticas públicas, possam ser sentidos pela sociedade. Na pesquisa, foi conferida especial ênfase ao efeito retroalimentar que o controle social desempenha no ciclo de políticas públicas, ao gerar o aprimoramento da gestão pública com a implementação de políticas cada vez dotadas de um maior grau de legitimidade.

Como hipótese secundária, averigou-se a forma de simbiose estabelecida entre os temas do planejamento, do orçamento e das políticas públicas, tanto do ponto de vista teórico quanto prático, a fim de se investigar a possibilidade de se falar em controle de políticas públicas sem avançar no debate acerca da natureza jurídica do orçamento e os modelos de controle que ela possibilitaria. Ainda em caráter secundário, promoveu-se o debate sobre a necessidade de modificação do enfoque dos argumentos que subsidiam o exercício do controle externo de políticas públicas, a fim de contemplar os

deveres de observância do planejamento, da transparência e da participação social, a fim de se refletir sobre a sua melhor pertinência para a obtenção de uma resposta social que melhor se coadune com o resgate da confiança pública através da viabilização efetiva do exercício do controle social.

Foi assim que, no primeiro capítulo, dada a importância atribuída ao planejamento nas mais diversas áreas do direito, associando-o de maneira direta ao sucesso ou insucesso de ações públicas, identificou-se a existência de um dever de planejar e, na outra face da moeda, de um direito ao planejamento público que pode ser extraído do Art. 174 da CRFB. A partir do referido dispositivo, constatou-se que o planejamento é noção ínsita ao orçamento, sendo as peças orçamentárias uma espécie de sua materialização, bem como que o estudo do Planejamento como instituto jurídico se apresenta como decorrência lógica do atual estágio do Direito Administrativo e Constitucional Brasileiro, em que os direitos fundamentais são exigíveis judicialmente como representação direta da Constituição Federal.

No mesmo capítulo o orçamento foi identificado como sendo um dos principais pontos de contato entre o mundo jurídico e político. Isso porque, além de se apresentar como instrumento de planejamento público, tendo em vista que não se fazem políticas públicas sem planejamento e não se faz planejamento sem orçamentação, o orçamento traz em seu bojo informações tanto contábeis como estruturais sobre as políticas públicas que se pretende implementar em curto e médio prazo.

Através de exemplos práticos retirados das peças que compuseram o planejamento orçamentário do Governo do Estado do Rio de Janeiro para o ano de 2020, demonstrou-se que identificar as políticas públicas nas peças orçamentárias é o primeiro passo não só para seu controle, mas também para compreender o planejamento da gestão pública e garantir uma alocação de recursos eficiente, que promova de maneira efetiva os direitos prestacionais constitucionalmente incumbidos ao Estado.

Os exemplos apresentados permitiram a visualização do orçamento para além de seus números, abrindo portas para um debate mais aprofundado sobre a destinação de recursos públicos e a qualidade do gasto público, diante da crescente pressão que a pluralidade de direitos essenciais, as vinculações

orçamentárias e os gastos obrigatórios têm exercido nas alocações orçamentárias.

Já no segundo capítulo, a partir de uma construção histórica que evidenciou a razão maior da criação do orçamento como sendo um instrumento apto a viabilizar o controle do poder, à época concentrado na figura dos monarcas, propôs-se uma reflexão sobre sua natureza jurídica, a revelar no ordenamento pátrio a predominância doutrinária e jurisprudencial do caráter autorizativo das leis orçamentárias e, por tanto, de sua natureza de lei meramente formal.

No entanto, demonstrou-se que, na medida em que uma parcela considerável do orçamento é ocupada pela normatização de políticas públicas através das previsões de ações e programas governamentais, o entendimento engessado sobre a natureza jurídica do orçamento como lei formal, sendo a observância do planejamento orçamentário por parte do executivo uma faculdade e a atuação do parlamento em sua aprovação e controle uma mera formalidade não se coaduna com a crescente demanda por controle de políticas públicas.

Tanto é assim que o controle sobre o cumprimento do programa de trabalho em termos físico-financeiro disposto no Art. 75 da Lei 4.320/1964, que representa justamente o controle material de políticas públicas pelo orçamento, tem se revelado como um desafio, mesmo no controle interno, diante da falta de dados para fins de acompanhamento, representando hoje a fronteira mais distante e complexa do controle externo sobre a execução orçamentária.

Não por coincidência, é nesse ponto que se instala um aparente paradoxo: se políticas públicas, por vezes encontram as peças orçamentárias como sua única fonte formal e/ou normativa de transparência e desenho, ao conceber a lei orçamentária como uma lei formal de caráter meramente autorizativo, como assegurar o controle externo de tais políticas para além do controle parlamentar descrito no Art. 70 caput da CRFB? Demonstrou-se que tal paradoxo se revela um problema jurídico contemporâneo, principalmente diante da ainda insuficiente atuação do controle interno na análise de políticas públicas

Restou então evidenciado não haver como falar em controle de políticas públicas sem revisitar o tema da natureza jurídica do orçamento. Nessa linha, a necessidade de se rever o caráter autorizativo do orçamento apontada, não tem o objetivo de adentrar o mérito de decisões políticas, mas sim buscar o respeito ao orçamento como fruto de um planejamento e reflexo de decisão democrática, representando o conjunto de propostas institucionais vencedor nas urnas, gerando uma vinculação mínima que repercute no dever de justificativa do lançamento, manutenção ou extinção de programas e ações nele materializados.

Na Parte I, buscou-se, diante da possibilidade e da necessidade do aprimoramento do controle interno a fim de o desincumbir do seu dever de planejamento, evidenciar sob o ponto de vista organizacional a viabilidade do exercício de um controle externo preventivo, concomitante e/ou repressivo do orçamento (Art. 74, § 2º cc Art. 77 da Lei nº 4.320/1964), inclusive em matéria de políticas públicas (Art. 75, III da Lei nº 4.320/1964), para além da atuação do parlamento (Art. 70 da CRFB cc Art. 48, § 1º, I da LC nº 101/2000).

No capítulo 3, foram apresentados estudos desenvolvidos no campo das políticas públicas, utilizando como liame entre a Parte I, de cunho teórico-conceitual, e a Parte II, que efetuou uma análise prática multidisciplinar do tema do controle de políticas públicas pelo orçamento, a abordagem de Direito e Políticas Públicas (DPP), enquanto recurso metodológico com potencial para promover uma mudança jurídica e socialmente fundamentada acerca da possibilidade de controle preventivo de políticas públicas pela via orçamentária.

Foram então apresentados os avanços doutrinários da *policy analysis* que interessam ao paradoxo apresentado no Capítulo 2, a fim de não só melhor situar o tema do controle social de programas de governo na perspectiva conjugada do ciclo orçamentário com o *policy cycle*, mas também dialogar com dois dos principais entraves para seu exercício no cenário atual: a falta de gramática participativa da sociedade e da cultura de um planejamento público real.

Na ocasião, restou demonstrada não só a possibilidade mas a necessidade de que o controle social seja exercido não apenas após a implementação de políticas (controle repressivo), aproximando de uma espécie de análise *ex post*, mas também durante sua gestação, aproximando do tipo de análise *ex ante* (controle preventivo ou pró-ativo).

Em relação à análise *ex ante* demonstrou-se que a argumentação acerca da discricionariedade administrativa e das decisões sobre implementação de programas e ações do governo representarem decisões políticas têm repellido a atuação de órgãos de controle externo nesse momento do *iter* orçamentário. Chamou-se atenção da relevância desse momento para o desenho das políticas, por abrigar o debate e a publicização das “regras do jogo” das políticas, com previsão de metas, objetivos e parâmetros pré-estabelecidos para sua avaliação e controle. Além disso, identificou-se que o momento que antecede a implementação é também o responsável por comportar as opções de atuação e a justificativa da adoção de uma ação em detrimento das demais que deixaram de integrar o planejamento orçamentário.

Por sua vez, a análise *ex post* melhor se aproxima dos modelos de controle tradicionalmente desempenhados não só pela sociedade, mas também por instituições. Tal controle tem tradicionalmente se destinado à aferição de metas físicas e parâmetros de controle da administração pública tais como (mas não apenas) os da eficácia, eficiência e efetividade. Nesse ponto foi feita uma reflexão sobre como avançar na qualidade dessa espécie de controle quando não há a publicização ou mesmo a estruturação das “regras do jogo” de políticas que não se encontram normatizadas no planejamento estratégico, mas tão somente orçamentário. E, mais que isso, quando as peças orçamentárias, dado seu caráter autorizativo, representam o poder de não gastar naquilo que fora planejado.

A pesquisa realizada contou então com as seguintes constatações: I) A baixa aderência dos gestores às peças de planejamento orçamentário revela a falta de uma cultura de planejamento efetivo no âmbito da administração pública brasileira; II) sob o ponto de vista prático, não é possível nem tampouco frutífero falar em políticas públicas sem falar em orçamento, instalando-se um paradoxo quanto suas formas de controle; III) Há uma carência de exercício do controle social prévio e concomitante, tanto no ciclo orçamentário como no ciclo

de políticas públicas; IV) Os argumentos lançados pela comunidade jurídica tradicional em sede de controle repressivo vêm se revelando insuficientes para superação das constatações elencadas.

Sendo latente necessidade de reforçar esses dois aspectos (transparência e participação) que, enquanto deveres decorrentes do princípio democrático participativo importam no reforço dos pilares do próprio controle social, apresentou-se o exercício de um controle através de instituições como uma saída possível para suprir a lacuna e, por conseguinte, colaborar com a superação gradativa das constatações feitas, as quais vêm servindo de entrave para execução de políticas públicas e garantia de direitos fundamentais.

Tal controle, aqui intitulado de controle social-institucional, diferencia-se das espécies de fiscalização e correção das ações da administração pública tradicionalmente exercidas pelos órgãos de controle ao encontrar espaço em momento anterior à efetivação dos gastos públicos previstos para determinadas políticas públicas, desenvolvendo-se como atividade de direção, limitação e orientação do planejamento público, sem que precise esbarrar na discricionariedade administrativa das escolhas políticas.

Desse modo, demonstrou-se que, na perspectiva da abordagem DPP e do método do quadro de análise de políticas públicas, em sendo o Direito o responsável por atribuir aos gestores o dever de prestação de contas e de transparência (*accountability*), aí inseridos os deveres de justificar e motivar as decisões relativas à definição de prioridades, seleção de meios, formulação de planos de execução e alocação de recursos, através do controle socio-institucional ele poderia desempenhar seu papel de vocalizar demandas para dentro do ciclo das políticas, na medida em que viabilizar o exercício do controle social significa viabilizar a maneira mais legítima de se retroalimentar ambos os ciclos.

Constatou-se então, que o controle social-institucional se apresenta, como um passo importante em busca da democratização do planejamento orçamentário e da aproximação metodologicamente guiada entre Direito e Políticas Públicas. Dessa forma, dentro da pluralidade de controladores e das diversas classificações de controle da administração pública, apesar da conotação mais estrita que se vem conferindo ao controle políticas públicas no

Brasil, o concebendo intuitivamente como um mecanismo repressivo destinado a problemas pontuais relativos à execução de programas de governo e responsabilização de agentes, imperioso que se reflita sobre a modificação dessa tônica.

A esta altura, não se ignora nem tampouco se nega a existência de outras modalidades de controle que poderiam contribuir para o deslinde das inconsistências identificadas ao longo da pesquisa. Esse é o caso, por exemplo, da atuação dos Tribunais de Contas ou mesmo da Defensoria pública, na qualidade de ombudsman. No entanto, a fim de responder à hipótese colocada, no capítulo 4 foram apresentadas as normativas institucionais do Ministério Público que legitimam o Parquet para tal desiderato.

Lá conferiu-se destaque ao papel que o MP pode exercer dentro dos modelos democráticos contemporâneos. Dentre tais modelos, destacou-se o reforço ao sistema participativo e representativo a ser exercido pelos chamados poder de vigilância apresentados por Rosanvallon (2008), como uma forma de expressão da desconfiança pública. Como expressão da institucionalização da desconfiança, foi ainda trazida a sistemática constitucional e infraconstitucional que legitima o Parquet para o exercício do controle preventivo de políticas públicas a partir do planejamento orçamentário tendo por norte assegurar garantir o princípio democrático participativo (Art. 1º, caput, II e parágrafo único da CRFB).

Foi conferido especial destaque ao Art. 127 da CRFB, que ao alçar o MP à instituição permanente incumbida da defesa do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis legitimou sua atuação em prol da observância do princípio democrático participativo. Na a legislação institucional infraconstitucional, destacou-se a previsão acerca da atuação proativa do Parquet, nos termos do Art. 25, IV da LOMP (Lei nº 8.625/93) e da atuação instituição em matéria fiscal, nos termos do Art. 34, I, “i” da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (LC nº 106/03).

Para além de tais disposições, recordou-se que a atuação Ministerial como fiscal da Lei na defesa da ordem jurídica, também o legitima a cobrar a observância do dever de planejamento imposto ao gestor público através do art. 174da CRFB, englobando, inclusive, o planejamento orçamentário. Da

mesma forma que exigir a observância do Art. 48, § 1º, I da LRF impôs um dever de transparência orçamentária a ser assegurada através do incentivo à participação popular, também na elaboração das peças orçamentárias. Tais dispositivos, conjugados com a compreensão de que parte do planejamento orçamentário, para além dos aspectos fiscais e contábeis, representa a expressão das políticas públicas adotadas pelo Governo, fazem com que o próprio art. 127 seja suficiente para legitimar a atuação do MP nos termos que se propõe.

Buscou-se esclarecer nesse ponto que a atuação Ministerial proativa ou preventiva não induz, necessariamente a uma atuação extrajudicial desempenhada por promotores de fatos. Isso porque o ajuizamento de demandas judiciais para frear condutas que representem ameaça de danos de caráter metaindividual encontra-se, como já exposto, autorizada pelo ordenamento. Logo é possível falar em promotores de fatos que adotam um modelo preventivo de atuação para evitar a malversação de verbas públicas tanto extrajudicial como judicialmente.

Logo, o controle sócioinstitucional nos moldes da presente pesquisa não se destina a servir de opção à judicialização de políticas públicas, muito embora a longo prazo tenha aptidão de gerar tal efeito. Assim, muito embora esse tipo de controle possa ser desempenhado pelo Parquet em todas as perspectivas apresentadas, a adoção de um modelo de atuação preventiva (não necessariamente extrajudicial) por promotores que estabeleçam um laço mais estreito com a sociedade (promotores de fatos), parece não só melhor se alinhar com a resolutividade almejada pela instituição, como também oferecer melhor resposta ao paradoxo posto no Cap. 2.

A ausência de legibilidade social dos programas de governo expressos nas peças de planejamento orçamentário e a carência de instrumentos de participação efetiva tanto no ciclo de políticas públicas quanto no ciclo orçamentário, apresentam-se como campo fértil para atuação do Parquet no resgate da confiança pública, seja como instituição *mandated*, de *accountability* horizontal, *neutral watchdog* ou ainda no exercício do que aqui denominou-se de controle sócioinstitucional

Apesar de não se poder negar o início de um movimento por um novo tratamento do tema do controle orçamentário de políticas públicas perante o poder judiciário, o paradoxo acerca do controle orçamentário é uma realidade atual que requer uma resposta urgente por parte da comunidade jurídica, principalmente em um momento não só de intensos ruídos de representatividade, mas também de uma crise fiscal que se instalou no Estado do Rio de Janeiro desde o ano de 2016 (Lei nº 7.483/2016), resposta essa que o exercício do controle sócioinstitucional proposto é capaz de dar.

É assim que boas práticas do Ministério Público do Rio de Janeiro apresentadas no capítulo 4, tanto do ponto de vista organizacional da instituição, de seu modelo de aproximação da sociedade, ou ainda quanto do momento de sua atuação, ao dialogarem com a efetivação do princípio democrático representativo na busca por maior transparência e participação na gestão pública, ilustram o início de uma mudança institucional necessária em prol de uma atuação resolutiva no controle da ação pública destinada à efetivação de direitos fundamentais.

Apesar de não terem pretensão de aniquilar os ruídos de representatividade ou pôr fim à crise fiscal e às conseqüentes pressões orçamentárias, podem servir de norte para uma resposta mais imediata ao problema posto acerca do controle orçamentário em matéria de políticas públicas. Ao instigar que olhares sejam lançados para as razões da baixa aderência do gestor à peça orçamentária, quais sejam a falta de uma cultura de planejamento no âmbito do executivo e de participação por parte da sociedade, renovam o debate acerca do controle de políticas públicas, incorporando argumentos extraídos da prática direito financeiro e orçamentário.

Seja do ponto de vista constitucional, infraconstitucional, democrático ou social, não há qualquer óbice à atuação do Ministério Público nos moldes propostos. Em verdade, esforços para tolher ou negar essa possibilidade importa em ganhos apenas para os envolvidos na malversação da coisa pública.

Logo, não se pode tomar as modificações promovidas pela CRFB/88 no âmbito de atribuições do Ministério Público, com a autonomia em relação ao Executivo, a atribuição para a tutela de interesses difusos e coletivos, ou, no

âmbito infraconstitucional, a Lei de Improbidade Administrativa e a Lei de Ação Civil Pública, como fruto do acaso. O ordenamento público modelou a instituição e a aparelhou para atuar como verdadeira instituição de accountability e negar a sua legitimidade para o controle preventivo de políticas públicas pelo planejamento orçamentário seria negar uma forma de expressão do próprio princípio democrático trazida pela constituição cidadã.

As boas práticas exemplificadas no capítulo, não esgotam todas as iniciativas inovadoras empreendidas até então pelo MPRJ na busca por resolutividade no controle de políticas públicas, mas, sem dúvidas, conferem um panorama sobre a viabilidade de uma atuação Ministerial em matéria orçamentária capaz de driblar a necessidade de rediscussão judicial sobre o paradoxo entre o caráter autorizativo do orçamento e a necessidade de controle de políticas públicas.

Assim se defendeu o controle social-institucional de políticas públicas através do planejamento orçamentário, tendo por parâmetro a observância do dever de participação e transparência no planejamento público, e por objetivo contribuir de maneira pedagógica com o aprimoramento da gestão, ao assegurar a função retroalimentar tanto do ciclo orçamentário quanto do ciclo de políticas públicas, é capaz de concretizar a real função do controle e da avaliação para os analistas de políticas públicas: aprimorar o planejamento público com o conseqüente refinamento da tomada de decisão e incremento da legitimidade das políticas lançadas.

Nesse viés, entende-se que a pesquisa pode ser considerada produto metodológico, na perspectiva da abordagem DPP, não só do Quadro de análise de políticas públicas e da função legitimadora que o Direito deve desempenhar no ciclo de políticas, como também da vertentes do controle e das disciplinas, na linha proposta por Bucci, ao tentar propor reflexões que objetivem a construção de estratégias de argumentação multidisciplinar a serem utilizadas pelos órgãos de controle, buscando a produção de efeitos de escala ampla, notadamente a democratização do ciclo de políticas públicas através do orçamento.

No caso deste trabalho, poder-se-ia dizer que a estratégia consiste na adoção de um modelo de atuação preventivo do controle externo, calcado não

nos tradicionais parâmetros e avaliação da administração pública construídos pelo Direito Administrativo ou na cogência de direitos fundamentais construída pelo Direito Constitucional, mas no princípio democrático participativo, acabando por conferindo devida atenção que o orçamento merece ante sua relevância para o planejamento de políticas públicas.

Diante de todo o exposto, certo é que até haja uma transparência para além da mera publicidade da ação pública, e que os mecanismos de participação direta da sociedade fomentem a criação de uma cultura participativa, pode-se dizer que os problemas de execução de políticas públicas terão raízes profundas noutra extremidade do sistema: a da formação da vontade institucionalizada do corpo político soberano. Dessa forma, propor reflexões sobre modelos de aproximação prática entre o Direito e as Políticas Públicas, e por conseguinte, entre o jurídico e o político, tal como se buscou ao longo da presente dissertação, apresenta-se como um exercício mandatório no caminho da busca por efetividade dos direitos prestacionais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Simone Melo de. **Impacto econômico das ações judiciais para o fornecimento de medicamentos no Estado de São Paulo**. Cad. Ibero Am. Direito Sanit. [Internet]. 24º de setembro de 2019 [citado 25º de julho de 2021];8(3):60-9. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/565>. Acesso em 12 de janeiro de 2020.

ARENHART, Sérgio Cruz. As ações coletivas e o controle das políticas públicas pelo poder judiciário. **Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**. s. I, ano I, n. 1, p. 1-20, 2009. Disponível em: www.prrj.mpf.mp.br. Acesso em: 7 jul. 2020

ARRETCHE, Marta. **Dossiê agenda de pesquisas em políticas públicas**. Revista Brasileira de Ciências Sociais. 2003, p.7-10.

ÁVILA, Ana Paula Oliveira; BITENCOURT, Daniela. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o Controle Judicial do Orçamento Público e a Proteção Dos Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Filosofia**, Brasília, 2017, v. 3, n. 1 p. 18-38

ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2015.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à Ciência das Finanças**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.142.

BARCELLOS, Ana Paula de. Papéis do direito constitucional no fomento do controle social democrático: algumas propostas sobre o tema da informação. **Revista de Direito do Estado**. a. 3. n. 12. Rio de Janeiro, 2008

BARCELLOS, Ana Paula de. Direitos fundamentais e direito à justificativa: **devido procedimento na elaboração normativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Suffragium - **Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009

BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2004.

BENETON, Marco Antonio Hatem. O plano plurianual, os contratos administrativos e a teoria do diálogo das fontes: os exemplos de elos entre o direito financeiro e o direito administrativo. In: SCAFF, F. F.; CONTI, José Maurício. Orçamentos públicos e Direito Financeiro. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2011.

BEREJO, Álvaro Rodrigues. Orçamento I - Derecho Financiero y derecho constitucional – las relaciones entre el gobierno y el parlamento en materia financiera como contenido del derecho presupuestario clásico. **Revista de direito público**. São Paulo: RT, n. 94, abr./jun. 1990, p. 18-43.

BOBBIO, Noberto. O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 6. Ed. São Paulo: Paz e Terra, 1997. BOGOSSIAN, André. Levando o Orçamento a sério em matéria de políticas públicas. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Vol. 5, n. 3 jul-dez. Brasília, 2015.

BRUNET, Emiliano R. Sobre a abordagem acadêmica de políticas públicas em um curso de graduação em direito: contribuição para um programa. **REI-Revista Estudos Institucionais**, 2019, vol. 5, n. 3.

BUCCI, Maria Paula Dallari Bucci. **Políticas públicas e direito Administrativo**. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 34 n. 133 jan/mar 1997.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BUCCI, Maria Paula Dallari; COUTINHO, Diogo. Arranjos jurídico-institucionais da política de inovação tecnológica: uma análise baseada na abordagem de direito e políticas públicas. In: COUTINHO, Diogo; FOSS, Maria Carolina; MOUALEM, Pedro Salomon (orgs.) **Inovação no Brasil: avanços e desafios jurídicos e institucionais**. São Paulo: Blucher, 2017, p. 313-340

BUCCI, Maria Paula Dallari. Método e Aplicações da abordagem direito e Políticas públicas (DPP). **Revista de Estudos Institucionais – REI/UFRJ**, Rio de Janeiro, v. 5, n.3, 2019, p. 791-832. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/430/447>. Acesso em: 20 de abril de 2021.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Quadro de Referência de uma Política Pública: primeiras linhas de uma visão jurídico-institucional. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma; BRASIL, Patrícia Cristina (org.). **O Direito na Fronteira das Políticas Públicas**. São Paulo: Páginas e Letras Editora e Gráfica, 2015

CAILLOSSE, Jacques. Le droit comme méthode? Réflexions depuis le cas français. In: RENARD, Didier; CAILOSSE, Jacques; BÉCHILLON, Denys de. **L'analyse des politiques publiques aux prises avec le droit**. Paris: LGDJ, 2000, p. 27-68

CAMARGO, Guilherme Bueno de. Governança republicana e orçamento: as finanças públicas a serviço da sociedade. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury. (Coords.). **Orçamentos Públicos e Direito Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 769-784.

CAMPOS. Francisco. Orçamento – Natureza Jurídica. **Revista de Direito Administrativo** - RDA 71/324, jan/mar. Rio de Janeiro, 1963

CAMPOS, Anna Maria. Accountability: quando devemos traduzi-la para o português? Rio de Janeiro. **Revista de Administração Pública**, v. 24, n. 2, 1990, p. 30-50.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **A lei do Orçamento**. In: Estudos em homenagem ao prof. doutor J. J. Teixeira Ribeiro. Universidade de Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito, Número Especial. Coimbra, 1979.

CAPELLA, Ana Cláudia. Niedhardt;BRASIL, Felipe Gonçalves. Perspectivas teóricas e metodológicas na Análise de políticas públicas: Abordagens Estadounidenses. **III Encontro Nacional de Políticas Públicas (ENPP)**, na EACH-USP, em mesa redonda intitulada “Perspectivas Teóricas e Metodológicas na Análise de Políticas Públicas, 2018.

CARDOSO JR., José Celso. **Planejamento Governamental e Gestão Pública no Brasil: Elementos para Ressignificar o Debate e Capacitar o Estado**, IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasil em Desenvolvimento: Estado, planejamento e políticas públicas. Brasília: Ipea, 2011. Disponível em: < http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1446/1/TD_1584.pdf> Acesso em 06.08.2021.

CAVALCANTE. **Transparência do Orçamento Público Brasileiro: exame dos documentos orçamentários da União e uma proposta de estrutura para o Orçamento-Cidadão**. 1º Lugar no II prêmio SOF de Monografias. Brasília, 2008. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/4673/1/tema-2-1o-lugar.pdf> Acesso em 20.04.2021.

COELHO, Luiz Fernando. A experiência brasileira em planejamento. **Revista de direito público**. São Paulo, RT, n. 25, jul./set. 1973, p. 165-175.

COELHO, Sérgio Reis e KOZICKI, Katya. O Ministério Público e as Políticas Públicas: Definindo a Agenda ou Implementando as soluções?.**Revista AJURIS** – v. 40, São Paulo, 2013

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 35, 1998, abr./jun., p. 39-48

CONTI, José Maurício. **O planejamento orçamentário da administração pública no Brasil**. Tese (titularidade em direito). Universidade e São Paulo, 2017.

CONTI, José Maurício. **Planejamento e responsabilidade fiscal**. In: SCAFF, F. F.; CONTI, José Maurício. Lei de Responsabilidade Fiscal. 10 anos de vigência – questões atuais, Uruguaiana: Editora Conceito, 2010.

Coutinho, Diogo. O Direito nas Políticas Públicas. *In* Marques, Eduardo *et al.* **A Política Pública como campo multidisciplinar**. São Paulo: Editora Unesp; Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013, p. 181-200

Curso Orçamento Básico. Escola de Contas e Gestão do TCE-RJ. Disponível em: <https://portal-br.tcerj.tc.br/web/ecg>. 2021. Acesso em 12 de janeiro de 2021.

DAL BOSCO, Maria. G. e VALLE, Paulo Roberto D. Novo Conceito de Discricionariedade em Políticas Públicas sob um Olhar garantista, para Assegurar Direitos Fundamentais. *In* **Políticas Públicas e Improbidade: uma aproximação garantista**. Juruá. 2005. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_o_humano_adm_pub_maria_dal_bosco_e_paulo_valle.pdf> Acesso em 12 de janeiro de 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Participação Popular na Administração Pública**. Revista de Direito Administrativo n. 191 jan/mar 2003.

DUNN, William N. **Public Policy Analysis – An Integrated Approach**. New York: Routledge, 2018 – Cap. 7 evaluating Policy Performance.

DYE, Thomas R. **Understanding Public Policy**. Pearson Boston, 2016.

FARIA, Rodrigo Oliveira. **Natureza Jurídica do Orçamento e Flexibilidade Orçamentária**. 209 p. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção de Mestre em Direito na Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2009.

FONROUGE, Carlos M. Giuliani. Natureza jurídica do orçamento. **Revista de Direito Público** n. 12, abr./jun. São Paulo: RT, 1970.

FREITAS, Juarez. O Controle Social do Orçamento Público. **Revista Interesse Público** n. 11. 2001.

FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. Malheiros: São Paulo, 2014.

FUX, Luiz. Orçamento público na jurisprudência do STF: a possibilidade de controle judicial, a autonomia constitucional orçamentária e a problemática do orçamento participativo. *In*: FUX *et al.* **Direito financeiro na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: homenagem ao ministro Marco Aurélio. Curitiba: Juruá, 2016, p. 25-47.

GARRIDO DE PAULA, Paulo Afonso. O Ministério Público e os direitos da criança e adolescentes. *In*: ALVES, Airton Buzzo; RUFINO, Almir Gasquez;

GIACOMONI, James. **Orçamento Público**. 13^a ed. São Paulo: Atlas, 2009.

GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição** de 1988, 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

GOMIDE, Alexandre Ávila; PIRES, Roberto Rocha C. **Capacidades Estatais e Democracia**: Arranjos Institucionais de Políticas Públicas. IPEA, Brasília, 2014, p. 15-30.

GRAU, Eros. **Planejamento econômico e regra jurídica**. Tese de livre docência. São Paulo: USP, 1977.

GUIMARÃES, Mariana Rezende. **O estado de coisas inconstitucional**: a perspectiva de atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da experiência da Corte Constitucional colombiana. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 16 – n. 49, p. 79-111 – jan./jun. 2017

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 15ª ed. São Paulo. Atlas, 2019.

HARGUINDEGUY, Jean-Baptiste. **Análisis de Políticas Públicas**. Tecnos: Madri, 2017

HORVATH, Estevão. **O orçamento no Século XXI: tendências e expectativas**. Tese (titularidade em direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

HOWLLET, M.; RAMESH, M. **Studying Public policy: Policy Cycles and Policy Subsystems**. Oxford University Press, 1995.

IOKEN, Sabrina Nunes. **O Controle Compartilhado das Políticas Públicas**: uma nova racionalidade para o exercício democrático pela sociedade da desconfiança. Tese apresentada para a obtenção do grau de Doutor junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2017, 279 pgs.

ISMAIL, Mona Lisa A. A. O Papel do Ministério Público no Controle de Políticas Públicas. *In* **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. 13 – n. 42-43, p.179-208 – jan/dez 2014.

JENKINS-SMITH, H.C.; SABATIER, P.A. The study of public policy processes. *In*: JENKINS-SMITH, H.C.; SABATIER, P.A. (Orgs.). **Policy change and learning: an advocacy coalition approach**. Boulder, Westview Press, 1993.

Kingdon, John W. **Agendas, Alternatives and Public Policies**, Longman (2.ª edição revista). Boston, 2011.

KREIS, A. M. and CHRISTENSEN, R. K. **Law and Public Policy**. *Policy Stud J*, 41: PP. 38- 52, 2013.

LABAND, Paul. **Derecho Presupuestario**. Trad. Jose Zamit. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979.

LEITE, Harrisson Ferreira. **Autoridade da lei orçamentária**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

LEMOS, Rubin. **O Papel do Ministério Público na Concretização Democrática do Orçamento**. 1.ED.. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4229>. Acesso em: 15 de jun. 2021.

LORENC, T.; TYNER, E.F.; PETTICREW, M.; DUFFY, S.; MARTINEAU, F. P.; PHILLIPS, G.; LOCK, K. **Cultures of evidence across policy sectors: systematic review of qualitative evidence**. *European Journal of Public Health*. v.24. i.6. p.104 -1047. 2014.

LOUREIRO, Ythalo F. **A atuação proativa do Ministério Público na busca da efetividade dos direitos fundamentais**. Fortaleza, 2009. Disponível em <http://www.mp.ce.gov.br/ESMP/publicacoes/ed12010/artigos/2ATUA*_MP_fundamento.pdf>. Acesso em 12 de janeiro de 2020.

LOWI, Theodor. **American Business, Public Policy, Case Studies and Political Theory**. *World Politics*, v. 16, 1964, p. 677-715.

MARRARA, Thiago. A atividade de planejamento na administração pública: o papel e o conteúdo das normas previstas no anteprojeto da nova lei de organização administrativa. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 27, julho/agosto/setembro de 2011. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-27-SETEMBRO2011THIAGOMARRARA.pdf>>. Acesso em: 20 de fevereiro 2021.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público e a defesa da ordem democrática**, 1998 – Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/367/r138-07.pdf?sequence=4&isAllowed=y#:~:text=A%20defesa%20do%20regime%20democr%C3%A1tico%20pelo%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%ABlico%20deve%20fazer.de%20a%C3%A7%C3%B5es%20diretas%20de%20inconstitucio%2D>). Acesso em 12 de janeiro de 2020.

MEDAUAR, Odete. Controle da administração pública. **Imprensa**: São Paulo, **Revista dos Tribunais**, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. Finanças Municipais. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1979.

MELO, Daniela Vieira de. Os reais contornos da Defensoria Pública Brasileira: Exercendo a função de ombudsman em defesa dos Direitos Humanos. **Revista Defensoria Pública da União**. Brasília, 2016

MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado de. **A constitucionalização das Finanças Públicas no Brasil – devido processo orçamentário e democracia**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2010.

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

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

MOURA, Emenson Affonso da Costa. Instrumentos de Controle Social nas Políticas Públicas veiculadoras de Direitos Sociais. **Caderno de Direito e políticas públicas**. Rio de Janeiro, 2019, p. 22/35.

MOURA, Emenson Affonso da Costa. O controle social de políticas públicas através do orçamento participativo. **Caderno de Direito e políticas públicas**. Rio de Janeiro, 2019, p. 54/82

NASCIMENTO, Carlos Valder do. Planejamento e Orçamento Programa. *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de direito financeiro**, volume I. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 283-311.

NETO. Manoel Cavalcante de Lima; PIERRE, Victor Jugo Lessa; COSTA, Carlos Eugênio Silva da Costa; ALMEIDA, Daniel Cabral de. Judicialização Do Orçamento Brasileiro: O Posicionamento Do Supremo Tribunal Federal Nos Últimos 20 Anos. **Revista Jurídica**, Curitiba, 2017, v. 0, nº 47, p. 223-250.

OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de Oliveira, Controle de Legitimidade das Políticas Públicas, **Revista de Direito Administrativo**, 2008,p. 57-97

PASSEROTTI, Denis Camargo. O orçamento Público como instrumento de Planejamento e intervenção. *In* **Orçamento como Instrumento de Intervenção no Domínio Econômico**. São Paulo: Editora Edgard Blücher Ltda, 2017 p. 59-102.

PAULO, Luiz Fernando Arantes. **Plano plurianual. Teoria, prática e desafios para a sua efetividade**. Rio de Janeiro: Editora Juruá, 2017.

PETRIE, M. and J. SHIELDS (2010), "**Producing a Citizens' Guide to the Budget: Why, What and How?**", OECD Journal on Budgeting, vol. 10/2. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/budget-10-5km7gkwwg2pjh>

PINTO, Élide Graziane. Ciclo das políticas públicas e legitimidade compartilhada das escolhas alocativas: um estudo em busca da vinculação à força normativa do planejamento. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; OLIVEIRA, Odilon Cavallari de. **Política Pública e Controle**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

PINTO, Élide Graziane. Eficácia dos direitos sociais por meio do controle judicial da legalidade orçamentária e da sua adequada execução. Belo Horizonte: Fórum, 2012. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico: RFDFFE**, V.3, n.5, p. 71-100, mar/ago. 2014.

PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción**. Madri: Trotta, 2007

ROCHA, Francisco Sérgio Silva Rocha. **Controle do Orçamento Público e o Juízo de Constitucionalidade: Problemas na Execução e na inexecução orçamentária**. Tese apresentada para a obtenção do grau de Doutor junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará. Belém, 2010, 343 pgs.

ROS, Luciano da. Ministério Público e sociedade civil no Brasil contemporâneo: em busca de um padrão de interação. **Revista Política Hoje**. Recife, v. 18, n. 1, p. 29-53, 2009. Disponível em: . Acesso em: 14 jan. 2020

ROSANVALLON, Pierre. **Counter-democracy: politics in an age of distrust**. Tradução de Arthur Goldhammer. Nova York: Cambridge University Press, 2008

ROSANVALLON, Pierre. **La contrademocracia: La política en la era de la desconfianza**. Buenos Aires: Manantial, 2015

Sabatier, Paul A. (org.). **Theories of the Policy Process**, Boulder, CO, Westview Press, 2007.

SAINZ DE BUJANDA, Fernando. **Hacienda y derecho**. T.I Madrid: Instituto de Estudos Políticos, 1975.

SECCHI, Leonardo. **Análise de Políticas Públicas – Diagnóstico de problemas, recomendação de soluções**. São Paulo: Cengage Learning, 2017

SILVA, Cátia Aida. **Justiça em jogo: novas facetas da atuação dos promotores de justiça**. São Paulo: Edusp, 2001

SILVA, Fernanda Lopez Marques da. **Incentivo fiscal como instrumento de política pública 2021**. Dissertação (Mestrado em Direito e Política Pública) – Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas (CCJP), da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), Rio de Janeiro, 2021, 140 pgs.

SILVA, Hendrick Pinheiro da. Planejamento e Controle: uma reflexão sobre ética. **Revista Contas Abertas**. Campo Grande: Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, n. 3, ago. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVA, José Afonso da. Orçamento Programa. *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de Direito Financeiro**, volume II. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 101-131. (30 pg.).

- SILVA, José Antonio Franco da (Org.). **Funções institucionais do Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 2001
- SILVA, Cátia Aida. **Justiça em jogo**: novas facetas da atuação dos promotores de justiça. São Paulo: Edusp, 2001
- SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. Malheiros: São Paulo, 2009. SILVA, José Afonso. Orçamento-Programa no Brasil. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1973
- SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. **Revista Sociologias**. 2006, p.20-45.
- SIQUEIRA, Vanessa. **A Rigidez Orçamentária e a Perda de Discricionariedade do Chefe do Poder Executivo**: uma Realidade? São Paulo: Conceito, 2011.
- SIRAQUE, Vanderlei. **Controle Social da Função Administrativa do Estado**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. **Revista Sociologias**. 2006.
- SUNDFELD, Carlos Ari. (org) **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Saraiva, 2000
- TIMBÓ, Ivo Cordeiro. **A Natureza Jurídica do Orçamento**. Tese apresentada ao curso de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito para obtenção do título de Doutor. São Paulo, 2012.
- TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 18ª ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2011.
- TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário: o orçamento na Constituição**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. v. 5.
- TRISTÃO, Gilberto. Dificuldades na Democratização do Orçamento Público. **Revista de Informação Legislativa**. Out/dez. Brasília, 1989.
- VALLE, Vanice Lírio do. Planejamento orçamentário e políticas públicas: explorando uma alternativa de reconciliação pela indução. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 5, n. 2, 2018, p. 113-134.
- VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direitos fundamentais, políticas públicas e controle judicial**. 2. ed. Fórum: Belo Horizonte, 2016.
- VELOSO, Juliano. **O Instituto Jurídico do Planejamento no Direito Administrativo Constitucional Brasileiro**: uma proposta de efetivação de direitos Fundamentais. Dissertação de Mestrado. 2013.

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