



**FACULDADE ESTADUAL DE DIREITO DO NORTE PIONEIRO
FUNDINOPI**

PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA

**ORÇAMENTO PARTICIPATIVO, CIDADANIA E DIREITOS
HUMANOS: UMA VISÃO JURÍDICO-POLÍTICA**

ALLAYMER RONALDO R B BONESSO

Orientador: Prof. Dr. GILBERTO GIACÓIA

JACAREZINHO (PR) – 2006



**FACULDADE ESTADUAL DE DIREITO DO NORTE PIONEIRO
FUNDINOPI**

PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA

**ORÇAMENTO PARTICIPATIVO, CIDADANIA E DIREITOS
HUMANOS: UMA VISÃO JURÍDICO-POLÍTICA**

ALLAYMER RONALDO R B BONESSO

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, como requisito final para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Prof. Dr. GILBERTO GIACÓIA

JACAREZINHO (PR) 2006

DEDICATÓRIA

Ao meu pai, saudoso poeta autodidata, com amor e sede de saber.

À Márcia, eterna companheira e brilho no caminho, meu eterno reconhecimento pela compreensão e enorme dedicação a todos.

À Mariana, Lígia e Ronaldo, estrelas e sol, vidas que se entrelaçam.

HOMENAGENS E AGRADECIMENTOS

Os agradecimentos são muitos, por isso os poucos serão porta-vozes desses muitos.

Ao Professor Gilberto Giacóia, exemplo, superação, coragem e humildade. Tudo na dose certa.

Às Professoras Marilene Prezotto e Soraya Saad Lopes, pelo incentivo, amizade e auxílio.

A todos os funcionários, direção e amigos da Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro – FUNDINOP - pela compreensão, dedicação e possibilidade de concluir o curso.

Aos meus alunos e ex-alunos, meus grandes amigos e eternos colegas.

RESUMO

A prática da democracia no Brasil ainda sente o reflexo dos anos de ditadura militar em vista das inúmeras oposições a libertação da cidadania por parte dos administradores e políticos deste país. Carentes a maioria entende que a democracia verdadeira é a representativa e que não há espaço para reivindicações, como numa democracia participativa. O Estado contemporâneo possui uma estrutura fechada, discricionária, técnico-burocrática e predomina a instrumentalidade, não deixando margem para a abertura de espaço público e participação política. A sociedade civil ficou desprovida de espaços e de instrumentalização que fossem capazes de permear o Estado para que este trabalhasse melhor as políticas públicas. A cidadania nunca esteve forte o suficiente para enfrentar as deficiências que o Estado Liberal criou para afastá-la do crescimento que deveria ter experimentado. Por isso novos instrumentos de participação popular devem surgir para dar legitimidade aos anseios populares e fazer frente a enorme crise que as administrações públicas brasileira estão a sofrer. Necessário que se crie espaços públicos para discussão e tomada de decisões em prol das comunidades carentes, forçando que saiam das influências do poder econômico e das formas de políticas públicas clientelistas, pois são fenômenos que aumentam a exclusão social e diminuiu os espaços públicos. A pretensão de uma democracia participativa é legitimar os espaços públicos e instituições que possam orientar as políticas sociais, formando um instrumento de cidadania ativa. O Orçamento Participativo é um caminho para que a sociedade e o Estado possam dividir com seus cidadãos os direitos as responsabilidades, os direitos e deveres. O Estado, aplicando a democracia participativa, deve abrir um novo centro de decisão e dividir as orientações técnicas mais humanas e mais sociáveis. As reflexões que se podem fazer são basicamente sobre o Orçamento Participativo, sobre os conceitos de cidadania, sobre a proteção que deve ser dada aos direitos humanos, pois são capazes de direcionar as políticas do desenvolvimento. Por isso e por muito mais o trabalho deve ser desenvolvido sobre o verdadeiro espaço conquistado ou a ser conquistado pela cidadania para a efetiva participação popular na gestão administrativa.

Palavras-chaves: Orçamento Participativo; Cidadania; Espaço Público; Participação Popular; Democracia Participativa.

ABSTRACT

The present work has the purpose of raising a discussion, in the law area, the active citizenship, human rights and the public budget as an instrument of income distribution and the popular participation in the public administration. The matter aroused assume the importance on the need that the rights of the citizenship and the human rights be protected within a delimited public space for the discussions concerning to collective interests. The current budgetary management is discretionary, unilateral and it does not link the public administrator to the determined in the budgetary law, for this reason it was intended to show that the involved budget is one of the most important instruments to outline the public space to protect the human rights, active citizenship. When established a line to demonstrate that the population still holds its sovereignty it's noticed the lack of income distribution through a formal administrative instrument and in a clear way the non-existence space for the discussion of the participative administrative management. One of the greatest current problems is the need of construction of proper instruments for the protection of the citizenship and social problems, requiring a greater participation of the citizen in the public decisions. This way it can be established means of popular participation in the distribution of the public policies through the elaboration of the budgetary part and, mainly, in the distribution and execution of the public expenses. It was researched some instruments of popular participation in the public administration in order to giving legitimacy to the popular needs and wishes faced with the enormous crisis that the Brazilian public administrations are undergoing. The participative democracy here mentioned is that of legitimacy of the public spaces and institutes that can guide the social politics, forming an instrument of active citizenship. In light of these facts, the participative budget is a way to the society and the State can share with their citizens the rights, the responsibilities and the duties. The reflections made were fundamentally about the Participative Budget, about the concepts of citizenship, about the protection that must be given to the human rights, because they are capable of directing the development policies.

Key-words: Participative Budget, Citizenship, Space Public, Popular Participation, Participative Democracy.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPITULO I	13
1 - A VISÃO AMPLIADA DA CIDADANIA ATIVA	13
1.1. Cidadania: evolução histórica e concepções.	13
1.2. Direitos de cidadania	20
1.3. A cidadania local e o direito positivo.....	25
1.4. Direitos humanos e cidadania	33
1.5. Democracia brasileira e a cidadania.....	38
1.6. Espaço público conquistado e cidadania	42
1.7. Políticas públicas e a administração pública brasileira.....	46
1.8. Participação popular na administração pública.....	55
1.9. Soberania	63
1.10. Soberania popular e o orçamento participativo	77
CAPITULO II	90
2 - ORÇAMENTO PÚBLICO.....	90
2.1. Histórico e antecedente.....	90
2.2. Noção geral e natureza jurídica.....	93
2.3. Conceitos e aspectos conceituais.....	97
2.4. Concepção moderna de orçamento.....	99
2.5. Princípios constitucionais e orçamentários.....	101
2.6. Princípios orçamentários.....	103
2.6.1. Princípio da unidade.....	104

2.6.2. Princípio da universalidade.....	105
2.6.3. Princípio da anualidade.....	106
2.6.4. Princípio da proibição de estorno.....	107
2.6.5. Princípio da não-vinculação de receita pública (não-afetação).....	107
2.6.6. Princípio da exclusividade de matéria orçamentária.....	108
2.6.7. Princípio da reserva da lei (legalidade)	109
2.6.8. Princípio da transparência orçamentária.....	110
2.6.9. Princípio da publicidade orçamentária.....	111
2.7. Regime constitucional do orçamento.....	111
2.8. A reserva do possível e o orçamento público.....	116
2.9. A elaboração e execução orçamentária.....	120
2.10. Práticas orçamentárias no Brasil.....	123
CAPÍTULO III	127
3 - ORÇAMENTO PARTICIPATIVO.....	127
3.1. Introdução.....	127
3.2. Breve histórico.....	129
3.3. Conceitos.....	132
3.4. Representatividade no orçamento participativo.....	134
3.5. Metodologia do orçamento participativo.....	137
3.6. O processo do orçamento participativo	139
3.7. Funcionamento do processo orçamentário participativo e sua dinâmica	144
3.8. A recepção do orçamento participativo no ordenamento jurídico.....	149
3.9. O direito de participação na Constituição de 1988.....	154

3.10. O orçamento participativo na construção da cidadania e proteção aos direitos humanos.....	164
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	168
REFERÊNCIAS.....	171

INTRODUÇÃO

A atual administração pública brasileira tomou um rumo totalmente desolador e com alto teor de exclusão social. Isto tanto pela formação liberalista, exclusivista e formalista, quanto pela qualidade técnica/pessoal dos administradores eleitos ou contratados para cuidar da coisa pública.

O cidadão se vê tolhido de uma natural liberdade de escolha para que possa participar ativamente da vida política de sua comunidade, pois isso não depende, somente, das formas institucionais de participação mas, da força e do peso que possam ter esses indivíduos nos diversos setores dos processos políticos e administrativos.

Vários instrumentos normativos foram criados para ampliar a participação popular na administração pública; no entanto, não há uma efetiva aplicação dessas normas por total desconhecimento e, mais, pela antiga formação liberal dos administradores.

A representação política deve estar presente para corresponder como uma das formas de organização do Estado, no entanto, esta forma de representação pode *conviver* normalmente com a representação popular. Juntas as representações podem discutir problemas profundos que afetam a sociedade e criar soluções de peso entre esse Estado inoperante e a sociedade. As instituições democráticas devem preservar justamente essa harmonia das representatividades, sem quebrar a força da soberania estatal; mas preservando a soberania popular.

Sabe-se que da década de 70 e 80, muita coisa mudou entre o Estado e a sociedade, pois vivencia-se uma experiência democrática mais pela enorme pressão exercida sobre o Estado, do que pelas instituições democráticas que se diziam funcionando. Na realidade, criou-se um conceito de cidadania que foi forçada pela sociedade ao Estado. E, a partir daí, houve um aprofundamento na discussão sobre a condição de ser cidadão e como agir dentro desse conceito.

Luciano Fedozzi expõe o seguinte:

Em nenhum período da história brasileira, a cidadania foi tão valorizada no discurso político e nos objetivos anunciados, seja por atores sociais diversos, seja por organizações partidárias representativas de um amplo (e até antagônico) espectro político-ideológico existente no país. Um dos aspectos que melhor expressa essa valorização do tema da cidadania é o contexto de

revigoração do papel do poder local, promovido pelas tendências descentralizadores da nova Constituição Federal de 1988¹.

Assim é justamente este poder local, ponto de onde devem partir importantes decisões que possam influenciar na formação do conceito de cidadania, que deve ser o foco dos trabalhos sobre a participação popular na administração pública. E é este que deve ampliar o espaço público de participação e movimentos populares, para efetivar a institucionalização participativa na gestão pública.

Junto a esse poder local, como ponto inicial da ampliação dos movimentos e experiências populares, observa-se que a soberania popular está prejudicada pelas políticas de exclusão social e enfraquecimento das forças socialmente compostas, que deve ser revista para que haja uma política de efetiva aplicação dos recursos públicos, dentro de uma discussão aberta e democrática.

Num primeiro momento, a abordagem estabelece uma vinculação entre a cidadania, a legitimidade democrática, as políticas públicas e a soberania popular. Por serem independentes e, ao mesmo tempo, integrarem um pensamento de democracia participativa constitucionalmente posta, que defende o direito de resistir às inúmeras imposições do Estado liberal e abusivo.

Ao trazer um pouco do pensamento *habermasiano* e *arendtiano*, pretende-se estabelecer que a democracia se faz com o diálogo, dentro de um espaço determinado para o povo e de dar, a cada um dos cidadãos, condições para exercer a cidadania e o “direito a ter direitos”.

Outra abordagem que se faz, num segundo momento, é sobre as leis orçamentárias. Aquela em que prevalece a tecno-burocracia imposta pelas normatizações, como que suprimindo/encolhendo os direitos sociais e a participação nas importantes decisões de aplicação da renda do Estado. Sabe-se que o Brasil é o país ocupante do *topo da desigualdade social no mundo*².

¹ FEDOZZI, Luciano. *Orçamento Participativo – reflexões sobre a experiência de Porto Alegre*. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2001, p. 21

² A Folha de São Paulo do dia 18 de junho de 2006 na página A3 traz um artigo do Empresário Paulo Skaf intitulado “O quadrado mágico”, com a seguinte informação: “De acordo com o relatório do Banco Mundial, o país ocupa, dentre 129 nações, a 125ª posição na tabela da desigualdade. Estamos à frente apenas de Suazilândia, República Centro-Africana, Botsuana e Namíbia”.

Aos princípios constitucionais orçamentários, pretende-se dar uma visão moderna, bem como, abrir-se uma discussão sobre esta visão moderna de orçamento público.

As práticas demonstram o quanto o país está atrasado e não inclui a participação democrática como meta, e menos ainda a uma gestão orçamentária responsável. Por isso a edição da Lei Complementar nº 101/2000, denominada de Lei de Responsabilidade Fiscal, é onde se pode buscar proteção fora da peça orçamentária.

Essa análise servirá de base para o terceiro momento, quando se abordará o Orçamento Participativo. O momento específico é quando se fala na estrutura, nas características e nas várias metodologias que podem ser utilizadas para efetivar esse instrumento de participação social que é o Orçamento Participativo.

Tratar-se-á também, da recepção do processo orçamentário participativo, no ordenamento jurídico brasileiro. Demonstrando-se que existem normas para que se efetive o processo de implantação do Orçamento Participativo.

Finalmente, o trabalho realizar-se-á na tentativa de demonstrar que é possível, difundir o instrumento participativo do orçamento como meio de salvaguardar a cidadania, os direitos humanos³ e, principalmente, a soberania popular. Bem como abertura democrática de espaços públicos populares para solução dos vários problemas sociais enfrentados.

³ Sobre os termos direitos humanos e direitos fundamentais necessário esclarecer que ambas as expressões serão utilizadas neste trabalho. Pretendeu-se seguir a orientação estabelecida por J.J. Gomes Canotilho, in Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 6ª edição, p. 393 que assim leciona: As expressões “direitos do homem” e “direitos fundamentais” são frequentemente utilizadas como sinónimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distinguí-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta”.

CAPÍTULO I

A VISÃO AMPLIADA DA CIDADANIA

1.1. Cidadania: evolução histórica e concepções

Tratar do conceito de cidadania é salientar uma situação de múltiplas faces e diversidade de dimensões, o qual pode variar conforme a função e o espaço considerados, pois é possível falar, por exemplo, em cidadania do mundo, cidadania familiar, entre outras. Alguns autores consideram que não há um conceito de cidadania, mas apenas concepções a respeito de seu conteúdo.

Diante disso, uma questão inicial a ser ultrapassada é a de tentar expor elementos para se compreender o que ela é. Pode-se dizer que cidadania é um *status*; com uma conotação especial que “remete a alguns dos problemas comuns que se revestem de uma particular importância nas sociedades contemporâneas: a desigualdade e a igualdade políticas”⁴, como também ao crescimento social diverso, às diferenças culturais e à exclusão social.

Em geral, os estudos sobre este tema são baseados teoricamente em T.H. Marshal⁵, que divide a cidadania em três aspectos: os direitos civis, os direitos políticos e os direitos sociais.

Ele apregoa que ela deve ser composta dos direitos civis e políticos os primeiros conquistados no século XVIII, os quais correspondem aos direitos individuais de liberdade, igualdade, propriedade, de ir e vir, direito à vida, à segurança etc. Quanto aos direitos políticos, são aqueles que dizem respeito à liberdade de associação e de reunião, de organização política e sindical, a uma efetiva participação política e eleitoral. Assegurando, também, a preservação do direito ao sufrágio universal.

⁴ MARTÍN, Nuria Belloso. *Os novos desafios da cidadania*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005, p. 21.

⁵ MOAS, Luciane da Costa. *Cidadania e poder local*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, p. 5.

No século XX, foram conquistados os direitos chamados de segunda geração, que são os sociais, econômicos ou de crédito. Que foram conquistados a partir das lutas do movimento operário e sindical; e incorporados a outros conquistados a duras penas pelos trabalhadores: o direito à saúde, educação, aposentadoria, seguro-desemprego, enfim, à ampla garantia de ter acesso aos meios que preservam a vida. É obrigação do Estado oferecer o bem-estar social.

A tensão existente entre os direitos de cidadania e Estado foi sendo apagada no momento em que se exigiu dele a realização, de fato, dos direitos civis e políticos, mediante a pressão social, assegurando-os de forma ampla e sem restrições; ainda que tal oferta fosse mínima. Para realizar os direitos sociais, que foram denominados de segunda geração, exigiu-se do Estado uma presença maior de forma a colocar a cidadania acima de qualquer outra prioridade, no desenvolvimento dos países democráticos.

Na metade do século XX, surgiram os direitos difusos, chamados de terceira geração, os quais vão além da dicotomia público/privado. Razão pela qual há dificuldade em delimitar as características desses direitos, quer pela indeterminação dos sujeitos, quer pela indivisibilidade do objeto.

Tais direitos não têm sua titularidade no indivíduo; contudo os tem sobre os grupos humanos, na nação, na coletividade e na humanidade. Estes direitos são: ao meio ambiente, à paz, ao desenvolvimento social, a autodeterminação do povo; assim como: os direitos do consumidor, das mulheres, das crianças, das minorias étnicas, dos velhos etc.

Assim, ser cidadão é ter direito à liberdade, à vida, à propriedade, e, também, ser possuidor de direitos políticos, votar e ser votado, participar dos destinos da sociedade em que vive; ter liberdade de escolha de seu destino como cidadão político e social; participar ativamente na distribuição da riqueza coletiva; o que está relacionado à aquisição do direito à saúde; ao salário justo; ao trabalho; à educação; Portanto ser cidadão é ter direitos civis, políticos e sociais. Ou seja, a cidadania está relacionada à aquisição dos chamados direitos humanos⁶.

Segundo João Batista Herkenhoff⁷, a cidadania deve ser encarada sob o prisma de quatro dimensões: social, econômica, educacional e existencial.

⁶ MARTÍN, Nuria Belloso. *Os novos desafios da cidadania*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005, p. 21

⁷ HERKENHOFF, João Batista. *Cidadania para todos: o que toda pessoa precisa saber a respeito de cidadania*. Rio de Janeiro: Thex Ed., 2002. p. 6.

Portanto, diz, ela não tem apenas um sentido civil e político, abrangendo outras questões ou *dimensões*⁸, que fixam a exata noção de seu conteúdo.

A dimensão civil da cidadania é extremamente relevante, pois a Constituição Federal de 1988 pôs fim à discriminação contra as mulheres, por exemplo, qualquer lei que disponha ao contrário é inconstitucional. Além disso, “as lutas populares asseguram o avanço da sociedade. E quando a sociedade avança o Brasil se torna um país mais justo e menos desigual”⁹.

A dimensão social ampliou-se no referido texto constitucional, sendo previstos como direitos econômicos e sociais como, além de outros, o direito às políticas públicas que assegurem o bem-estar da população.

Não se quer discutir conceito de cidadania de um modo estático. Ou seja, não podemos entender “cidadania como um estado passivo de gozar os direitos conquistados ou concedidos de cima para baixo. Já não satisfaz esse modelo de democracia descendente, no qual se inscreve uma série de direitos que nunca se concretizam”¹⁰.

Diante disso pode-se afirmar que:

A própria cidadania não pode ser entendida como uma condição estática, definitiva e acabada, pois ela só se realiza na dinâmica, no processo contínuo de conquista e defesa, construção e expansão, tanto no campo do direito, quanto no das condições concretas de existência, no plano ético e cultural, no interesse individual e no coletivo. Portanto, a cidadania se efetiva pela participação (que supõe o dever de contribuir para o bem comum), além do usufruto de direitos individuais e sociais¹¹.

Ou, ainda, no dizer de Liszt Vieira:

Mas ser cidadão é também ter acesso à decisão política, ser um possível governante, um homem político. Ele tem direito não apenas a eleger representantes, mas a participar diretamente na condução dos negócios da cidade. E verdade que em Roma nunca houve um regime verdadeiramente democrático. Mas na Grécia os cidadãos atenienses participavam das assembleias do povo, tinham plena liberdade de palavra e votavam as leis que governavam a cidade - a polis, tomando decisões políticas. É verdade também que estavam excluídos da cidadania os estrangeiros, as mulheres e os escravos. Estes últimos estavam fora

⁸ HERKENHOFF, João Batista. *Cidadania para todos: o que toda pessoa precisa saber a respeito de cidadania*. Rio de Janeiro: Thex Ed., 2002. p.6.

⁹ *Ibid.*, 38.

¹⁰ MARTINEZ, Paulo. *Direitos de cidadania: um lugar ao sol*. São Paulo: Scipione, 1996 p. 24

¹¹ *Id.*

da proteção do direito, não eram nada. Na Antigüidade, o Homem era um ser sem direitos, por oposição ao cidadão. Na era moderna, o Homem é sujeito de direitos não apenas como cidadão, mas também como homem¹².

Com base nessas e outras concepções teóricas, não se pode separar o que se entende por cidadania do exercício de um estado de democracia. Para tanto, ser cidadão é ter direitos que se tornam poderes de exercer a plenitude de sua liberdade. Já que “através do conceito de cidadania afirmam-se os direitos fundamentais da pessoa humana, na perspectiva da convivência, que é necessidade essencial de todos os seres humanos”¹³.

Dessa forma, afirma-se que:

A cidadania expressa um conjunto de direitos que dá à pessoa a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo. Quem não tem cidadania está marginalizado ou excluído da vida social e da tomada de decisões, ficando numa posição de inferioridade dentro do grupo social. Por extensão, a cidadania pode significar o conjunto das pessoas que gozam daqueles direitos¹⁴.

O conceito desenvolveu-se através da história e firmou-se como preceito de liberdade e justiça, de democracia e participação ativa na vida da comunidade.

Desde Aristóteles, reconhece-se o direito de participar ativamente na vida da cidade; no entanto este direito fica restrito a um número pequeno de pessoas:

Falemos aqui apenas dos cidadãos de nascimento, e não dos naturalizados.

Não é a residência que constitui o cidadão: os estrangeiros e os escravos não são "cidadãos", mas sim "habitantes". Tampouco é a simples qualidade de julgável ou o direito de citar em justiça.

.....

Não participam, então, a não ser de um modo imperfeito, dos direitos da Cidade.

.....

Com mais forte razão, devemos deliberadamente riscar desta lista os infames e os banidos. Portanto, o que constitui propriamente o cidadão, sua qualidade verdadeiramente característica, é o direito

¹² Liszt Vieira - *Cidadania e Globalização* extraído do site <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/sc/scdh/parte1/conceitos/cidadania.html> acesso em 23 de março de 2006.

¹³ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Moderna, 2004, p. 22.

¹⁴ *Ibid.*, p. 24.

de voto nas Assembléias e de participação no exercício do poder público em sua pátria¹⁵.

O conceito de cidadania, para Aristóteles, está relacionado à prática. Pois cidadão é o habitante da cidade que participa do poder existente na comunidade, ou seja, é quem participa ativamente da justiça e do governo.

Muitos foram os que construíram a noção de cidadania relacionando-a à ampliação dos direitos do cidadão, em relação ao espaço conquistado.

A origem grega e a origem latina são equivalentes quando se trata de entender o termo cidadão, pois, antes de tudo, ser cidadão é ser uma pessoa urbana. Para os gregos, “tem a mesma raiz que a cidade, a *polis*”¹⁶.

No Império Romano, as condições eram outras, segundo Nuria Belloso Martín:

A cidadania romana continha o pressuposto normativo básico da condição civil moderna: reconhecia pertencer o indivíduo à comunidade em virtude de uma relação bilateral de direito entre o cidadão e o Estado, excludente, na medida em que diferenciava legal e politicamente o cidadão do não cidadão, mas inclusiva no sentido de que convivia com as demais identidades coletivas participantes da comunidade civil, que não deveriam ser, necessariamente, identidades universais¹⁷.

O conceito acima modifica-se e sofre ampliação com a evolução histórica dos povos, dos direitos humanos e da conscientização; na forma de suprir as necessidades fundamentais do cidadão com a sua vida na sociedade.

Fundamentando-se no pensamento de Hannah Arendt, Celso Lafer afirma o seguinte:

Daí a conclusão de Hannah Arendt, calcada na realidade das *displaced persons* e na experiência do totalitarismo, de que a cidadania é o direito a ter direitos, pois a igualdade em dignidade e direitos dos seres humanos não é um dado. É um construído da convivência coletiva, que requer o acesso ao espaço público. É este acesso ao espaço público que permite a construção de um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos¹⁸.

¹⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Moderna, 2004, p. 24.

¹⁶ MARTIN, Nuria Belloso. *Os novos desafios da cidadania*. Santa Cruz do Sul: EUNISC, 2005, p.24.

¹⁷ Id.

¹⁸ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 22.

Eis porque o conceito de cidadania parece representar a síntese de todos os direitos humanos, pois o homem, na medida de sua evolução, produziu, criou e elaborou condições sociais, políticas; econômicas e jurídicas para uma vida melhor em sociedade. Valer dizer, esse aperfeiçoamento pode dar quando as pessoas ficam mais iguais ou menos desiguais.

No entanto, isto só é possível quando a prática democrática se torna realidade pelo aperfeiçoamento de seus mecanismos de participação, ou seja inserir, verdadeiramente, o cidadão como responsável pelos destinos da comunidade.

Contextualizando a questão da cidadania e os direitos fundamentais, não se pode deixar de citar o trabalho da advogada mineira Cláudia Maria Toledo Silveira:

Por cidadão toma-se, então, aquele que possui e exerce todos estes direitos humanos, constitucional e legalmente garantidos. É aquele que não apenas vota, mas participa da construção de seu futuro, com a detenção dos instrumentos de que precisa para se autodeterminar¹⁹.

Mais do que formalizar os direitos humanos, estes devem ter mecanismos de efetivação para seu exercício pleno, numa participação social ampliada.

O que caracteriza o cidadão como pertencente a uma comunidade de modo ativo é “a condição da pessoa natural que, como membro de um Estado, se acha no gozo dos direitos que lhe permitem participar da vida política”²⁰.

Por fim, pode-se conceituar cidadania como:

[...] o conjunto dos direitos políticos de que goza um indivíduo e que lhe permite intervir na direção dos negócios públicos do Estado, participando de modo direto ou indireto na formação do governo e na sua administração, seja ao votar (indireto), seja ao concorrer a cargo público (direto)²¹.

¹⁹ SILVEIRA, Cláudia Maria Toledo. *cidadania*. Jus Navigandi, Teresina, a. 1, n. 18, ago. 1997. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=78>>. Acesso em: 22 mar. 2006.

²⁰ Id.

²¹ Fonte <http://pt.wikipedia.org/wiki/cidadania>, acessada em 26 de março de 2006, às 8:00 hs.

No Brasil, ou melhor, em cada Estado, identifica-se uma diferença na condição de ser um cidadão, em relação a qualquer outro. Uma vez que podem divergir as posturas nacionais, “não apenas pelas regras que definem quem é ou não titular da cidadania (por direito territorial ou de sangue), mas, também, pelos direitos e deveres distintos que caracterizam o cidadão em cada um dos Estados-nacionais contemporâneos”²².

As diversas revoluções e os processos de lutas, que culminaram com as mudanças sociais, firmaram o conceito de cidadania como uma ampliação de direitos individuais e coletivos fundamentais. Pois somente num ambiente democrático ampliado é que se pode reconhecer a existência de verdadeiros cidadãos.

Numa reflexão histórica, sobre essa condição, há de concluir que, em todas as épocas, a busca de firmar o cidadão na *polis* visava, justamente, ampliar a efetivação dos direitos fundamentais em favor dos excluídos.

Assim na discriminação sofrida, por vários povos, é perceptível como interagem os grupos marginais, que são responsáveis pela formação de valores e se auto afirmam como *seres pensantes*. Levando-se à conclusão de que os próprios cidadãos podem contribuir para o aprimoramento da cidadania; ou seja, de que ela é conquistada e não ofertada.

Depreende-se que não se trata de uma liberalidade do Estado dar a todos o acesso aos bens coletivos como saúde, educação, moradia e previdência, mas sim, que isso é um dever resultante da aquisição dos direitos fundamentais, que se encontra na trajetória normal para o desenvolvimento da cidadania. Esta, aliás, não pode ficar restrita a um determinado âmbito. O que facilmente pode ser compreendido a partir do exame de suas dimensões já antes referidas e, assim sendo, também pode ser compreendida pela inserção do indivíduo na comunidade e como ele se relaciona com o poder político.

Por conseguinte, a cidadania emerge num Estado soberano que respeita e propicia a efetivação dos direitos fundamentais, os quais devem ser exercitados num ambiente democrático, não se podendo, por essa razão, separá-la do exercício da democracia, o que significa que as pessoas, como cidadãs, devem participar da gestão pública, pois:

²² PINSKY, Jaime e PINSKY, Carla Bassanezi (orgs.). *História da cidadania*. São Paulo: Contexto, 2003, p.9.

[...] sonhar com cidadania plena em uma sociedade pobre, em que o acesso aos bens e serviços é restrito, seria utópico. Contudo, os avanços da cidadania, se têm a ver com a riqueza do país e a própria divisão de riquezas, dependem também da luta e das reivindicações, da ação concreta dos indivíduos²³.

Quando se pensa e se age visando à construção coletiva “cresce no povo a consciência coletiva de cidadania”²⁴, o que se faz com que exista prazer (ou a consciência da obrigação) em discutir o destino dos direitos sociais e fundamentais. Para tanto, pode-se concluir que “cidadão é o indivíduo que está no gozo de seus direitos civis e políticos de um Estado”²⁵.

As dimensões do *pensar o cidadão* e do *pensar a cidadania* são maiores do que a própria existência do cidadão como um ser sujeito de direitos. Ou seja, elas obrigam à reflexão sobre a própria conquista desta condição e, também, a consolidação da cidadania, acontece pelo exercício democrático, com a liberdade e a participação popular, no sentido de contribuir para a efetivação dos direitos fundamentais.

1.2. Direitos de cidadania

O surgimento da idéia de cidadania na antiguidade clássica, que criou um elo entre o homem livre e a cidade, reconhecia a estes direitos e impunha-lhe obrigações. E fazia com que a integração do homem, nos problemas das cidades, tivesse relevância.

Ao estudar a história da cidadania pode-se perceber a forte tendência do patrimônio do cidadão de influir em sua vida social. Assim, o conceito de cidadania ficaria ligado ao patrimonialismo e a regalia, que era usufruída somente por aqueles que pertenciam a um grupo social, ou a um Estado.

Com a revolução francesa, a concepção de cidadania “se expande para abranger os direitos fundamentais do homem, entendidos como direitos da

²³ PINSKY, Jaime e PINSKY, Carla Bassanezi (orgs.). *História da cidadania*. São Paulo: Contexto, 2003, p. 13.

²⁴ HERKENHOFF, João Batista. *Direito e cidadania*. São Paulo: Uniletras, 2004, p.15.

²⁵ *Ibid.*, p.19.

liberdade suscetíveis de concretização na cidade e no Estado, e os direitos vinculados à idéia de igualdade e justiça”²⁶.

Os conceitos sobre a cidadania, esquecidos no tempo, renascem com as obras dos sociólogos; pois vários pensadores recusavam-se a discutir o tema, por entender estar a idéia vinculada e comprometida com a luta de classes. E assim, os direitos “seriam, na visão marxista, a superestrutura vinculada à propriedade privada”²⁷.

Com a demonstração da necessidade de se elaborar conceitos, após a reflexão sobre cidadania, ocorreu a expansão do quadro dos direitos e, no Brasil, iniciou-se o período de conscientização, da importância desse tema no período do autoritarismo²⁸.

Dessa forma, foi necessário alicerçar uma concepção legal de cidadania. Não apenas sociológica. Pois, assim ficar-se-ia com a visão turvada por um ideal historicista e uma noção exclusivamente de lutas de classes e de capitalismo.

Essa visão sociológica trouxe tais conseqüências. A mais importante delas e que, de certa forma, turvou uma maior conscientização sobre cidadania “foi a perda da possibilidade de ação no plano normativo, perante o Judiciário e os demais poderes do Estado. Transformou-se a política da cidadania em mero paternalismo de sociólogos...”²⁹.

Para tanto a cidadania:

[..] assegura ao homem a sua constelação de direitos e o seu quadro de deveres, só a análise ética e jurídica abre a possibilidade de compreensão desse complexo status. A cidadania já não está ligada à cidade nem ao Estado nacional, pois se firma também no espaço internacional e supranacional. Apenas as idéias de direitos humanos e de justiça podem constituí-la no sentido ontológico. Embora a cidadania seja situacional, expressando a relação com o Estado, dela se extraem as conseqüências no plano da normatividade dos direitos fundamentais e da justiça material³⁰.

²⁶ TORRES, Ricardo Lobo (org.) *Teoria dos direitos fundamentais*. in *A cidadania multidimensional na Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 244.

²⁷ TORRES, Ricardo Lobo (org.) *Teoria dos direitos fundamentais*. in *A cidadania multidimensional na Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 248.

²⁸ *Ibid.*, p. 249.

²⁹ *Ibid.*, p. 250.

³⁰ *Ibid.*, p. 251/252

No Brasil, a discussão sobre cidadania deixou de ser apenas um estudo dirigido pela sociologia, passando do abstrato e filosófico para o concreto e jurídico, quando a Constituição de 1988 incluiu-a como elemento fundamental para a formação do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso II CF/88).

Necessário frisar que o legislador ordinário incorporou direitos fundamentais na Constituição, que asseguram os direitos e os deveres de cidadania.

É justamente na Constituição de um país que encontramos a ‘carta da cidadania’, “porque é na Constituição que estão escritos nossos direitos e nossos deveres, como cidadãos”³¹.

Não se pretende afirmar, que somente se protege o direito à cidadania quando há direito positivo apontando a proteção; mas, se quer dizer que, no Brasil os direitos fundamentais de cidadania são constitucionais. É tradição do direito brasileiro apontar na Constituição Federal o direito e dever do cidadão.

Deve-se, portanto, “ressaltar que importante não é apenas positivizar os direitos fundamentais, mas dotá-los de meios capazes para se tornarem efetivos no mundo jurídico, e, com isso, que não venham a ser passíveis de constantes violações”³².

E em lição de João Batista Herkenhoff:

No Brasil, os preceitos constitucionais historicamente solidificados dão plena acolhida à cidadania. Em outras palavras: numa visão científica do Direito, os “direitos da cidadania”, no Brasil, são “constitucionais”.

Isto porque a tradição constitucional brasileira predominantemente aponta no sentido do respeito à cidadania.

Não obstante a luta, na história das idéias políticas do país, entre o pensamento autoritário e o pensamento liberal, prevaleceu a orientação liberal nos grandes textos de afirmação do pensamento político e jurídico nacional³³.

Evidente, que somente pela consagração dos direitos de cidadania na Constituição Federal não quer dizer que houve efetividade dos direitos protegidos, pois, a luta para firmar posição de plena cidadania contraria o poder e poderosos e, sem essa luta, seria a volta do patrimonialismo para a plena cidadania.

³¹ HERKENHOFF, João Batista. *Direito e cidadania*. São Paulo: Uniletras, 2004, p. 25

³² DOMINGOS, Sérgio. in *A eficácia dos direitos fundamentais*. Revista Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal, Brasília, ano 10, volume 19, p. 191, jan/jun. 2002

³³ HERKENHOFF, João Batista. *Direito e cidadania*. São Paulo: Uniletras, 2004, p.182

A plenitude do exercício da cidadania dar-se-á quando houver efetivo exercício de poder pela população nas coisas públicas; sem as ressalvas que se fazem baseando a participação, no patrimônio pessoal de cada um.

O mesmo autor, citado, delimita o pensamento defendido quando assevera que:

A afirmação de que os Direitos da cidadania, como entendidos nos respectivos momentos históricos, foram consagrados nos grandes textos do pensamento político e jurídico nacional, não significa dizer que efetivamente houve plena vigência de cidadania no país. Sempre se assistiu a uma contradição lamentável. De um lado, a proclamação constitucional de direitos. De outro, o desrespeito amplo aos direitos proclamados, na vida concreta do povo.

Os direitos de cidadania foram sendo buscados dentro das várias correntes de opinião, que pudessem expressar livremente o pensamento de liberdade, e, em período recente de nossa história, “nas manifestações de vontade da sociedade civil organizada, uma filosofia de acolhimento aos Direitos da cidadania e aos direitos humanos³⁴” que foram nascendo dos debates e das reivindicações “os valores que alimentam a cidadania” que “podem ser identificados na grande maioria das emendas populares, bem como, nas sugestões formais e informais apresentadas aos constituintes durante todo o debate público”³⁵.

Ainda não há plenitude na proposta de Direitos da cidadania, como pensado pela maioria; pois dentre “as emendas populares que foram patrocinadas, em sua maioria, por entidades do movimento popular”³⁶, o exercício pleno da cidadania ainda é incipiente em relação à participação do cidadão na gestão e participação na administração pública.

O cidadão ainda é tolhido de partes dos direitos conquistados, pois, ao se referir aos direitos de participação na vida política, quis o legislador constitucional outorgar à participação plena e geral na posse/conquista de um espaço de sua escolha e do rumo de seu destino como cidadão nascido na cidade. É, pois, pensamento firmado no próprio conceito de cidadania, que sempre esteve ligado ao de cidade.

³⁴ HERKENHOFF, João Batista. *Direito e cidadania*. São Paulo: Uniletras, 2004, p. 182.

³⁵ *Ibid*, p. 183

³⁶ *Id.*

Essa quebra de cidadania, por não obedecer aos direitos fundamentais conquistados, abre uma distância entre cidadãos participantes da vida social. Sendo que, não é somente de uma cidadania universal buscada por todos, mas de uma local, de onde nasce a efetiva direção do pensamento libertário de cidadania.

Para tanto, os direitos fundamentais devem ser exercidos, inicialmente, no âmbito da cidadania local; pois “as diversas ações judiciais são propostas perante o Judiciário estadual, instância da cidadania local”³⁷, onde “os direitos sociais e econômicos, dependentes da definição do legislador e da atividade administrativa”, encontram “a sua melhor expressão, eis que se transformam em manifestação da própria justiça local”³⁸.

Na realidade busca-se, na cidadania local, o desenvolvimento de prestação de serviços públicos essenciais, em proteção aos direitos fundamentais. A Emenda Constitucional nº. 14, de 1996, “sinaliza no sentido da relevância das prestações locais para o ensino. A saúde também encontra nos órgãos municipais os melhores gestores para a sua entrega à população, exigindo a harmonia entre o poder local e os Entes Políticos maiores [...]”³⁹.

Percebe-se, então que há um distanciamento muito grande entre a teoria e a prática, quando falamos em direitos humanos e cidadania. No Brasil as diferenças são enormes, formando um abismo entre a regra constitucional e a realidade de sua população. Não existe uma conscientização de formação de cidadania, de direitos humanos e das noções mínimas que estão para ser conquistadas. Conquistas estas que se oporiam à elite dominante.

Os direitos humanos e de cidadania, consignados na Constituição, são vividos na sua plenitude somente por uma classe dominante, pois o desenvolvimento econômico, por exemplo, “concentrou riquezas em número muito reduzido de indivíduos e condenou a maioria da população a viver com pouco, ou morrer sem nada”⁴⁰.

Continua o autor:

³⁷ TORRES, Ricardo Lobo (org.) *Teoria dos direitos fundamentais*. in *A cidadania multidimensional na Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 306.

³⁸ Id.

³⁹ Ibid., p. 302.

⁴⁰ MARTINEZ, Paulo. *Direitos de cidadania: um lugar ao sol*. São Paulo: Scipione, 1996, P. 7.

Por isso, a luta pela cidadania, no Brasil, adquire uma feição dramática, tendo que desenrolar-se em duas frentes: desconcentração das riquezas materiais e das liberdades democráticas e incremento dos investimentos na retomada do desenvolvimento e no aperfeiçoamento das garantias dos direitos humanos.

Tudo isso se passa com a resistência dos que são favorecidos pelas desigualdades, porém não é mais possível esperar a vinda de um salvador da pátria, possuidor da força e do espírito de justiça para resolver tudo sozinho, num passe de mágica. Esse tipo de esperança faz parte da cultura política popular, empobrecida pela ideologia do mandonismo, que semeou no povo o conformismo com a desgraça.⁴¹

Na tentativa de acabar com a diferença social, econômica e humana existente entre os atores dominantes e os dominados, necessário entender as diferentes cidadanias.

Classifica-se a cidadania como ativa ou participativa e a passiva:

Aquela é a cidadania presente no mundo clássico e na polis grega. A cidadania passiva é característica do liberalismo político em seus primórdios. Nota-se hoje no mundo globalizado a ressurgência da cidadania ativa, captada especialmente na obra dos comunitaristas⁴².

A cidadania ativa, participativa da vida em sociedade, deve voltar a ser o ponto central das discussões entre aqueles que querem se responsabilizar-se pela vida da cidade, criando um corpo homogêneo de cidadãos que lutarão para impor uma comunidade melhor.

1.3 A cidadania local e o direito positivo

É justamente no seio da comunidade que se deve ater para o desenvolvimento da cidadania plena, do exercício de uma distribuição de rendas com igualdade; pois é no seio da própria comunidade, em que se vive, que se pode diminuir as diferenças sociais.

Para atingir a redução das desigualdades deve-se dar significado a uma cidadania plena. Ao distinguir entre cidadania republicana ou comunitária e a imperial ou liberal, Michael Walzer, citado por Ricardo Lobo Torres⁴³, diz que a cidadania republicana ou comunitária é aquela que “descreve a cidadania como uma carga ou uma responsabilidade a ser assumida”. Já a cidadania imperial ou

⁴¹ MARTINEZ, Paulo. *Direitos de cidadania: um lugar ao sol*. São Paulo: Scipione, 1996, p. 7.

⁴² TORRES, Ricardo Lobo. *Teoria dos direitos fundamentais*. in *A cidadania multidimensional na Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 323.

⁴³ Id.

liberal “considera-a como um status, um título, um direito ou um conjunto de direitos usufruídos passivamente” e conclui:

A primeira (cidadania republicana ou comunitarista) supõe um corpo de cidadãos estreitamente homogêneo, engajado na vida de cidade; a segunda (cidadania imperial ou liberal) supõe um corpo diversificado e ligado de modo parcial, cujos membros estão engajados em outras relações. A primeira envolve uma comunidade exclusiva; a segunda combina abertura e inclusão. De acordo com a primeira, o cidadão é o ator político essencial: a elaboração das leis e da administração são seu assunto cotidiano. Conforme a segunda, essas missões são deixadas aos políticos profissionais: os cidadãos têm outras profissões⁴⁴.

A cidadania ativa representa hoje uma efetiva participação do cidadão na administração pública de modo amplo, não somente na fiscalização por meio de seus representantes legislativos; ou mesmo agindo com amparo em ação popular e outros mecanismos jurídicos. Mas também por intermédio de sua participação ativa na elaboração e execução orçamentária e gestão administrativa, com ampla discussão sobre a distribuição das receitas públicas nos gastos despendidos em favor da sociedade.

A cidadania deve ser exercida não só com base em direito positivo, evidentemente, no entanto, como já afirmado antes, o governante eleito e detentor do poder supremo de decidir sobre a vida dos cidadãos, não obedece preceitos fundamentais de cidadania se os mesmos não o obrigarem a assim proceder.

A preocupação do legislador em determinar a positivação dos direitos fundamentais de cidadania é de longa data, em vista justamente da proteção dos direitos contra a força imposta pelos estados antidemocráticos.

Necessário frisar, nesse ponto, que a preocupação/determinação do ser humano em participar das decisões de cidadania é distante e foi proclamado em vários escritos e pactos a afirmação dos direitos de cidadania; como o caso dos Pactos Internacionais de Direitos Humanos de 1966, onde a Assembléia Geral das Nações Unidas adotou dois pactos internacionais: o Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁴⁵.

⁴⁴ TORRES, Ricardo Lobo. *Teoria dos direitos fundamentais*. in *A cidadania multidimensional na Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 232.

⁴⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva 2003 – p. 275.

A Constituição Federal de 1988 proclama a cidadania ativa, ou participativa, em vários de seus dispositivos para:

[...] enfrentar as marcantes divisões sociais da sociedade brasileira, buscando superar a cidadania de baixa intensidade, senão conferindo prioridade aos mecanismos participativos que buscam garantir o sistema de direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal”⁴⁶.

A positivação dos direitos de cidadania, pela Constituição Federal, é estabelecida desde o artigo 1º, que afirma o exercício do poder pelo povo através de representantes eleitos ou “diretamente”, e a participação popular direta.

Dando ênfase à cidadania participativa está o referendo, o plebiscito e a iniciativa popular legislativa (artigo 14 da CF/88). A chamada “Constituição Cidadã” fez crescer mecanismos judiciais que reforçam e aperfeiçoam a proteção ao cidadão contra o abuso do poder discricionário do Estado.

O constitucionalismo dos direitos do cidadão rompeu com a ordem jurídica anterior a 1988; época marcada pelo autoritarismo - 1964 até 1985 - instaurando a democracia e institucionalizando os direitos fundamentais. O que fez nascer, mesmo que incipiente, o sentido de cidadania.

O rompimento com o autoritarismo abriu caminho para a busca dos direitos sociais ampliados. A soberania popular, firmada na participação do cidadão, não só na época das eleições, mas como cidadão ativo e participante, permite-lhe uma parcela nas decisões políticas e econômicas, da vida em comunidade.

Sabe-se que os direitos fundamentais têm sua forma declarada na “Constituição e exibem o *status negativus*. Não necessitam de prestações positivas concedidas especificamente pelo legislador nem de definições infraconstitucionais”⁴⁷. Ao contrário, os direitos sociais e econômicos demandam uma prestação positiva, estando sob a reserva do orçamento, no sentido de garantir o pleno uso desses direitos pela população.

⁴⁶ apud CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva. Teoria dos Direitos Fundamentais, A cidadania multidimensional na Era dos Direitos*, TORRES, Ricardo Lobos. p. 324 nota de rodapé.

⁴⁷ TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Teoria dos direitos fundamentais. A cidadania multidimensional na era dos direitos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, págs. 327/328.

Assim, é obrigação do Estado a proteção aos interesses coletivos, para satisfazer os direitos à educação; à previdência e assistência social; ao lazer; ao trabalho; à segurança e ao transporte. Mas há, também, uma exigência maior da participação do cidadão no momento da decisão do planejamento, ao despender dinheiro público.

Os direitos fundamentais, para que se possa iniciar a discussão a respeito de sua aplicabilidade, devem ser “estudados enquanto direitos jurídico-positivamente vigentes numa ordem constitucional”⁴⁸.

É na constituição de um país democrático que se positivam os direitos fundamentais, pois em lição de José Joaquim Gomes Canotilho:

A positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados naturais e inalienáveis do indivíduo. Não basta uma qualquer positivação. É necessário assinalar-lhes a dimensão de Fundamental Rights colocados no lugar cimeiro das fontes de direito: as normas constitucionais. Sem essa positivação jurídica, os “direitos do homem são esperanças, aspirações, idéias, impulsos, ou, até, por vezes, mera retórica política”, mas não direitos protegidos sob a forma de normas (regras e princípios) de direito constitucional⁴⁹.

Percebe-se que a positivação dos direitos fundamentais protegendo a cidadania ativa é necessária para a proteção dos direitos de cidadania. E, na mesma linha de pensamento continua o autor acima citado:

Por outras palavras, que pertencem a Cruz Villalon: “onde não existir constituição não haverá direitos fundamentais. Existirão outras coisas, seguramente mais importantes, direitos humanos, dignidade da pessoa; existirão coisas parecidas, igualmente importantes, como as liberdades públicas francesas, os direitos subjectivos públicos dos alemães; haverá, enfim, coisas distintas como foros ou privilégios”. Daí a conclusão do autor em referência: os direitos fundamentais são-no, enquanto tais, na medida em que encontram reconhecimento nas constituições e deste reconhecimento se derivem conseqüências jurídicas⁵⁰.

Percebe-se que a constitucionalização dos direitos fundamentais não irá retirar o seu sentido de validade como direito posto, nem mesmo que os torne “realidades jurídicas efectivas”, mas:

⁴⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2002, p.377

⁴⁹ Id.

⁵⁰ Id.

[...] tem como conseqüência mais notória a protecção dos direitos fundamentais mediante o controlo jurisdicional da constitucionalidade dos actos normativos reguladores destes direitos. Por isso e para isso, os direitos fundamentais devem ser compreendidos, interpretados e aplicados como normas jurídicas vinculativas e não como trechos ostentatórios ao jeito das grandes “declarações de direitos”⁵¹.

A cidadania ativa, participativa, fundamenta-se na Constituição Federal para atuar comunitariamente, ou seja, com base na positivação em direitos fundamentais. Age em nome da coletividade para a exigência de uma efetividade dos direitos sociais, como estampado no artigo 6º do texto constitucional.

É o que leciona Rizzatto Nunes:

Diz o jurista paulista (citando Celso Antônio Pacheco Fiorillo) que, para começar a respeitar a dignidade da pessoa humana tem-se de assegurar concretamente os direitos sociais previstos no art. 6º da Carta Magna, que por sua vez está atrelado ao caput do artigo 225, normas essas que garantem como direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma da Constituição, assim como direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida⁵².

Evidente que o trabalho desenvolvido, ao ater-se sobre a positivação dos direitos fundamentais, menciona um entendimento exposto, largamente, quando se discute o Estado Democrático de Direito e o Estado Social de Direito.

O cidadão sente-se protegido, quando positivados direitos fundamentais de participação ativa na gestão pública, e amplia horizontes de associar-se com outros cidadãos; na busca efetiva dos direitos sociais.

Sobre a ampliação das atuações populares, e em texto completo, Luciane da Costa Moas, assim expõe seus pensamentos:

Também merece destaque a iniciativa da Constituição Federal ao institucionalizar o poder popular, ou seja, a soberania como única fonte de poder legítimo, dando um grande passo, capaz, pelo menos em termos teóricos, de viabilizar o tão almejado Estado Democrático de Direito, tendo como pressuposto maior a realização do princípio democrático, em que estão

⁵¹ Ibid., 388.

⁵² NUNES, Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 51.

consagrados o pluralismo político, a eficácia dos direitos fundamentais dos indivíduos e sobretudo a representação política⁵³.

As inúmeras inovações, a que já nos referimos anteriormente, sobre ação popular, plebiscito, etc., trazidas pela Constituição como forma de soberania popular, ou até a liberdade de associação protegida pelo texto constitucional, é “uma notável tendência à democratização da definição (estatal) do interesse público”⁵⁴.

O que se busca, nessa seara, é, justamente, firmar a posição na qual o cidadão possui direitos de participar, ativamente, da vida política, social e econômica de sua comunidade, e tal participação deve estar positivada no direito de seu Estado.

O artigo 25, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, afirma que todos têm direitos “de participar diretamente na condução dos assuntos políticos, constante na alínea a, como complemento indispensável ao mecanismo eleitoral-representativo, na democracia hodierna”⁵⁵.

Pode-se somar a esse pensamento a lição estabelecida por Eduardo Appio, quando afirma:

A constituição também assume uma importante função política no Estado contemporâneo quando inscreve direitos e garantias fundamentais como cláusula de barreira da atividade legislativa, visando sua efetiva proteção.

E prossegue:

A inserção dos direitos fundamentais sociais e individuais no bojo da Constituição, convém esclarecer, assegura a oponibilidade – e, portanto, a justiciabilidade – destes direitos subjetivos públicos em face do Estado e do particular. A Constituição brasileira de 1988 é pródiga em enumerar estes direitos e garantias fundamentais, de modo a conferir a maior amplitude possível às expectativas dos cidadãos brasileiros⁵⁶.

Dessa forma, os direitos fundamentais passaram de simples relação entre os monarcas e os súditos, para um novo espaço público “conformado por uma

⁵³ MOAS, Luciane da Costa. *Cidadania e poder local*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, pg. 53.

⁵⁴ Id.

⁵⁵ COMPARATO, Fábio Konder, *A afirmação histórica dos direitos humanos*, 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 317.

⁵⁶ APPIO, Eduardo. *Teoria geral do estado e da constituição*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 48

nova dinâmica política, segundo a qual, o poder é instaurado pela soberania popular”⁵⁷.

Assim os direitos da cidadania, positivados pelos pactos e constituições no mundo democrático, abriram caminhos para a efetividade dos direitos sociais e econômicos, pois o Estado Social nasce “como uma reformulação do próprio capitalismo, a partir do esgotamento do modelo liberal, ocasião em que os direitos sociais e de participação política assumem a condição de direitos fundamentais, agora positivados pelo Estado”⁵⁸.

Desse modelo de Estado Social foi que se firmaram os direitos da cidadania, no que concerne aos direitos sociais inseridos nas Constituições; pois foi a partir ‘de uma concepção positiva’ que o Estado passou a prestar assistência aos excluídos, para ter a sua cidadania protegida, ou mesmo, o “direito de ter direitos”.

Em que pese nossa Constituição abordar a cidadania em todos os sentidos, inclusive tendo sido chamada de ‘Constituição Cidadã’, o Brasil ainda é um país de extrema exclusão social, preconceito racial e de enorme diferença social.

Somente a partir da prática do exercício da cidadania em grupo e/ou a criação de associações representativas, é que se constituirão os sujeitos coletivos a exigir direitos. É justamente nesse contexto que irão surgir cidadãos com participação ativa no exercício da cidadania, proclamado na Constituição de 1988.

No entanto, a apatia para as coisas públicas e pela política agrava-se a cada dia; tanto pelas notícias de corrupção quanto pelas de impunidade aos praticantes da corrupção. Essa apatia pela participação política, em que consiste a cidadania política, é sentida por todos.

Em Nuria Belloso Martín, nota-se que:

Atualmente se constata uma apatia por tudo aquilo que faça referência a política. De certo modo, nas sociedades atuais, a participação política parece haver sido substituída por uma participação ética, como pode ser a colaboração com ONG’s, ou ecológica. Talvez a razão do desencanto a

⁵⁷ Ibid, p. 50

⁵⁸ Ibid, p. 56

respeito da política deva atribuir-se ao desencanto em relação às expectativas que se tinha com a democracia⁵⁹.

No Brasil, a recente democratização - o país recentemente emergido de uma política de opressão/pressão popular, de regime de exceção e total ausência do povo no poder - levou esse mesmo povo a proclamar a Constituição Federal, ampliando o aspecto da cidadania e da participação na política.

A participação ativa desvenda a cidadania que se encontra velada, tanto pela omissão da população brasileira em não resistir - como um direito à resistência que todos os povos possuem quando oprimidos - quanto pela opressão política, social e econômica pelas quais passou o povo deste país.

A desigualdade é profunda, e o exercício da cidadania deve ser proposto a todos. Deve-se ter meios de divulgação desses direitos, com a finalidade de conquista da liberdade e da democracia plena, diminuindo a democracia representativa.

O respeito aos direitos humanos, consolidados em Constituições democráticas e positivados como direitos fundamentais, é a chave de todo o sistema constitucional; para que haja pleno exercício da cidadania e desenvolvimento de participação popular na gestão pública.

A cidadania, no entanto:

(...) engloba mais que direitos humanos, porque além de incluir os direitos que a todos são atribuídos, em virtude de sua condição humana, abrange, ainda, os direitos políticos. Correto, por conseguinte, falar-se numa dimensão política, numa dimensão civil e numa dimensão social da cidadania. Ser cidadão implica na efetiva atribuição de direitos nas três esferas mencionadas, porque careceria de sentido participar do governo sem condições de fazer valer a própria autonomia, bem como sem dispor de instrumentos asseguradores das prestações devidas, pelo Estado, em nome da igualdade de todos⁶⁰.

Já a consolidação dos direitos humanos na Constituição, ao ampliar as condições de cidadania, “assegurou o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça

⁵⁹ MARTÍN, Nuria Beloso. *Os novos desafios da cidadania*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005, p.54

⁶⁰ PASSOS, J. J. Calmon de. *Cidadania tutelada*. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3196>>. Acesso em: 28 mar. 2006.

com valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (preâmbulo)”⁶¹.

O artigo 1º, II e III e o artigo 4º, II da Constituição Federal de 1988, enfatizam os direitos à cidadania e à prevalência dos direitos humanos em todas as relações internacionais, que forem realizadas.

O artigo 5º da nossa Constituição possui setenta e oito incisos, que protegem desde a intimidade do cidadão “até as mais sociais de nossas manifestações pessoais, locomoção, expressão, reunião, informação; todas essas esferas do indivíduo são devidamente enunciadas e erigidas a direitos fundamentais”⁶². O artigo 6º menciona, de forma geral, os direitos sociais e os artigos 7º, 8º e 9º enumeram os direitos dos trabalhadores.

São exemplos da Constituição social e do valor social empregado pelo constituinte. Portanto, e o efetivo exercício da cidadania encontrará amparo nos instrumentos como ação popular, mandado de segurança coletivo, ação civil pública e o sistema de controle concentrado da constitucionalidade das leis.

Dessa forma, a Constituição brasileira positivou os direitos humanos, consolidando o direito a uma cidadania ativa e condizente com o Estado Democrático de Direito⁶³, abrindo, com esses instrumentos, uma maior participação na administração pública.

A Constituição Federal, quando elegeu os direitos de cidadania, nela inseridos, buscou positivar os direitos humanos, consolidou o Estado Democrático de Direito, e, enfim, abriu as portas para a liberdade do cidadão, diminuindo as diferenças sociais existentes no país. Trouxe para a nossa realidade uma imposição Constitucional para a prática efetiva de políticas públicas, voltadas justamente para a inclusão social dos menos favorecidos, do povo que vive na miséria.

O Estado, fundado nos direitos humanos e de cidadania, já consolidados, deve promover meios de aprimorar as políticas públicas de inclusão

⁶¹ Id.

⁶² Id.

⁶³ Como no preâmbulo da Constituição Federal – “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”.

social e distribuir melhor as riquezas materiais; efetivando os preceitos constitucionais positivos para uma coordenação de meios, a fim de realizar as necessidades sociais relevantes e que sejam politicamente determinadas.

1.4 Direitos humanos e cidadania

A compreensão do conceito de cidadania, seu processo de evolução, a relação íntima com os direitos humanos e o respeito dado a esse ramo do direito, garantem a liberdade e a dignidade humana.

O objetivo principal será refletir sobre o relacionamento existente entre a concepção contemporânea de cidadania, estabelecida pela Constituição Federal de 1988, e a formação histórica da cidade e os direitos humanos.

Qualquer discussão sobre cidadania deve caminhar junto com as discussões sobre democracia e direitos humanos. São conceitos ligados que formam a pura expressão da liberdade do homem.

No dizer de Milena Peffers Meio:

Os conceitos de cidadania, democracia e direitos humanos estão intimamente ligados, um remete ao outro, seus conteúdos interpenetram-se: a cidadania não é constatável sem a realização dos direitos humanos, da mesma forma que os direitos humanos não se concretizam sem o exercício da democracia⁶⁴.

Diante do exposto, neste primeiro momento, pretende-se abordar os direitos humanos e cidadania, e democracia em momento diferente e especial, em vista da importância para o presente trabalho. Assim, é necessário compreender que a doutrina dos direitos do Homem é “uma versão da doutrina do direito natural que já desponta na Antiguidade”⁶⁵.

A doutrina dos direitos do homem consolidou-se no século XVII quando se referiam a um Direito superior; que seria estabelecido pelos deuses. Tal pensamento é firmado em vários escritos antigos, a exemplo de Tomás de Aquino que afirmava:

⁶⁴ MEIO, Milena Peffers. *Cidadania: Subsídios Teóricos para uma Nova Praxis in direitos humanos como Educação para a Justiça* – texto extraído do site <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/sc/scdh/parte1/conceitos/cidadania.html> - acessado em 23 de março de 2006, às 7:30 hs.

⁶⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.9

[...] suprema é a lei eterna (que só o próprio Deus conhece na plenitude),, abaixo da qual estão, por um lado, a lei divina (parte da lei eterna revelada por Deus ou declarada pela Igreja), por outro lado, a lei natural (gravada na natureza humana que o homem descobre por meio da razão), e, mais abaixo, a lei humana (a lei positiva editada pelo legislador). Esta concepção de um Direito independente da vontade humana perdurou por toda Idade Média. Ainda prevalecia no final do século XVIII, como já se apontou no capítulo anterior. É certo que Hobbes, no século XVII, dela dissentia, sustentando que a lei deriva da vontade, não da razão. Entretanto, nessa mesma época, na mesma Inglaterra, o famoso juiz Coke sustentava a superioridade do Direito, especificamente da *Common Law* sobre os atos do legislador⁶⁶.

A Escola do Direito Natural e das Gentes laicizou o Direito Natural através de Grócio, que entendia “decorrerem da natureza humana determinados direitos”. Tais direitos, portanto “não são criados, muito menos outorgados pelo legislador. Tais direitos são identificados pela “reta razão” que a eles chegam, avaliando a “conveniência ou inconveniência” dos mesmos em face da natureza razoável e sociável do ser humano”⁶⁷.

O direito escrito em documentos difundiu-se a partir da segunda metade da Idade Média, e surgiu nos seios das comunidades locais, “ou de corporações, por meio de forais ou cartas de franquia”⁶⁸.

Merece destaque a Magna Carta de 21 de junho de 1215, que tornou-se peça fundamental da Constituição inglesa; onde se firmam pactos da história constitucional da Inglaterra, “pois efetivamente consiste no resultado de um acordo entre esse rei e os barões revoltados, apoiados pelos burgueses (no sentido próprio da palavra) de cidades como Londres”⁶⁹.

Percebe-se, portanto, que não houve preocupação com os direitos do homem, mas sim com os direitos dos ingleses, assegurando a todos enumeradas prerrogativas de direitos, limitando claramente o poder e definindo garantias específicas em caso de violarem tais direitos.

Assim expressa Vladimir Brega Filho, quando comenta os documentos nascidos da Magna Carta:

⁶⁶ apud FERREIRA FILHO, op. cit. p. 10

⁶⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 10

⁶⁸ Ibid, p. 11

⁶⁹ Id.

Esses documentos, embora importantes, não eram suficientes para garantir os direitos do cidadão, pois se preocupavam apenas com os direitos dos ingleses, especialmente os proprietários de terras (barões).

E complementa:

Aduz o autor (cita Thomas Paine) que a Magna Carta não fez mais do que obrigar o governo a renunciar à parte de suas apropriações em favor de determinadas classes. Ela não deu ou disciplinou os poderes do governo do modo como faz uma Constituição. Ela simplesmente protegeu uma classe de pessoas⁷⁰.

Dicey, citado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, aduz:

[..] sintetiza o *rule of law* em três pontos: primeiro, ausência de poder arbitrário por parte do Governo; segundo, a igualdade perante a lei; terceiro, serem as regras da constituição a consequência e não a fonte dos direitos individuais⁷¹.

A Constituição Brasileira relacionou-se com os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos e rompeu com tudo que existia antes dela, observando todos os direitos humanos internacionais que foram consagrados e aceitos com a concepção de cidadania.

Os direitos fundamentais, inicialmente à margem, no âmbito, apenas, das relações entre o monarca e entidades políticas representativas do poder, transitaram do espaço privado para o público, envolvidos por uma nova dinâmica política. Com fundamento nessa premissa, nasceu o poder instaurado pela soberania popular e, somando-se a isso, a proteção ao ser humano é a sustentação dos direitos dos homens; pois são direitos universais e estão presentes em todas as culturas.

A discussão em torno dos direitos humanos e da cidadania é justamente para afirmar que somente existirá cidadania quando existir respeito aos direitos humanos. Pois “tais direitos correspondem a necessidades essenciais da pessoa humana”, nas palavras de Dalmo de Abreu Dallari, que continua para afirmar que: “trata-se daquelas necessidades que são iguais para todos os seres

⁷⁰ BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos fundamentais na Constituição de 1988*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 7.

⁷¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 13.

humanos e que devem ser atendidas para que a pessoa possa viver com a dignidade que deve ser assegurada a todas as pessoas”.⁷²

Justamente no ponto crucial de todo o sentimento de desprezo pela cidadania, oferecido pelo Estado Nacional e pela má distribuição da renda, que se forma a miséria coletiva e a situação de penúria em que se encontram os povos nas coletividades periféricas, em bolsões de miséria e contrapondo-se a isto, a opulência de vários lugares, onde a distribuição é eqüitativa.

Essa miséria é criada pelas autoridades públicas impotentes, ineficientes e inoperantes e atenta contra a pessoa humana, fere de morte o cidadão e as gerações de pessoas que buscam proteção. Pois, é a situação de miséria a mais grave violação dos direitos humanos, uma violência perpetrada contra a coletividade.

A luta de inúmeros doutrinadores, que se apresentam com vários projetos no sentido de consolidação e ampliação dos direitos humanos, é enorme e a única barreira que encontram é, justamente, na ineficiência do Estado contemporâneo.

Tais assertivas são corroboradas por José Luiz Bolzan de Moraes:

[...] aos direitos humanos, tendo presente que a sua história está intimamente, como dito acima, imbricada com a ação estatal em suas diversas expressões, como veremos adiante, da mesma forma que a sua fragilidade pode estar, e deveras tal ocorre, correlacionada com as insuficiências a que se sujeita o Estado contemporâneo [...]⁷³.

O Estado não se ajusta ao desenvolvimento social, econômico e político com as transformações que se operam em relação aos direitos humanos. Pois estes, são direitos históricos e não nascem de uma vez só, vão se formando “quando e como as circunstâncias sócio-histórico-político-econômicas são propícias ou referem a inexorabilidade do reconhecimento de novos conteúdos, podendo-se falar, assim, em gerações de direitos humanos”⁷⁴.

Assim, os direitos humanos formariam gerações ligadas: a primeira, aos direitos civis e políticos; e os direitos econômicos, sociais e culturais estariam formando uma segunda geração e às questões relativas à paz, ao desenvolvimento,

⁷² DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Moderna, 2004, p.13

⁷³ MORAIS, José Luis Bolzan de. *As crises do estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p.60.

⁷⁴ Id.

ao meio ambiente e outros, estariam vinculadas a uma terceira. Neste caso não se pode esquecer que, acompanhando todas as gerações de direito⁷⁵ existentes, ter-se-á os direitos à liberdade, igualdade e os de solidariedade.

Ocorre o reconhecimento dos direitos humanos, ou das gerações de direitos, no campo político-social, mas eles precisam efetivar-se juridicamente e também dar efetividade prática, “podendo-se agregar, neste aspecto, em conformidade com José Eduardo Faria, a idéia de que às diversas gerações pode-se atrelar o maior compromisso de uma das funções do Estado”⁷⁶.

Tais as funções do Estado estariam atreladas, segundo Bolzan de Moraes:

À cidadania civil e política (1ª geração), atrelava-se, de regra, a ação legislativa, pois bastaria o seu reconhecimento legal para a sua concreção por tratarem-se de liberdades negativas cuja intenção privilegia o caráter de não-impedimento das ações por parte do Estado;
À cidadania social e econômica (2ª geração), a ação executiva através de prestações públicas, implicando necessárias ações políticas promocionais;
À cidadania pós-material (3ª geração), a ação jurisdicional em sentido amplo, garantido a efetividade de seus conteúdos, através de uma atitude hermenêutica positiva e concretizante dos conteúdos constitucionalizados.⁷⁷

Os direitos humanos são universais e históricos, portanto não são definitivos e a todo instante exigem o reconhecimento de novas situações, e, também, de novos instrumentos para que se possam resguardar e dar efetividade ao seu nascimento.

Pode-se dizer que, os direitos fundamentais formam uma categoria jurídica e, em conseqüência, “todos os direitos que recebem o adjetivo de “fundamentais” possuem características comuns entre si, tornando-se assim uma classe, com características individualizadoras (historicidade, universalidade, limitabilidade, concorrência e irrenunciabilidade)”⁷⁸.

O exercício da cidadania exige que haja uma efetividade nos direitos humanos e que, a cada instante de nascimento de outros novos, um

⁷⁵ Há autores que preferem falar em dimensões de direito, em vez de gerações de direito, não nos preocupamos com a terminologia nesse momento.

⁷⁶ MORAIS, José Luis Bolzan de. *As crises do estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p.61.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ PINTO, Felipe Chiarello de Souza. *Direitos e garantias fundamentais na Constituição de 1988*. Anais do/XIII Encontro Nacional do CONPEDI – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. p. 583.

instrumento jurídico e de direito proteja, não apenas o nascimento desses novos direitos, mas a sua efetividade.

1.5 Democracia brasileira e cidadania

A origem dos direitos de cidadania encontra-se nos direitos humanos. Uma vez que, a igualdade perante a lei, o direito de participação e os direitos da não violação são raízes dos direitos históricos/humanos.

Cidadania é o direito de o cidadão gozar de seus direitos civis, políticos e sociais. É a condição de ter direitos e exercê-los dentro do contexto em que se encontra, pois qualquer definição de cidadania sempre levará em consideração o contexto social a que se refere. Evidentemente que as características dos conceitos de cidadania encontram-se diferenciadas, conforme o tempo, o lugar e as condições sócio-econômicas⁷⁹.

De uma maneira ampla, pode-se definir cidadania como a qualidade ou direito de cidadão, tendo como cidadão aquele indivíduo em pleno gozo de seus direitos civis e políticos em um Estado.

A universalização dos direitos humanos fez com que o conceito de cidadania e cidadão fosse alargado, além das fronteiras de um Estado, passando a exigir respeito em todos os territórios onde estivesse o ser humano.

As atrocidades cometidas pela guerra e o nazismo, o desprezo à pessoa, o condicionamento à titularidade de direitos a apenas uma raça - raça ariana - fez com que os direitos humanos reconstruíssem a idéia de universalização. A guerra aniquilou com a segurança dos cidadãos quando desprezou os direitos humanos, e a condição de cidadão e o pós-guerra deveria “significar a reconstrução e sedimentação”⁸⁰ de tais direitos.

Tal reflexão leva a procurar a humanidade/cidadania buscada por Hanna Arendt quando analisa e conclui sobre direitos humanos. Afirma ela que “nós não nascemos iguais: nós nos tornamos iguais como membros de uma coletividade em virtude de uma decisão conjunta que garante a todos direitos iguais”⁸¹.

⁷⁹ LEAL, Rogério Gesta; REIS, Jorge Renato dos (org). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004, p.1.101, T. 4.

⁸⁰ Id.

⁸¹ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 150

A igualdade, construída no pensamento de Hannah Arendt, é uma construção elaborada “convencionalmente pela ação conjunta dos homens através da organização da comunidade política”⁸²; portanto, não se pode dissociar o “direito individual do cidadão de autodeterminar-se politicamente, em conjunto com os seus concidadãos, através do exercício de seus direitos políticos, e o direito da comunidade de autodeterminar-se, construindo convencionalmente a igualdade”.⁸³

A questão do agir coletivo parte, inicialmente, do direito individual quando não ferido esse direito por ação totalitária, pois, quando se retira toda a esperança e se extirpam todos os direitos, resta ao indivíduo a dimensão de saber que é um ser humano.

A partir dessa pequena reflexão sobre direitos humanos e cidadania, se faz necessário a afirmativa de Hannah Arendt:

[...] os direitos humanos pressupõem a cidadania não apenas como um fato e um meio, mas sim como um princípio, pois a privação da cidadania afeta substantivamente a condição humana, uma vez que o ser humano privado de suas qualidades acidentais - o seu estatuto político - vê-se privado de sua substância, vale dizer: tornado pura substância, perde a sua qualidade substancial, que é de ser tratado pelos outros como um semelhante.⁸⁴

A má administração e emprego das verbas públicas, os serviços públicos distribuídos desequilibradamente, a corrupção endêmica que grassa no país, a improbidade administrativa e, enfim, as inúmeras violações aos direitos humanos, retiram do cidadão o verdadeiro exercício da cidadania. Retiram do cidadão seus próprios direitos, e enfraquecido, pela enorme pressão econômica e social, desiste de buscar união para a postulação da união coletiva e sociais. Não defende seus direitos e não cumpre com seus deveres, por estar desanimado pelas inúmeras derrotas de sua cidadania.

Arendt afirma, com base na dupla característica da pluralidade humana, que inclui a diferença na esfera do privado e a igualdade da esfera do público, e a diferenciação na esfera do privado marca a especificidade única de cada indivíduo.

⁸² Id.

⁸³ Id.

⁸⁴ Apud LAFER, Celso. Op. cit. p. 151.

Há um esforço das comunidades políticas organizadas para reduzir a diferença individual e, dessa maneira, solucionar o impasse que sempre ameaça a igualdade e a democracia; que são pressupostos essenciais para a liberdade de ação e participação coletiva. Condição esta que abrirá ao cidadão uma participação ativa nos destinos da própria comunidade.

A igualdade econômica que deve haver entre os cidadãos é preocupação constante, ou seja, uma sociedade deve preservar, tanto quanto maior for, a igualdade de seus cidadãos; para que não haja uma ruína social e para que a diferença existente entre os cidadãos não inviabilize a participação de todos na ação conjunta.

Assim defende Lafer com fundamento no pensamento de Hannah Arendt:

É neste sentido que a proposta de Hannah Arendt contém um ideal redistributivo necessário para reduzir, na esfera do privado, as diferenças sociais derivadas da desigualdade econômica à escala do razoável e permitir aos homens que não sejam apenas diferentes, mas possam ter condições para distinguir-se na esfera pública⁸⁵.

A retórica é verdadeira. Porque não se age, com visto à inclusão social e econômica, ao contrário, a globalização e expansão da economia pode ter diminuído distâncias e feito crescer vários países, porém excluiu cidadãos da participação na vida da polis.

A verdade estampada é uma só: quanto maior o desenvolvimento econômico dos países chamados de primeiro mundo, mais excludentes ficam as políticas públicas de distribuição de renda. Os países periféricos, por querer alcançar a economia globalizada, deixam de praticar o desenvolvimento econômico interno, promovendo a exclusão social.

Procurando desenvolver-se e sair de país do terceiro mundo, em 1977, o Brasil assume uma cadeira na Comissão de direitos humanos da ONU e se mantém na posição assumida mais de 20 anos depois. O ano é de repressão política, social e econômica, ausência de democracia e o governo mantém uma postura conservadora. Em consequência, há total esquecimento do conceito de cidadania e de direitos humanos. Não existia liberdade e o país girava em torno das

⁸⁵ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 152.

absurdas investidas sobre os movimentos populares de esquerda, que tentavam salvaguardar o cidadão da opressão.

A democracia na América Latina era, meramente, no *papel*, e as Constituições mencionavam o regime democrático, mas não praticavam a democracias, não havia liberdade suficiente para o exercício pleno da cidadania e o desrespeito aos direitos humanos, perpetrados pelo Governo durante a ditadura militar, alastrou-se nas décadas de setenta e oitenta.

A Constituição Federal, de 1988, com fundamento nas Convenções assinadas pelo Brasil, na ONU, e com necessidade de democratizar o país e conceder liberdades, assegurou, a todos, os direitos fundamentais já conhecidos. Como, por exemplo, o direito de votar e ser votado, de participar de plebiscito ou referendo. Ampliou e garantiu, ainda, os direitos da cidadania e, com a inovação, deu-se ao cidadão, o direito de apresentar projetos de lei, por meio de iniciativa popular⁸⁶. Também reuniu direitos e garantias fundamentais, como direitos de defesa do cidadão, perante o Estado; e, principalmente, os direitos políticos, os relativos à nacionalidade, os sociais e os difusos.

A Constituição Federal não ficou apenas na ampliação de alguns direitos fundamentais, mas também determinou que a participação da comunidade em órgãos de consulta e decisão sobre os direitos da criança e do adolescente deve ser obrigatória, para lhes assegurar os direitos fundamentais. Manteve o tribunal do júri, criou vários outros instrumentos de participação popular e ampliou o direito de cidadania e democratização da sociedade brasileira.

Portanto, a participação do cidadão nos destinos de seu país e de sua comunidade é a construção de uma cidadania alicerçada nos direitos humanos e, conseqüentemente, o crescimento da democracia no país.

1.6 Espaço público conquistado e cidadania

Ao longo do presente trabalho poder-se-á perceber que grande maioria dos autores têm por objetivo determinar o conceito de um espaço, para que haja discussão sobre gestão pública e os processos políticos de formação de uma vontade coletiva.

⁸⁶ A iniciativa popular para apresentar projetos de lei é extensiva a todos os níveis, ou seja, desde o legislativo federal até às assembleias legislativas dos Estados e das Câmaras municipais.

O Brasil é um país de dimensões continentais, e a motivação para que se constituam espaços públicos, para uma maior participação coletiva local, é de suma importância para a prática democrática e, desse modo, despertar a consciência da importância de uma cidadania ativa/participativa na vida orçamentária da comunidade.

A falta de incentivo e de estímulo, para democratizar um espaço público para discussões é resultado da formação de uma semi-democracia vivida pelos cidadãos.

Assim, os cidadãos, mais conscientes sobre cidadania deram início, no final de século XX e início do século XXI, a conquista de espaços para discussão da vontade coletiva, e, conseqüentemente, a ampliação das opiniões a respeito de problemas locais. Diante disso, busca-se, hoje, um espaço público onde seja possível solucionar problemas emergentes dos seus domínios e cuja atuação alcance os problemas do cotidiano.

Sustenta-se que as relações entre o Estado e a sociedade compreendem-se a partir da idéia de espaço público e espaço privado; no entanto pode-se afirmar que:

[...] sob a ótica liberal clássica, o espaço público é um cenário restrito às ações estatais, um campo de mobilidade da política institucional, regada pontualmente por normativas cogentes que informam as suas possibilidades (ao Estado só é permitido fazer aquilo que a lei lhe permite). Já para a esfera privada, sob a mesma perspectiva, temo um cenário turvo em que se mesclam Sociedade e Mercado, como momentos e fenômenos apartados entre si. De qualquer sorte, neste âmbito, está proibido o ingresso do Estado, salvo disposição autorizativa de lei⁸⁷.

Assim, a sociedade brasileira é composta dos mais diversos personagens/atores sociais, que buscam abrir um espaço livre e democrático a fim de concretizar as realizações aspiradas.

O Orçamento Participativo é um dos instrumentos que exige a cidadania ativa, dentro de um espaço público criado para discussão, e solução de problemas coletivos. É uma concepção moderna de cidadania e a da vinculação entre Estado, espaço e orçamento público.

⁸⁷ LEAL, Gesta Rogério e ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de (org). *Direitos sociais & Políticas Públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2001, p. 44.

O Brasil é um país que necessita abrir, urgentemente, espaços públicos para decisões coletivas. Principalmente na discussão da elaboração e execução orçamentária, pois possui um contingente populacional de famélicos, sub-empregados e analfabetos, que são condenados à marginalidade pela absurda má-distribuição de rendas. Quanto maior é a dificuldade para eliminar a pobreza, pior é reconhecer os sujeitos excluídos e aceitá-los como participantes de um espaço público; por isso, é necessário superar esse estado de subdesenvolvimento para revitalizar o espaço público coletivo.

Porém, não se deve aceitar o ceticismo dos que não acreditam que o espaço público conquistado alargará o sentido de cidadania.

J. Habermas, citado por Patrícia Tendrich⁸⁸, “partilha da opinião daqueles que repudiam o ceticismo, posto que, ao explorar novas possibilidades de alargamento do espaço público, traz construções de mundo possíveis e, nesse sentido, utópicas”.

Continua a autora acima:

Acreditamos que seja possível vincular as formulações teóricas de J. HABERMAS a um projeto de práxis democrática radical, no qual a sociedade civil possa ser realmente uma instância deliberativa e legitimadora do poder político, onde os cidadãos são capazes de exercer seus direitos subjetivos públicos.

Ao criticar o processo de racionalização global da vida social contemporânea, J. HABERMAS propõe alternativas a partir da construção e manutenção de uma esfera pública comunitária e democrática. A constituição de “comunidades interpretativas, que possuam igualdade de acesso aos discursos argumentativos e possam, como valor principal, garantir e expandir suas democraticidades internas é um novo paradigma apresentado por J. HABERMAS”⁸⁹.

Vários filósofos desenvolveram conceito de espaço público. Contudo, o interesse é por aqueles autores que deram conotação normativa para o que seria espaço público.

Na verdade, deve-se traduzir espaço público como uma “vinculação com a ética e o direito, e, especificamente, aqueles que atribuíram maior

⁸⁸ TENDRICH, Patrícia. *O conceito de espaço público na concepção de J. Habermas*. http://www.puc-rio.br/direito/revista/online/rev11_patricia.html - pesquisado em 29 de abril de 2006.

⁸⁹ Id.

relevância ao problema das relações entre espaço público e interpretação jurídica”⁹⁰.

Enquanto Habermas trabalha no conceito de espaço público ou esfera pública, os americanos oferecem um enfoque “a partir da idéia de comunidade (*community*), o que não traz diferenças substanciais, posto que o espaço público se confunde com a comunidade política”⁹¹.

Habermas distingue que o espaço público era local onde há de se firmar os “direitos fundamentais ligados à liberdade de opinião e associação e os vinculados à função política das pessoas privadas (direito de petição, direito de voto), a esfera poder público (*Sphäre des öffentlichen Gewalt*) e o domínio privado (*Privatbereich*)”⁹².

Em nossa época é necessário enfrentar esse estado de exclusão social; sendo que, não há conscientização, ou mesmo um espaço, onde o cidadão possa exercer os direitos fundamentais, a liberdade de opinião e mais que isso, associar-se a outros para a solução de problemas locais e comunitário.

Percebe-se, então que há uma imposição de distância entre a livre associação para debate da gestão orçamentária, em um determinado espaço público democrático, o legislador e o executor dos projetos orçamentários.

Em algumas comunidades, espalhadas pelo Brasil todo, a cidadania é exposta e exigida em espaço de discussão social, para que ocorra solução de problemas locais, de gestão, organização das despesas públicas da gestão democrática das cidades e de uma ampliação da cidadania participativa, efetivamente, preparada para uma democracia plena.

Também Paulo Bonavides afirma:

Em cada coletividade política, historicamente constituída, a tônica do poder legítimo sempre recaiu, de preferência, sobre entes locais, que fazem breve a distância de governantes e governados, de tal sorte que a cidadania se exercita com mais velocidade, dinamismo e vigor em sua esfera de interesses imediatos, comuns aos membros do corpo social⁹³.

⁹⁰ TORRES, Ricardo Lobo. *O espaço público, o espaço cibernético e a interpretação constitucional*. http://www.puc-rio.br/direito/revista/online/rev11_ricardo.html - pesquisado em 29 de abril de 2006.

⁹¹ Id.

⁹² TORRES, Ricardo Lobo. *O espaço público, o espaço cibernético e a interpretação constitucional*. http://www.puc-rio.br/direito/revista/online/rev11_ricardo.html - pesquisado em 29 de abril de 2006

⁹³ BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2003, p.279.

Assim, o espaço público para discussão racional a respeito de problemas locais é onde se encontram os atores da sociedade civil com “consenso comunicativo pleno e uma auto-regulamentação”⁹⁴.

A esfera pública irá desempenhar um:

[...] papel de alargar e aprofundar o campo político participativo em todos os espaços estruturais de interação social, revalorizando o primado da comunidade com todas as suas feições solidárias e permitindo uma libertação da sociedade civil, quer dos controles burocráticos empreendidos, quer dos imperativos econômicos impostos pelo mercado⁹⁵.

Pode-se entender espaço público como aquele que se caracteriza pela virtualidade do processo democrático mais aberto e profundo, com inspiração na ação coletiva. Ou seja, deve-se eliminar a intermediação da representação política, por ser um método de democracia representativa decadente, burocratizante, pernicioso para o desenvolvimento social e da ampliação da cidadania participativa.

1.7 Políticas públicas e a administração pública brasileira

Muitas vezes, os autores divergem quando afirmam ser redundante a expressão ‘políticas públicas’, visto que política é uma atividade pública, mas o que importa é o efetivo significado adotado no Brasil sobre o que são políticas públicas e o que informa, socialmente, tais atuações do Poder Público.

Por isso entende-se como ‘políticas públicas’, um conjunto de diretrizes/princípios que norteiam a ação do poder público, por intermédio de políticas explícitas, sistematizadas ou formuladas em documentos; geralmente leis, programas e linhas de financiamento. Que devem orientar as ações que irão envolver aplicações dos recursos públicos, ou ainda, uma medida isolada, nascida da atuação do Estado, com desejo de dar existência material aos direitos fundamentais que asseguraria uma existência digna; a todos os cidadãos.

Destaca Maria Paula Dallari Bucci⁹⁶:

⁹⁴ Patrícia Tendrich - http://www.puc-rio.br/direito/revista/online/rev11_patricia.html - pesquisado em 29 de abril de 2006.

⁹⁵ Id.

⁹⁶ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 241.

Políticas públicas são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Políticas públicas são metas coletivas conscientes e, como tais, um problema de direito público, em sentido lato.

Diante do que já foi exposto bastariam os conceitos já delineados, com a conseqüente afirmação, para não mais se falar sobre o tema. No entanto, será necessário passar por alguns outros conceitos para que se possa firmar posições doutrinárias.

As políticas públicas, quando de sua elaboração e implantação, devem traduzir, em resultados, as formas de exercício do poder político. No caso, tal exercício, deve solucionar os conflitos sociais e a partilha de custos e benefícios sociais ou buscar a melhor solução de forma que se possam obter o consenso, ou o mínimo do consenso, para que essas políticas tenham legitimidade, eficácia e aval popular.

Quando o Poder Público elabora uma política, deve definir, claramente, quem, o que, quando e como se decide, qual a conseqüência e para quem será dirigida aquela política pública.

Deve-se distinguir as políticas públicas das políticas governamentais. As políticas, para serem públicas, devem considerar a quem se destinam os resultados e benefícios e, mais importante ainda, se o seu processo de elaboração está submetido ao debate público com ampla divulgação⁹⁷ de sua realização.

Logo, é correto que as políticas públicas *são programas de ação governamental*.

Eduardo Appio assim sustenta:

As políticas públicas são programas de intervenção estatal a partir de “sistematizações de ações do Estado voltadas para a consecução de determinados fins setoriais ou gerais, baseadas na articulação entre a sociedade, o próprio Estado e o mercado”⁹⁸.

⁹⁷ Aqui o princípio da publicidade torna-se importante instrumento de participação popular – transparência – pois o poder público deve divulgar com maior amplitude possível a realização dos atos sobre políticas públicas. Ainda é importante salientar que os debates devem acontecer em espaços públicos e não em gabinetes governamentais.

⁹⁸ APPIO, Eduardo. *Controle judicial das políticas públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 133

Evidente que o programa a que se refere os autores envolve a discussão sobre vários “ramos do Direito, tais como as leis que tratam do regime de finanças públicas, leis que regem as concessões de serviços públicos, leis de zoneamento urbanos etc.⁹⁹”, e, principalmente, no caso em que se propõe discutir, o orçamento público¹⁰⁰.

Pode-se, entretanto, assegurar que o Estado não realiza as políticas públicas, condizentes com a necessidade social e, notadamente, com a carência de serviços públicos essenciais, que trariam efetiva solução à dignidade do homem.

O Estado contemporâneo não pode mais ser uma entidade neutra, sem projeto político para suprir as necessidades coletivas. Ele deve abrir-se para uma participação política-democrática em todos os sentidos, pois a exigência/necessidade social não admite um Poder Público ausente. Que causa a falta de uma decisão firme nem a ausência de execução de políticas públicas direcionadas ao cotidiano. Indispensável se faz a presença de um Estado atuante e diligente, no sentido de suprir as necessidades públicas universais, em atendimento aos preceitos de uma política de proteção aos direitos fundamentais dos cidadãos.

O Poder Público, para não suprir os serviços públicos essenciais, usa o argumento de que a falta de leis ordinárias causa a ausência na prestação dos direitos fundamentais. No entanto, existe legislação dando condições e obrigando o Estado a prestar serviços públicos considerados fundamentais. Os serviços sociais básicos que não são prestados pelo Poder Público, pela alegação da falta de amparo jurídico, podem ser prestados por força de mandado de segurança.

A essa argumentação, Andréas J. Krell assim expõe:

A grande maioria das normas para o exercício dos direitos sociais já existe. O problema parece estar na formulação, implementação e manutenção das respectivas políticas públicas e na composição dos gastos nos orçamentos da União, dos Estados e dos Municípios.

Onde já foi implantado o serviço público necessário para a satisfação de um direito fundamental, a sua não-prestação em descumprimento da lei ordinária pode ser atacada com o mandado de segurança¹⁰¹.

⁹⁹ Id.

¹⁰⁰ A discussão sobre políticas públicas e orçamento será ampliada em momento outro do presente trabalho, agora apenas o início nos autoriza a mencionar a importância do capítulo.

¹⁰¹ KRELL, Andréas J. *Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais*. In SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 32

O Poder Público, quando se mantém inerte, quando não distribui os serviços essenciais ou, mesmo, quando estes não funcionam corretamente, fere o princípio constitucional de proteção aos direitos fundamentais; pois estes são deveres do Estado e direitos subjetivos do cidadão. Tendo em vista que não se pode aceitar a redução dos princípios constitucionais à letra morta.

Ou nas palavras de Américo Bedê Freire Júnior:

Disso se extrai a importância vital que as políticas públicas possuem no contexto do constitucionalismo contemporâneo, que expandiu o reconhecimento de direitos e que pretende normatizar adequadamente as relações sociais¹⁰².

Dessa forma, deve haver uma aplicação das normas constitucionais quando da execução das políticas públicas, pois os programas, quaisquer que sejam, “ajustam-se aos princípios e diretrizes constitucionais ou, inexoravelmente, haverão de ser tidos como inválidos, juridicamente insubsistentes e, portanto, sujeitos ao mesmo controle jurisdicional de constitucionalidade a que se submetem as leis”.¹⁰³

Os direitos sociais deixaram de ser meras retóricas e se tornaram direitos positivados em constituições e leis. Justamente, para regulamentar as políticas públicas como dever do Estado. É, dever no caso dessa positivação dos direitos sociais, aceitar meios de ação conjunta entre as esferas jurídicas e políticas, ou seja, “assumir a comunicação que há entre os dois subsistemas, reconhecendo e tornando públicos os processos dessa comunicação na estrutura burocrática do poder, Estado e Administração Pública”.¹⁰⁴

O Estado necessita de uma melhor organização institucional para desenvolver um espaço em que ocorra maior participação da sociedade nos interesses públicos. Pois todas as questões que envolvem a sociedade contemporânea relacionam-se a ausência de uma instância participativa e decisiva

¹⁰² FREIRE JUNIOR, Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas*. In: *Temas fundamentais de direito*, v. 1. BEDAQUE, José Roberto dos Santos, TUCCI, José Roberto Cruz e. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 48.

¹⁰³ FREIRE JUNIOR, Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas*. In: *Temas fundamentais de direito*, v. 1. BEDAQUE, José Roberto dos Santos, TUCCI, José Roberto Cruz e. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 49.

¹⁰⁴ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 241/242.

popular, porém, não se pode considerar somente como problema jurídico do Estado.

A transformação do Estado/Administração e da sociedade foi díspar; uma exigiu a modernização da outra. A sociedade se mundializou¹⁰⁵ e o/a outro/a estagnou-se procurando apenas sobreviver ao tempo.

O Estado administrador contemporâneo não se adequou ao desenvolvimento social, às exigências sociais, às próprias necessidades de modernidade e nem aos reclamos dessa evolução. Fatos previstos pelos estudiosos das finanças públicas que previam a importância da modernização do Estado para uma melhor aplicação das políticas públicas. Ele, simplesmente, parou e não assegurou, aos cidadãos, uma política pública condizente com o desenvolvimento atingido.

Ao afirmar o descompasso existente entre o Estado administrador e a sociedade, pode-se observar, na história recente, mais precisamente na República Velha¹⁰⁶, que a Administração Pública nacional possuía frágil estruturação institucional, pois todos os chefes do Poder Executivo eram eleitos de forma vinculada - dependia inteiramente de uma decisão - à oligarquia, e tal dependência influenciava na atuação como poder público administrativo.

Não havia, evidentemente, qualquer sinal de participação popular na administração pública, e essa situação não evoluiu quando Vargas assumiu (prevaleceu o populismo), ao contrário, a Administração Pública se desenvolveu até a década de 80 da mesma forma. Em alguns momentos, avançava, em outros recuava. Houve um progresso maior na era Vargas e um retrocesso, gritante, ao longo do regime militar. Exatamente onde se observa maior choque entre o Estado e a Administração Pública, pois são antagônicos aos avanços sociais. O regime militar atrasou o desenvolvimento democrático da nação e, conseqüentemente, fez retroceder o atendimento da população nos programas das políticas públicas.

¹⁰⁵ Expressão utilizada por Milton Santos que afirmava que quanto mais os lugares se mundializam, mais se tornam singulares e específicos, isto é, únicos. Entendemos que a expressão sobrevive a modernização atual de desenvolvimento, pois a cada lugar é diferente do outro, mas ligado a um todo, universal.

¹⁰⁶ A chamada República Velha se deu no período de 1889 a 1930, vai da Proclamação até a ascensão de Getúlio Vargas em 1930. Neste período o Brasil conheceu 13 presidentes e o fato marcante encontra-se radicado no fato de que a política esteve dominada pela oligarquia cafeeira e, em nome desta oligarquia e interesse foi exercido o poder. Época de fortes políticas públicas contrárias aos direitos sociais.

Na promulgação da Constituição Federal, em 1988, houve uma mudança significativa, no que tange às concepções de poder político. Apesar de a democracia brasileira ainda se encontrar em processo de consolidação, há um avanço em relação aos direitos sociais e humanos consolidados na Carta Constitucional.

Contrário a este pensamento, Rogério Gestal Leal assim se pronuncia:

[...] embora a democracia brasileira ainda se encontre em processo de consolidação, na verdade ela tem experimentado um déficit no modo de seu funcionamento, haja vista que o que mais a identifica é um conjunto de procedimentos de administração estatais formalizados e técnico-burocráticos que se fecham às expectativas e demandas sociais. É de se notar que este déficit atinge tanto a relação Estado e Sociedade como Estado e Governo, eis que é explícita a preponderância do Poder Executivo em face dos demais poderes, tendo como justificativa tanto os poderes constitucionais que possui, como em razão da mobilidade política e de ação governamental que imprime nas relações hodiernas mais comuns, muitas vezes desconsiderando os Poderes Legislativo e Judiciário¹⁰⁷.

Mesmo que haja divergências a respeito da aplicação das políticas públicas, na atualidade, uma coisa é certa: os programas de políticas públicas, ou simplesmente políticos¹⁰⁸, fundados na intervenção do Estado na sociedade, devem servir para igualar as oportunidades materiais aos cidadãos e não para distanciarlos, tendo em vista que:

[...] o direito à segurança social, tal como outros direitos sociais (direito à saúde, educação e habilitação) impõe uma *política de solidariedade social*. Os direitos sociais realizam-se através de políticas públicas (“política da segurança social”, “política da saúde”, “política do ensino”) orientados segundo o princípio básico e estruturante da solidariedade social¹⁰⁹.

Os objetivos das políticas públicas são, justamente, responder aos reclamos de setores marginalizados, que são considerados como vulneráveis. Diante

¹⁰⁷ LEAL, Rogério Gestal (org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2003., p. 827/828

¹⁰⁸ Aliomar Baleeiro em Uma Introdução à Ciência das Finanças e Direito Financeiro, 1998:78, afirma que “determinar quais as necessidades de um grupo social a serem satisfeitas por meio do serviço público, e, portanto, pelo processo da despesa pública, ressalvada a hipótese de concessão, constitui missão dos órgãos políticos e questão essencialmente política. Se o país for dominado por uma elite rica e requintada, esta exigirá do governo, provavelmente, construções de luxo e obras de conforto e embelezamento”.

¹⁰⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 6ª edição, p. 513.

disso, as demandas sociais chegam de duas formas: por agentes que ocupam o poder, mas são influenciados pela pressão que a sociedade civil exerce sobre este poder. E, também visam solidificar os direitos de cidadania, criados nas lutas sociais, que são transformados em direitos reconhecidos. Que têm por objetivo desenvolver alternativas de geração de empregos e renda. Esta política, na realidade, é compensatória; visto que, as políticas econômicas praticadas, de certo modo, devassam a vida social do trabalhador.

Por essas razões, tem-se que considerar nossa Constituição como um verdadeiro pacto social, que instituiu a civilidade e as condições de sociabilidade e desenvolvimento das relações sociais, obrigando o Poder Público a proteger *o cidadão/cidadania* com regras condizentes aos direitos fundamentais e sociais. Mesmo assim, o Poder Público não se desenvolveu consoante uma previsão após a promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a gestão pública, que deveria ser voltada para o pacto social firmado, não atua conforme crescem as demandas.

Em nível nacional, as dificuldades que nascem da gestão das demandas sociais têm-se intensificado muito, por dois grandes motivos: no primeiro a forma de administrar, sempre centralizou o gerenciamento, que detém a autoridade sobre tais ações e no pensamento. Que é a única capaz de executar as políticas públicas, tudo albergado pelo princípio da legalidade. E o segundo grande motivo é a inércia/apatia política do administrado.

Independente de todas as condições impostas pela Constituição Federal é necessário entender que as políticas públicas, enfrentadas pelo Poder Público, não foram de prevenção, como de fato deveriam ser. Elas deveriam ocupar um espaço para prevenir a exclusão e não pensar em inserir/reinserir os excluídos; pois, a criação de uma sociabilidade positiva é muito mais salutar para o país do que remediar a sociabilidade negativa.

Mesmo que haja proteção Constitucional para a prestação ou normatização das políticas públicas, necessário dizer, que nascem da imensa concentração de pessoas nos centros urbanos e da industrialização, condição que aumentou as desumanas condições de trabalho, e criou insuficiência na proteção e prestação dos direitos individuais.

Evidente que o reconhecimento dos direitos sociais resultam em conquista social. No entanto essa conquista encontra-se ameaçada; sobretudo em países como o Brasil, nação que se encontra travada por altos índices de exclusão, decorridos com a globalização e, também, pela questão orçamentária, em decorrência de recursos limitados e demandas crescentes e infinitas. Tais fatos limitam o atendimento da demanda social, fomentando uma nova corrente de excluídos e de exclusão.

Além da globalização, percebe-se que o Estado brasileiro possui programas criados para oferecer serviços às populações carentes, que são verdadeiras armadilhas eleitorais.

Tal pensamento é corrente, como o exposto por Eduardo Appio:

O modelo adotado pelo Estado brasileiro contemporâneo está assentado em programas de distribuição de renda mínima destinados à populações carentes, o que certamente representa um poder eleitoral muito grande nas mãos do Poder Executivo. Já a inversão de recursos públicos nas áreas sociais, como saúde e educação, está ligada ao desenvolvimento do país, assegurando-se aos cidadãos as condições mínimas de inserção num mundo globalizado onde não existe espaço para as pessoas que não tenham tido acesso à instrução fundamental e à saúde básica¹¹⁰.

Justamente esta é a diferença entre políticas públicas, destinadas a suprir as necessidades fundamentais, e às que são eleitas pelo Poder Público; sem critérios para se obedecer ao princípio de proteção dos direitos fundamentais.

A sociedade, segundo determinados instrumentos, deve participar ativamente do processo de composição das políticas públicas. As decisões políticas decorrem da representatividade e não se pode afirmar que a democracia participativa revoga a democracia representativa. No entanto, a sociedade ativa deve aliar-se às formulações das políticas públicas, evitando, o menos possível, a intervenção do poder judiciário, para solucionar a distribuição desta política.

A Constituição Federal é que dará força normativa para firmar o princípio democrático participativo, é lição de Eduardo Appio quando se refere ao sistema representativo afirmando:

Muito embora o sistema representativo se constitua um importante argumento em prol da insindicabilidade judicial dos atos políticos, é a própria Constituição de 1988 que irá definir os limites da liberdade dos

¹¹⁰ APPIO, Eduardo. *Controle judicial das políticas públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 147

governos, não através de cláusulas gerais e abertas à interpretação judicial, as quais poderiam conduzir a um perigoso governo de juizes, mas, por meio de normas constitucionais que impõem limitações concretas aos Poderes da República¹¹¹.

Com base no que foi apresentado, necessário é expor, em rápidas palavras, as várias modalidades de políticas públicas que definem o tipo de atuação. Alguns critérios podem ser utilizados para medir até onde a intervenção pode ocorrer.

Elenaldo Celso Teixeira fundamenta as modalidades de políticas públicas da seguinte forma:

Quanto à natureza ou grau de intervenção deve ser estrutural ou conjuntural. Aquelas buscam interferir em relações estruturais como renda, emprego, propriedade, etc. estas objetivam amainar uma situação temporária, imediata; quanto à **abrangência** dos possíveis benefícios podem ser **universais**, para todos os cidadãos, **segmentais**, para apenas um segmento da população, caracterizado por um fator determinado e **fragmentadas**, que são as destinadas a grupos sociais dentro de cada segmento. Quanto aos **impactos** que podem causar aos beneficiários, ou ao seu papel nas relações sociais podem ser **distributivas**, que são as que visam distribuir benefícios individuais; costumam ser **instrumentalizadas** pelo clientelismo, as **redistributivas**, visando redistribuir recursos entre os grupos sociais e as políticas públicas **regulatórias** que visam definir regras e procedimentos que regulem comportamento dos atores para atender interesses gerais da sociedade (grifos nossos)¹¹².

A questão da melhor distribuição de políticas públicas será solucionada, se existir, efetivamente, uma participação do cidadão nas várias modalidades da intervenção estatal, não como benefício e segundo poder, mas como exercício de uma cidadania constitucionalmente posta.

A participação da sociedade civil mudaria completamente o “conteúdo e a metodologia das políticas públicas com mudanças nas elites políticas, na composição do poder político”¹¹³, contudo, tais mudanças só ocorreriam, efetivamente se houvesse mobilização social em torno dos debates públicos alternativos e, também, de propostas concretas, no consenso e na partilha/divisão social das políticas públicas.

¹¹¹ Ibid., p. 158

¹¹² O papel das políticas públicas no desenvolvimento local e na transformação da realidade. Fonte pesquisada: <http://www.aatr.org.br/Programas/PP/papelpp.pdf>

¹¹³ Id.

A preocupação maior é, justamente, adaptar as evoluções que ocorrerem à devida aplicação de uma política pública; em pleno consenso com o cidadão, que estará no exercício da cidadania consolidada.

Percebe-se que, num amplo debate sobre cidadania, Estado liberal, ou Estado comunitário e gestão pública, a preocupação deve voltar-se para duas instâncias decisórias: a esfera federal e a local.

Na primeira instância, a federal, devem ser discutidas/analizadas as mudanças que ocorreram sobre o orçamento público, em nível federal, e a segunda instância, que é a local, deve-se analisar o Orçamento Participativo, como meio de aplicação dos programas de políticas públicas e proteção aos direitos humanos.

Os municípios brasileiros ficaram com a maior parte da responsabilidade social, pós Constituição Federal de 1988, pois esta aumentou as atribuições constitucionais. Ficaram eles com a responsabilidade de operacionalizar, implantar e gerenciar as mais importantes políticas públicas do Estado.

A União, no caso, não realiza as tarefas de execução das políticas públicas, mas permanece apenas nas funções de “formulação, financiamento, normatização e fiscalização”¹¹⁴. A tendência da União de se retirar das tarefas de execução, correlatas com as políticas públicas, já vem sendo delineada desde o Decreto-Lei nº 200/67, que dispõe sobre a organização da Administração Federal estabelecendo diretrizes para a Reforma Administrativa, além do que prescreve o artigo 30 da Constituição Federal.

Dessa maneira o impacto causado na cidadania, não só pela implantação, mas também pelo resultado e formulação das políticas públicas, que deve ser discutido no âmbito das políticas aplicadas pelos administradores públicos no seio social, pois, conforme a condução das políticas públicas será o desenvolvimento social e também da cidadania.

Existem normas para a efetivação dos direitos sociais, no entanto, o problema está justamente na formulação; na implementação; na manutenção das políticas públicas e na composição das despesas inseridas nos orçamentos. Tais

¹¹⁴ TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. *Estado, democracia e administração pública no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004, p. 68

questões devem observadas sob o ângulo da cidadania, posta e obrigada pela Constituição Federal¹¹⁵.

Sabe-se que a Administração Pública brasileira é antidemocrática e ineficiente, visto que, na implementação das políticas públicas, constata-se que os administradores criam empecilhos de difícil superação. Somente o tempo e a conscientização, da obrigação de cidadania, podem fazer com que o amadurecimento institucional seja suplantado. E a realização das políticas públicas seja partilhada com o cidadão.

1.8 Participação popular na administração pública

A abordagem que se pretende fazer sobre a participação popular e a democracia, abrange a crença de que no Brasil, muito se tem feito para sua implantação, no entanto há um *elitismo democrático* impedindo uma maior participação na democracia plena, com efetiva participação popular na vida administrativa que podemos denominar *democracia participativa*.

Inicialmente, é necessário dizer que muito se tem discutido em nossas academias, à respeito do Direito Constitucional sem, no entanto, dar conhecimento aos jovens que os efeitos maiores da democracia participativa, na sociedade, são de liberdade, de fortalecimento da soberania popular e desenvolvimento social com responsabilidade.

Pode-se firmar tal posição com lições de Paulo Bonavides:

A publicação ora estampada, cuja unidade temática é manifesta, procura designadamente certificar mais uma vez que não cobra sentido lecionar nas escolas e academias jurídicas dos países da periferia outro Direito Constitucional que não seja o da democracia participativa, ao qual nossa Constituição, na esfera teórica, em parte já incorpora ou pelo menos deita lá sementes de legítima soberania popular, que jamais germinarão, todavia, se ficarem expostas à ação inclemente e esterilizadora dos legisladores de mandato representativo.

O velho e clássico Direito Constitucional do positivismo formalista e burguês professa uma neutralidade normativista já em fase de dissolução, descrédito

¹¹⁵ 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: II - a cidadania;

e desintegração. Essa fase foi introduzida por obra de um Executivo que desrespeita esse direito a cada passo, e do qual ele se arredou por inteiro desde que caiu nos braços do neoliberalismo¹¹⁶.

Ainda o mesmo autor nos alerta para o seguinte:

De tal ordem ainda o seu prestígio, que constitui pesado insulto, verdadeiro agravo, injúria talvez, dizer a um governo que seu procedimento se aparta das regras democráticas do poder. Nada impede porém o manifesto desespero e perplexidade com que os publicistas se interrogam acerca do que seja democracia.

[....]

Chegamos, por conseguinte, à conclusão de que raros termos de ciência política vêm sendo objeto de tão freqüentes abusos e distorções quanto a democracia¹¹⁷.

Dessa forma, importante abordar dois pontos sobre o estudo da democracia e da participação popular na administração pública: o primeiro aborda as lições que se passam nas academias dos países periféricos. O segundo, abrange as dificuldades para se enfrentar o tema democracia, em países cuja economia depende das grandes potências e se enquadram como países de terceiro mundo¹¹⁸.

Há uma grande variação nas posições doutrinárias acerca do que é democracia legítima, ou ainda, o que se entende por democracia. Na realidade, alguns conceitos célebres marcaram e delinearão a palavra democracia; como exemplo de Abrahão Lincoln, ao afirmar: democracia é o governo do povo, para o povo, pelo povo.

Indispensável ainda, frisar que uma das mais importantes teses levantadas sobre democracia, soberania popular e participação direta é a que a doutrinadora Maria Victória de Mesquita Benevides aborda e denomina de *democracia semidireta*, ou seja, o sistema é configurado como complementação entre a forma de “representação tradicional (eleição de representantes no Executivo e no Legislativo, principalmente) e formas de participação direta (votação em questões de interesse público)”¹¹⁹.

¹¹⁶ BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2003, p.8.

¹¹⁷ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 267

¹¹⁸ A dependência econômica é um dos pontos de atraso no avanço de uma democracia participativa e de atendimento as políticas públicas.

¹¹⁹ BENEVIDES, Maria Victória de Mesquita. *A cidadania ativa: plebiscito, referendo e iniciativa popular*, 3. ed. São Paulo: Ática, 2003, p. 15.

Continua a afirmar que o sistema exposto é bem-sucedido, tendo em vista que “propicia equilíbrio desejável entre a representação e a soberania popular direta; o parlamento divide com o povo o poder constituinte (no caso da possibilidade de emendas e de referendos constitucionais) e o poder legislativo. As autoridades estão, efetivamente, sujeitas ao controle e ao veredicto do povo”¹²⁰.

Assim, os conceitos elaborados pela autora, quando trata da *democracia semidireta*, dirigem-se, especificamente, às fórmulas institucionais do referendo, do plebiscito e da iniciativa popular, recomendando, portanto, ter cuidado ao utilizar a expressão democracia direta.

Para melhor compreensão ver-se-á na seqüência o que afirma Paulo Bonavides: “a chamada democracia semidireta, trata-se de modalidade em que se alteram as formas clássicas da democracia representativa para aproximá-la cada vez mais da democracia direta”¹²¹.

Dessas *divergências ou acertos* para as denominações sobre democracia, parte-se, neste estudo, do entendimento que a democracia direta, sem ser a democracia representativa -*semidireta* -, é a mais importante delas, sendo que, a liberdade com que se busca o associativismo e a justiça para soluções de problemas coletivos e gerais deve ser a pauta para um novo constitucionalismo e desenvolvimento da vida social.

Sabe-se que a democracia direta nasceu na Grécia e a população reunia-se na praça pública para o exercício direto e imediato do poder político, transformando-a num espaço para discussão de problemas e soluções coletivas.

O conceito de democracia para os gregos:

[...] era a democracia de uma cidade, de um povo que desconhecia a vida civil, que se devotava por inteiro à coisa pública, que deliberava com ardor sobre as questões do Estado, que fazia de sua assembléia um poder concentrado no exercício da plena soberania legislativa, executiva e judicial¹²².

Na democracia grega, o privilégio de participação na vida pública era de poucos cidadãos; na realidade dos que eram livres que se utilizavam da escravidão para ter tempo disponível e, assim, ocupar-se livre e exclusivamente

¹²⁰ Id.

¹²¹ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 274

¹²² BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 268.

dos negócios públicos. Necessitavam, contudo, manter “aceso o interesse pela causa da sua democracia e a valorar aquela ponta de participação soberana com que sua vontade entrava para moldar a vida pública, a vida da cidade”.¹²³

A democracia ateniense era diferente da concebida como representativa, de acordo com Marilena Chauí:

Participação no poder significava: todos os cidadãos têm o direito de participar das discussões e deliberações públicas da *polis*, votando e revogando decisões. Esse direito possuía um significado muito preciso. Nele afirmava-se que, do ponto de vista político, todos os cidadãos têm competência para opinar e decidir, pois a política não é uma questão técnica (eficácia administrativa e militar) nem científica (conhecimentos especializados sob administração e guerra), mas ação coletiva, isto é, decisão coletiva quanto aos interesses e direitos da própria *polis*.¹²⁴

Fica, assim, evidente que o retrato exposto pela democracia grega não é o mesmo que foi adotado pelas modernas, ou a que se pretendeu estender ao mundo moderno. A democracia tem suas variações e conceitos em cada país em que foi adotada.

No Brasil a concepção e aplicação da democracia representativa superam em muito a democracia participativa. Na verdade, há uma inércia dos cidadãos para exigir sua participação nos destinos e gestão da coisa pública, e, mais que isso, não compreendem o que são políticas públicas e soberania popular. E nem se importam em formar associações para exigir a participação nas discussões sobre as políticas públicas e do orçamento público. Enfim, são cidadãos que não possuem os conceitos democráticos de participação e não procuraram abrir espaço para discussão da gestão das coisas do Estado.

Ao contrário da democracia grega que amparava a discussão em recinto público e [...] “diariamente o povo concorria ao comício”¹²⁵, nunca foi possível ao Estado moderno propor o modelo empregado pelos gregos quanto à discussão da coisa pública, pois ocorreria, segundo a colocação dos estudiosos, da democracia na modernidade, *um tumulto sem proporção*.

¹²³ Ibid., p. 269

¹²⁴ CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Ática, 2000, p. (unidade 8 – capítulo 11)

¹²⁵ Ibid., p. 270. E o excerto assim continua: “[...] cada cidadão era orador, quando preciso. Ali discutiam-se todas as questões do Estado, nomeavam-se generais, julgavam-se crimes. Funcionava a demos indistintamente como assembléia, conselho ou tribunal; concentrava em si os três poderes legislativo, executivo e judicial”.

Ainda, o homem da Grécia antiga era político, estritamente político. O homem moderno não. Ele não se preocupa com a política no seu dia a dia, é “apenas acessoriamente político”¹²⁶, mesmo que participante de uma democracia ampliada, cuja cidadania é também exercida em favor da liberdade e justiça social.

Portanto, o homem moderno não se preocupa com as condições políticas de sua existência, pois tem outra preocupação que é a econômica e principalmente, a pressão exercida pela economia no cotidiano do indivíduo. O que leva a crer que as políticas econômicas empregadas são realizadas justamente, para afastar o homem do exercício de sua cidadania e do seu pleno direito de participar da vida pública.¹²⁷

Por isso, a cada dia, o homem adota a democracia representativa como meio de participação política. Mas, cada vez mais, os representantes eleitos fazem questão de empregar meios - dependência econômica/social - para a sua perpetuação no poder, e, dessa forma, criam-se fórmulas para afastar o cidadão do real sentido de democracia e da essência do conceito de uma cidadania ativa.

A democracia direta se reduz:

[...] a um regime político eficaz, baseado na idéia de cidadania organizada em partidos políticos e manifestando-se no processo eleitoral de escolha dos representantes, na rotatividade dos governantes e nas soluções técnicas (e não políticas) para os problemas sociais¹²⁸.

A democracia se faz com o povo; que é sujeito ativo e passivo do processo democrático, que deve fundar-se em sociedades livres e voltadas para o desenvolvimento social.

A democracia contemporânea conduz o povo a uma submissão, ou quase inércia, levando-o a não exercer a soberania que lhe pertence. Apenas em alguns momentos lhe é reservado para exercer tal soberania, como nas eleições. Mesmo assim escolhe entre aqueles que já são pré-determinados por um grupo ou associação de políticos. A distância entre a democracia clássica e a atual pode ser

¹²⁶ Ibid, p. 273

¹²⁷ Os estados capitalistas implantavam regimes autoritários sempre que lhe era convenientes, mesmo que tais estados fossem democráticos. Sempre por razões econômicas adotavam a ‘antidemocracia’.

¹²⁸ CHAUI, Marilena, op. cit., p.50.

atribuída à composição de uma elite constituída unicamente, para impossibilitar o crescimento da democracia e da cidadania.

Evidencia-se que a formação da elite, contrária à democratização e socialização, encontrou barreiras criadas por pensadores que impuseram a idéia de maior igualdade entre os homens. Tais pensamentos políticos mostraram a necessidade/possibilidade da igualdade sobressair, sobre o egoísmo imposto pela elite.

Tal pensamento não ficou somente na teoria. E a classe operária, mostrando sua face, solicitou direitos ao questionar privilégios de outras classes. A exemplo do direito ao voto, que foi estendido e vagarosamente alcançou a todos. Inclusive o voto das mulheres. A igualdade reconhecida foi um avanço para as correntes democráticas, visto que, a igualdade e democracia são quase sinônimas.

O mais importante para um país democrático é justamente o povo, pois segundo Kelsen:

Pressuposto fundamental da democracia é que pela pluralidade de seres humanos forme nela uma unidade. Para isso é o “povo”, como unidade, tão essencial que não é apenas objeto senão algo mais, a saber, sujeito do poder. Pelo menos na esfera abstrata deve ser isto. Contudo, não há nada mais problemático para uma consideração dirigida à realidade do fato de que precisamente aquela unidade que aparece sob a designação de povo”.¹²⁹

Assim, não iremos encontrar um sistema democrático sem participação popular, ou mesmo, sem a participação direta do cidadão em assuntos do Estado. Principalmente quando existem as forças sociais que reformulam o Estado Democrático e Social, com eficiência e legitimidade.

A busca de uma satisfação social para a inclusão é diminuir as diferenças para que “o povo não fique sem pão, sem terra ou sem fraternidade”, pois uma “sociedade sem justiça, sem pátria e sem família¹³⁰”, é a negação da democracia participativa, sob pena de voltarmos ao tempo de dominação de uma elite destruidora da vontade soberana do povo.

¹²⁹ BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2003, p.50.

¹³⁰ apud BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2003, p.50.

No Brasil, a elite política não impediu a democracia. Apenas a obrigou a ser representativa, e, em poucos lugares, encontra-se a participação popular nas principais decisões políticas do governo.

A administração pública, relegada ao segundo plano numa democracia de participação, encontra barreiras na sua modernização; justamente por causa dessa elite política, dominadora, que tem impedido o crescimento da participação popular nas coisas do Estado e na gestão pública.

Essa visão distorcida de democracia, moldada pelas elites, fez crescer o descrédito nos políticos e na política. Pois a idéia de representação, do povo no poder, não é legítima e constitui uma enorme “ausência de responsabilidade efetiva dos representantes do povo”¹³¹.

Em vários países da América Latina, após o fracasso das políticas elitistas, houve uma consolidação da democracia representativa, que substituiu as ditaduras consolidando uma política liberal.

Embora não se queira uma democracia ampliada a ponto de não existir comando constitucional ou normas de regulamentação dos princípios democráticos e sociais, o sistema de representação consolidado vive um declínio acentuado e uma crise de legitimidade, expressa na recusa de participação no sistema eleitoral, na não participação na política e, muito menos, nas questões sociais. Confirmada pelos baixos índices de filiação partidária.

Deve-se esclarecer, contudo, que não existe, hoje, somente democracia direta plena e não só democracias representativas. Mas algumas outras formas de representação que estão convivendo com mecanismos de participação direta dos cidadãos.

Maria Victoria de Mesquita Benevides expõe:

Portanto, não teria sentido falar em democracia direta como se fosse regime realmente existente - mas apenas em formas de democracia direta, ou, então, em mecanismo de democracia direta, que nunca existem isoladamente. Dentro de tais formas, por exemplo, destacam-se os conselhos populares, as assembléias, as experiências de autogestão. Os mecanismos podem existir na esfera administrativa, judiciária ou legislativa - como mandato imperativo, as ações populares e os institutos aqui estudados.¹³²

¹³¹ BENEVIDES, Maria Victória de Mesquita. *A cidadania ativa: plebiscito, referendo e iniciativa popular*, 3. ed. São Paulo: Ática, 2003, p. 25.

¹³² BENEVIDES, Maria Victória de Mesquita. *A cidadania ativa: plebiscito, referendo e iniciativa popular*, 3. ed. São Paulo: Ática, 2003, p. 44.

Necessário compreender que as formas de democracia direta, ou alguns mecanismos que fazem nascer a democracia direta, como os conselhos populares, assembléias e experiências de autogestão, é importante no estudo sobre Orçamento Participativo. Portanto, necessário descrever que o nascimento de uma democracia participativa é justamente pela associação de homens em busca de um objetivo comum que é a igualdade.

Um ponto que deve ser observado é que a proteção ao princípio da dignidade humana e de cidadania, somente ocorre quando há uma efetiva valorização da sociedade democrática e participativa.

Esta participação deve ser direta e não representativa; ou um misto de democracia representativa e direta. A defesa que se faz é significativa; visto que naquela não há participação dentro do aparelho estatal, mas sim frente ao Estado. E nesta, a participação popular consolida a democracia.

Na participação direta o cidadão pode apresentar propostas, deliberar sobre assuntos de interesses coletivos e pode, ainda, modificar o curso das ações propostas pelo poder constituído, formulando propostas de interesses coletivos. O cidadão pode participar decidindo/opinando diretamente ou indiretamente, por intermédio de entidades, sobre os destinos de sua sociedade e de sua comunidade.

No Brasil convivemos com as duas democracias: a representativa e a participativa. Aquela, pelos representantes eleitos e esta, pela participação direta nas decisões importantes para a coletividade, como, por exemplo, no Orçamento Participativo; onde o cidadão opina na alocação de verbas públicas e o destino das políticas públicas.

Selam-se, de certa forma, os preceitos de liberdade e associativismo consolidado; diminuindo as diferenças sociais existentes entre os excluídos dos serviços públicos essenciais, que o Estado deve prestar aos cidadãos.

Rubens Pinto Lyra assim se manifesta a respeito das duas democracias:

[...] predomina amplamente no Brasil, no âmbito da democracia participativa, a sua modalidade semi-direta, como é o caso dos diferentes conselhos (de saúde, da criança e do adolescente, dos direitos humanos, etc.). Nestes, com efeito, o cidadão não participa pessoalmente da gestão

pública, ou de sua fiscalização, mas através de representantes da entidade que integra - os quais detêm, via de regra, mandato fixo¹³³.

Logo, não configura perigo para a democracia a experiência do Orçamento Participativo, pois o aprofundamento é visível quando tratamos de aplicar a justiça na distribuição/alocação dos recursos provenientes do erário público.

A Democracia é, enfim, processo contínuo de participação do povo na formação de uma vontade na administração/governo, onde ampliará o sentido de cidadania que preservará a liberdade e legitimidade de uma soberania popular constitucionalmente posta.

1.9. Soberania

Se faz necessário refletir sobre o que é soberania. Sendo que vários juristas estabeleceram, nos últimos séculos, conceitos capazes de fixarem conexão entre a teoria do direito e a teoria do poder; sempre permitindo uma linha de continuidade da estabilidade do conceito estudado¹³⁴.

Portanto, ao abordar a noção de soberania deve-se colocar um parâmetro para a soberania do Estado, exercida com fundamento na sua Constituição, e a soberania do povo. Assim, o pleno exercício democrático de poder, de decisão da população em relação aos destinos dos serviços fundamentais e das rendas auferidas pelo Estado, no âmbito de sua competência.

A busca para entender a soberania, no presente trabalho, nasce no momento de se (re)pensar o papel do Estado na distribuição de renda e na aplicação de uma justiça social maior. E, inclusive, para (re)pensar a respeito das crises que o abalam no transcurso da história da formação do Estado moderno.

¹³³ LYRA, Rubens Pinto. *Teorias clássicas sobre a democracia direta e a experiência brasileira*. Universidade Federal da Paraíba. Disponível em <http://www.ufpb.br/ufpb/home/ouvidoria/artigos/demodireta.htm>. Acesso em 05 de abril de 2006.

¹³⁴ FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, VIII (Apresentação de Celso Fernandes Campilondo).

Nesse diapasão necessário seria discutir o Estado atual com os olhos voltados para três grandes versões de crise, “agregadas a uma terceira vertente crítica de caráter institucional”¹³⁵.

Uma primeira idéia é a de soberania, outra a de Estado de Bem-Estar Social, seguida pela terceira que “se projeta por sobre a fórmula moderna de racionalização do poder, ou seja, o Estado Constitucional, sem descurarmos de uma quarta vertente que atinge a tradição da separação funcional do poder estatal”¹³⁶. Mais adiante procura-se discorrer sobre a idéia das variantes, mas antes deve-se entender a soberania dentro do contexto da participação do cidadão em todos os atos da administração e não somente como poder parcial que não pode deter.

Historicamente o conceito de soberania formou-se ao longo do tempo tendo como início o Estado antigo, numa concepção grega, que constituía

[...] uma comunidade social perfeita, a única organização política, aquele que abrangia o homem em toda a exteriorização e largueza de sua vida social, caracterizando-se, segundo Aristóteles, como autarquia, noção inteiramente diversa da moderna soberania e que permitia distinguir o Estado das demais formas de sociedade”¹³⁷.

O Estado sempre representou para os “antigos gregos aquela ambivalência social onde todas as necessidades humanas se pudessem prover ou satisfazer plenamente”¹³⁸, e havia o Estado que, pensavam, provia também a paz sem quebrar o poder que exercia.

Não havia para a sociedade política grega nenhuma divisão entre o Estado e as comunidades, pois era tamanha a homogeneidade que compunha a polis formando um todo, “que a nenhum pensador ou jurista romano ocorreu a distinção entre o Estado e mais comunidades políticas, quer do ponto de vista externo, que do ponto de vista interno”¹³⁹.

Se com a sociedade grega não existiam poderes exercidos entre o Estado e o cidadão em sua comunidade, o mesmo não ocorria com a organização imperial romana que se estendeu a quase toda cristandade, onde:

¹³⁵ STRECK, Lênio Luiz; MORAES, José Luiz Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 128.

¹³⁶ Id.

¹³⁷ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 10ª edição, p. 123

¹³⁸ Id

¹³⁹ Ibid., p. 124

[...] abrangia o Império e o indivíduo vasta camada de poderes intermediários, de instituições providas de competência, de comunidades propiciando o desenvolvimento interior de uma vida social autônoma. A idade do meio se revela historicamente como o longo período em que a idéia de Estado se apresenta amortecida em face da multiplicidade e competição de poderes rivais¹⁴⁰.

É justamente nesse período que o “princípio da soberania começa, historicamente por exprimir a superioridade de um poder, desembaraçado de quaisquer laços de sujeição”¹⁴¹, e tal nascimento se dá, em vista da luta travada, entre a cúria romana e o Império; por poder político. Assim, era necessário era distinguir o Estado dos demais poderes que rivalizavam entre si, como a ordem espiritual e o sacerdócio contra a coroa; enfim, as disputas por supremacia.

Foi na França que o conceito histórico de soberania firmou-se com a Teoria de Bodin, que definiu República como “justo governo de muitas famílias, e do que lhes é comum, com poder soberano”¹⁴².

O polêmico conceito de soberania, partindo da premissa de Bodin, “segundo a qual não há Estado sem soberania, os publicistas, acordes com tal ponto de vista, deixam de tratá-la como categoria histórica e passam a reputá-la categoria absoluta, dogma de direito público, o que é falso”¹⁴³.

Bodin entendia soberania como um poder perpétuo e ilimitado. Que tem como únicas limitações a lei divina e a lei natural. No entanto, esta idéia de poder absoluto só existe quando o povo se despoja de seu poder soberano, e o transfere inteiramente ao governante.

No entanto Jellinek ‘corrige’ o pensamento exposto por Bodin, no qual a soberania é um “poder absoluto, ilimitado, incontrastável”, e adota uma “posição mais seguida na doutrina contemporânea do direito público”. Fato que o coloca à igual distância de Bodin e Duguit, ao conceituar a soberania como “capacidade do Estado a uma autovinculação e autodeterminação jurídica exclusiva”¹⁴⁴. É a teoria da autolimitação. Forma encontrada por ele para justificar a submissão do Estado soberano ao Direito.

¹⁴⁰ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 10ª edição, p. 124.

¹⁴¹ Id.

¹⁴² Ibid., p. 125.

¹⁴³ Ibid., p. 123.

¹⁴⁴ Ibid., p. 125.

Segundo ele, o Estado formula o Direito, mas se acha naturalmente subordinado a ele; o Estado impõe a si próprio a limitação do seu poder pela Constituição e pela produção legislativa.

Historicamente o Estado precisava impor-se, em resistência, a outros Estados. E a linha de pensamento no século XVII é que a soberania é elemento essencial do Estado, essa é a teoria esposada por Bodin. “Hobbes, por sua vez, procede a teorização do poder soberano para legitimar internamente a supremacia do monarca sobre os súditos”¹⁴⁵.

É necessário, ainda, buscar entender a titularidade da soberania discutida; pois a titularidade da soberania é tema constante em debates sobre o poder exercido, e a ser exercido, no âmbito interno e externo.

A distinção inicial que se deve fazer é sobre a soberania do Estado e a soberania no Estado. Como afirma o Paulo Bonavides.

Quando a soberania é *do* Estado há sempre uma supremacia do grupo político “sobre os demais grupos sociais internos ou externos com os quais se defronta e afirma a cada passo”¹⁴⁶.

Já a soberania no Estado “diz respeito por conseqüência à questão dos elementos e característicos do poder estatal que o distinguem, consoante assinalamos, dos demais poderes e instituições sociais”¹⁴⁷.

Para tanto, a soberania no Estado implica em uma determinação que nasce para a uma autoridade suprema, sempre no interior do Estado, e, nesse caso, terá que obedecer à hierarquia “dos órgãos da comunidade política e, sobretudo, na justificação da autoridade conferida ao sujeito ou titular do poder supremo”¹⁴⁸.

Portanto, a titularidade da soberania é complexa e vem desde a antiguidade, pois não se fazia nenhuma distinção rigorosa entre o Estado e os governantes. Até hoje não se distingue a pessoa do Estado; e às vezes emprega-se a palavra soberania para designar, “como ainda acontece nos dias presentes, ora determina propriedade do Estado nas suas relações com outros sujeitos da ordem jurídica, ora a posição jurídica de certas pessoas no Estado”¹⁴⁹.

¹⁴⁵ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 10ª edição, p. 126.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 127.

¹⁴⁷ *Id.*

¹⁴⁸ *Id.*

¹⁴⁹ *Id.*

Miguel Reale assim leciona:

Podemos dizer - sem com isto transformar a soberania em uma entidade substancial, visto como o poder do povo é sempre redutível aos poderes do indivíduo, elemento último da ordem social - que a soberania é como um curso de água que escorre obedecendo à lei da gravidade e, de tempos a tempos, se alarga no remanso de um lago para, em seguida e inesperadamente, retomar a carreira e, mais abaixo, em leito mais amplo e mais profundo, fazer nova parada aparentemente tranqüila, mais longa talvez, mas sempre provisória.

Cada forma histórica do Estado Moderno é uma pausa no processo incessante da soberania - o que quer dizer das aspirações coletivas - gravitando constantemente no sentido de uma satisfação cada vez mais completa de interesses e aspirações, tendendo indefinidamente a realizar o tipo ideal da Democracia pura que é aquela na qual a sociedade se realiza na ordem jurídica, com perfeita correspondência entre o sistema dos processos sociais e o sistema das normas jurídicas, com funcionalidade cada vez mais acentuada entre o poder e a regra jurídica, a soberania e a positividade do Direito¹⁵⁰.

Contudo, alguns pensadores ao tentarem legitimar a soberania, ou mesmo explicar ‘a origem do poder soberano’, têm levantado várias teses; e iniciam com aquelas “que sustentam o direito divino dos reis até as que assentam no povo a sede da soberania. Dividem-se, portanto em dois grupos: *doutrinas teocráticas e doutrinas democráticas*”¹⁵¹.

Em rápidas palavras, *as doutrinas teocráticas* são aquelas que têm como fundamento a divindade, sempre presente no poder. Mas variam com relação ao papel desempenhado pelos governantes.

As doutrinas democráticas - doutrina da soberania popular e doutrina da soberania nacional - foram desenvolvidas em seu tempo para subjetivar o detentor da soberania.

A primeira - *doutrina da soberania popular* - é a mais democrática das doutrinas, criada por Hobbes para “derivar da vontade popular na sua teoria do contrato social a justificação do poder monárquico e Rousseau, com maior desabuso e não menos rigor, fê-la compatível com todas as formas de governo...”¹⁵².

Segundo Rousseau a soberania popular:

¹⁵⁰ REALE, Miguel. *Teoria do direito e do estado*. São Paulo: Saraiva, 2003, p.137

¹⁵¹ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 10ª edição, p. 127

¹⁵² Apud BONAVIDES, Paulo, op. cit. p.130.

[...] é tão-somente a soma das distintas frações de soberania, que pertencem como atributo a cada indivíduo, o qual membro da comunidade estatal e detentor dessa parcela do poder soberano fragmentado, participa ativamente na escolha dos governantes”¹⁵³.

É a igualdade política dos cidadãos que permite a igualdade no voto; mas não pode ser comparada com a *doutrina da soberania nacional*, pois esta doutrina só considera como poder soberano democrático quando a população alcançar “a plenitude do poder político e ao eventual despotismo e onipotência das multidões”¹⁵⁴.

A sociedade buscava uma solução para o problema da soberania, evitando, de um lado, que o regime monárquico continuasse a vigorar e, de outro, que viesse coibir os excessos que porventura cometesse uma autoridade popular, no caso de ser conferido exercício pleno de poder¹⁵⁵.

Por isso, o movimento revolucionário contra o regime alça a burguesia ao poder, excluindo o povo, retirando, na realidade, a legitimidade de exercício de poder popular.

Escreve Paulo Bonavides:

A doutrina democrática da soberania que os poderes da Revolução fundaram e fizeram prevalecer na Assembléia Constituinte foi a doutrina da soberania nacional. A Nação surge nessa concepção como depositária única e exclusiva da autoridade soberana. Aquela imagem do indivíduo titular de uma fração da soberania, com milhões de soberanos em cada coletividade, cede lugar à concepção de uma pessoa privilegiadamente soberana: a Nação. Povo e Nação formam uma só entidade, compreendida organicamente como ser novo, distinto e abstratamente personificado, dotado de vontade própria, superior às vontades individuais que o compõem¹⁵⁶.

Na realidade, não se pode conceber a soberania de uma Nação ou de um Estado, sem que haja, especificamente, a soberania popular; a participação efetiva da população em decisões de importância na administração; no Governo e, principalmente, a participação nas decisões de cunho coletivo, social e econômico.

É indispensável maior compreensão a respeito da soberania popular, pregada pela Constituição Federal; pois a participação ativa do cidadão,

¹⁵³ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 10ª edição, p. 130

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 131

¹⁵⁵ *Id.*

¹⁵⁶ *Id.*

no seio de sua comunidade, preserva a eficiência das políticas públicas. Aplicando-se, efetivamente, os princípios da moralidade, eficiência e publicidade.

O princípio soberano é como uma lente de aumento para a transparência dos atos praticados pelo executivo e, em capítulo à parte expor-se-á a soberania popular como forma de participação ativa nas várias decisões importantes, que surgem no seio da sociedade e a democracia participativa.

Por enquanto, é necessário firmar a posição adotada de que a soberania popular é imprescindível para a democracia moderna e participativa. E, também, para salientar as diferenças já existentes e as criadas pelos doutrinadores sobre o conceito de poder do Estado, soberania, direito e normatização do poder.

Busca-se, portanto, conceituar soberania como “o poder incontrastável do Estado, acima do qual nenhum outro poder se encontra”¹⁵⁷. Para Machado Paupério “a soberania é uma qualidade de caráter absoluto, que não admite gradações, que é ou não é”¹⁵⁸.

Sobre o assunto argumenta:

Sendo suprema a soberania do Estado, só a este cabe decidir em última instância, a nenhum outro poder cabendo limitar-lhe a ação. O Estado soberano limita-se a si mesmo, realizando a autolimitação, característica, por excelência, do poder soberano: poder capaz de dirigir-se e organizar-se, na expressão de POSADA¹⁵⁹.

E continua:

Estado soberano é, portanto, o capaz de determinar sua própria esfera de atribuições¹⁶⁰.

A partir dessas inferências há uma distinção a ser feita entre a *soberania*, como exposta, e a *autonomia* do povo de poder governar-se.

Assim, delimita-se que:

A autonomia identifica-se quase com a soberania interna mas é limitada; sob o ponto de vista externo, a soberania caracteriza-se pela independência.

¹⁵⁷ PAUPERIO, A. Machado. *O conceito polêmico de soberania*. Rio de Janeiro: Editora Forense: 1958, p. 15

¹⁵⁸ Ibid., p. 19

¹⁵⁹ Id.

¹⁶⁰ Id.

Segundo esta última característica é que costumam classificar os Estados em *soberanos e não soberanos*¹⁶¹.

A autonomia é o “poder que tem uma coletividade de organizar, sem intervenção estranha, o seu governo e fixar regras jurídicas, dentro de um círculo de competência pré-traçado pelo órgão soberano”¹⁶².

Tal autonomia não se refere ao poder soberano popular, mas sim a uma autonomia ligada a um poder legislativo.

A autonomia é conceito jurídico que:

[...] supõe um poder de direito público não soberano, capaz de estabelecer, por direito próprio, e não por mera delegação, regras de direito obrigatórias. Neste poder legislativo, falta-lhe a soberania, porque deve manter-se dentro dos limites que o soberano fixou a autonomia e não pode estabelecer regras de direito em oposição às prescritas pelo soberano.¹⁶³

Mas a realidade presente é outra. E o debate sobre a autonomia e soberania deve ser ampliado; pois a globalização transformou os conceitos da soberania e modificou o entendimento sobre a autonomia do povo.

O conceito clássico de soberania se perdeu, houve uma “fragmentação dos interesses, a pluralização dos âmbitos sociais, o pluralismo das fontes do direito e a multiplicidade de formas de autoridade, para vários juristas, teriam estilhaçado qualquer pretendente ao topo”¹⁶⁴.

O Estado possui o poder de coação fundado na vontade coletiva, e a soberania é “a independência jurídica com relação ao outros Estados”¹⁶⁵. No entanto, a soberania interna, que é o que se pretende discutir no momento, deve ser de interesse principal do povo, como meio de participação na administração pública e na liberdade exigida como princípio dos direitos fundamentais.

Acredita-se, portanto, que soberania é a base sobre a qual se constrói o modo de vida e a convivência em sociedade. Sem uma soberania concretizada é impossível organizar politicamente o Estado. Por isso suas

¹⁶¹ Ibid., p. 19/20.

¹⁶² PAUPERIO, A. Machado. *O conceito polêmico de soberania*. Rio de Janeiro: Editora Forense: 1958, p. 20.

¹⁶³ Id.

¹⁶⁴ CAMPILONGO, Celso Fernandes. na apresentação do livro *A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do estado nacional*. (pág. VIII), LUIGI FERRAJOLI, São Paulo: Martins Fontes, 2002.

¹⁶⁵ PAUPERIO, op. cit. p. 25

características são a absoluta reserva de independência de atos; e tais atos devem ser incondicionais e ilimitados. Não se pode limitar a soberania, condicionando e obrigando o seu detentor.

Contudo, há uma contradição em todo o estudo sobre soberania: o detentor do mandato de representação, revestido da soberania que lhe atribui a Constituição Federal possui limitações em seus atos.

A limitação imposta ao detentor da soberania surge com a divisão interna dos poderes, o princípio da legalidade e, também, com os direitos fundamentais, conforme nos informa Luigi Ferrajoli:

De fato, a divisão dos poderes, princípio da legalidade e direitos fundamentais correspondem a outras tantas limitações e, em última análise, a negações da soberania interna. Graças a esses princípios, a relação entre soberano e súditos já não é uma relação entre soberano e súditos, mas sim entre dois sujeitos, ambos de soberania limitada. De modo particular, o princípio da legalidade nos novos sistemas parlamentares modifica a estrutura do sujeito soberano, vinculando-o não apenas à observância da lei, mas também ao princípio de maioria e aos direitos fundamentais - logo, ao povo e aos indivíduos -, e transformando os poderes públicos de poderes absolutos em poderes funcionais¹⁶⁶.

Na esteira do pensamento de Ferrajoli, Paulo Marcio Cruz entende que a limitação imposta ao poder soberano está no Direito Internacional, e deve se circunscrever no âmbito de sua “área de abrangência do poder estatal”.

E complementa:

Além disto, outro elemento limitador são os direitos inalienáveis da pessoa humana, que não podem ser perturbados por nenhum sujeito, público ou privado, traduzidos, hoje, em normas de Direito Constitucional¹⁶⁷.

Fica evidente, portanto, que a soberania, como era concebida, tinha como fato, intencional, a proteção e a independência em relação a outro poder externo. No entanto, tal pensamento não pode ser aceito pela proteção, pretendida, aos direitos fundamentais, em toda comunidade internacional.

Paulo Marcio Cruz cita Sahid Maluf:

¹⁶⁶ FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.28.

¹⁶⁷ CRUZ, Paulo Marcio. *Fundamentos do direito constitucional*. Curitiba: Juruá, 2004, p.50.

[...] assim, o poder de soberania exercido pelo Estado encontra fronteiras não só nos direitos da pessoa humana como também nos direitos dos grupos e associações, tanto no domínio interno como na órbita internacional¹⁶⁸.

A questão é unicamente de proteção aos direitos fundamentais, pois há uma dimensão totalmente diferente entre a soberania externa e a independência interna. Existe uma vinculação muito estreita entre a independência e a soberania; “já que o poder soberano é aquele radicalmente independente de qualquer outro poder, ingerência ou intervenção externa”¹⁶⁹.

Assim sendo, conforme exposto, havia uma limitação ao poder soberano; tal limitação implica também na soberania externa. Na realidade, a soberania externa, ao menos na lei, não existe mais. Sendo que em 26 de junho, de 1945, foi lançada a Carta da ONU e em 10 de dezembro, de 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Em outras palavras, no plano legal a soberania deixa de ser absoluta e se subordina ao imperativo da paz e a tutela dos direitos humanos. E, então, desse momento o conceito de soberania externa torna-se incoerente. O veto à guerra, suprimindo o direito às armas e à força - dois dos pressupostos da soberania externa - representou um novo ordenamento internacional.

Na mesma linha de pensamento, a Declaração de 1948 consagrou os direitos humanos; e nos Pactos internacionais de 1966, atribuiu um valor acima do poder estatal e transformou os limites que antes eram internos, também em externos.

O respeito à paz; à solidariedade; aos direitos humanos; aos direitos da pessoa; à liberdade e à independência interna dos países deve ser considerado antes de tudo. Respeitar o direito dos países para que possam decidir internamente suas crises é respeitar as Cartas e intenções da ONU, a soberania/independência ameaçada, do universo das gentes, e os direitos fundamentais do povo que compõe àquele estado¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Ibid., p.51

¹⁶⁹ CRUZ, Paulo Marcio. *Fundamentos do direito constitucional*. Curitiba: Juruá, 2004, p.50.

¹⁷⁰ “Tais afirmações são fundadas no que prescreve o artigo 2º, inciso 7 da Carta das Nações Unidas que afirma o princípio da não intervenção em países para solução de conflitos internos: ‘inciso 7. Nenhuma disposição da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervir em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado, ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do capítulo VII”.

As invasões perpetradas pelos Estados Unidos, em vários países, sob o pretexto de manter a paz mundial, demonstram a fragilidade dos organismos internacionais e a não efetiva aplicação das resoluções e pactos firmados entre os países que os compõem.

O Direito Internacional passou de um direito de pactos, fundados em tratados entre as partes interessadas - tratados bilaterais entre partes homogêneas - para firmar-se como “ordenamento jurídico supra-estatal”¹⁷¹, obrigando as nações a se respeitarem e respeitarem a independência interna.

Os pressupostos e as características da soberania, tanto interna como externa, não mais subsistiram; tanto pela evolução do Direito Internacional como pela evolução do Estado Constitucional de Direito.

Como nas palavras de Ferrajoli:

A soberania, que já se havia esvaziado até o ponto de dissolver-se na sua dimensão interna com o desenvolvimento do estado constitucional de direito, se esvanece também em sua dimensão externa na presença de um sistema de normas internacionais caracterizáveis como *ius cogens*, ou seja, como direito imediatamente vinculador para os Estados-membros. No novo ordenamento, são de fato sujeitos de direito internacional não somente os Estados, mas também os indivíduos e os povos: os primeiros como titulares, nos confrontos de seus próprios Estados, dos direitos humanos a eles conferidos pela Declaração de 1948 e pelos Pactos de 1966; os segundos enquanto titulares do direito de autodeterminação, reconhecido pelo artigo 1 dos mesmos Pactos¹⁷².

Contudo, mesmo afirmando que o conceito de soberania não pode imperar como conceito definitivo de poder, os próprios organismos internacionais, ao elaborarem seus pactos universalistas, condicionam a soberania dos Estados a afirmação de segurança¹⁷³.

No plano da soberania externa estabelece-se como condição a segurança de uma nação à tutela dos “princípios positivos do novo direito internacional, enquanto a ausência de garantias idôneas contra tais violações por

¹⁷¹ FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.40

¹⁷² *Ibid.*, p 41.

¹⁷³ “A Carta das Nações Unidas, com a intenção de preservar as gerações futuras do flagelo da guerra; para reafirmar a nossa fé nos direitos fundamentais... estabelece em seu artigo 2º que ‘A Organização e os seus membros, para a realização dos objetivos mencionados no artigo 1º, agirão de acordo com os seguintes princípios: 1. A Organização é baseada no princípio da igualdade **soberana** de todos os seus membros” (grifei).

obra dos Estados é, por sua vez, configurável como uma lacuna indevida que deve ser preenchida”¹⁷⁴.

Assim, discorreu-se sobre as várias formas de soberania, ou seja, sobre a soberania interna, que se entende como autonomia e independência do povo; e a soberania externa, brevemente expostas acima, para se poder chegar ao ponto do trabalho que afirma que, a soberania se contrapõe ao direito.

Este impõe limites e é a negação da soberania. De onde, internamente, nasceu o Estado Constitucional de Direito, para regular o Estado e impor limites à soberania, mediante normas.

Em afirmação a essa premissa Ferrajoli diz:

No estado de direito, portanto, não existe nenhum soberano, a menos que não se entenda como “soberana”, com puro artifício retórico, a própria constituição, ou melhor, o sistema de limites e de vínculos jurídicos por ela impostos aos poderes públicos já não mais soberanos¹⁷⁵.

No Estado de Direito o ordenamento estatal estabelece que o Estado deve estar organizado e fundado na soberania, que lhe é outorgada pela Constituição. E “o Poder Constituinte é, de modo geral, a expressão máxima da soberania nacional se concebido como elemento fundamental para a criação do Estado”¹⁷⁶.

Somente para esclarecer o exposto, é necessário entender que o Estado se distingue de outras formações políticas por deter a soberania interna e um poder independente externamente.

Tal pensamento é de J.J. Canotilho quando afirma que “a soberania, em termos gerais e no sentido moderno, traduz-se num poder supremo no plano interno e num poder independente no plano internacional”¹⁷⁷.

O que precisa ser modificado em relação a soberania do Estado, frente ao cidadão e o Estado nacional é analisar as condutas dos Estados e a relação com os cidadãos. Do contrário, haverá exclusão social na educação; na

¹⁷⁴ FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.43.

¹⁷⁵ FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 45.

¹⁷⁶ CRUZ, Paulo Marcio. *Fundamentos do direito constitucional*. Curitiba: Juruá, 2004, p.60

¹⁷⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 89/90.

alimentação; no emprego; e ainda, o preconceito, a ameaça ao meio ambiente, a tortura, os abusos cometidos por seus agentes, a miséria e a fome, de forma que multidões serão privadas de uma melhor distribuição de renda.

É necessário, portanto, que a perspectiva do cidadão venha a ser concretizada no momento em que assume a responsabilidade de pertencer a uma sociedade organizada; e ao ser incluído nesta sociedade, como cidadão, terá garantias de seus direitos e certeza de seus deveres.

Necessário, também, que o cidadão, sabedor de seu *poder soberano popular*, possa ver uma ‘igualdade distributiva’, não de poder político, mas “direito a certa quantidade ou parcela de recursos”, nas palavras de Ronald Dworkin¹⁷⁸.

Os governos periféricos passam a impressão, que se pode sustentar falsa, de que se realiza distribuição de riquezas, oferecendo aos miseráveis os programas de assistência social. No entanto, é mera condução de voto e (re)condução ao poder. Tanto no nordeste brasileiro, quanto no sul do país e, também, em todos os países latinos, a prática do clientelismo é visível.

Portanto, a manutenção dos serviços públicos essenciais é precária, e o Estado não consegue manter o mínimo necessário para uma justa distribuição de serviços “uti universi”, falsificando a sobrevivência de seus administrados; justamente por não criar mecanismos de participação social, na distribuição da riqueza.

A sociedade brasileira padece pela enorme distância social imposta por políticas públicas erradas e mal estruturadas, num antro de corrupção endêmica que se aloja em nossos executivos, legislativos e judiciários.

O país é dependente economicamente de outros países e, apesar da sanha arrecadatória, não consegue manter-se fiel a uma melhor aplicação do dinheiro público. Vive buscando empréstimos e pagando juros, absurdos, pelos empréstimos realizados num passado distante e outros não muito.

Por isso, é necessário que os Estados busquem maior integração e interação com outros países, que estão apoiados no direito e na defesa dos direitos fundamentais, consolidados nos tratados internacionais.

¹⁷⁸ DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 4.

Sabe-se que a soberania externa, existia sob o pretexto de defesa contra os inimigos, mas há uma crise deslegitimando esse sistema de “soberanias desiguais e de relações cada vez mais assimétricas entre países ricos e países pobres, em que a comunidade internacional se transformou”¹⁷⁹.

A noção de soberania está estampada de modo simples, porém, busca-se legitimar o poder soberano do povo e a necessidade de firmar a soberania; não como poder absoluto/ilimitado do Estado, mas um poder que pode ser compartilhado para diminuir a pobreza; acabar com os conflitos sociais; dividir com equidade a renda do Estado, e que este possa prestar serviços públicos condizentes com as condições sociais de seu povo.

Por isso, dentre os conceitos que podem ser abordados para firmar mais uma vez a noção de soberania é necessário citar Machado Paupério que faz das palavras de Vincenzo Gueli para se referir a soberania como “o poder de uma entidade coletiva de realizar, em relação ao próprio grupo social, a condição efetiva de sua auto-suficiência”. Contudo, ainda, Santi Romano que afirma que soberania “é o caráter que o distingue de todos os outros ordenamentos ou de todas as outras pessoas territoriais, que constituem o seu gênero próximo”¹⁸⁰.

Historicamente soberania caracteriza-se como:

[...] um poder que é juridicamente incontestável, pelo qual se tem a capacidade de definir e decidir acerca do conteúdo e aplicação das normas, impondo-as coercitivamente dentro de um determinado espaço geográfico, bem como fazer frente a eventuais injunções externas. Ele é, assim, tradicionalmente tida como una, indivisível, inalienável e imprescritível.

Ainda na esteira dos conceitos clássicos, Paulo Marcio Cruz, diz que “a soberania se configura como um conjunto de poderes historicamente exercidos pelo Estado e que, em princípio, só a ele correspondem. Excepcional e expressamente, estes poderes podem ser transferidos a outras instituições”¹⁸¹.

E para Miguel Reale:

Soberania é tanto a força ou o sistema de forças que decide do destino dos povos, que dá nascimento ao Estado Moderno e preside ao seu

¹⁷⁹ FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.48.

¹⁸⁰ PAUPERIO, A. Machado. *O conceito polêmico de soberania*. Rio de Janeiro: Editora Forense: 1958, p. 16

¹⁸¹ CRUZ, Paulo Marcio. *Fundamentos do direito constitucional*. Curitiba: Juruá, 2004, p.53

desenvolvimento, quanto a expressão jurídica dessa força no Estado constituído segundo os imperativos éticos, econômicos, religiosos etc., da comunidade nacional, mas não é nenhum desses elementos separadamente: a soberania é sempre sócio-jurídico-política, ou não é soberania. É esta necessidade que nos permite distingui-la como uma forma de *poder* peculiar ao Estado Moderno.¹⁸²

Ao procurar conceituar soberania, do Estado, em vários momentos percebemos que todos, desde a Revolução Francesa, procuram afirmar que a verdadeira soberania é uma força conjunta de membros do Estado e não do Estado como figura de direito. A força conjunta transforma-se na soberania popular, na liberdade e dignidade que o povo possui; quando unidos para exercer sua parcela na sociedade.

O povo é soberano o “conceito de soberania deixa de ser absoluto, para relativizar no jogo de ponderação com os outros princípios também referidos ao povo: cidadania, dignidade da pessoa humana, trabalho e livre iniciativa”¹⁸³.

Por fim, soberania é a competência de um Estado, no entanto, deve ser entendida com atributo do povo, em sua essência.

1.10. Soberania Popular e o Orçamento Participativo

Pretende-se entender a soberania popular e a democracia participativa como parâmetro da participação popular na administração pública, principalmente nas questões sociais e econômicas. Para distribuição de renda e aplicação de justiça social.

Falar sobre democracia é aceitá-la como “uma modalidade de Estado, um regime político ou uma forma de vida”; que “tende a se converter, ou já se converteu, no mais novo direito dos povos e dos cidadãos. É direito de qualidade distinta, direito que eu diria da quarta geração”¹⁸⁴, além disso, e, também uma forma de manter e firmar a harmonia entre a cidadania e sua correspondência com o Poder.

Os conceitos aqui transcritos não terão efeitos científicos, serão expostos apenas como conceitos ilustrativos. Contudo, no presente trabalho,

¹⁸² REALE, Miguel. *Teoria do direito e do estado*. São Paulo, Saraiva: 2003, p. 139

¹⁸³ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 146/147

¹⁸⁴ BONAVIDES, PAULO. *Teoria do Estado*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 349

abordar-se-á, questões propostas atualmente tanto na doutrina como na Constituição e, também, nas leis ordinárias.

Sabe-se que as necessidades políticas, sociais e econômicas mudaram, perdendo o sentido que foi dado pelo poder soberano do monarca, pois as necessidades que surgiam desvencilharam-se do poder pessoal do monarca para um poder popular; para a soberania do povo. Afasta-se, com o poder aos súditos, os abusos pessoais de uma autoridade do monarca e alargam-se os horizontes de proteção à liberdade.

Veja-se o conceito de soberania que foi erigido por Bodin:

(...) prende-se à idéia da afirmação da vontade do rei, singular individualidade entre as individualidades, e representante legítimo da pluralidade de grupos, corporações e interesses coesionados em torno da sua pessoa, confundida com a própria institucionalização do Estado. Tal conceito vincula-se a uma identificação entre autoridade emitente dos comandos e soberania, pois ainda não se compreendia a possibilidade de uma idéia puramente normativa da soberania, como se observará ao longo do século XX.¹⁸⁵

No entanto, todos os conceitos, que envolvem soberania popular, nasceram nos debates filosóficos que expunham os limites do poder estatal, entre os séculos XVII e XVIII.

Por outro lado, não se pode prender a diversos conceitos de soberania sem que se passe pelo entendimento dos direitos fundamentais do ser humano como garantias; pois existem prerrogativas que são inerentes a toda humanidade e que devem ser resguardadas. E, por isso, não se pode negar a importância de uma soberania popular mais arraigada no direito e nas relações humanas.

A proteção do ser humano tem como postulado-guia o Direito Internacional dos direitos humanos. Uma vez que não poderá existir barreiras para frear tal entendimento, “nem mesmo o conceito de soberania poderá frená-la, pois que o conceito tradicional de soberania estatal cede espaço ao socorro do ser humano naquilo que lhe é mais caro: a dignidade como pessoa humana”¹⁸⁶.

¹⁸⁵ citado por CRUZ JUNIOR, Zeziel Rodrigues, in Revista do Direito Federal – Editor AJUFE Edição: 79ª Edição, pág. 123

¹⁸⁶ TORRES, Ricardo Lobo (org.) *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001 – pág. 171.

Após mais de meio século da Declaração Universal de Direitos humanos, em 1948, houve uma evolução na identificação entre o Direito Interno e o Direito Internacional, no tocante à proteção dos direitos humanos.

O processo de normatização internacional de proteção dos direitos humanos foi lento e gradual, passando de interesses exclusivos dos Estados para os interesses dos seres humanos protegidos; atingindo toda a comunidade internacional.

Abre-se, desta forma, uma nova concepção, e no dizer de Valério de Oliveira Mazzuoli:

Esta nova concepção, assim, pretendeu afastar, de vez, o velho e arraigado conceito de soberania estatal absoluta, que considerava como sendo os Estados os únicos sujeitos de direito internacional público, para proteger e amparar os direitos fundamentais de todos os cidadãos. Os indivíduos, a partir de então, foram erigidos à posição - de há muito merecida - de sujeitos de direito internacional, dotados de mecanismos processuais eficazes para a salvaguarda dos seus direitos internacionalmente protegidos¹⁸⁷.

Assim, há que se distinguir a soberania do Estado, quando externa e quando interna, visto que esta entende-se como *supremacia* e aquela como *independência*, pois a cada instante o Estado necessita impor a sua supremacia sobre os cidadãos para manter a ordem e a independência externa e também, permanecer-se soberano em seu status.

No entanto, internamente, deve prevalecer a soberania popular nas decisões de cunho social, econômico e político. E, para não se descurar da representatividade política, é necessário outorgar ao povo a liberdade de escolha de seus destinos. Ao Estado caberá, unicamente, dirigir a vontade soberana popular para a legalidade.

O papel dos representantes eleitos será justamente o de dar legalidade à vontade soberana popular; aceitando, ainda, o gerenciamento da coisa pública e, também, as políticas públicas têm de ser determinadas pelas necessidades coletivas/gerais/públicas e não pela vontade de apenas um administrador. Que geralmente erra na escolha do destino das verbas públicas.

¹⁸⁷ MAZZUOLÍ, Valério de Oliveira. *direitos humanos, cidadania e Educação: do pós-segunda guerra à nova concepção introduzida pela Constituição de 1988*. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 4, julho, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 23 de março de 2006, às 7:00 horas

Dar legalidade à vontade soberana popular é pensamento adotado pela teorias - *soberania popular ou radical e soberania nacional ou liberal* - “a primeira teoria está ligada à doutrina contratualista, segundo a qual o povo se confunde com a maioria dos indivíduos reunidos em assembléia, ao passo que a segunda considera o povo organicamente como Nação, isto é, como um todo formado historicamente, constituindo uma realidade de ordem cultural”¹⁸⁸ - pois reconhecem que é no povo que reside a soberania e que todas as decisões devem ser tomadas pelo povo, no direito soberano positivo.

Isto é realidade. Porque a teoria da soberania nacional, mesmo repelindo a formação contratualista da sociedade e não reconhecendo totalmente o *voluntarismo*, não “abre mão do princípio de que as formas de governo são, em última análise, produtos da deliberação popular. Daí a ligação lógica que se estabelece nessa doutrina, entre *soberania e representação*”¹⁸⁹.

Porém, não é a forma de representação um poder soberano, como defendem os teóricos da soberania nacional, ao tornar evidente que a vontade do Estado não reflete a vontade do povo e do conceito fundado na cidadania.

Hoje não se admite mais as desigualdades entre os homens. E o conceito de soberania que se busca é, justamente, aquele que desloca da figura de um príncipe para uma vontade popular.

Se faz necessário entender soberania sem o racionalismo do século XVIII, onde prevalecia a vontade do Estado em contraposição à vontade popular, ou como leciona Rodrigo Otávio, citando Miguel Reale: “a teoria que melhor explica a soberania é a teoria liberal que pressupõe a soberania nacional - que não é a soberania do povo - e sim a vontade da Nação politicamente organizada, isto é, a vontade do Estado”¹⁹⁰.

Diante do exposto, deve-se procurar entender soberania do Estado juridicamente, como explica Miguel Reale, quando afirma que “a doutrina da soberania do Estado é uma doutrina exata desde que compreendida juridicamente, sem estender as suas conclusões com intuítos precipuamente políticos”¹⁹¹.

¹⁸⁸ REALE, MIGUEL. *Teoria do Direito e do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2003, pág. 159.

¹⁸⁹ REALE, MIGUEL. *Teoria do Direito e do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 159.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 162.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 164.

Tal entendimento serve para sair do pensamento dogmático fascista; que não aceitava a representação do povo, no Estado, “como se este princípio decorresse da teoria jurídica da soberania nacional e perdesse a sua razão de ser com a aceitação da soberania jurídica do Estado”¹⁹².

Portanto, é necessário entender a soberania “como fato social”, pois os poderes constituídos não podem ser exercidos com a opressão sobre o povo, não há direito na opressão, há força, e nas palavras de Miguel Reale:

Quando a opressão existe, há apenas aparência de juridicidade, há forma jurídica ilusória, que se respeita por ser força e não por ser Direito, isto é, que se respeita enquanto não haja força capaz de se opor à usurpação, restabelecendo a unidade essencial que deve existir entre a soberania social e a soberania jurídica, entre a opinião pública e o Estado, entre o processo das normas e dos atos jurídicos e o desenvolvimento e as aspirações da vida coletiva¹⁹³.

É justamente no desenvolvimento e nas aspirações da vida coletiva que se concentra qualquer atividade econômica, social e política, no início deste século.

A transformação do pensamento individual para o coletivo, do liberal para o comunitário e do Estado de Direito para o Estado Democrático de Direito, entrelaçam-se num Estado de Bem-estar Social, em direção da diminuição das diferenças sociais; de forma a aplicar o princípio da igualdade material, ou “a igualdade de bem-estar”¹⁹⁴, é imprescindível para confrontar o poder do Estado destinar melhor os recursos obtidos das rendas dos particulares. E, de modo democrático, tomar decisões em conjunto, com a população, escolhendo os melhores meios para suprir as necessidades públicas, por intermédio dos serviços aplicados com racionalidade (serviços públicos “uti universi”), diminuindo, dessa forma, as diferenças sociais criadas e impostas pela soberania liberal.

O que se quer dizer, efetivamente, é que o “titular do poder constituinte só poder ter hoje uma resposta democrática”¹⁹⁵, pois as decisões ou deliberações “sobre a conformação da sua ordem político-social” devem partir do

¹⁹² Id.

¹⁹³ REALE, MIGUEL. *Teoria do Direito e do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 164.

¹⁹⁴ Expressão utilizada por: DWORKIN, Ronald in *Virtude soberana – a teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 6.

¹⁹⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 75.

povo que conceberá, no estado democrático de direito, “uma pluralidade de forças culturais, sociais e políticas tais como partidos, grupos, igrejas, associações, personalidades, decisivamente influenciadoras da formação de opiniões, vontades, correntes ou sensibilidades políticas nos momentos preconstituíntes ou nos procedimentos constituintes”¹⁹⁶.

É nos procedimentos de escolha da melhor distribuição dos serviços e bens para o grupo social, com fundamento na Constituição e normas reguladoras dos atos e desejos da sociedade, que repartem-se, com equidade, as rendas do Estado.

A soberania popular, ou seja, a força popular democrática não pode necessitar de representantes na democracia indireta, ou na democracia representativa. O que vale, na verdade, é a plena democracia estampada na Constituição Federal, que permite liberdade de opinião e de decisões que envolvem a população.

É como demonstra Rousseau citado por Maria Victoria de Mesquita Benevides:

Para Rousseau, sem dúvida, a idéia de representação do povo soberano era anátema: “A soberania não pode ser representada” - dizia ele - “pela mesma razão pela qual ela não pode ser alienada; consiste essencialmente na vontade geral e a vontade não se representa; é ela própria, ou então é outra; não há meio termo. Os deputados do povo - concluíam - não são, portanto, em nem podem ser, seus representantes, não sendo mais que seus comissários; eles não podem concluir coisa alguma definitivamente”¹⁹⁷.

Definitivamente não há liberdade popular quando não há povo soberano em suas decisões. Tal afirmação nasce, da certeza estampada por Rousseau, na idéia de irrepresentatividade do povo soberano ligada à função legislativa: toda lei que o povo não tenha ratificado em pessoa é nula; não é de fato uma lei”¹⁹⁸.

A tal pensamento soma-se o ataque à constituição inglesa e, indiretamente, ao seu exaltador, Montesquieu:

¹⁹⁶ Id.

¹⁹⁷ BENEVIDES, Maria Victória de Mesquita. *A cidadania ativa: plebiscito, referendo e iniciativa popular*, 3. ed. São Paulo: Ática, 2003, p. 50.

¹⁹⁸ Ibid., p. 52.

O povo inglês pensa ser livre, porém engana-se redondamente; não o é senão durante a eleição dos membros do Parlamento; uma vez eleitos, o povo torna-se escravo, nada mais é. Nos breves momentos de sua liberdade, a maneira pela qual a utiliza justifica a sua perda.¹⁹⁹

Fica evidente que o povo possui certa liberdade política, não democrática; pois democracia é representação popular em decisões não somente no Parlamento, mas também em várias decisões do Executivo.

A citação acima aplica-se, em parte, ao nosso país; pois a democracia representativa imposta aos cidadãos tolhe a participação efetiva nas decisões administrativas. Sendo que, o cidadão nacional participa direta e efetivamente de decisões, somente quando elege o representante que, ao assumir sua cadeira no legislativo, nada mais faz do que legislar. Sempre contrário aos anseios sociais e populares.

Rousseau aprofundou-se neste tema e admitia:

[...] sem hesitações, a representação para o Governo, ou seja, para os membros do Poder Executivo: não sendo a lei senão a declaração da vontade geral está claro que, no Poder Legislativo, o povo não possa ser representado: mas pode e deve sê-lo no Poder Executivo, que não é senão a força aplicada à Lei²⁰⁰.

A democracia direta, defendida pelos revolucionários franceses - Robespierre é um deles - seria, na realidade, uma prevenção contra os vícios do governo e do despotismo cometido contra o povo.

Robespierre, segundo Maria Victoria de Mesquita Benevides, “chega a falar em tirania constitucional, na medida em que a Constituição poderia servir de regimes antipopulares e insiste no direito popular sobre os mandatos”²⁰¹.

A nossa Constituição, chamada de *constituição cidadã*, preserva a representatividade popular em vários de seus artigos, contudo, é uma representação popular indireta e não uma democracia plena como se pensou.

Montesquieu afirma em seu projeto de Declaração de Direitos, apresentado à convenção: *Discours et Rapports à la Convention*, citado por Maria Victoria de Mesquita Benevides com o seguinte:

¹⁹⁹ Ibid., p. 50.

²⁰⁰ apud BENEVIDES, Maria Victória de Mesquita. *A cidadania ativa: plebiscito, referendo e iniciativa popular*, 3. ed. São Paulo: Ática, 2003, p.. 52.

²⁰¹ Ibid., p. 53.

O povo é soberano: o governo é obra e propriedade suas, os funcionários públicos são seus empregados. O povo pode, quando o desejar, mudar seu governo e demitir seus mandatários²⁰².

É uma medida radical que não teve repercussão positiva, consagrando-se o princípio da soberania nacional, pois a Assembléia assume toda a responsabilidade pela soberania, desde que abolida a monarquia. Prevalendo “em todas as constituições o princípio da soberania nacional - indivisível e inalienável - significando a encarnação da totalidade dos cidadãos”²⁰³.

Porém, criam-se mais polêmicas quando existem pontos de vistas divergentes e totalmente contrários a uma democracia direta, que tem a pretensão da participação popular soberana nas decisões. Quando se dá ênfase à soberania nacional e não popular, não há representação direta da democracia.

Completa-se tal pensamento ao afirmar que “se a nação é representada pelo Parlamento, exclusivamente a ele, cabe a representação política. A soberania parlamentar substitui, portanto, a soberania popular”²⁰⁴, no entanto não é o que almejam os defensores da representação popular e nem a própria Constituição Federal.

Mas não é a representação política, legislativa, que pensamos ser a soberania popular. Ao contrário, busca-se a independência sem a interferência política; o povo ergue o poder político de decisão. Estas são opiniões da humanidade, pois os atos políticos deixam de ser dos monarcas e passam a ser de todos os homens, sem restrição.

Sobre a legitimidade política Fábio Konder Comparato, afirma:

Na verdade, a idéia de uma declaração à humanidade está intimamente ligada ao princípio da nova legitimidade política: a soberania popular. Uma nação só está legitimada a auto-afirmar sua independência, porque o povo que a constitui detém o poder político supremo. Os governos são instituídos entre os homens para garantir seus direitos naturais, de tal forma que “seus poderes legítimos derivam do consentimento dos governados”²⁰⁵.

²⁰² Ibid., p.. 52.

²⁰³ Id.

²⁰⁴ BENEVIDES, Maria Victória de Mesquita. *A cidadania ativa: plebiscito, referendo e iniciativa popular*, 3. ed. São Paulo: Ática, 2003, p. 54.

²⁰⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 102.

É indubitável que a discussão sobre soberania, principalmente no mundo globalizado e politizado como o nosso, deve ser ampliada para os direitos humanos na busca da liberdade e da felicidade.

O mesmo autor afirma que:

Na concepção dos chamados Pais Fundadores dos Estados Unidos, a soberania popular acha-se, assim, intimamente unida ao reconhecimento de “direitos inalienáveis” de todos os homens, “entre os quais a vida, a liberdade e a busca da felicidade”²⁰⁶.

Não se pode ficar indiferente a tais conceitos e, simplesmente, adotar a soberania da nação em detrimento dos direitos da humanidade, dos direitos naturais do ser humano e dos direitos sociais que a soberania do povo deve buscar.

Portanto, o que se quer afirmar, com tais pensamentos, é que uma nação que *divide* o poder soberano com seu povo, é uma nação fortemente constituída e defensora dos direitos humanos.

Rousseau em seu livro, Contrato Social, diz que:

Digo, pois, que outra coisa não sendo a soberania senão o exercício da vontade geral, jamais se pode alienar, e que o soberano, que nada mais é senão um ser coletivo, não pode ser representado a não ser por si mesmo; é *perfeitamente possível transmitir o poder, não porém a vontade* (itálico nosso)²⁰⁷.

E mais à frente escreve:

A soberania não pode ser representada, pela mesma razão que não pode ser alienada; ela consiste essencialmente na vontade geral, e a vontade de modo algum se representa; ou é a mesma ou é outra; não há nisto meio termo. Os deputados do povo não são, pois, nem podem ser seus representantes; são quando muito seus comissários e nada podem concluir definitivamente. São nulas todas as leis que o povo não tenha ratificado; deixam de ser leis²⁰⁸.

Dessa forma, a liberdade alcançada por muitos, depende de que a soberania seja *partilhada* com o povo. Isto é, para que juntos a sociedade unida, o Estado e a Administração Pública, se organizem e entreguem ao povo a auto-gestão

²⁰⁶ Ib.

²⁰⁷ ROUSSEAU, Jean Jacques. *Contrato social*. Fonte: <http://www.comunismo.com.br/contratosocial> p. 14.

²⁰⁸ Ibid., p. 45

pública; principalmente dando abertura para a elaboração e a execução orçamentária. Fala-se, portanto, de um momento jurídico importante para o desenvolvimento econômico e social da coletividade.

Exemplo disso é a peça orçamentária. Documento que espelha a vida econômica e quais são os serviços essenciais que o Estado deve prestar; mas que retrata a vontade soberana do Estado²⁰⁹.

A respeito de partilhar/transferir a soberania é também manifestação de Paulo Márcio Cruz:

Assim, a soberania se configura como um conjunto de poderes historicamente exercidos pelo Estado e que, em princípio, só a ele correspondem. Excepcional e expressamente, *estes poderes podem ser transferidos a outras instituições* (itálico nosso)²¹⁰.

É visível, portanto, que a imposição de ordem política, que substituiu a doutrina da soberania real pela da soberania nacional ou, em algumas nações, a soberania popular, atrasou de certa forma todo o desenvolvimento social e humano das nações que condicionaram suas administrações ao atrasado Estado soberano.

Sem uma efetiva participação/decisão soberana do povo ocorreram inúmeros ferimentos aos direitos fundamentais (não pode ser descartado os enormes prejuízos à vida humana). Visto que, sem uma direção soberana popular, que pode ser tomada em assembléia, os administradores/políticos, munidos com o monopólio da soberania para as suas decisões, acabaram por criar um *Estado de Mal-Estar Social*²¹¹.

Torna-se claro que a soberania, a que aludimos, não é a irrestrita postulada por alguns, mas um novo conceito de soberania vinculada ao Estado

²⁰⁹ Somente após a elaboração e destino das despesas do Estado é que ele procura apresentar as metas a população, cumprindo determinação do §4º do artigo 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal que determina: até o final dos meses de maio, setembro e fevereiro, o Poder Executivo demonstrará e avaliará o cumprimento das metas fiscais de cada quadrimestre, em audiência pública na comissão referida no § 1º do art. 166 da Constituição ou equivalente nas Casas Legislativas estaduais e municipais”. Contrariando totalmente a determinação do artigo 48 e seus parágrafos da mesma lei

²¹⁰ CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*. Curitiba: Juruá, 2004, pág. 52.

²¹¹ Do livro “O direito constitucional e a efetividade de suas normas”. Luis Roberto BARROSO, Editora Renovar: Rio de Janeiro, 2002, p. 131, para justificar a proteção do Estado aos grandes produtores de café, o desenvolvimento nacional à monocultura, o Estado somente repassava à sociedade eventuais prejuízos de sua política econômica, extrai-se o seguinte excerto: “E por fim, quando a questão social deixara de ser caso de polícia, para converter-se em questão política, lá estava o Estado tutelando os trabalhadores, infiltrado nos sindicatos, no patrocínio de mais uma das disfunções institucionais brasileiras: o *peleguismo*.”

Democrático e a tudo que se refere ao controle público, aos limites procedimentais, às garantias cidadãs e *ao direito de ter direitos* com a tutela desse Estado Democrático. Mesmo que tal tutela tenha a efetiva participação do cidadão no seu próprio destino.

A soberania defendida por Rousseau é aquela que adota a vontade do povo como pessoa coletiva, ou seja, uma soberania que consiste na vontade geral, pois está vinculada ao poder legislativo e assim ele se manifesta:

A liberdade dos cidadãos fica absolutamente garantida, porque estes apenas são súditos com respeito às leis e estas são os *registros* de nossas vontades²¹².

Todavia, não se despreza a representatividade legislativa, apenas busca-se defender uma maior participação do cidadão na vida de seu país e de sua comunidade. Para “Rousseau, a vontade geral não pode errar”²¹³.

A vontade geral, defendida, erige-se “como verdadeiro critério de legitimidade do poder”²¹⁴, e para entender tal assertiva é necessário saber que a Nação deve procurar a vontade geral para administrar suas riquezas. Neste caso em que defendemos uma melhor distribuição de riquezas, por meio da peça orçamentária, é necessário a vontade geral prevalecer.

Segundo de Machado A. Pauperio, a presença da vontade geral nas decisões deve ser ampla, pois:

A Nação é uma pessoa moral cuja soberania se manifesta pela *vontade geral*; o maior *número*, dentro de tal concepção, tem sempre razão, seja ou não esclarecido. “É da essência do poder soberano não poder ser limitado”, diz ROUSSEAU; portanto, se o povo é soberano, pode tudo²¹⁵.

A partir dos conceitos nascidos com Rousseau a idéia de soberania passou a ser concebida “como sendo um ato de vontade da maioria”²¹⁶, tendo as várias constituições democráticas fundadas no predomínio da maioria.

²¹² PAUPERIO, A. Machado. *O conceito polêmico de soberania*. Rio de Janeiro: Editora Forense: 1958, p. 87.

²¹³ PAUPERIO, A. Machado. *O conceito polêmico de soberania*. Rio de Janeiro: Editora Forense: 1958, p. 88

²¹⁴ Id.

²¹⁵ Id.

²¹⁶ Ibid., p. 89.

Muitas discussões foram postas no que se referia à soberania popular. Alguns diziam que se admitissem a vontade geral, como maioria decidindo, “como única regra de comportamento, deixaria a lei de ser a expressão da justiça, para ser o resultado do capricho individual, com o que estaria destruída toda a noção de direito”²¹⁷.

No entanto, como está consolidada a participação do povo em decisões políticas e administrativas, certo é que a decisão tomada em assembléia popular pode tornar-se lei; ao contrário da defesa que faz Jurieu, citado por Paupério²¹⁸, os atos praticados com fundamento na soberania popular têm sua validade jurídica e devem ser aceitos como legítimos.

A vontade geral deve ser lei, ao contrário de Jurieu, pois um grande número de constituições modernas “aceitaram a soberania do povo como princípio fundamental”²¹⁹. E, assim, a legalidade soberana dos atos populares deve ser consolidada e positiva.

Esta a solidificação da soberania popular deve ser efetiva. Somente assim evitaria os vícios do governo e a falsa impressão que a representatividade outorga à liberdade, exigida pela população em suas decisões.

E o debate à respeito de soberania popular deve envergar para a discussão sobre democracia; ou seja, descobrir o que é democracia para em outro momento relacioná-la à descoberta e a soberania popular.

É exemplar José Luiz Bolzan de Moraes ao falar em soberania:

Ora, se o Estado caracteriza-se por uma organização democrática, é evidente que a sua atuação fica vinculada inexoravelmente ao conteúdo mesmo da democracia e a tudo o mais que isto implica relativamente a controles públicos, limites procedimentais, garantias cidadãos, etc.²²⁰

Sem a pretensão de aprofundar os temas, percebe-se, ao mesmo tempo que par se entender a partilha de responsabilidade, que deve ser outorgada ao povo na administração da coisa pública, da gestão partilhada de poder e na

²¹⁷ Ibid., p. 90.

²¹⁸ Disse JURIEU, segundo A. Machado Paupério: É certo que se os povos são o primeiro titular da soberania, não têm necessidade de ter razão para validar seus atos, p. 91.

²¹⁹ PAUPERIO, A. Machado. *O conceito polêmico de soberania*. Rio de Janeiro: Editora Forense: 1958, p. 91.

²²⁰ MORAIS, José Luiz Bolzan de. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 27.

efetiva participação para melhor distribuição das políticas públicas; por parte do Estado administrador.

Assim, para dar continuidade ao que foi dito e mostrar o atraso de alguns países da periferia, tem-se que atentar para a participação ampliada do povo, como poder soberano. Vejamos:

Essa indiferença parece-me especialmente insólita quando se relêem as belas páginas de Aléxis de Tocqueville. Já em 1835, sua pena finíssima registrava como a soberania popular, nos Estados Unidos, assumia todas as formas práticas que se poderiam imaginar, incluindo a participação na elaboração das leis e na vigilância sobre os legisladores e o executivo: “O povo reina sobre o mundo político americano como Deus sobre o universo: é a causa e o fim de todas as coisas”²²¹.

Por fim, busca-se esclarecer que a reflexão sobre democracia, como efetiva soberania popular, é inexistente no Brasil, tendo em vista que não há reflexão sobre a efetiva soberania popular.

CAPITULO II

2 - ORÇAMENTO PÚBLICO

²²¹ BENEVIDES, Maria Victória de Mesquita. *A cidadania ativa: plebiscito, referendo e iniciativa popular*, 3. ed. São Paulo: Ática, 2003, p. 12/13.

2.1. Histórico e Antecedente

O orçamento público representa, no mundo jurídico, a efetiva aplicação das receitas públicas e a organização das despesas realizadas pelo Estado ou seus órgãos, com fundamento na ordem constitucional, e legislação ordinária.

As pessoas políticas e constitucionais e, também, as demais pessoas que pertencem à Administração Pública direta ou indireta, necessitam de recursos materiais para a realização de seus planos de políticas públicas.

O Estado, para ordenar e coordenar as receitas e as despesas públicas, para a realização das suas políticas, precisa imprimir uma determinada ordem e elaborar métodos em sua Administração e, assim, suprir as necessidades coletivas gerais.

A origem do orçamento consta de longa data e de intensa luta política, tornando-se, então, um documento indispensável ao equilíbrio social, mesmo com as diferentes pretensões dos gestores públicos.

A doutrina considera que o orçamento teve sua origem na Inglaterra no Século XIII, quando os senhores feudais exigiram do Rei João Sem Terra que condicionasse a cobrança de tributos ao consentimento de um Conselho do Reino. A exigência foi normatizada pela Magna Carta de 1215, mas isso não significou o nascimento do orçamento, como admitimos hoje. No entanto já seria um aprimoramento/nascimento da relação entre o Estado e o cidadão.

Na realidade, tal procedimento seria mais uma autorização das assembléias, formadas para a cobrança de tributos. E era necessário, portanto, obter consentimento para o lançamento dos tributos, “que tinham caráter extraordinário e só se justificavam quando insuficientes os ingressos dominiais”²²².

Estes tributos não eram exigidos de modo permanente, mas eram criados e sua cobrança ocorria quando havia uma distorção entre o patrimônio do Rei e a do Estado, ou seja, não havia distinção entre as rendas da Coroa e do Reino. Portanto, não havia necessidade de qualquer autorização para a cobrança dos valores, que ingressam referentes aos bens dominiais, e muito menos para as

²²² TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*, vol. V: o orçamento na Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 3

despesas realizadas pela Coroa. Em vista disso, é evidente, que não existia uma idéia de orçamento.

Aliomar Baleeiro nos fornece informações que antecedem ao período de 1215. Nas Cortes Espanholas existiam “conselhos de nobres e sacerdotes que assistiam o monarca em certas resoluções importante de interesse coletivo”²²³, com origem entre os séculos XI e XII. Em alguns documentos aparecia a cobrança de um tributo extraordinário e no mesmo documento há uma menção do consentimento de quem irá pagá-lo.

Portugal, também, após declarar-se independente da Espanha, convoca as Cortes de Lamego, em 1143.

Outros afirmam que o orçamento surgiu com a França, na época dos estados gerais e providenciais, quando se reuniam para deliberarem sobre a concessão de tributos.

Com o advento da Revolução Francesa acolheu-se “o princípio salutar do voto tocante à receita, posto que as despesas eram ainda globalizadas. Todavia, mais tarde, em 1817, passou a ser adotado o princípio da votação e discriminação das despesas públicas”²²⁴.

Portanto, cabe a Inglaterra e a França, principalmente à primeira, “a difusão das doutrinas e das práticas orçamentárias, que já existiam em estado embrionário em todos os povos europeus”.²²⁵

E Aliomar Baleeiro continua a informar-nos que:

Estes, por efeito de instituições feudais, obrigavam o monarca a pedir a uma assembléia de contribuintes o assentimento para aplicação de tributos. Os princípios da representação política e da anuência expressa para o imposto, bases do orçamento, já estavam implícitos nessas práticas vetustas que há perto de 1.000 anos se observam também em Espanha e Portugal. Deste passariam ao Brasil colonial através das instituições municipais²²⁶.

Ricardo Lobo Torres afirma que:

Com o advento do liberalismo e das grandes revoluções é que constitui plenamente o Estado Orçamentário, pelo aumento das receitas e despesas

²²³ BALEEIRO, Aliomar. *Ciência das finanças e direito financeiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 412.

²²⁴ NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Curso de direito financeiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 64.

²²⁵ BALEEIRO, op. cit. p. 416.

²²⁶ Id.

públicas e pela constitucionalização do orçamento nas França, nos Estados Unidos e no Brasil.²²⁷

No entanto, é necessária que a vida financeira do Estado tenha certo equilíbrio e dê certas garantias normativas. Com a chegada do constitucionalismo nasce o orçamento.

Entre nós as questões sobre orçamento público passaram a ter uma maior relevância com a chegada de D. João VI ao Brasil. Nessa época iniciou-se a constituição de uma administração financeira organizada, e tal organização nasce com a “introdução do controle e fiscalização do orçamento com a conseqüente escrituração contábil das receitas e despesas”.²²⁸

A Constituição brasileira de 1824 já se referia ao orçamento, onde o artigo 172 determinava que a Assembléia Geral tivesse competência para a elaboração do orçamento.

Vale a transcrição do art. 172, da Constituição Federal de 1824, que assim previa:

O Ministro de Estado da Fazenda, havendo recebido dos outros Ministros os orçamentos relativos ás despesas das suas Repartições, apresentará na Camara dos Deputados annualmente, logo que esta estiver reunida, um Balanço geral da receita e despesa do Thesouro Nacional do anno antecedente, e igualmente o orçamento geral de todas as despesas publicas do anno futuro, e da importancia de todas as contribuições, e rendas publicas.²²⁹

A Constituição de 1981 não falava em orçamento, mas determinava que fosse competência privativa do Congresso Nacional o seguinte:

Art 34 - Compete privativamente ao Congresso Nacional:

1º) orçar a receita, fixar a despesa federal anualmente e tomar as contas da receita e despesa de cada exercício financeiro;

Em 1926 ocorreu uma reforma que determinou um prazo “para entrada em vigor do novo orçamento, que seria o dia 15 de janeiro de cada ano, sob pena de ser prorrogada a Lei de Meios anterior.”²³⁰

²²⁷ TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 153-154.

²²⁸ NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Curso de direito financeiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 64

²²⁹ Fonte http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%EAo24.htm, acessado em 10 de abril de 2006.

²³⁰ FRANÇA, R. Limongi (coord.). *Enciclopédia saraiva de direito*. FERREIRA, Pinto. Verbetes Orçamento. Vol. 56, p. 170

Foi necessário, porém, introduzir emendas na Constituição para assegurar uma formalidade orçamentária, em vista de existir duas leis: uma para a receita e outra para a despesa. Consignou-se, portanto diversas medidas para a efetivação de uma boa elaboração orçamentária.

No ano de 1937 a Constituição transformou o orçamento em ato administrativo, “criando a ditadura uma instituição de relevo o antigo DASP, encarregado da elaboração orçamentária e de sua fiscalização executória”.²³¹

Após a Constituição de 1946 dedicou o Capítulo II, Seção VI, com o título: “Do orçamento”. Vários artigos regulamentaram a matéria, e nela competia ao “Congresso Nacional, com a sanção do presidente da República, votar o orçamento (art. 65); o Congresso assim votava a Lei de Meios e o presidente aprovava”.²³²

Em vista disso, ocorreram sensíveis modificações/evoluções, que demonstrou um aperfeiçoamento técnico-jurídico, com instrumentos atuais e variados, que regulamentam a vida orçamentária do Estado. Um dos instrumentos que se destacam é a Lei nº 4.320/64 e também a Lei Complementar nº. 101/2000, denominada de Lei de Responsabilidade Fiscal, que se tornou importante dispositivo legal para o controle das despesas públicas.

2.2. Noção Geral e Natureza Jurídica

Após a rápida indicação da história do orçamento é preciso compreender, no momento, que o orçamento público tem uma vinculação muito grande com o planejamento do Estado para a vida econômica, social e de políticas públicas.

Logo, é indispensável, chamar a atenção para a importância do orçamento público na vida política e administrativa do país. Fundamenta-se o valor nas necessidades de produzir reflexos positivos na vida social, na cidadania e na organização financeira do Estado, para uma melhor distribuição dos serviços públicos essenciais.

²³¹ Id.

²³² Id.

A Constituição Federal de 1988 expressa fartamente os princípios orientadores do orçamento público, dando amparo jurídico ao princípio da transparência dos gastos e a moralidade em empregar o dinheiro público.

Ricardo Lobo Torres assim se expressa:

Se interpretada corretamente, poderá conduzir ao equilíbrio orçamentário, ao desmonte do patrimonialismo e do cartorialismo - com a derrubada generalizada dos incentivos fiscais, - à transparência dos gastos e à moralidade no emprego do dinheiro público. Se se abrir à leitura intervencionista e estatizante, conduzirá a uma prática orçamentária cada vez mais afastada das linhas mestras da atividade financeira hodierna.²³³

A Constituição Orçamentária de 1988 tem como característica principal a “abertura para a participação social e para o pluralismo de interesses”²³⁴.

E foi essa abertura política, para uma democracia participativa, que decretou o fim de um orçamento público dirigido pela/para a elite; buscando amparo principalmente na cidadania, que ficou impressa na Constituição Federal.

Após a promulgação da “Constituição Cidadã” a democracia participativa, a soberania popular e o conceito de cidadania fizeram do orçamento uma peça jurídica, de distribuição de justiça econômica e social. Que é necessária a prática da soberania popular e de amparo a uma cidadania plena.

O orçamento público, no Estado Capitalista, tornou-se uma peça jurídica de falsa distribuição de renda e aplicação social dos recursos inseridos, pois há um verdadeiro ‘loteamento de verbas públicas’ por parte do legislador.

No entanto, pela noção que se tem hoje de orçamento a sociedade está bem acima do Estado, como afirma Ricardo Lobo Torres, para explicar a importância do orçamento público hodiernamente:

Sob a influência do princípio da subsidiariedade, que sinaliza no sentido do primado da sociedade sobre o Estado, o orçamento se abre para a participação social durante a sua elaboração, execução e controle, além de se deixar tocar pelas demandas em torno dos direitos difusos promovidas por órgãos societais, em movimento que começa a ganhar corpo nos últimos anos²³⁵.

²³³ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 6.

²³⁴ *Ibid.*, p. 9.

²³⁵ *Id.*

A abertura da discussão sobre assuntos orçamentários, no sentido de ampliação do espaço público e, conseqüentemente, uma maior participação social de pluralismo de interesses, são uma das principais características do constitucionalismo atual.

Há muito se discute a natureza jurídica do orçamento, se é uma *lei*, em sentido material com regras de direito e com eficácia inovadora, ou se é *mero ato-condição*. Ou seja, a partir desses questionamentos necessário é averiguar se a natureza do orçamento tem importância prática.

As divergências doutrinárias geraram quatro entendimentos distintos, segundo nos informa Luiz Emygdio F. da Rosa Jr.

A primeira corrente entende que a peça orçamentária “é sempre uma lei porque emana de um órgão eminentemente legiferante, o Poder Legislativo”²³⁶. Assim sendo o orçamento possui todo o aspecto formal e externo de uma lei, que possui uma vigência determinada, um ano; e se exaure pelo decurso do prazo. É uma lei, porque possui, também, as características de uma lei: apresentação de um projeto, discutido, emendado, com pareceres das comissões, com sanção e publicação.²³⁷

Uma segunda corrente doutrinária entende que o orçamento tem forma de uma lei, no entanto seu conteúdo é meramente um *ato administrativo*, pois não se insere no orçamento uma regra de direito.

Na perspectiva da terceira corrente o orçamento, em algumas de suas partes, seria apenas um ato administrativo; pois quando trata das despesas públicas contém meras autorizações concedidas pelo Poder Legislativo ao Poder Executivo. O mesmo se aplica quando trata das receitas originárias, ou seja, as receitas patrimoniais que nascem da exploração pelo Estado de seu patrimônio. No entanto, o orçamento é lei quando autoriza a cobrança e arrecadação dos tributos, pois é a autorização que torna compulsória o pagamento.

Já, a última e quarta corrente defende que em nenhuma parte pode ser entendido como lei, uma vez que, pelo fato de ter vigência determinada, isto lhe retiraria o caráter de lei.

De acordo com o autor acima citado:

²³⁶ ROSA JR, Luiz Emygdio F. da. *Manual de direito financeiro e direito tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 80.

²³⁷ Id.

Não é lei, não pelo fato de ter vigência por um período determinado, pois isto não lhe retira o caráter de lei, eis que existem leis de vigência transitória, mas sim em razão de sua substância. Assim, Jèze concorda com Duguit em não considerar como lei as partes do orçamento pertinentes às autorizações para efetivação de despesas e para a arrecadação das receitas originárias. Entretanto, dele diverge porque também não entende como lei a parte relativa à autorização para cobrança e arrecadação dos tributos, por se tratar, no caso, de mero *ato-condição*.²³⁸

A defesa de Jèze é

[...] porque o tributo é instituído anteriormente ao orçamento através de uma lei específica, mas a obrigatoriedade para o contribuinte pagar o tributo fica dependendo do implemento de uma condição, correspondente a uma autorização anual dada através do orçamento para a cobrança e arrecadação dos tributos.²³⁹

E continua dizendo que “a obrigatoriedade já existe com o surgimento da lei que cria o tributo, mas só com o implemento da condição, pertinente à autorização anual dada através do orçamento, é que o tributo se torna devido pelo contribuinte”.²⁴⁰

A tese esposada por Jèze, segundo nos informa Luiz Emygdio, é fundada no “princípio da anualidade tributária, pelo que somente pode ser considerada nos sistemas jurídicos positivos que adotam o referido princípio”.²⁴¹

Em nosso sistema tal discussão perde a importância, em vista do que preconiza a Constituição Federal quando elege o orçamento com *status* de lei. De acordo com o artigo 165, III e §§ 5º, 6º e 8º, possui uma tramitação peculiar por não exigir quorum qualificado para sua aprovação, conforme o artigo 166 e parágrafos da Constituição Federal.

Para Leon Duguit, citado por Régis Fernandes de Oliveira “o orçamento é, na despesa, simples operação administrativa, enquanto a receita é lei”.²⁴²

Dessa forma, entende-se que o orçamento é uma lei formal, pela disciplina originada na Constituição, em seção diferente das próprias leis; devendo,

²³⁸ ROSA JR , Luiz Emygdio F. da. *Manual de direito financeiro e direito tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 80-81

²³⁹ Id.

²⁴⁰ Id.

²⁴¹ Id.

²⁴² OLIVEIRA, Régis Fernandes, HORVARTH, Estevão. *Manual de direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 103

também ser “considerada lei especial, mas seu conteúdo é de mero ato de administração. Isso porque fixa as despesas públicas e prevê as receitas públicas, não podendo versar sobre outra matéria que não seja a orçamentária”.²⁴³

2.3. Conceitos e aspectos conceituais

Orçamento é uma peça que contém a previsão das receitas e a autorização das despesas por um período determinado, “com interesses efetivos da população”²⁴⁴.

Para Aliomar Baleeiro a definição de orçamento ficou assim estabelecida:

Nos Estados democráticos, o orçamento é considerado o ato pelo qual o Poder Legislativo prevê e autoriza ao Poder Executivo, por certo período e em pormenor, as despesas destinadas ao funcionamento dos serviços públicos e outros fins adotados pela política econômica ou geral do país, assim como a arrecadação das receitas já criadas em lei.²⁴⁵

Os conceitos tradicionais de orçamento público não pode mais nortear o pensamento contemporâneo de Estado e sociedade.

As evoluções das idéias sobre o Estado e as funções desempenhadas na atividade econômica, mudaram, consideravelmente, os conceitos tradicionais. Visto que, o Estado mudou o comportamento que antes era estático e de espectador, diante do processo de mudança social, para um Estado ativo e participante dos problemas sociais/econômicos. E, também, o mais importante, o orçamento deixou de ser mero documento administrativo e contábil, para assumir a significação de elemento ativo com gravitação primordial sobre as atividades gerais da comunidade.²⁴⁶

E o autor citado continua, para demonstrar que o conceito de orçamento modificou-se:

²⁴³ OLIVEIRA, Régis Fernandes, HORVARTH, Estevão. *Manual de direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 103.

²⁴⁴ *Ibid*, p. 95.

²⁴⁵ BALEEIRO, Aliomar. *Ciência das finanças e direito financeiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 411.

²⁴⁶ OLIVEIRA, Régis Fernandes, HORVARTH, Estevão, *op. cit*, p. 96.

Poderia dizer-se que adquiriu uma condição dinâmica de que antes carecia, pois em sua concepção tradicional o orçamento equilibrado não era forçosamente neutro em suas repercussões sobre a econômica; a diferença sedia-se no que o efeito outrora admitido é, agora, deliberado, intencional, de modo tal que passou a ser instrumento mediante o qual o Estado atua sobre a economia.²⁴⁷

Daí a importância do orçamento público para a sociedade, que deixa de ser um mero instrumento jurídico e passa a ser um instrumento importante, relativo às atividades do Estado. Pois é por intermédio dele, somente, que se pode elaborar uma política de ação econômica e financeira, em favor de uma melhor distribuição de riquezas e de políticas públicas.

Portanto, o orçamento moderno deixou de ser apenas um instrumento de previsão de receitas e autorização de despesas, para ser um instrumento de orientação na atuação do Estado, diante da sociedade e com a participação direta desta.

Ou seja, para entender os vários conceitos que se possam fazer sobre o orçamento público, é necessário saber sobre os aspectos conceituais do orçamento, pois estes designam os rumos que podem ser tomados para a planificação das políticas do Estado.

Doutrinadores elegem alguns aspectos conceituais do orçamento, além do aspecto técnico, os aspectos políticos, econômico e jurídico.

O aspecto técnico “envolve o estabelecimento das regras práticas para a realização dos fins indicados anteriormente e para a classificação clara, metódica e racional da receita e despesas”.²⁴⁸

O orçamento público é peça informativa de despesas realizadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e o “instrumento técnico torna-se mais evidente na medida em que o aperfeiçoamento de uma exteriorização permite que o Legislativo, em sua análise, e o povo, depois de aprovado, saibam de que forma será administrado o País, o Estado, o Município e o Distrito Federal”.²⁴⁹

²⁴⁷ OLIVEIRA, Régis Fernandes, HORVARTH, Estevão. *Manual de direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 96.

²⁴⁸ CAMPOS, Dejalma de. *Direito financeiro e orçamentário*. São Paulo: Atlas, 1995, p. 72.

²⁴⁹ NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Curso de direito financeiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 65. apud José Cretella Júnior.

Pelo aspecto conceitual político o orçamento prescreve o resguardo da “função política, como plano de governo, que o Parlamento aprova, para que o Executivo fielmente execute”.²⁵⁰

Há, por este aspecto, um esclarecimento de qual grupo social ou que solução foi adotada para suprir as necessidades públicas.

Carlos Valder do Nascimento esclarece o seguinte:

O critério político vem inserido na própria Constituição Federal que atribui ao orçamento as funções primordiais de reduzir as desigualdades inter-regionais e sociais, segundo parâmetro populacional. É, pois, o instrumento de intervenção do Estado no domínio econômico, voltado para a valorização do trabalho humano em consonância com os ditames da justiça social.²⁵¹

E o autor continua seu pensamento dando sentido exato do que é necessário, para entender o papel do orçamento público na vida social e econômica do país, quanto ao aspecto político:

Revela assim preocupação com os problemas sociais, direcionando suas ações no sentido de assegurar a todos uma existência digna. Traz em seu bojo uma decisão política acolhida pelo parlamento, resultante de diretriz governamental fixada em função das necessidades públicas sentidas e reclamadas pela sociedade carente e, por isso mesmo, a cada dia mais exigente.²⁵²

Sob o aspecto conceitual jurídico é fácil compreender que as pessoas políticas devem observar as regras constitucionais que disciplinam sua elaboração.

Para Aliomar Baleeiro, o aspecto jurídico do orçamento “é a natureza do ato orçamentário à luz do Direito e, especialmente das instituições constitucionais do país, inclusive as conseqüências daí decorrentes para os direitos e obrigações dos agentes públicos e dos governados”.²⁵³

2.4. Concepção moderna de orçamento

Diante das enormes mudanças sociais e econômicas uma concepção moderna deve ser adotada para o orçamento público. Se era peça informativa

²⁵⁰ Ibid, p. 66.

²⁵¹ NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Curso de direito financeiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 66

²⁵² Id.

²⁵³ BALEEIRO, Aliomar. *Ciência das finanças e direito financeiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, 411.

financeira, na atualidade passou a ser instrumento de ação política predominantemente social. Não se pode persistir com concepção de que é peça política, de influência pessoal do governante, que pode adquirir uma identificação. Contudo, nunca a convicção pessoal poderá prevalecer sobre as necessidades públicas e os anseios populares. Não se admite mais tais pensamentos, mesmo porque não podem existir barreiras entre o governante e o povo soberano.

Atualmente, mesmo com uma evolução social e democrática significativa, o orçamento e as políticas públicas são analisados separadamente. Logo, é essencial que os países democráticos disponham de dados/estudos que sejam capazes de proporcionar um desenvolvimento econômico; promovendo, em consequência, a inclusão política e social de uma grande parte da população.

Portanto o Estado deve “integrar os processos políticos gerados pela forma como são definidas as políticas públicas e a alocação de recursos via orçamento público”.²⁵⁴

As demandas existentes sobre políticas públicas são antagônicas e, por isso, devem estar à frente de várias decisões, para minimizar os conflitos que surgem e também os que nascem da escassez de recursos, com fundamento no processo orçamentário.²⁵⁵

O orçamento deve perder seu caráter autoritário de ser, simplesmente, destinatário de recursos, e das intenções que o governo possui, para passar a fazer parte das discussões do dia-a-dia da população; como um instrumento centralizador, ou seja, de distribuição justa das políticas públicas.

A Constituição Federal de 1988 tem como uma das características principais a participação social, e o pluralismo de interesse nas coisas e gestão pública.

Soma-se a esse pensamento o que foi defendido por Ricardo Lobo Torres:

Sob a influência do princípio da subsidiariedade, que sinaliza no sentido do primado da sociedade sobre o Estado, o orçamento se abre para a participação social durante a sua elaboração, execução e controle, além de se deixar tocar pelas demandas em torno dos direitos difusos promovidas por

²⁵⁴ BENEVIDES, Maria Victoria; VANNUCHI, Paulo e KERCHÉ, Fábio (org). *Reforma política e cidadania*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003, p. 135 texto de CELINA SOUZA

²⁵⁵ Ibid.

órgãos societais, em movimento que começa a ganhar corpo nos últimos anos.²⁵⁶

Tal exposição é a que fazemos, pois a Constituição Federal abriu a participação popular para a elaboração, execução e controle orçamentário, não deixando dúvidas da importância do Estado para democratizar a gestão da coisa pública.

A questão abordada busca fazer com que o orçamento público perca seu caráter possessivo e passe a ser obra da participação popular, em harmonia com representante do governo. Seria, dessa forma, uma democratização ativa tanto do Parlamento quanto do povo, que resgataria conceitos perdidos de cidadania e da soberania popular, pois haveria decisão política com soluções técnicas.²⁵⁷

Em ampla reflexão Ricardo Lobo Torres declara:

A vida financeira e orçamentária do País deve se ajustar ao culto da justiça e dos direitos humanos. Com efeito, duas idéias básicas, de conteúdo ético e jurídico, passam a orientar a humanidade na virada do século e do milênio: a da supremacia dos direitos fundamentais e a da busca da justiça. O constitucionalismo hodierno não tem por missão apenas garantir uma ordem financeira equilibrada, senão que se orienta no sentido de obtê-la e sustentá-la com vista à defesa dos direitos humanos e à procura de justiça material. E não há sustentação dos direitos fundamentais se não se respeitam as condições da liberdade, ou seja, se não se garantem os condições mínimas de sobrevivência digna para todos os cidadãos.²⁵⁸

A concepção moderna da peça orçamentária é justamente abrir espaço público para a discussão, sobre onde que se deve gastar o dinheiro. Sem os comícios e alardes que os políticos fazem sobre participação popular, na elaboração e execução orçamentária; mas abrir esse espaço para que se concretize a preservação dos direitos fundamentais, quando da escolha das políticas públicas e financeiras, dando um rumo melhor e mais humano quando efetivada as despesas públicas.

2.5. Princípios Constitucionais e Orçamentários

²⁵⁶ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 9.

²⁵⁷ OLIVEIRA, Régis Fernandes, HORVARTH, Estevão. *Manual de direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 107.

²⁵⁸ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 387.

A Constituição Federal expressa em seu artigo 37 que os princípios administrativos são cinco: da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. Ao lado desses princípios vários outros são expressos ou implícitos ou explícitos que dão sustentação aos “valores fundamentais da sociedade, servem como fontes subsidiárias do Direito e conferem critérios de interpretação de normas e regras jurídicas em geral”.²⁵⁹

Os princípios constitucionais são preceitos gerais que informam amplos campos de atuação, no sentido de orientar os órgãos e entes da Administração direta e indireta, na realização das atividades que lhes competem.

Odete Medauar assim se manifesta a respeito dos princípios jurídicos da Administração Pública brasileira:

Em direito, princípios são fórmulas nas quais estão contidos os pensamentos diretores do ordenamento, de uma disciplina legal ou de um instituto jurídico (Karl Larenz, *Derecho justo*, 1985, p. 14). Consistem em “enunciações normativas de valor genérico que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico para sua aplicação e integração e para a elaboração de novas normas” (Miguel Reale, *Lições preliminares de direito*, 1974, p. 339). Constituem bases nas quais assentam institutos e normas jurídicas”.²⁶⁰

Os princípios são de grande importância pois em vista do Direito Administrativo ser um direito recente e não codificado “os princípios auxiliam a compreensão e consolidação de seus institutos”.²⁶¹

A exemplo da lição de Odete Medauar:

Acrescente-se que, no âmbito administrativo, muitas normas são editadas em vista de circunstâncias de momento, resultando, multiplicidade de textos, sem reunião sistemática. Daí a importância dos princípios, sobretudo para possibilitar a solução de casos não previstos, para permitir melhor compreensão dos textos esparsos e para conferir certa segurança aos cidadãos quanto à extensão dos seus direitos e deveres.²⁶²

Para Miguel Reale, “princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do

²⁵⁹ HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 91

²⁶⁰ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 139.

²⁶¹ *Ibid.*, p. 140.

²⁶² *Id.*

ordenamento jurídico, quer para a aplicação e interpretação, quer para a elaboração de novas normas”.²⁶³

Portanto, os princípios administrativos exercem influência na elaboração de normas e decisões sucessivas, interpretando e integrando o direito. De modo que o criam, desenvolvem e o executam, revestindo-se de extrema importância para a Administração Pública.

2.6. Princípios Orçamentários

Os princípios orçamentários são aqueles que orientam estritamente a matéria orçamentária e encontram-se inseridos na própria Constituição Federal. Existem divergências quanto aos princípios orientadores da elaboração e execução orçamentária.

Alguns doutrinadores apresentam como princípios orçamentários: da unidade; da universalidade; da anualidade; da proibição de estorno; da não-vinculação de receita pública (não-afetação); da exclusividade de matéria orçamentária. Outros, no entanto, acrescentam o princípio da programação; do equilíbrio financeiro; da legalidade; da transparência orçamentária e da publicidade orçamentária.²⁶⁴

A Constituição Federal de 1988 priorizou princípios gerais e especiais do orçamento público em importantes passagens.

No artigo 165 inúmeros deles estão “estampados, como o princípio do planejamento, anualidade, publicidade, unidade, universalidade, clareza, equidade entre regiões e exclusividade. O artigo 167 é todo dedicado aos princípios gerais do orçamento: legalidade, não-afetação de receitas, especialidade, anterioridade e equilíbrio orçamentário”.²⁶⁵

Ricardo Lobo Torres classifica e fornece a distinção entre os princípios fundantes, específicos e gerais.

Sobre os princípios fundantes diz que são:

[...] os que justificam o ordenamento jurídico e fundamentam a própria República Federativa do Brasil. Servem de elo de ligação ou de momento inicial de positivação dos valores e princípios Morais preexistentes. Aparecem explicitamente no art. 1 da CF 88: soberania, Cidadania,

²⁶³ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 300.

²⁶⁴ HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 92 e seg.

²⁶⁵ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 121/122

dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, pluralismo político”.²⁶⁶

Os princípios específicos, citados por Ricardo Lobo Torres são “os que vinculam aos valores fundamentais: liberdade, justiça, equidade e segurança”.²⁶⁷

Por fim entende-se como princípios gerais:

[...] aqueles que penetram em todos os valores e princípios constitucionais, equilibrando-os e limitando-lhes o sentido. Os mais importantes são os do equilíbrio orçamentário, separação de poderes, igualdade, devido processo legal, federalismo, razoabilidade, subsidiariedade, responsabilidade e ponderação”.²⁶⁸

Por isso, há enorme relevância em conhecer os princípios sobre orçamento público; mas é necessário que sejam estudados os que mais informam ao nosso trabalho, sem perder o sentido exato que a CF/88 quis delimitar sobre os princípios orçamentários.

Em nosso ordenamento jurídico orçamentário os princípios fundamentais orçamentários são os seguintes: 1. Princípio da unidade; 2. Universalidade; 3. Anualidade; 4. Proibição de estorno; 5. Não-vinculação de receita pública (não-afetação); 6. Exclusividade de matéria orçamentária; 7. Reserva da lei (legalidade); 8. Transparência orçamentária; 9. Publicidade orçamentária.

2.6.1. Princípio da unidade

Antes da Constituição de 1988, o princípio da unidade informava que todas as despesas e receitas do Estado deviam estar reunidas em um só documento, somente assim seriam analisadas em conjunto. A idéia principal era a de facilitar o controle e a situação efetiva da situação financeira, em que se encontrava o Estado; pois, com a adoção desse princípio seriam evitadas as dissimulações econômicas e atos que visassem ocultar algumas despesas.

²⁶⁶ Ibid., p. 140

²⁶⁷ Id.

²⁶⁸ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 140.

Foi portanto, esta Constituição Federal que modificou o princípio da unidade, dando-lhe uma concepção moderna. O § 5º, do artigo 165 da CF/88, dispõe que a Lei Orçamentária compreenderá o orçamento fiscal (1); o orçamento de investimento (2); o orçamento da seguridade social (3). Essa nova concepção ao princípio da unidade é a de que os vários orçamentos tenham harmonia entre eles quando da elaboração e execução.

Nessa concepção moderna, modificada pela Constituição Federal de 1988, pode-se afirmar, com Eduardo Marcial Ferreira Jardim, o seguinte:

[...] a unidade ganhou cores novas e passou a denotar a existência de um orçamento básico, em torno do qual se agregam orçamentos miniaturais, que, ao cabo de contas, se incorporam e se integralizam ao aludido orçamento base, compondo um todo indivisível. Essa é a visão atual do postulado da unidade [...].²⁶⁹

Dessa forma, o princípio da unidade se preocupa mais com a orientação política do que, propriamente, com a unidade documental; pois há uma articulação com o princípio da programação.

2.6.2. Princípio da universalidade

As parcelas das receitas e despesas devem estar inseridas no orçamento de forma integral, bruto, sem quaisquer deduções. A obrigação constitucional inclui, também, que todas as despesas e receitas da União, dos fundos, dos órgãos e entidades da administração direta e indireta, bem como, das fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, tudo conforme estabelece o art. 165, §5º, I, e art. 6º da Lei nº. 4.320/64. Com as disposições legais em vigor o princípio proporciona “uma maior clareza ao orçamento, facilitando a sua compreensão e possibilitando que retrate fielmente as finanças do Estado”.²⁷⁰

²⁶⁹ JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. *Manual de direito financeiro e tributário*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 30.

²⁷⁰ ROSA JR., Luiz Emygdio F.. *Manual de direito financeiro & Direito Tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 86.

Assim, “o princípio ganha novo conteúdo com o advento da nova Constituição Federal. Não há possibilidade de qualquer exclusão. Tudo deve estar previsto no orçamento”.²⁷¹

O que faz com que o orçamento anual atinja o orçamento fiscal que se refere ao Executivo, Legislativo e também Judiciário, e ainda o “orçamento de investimento das estatais e o orçamento da seguridade social, fato que contribui para a obtenção do equilíbrio financeiro”.²⁷²

2.6.3. Princípio da anualidade

A característica principal do orçamento é a periodicidade com que deve ser elaborado, por isso o princípio da anualidade. Ou seja, por este princípio que o orçamento deve ser elaborado para um tempo determinado que, no caso do Brasil, abrange o período de um ano.

Vários dispositivos expressos na Constituição Federal orientam para o princípio da anualidade orçamentária que são: artigos 48, II, 165, III e §5º, e art. 166.

A orientação deixa claro que o ano deve ser correspondente ao ano civil, a Constituição não o fornece, mas deixa que o assunto seja regulamentado por lei complementar.

Assim a Lei nº 4.320/64 regulamenta que o “exercício financeiro vai de 1º de janeiro a 31 de dezembro, coincidindo, portanto, com o ano-calendário, apesar de seu art. 34, equivocadamente, referir-se a ano civil”²⁷³.

O fundamento principal dessa vigência periódica é que:

²⁷¹ OLIVEIRA, Régis Fernandes, HORVARTH, Estevão. *Manual de direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 122.

²⁷² HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 95.

²⁷³ HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 94.

[...] a previsão orçamentária não pode ter uma existência ilimitada, sob pena de ficar fora do alcance da capacidade humana; sendo periódico o orçamento, há maior controle quanto à sua execução; o contribuinte está mais protegido, eis que, periodicamente, se pode fazer uma revisão da carga tributária e adaptá-la às necessidades do Estado, que, como se sabe, variam no tempo e no espaço²⁷⁴.

É importante fixar que o princípio da anualidade orçamentária não pode ser confundido com o princípio da anualidade tributária.

O princípio da anualidade orçamentária é aquele que estabelece que o tributo não pode ser cobrado em um exercício, mesmo que houvesse prévia autorização orçamentária. Tal princípio, com a Emenda nº 1, de 1969, à Carta de 1967, deixou de existir dando lugar ao princípio da anterioridade da lei fiscal. Este princípio é estabelecido pelo artigo 150, III, b, da Constituição Federal de 1988, que veda a cobrança de tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou. Ao ser estabelecido o princípio da anterioridade não mais há exigência de prévia autorização, no bojo do orçamento, para cobrança de tributos.

2.6.4. Princípio da proibição de estorno

Por tal princípio a Constituição veda “a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa”²⁷⁵.

A Constituição, ao estabelecer no inciso VI do artigo 167 que “são vedados: a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa”, proíbe a utilização do processo de transpor, remanejar ou transferir recursos, pois poderá recorrer ao crédito suplementar; mas, somente depois de previamente autorizado pelo Poder Legislativo, e desde que tenha preenchido os requisitos estabelecidos pela Lei nº 4.320/64.

A Constituição Federal de 1988 introduziu os termos remanejamento, transposição e transferência, substituindo a expressão estorno de

²⁷⁴ ROSA JR., Luiz Emygdio F.. *Manual de direito financeiro & Direito Tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 86

²⁷⁵ ROSA JR., Luiz Emygdio F.. *Manual de direito financeiro & Direito Tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 87.

verba, que estava sendo utilizada em constituições anteriores para indicar a mesma proibição. Trata-se de transferir (realocar) recursos orçamentários de uma categoria de programação para outra, ou de um órgão para outro, sempre dependendo de autorização a ser consignada por meio de lei específica.

2.6.5. Princípio da não-vinculação de receita pública (não-afetação)

O princípio da não-afetação está previsto no inciso IV do artigo 167, que veda “a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino”, como determinado pelo artigo 212.

A respeito dessa não vinculação de receita a órgãos, fundo ou despesas o Supremo Tribunal Federal, segundo Luiz Emygdio F. Rosa Jr:

O STF julgou inconstitucional a norma inscrita no § 2º do art. 22 da Constituição de Pernambuco que determina a aplicação anual de, no mínimo, um por cento dos orçamentos gerais do referido Estado e de seus Municípios em programa de assistência integral à criança e adolescente, por ferir o inciso IV do art. 167 da CF (ADInMC 1.689-PE, rel. Min. Sidney Sanches, v.u., 23/10/91, Informativo STF n. 89, de 30/10/97, p. 2; precedentes: ADIn 103-RO, DJU 08/09;95; ADInMC 1.374-MA, DJU 01/03/96). A EC 29/2000 deu nova redação ao inciso IV do art. 167 da CF, para permitir a vinculação de receita de impostos mediante destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde²⁷⁶.

É indispensável frisar que a vedação se refere apenas aos impostos, pois são tributos não vinculados. Mas, quando refere-se aos tributos vinculados é permitida.

2.6.6. Princípio da exclusividade de matéria orçamentária

Expresso no § 8º do artigo 165 da CF, o princípio da exclusividade, de matéria orçamentária, diz respeito ao conteúdo do orçamento, que só pode constar matéria pertinente à fixação da despesa e à previsão da receita.

²⁷⁶ ROSA JR., Luiz Emygdio F.. *Manual de direito financeiro & Direito Tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 88.

Assim, adota-se o referido princípio para evitar as caudas orçamentárias, que surgem da introdução de “matérias estranhas ao respectivo projeto de lei, por meio de emendas de toda sorte, apresentadas por Deputados e Senadores. A partir de então, tal princípio foi mantido nas sucessivas Constituições que se seguiram, mais ou menos com a mesma redação supratranscrita”²⁷⁷.

No entanto, no § 8º do art. 165 da CF/88 há previsão constitucional que excetua o princípio, editando que pode haver autorização para abertura de créditos suplementares (a) e operações de crédito, ainda que por antecipação da receita, nos termos da lei (b).

Salienta-se, ainda, que os créditos suplementares servem para suprir dotações orçamentárias insuficientes, por ato do Poder Legislativo que autoriza o Executivo a abrir os créditos necessários. Neste caso, deve-se respeitar o limite estabelecido na lei orçamentária ou especial; e que deve ser condicionado à existência de fundos que estarão disponíveis para fazer face à despesa.

Já, as operações de crédito, por antecipação de receita, têm o poder de cobrir um eventual déficit de caixa. Nesse caso, Luiz Emygdio F. Rosa Jr., leciona o seguinte:

Daí o Executivo ficar autorizado a efetuar as operações de crédito necessárias, como obtenção de empréstimos, a título de antecipação da receita orçamentária, para poder prover as referidas despesas. Assim, tal autorização relaciona-se, na realidade, com a matéria orçamentária²⁷⁸.

2.6.7. Princípio da reserva da lei (legalidade)

O princípio da reserva da lei ou da legalidade, tem o mesmo sentido do princípio da legalidade em geral, ou seja, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei.

Assim todos os orçamentos e os créditos adicionais só podem ser aprovados por lei formal, com exceção dos créditos extraordinários (art. 167, § 3º da CF/88).

Os créditos extraordinários, de acordo com o autor acima:

²⁷⁷ HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 91/92

²⁷⁸ ROSA JR., Luiz Emygdio F.. *Manual de direito financeiro & Direito Tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 89.

[...] podem ser autorizados através de medida provisória (art. 62) em razão da urgência que se revestem. Anote-se ainda que ao art. 165, § 9º da CF, exige lei complementar para: a) dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do Plano Plurianual, da Lei de Diretrizes Orçamentárias e da lei orçamentária anual; b) estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos²⁷⁹.

E, portanto, o princípio da legalidade orçamentária que regulamenta os planos, programas, operações, aberturas de créditos, transposição, remanejamento ou transferência de recursos de uma dotação para outra, ou de um órgão para outro, bem como a instituição de fundos.

Atualmente, o Executivo insere na lei orçamentária anual, delegação para poder transferir recursos de uma dotação para outra, não violando o princípio da legalidade. No entanto, essa prerrogativa não pode pressupor “a autorização de o Executivo transferir recursos de dotação destinada ao atendimento de precatórios judiciais que, por expressa disposição constitucional, ficam na disponibilidade do Poder Judiciário (§ 2º do art. 100 da CF). Na hipótese, nem a lei poderia operar, validamente, essa transferência”²⁸⁰.

2.6.8. Princípio da transparência orçamentária

O artigo 165 § 6º da CF/88 determina que “o projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia”, quer, com isso, facilitar uma ampla fiscalização e controle interno e externo da execução orçamentária.

Enfim, o princípio da transparência orçamentária salienta que:

[...] nada mais é do que o desdobramento do princípio da transparência tributária, que está inserido no § 5º do art. 150 da CF, segundo o qual a lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços²⁸¹

A Constituição Federal no artigo 37, “caput”, prescreve que a “administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos

²⁷⁹ Ibid., p. 90.

²⁸⁰ HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 96.

²⁸¹ Id.

Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, *publicidade* e eficiência”.

Por isso, o princípio da transparência tem grande importância para o equilíbrio do orçamento público. Abrange qualquer privilégio, ainda que sob a forma de renúncia de receita, de subvenção ou de restituição-incentivo.

A Constituição Federal não mais permite que “parem dúvidas sobre a inclusão no orçamento fiscal de subsídios, subvenções e outros benefícios, relativos aos impostos ou embutidos nos juros, alguns dos quais antes se incluíam no orçamento monetário. Ainda mais que cresceu a desconfiança sobre a virtude de tais incentivos para o desenvolvimento econômico e o bem-estar do povo”²⁸².

2.6.9. Princípio da publicidade orçamentária

O art. 37 da CF/88 prescreve que a administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Assim, nos projetos de leis orçamentárias deve-se observar o princípio da publicidade, “além de ordenar, especificamente, a publicação pelo Poder Executivo, até trinta dias após o encerramento de cada bimestre, relatório resumido da execução orçamentária (art. 165, § 3º)”²⁸³

Outros princípios existem e se relacionam com os orçamentos, os quais serão apenas lembrados brevemente.

Seguindo Kiyoshi Harada pode-se citar o seguinte:

“O princípio da quantificação dos créditos orçamentário que está inscrito no inciso VII do art. 167 da CF, que veda a concessão ou utilização de créditos ilimitados. Da mesma forma, são vedadas a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais (inciso II do art. 167 da CF), bem como a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade

²⁸² TORRES, Ricardo Lobo. *O Princípio da Transparência no Direito Financeiro*. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 19 de junho de 2006.

²⁸³ TORRES, Ricardo Lobo. *O Princípio da Transparência no Direito Financeiro*. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 19 de junho de 2006

precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta (inciso III do art. 167 da CF)²⁸⁴.

Por fim, a introdução da Constituição Federal de 1988 insere o princípio da legitimidade orçamentária, pois o “artigo 70 prescreve a fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial sob o prisma da legalidade, legitimidade e da economicidade”.²⁸⁵

2.7. Regime Constitucional do Orçamento

Convém, no momento, estudar os orçamentos previstos na Constituição Federal e analisar, brevemente, a atividade planejadora do Estado.

Necessário esclarecer, inicialmente, que a lei orçamentária tem sua origem quando da proposta orçamentária pelo Poder Executivo, pois é o poder que administra e conhece melhor as suas necessidades.

Há uma complexidade normativa quando se refere aos orçamentos públicos. Na realidade são três orçamentos existentes no Brasil: o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e os Orçamentos Anuais. Cada um com sua previsão prevista na CF/88 a partir dos incisos, I, II e III do artigo 165 da CF/88. Todas são leis de iniciativa do Poder Executivo.

O Plano Plurianual, estabelecido pelo § 1º do artigo 165 da CF/88, estabelece que “a lei que instituir o Plano Plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada”.

Dessa forma, o Plano Plurianual corresponde ao desdobramento do orçamento-programa “estabelecendo metas que extravasem o Orçamento Anual em que forem iniciadas”²⁸⁶.

O § 9º do artigo 165 estabelece que uma lei complementar deverá dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do Plano Plurianual, da Lei de Diretrizes Orçamentárias e da lei orçamentária anual. Já o § 7º, dispõe que deve haver compatibilização entre o

²⁸⁴ HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 99.

²⁸⁵ Id.

²⁸⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002, p. 133.

orçamento fiscal e o orçamento de investimento das empresas estatais com o Plano Plurianual.

A Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) tem duração maior do que a do exercício financeiro anual, como o Plano Plurianual. Devem constar na LDO as metas e prioridades da administração pública, bem como deverá orientar a elaboração da lei orçamentária anual, dispondo sobre alterações na legislação tributária estabelecendo a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento²⁸⁷.

A lei orçamentária anual é a que prevê e estima as receitas, como autoriza a realização das despesas. É anual, tem por validade e duração de um ano, ou seja, ocorre durante o exercício do período financeiro.

Portanto, na lei orçamentária anual que deve haver um orçamento fiscal que prevê as receitas da União, de seus fundos, de órgãos e entidades da Administração direta e indireta. Deverá conter, também, um orçamento de investimento das empresas que a União detenha a maioria do capital votante. Finalmente, deve conter, ainda, um orçamento da seguridade social, com abrangência de todos os órgãos a ela vinculados.

Para tanto, Celso Ribeiro Bastos afirma que “a lei orçamentária anual não pode conter dispositivo estranho à previsão de receita e à fixação de despesas”²⁸⁸. A Constituição proíbe sejam incluídas na lei orçamentárias matérias de natureza não-financeira, mas permite que se “inclua autorização para a abertura de créditos suplementares, bem como a contratação de crédito por antecipação”²⁸⁹.

Algumas regras são impostas pela Constituição Federal para o processamento das leis orçamentárias; elas devem ser examinadas desde logo por uma comissão mista de senadores e deputados. As propostas de emendas devem ser apresentadas nessa comissão e apreciadas pelo plenário do Congresso Nacional.

Os projetos de leis orçamentárias são de iniciativa exclusiva do Presidente da República, que deve exercer na forma de uma lei complementar que orientará a tramitação.

²⁸⁷ Artigo 165, § 2º da CF/88

²⁸⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002, p. 133.

²⁸⁹ Id.

A tramitação para os projetos de leis orçamentárias está elencada nos artigos 166 e 167 da Constituição, e “traçam um regime especial de tramitação do qual a idéia central reside nas limitações do Plenário das duas Casas para introduzir emendas”²⁹⁰.

Hoje, sabe-se que uma das principais características das finanças públicas “consiste na dependência do orçamento em relação à economia”. A Constituição Federal dispõe “que nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro, poderá ser iniciado sem prévia inclusão no orçamento plurianual de investimento, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade”²⁹¹

Diante do exposto, é necessária a exposição de José Afonso da Silva usada por Luiz Emygdio F. Rosa Jr., que explica a concepção moderna do orçamento:

“Modernamente, com a aplicação da intervenção estatal na ordem econômica e social, o orçamento passou a ter novas funções, passou a ser um instrumento de programação econômica, de programação da ação governamental, em consonância com a economia global da comunidade a que se refere. Visa a influir na economia global do país. É um instrumento de política fiscal, quando procura criar condições para o desenvolvimento nacional, estadual ou municipal, conforme se trate de orçamento federal, estadual ou municipal. Exatamente porque o orçamento tem hoje essa função primordial - realizar um programa de governo - é que os orçamentos públicos, no Brasil, devem seguir orientação uniforme em todas as esferas governamentais, para que se possa, em cada exercício financeiro, verificar numa consolidação dos resultados orçamentários qual a contribuição que eles trouxeram para o desenvolvimento do país”²⁹².

A função econômica e social é uma das funções principais do orçamento moderno, no entanto, possui outras duas funções: a função política e a reguladora.

Para Ricardo Lobo Torres as funções econômicas, políticas e reguladoras “devem ser examinadas em suas conotações com o Direito e a Constituição, eis que o corte entre os aspectos normativos e os conteúdos políticos e econômicos implica posição nitidamente positivista e formalista”.

E continua informando que:

²⁹⁰ Ibid., p. 135.

²⁹¹ ROSA JR, Luiz Emygdio F. da. *Manual de direito financeiro & direito tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 94.

²⁹² ROSA JR, Luiz Emygdio F. da. *Manual de direito financeiro & direito tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 94/95.

Neumark indica 4 funções para o orçamento: político-financeira (racionalidade na gestão orçamentária), política (equilíbrio entre grupos políticos), de controle financeiro (do Executivo) e econômica (racionalidade da política econômica). Musgrave aponta 3 objetivos da política orçamentária : (1) assegurar ajustamentos na alocação de recursos (2) conseguir ajustamento na distribuição da renda e da riqueza e (3) garantir a estabilização econômica”; e acrescenta que a preferência pelo tamanho do orçamento é problema de política e de processo legislativo²⁹³.

Torna-se evidente que o orçamento “sempre constituiu forma de controle da Administração, que por seu intermédio fica adstrita à execução das despesas no período e nos limites estabelecidos pelo Legislativo”²⁹⁴

No Brasil, a questão política do orçamento público é marcada por épocas de desenvolvimento social. Na época do autoritarismo, que se estendeu de 1930 até 1945 e 1964 até 1979, toda decisão sobre o orçamento concentrava-se no Executivo. O papel do Poder Legislativo cresceu no período de democratização do país, nos anos de 1891, 1946 e 1988²⁹⁵.

A questão principal do estudo é, justamente, na atual Constituição Federal, pois segundo Ricardo Lobo Torres:

[...] a Constituinte preparou o texto básico segundo o modelo do parlamentarismo alemão e francês; mas prevaleceu na redação final o sistema presidencialista, confirmando no plebiscito de 1993, convocado na forma do art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; de modo que hoje temos dispositivos constitucionais de índole parlamentarista, como os relativos à Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 165, § 2º) e à Comissão Mista do Congresso (art. 166, § 1º.), que dificilmente se compaginam com o presidencialismo.

Dessa forma, a função política do orçamento está ligada intimamente “ao princípio da separação de poderes”²⁹⁶.

A função reguladora do orçamento faz decrescer a importância da função econômica do orçamento, e para Torres:

²⁹³ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 49

²⁹⁴ TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. Rio de Janeiro. Renovar, 2002, p. 160.

²⁹⁵ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 52.

²⁹⁶ Id.

Com a crise financeira do Estado de Bem-estar Social decresce a importância da função econômica do orçamento, que perde o objetivo de regular a economia global do País e passa a perseguir o equilíbrio entre despesas e receitas²⁹⁷.

Essa função modificaria a relação entre os Poderes do Estado, pois a Administração Pública tem como meta regular o orçamento social e econômico.

Ou ainda, com o poder discricionário a autoridade administrativa efetiva os gastos e implementa a atividade-fim e não vincula o Poder Executivo, pois o orçamento apenas prevê as receitas e autoriza as despesas²⁹⁸.

As políticas públicas do governo não são atendidas integralmente quando da fixação de receitas tributárias, pois há uma subordinação no atendimento da justiça fiscal e das leis materiais e “a escassez de recursos limita os gastos em políticas sociais e a lei anual orçamentária acaba por se constituir no documento que sintetiza e dá objetividade numérica à atividade administrativa”²⁹⁹.

A atividade administrativa “depende da realização da receita orçamentária e dos resultados positivos da economia”³⁰⁰, mas as políticas públicas dependem, sempre, do dinheiro que ingressam nos cofres do Estado para cumprimento das metas sociais, preservando os direitos sociais.

Na efetiva participação do Estado, na realização das políticas públicas e na questão orçamentária, para atender os direitos sociais e as ações governamentais, há que se viver sob a reserva do possível, ou seja, tais direitos “vivem da arrecadação dos ingressos previstos nos planos anuais e plurianuais”³⁰¹.

Por fim, é imprescindível entender o que vem a ser ‘reserva do possível’ quanto a proteção dos direitos sociais e da ação dos governos para suprir as necessidades públicas essenciais de saúde, educação, políticas públicas e no atendimento geral da cidadania e dos direitos fundamentais.

2.8. A reserva do possível e o orçamento público

²⁹⁷ Ibid., p. 58.

²⁹⁸ Ibid., p. 59.

²⁹⁹ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 59.

³⁰⁰ Id.

³⁰¹ Id.

A principal característica do denominado Estado Assistencial é a de intervir nas relações privadas, atenuando as desigualdades existentes entre os cidadãos; e, assim, oferecer o mínimo necessário para a sobrevivência do cidadão. Tal intervenção garante a fruição dos indivíduos menos favorecidos aos bens materiais como a educação, saúde, cultura e outros.

A Constituição garante a liberdade sem muito custo ao Estado, e podem ser garantida aos cidadãos sem que onere os cofres públicos. Ao contrário são direitos sociais, pois é necessário que o Estado possua valores financeiros disponíveis.

O Estado Social deve disponibilizar muito dinheiro para a assistência da cidadania e proteção aos direitos fundamentais, por isso construiu-se “a idéia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos”³⁰².

Em continuidade ao pensamento acima, J.J. Gomes Canotilho assim se expressa a respeito da reserva do possível:

Por isso, rapidamente se aderiu à construção dogmática da **reserva do possível** para traduzir a idéia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos. Um direito social sob “reserva dos cofres cheios” equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica. Para atenuar esta desoladora conclusão adianta-se, por vezes, que a única vinculação razoável e possível do Estado em sede de direitos sociais se reconduz à garantia do mínimo social. Segundo alguns autores, porém, esta garantia do mínimo social resulta já do dever indeclinável dos poderes públicos de garantir a dignidade da pessoa humana e não de qualquer densificação jurídico-constitucional de direitos sociais³⁰³.

No Estado moderno a cada dia é necessário maior prestação de serviços públicos, para a proteção aos Direitos Fundamentais, pois sem essa proteção há sempre ameaça. Na área dos direitos básicos, da vida, não podem os cidadãos ficar esperando que o Estado viabilize no orçamento prestações positivas, e só assim, concretize a proteção exigida pela vida humana.

Quando o Estado deixa de atender a população carente, não desenvolvendo esforços na destinação das verbas públicas, para suprir a saúde

³⁰² CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 6ª edição, p. 479.

³⁰³ Id.

preventiva e curativa, por exemplo, as pessoas acabam sendo ameaçadas no seu direito à vida, e até em sua integridade física³⁰⁴.

Ricardo Lobo Torres, em seu *Tratado de direito constitucional e financeiro*, afirma que uma posição extremada dos adeptos do pós-modernismo é a de que o *Welfare State*, “teria perdido o seu rumo e o seu encanto pelo excessivo intervencionismo na economia e pela materialização dos direitos através de minuciosa regulamentação social”³⁰⁵.

Visto que, o Estado Pós-moderno estaria mediante “uma nova ética da responsabilidade e uma ampliação dos direitos de ação. Na crítica certeira de Canotilho estar-se-ia na presença do Estado constitucional informal”³⁰⁶.

Na verdade, o Estado Social não desaparece, apenas diminui seu tamanho e reduz o intervencionismo. Esse Estado Social ‘remodelado’ continua sendo o “Estado Social Fiscal, podado em seus excessos, ao fito de obter a síntese entre o que os alemães chamam de Estado de Impostos e Estado de Prestação”³⁰⁷.

Esse Estado vive, principalmente, de suas receitas tributárias e tem sua arrecadação reduzida, em vista das privatizações e, conseqüentemente, das receitas patrimoniais serem mínimas. Contudo, ao organizar melhor suas despesas, e segundo uma melhor ordenação dos gastos públicos reduz as desigualdades sociais e, principalmente, garante “condições necessárias à liberdade, máxime através da entrega de prestações públicas nas áreas de saúde e da educação, abandonando a utopia da inesgotabilidade dos recursos públicos, da viabilidade de atendimento de todas as necessidades sociais e da possibilidade de garantir a felicidade do povo”³⁰⁸.

Portanto, o orçamento público deve buscar a estabilidade entre as receitas auferidas e as despesas projetadas, pois tal equilíbrio soluciona parte da diferença social existente e garante uma melhor distribuição de rendas.

No entanto, no Estado atual, é necessário uma melhor distribuição e harmonização entre as receitas e as despesas. Como afirma Ricardo Lobo Torres:

³⁰⁴ SARLET, Ingo Wolfgang (org.) *A constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 39

³⁰⁵ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 16.

³⁰⁶ Id.

³⁰⁷ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 16.

³⁰⁸ Ibid., p. 17/18

O Estado Orçamentário atual, por conseguinte, tem seu perfil tributário perfeitamente delineado e a sua vocação direcionada para os gastos relacionados com a garantia dos direitos humanos. Não abandona, porém, a responsabilidade pela proteção dos direitos sociais, senão até que serve de árbitro para a sua concessão, eis que tais direitos existem sob a “reserva do possível”, isto é, sob a reserva da lei orçamentária³⁰⁹.

Entretanto, não se pretende aqui delinear a possibilidade de que o Judiciário realize tudo em matéria de concretização das normas constitucionais. Mas sim, demonstrar que o Executivo tem possibilidades de, se melhor organizado democraticamente e com maior participação do cidadão na vida pública, distribuir as rendas auferidas dentro da racionalidade que deve ser.

Assim sendo, quando a sociedade necessitar de fundos para avançar no desenvolvimento da saúde, da educação, enfim, dos direitos econômicos, sociais e culturais, para a proteção e concretização dos direitos fundamentais, o Estado não pode negar e nem argumentar que não possui condições financeiras, ou previsão orçamentárias, para a prestação exigida, invocando a cláusula da reserva do possível.

O que foi exposto em julgado pelo Ministro Celso de Mello:

Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à “reserva do possível” (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUSTEIN, “The Cost of Rights”, 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas.

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 poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

E continua o Ministro afirmando o seguinte:

Não se mostrará 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

³⁰⁹ Ibid., p. 18.

estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência.

Cumpra advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade³¹⁰. (o grifo é nosso).

De modo que, a implementação de políticas públicas não pode ser barrada com o argumento de que os recursos não são suficientes, pois o que se vê, por exemplo, são despesas com propagandas, caríssimas, do governo sem nenhuma vantagem para a população, ou no sentido de fortalecer a cidadania.

Portanto, é necessário entender que invocar a reserva do possível, para a não prestação de serviços públicos essenciais, é violar os direitos humanos.

Ana Paula Barcellos, citada por Américo Bedê Freire Junior, assim ‘sintetiza a reserva do possível’:

[...] a expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas. No que importa ao estudo aqui empreendido, a reserva do possível significa que, para além das discussões jurídicas sobre o que se pode exigir judicialmente do Estado - e em última análise da sociedade, já que é esta que o sustenta - é importante lembrar que há um limite de possibilidades materiais para esses direitos³¹¹.

2.9. A elaboração e execução orçamentária

A lei orçamentária origina-se de proposta apresentada pelo Poder Executivo ao Poder Legislativo, pois é aquele a quem cabe administrar as finanças do Estado. Além disso, o Poder Executivo é quem vai buscar os recursos de que necessita para suprir as exigências públicas.

Assim, a atribuição ao Poder Executivo para a elaboração dos projetos orçamentários é determinada pelo artigo 165 da CF/88, em consonância com o artigo 84, XXIII.

³¹⁰ MELLO, Celso. ADFP 45 MC/DF RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO

<http://www.notadez.com.br/content/noticias.asp?id=8855> - pesquisado em 23 de abril de 2006

³¹¹ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. O controle judicial de políticas públicas. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CRUZ E TUCCI, José Rogério (coordenadores). *Temas fundamentais de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, Vol. 1, p. 73.

A Constituição Federal atribuiu a uma comissão mista do Congresso, “examinar e emitir parecer sobre os projetos de lei do Plano Plurianual, das diretrizes orçamentárias, do Orçamento Anual e dos créditos adicionais, bem como sobre os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos na CF”³¹². Vale dizer, esta comissão tem a missão, também, de apreciar as contas do Executivo, acompanhar e fiscalizar a gestão do orçamento na prática.

Diante disso, podem ser feitas emendas na lei orçamentária, mas o Poder Legislativo tem limitada esta competência.

Dessa forma é o § 3º do artigo 166 da CF/88:

[...] só admite a aprovação de emendas ao projeto de lei do Orçamento Anual, desde que as mesmas atendam, de forma cumulativa, aos seguintes requisitos: a) sejam compatíveis com o Plano Plurianual e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias; b) indiquem os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesa, excluídas as que incidam sobre dotações para pessoal e seus encargos, serviços da dívida e transferência tributárias constitucionais para Estados e Municípios e Distrito Federal; c) sejam relacionadas com a correção de erros ou omissões ou com os dispositivos do texto do projeto de lei.³¹³

As emendas ao projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias, não podem ser aprovadas se incompatíveis com o Plano Plurianual.

O processo legislativo concernente aos projetos de lei do Plano Plurianual, das diretrizes orçamentárias e do Orçamento Anual, deve seguir ao que é estabelecido no artigo 59 e seguintes da CF/88. Abre-se uma exceção quando ocorrer emendas e modificações do projeto pelo Presidente da República, nesse caso obedecerá as regras especiais que são traçadas pelo artigo 166.

Uma lei complementar deve regular a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do Plano Plurianual, da Lei de Diretrizes Orçamentárias e da lei orçamentária.

Execução orçamentária

³¹² TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.315

³¹³ ROSA JR , Luiz Emygdio F. da. *Manual de direito financeiro & direito tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 99

Após a publicação da lei orçamentária, as medidas a serem tomadas para a concretização do planejamento devem ser imediatas, e os órgãos públicos competentes devem agilizar, principalmente, a programação; conforme determina o artigo 70³¹⁴ do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, e os artigos 47 a 50 da Lei nº 4.320/64.

A gestão orçamentária ganhou destaque com a última fase liberal no Brasil. Apenas eram-lhe impostas “regras sobre o controle da execução orçamentária, mas não dedicavam espaço às questões ligadas à gestão”³¹⁵.

Porém, tal controle orçamentário está intimamente ligado com uma gestão orçamentária responsável, como determina o artigo 1º³¹⁶, § 1º da Lei Complementar 101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal:

§ 1º 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.

Uma gestão orçamentária séria deve ser equilibrada por meio de políticas de longo prazo, como o “sistema americano onde o equilíbrio orçamentário foi alcançado mediante políticas de *metas (tarjets)*, na qual preponderam os cortes de despesa operados sempre que não se completar a previsão de receita ou surgirem problemas de aumentos de gastos no percurso da execução orçamentária”³¹⁷.

Efetivamente, a execução orçamentária deve estar direcionada para uma política de inclusão social e para políticas públicas que façam uma

³¹⁴ Art . 70. Publicados a lei orçamentária ou os decretos de abertura de créditos adicionais, as unidades orçamentárias, os órgãos administrativos, os de contabilização e os de fiscalização financeira ficam, desde logo, habilitados a tomar as providências cabíveis para o desempenho das suas tarefas.

³¹⁵ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.323.

³¹⁶ Art.1º Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição.

³¹⁷ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.325

aplicação vantajosa do dinheiro público; evitando o desperdício das receitas que incrementam os cofres públicos.

Ricardo Lobo Torres informa ainda que o modelo de gestão orçamentária adotado pela Nova Zelândia:

[...] baseia-se no regime de fixação de objetivos de longo prazo que devem ser alcançados pelos mecanismos indefinidos de credibilidade, integridade e transparência, e não por metas quantitativas. Procura seguir os critérios utilizados pelas empresas privadas na sua gestão financeira e adota o sistema de caixa, com o que persegue a eliminação do déficit nominal³¹⁸.

E o Brasil adotou o modelo da Nova Zelândia, quando aprovou a Lei de Responsabilidade Fiscal, “encontrando respaldo na política financeira do governo de Fernando Henrique Cardoso, que buscou a eliminação do déficit nominal, o que não prejudicava o pagamento dos juros para sustentar artificialmente o real”³¹⁹.

Na realidade, foi oportuna a aprovação da Lei de Responsabilidade Fiscal, pois a sociedade clamava por maior responsabilidade do administrador público para com o dinheiro público.

Uma das maiores reivindicações populares era o controle das despesas com o pessoal, e nos últimos anos vários textos legislativos surgiram para regular a matéria.

A Emenda Constitucional 19/98 prevê diversas regras na limitação das despesas com o funcionalismo e regulou diversos aspectos da remuneração dos servidores públicos que influem também sobre os gastos com pessoal³²⁰.

Portanto, o Brasil, no que concerne a responsabilidade do administrador público frente ao orçamento, está modificando o comportamento para melhorar a relação da técnica e da burocracia com uma melhor distribuição de renda.

2.10. Práticas orçamentárias no Brasil

³¹⁸ Id.

³¹⁹ Id.

³²⁰ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.326.

Neste capítulo percebe-se, mesmo singelamente, que há um quadro regulatório das leis orçamentárias, contudo, é necessário criticar o modo de como tem sido a prática orçamentária no Brasil.

Quatro são as fases do processo orçamentário, nas três esferas de poderes: 1 - Elaboração da proposta orçamentária, que é de competência exclusiva do Poder Executivo; 2 - apreciação de votação pelo Poder Legislativo, nesse caso pode propor emendas e, de forma limitada, propor alterações; 3 - execução do orçamento, conforme lei complementar deve obedecer o período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de cada ano; 4 - controle da execução orçamentária, controle que pode ser interno ou externo.

O Poder Executivo tem excesso de autonomia na elaboração, na execução e no controle do orçamento anual, situação que cria tensões e abala todo um sistema que poderia ser melhor conduzida para diminuir as diferenças sociais.

Assim, duas causas principais, que criam tensões, devem ser destacadas deste processo de prática orçamentária: a primeira causa é o poder dado ao Executivo no que concerne ao controle das receitas públicas e, ainda, a discricionariedade quando da efetivação da despesa. Se há prerrogativas exageradas a um poder é evidente que haverá desarmonia na condução das finanças do Estado.

As despesas projetadas/orçadas são pagas ao longo do período que as receitas ficam disponibilizadas. Pelo princípio da não-vinculação de receita pública (não-afetação), o administrador público, usando de seu poder discricionário, destina o atendimento, de acordo com seu entendimento particular. Com a atuação discricionária relativa às despesas públicas, o administrador público desvirtua, completamente, as despesas dentro do orçamento e, desse modo, influencia negativamente na Administração Pública e, principalmente, na ampliação da exclusão social.

Tal premissa está estampada na lição de Marcelo Douglas de Figueiredo Torres:

Como o orçamento brasileiro é autorizativo, ou seja, o Executivo tem a prerrogativa de executar ou não determinadas partes da peça orçamentária, há uma intensa e ampla negociação política quanto à execução das emendas parlamentares. Dessa forma, depois de aprovado o orçamento, a execução das despesas discricionárias vai depender de uma série de variáveis: da composição política que sustenta o governo, dos arranjos entre as lideranças, de como cada parlamentar e cada partido se comportam no

Congresso Nacional diante das votações de interesse do Executivo, da previsão correta das despesas e receitas etc.

As conseqüências da estrutura institucional que regula e determina a execução orçamentária têm intensos e negativos reflexos sobre a administração pública. Vejamos os principais desses reflexos. O primeiro e mais dramático é fruto da lógica perversa que domina a decisão sobre os investimentos, que são basicamente realizados através da liberação de emendas parlamentares e não obedecem nenhum critério técnico ou administrativo, decorrendo apenas da capacidade política de forçar a execução de determinadas emendas de interesses dos vereadores federais³²¹.

Torna-se evidente que as despesas públicas devem obedecer a uma política de inclusão social e de alargamento da participação do pobre na riqueza, adquirida por meio das receitas que o Estado consegue amealhar aos seus cofres. A escolha discricionária para as despesas pública, demonstram a falta de participação popular na escolha das políticas públicas; é exclusiva e não deixa margem para uma racionalidade coletiva.

Desse modo, poderíamos afirmar que a Lei de Responsabilidade Fiscal não deixa o poder discricionário do administrador público ser tão arraigado, no entanto, não tem força de consolidar avanços sociais, como pensávamos.

A Revista Veja ao comentar dez anos do Plano Real publicou o seguinte:

No campo das finanças públicas, há muitas ilusões sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal, que é importantíssima, mas não tem toda a força que gostaríamos que tivesse e está longe de ser consolidada. Os avanços aqui foram pequenos, pois estamos no coração do monstro, no interior das comissões de orçamento, para entrar nas quais toda esperança deve ser abandonada. Nossas práticas orçamentárias, ao contrário do que se passa em democracias maduras, não oferecem uma arena institucional em que se possam fazer consistentes desejos (gastos) e possibilidades (impostos)³²².

Assim, o poder discricionário que está relacionado às despesas estatais é um dos aspectos que preocupa a sociedade, que vê, diante de si, despesas grandiosas e inúteis. Que são realizadas com fundamento no poder discricionário do administrador público.

Outra causa que deve ser chamada para a discussão diz respeito a elaboração e execução do orçamento.

³²¹ TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. *Estado, democracia e administração pública no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004, p. 136

³²² VEJA Edição 1861. 7 de julho de 2004. Os dez anos do Plano Real - <http://www.econ.puc-rio.br/gfranco/VEJA123.htm>.

O orçamento público é controlado por uma enorme burocracia, que é organizada pelo administrador público, que centraliza as informações dos documentos e dos trabalhos que envolvem a peça orçamentária, tornando-se, portanto, inacessível ao cidadão a participação na distribuição das rendas.

Na verdade, o que vemos, é que existem dois Brasis: um que é o Brasil real, onde vivemos e o outro é o Brasil formal, aquele que vive o administrador/administração pública. As políticas exercidas, no caso do formalismo, são para manter o patrimonialismo e o clientelismo dos dependentes economicamente. Para tanto, utilizam-se dos recursos públicos como grilhões para os votos e desejos particulares.

Os Poderes Executivo e Legislativo fizeram do orçamento público um instrumento de trocas, não estruturando um Estado Democrático Social e de Bem-estar, como idealizado.

Boaventura de Souza Santos comenta o seguinte:

Contudo em uma sociedade comandada por uma forte tradição autoritária e patrimonialista, como é o caso do Brasil, o orçamento público tem sido menos a expressão do contrato político do que a expressão da sua ausência. Critérios tecnoburocráticos prevalecem na definição do orçamento, critérios suficientemente vagos para permitir a privatização clientelista das decisões públicas que dizem respeito à distribuição de recursos. Uma vez que o jogo político clientelista e seus mecanismos de troca de favores controlam a implementação do orçamento, este revela-se uma ficção, uma prova chocante da discrepância entre o enquadramento institucional formal e as práticas reais do Estado³²³.

A sociedade brasileira é estática quando se fala em orçamento, não age de forma a exigir um espaço público para que possa buscar uma legitimação formal da democracia participativa, dentro de uma racional instrumentalização da vontade coletiva, e distribuição melhor de rendas.

Como não há essa participação uma elite política continua a dominar/gerenciar os recursos públicos. Por isso, é necessário e urgente a criação de instrumentos que dilatam o espaço público e a participação social, como se fundamenta na prática orçamentária e num legítimo procedimento administrativo orçamentário.

³²³ SANTOS, Boaventura de Souza. *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 465.

Por isso, o Orçamento Participativo é um instrumento de inovação que supera os métodos tradicionais de planejamento e execução, pois privilegia as necessidades básicas da população, suprindo as necessidades públicas com maior acuidade.

Em vista disso, deve-se abandonar as técnicas tradicionais, pois somente privilegiam outras escolhas e que suprem as necessidades populares. É outra a realidade, além do que é necessária a ampliação da participação social em novas metodologias, com vínculos na nossa realidade.

CAPÍTULO III

3 - ORÇAMENTO PARTICIPATIVO

3.1. Introdução

O Brasil é um país de dimensão continental, de diferenças sociais e econômicas, gritantes. Desde à história de seu descobrimento e formação, é um país heterogêneo e de elevada concentração de renda. Entre as regiões do país há uma elevada diferença socioeconômica, e mesmo dentro dessas regiões existem enormes diferenças. Exemplo disso é o próprio nordeste com seus coronéis, donos de grandes áreas e influentes na destinação das coisas públicas, e o povo pobre que cerca as grandes fazendas e carecem de tudo que uma vida digna pode oferecer.

As diferenças no Brasil são retratadas por Valdemir Pires que se manifesta assim:

Quanto à heterogeneidade, é compreendida à medida que se vai analisando os indicadores econômicos e sociais de cada uma das regiões geográficas em que o país está dividido. A produção industrial é concentrada, há extensas áreas ainda inexploradas ou inadequadamente exploradas economicamente. A densidade demográfica varia imensamente, mesmo dentro de uma única região, de Estado para Estado. A malha rodoviária, o aproveitamento dos rios, a qualidade das edificações nas zonas urbanas, a cobertura telefônica e das redes de energia etc., tudo faz parecer que às vezes muda-se de um país para outro quando são transpostas as fronteiras que delimitam as áreas de progresso das áreas de atraso, algumas de atraso crônico³²⁴.

Tal atraso se dá justamente pela economia brasileira que, nos últimos 30 anos, moveu-se dentro de um modelo de desenvolvimento, fundado na substituição de importações, iniciando uma produção interna. E com isso, ocorreu elevação de empregos, aumento de receitas públicas, da renda, com forte intervenção do Estado³²⁵.

O Brasil passou por várias fases em sua economia. Do milagre brasileiro, período entre 1967 a 1973, à crise do petróleo em 1973. E para agravar a situação ocorre a segunda crise do petróleo em 1979, e mais, a crise da dívida externa nos anos 80 que entrando na era da globalização nos anos 90.

Por isso dois grandes “problemas foram persistentes: a inflação e desequilíbrio nas contas públicas. O primeiro foi recentemente debelado, mas o segundo agravou-se, sendo hoje o pé-de-barro da economia brasileira”³²⁶.

As mudanças econômicas e sociais revolucionaram o modo de pensar/agir do cidadão, que se viu acuado pelas gritantes diferenças existentes; ocasionadas pela péssima direção política da Administração Pública brasileira.

A democracia brasileira é recente e o país viveu tempos de crise histórica, com sucessivos governos em dificuldades. Tanto pelo crescimento urbano desenfreado, que as administrações não esperavam, quanto pela crescente demanda no setor social. Fatores obrigaram os governantes a adotarem políticas sociais, para amenizar o drama vivido pela população carente.

³²⁴ PIRES, Valdemir. *Participação da sociedade nos processos orçamentários: a experiência brasileira recente*, in: http://www.tesouro.fazenda.gov.br/Premio_TN/VPremio/sistemas/1siafpVPTN/PIRES_Valdemir.pdf.

³²⁵ Ibid.

³²⁶ PIRES, Valdemir. *Participação da sociedade nos processos orçamentários: a experiência brasileira recente*, in: http://www.tesouro.fazenda.gov.br/Premio_TN/VPremio/sistemas/1siafpVPTN/PIRES_Valdemir.pdf.

Portanto, fica evidente que com a crescente demanda social, em despesas, não previsíveis pelo crescimento da pobreza e exclusão social gritante, o Orçamento Participativo é um importante instrumento para responder aos setores sociais, ou seja, meio legal de diminuir as diferenças existentes na sociedade.

O Orçamento Participativo deve ser um instrumento utilizado para efetivar as políticas públicas de inclusão social e destacar, efetivamente, a cidadania ativa da cidadania liberal, ou imperial. Visto que deve ser instrumento de ampliação da visão de uma cidadania, que é posta à população como detentora da soberania popular; que lhes garante uma ampla participação na execução das políticas sociais. Fato que deve ser visto como instrumento de ampliação moral e de proteção aos direitos fundamentais e humanos.

Sobre a cidadania Ricardo Lobo Torres coloca o seguinte:

[...] distingue entre cidadania republicana ou comunitária, de um lado e cidadania imperial ou liberal de outro. A primeira descreve a cidadania como uma carga ou uma responsabilidade a ser assumida; a segunda considera-a como um status, um título, um direito ou conjunto de direitos usufruídos passivamente. A primeira faz da cidadania o coração mesmo da nossa vida; a segunda a vê como um quadro exterior. A primeira supõe um corpo de cidadãos estreitamente homogêneo, engajado na vida da cidade; a segunda supõe um corpo diversificado e ligado de modo parcial, cujos membros estão engajados em outras relações. A primeira envolve uma comunidade exclusiva; a segunda combina abertura e inclusão. De acordo com a primeira, o cidadão é o ator político essencial: a elaboração das leis e a administração são seu assunto cotidiano. Conforme a segunda, essas missões são deixadas aos políticos profissionais: os cidadãos têm outras profissões³²⁷.

O Orçamento Participativo é um oásis no precário cenário do desenvolvimento social e econômico em que vivemos e, nas palavras de Patrus Ananias pode-se dizer que:

Em uma sociedade injusta como a em que vivemos, com um acúmulo de dívida social muito grande, o Orçamento Participativo é uma força renovadora, pois incentiva e provoca o encontro dos cidadãos, potencializando a utilização dos limitados recursos públicos. Estabelece prioridades de uma forma mais democrática, obriga o poder público a ser um interlocutor com os interessados, com os mais carentes, que vivem nas

³²⁷ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 99/100.

favelas, nos conjuntos, nos bairros de periferia, que quase nunca têm sua voz ouvida³²⁸.

E continua a afirmar a importância da elaboração do orçamento público de forma participativa, enfatizando o seguinte:

As pessoas que moram nessas regiões mais deprimidas economicamente, nas vilas, nos bairros, nos distritos, têm uma vivência maior da sua realidade, sabem hierarquizar as suas carências e demandas e encontrar as melhores soluções para enfrentá-las. Revelam seus saberes construídos pelas suas vivências. Podem nessas ocasiões revelar a emergência de uma nova dimensão do espaço urbano, para atender às demandas acumuladas³²⁹.

Após a Constituição Federal de 1988 ampliou-se a visão de uma cidadania ativa e atribuiu-se um status constitucional ao sentido de uma cidadania participativa; e um dos instrumentos mais incisivo de apoio a uma cidadania ativa é o Orçamento Participativo.

3.2 Breve histórico

No final da década de 70, início dos anos 80, o Brasil viveu um clima de democracia plena e de ampla transformação, no sentido da cidadania, valorizada nos discursos políticos e nas organizações sociais locais, como meio de participação popular, pois “um dos aspectos que melhor expressa essa valorização do tema da cidadania é o contexto da revigoração do papel do poder local, promovido pelas tendências descentralizadoras da nova Constituição Federal de 1988”³³⁰.

Com o nome de Orçamento Participativo, nessa década de 1980 até o final de 1990, foi tido como um inovador método de gerenciamento dos recursos públicos municipais, passando por várias experiências, principalmente a da cidade de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, até hoje vigorando.

³²⁸ ANANIAS, Patrus. Orçamento Participativo – Por que o implantamos em Belo Horizonte? In AZEVEDO, Sérgio de e FERNANDES, Rodrigo Barroso (orgs.) *Orçamento Participativo - construindo a democracia*. Rio de Janeiro: Revan, 2005, p. 35.

³²⁹ Ibid.

³³⁰ FEDOZZI, Luciano. *Orçamento Participativo: reflexões sobre a experiência de Porto Alegre*. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2001, p. 21.

Muitas outras experiências de participação popular na elaboração e execução orçamentária, que não levam o nome de Orçamento Participativo, mas que contém ingredientes que se aproximam dele, foram surgindo no Brasil no período de 1989-1992. Nessa época o Partido dos Trabalhadores conquistou várias prefeituras e ampliou as iniciativas de participação popular na administração orçamentária³³¹.

Nessa época, vários municípios brasileiros, gerenciados por prefeitos de outros partidos, que não o PT, iniciaram diálogo, principalmente com a população periférica, e com isso chamaram a atenção do país todo para a efetivação de “uma maior participação popular, iniciando em várias cidades organizações de bairros, de moradores ou de amigos de bairro”³³².

Havia um movimento para empreender uma ampliação dos municípios brasileiros, com reivindicação de expansão do poder local e que aumentasse os recursos para os municípios. E, em consequência, uma “centralização dos recursos e do poder, o espaço local e a proximidade com os cidadãos tornaram-se ingredientes importantes para manter a esperança e para vislumbrar alternativas, num tempo de dificuldades econômicas e de crise urbana”³³³.

Era época de maiores reivindicações sociais e econômicas, com mobilização da sociedade, no sentido de se abrir espaço para a participação popular em decisões importantes e que diziam respeito à população. Ocorrendo, assim, a ampliação da soberania interna.

E, ainda, para Valdemir Pires, em se tratando da mobilização popular deste período:

A partir disso e de amplas mobilizações de ruas, permeadas por manifestações pontuais (contra o desemprego, contra dívida externa, pela reforma agrária, greves etc.), a idéia e a prática da participação vão sendo resgatada do fundo do escuro poço em fora lançada por anos de repressão à liberdade de expressão e de manifestação política. Assim, as experiências de participação popular desse período podem ser consideradas manifestações

³³¹ PIRES, Valdemir. *Participação da sociedade nos processos orçamentários: a experiência brasileira recente*, in: http://www.tesouro.fazenda.gov.br/Premio_TN/VPremio/sistemas/1siafpVPTN/PIRES_Valdemir.pdf.

³³² Id.

³³³ Id.

concretas da rejeição popular aos métodos e resultados da ditadura militar, sob liderança de pessoas e grupos envolvidos na resistência ao regime³³⁴.

É, portanto, neste momento que surgem as administrações municipais do PT, partido idealista que até então, deixava sua marca diferenciada, pois chamava a população para decidirem juntos uma série de problemas sociais e administrativos.

Foi época de destaque do orçamento público participativo, em vista que “tornavam o orçamento municipal num catalisador da participação popular, dirigido a objetivos de curto prazo (melhorias na infra-estrutura urbana e nas políticas públicas locais, com resultados positivos imediatos para as população de menor renda)”³³⁵.

Contudo, havia no ar um início de consolidação da democracia, mas ainda faltava muito para se entender o conceito de cidadania plena, ativa e de participação ampla, que ocorria em decisões que eram tomadas às portas fechadas.

A postura que deveria ser adotada pelo Estado deveria ser a de coletividade, socialista, mas ainda não havia um movimento popular para “furar o bloqueio” daquela ingerência que os militares haviam impostos ao país. Quando o movimento social consolidou a democracia, no final dos anos 80, a participação popular não passava “das fronteiras das prefeituras petistas”³³⁶.

Com a consagração do princípio da participação popular, na Constituição Federal de 1988, houve uma propagação e aceitação do Orçamento Participativo, por várias administrações públicas locais.

Vale lembrar que esse tipo de participação popular havia sido o mote da campanha do PT. Ou, ainda, e mais importante que a própria consolidação do princípio da participação popular, é que o Orçamento Participativo estava sendo um sucesso em Porto Alegre, e a propaganda de sua implantação aumentava a popularidade dos projetos.

E este orçamento, também poderia ser implantado em outras cidades, pois evitaria a corrupção, e com o controle popular coibir-se-ia o mal uso

³³⁴ PIRES, Valdemir. *Participação da sociedade nos processos orçamentários: a experiência brasileira recente*, in: http://www.tesouro.fazenda.gov.br/Premio_TN/VPremio/sistemas/1siafpVPTN/PIRES_Valdemir.pdf.

³³⁵ Id.

³³⁶ Id.

do dinheiro público, e poderia-se, ainda, promover novas políticas públicas no atendimento aos excluídos.

Os movimentos populares buscavam um espaço público para ampliar a participação popular em decisões políticas. Já no final do século XX houve a “defesa da descentralização, da ampliação do poder local e dos mecanismos de participação da sociedade civil nas decisões de governo ganharam um espaço ineditamente significativo, abraçando todo o amplo espectro ideológico e materializando-se em inúmeras leis criando espaços, formas, meios, mecanismos de intervenção e controle populares”³³⁷.

Mas, os movimentos populares na busca de espaço procuravam, ainda, a promoção de condições institucionais para uma cidadania plena. Tão sonhada antes da repressão política.

3.3. Conceitos

Orçamento é palavra comum e orçamento público é sinônimo de planejamento financeiro, do Estado ou de órgão público. Todos dependem de um orçamento bem planejado para obter melhor distribuição da riqueza e, dessa forma, reduzir a desigualdade social.

O Orçamento Participativo nasceu em meio a uma política partidária e tradicional, com a nítida intenção de administrar prefeituras conservadoras; carregando forças em oposição aos métodos tradicionais, na distribuição das receitas públicas e, dessa forma, atender às políticas públicas que eram/são elaboradas discricionariamente por agentes burocráticos do Estado.

Pode-se afirmar que:

O Orçamento Participativo - com maiúsculas, até porque já é a designação de uma nova forma e quiçá de um novo direito - surgiu como um *recurso de método* de forças políticas em oposição aos partidos e coalizões políticas tradicionais, para administrar prefeituras em contextos de política econômica conservadora e agora nitidamente neoliberais, procurando não se desviar dos objetivos e compromissos assumidos nas campanhas eleitorais. Além disso, como se frisou, buscaram-se aliança e a intervenção popular

³³⁷ PIRES, Valdemir. *Participação da sociedade nos processos orçamentários: a experiência brasileira recente*, in: http://www.tesouro.fazenda.gov.br/Premio_TN/VPremio/sistemas/1siafpVPTN/PIRES_Valdemir.pdf.

para contornar os problemas decorrentes da falta de maioria nas casas de representação proporcional, câmaras e assembléias³³⁸.

Percebe-se, então, que o Orçamento Participativo é uma das modalidades de participação popular que se consolida na vida política brasileira; e é considerado um método de ampliação da cidadania ativa dentro da comunidade que o escolhe como saída democrática social.

O orçamento tradicional, contrário ao Orçamento Participativo, é elaborado de forma inacessível à população, pois a orientação é puramente técnica, sem envolver a comunidade nas discussões de sua execução, gestão das políticas públicas e, principalmente, na distribuição da renda obtida e gerenciada pelo Estado.

Infelizmente, a sociedade brasileira tem vivenciado uma democracia parcial, ou, nas palavras de alguns doutrinadores, uma semi-democracia, com resquício do regime ditatorial, nascido no país com a ascensão dos militares. Assim, a crescente complexidade na vida em comunidade tem alertado para que as relações sociais sejam repensadas, para que possam ampliar as estruturas das políticas públicas sociais, e que ocorra uma melhor distribuição de rendas.

No entanto, o que diferencia um governo democrático e popular de um governo conservador, é justamente o comprometimento que aquele assume em outorgar a soberania interna ao povo, a emancipação social e econômica; e não limitar a participação do cidadão na história de sua comunidade, de seu país. Um governo democrático aposta na conscientização política, numa melhor organização social e popular que busca construir uma sociedade coletiva mais justa e ética.

Ao exposto soma-se a lição de Ricardo Lobo Torres:

A participação popular, que estrutura a cidadania ativa, se transforma em participação política, passando a influir no processo normativo, entendido no sentido de processo legislativo, administrativo e judicial, como excelentemente demonstra Diogo de Figueiredo Moreira Neto, que, após definir “por participação política, a atuação formal e informalmente admitida, dos indivíduos e dos grupos sociais secundários, na ação juspolítica do Estado”, averba que “tanto a condução política da sociedade exercida pelo Estado, como a participação política de indivíduos e de grupos, têm a

³³⁸ OLIVEIRA, Francisco de; PAOLI, Maria Célia e REZEK, Cibele Saliba. Orçamento Participativo, uma invenção política. In: BENEVIDES, Maria Victoria; VANNUCHI, Paulo e KERACHE, Fábio (org.). *Reforma política e cidadania*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003, p. 127.

mesma e única natureza jurídica fundamental: são, ambas, modos de exercício do poder³³⁹.

Dos vários instrumentos de participação popular, na via legislativa, apontam-se o referendo e o plebiscito. Na administração as denúncias, as audiências e as representações. E no Judiciário os inúmeros instrumentos processuais tais como ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, mandado de segurança, dentre outros instrumentos.

Já no campo das “finanças públicas um dos instrumentos mais importante é o Orçamento Participativo, que vem se desenvolvendo extraordinariamente nos últimos anos”³⁴⁰.

Por isso, o Orçamento Participativo é um estabelecimento relacional da prefeitura com a população local, que envolve um diálogo organizado, dentro de um espaço público determinado pela coletividade, no sentido único de definir o orçamento público; em favor de políticas públicas valorizadas e protetivas dos direitos fundamentais e da cidadania.

3.4. Representatividade no Orçamento Participativo

A representação popular, na execução e gerenciamento do Orçamento Participativo é o seu fundamento. A sociedade deve participar diretamente nos assuntos da cidade e conquistar um espaço para a exposição de problemas locais, buscando, com isso, uma melhor distribuição de renda para aprimoramento das políticas públicas.

A Democracia representativa e Democracia participativa, no Orçamento Público, estão juntas onde o representante eleito pelo povo tem a possibilidade de desenvolver e saber, exatamente, para onde está sendo destinado o dinheiro público, como ato de fiscalização prévia. Podendo, assim, a população tornar pública as demandas sociais que almejam e também conhecer as principais necessidades de outras coletividades.

Portanto, é por intermédio do processo de escolha, de prioridades, pela população que se restringirá o número de reivindicações que deverão ser

³³⁹ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 101.

³⁴⁰ Id.

encaminhadas e, dessa forma, os participantes dos debates chegam a um consenso sobre o destino dos recursos disponíveis. Há uma ampla publicidade de todos os atos e reivindicações, tanto dos cidadãos quanto das associações; fator importante para a negociação política, pois assim a coletividade partilha suas necessidades.

Evidencia-se, contudo, que as reuniões para o debate, sobre o destino dos recursos público, são permeadas de tensões e problemas, mas, a forma de acesso do cidadão ao processo nas decisões acaba reduzindo qualquer conflito, ocorrendo assim uma coordenação por parte do governo, para a finalização das escolhas.

São essas relações entre o Estado e a sociedade que criam uma verdadeira tensão entre a democracia representativa e a direta, o que contribui, muito, para o aprimoramento/aprofundamento da democracia brasileira.

Leonardo Avritzer citado por Neimar Duarte Azevedo assim se expressa:

OP é uma forma de rebalancear a articulação entre a democracia representativa e a democracia participativa baseada em quatro elementos: (...) a cessão de soberania por aqueles que a detém como resultado de um processo representativo local; (...) a reintrodução de elementos de participação local, tais como as assembleias regionais, e de elementos de delegação, tais como os conselhos em nível municipal; (...) o princípio da auto-regulação soberana, ou seja, a participação envolve um conjunto de regras que são definidas pelos próprios participantes; (...) em quarto lugar, o OP se caracteriza por uma tentativa de reversão das prioridades de distribuição de recursos públicos...³⁴¹

Muitos consideram que o Orçamento Participativo é modelo de partilha de poder, e que seria um método de criação de instituições democráticas orientadas no sentido de deliberar, por acordo e por compromisso³⁴². O procedimento adotado, e que tem produzido frutos para democratizar as relações entre Estado e povo, são as assembleias regionais e do conselho do Orçamento Participativo.

Existem, contudo, outras formas. Mas estas seriam as mais adotadas em vista da eficiência formal e por viabilizar o debate público sobre assuntos de interesses coletivos.

³⁴¹ AZEVEDO, Neimar Duarte. A face representativa do Orçamento Participativo. In AZEVEDO, Sérgio de; FERNANDES, Barroso Rodrigo. *Orçamento Participativo - construindo a democracia*. Rio de Janeiro: Revan, 2005, p. 109.

³⁴² Id.

Assim, no debate entre a democracia representativa e participativa, no Orçamento Participativo, o Executivo tem papel decisivo; pois os representantes do governo procuram coordenar as reuniões e possuem acesso privilegiado das informações.

Torna-se visível que o Orçamento Participativo é fundamental para a democracia participativa e pode oferecer nos debates, as soluções encontradas para a ampliação dos direitos de cidadania, e que reforça a soberania popular.

Diante do exposto sobreleva citar o seguinte:

Desse modo, para cumprir com o objetivo do OP, que é o de instituir um canal de participação dos cidadãos nas decisões do governo, deve-se considerar que a organização desse processo participativo não pode, no debate contemporâneo, prescindir dos mecanismos decisórios típicos da democracia representativa. Ou seja, não pode dispensar o aperfeiçoamento do conjunto de regras que definem os contornos da instituição responsável pela tomada de decisão. O enfrentamento destas questões implica o reconhecimento da produção de poder, do embate de interesses e da importância das instituições políticas para coordenar interesses divergentes³⁴³.

É justamente com democratização da relação do Estado com a sociedade que acontece a riqueza do Orçamento Participativo.

E para Ubiratan de Souza:

Esta experiência rompe com a visão tradicional da política, em que o cidadão encerra a sua participação política no ato de votar, e os governantes eleitos podem fazer o que bem entenderem, por meio de políticas tecnocráticas ou populistas e clientelistas. O cidadão deixa de ser um simples coadjuvante da política tradicional para ser protagonista ativa da gestão pública³⁴⁴.

Por fim, pode-se afirmar que ao combinar a democracia direta, que é efetivada com a população no Orçamento Participativo, com a democracia representativa, que é a eleição do Chefe do Executivo, nasce o processo de co-gestão da administração financeira e orçamentária, do local onde implantado o orçamento.

³⁴³ AZEVEDO, Neimar Duarte. A face representativa do Orçamento Participativo. In AZEVEDO, Sérgio de; FERNANDES, Barroso Rodrigo. *Orçamento Participativo - construindo a democracia*. Rio de Janeiro: Revan, 2005, p. 106.

³⁴⁴ GENRO, Tarso; SOUZA, Ubiratan de. *Orçamento Participativo – experiência de Porto Alegre*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001, p. 47

3.5. Metodologia do Orçamento Participativo

O Orçamento Participativo encaixa-se tanto no discurso político de direita, como em discurso político de esquerda, e geralmente são discursos modernizantes e de consenso, por isso as diversas metodologias adotadas para a sua realização.

No entanto, mesmo diante das inúmeras variações metodológicas, e dos vários elementos que podem distinguir as metodologias utilizadas, dois são imprescindíveis: “o objetivo que as presidem e o ponto até o qual a comunidade participante tem poder para deliberar”³⁴⁵.

Sobre a participação popular há uma variação muito grande que vai da “manipulação com fins de legitimação do poder executivo municipal, frente ao legislativo oposicionista, à sincera (mas nem sempre adequadamente estruturada) tentativa de controle do Estado pela sociedade civil, passando pela busca de mais eficientes relações contribuinte-consumidor de bens públicos”³⁴⁶.

A manipulação existente “é um eficiente instrumento para ganhar posições na luta política cotidiana, não obstante a impossibilidade de vir a ser utilizado por muito tempo (pois a manipulação passa a ser percebida)”³⁴⁷. Na tentativa de controle do Estado, pela sociedade civil, há uma centralização de esforços na educação e politização dos agentes, “pautando-se pela ênfase num paulatino processo educativo que às vezes deixa a descoberta o necessário cuidado com aspectos técnicos que, uma vez desconsiderados, reduzem drasticamente o alcance efetivo sobre a melhor alocação de recursos almejada”³⁴⁸.

Quanto à melhoria dos termos de troca existentes entre a tributação e a oferta de bens públicos “observa-se uma tecnicização excessiva da política, na tentativa de enquadrá-la a ponto de transformá-la numa simples

³⁴⁵ PIRES, Valdemir. *Participação da sociedade nos processos orçamentários: a experiência brasileira recente*. Disponível em: http://www.tesouro.fazenda.gov.br/Premio_TN/VPremio/sistemas/1siafpVPTN/PIRES_Valdemir.pdf. acessado em 30 de abril de 2006.

³⁴⁶ Id.

³⁴⁷ Id.

³⁴⁸ Id.

relação mercantil, desvirtuando por completo o caráter intrinsecamente político do processo de decisão sobre as receitas e despesas públicas”³⁴⁹.

A metodologia adotada pode delimitar os objetos de deliberação popular. Muitas vezes a delimitação se dá apenas na discussão das despesas ou discussão de receitas e despesas. Algumas vezes, as discussões giram em torno dos investimentos ou das despesas de custeio, enfim, as mais variadas metodologias são adotadas para efetivação do Orçamento Participativo.

Na maioria das vezes o Executivo divide com a população, numa espécie de co-gestão, as decisões sobre os investimentos públicos, mas sempre precedidos de acordos formais que não são consagrados em lei.

Em alguns lugares, no Brasil, estão sendo idealizados os conselhos populares de acompanhamento do orçamento, que é uma forma de pressão da sociedade para que o administrador público realize seus gastos com maior transparência e com eficiência³⁵⁰.

As audiências públicas são instrumentos de transparência da gestão administrativa, no entanto ela deve ser realizada antes da aprovação das leis orçamentárias, mas, nesse caso, a população é apenas informada dos procedimentos e das alocações de recursos.

O Orçamento Participativo, aberto a uma ampla participação popular, demonstra a clara intenção de proteção à cidadania e soberania, é aquele onde o governo, em mútuo acerto formal de vontade, deixa o poder deliberativo para o povo; definindo as políticas públicas que serão prestigiadas pelas receitas orçamentárias.

Assim, é possível que as diversas formas de Orçamento Participativo possam aperfeiçoar o seu papel, dentro da sociedade, e forcem os seus idealizadores e participantes, mediante aprimoramento de novas metodologias, a avançar rumo a uma efetiva normatização dessa forma de distribuição de renda.

Portanto, é forçoso concluir que a administração que adotar o Orçamento Participativo vai se deparar com o dilema para saber, se a participação popular deve ocorrer depois das propostas que o governo fez, ou se as propostas

³⁴⁹ PIRES, Valdemir. *Participação da sociedade nos processos orçamentários: a experiência brasileira recente*. Disponível em: http://www.tesouro.fazenda.gov.br/Premio_TN/VPremio/sistemas/1siafpVPTN/PIRES_Valdemir.pdf. acessado em 30 de abril de 2006.

³⁵⁰ Id.

devem ser feitas somente depois de consultada a população. Na realidade deve-se fazer uma opção entre o “método dedutivo (a prefeitura elabora os projetos, consolida-os e leva às audiências) e o método indutivo (a partir das audiências públicas, a prefeitura consolida os projetos)”³⁵¹.

Dessa forma, tendo em vista as dificuldades políticas enfrentadas pelos grupos sociais:

[...] é mais conveniente admitir o que será aqui denominado de método dialético: um método onde a prefeitura e população organizada interagem de diversas maneiras, com flexibilidade para escolhas a cada momento, visando chegar a um projeto não necessariamente consensual, mas negociado até chegar ao ponto em que ambas as partes, ganhando aqui e perdendo ali, chegam a conclusão de que podem apostar numa determinada decisão, a ser implementada com o monitoramento de ambas³⁵².

Portanto, o processo de elaboração e execução orçamentária deve ser realizado com o mínimo de regras e mais importante ainda, deve ser repensado o modo como aplicam os recursos públicos no Brasil e o tipo de gestão realizada pelos ordenadores públicos das despesas e necessário encontrar meios de ampliar a democracia participativa ou mesmo encontrar o meio termo entre a democracia representativa.

Ainda, se faz necessário propor todo tipo de experiência participativa, sobre o orçamento público, para que ocorra a construção de formas de convivências sociais, além da disseminação e implementação das políticas públicas amplas.

3.6. O processo do Orçamento Participativo³⁵³

Sabe-se a importância do orçamento público na gestão estatal e da sociedade em geral, como *personagem principal* para um processo de consulta. O

³⁵¹ PIRES, Valdemir. *Orçamento Participativo: o que é, para que serve, como se faz*. Barueri: Manole, 2001, p. 107.

³⁵² Id.

³⁵³ Necessário esclarecer inicialmente que o método encontrado para expor sobre o processo do Orçamento Participativo neste trabalho é fundado na experiência de Porto Alegre e Belo Horizonte. As duas capitais brasileiras adotaram o Orçamento Participativo como meio de distribuir rendas e diminuir o nível de exclusão social - pobreza - que reina em toda sociedade. Porto Alegre tem sido praticamente o laboratório para muitos lugares no sentido de elaboração e acompanhamento do orçamento com a participação popular. O método adotado por essa cidade é copiado/adaptado para quase todas as administrações municipais. A estrutura e o processo do Orçamento Participativo serão com essas observações.

orçamento público tem a característica moderna de possuir uma dupla finalidade, pois pode ser tanto “um instrumento de programação de trabalho do governo como um todo e de cada um de seus órgãos em particular, como um meio que pode possibilitar o controle das finanças públicas”³⁵⁴.

Dessa forma, haverá sempre um planejamento do governo, quando da realização do orçamento e, também, um instrumento que possibilite certo controle das atividades públicas.

O orçamento público é um instrumento político, cuja importância é fundamental para a gestão sócio-estatal, e se constitui um instrumento jurídico de cidadania. Conquistando direitos e deveres nascidos da interação entre o governo e a população e, também, das relações existentes entre as instituições constituídas e os poderes que representam o Estado.

O processo orçamentário no Brasil compreende quatro fases: elaboração da proposta orçamentária; discussão; votação e aprovação da lei; execução e controle da execução orçamentária.

Quando da proposta da lei orçamentária esta deve nascer da elaboração do projeto de lei orçamentária anual, e é de competência do Poder Executivo; sempre obedecendo aos trâmites dos projetos de leis do Plano Plurianual e da Lei de Diretrizes Orçamentárias, apreciados pelo legislativo.

A discussão, votação e aprovação é a fase de participação do Poder Legislativo que poderá propor emendas limitadas e devem ser indicado os recursos que cobrirão as despesas, oriundas das emendas propostas.

A execução orçamentária coincide com o ano civil de 1º de janeiro a 31 de dezembro. Já, o controle interno - realizado pelo próprio Executivo - e o externo - realizado pelo Poder Legislativo, com auxílio do Tribunal de Contas - geralmente é concomitante com a execução do orçamento.

Os municípios receberam autonomia para propor os próprios projetos de leis orçamentárias e podem, livremente, captar recursos e distribuí-los para a sociedade. Essa autonomia se dá, principalmente, na arrecadação e no ordenamento das despesas públicas.

Dessa forma, o orçamento brasileiro é, tecnicamente, realizado através de método “incrementalista formalista”, e “raramente o orçamento

³⁵⁴ FEDOZZI, Luciano. *Orçamento Participativo – reflexões sobre a experiência de Porto Alegre*. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2001, p. 99

público está conectado a algum processo de planejamento governamental mais amplo ou próximo do formato de “orçamento programa”³⁵⁵.

No caso dos governos municipais não há uma consulta prévia na elaboração e muito menos na execução dos projetos orçamentários. E o desconhecimento do funcionamento do orçamento, por parte da população, leva ao caos a efetivação das despesas públicas, constituindo-se, assim, em instrumento que impossibilita a transparência e em conseqüência, impossibilita o acesso dos que não têm intimidade com o poder.

Contrário a tudo isso surge o Orçamento Participativo como instrumento de participação popular e “importante inovação na gestão pública”³⁵⁶.

Elaborar o Orçamento Participativo é resgatar a potencialidade que esse instrumento jurídico possui, pois há uma democratização do acesso popular à sua elaboração. A estrutura do Orçamento Participativo é fixada de baixo para cima, num modelo aberto, misto de participação popular com participação parlamentar e executiva.

Portanto, a estrutura do Orçamento Participativo é firmada através das experiências, surgidas nos locais de sua elaboração, e também com as práticas existentes do município atingido.

De modo geral o Orçamento Participativo assenta-se da seguinte forma:

[...] numa estrutura e num processo de participação comunitária que se desenvolve através de três princípios básicos:

- a) regras universais de participação em instâncias institucionais e regulares de funcionamento;
- b) um método objetivo de definição dos recursos para investimentos, que perfazem um ciclo anual de atividades públicas de orçamentação do município; e
- c) um processo decisório descentralizado tendo por base a divisão da cidade em regiões orçamentárias³⁵⁷.

Ou seja, todos os cidadãos têm direito de participar da elaboração e execução do orçamento; esta participação se dá, principalmente segundo regras estabelecidas pela democracia popular e a representativa. A realização ocorre, sempre, por intermédio de instituições democráticas criadas e reguladas pelos

³⁵⁵ FEDOZZI, Luciano. *Orçamento Participativo – reflexões sobre a experiência de Porto Alegre*. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2001, p. 101.

³⁵⁶ *Ibid.*, p. 102

³⁵⁷ *Ibid.*, p. 103

participantes; e o mais importante é que os recursos são distribuídos visando as prioridades, que são definidas pelas instituições participativas, apoiadas num critério técnico, “de viabilidade técnica ou econômica, definidos pelo executivo, e normas jurídicas federais, estaduais ou pela própria cidade, cuja implementação cabe ao Executivo”³⁵⁸.

E a prática da estrutura do Orçamento Participativo³⁵⁹ “é formada basicamente por três tipos de instâncias que realizam o processo de mediação entre o Executivo Municipal e os moradores da cidade”.

Em primeiro lugar, formam-se as “unidades administrativas e órgãos internos ao Executivo Municipal voltados especialmente para o gerenciamento e o processamento técnico-político da discussão orçamentária com os moradores; em segundo lugar, “as instâncias comunitárias, autônomas em relação à Administração Municipal, formadas, principalmente por organizações de base regional na cidade, que articulam a participação dos moradores e a escolha das prioridades das regiões da cidade”; em terceiro e último lugar as “instâncias institucionais permanentes de participação comunitária”³⁶⁰.

O orçamento deve ser planejado como um processo democrático e de ampla participação do cidadão em sua elaboração e execução, contrapondo-se à tecnoburocracia enraizada nas gestões das administrações públicas brasileira.

No caso de Porto Alegre “a elaboração do orçamento e do plano de investimento não é feita pelo governo e seus técnicos isolados em gabinetes, mas sim, a partir da discussão e do diagnóstico técnico/político, elaborado por três vertentes fundamentais: população na base geográfica da cidade, população nas cinco Plenárias Temáticas e governo”³⁶¹.

Em relação a base geográfica a cidade é dividida em dezesseis regiões, levando em consideração os critérios de afinidade política e cultural entre a população, e a divisão se dá em razão de um acordo entre o governo e o movimento comunitário.

³⁵⁸ MINGHELLI, Marcelo. *Orçamento Participativo: uma leitura jurídico-política*. Canoas: Ulbra, 2005, p. 66.

³⁵⁹ A estrutura aqui apresentada tem como modelo o Orçamento Participativo de Porto Alegre. A escolha desta capital é justamente por ser um modelo de participação popular na gestão pública.

³⁶⁰ FEDOZZI, Luciano. *Orçamento Participativo – reflexões sobre a experiência de Porto Alegre*. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2001, p. 103.

³⁶¹ GENRO, Tarso; SOUZA, Ubiratan de. *Orçamento Participativo: a experiência de Porto Alegre*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001, p.47

E é, justamente, “nesta base regional que a população levanta suas necessidades, escolhendo quatro prioridades temáticas entre oito³⁶²” e, ainda, “hierarquiza as obras e serviços em cada tema”³⁶³. Sobre as cinco Plenárias Temáticas não são realizadas por regiões, mas sim por tema.

Assim, a criação e a implantação das Plenárias Temáticas teve como um dos objetivos a:

[...] ampliação da participação de outros setores da sociedade³⁶⁴. Os outros setores sociais que tiveram sua participação garantida foram os sindicalistas, empresários, comerciantes, agricultores, estudantes, movimentos culturais e ecológicos, e cidadãos em geral, que ainda não haviam sido incorporados ao processo de discussão do Orçamento Participativo.

No entanto, era necessário dar uma nova dimensão ao Orçamento Participativo, aprofundando a discussão e o planejamento global da cidade e, também, das políticas setoriais por área.

Segundo Tarso Genro:

[...] a população passou a discutir e decidir, juntamente com o governo, não só os investimentos regionais e as obras estruturais para toda a cidade, mas, também, as políticas e os gastos de serviços. É a discussão da totalidade do orçamento público. O próprio público das regiões passou a frequentar as reuniões temáticas, buscando soluções para os problemas mais estruturais da cidade³⁶⁵.

Ou seja, o próprio governo é considerado um dos protagonistas desta enorme disposição participativa popular; pois são os seus técnicos, secretarias e departamentos que agem de forma a auxiliar, no processo de discussão e definição do Orçamento Participativo. Com base nas informações técnicas abre-se a argumentação da população e “as secretarias e departamentos apresentam as propostas do Programa de Governo para obras estruturais, projetos e serviços”³⁶⁶.

³⁶² Dentre as prioridades temáticas que devem ser escolhidas o acordo entre o Executivo e a população estão o saneamento básico, política habitacional, pavimentação comunitária, educação, assistência social, saúde, transporte e circulação, organização da cidade.

³⁶³ GENRO, Tarso; SOUZA, Ubiratan de. *Orçamento Participativo: a experiência de Porto Alegre*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001, p.53

³⁶⁴ Ibid, p. 54

³⁶⁵ Id.

³⁶⁶ Id.

Entretanto, para refletir e esclarecer melhor o processo do Orçamento Participativo, é necessário entender a sua dinâmica e funcionamento, como exposto por vários estudiosos do processo de sua elaboração.

3.7. Funcionamento e dinâmica do Orçamento Participativo

A idéia do Orçamento Participativo surgiu, pela primeira vez, em resposta a uma proposta de criação de conselhos populares, que foi feita pelo Prefeito Alceu Collares, do PDT, em março de 1986³⁶⁷.

Após, em 1988, o PT, com Olívio Dutra, venceu as eleições e no seu programa “defendia a idéia de conselhos operários que gerariam conselhos da cidade que, por sua vez, constituiriam uma forma paralela de administração”. Desse modo os espaços de participação durante a administração do PT, em Porto Alegre, foram aumentando e, conseqüentemente, a participação popular na administração e gestão orçamentária cresceu³⁶⁸.

Assim sendo, a busca de uma melhor distribuição de bens públicos nas cidades parte sempre de uma peça política, de ampla participação popular e que está fundada na lei orçamentária local. O Orçamento Participativo é meio pelo qual pode-se arregimentar membros de associações de bairro e cidadãos comuns, num processo de discussão e negociação, para o implemento de melhores políticas públicas.

Esse processo de negociação e também de deliberação sobre o orçamento municipal, está dividido em duas etapas: na primeira, ocorre a participação direta dos interessados; e numa segunda, acontece constituição de um conselho de delegados.

Portanto, as cidades que implantaram o Orçamento Participativo utilizaram de metodologia própria e, conseqüentemente, a dinâmica e o processo foram diferentes de todas as outras.

No Brasil toma-se sempre por parâmetro o caso de Porto Alegre, e de como estão sendo fundadas essas exposições. Ou seja, a decisão sobre as

³⁶⁷ AVRITZER, Leonardo. Orçamento Participativo em Belo Horizonte e Porto Alegre; comparando instituições e práticas. In *Orçamento Participativo - construindo a democracia*. AZEVEDO, Sergio de, FERNANDES, Rodrigo Barroso, (org.). São Paulo: Revan, 2005, p. 198.

³⁶⁸ Id.

prioridades de obras da Prefeitura é processo dentro do Orçamento Participativo e nasce pela vontade da população. O processo de escolha “envolve duas rodadas de assembléias regionais intercaladas por uma rodada de assembléia em nível local”³⁶⁹.

Uma vez que a ‘primeira rodada’ acontece no “período entre o final da primeira quinzena de março e o início da segunda quinzena de abril, por meio de plenárias em cada uma das dezesseis regiões e cinco Plenárias Temáticas”³⁷⁰. Todas as reuniões são abertas ao público e em período que as antecede há uma grande publicidade por meio de TV., jornais, panfletos, cartazes e carros de som que chamam a população para participar, isso independente do cidadão pertencer a qualquer entidade.

A formação da mesa de negociação/trabalho deve ser “composta pelo Prefeito, Gaplan, CRC, Coordenador Regional do Orçamento Participativo (CROP) e os conselheiros da região ou Plenária Temática”³⁷¹. As discussões sobre o novo orçamento iniciam-se com o Governo prestando contas, e na seqüência apresenta o Plano de Investimento do ano anterior e do ano seguinte. E, no mesmo tempo, deve apresentar o regulamento do orçamento em vigor ³⁷².

Como já mencionado a cidade de Porto Alegre está dividida em dezesseis regiões administrativas; e, na primeira fase, são realizadas dezesseis assembléias regionais e temáticas. Nas assembléias regionais os moradores de uma região/bairro se reúnem para a tomada de decisão coletiva.

Apreende-se, portanto, que o desenvolvimento do Orçamento Participativo de Porto Alegre, numa primeira etapa, realiza-se com assembléias regionais e temáticas. Que têm como objetivos fundamentais definir e escalonar as necessidades e prioridades das regiões e áreas temáticas prioritárias; numa segunda etapa ocorre a formação das instâncias institucionais de participação, tais como o Conselho do Orçamento e dos Fóruns de Delegados, que é o processo de eleição dos delegados e conselheiros, respectivamente, para o Fórum de Delegados e para o Conselho do Orçamento Participativo. A terceira etapa é a discussão do

³⁶⁹ AVRITZER, Leonardo. Orçamento Participativo em Belo Horizonte e Porto Alegre; comparando instituições e práticas. In *Orçamento Participativo - construindo a democracia*. AZEVEDO, Sergio de, FERNANDES, Rodrigo Barroso, (org.). São Paulo: Revan, 2005, p. 201.

³⁷⁰ GENRO, Tarso; SOUZA, Ubiratan de. *Orçamento Participativo: a experiência de Porto Alegre*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001, p.56

³⁷¹ Id.

³⁷² Id.

orçamento municipal e aprovação do plano de investimentos, pelos representantes dos moradores do Conselho do Orçamento, que, fundamentalmente, serve para avaliar o desempenho do Executivo³⁷³.

Essa 'primeira etapa' se subdivide em 'duas rodadas', que são denominadas de Assembléias Regionais e Temáticas. Essas rodadas são abertas à todos os cidadãos.

Todas as dezesseis assembléias ao serem realizadas devem ter a presença do Prefeito; e o número dos participantes será a base de cálculo do número de delegados, que irão participar das fases nas assembléias intermediárias e nos fóruns de delegados. Os delegados são escolhidos mediante o critério de um delegado para cada dez participantes³⁷⁴. Esses delegados devem compor o Fórum de Delegados para que participem da discussão com a população e devem procurar a priorização dos temas, obras e serviços.

Em suma, a 'primeira rodada' do Orçamento Participativo ficaria assim delimitada: o Executivo deve prestar contas do Plano de Investimentos do ano anterior e apresentar o plano aprovado para o orçamento em vigor; seria atribuída uma avaliação do Plano de Investimento, do ano anterior, pelos moradores da região ou dos participantes das temáticas, e pelo próprio Executivo; e num ultimo momento seriam realizadas as eleições para o Fórum de Delegados.

Assim, entre a primeira rodada e a segunda existem as denominadas 'rodadas intermediárias', que ocorrem em cada região ou em cada Plenária Temática, que começam logo após a primeira etapa e terminam na data de início da segunda etapa. Vale dizer, a abrangência dessas rodadas intermediárias está no período entre a primeira quinzena de março e o início de junho.

³⁷³ MINGHELLI, Marcelo. *Orçamento Participativo: uma leitura jurídico-política*. Canoas: Ulbra, 2005, p. 72.

³⁷⁴ Por exemplo: uma região que tenha, na 1ª rodada, 850 pessoas, terá nas primeiras 100 pessoas uma proporção de 01 delegado para 10 pessoas presentes, tendo direito a 10 delegados. De 101 a 250, a proporção para eleger 01 delegado passa para 20 pessoas presentes, resultando em 8 delegados. De 251 a 400 a proporção passa a ser de 01 delegado para 30 pessoas presentes, resultando em 5 delegados. De 401 a 550, a proporção aumenta para 01 delegado a cada 40 pessoas presentes, resultando em 4 delegados. De 551 a 700 pessoas a proporção passa a ser de 01 delegado para 50 pessoas presentes, resultando em 3 delegados. [...] Os novos delegados passam a compor o fórum de Delegados da região ou Plenária Temática e, juntamente com os conselheiros, coordenam todo o processo de discussão com a população na priorização dos temas, obras e serviços. (GENRO, Tarso; SOUZA, Ubiratan de. *Orçamento Participativo: a experiência de Porto Alegre*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001, p.58)

É um período importante para que a população possa hierarquizar obras e serviços e priorizar as reuniões temáticas. Há, contudo, um estabelecimento das políticas setoriais, ou seja, onde se prioriza os serviços e as obras estruturais da cidade. Portanto, as informações técnicas dos órgãos do governo, que servirão para instruir a discussão, devem ser prestadas para a comunidade juntamente com propostas de obras e serviços, para as regiões e Plenárias Temáticas.

Para isso, são eleitos delegados, com o mesmo critério antes utilizado, e nesse período o Conselho do Orçamento Participativo discute e delibera sobre o projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias, que deve ser encaminhado ao Legislativo Municipal até o dia 1º de junho³⁷⁵.

Quanto a ‘segunda rodada’ de assembléias regionais e temáticas, que acontecem no período da primeira quinzena de junho e a primeira quinzena de julho, contará sempre com os mesmos critérios e métodos da primeira etapa³⁷⁶.

Fedozzi explica a segunda rodada de Assembléias Regionais e Temáticas com a seguinte organização:

O Executivo apresenta os principais elementos da política tributária e de receitas e a política de despesas que devem direcionar a elaboração da peça orçamentária do próximo ano, bem como apresenta a proposta de critérios para a distribuição dos recursos de investimento;

Os representantes comunitários apresentam para a assembléia dos moradores e para o Executivo as demandas priorizadas que foram aprovadas nas reuniões intermediárias das regiões ou temáticas;

São eleitos os representantes ao Conselho do Orçamento Participativo, através da escolha de dois membros titulares e dois suplentes em cada região e temática.³⁷⁷

Já na ‘segunda etapa’ formam-se as instâncias institucionais de participação comunitária: o Conselho do Orçamento Participativo e os Fóruns de Delegados.

Por isso, o Conselho do Orçamento Participativo - COP - é a principal instância onde os representantes da comunidade devem tomar contatos

³⁷⁵ GENRO, Tarso; SOUZA, Ubiratan de. Orçamento Participativo: a experiência de Porto Alegre. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001, p.58.

³⁷⁶ AVRITZER, Leonardo. Orçamento Participativo em Belo Horizonte e Porto Alegre; comparando instituições e práticas. In *Orçamento Participativo - construindo a democracia*. AZEVEDO, Sergio de, FERNANDES, Rodrigo Barroso, (org.). São Paulo: Revan, 2005, p.203.

³⁷⁷ FEDOZZI, Luciano. *Orçamento Participativo – reflexões sobre a experiência de Porto Alegre*. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2001, p.111.

com as finanças do município, discutindo e defendendo as prioridades das regiões e das temáticas. Nas sessões do COP, durante todo o segundo semestre, “processam-se as mediações institucionais visando às principais decisões do Orçamento Participativo”³⁷⁸.

Logo, os Fóruns de Delegados possuem caráter consultivo, fiscalizador e mobilizador, e suas reuniões são esporádicas. O objetivo principal dos Fóruns é a ampliação do envolvimento das “bases comunitárias em relação ao processo do Orçamento Participativo, especialmente para o acompanhamento da elaboração do Plano de Investimento e para o processo de fiscalização da execução das obras da Prefeitura”³⁷⁹.

Contudo, é na ‘terceira etapa’, logo após a posse dos novos conselheiros e delegados, em julho e agosto, que inicia-se a fase de detalhar a confecção do orçamento.

Nessa etapa o executivo municipal deve tentar harmonizar, num trabalho de compatibilização entre as demandas dos moradores e as chamadas demandas institucionais, as propostas dos órgãos Municipais; ou seja, elaborar uma proposta orçamentária condizente com as receitas e despesas. Ao mesmo tempo, o Conselho do Orçamento deverá iniciar a discussão, sobre os critérios, para que se efetive uma distribuição dos recursos de investimentos; devendo, ainda, definir o calendário de reuniões e, principalmente, o seu Regimento Interno.

Quer dizer, o Conselho do Orçamento tem como principal trabalho, em primeiro lugar, discutir os itens de receita e despesa pública, até o envio do Projeto de Lei Orçamentária para a Câmara de Vereadores; que deve dar-se até 30 de setembro. Num segundo momento, deve o Conselho do Orçamento elaborar um Plano de Investimentos, “que consta de uma lista detalhada de obras e atividades priorizadas pelo Conselho do Orçamento”³⁸⁰.

Em outras palavras, é necessário que haja uma interação entre a administração municipal, a esfera participativa e o Gabinete de Planejamento, que está incumbido de realizar a harmonização/interação nesta instância. A participação também é importante para os órgãos municipais que congregam às

³⁷⁸ FEDOZZI, Luciano. *Orçamento Participativo – reflexões sobre a experiência de Porto Alegre*. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2001, p.113.

³⁷⁹ Id.

³⁸⁰ Ibid., p.115.

reuniões do Conselho. Os órgãos devem atuar com propostas de projetos de interesses, de várias regiões - multirregionais - ou de investimentos, que o Governo julgue necessários para toda a cidade ou região específica. Portanto, é o Conselho do Orçamento que vai deliberar, também, sobre o montante de recursos, para os investimentos no orçamento.

É importante saber ainda, que toda discussão que envolve investimentos deverá estar limitada com a previsão das receitas gerais e, também, com a folha de pagamento dos funcionários; bem como os demais custeios que forem estimados pelo Executivo Municipal. As despesas compulsórias e gastos fixados em leis, como também os percentuais constitucionais para as áreas da saúde e educação deverão estar incluídas.

Por conseguinte, o plano de investimento formado, “é composto por obras e ações oriundas dos pleitos das Regiões ou Temáticas e obras e atividades que visam atingir diversas regiões ou mesmo toda a cidade”³⁸¹.

E, para dar continuidade, Fedozzi diz que “na etapa final do processo, o Plano de Investimentos aprovado recebe uma publicação especial e constitui-se no documento básico de fiscalização dos representantes comunitários e da prestação de contas que o Executivo realiza nas instâncias do Orçamento Participativo”³⁸².

3.8. A recepção do Orçamento Participativo no ordenamento jurídico

A participação popular na gestão administrativa pública solidifica a cidadania ativa e se transforma em participação política, “influindo no processo normativo, entendido no sentido de processo legislativo, administrativo e judicial”³⁸³

Essa ampla representatividade da democracia cria um elo sólido entre os mecanismos de participação popular, no orçamento público, e o processo legislativo. O Poder Legislativo tem como incumbência, na ordem orçamentária,

³⁸¹ FEDOZZI, Luciano. *Orçamento Participativo – reflexões sobre a experiência de Porto Alegre*. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2001, p.115.

³⁸² Id.

³⁸³ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 101.

decidir e fiscalizar a execução do orçamento público; e pode, no caso, entrar em colisão com essa representação popular, gerando prejuízos a ambos.

A solução, portanto, é encontrar caminhos construtivos onde um não prejudique a participação do outro, desde a elaboração da peça orçamentária, que passa pela negociação de margens de decisão e de percentuais de recursos com a Câmara Legislativa.

Assim, a previsão orçamentária, nas Constituições Federal, Estadual e também na Lei Orgânica dos Municípios, é sempre de iniciativa do Executivo. Mas, quando da elaboração do Orçamento Participativo ele forma uma parceria com a comunidade, estabelecendo um contrato social entre o ele e a sociedade³⁸⁴. Porém, torna-se evidente que a vontade política e a formação cultural do Chefe do Executivo, o prefeito municipal, é fundamental para que haja uma interação nesse nível social/participativo.

Por isso, deve ficar claro que a Constituição Federal contemplou a participação popular³⁸⁵, parcialmente. No entanto, algumas leis ordinárias dos Estados e Municípios oferecem uma ampliação na participação popular, e disso pode nascer conflito entre a constituição do processo orçamentário. Tais divergências podem ocorrer, tendo em vista que a iniciativa popular está restrita pelo exercício do Legislador, no sistema de representatividade, e diretamente, somente, no caso do artigo 61, § 2º³⁸⁶ da CF/88.

Quanto às leis orçamentárias não há previsão da participação popular na Constituição; pois o artigo 165 define que o Plano Plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais, serão estabelecidos por leis de iniciativa do Poder Executivo. Portanto, as leis municipais elaboradas para a participação popular, na elaboração do orçamento, não vincula o Chefe do Poder Executivo. Somente no caso de anuência do Prefeito ou Governador “é que as propostas da comunidade poderão ser aceitas e incorporadas ao projeto orçamentário preparado pelo Executivo”, caso contrário é o poder discricionário do chefe do executivo que determina o destino do orçamento público.

³⁸⁴ GENRO, Tarso; SOUZA, Ubiratan de. *Orçamento Participativo: a experiência de Porto Alegre*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001, p.47

³⁸⁵ Sobre a participação popular contemplada pela CF/88 será objeto de maiores considerações em capítulo separado.

³⁸⁶ Art. 61, §2º - A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

Dessa forma, as leis orgânicas municipais e as constituições estaduais devem estabelecer a participação popular, na elaboração e execução orçamentária. Em Porto Alegre, por exemplo, já é legal o Orçamento Participativo, pois está previsto no parágrafo 1º do artigo 116 na Lei Orgânica o seguinte:

§ 1º - Fica garantida a participação da comunidade, a partir das regiões do Município, nas etapas de elaboração, definição e acompanhamento da execução do Plano Plurianual, de diretrizes orçamentárias e do Orçamento Anual.

Sobre o regulamento que deve garantir a abertura da participação social, ele é auto-regulamentado, como afirma Odir Alberto Tonollier, Técnico da Prefeitura de Porto Alegre/RS:

3. Auto-Regulamentação

O processo não é uma obra acabada, perfeita e indiscutível. Nem poderia ser, pois a avocação da perfeição seria expressão de autoritarismo e negação do processo dialético, de constante mutação e superação do novo sobre o velho que caracteriza os processos sociais. Todos os anos, o governo e a sociedade - por meio de uma Comissão Paritária - realizam um contínuo ajuste crítico. E o Conselho do Orçamento Participativo, de maneira autônoma, sem a tutela do Executivo (os dois representantes do governo não têm direito a voto) ou do Legislativo, discute e decide as mudanças no regulamento, seu regimento interno, os critérios gerais de distribuição de recursos entre as regiões, os critérios técnicos e regionais.

A regulamentação do funcionamento do Orçamento Participativo não é feita por lei municipal, mas sim, pela própria sociedade, de maneira autônoma³⁸⁷.

Entretanto, essa auto-regulamentação contrapõe-se à pretendida regulamentação proposta pelo Legislativo.

É certo que a institucionalização legal do Orçamento Participativo, entendem alguns, criaria um dilema; pois duas posturas existem e as discussões têm posições antagônicas. A primeira seria contrária a institucionalização. E a outra, favorável a essa institucionalização.

Assim, a principal preocupação da corrente, que entende que a institucionalização iria burocratizar a participação popular, é que os conflitos e diálogos, resolvidos de forma autônoma pela sociedade, seriam regulados e fundados no direito estatal, e isso dificulta todo o processo de participação popular.

³⁸⁷ TONOLLIER, Odir Alberto. Orçamento Participativo: análise de uma experiência concreta. In: http://www1.worldbank.org/wbiep/decentralization/Courses/Brasilia%2011.16.99/texto_odir.pdf

Tal afirmação faz parte da lição de Luciano Fedozzi:

É bem verdade que há de se ter cuidados na regulamentação legal das formas ou canais de participação, pois o excesso de formalismo - uma das expressões do artificialismo das leis amplamente tratado por Holanda (1993) e Faoro (1958) em suas análises sobre a formação social e política da sociedade brasileira - pode dificultar a expressão da riqueza das formas de manifestação social e a necessária flexibilidade às mudanças de aperfeiçoamento. O fato de o Orçamento Participativo ter-se constituído numa dinâmica de *regramento compartilhado*, não deve ser visto, entretanto, como algo contraditório à importância do seu reconhecimento legal, pois a autonomia social tem a ver com a *forma* com que são construídas as leis³⁸⁸.

Isto é, o Orçamento Participativo deve ser legalizado. No entanto, a sua regulação deve consistir mais da liberdade e discussão do que, efetivamente, uma lei para garantir sua existência. Sendo que, a formalização traria engessamento da vontade coletiva, em favor da política de clientelismo e dos próprios Poderes constituídos.

Nessa mesma linha Fedozzi cita Lefort que assim afirma:

Os direitos não se dissociam da consciência e dos direitos. Mas é menos verdade que essa consciência dos direitos se encontra tanto melhor partilhada quando são declarados, quando o poder afirma garanti-los, quando as marcas das liberdades se tornam visíveis pelas leis. Assim a consciência do direito e sua institucionalização mantém uma relação ambígua. Esta implica, por um lado, a possibilidade de uma ocultação dos mecanismos indispensáveis ao exercício efetivo dos direitos pelos interessados, em decorrência da constituição de um corpo jurídico e de uma casta de especialistas; por outro lado, fornece o apoio necessário à consciência do direito³⁸⁹.

Diante do exposto, a discussão deve ser realizada e fundamentada na legalização de um regimento interno, como levantando “critérios gerais de distribuição de recursos entre as regiões, os critérios técnicos e regionais”³⁹⁰.

Portanto, a essa liberdade poderíamos chamar de legitimidade da experiência prática do processo orçamentário popular, pois há quebra da liberdade e a institucionalização artificial das leis, nas criações de direitos.

³⁸⁸ FEDOZZI, Luciano. Orçamento Participativo: reflexões sobre a experiência de Porto Alegre. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2001, p. 177.

³⁸⁹ Id.

³⁹⁰ GENRO, Tarso; SOUZA, Ubiratan de. *Orçamento Participativo: a experiência de Porto Alegre*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001, p.48

O texto abaixo demonstra a experiência dos administradores de Porto Alegre, quando se dirigem ao Orçamento Participativo como ampliação da liberdade e participação ativa:

É importante, neste processo de democracia direta do OP, que a participação da população se efetive de maneira livre e universal nas assembleias públicas do OP. Todo cidadão, independente de sua organização partidária, associativa ou de seu credo religioso tem assegurada sua participação no processo. Isso significa que ninguém tem o privilégio no processo de democracia direta e nem lugar assegurado nas formas de representação delegada: delegados e conselheiros do OP. Este princípio universal é que assegurou, na experiência de quase 12 anos de OP em Porto Alegre, que o processo não fosse partidarizado e nem dominado por corporações, permitindo que a vontade da sociedade se expressasse de maneira plural e universal³⁹¹.

Assim é, a partir dessa liberdade que se formam os pactos que devem ser firmados entre o governo e a sociedade e não podem ser dependentes de uma forma jurídica, para que possa surtir os efeitos postulados pela sociedade.

A experiência de Porto Alegre bem demonstra isso, pois só viabilizam a participação popular na administração pública por meio de pactos políticos, estabelecidos entre o governo local e a sociedade.

Torna-se evidente, portanto, que quem define ou como devem ser definidas, as regras do Orçamento Participativo, são os atores participantes do processo de partilhamento da responsabilidade assumida. É na verdade um processo de regramento compartilhado onde nascem normas e leis mediante consenso.

Ainda com Luciano Fedozzi:

Aqui, há um evidente caráter inovador na prática do Orçamento Participativo, na medida em que o sistema de direitos que define as regras da participação e da distribuição de investimentos, não é imposto coativamente (de forma heterogênea) pelo Estado, mas sim construído num processo negociado, consensuado pela representação comunitária, sugerindo assim uma situação não apenas de pertencimento ou inclusão das comunidades em instituições políticas pré-existente, mas uma participação dos sujeitos populares na própria definição das regras que instituem esse novo sistema político³⁹².

³⁹¹ GENRO, Tarso; SOUZA, Ubiratan de. *Orçamento Participativo: a experiência de Porto Alegre*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001, p.106.

³⁹² FEDOZZI, Luciano. *Orçamento Participativo: reflexões sobre a experiência de Porto Alegre*. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2001, p. 177.

Além do mais, a preocupação em institucionalizar o Orçamento Participativo seria a criação de um Legislativo paralelo ao legítimo já existente e, criar-se-ia um dilema perigoso por se estar criando um novo poder; ou seja, uma nova esfera de governo.

Nesse caso é necessário entender que a participação popular não precisa ser dessa forma, como afirmou um Vereador de Porto Alegre:

[...] A participação do povo não precisa desta forma. A participação do povo tem que ser feita como um todo, porque quanto maior, melhor, mas se você institucionalizar, você vai criar limitações e estas limitações eu acho que não devem ser bem aceitas³⁹³.

Nesse caso, é preciso entender que não há uma mobilização para que haja uma organização, ou movimento de organização, de projetos comunitários, para a institucionalização do Orçamento Participativo. Vários setores, dos movimentos populares, aderem a posição da Administração Pública Popular, que é totalmente contrária à regulação institucional desse grande instrumento de participação do povo que é o Orçamento Participativo. Há, no entanto, uma exigência da presença do Estado no momento da elaboração das regras, que devam ser instituídas.

Assim, os municípios que adotam o Orçamento Participativo devem atentar para esse importante momento do processo orçamentário democrático, pois podem impedir que ocorra manifestação coletiva autônoma, ativa e legítima, que engloba a vontade popular frente ao Executivo, ao Legislativo e aos partidos políticos, para que se dê rumos a esta experiência de participação popular, na administração municipal.

Por fim, a legalização ou institucionalização das práticas orçamentárias encontra respaldo no ordenamento jurídico. Mas, é necessário ampliar os textos legais para estabelecer pactos de participação social e popular; ou seja, retirar a carga de responsabilidade de um governo exclusivo e especial, para que se possa conceder a liberdade exigida para a redução das diferenças sociais impostas.

³⁹³ GENRO, Tarso; SOUZA, Ubiratan de. *Orçamento Participativo: a experiência de Porto Alegre*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001, p.181.

3.9. O direito de participação na Constituição de 1988

A Constituição Federal, de 1988, estabeleceu um amplo campo para a efetiva participação social na administração pública, por acatar aos anseios populares e democráticos e até imitar outros, inúmeros, instrumentos estabelecidos em vários países. Esse movimento foi importante para marcar uma nova ordem constitucional; consagrando o Estado Democrático de Direito à soberania popular, dignidade humana e cidadania.

Além disso, o movimento para ampliar a atividade política e social do cidadão renasceu, em vista da necessidade das pessoas assumirem o controle do próprio destino. Abrir espaço para a tomada de decisões coletivas foi importante para a democracia participativa, sem prejuízo da representação oriunda da escolha por voto direto. Ao contrário, os cidadãos, com a ampliação da cidadania e em busca da soberania popular ampla, compreenderam que podem conviver pacificamente ao lado dos representantes eleitos.

Assim sendo, a participação direta foi buscada na comunidade, no bairro próximo, e em espaços que o cidadão possa controlar as formas de desenvolvimento. O município é o melhor/maior espaço para o crescimento da cidadania e onde pode ser vista a participação do cidadão nas decisões políticas.

Dessa forma, participar é tomar parte de decisões de cunho público e que possa definir a democracia participativa. A par disso, uma ressalva deve ser feita: essa (re)definição de democracia participativa será vazia se não houver uma distribuição eqüitativa de rendas e o poder, nesse caso, torna-se vazio e sem sentido, para um conceito amplo de cidadania, pois:

[...] política social significa o esforço planejado de reduzir as desigualdades sociais, com a questão participativa este conceito é alargado, referindo-se não mais apenas ao Estado, porque nem toda política social é pública, pois há e deve haver as que partam da sociedade civil, muitas vezes contra o Estado, como a política sindical, a política de defesa da cidadania popular, entre tantas³⁹⁴.

³⁹⁴ BARROSO, Pécio Henrique. *Constituinte e constituição: participação popular e eficácia constitucional*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 52

Busca-se, porém, com a ampliação da participação popular em todos os níveis da administração pública, uma conquista no campo social e econômico, bem como no assistencial e político.

Essa participação popular na administração pública não é a eliminação do poder; mas uma forma alternativa de poder responsável, dividido e repensado, com tendência natural de se firmar em locais onde a diferença sócio-econômica é grande. Ou seja, onde exista um abismo social, em que a tendência é ampliar a resistência da população, quanto ao poder/decisão; em nome de apenas um ou alguns de uma elite escolhida, através da opressão econômica e social.

Depreende-se, disso, que a cidadania e a participação ativa são a plenitude para um estado democrático de direito, protegido por uma Constituição democrática, firmada sob a soberania popular.

A Constituição Federal é documento normativo, dotado de força que transcende a perspectiva de uma simples orientação ao legislador; pois expande ‘seus tentáculos’ para a ordem social e econômica, protegendo a participação do cidadão em processo aberto.

O Estado de Direito no caso é ‘superado’ pelo Estado Constitucional, como deixa transparecer J.J. Canotilho:

O Estado constitucional é “mais” do que o Estado de direito. O elemento democrático não foi apenas introduzido para “travar” o poder (to check the power); foi também reclamado pela necessidade de legitimação do mesmo poder (to legitimize State power). Se quisermos um Estado constitucional assente em fundamentos não metafísicos, temos de distinguir claramente duas coisas: (1) uma é a da legitimidade do direito, dos direitos fundamentais e do processo de legislação no sistema jurídico; (2) outra é a da legitimidade de uma ordem de domínio e da legitimação do exercício do poder político. O Estado “impolítico” do Estado de direito não dá resposta a este último problema: donde vem o poder. Só o assegura e garante o direito à igual participação na formação democrática da vontade popular. Assim, o princípio da soberania popular concretizada segundo procedimentos juridicamente regulados serve de “charneira” entre o “Estado de direito” e o “Estado democrático” possibilitando a compreensão da moderna fórmula Estado de direito democrático. Alguns autores avançam mesmo a idéia de democracia como valor (e não apenas processo), irrevisivelmente estruturante de uma ordem constitucional democrática³⁹⁵.

Portanto, os valores onde o sistema jurídico deve desenvolver-se e firmar os alicerces da democracia e justiça social é na Constituição, e a de 1988

³⁹⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 100.

transformou-se em precursora de grandes alterações sociais, prestigiando o homem e o cidadão efetivamente situado, impondo um regime jurídico-administrativo contrário à tradição autoritária.

No Brasil atual, o Direito Constitucional positivo é um “fragmento normativo de democracia participativa; um núcleo de sua irradiação, um germe com que fazê-la frutificar se os executores e operadores da Constituição forem fiéis aos mandamentos e princípios que a Carta Magna estatuiu”³⁹⁶.

Assim, a teoria da democracia participativa é uma saída para que o ordenamento jurídico positive o exercício da vontade popular. Como o constituinte de 1988 fez no artigo 1º e seu parágrafo único, “relativo ao exercício direto da vontade popular, bem como no art. 14, onde as técnicas participativas estatuídas pela Constituição, para fazer eficaz essa vontade, se acham enunciadas, a saber: o plebiscito, o referendun e a iniciativa popular”³⁹⁷.

Contudo, há uma negação dessas técnicas “ao povo, à nação, à soberania, por obra de um esbulho”³⁹⁸, pois as elites assumem o poder usurpando a vontade do povo, colocando no pedestal uma classe de representantes parlamentares sem qualquer condições de representar este grupo. Além disso, os administradores públicos são das classes dominantes; no entanto não possuem o senso comum do povo.

Sabe-se que, o direito de participação é direito fundamental definido em normas constitucionais decorrentes diretamente do principio democrático do Estado brasileiro.

E Canotilho delimita os direitos fundamentais de participação da seguinte forma:

Tal como são um elemento constitutivo do estado de direito, os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do principio democrático. Mais concretamente: os direitos fundamentais têm uma função democrática, dado que o exercício democrático do poder: (1).....; (2) implica participação livre assente em importantes garantias para a liberdade desse exercício (direito de associação, de formação de partidos, de

³⁹⁶ BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 40.

³⁹⁷ BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 40.

³⁹⁸ Id.

liberdade de expressão, são, por ex., direitos constitutivos do próprio princípio democrático³⁹⁹.

E continua para afirmar que:

[...] como direitos subjectivos a prestações sociais, econômicas e culturais, os direitos fundamentais constituem dimensões impositivas para o preenchimento intrínseco, através do legislador democrático, desses direitos. Foi esta compreensão que inspirou logo o art. 2º da CRP ao referir-se a Estado democrático baseado na soberania popular e na garantia dos direitos fundamentais (cfr. Art. 2º).

Além do mais, na realidade brasileira, as normas constitucionais devem conferir força normativa à totalidade dos preceitos constitucionais e, dessa forma, orientar a administração pública para efetivação dos direitos de participação; pois está a ocorrer um aumento do grau de normatividade atribuída, hoje, aos princípios constitucionais.

Por isso, o caminho exato, para que haja uma efetiva participação popular está respaldado em princípios e valores constitucionais, como afirma Paulo Bonavides:

É na direção renovadora da hermenêutica constitucional e de sua axiologia, condensada em valores e princípios, que as instituições da democracia participativa hão de achar o caminho para solver seus problemas; caminho de concretude e não de abstração metafísica e programática, qual se perustrara em idades constitucionais já ultrapassadas, quando a Constituição era tão-somente promessa de liberdade e esperança de democracia⁴⁰⁰.

E a Constituição efetiva, com os seus princípios e valores e a real estrada da democracia participativa diz que:

[...] não há como interpretá-la doutra forma quando se trata de fazê-la o meio mais seguro de concretizar o Estado de Direito, as liberdades públicas e os direitos fundamentais de todas as dimensões enunciadas e conhecidas, sobretudo nos países retardatários da orla periférica, onde o subdesenvolvimento trava, como um freio, o funcionamento das formas representativas⁴⁰¹.

³⁹⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 290/291.

⁴⁰⁰ BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 37

⁴⁰¹ Id.

É evidente que a participação popular, como idealizada no processo orçamentário participativo, “não nasce de permissivos constitucionais, como afirma Tarso Genro, mas de diretrizes normativas da Constituição que impõem a democratização do Estado e obrigam todo direito dirigido à atividade estatal a se reformular”⁴⁰².

Ao longo desses dezessete anos de Constituição Federal percebe-se que vários institutos, infraconstitucionais, estabeleceram que a participação popular na administração, principalmente no tocante ao orçamento e despesa pública, fosse acentuada.

A Lei Complementar 101, de 04 de março de 2000, em seu artigo 48 estabelece que:

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.

Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e de discussão dos planos, Lei de Diretrizes Orçamentárias e orçamentos (o grifo é nosso).

Já, a Lei Complementar n. 101/2000, denominada de Lei de Responsabilidade Fiscal, encontrou o Brasil em estado avançado de democratização, fato que permitiu a implementação em todas as esferas de governo.

Esta lei é uma resposta a toda sociedade brasileira, que clamava por justiça social, e que obriga os governos a uma melhor adequação das despesas, equilibrando as contas públicas na utilização dos recursos em políticas públicas de inclusão social. Combatendo a pobreza e desenvolvendo os municípios nas áreas da saúde, educação e habitação.

Assim, a participação popular, como a própria lei estabelece, incrementou uma melhor fiscalização nos atos dos agentes administrativos e no implemento de políticas públicas sociais.

⁴⁰² MINGHELLI, Marcelo. *Orçamento Participativo: uma leitura jurídico-política*. Canoas: Ulbra, 2005, p.93.

Também a Ação Popular, Lei nº 4.717/65, é instrumento importante para o cidadão anular judicialmente atos lesivos ao patrimônio público, bem como outorga para a população uma proteção aos bens e direitos, não só de valor econômico, mas também artístico, estético, histórico ou turístico.

Os artigos 31 a 35 da Lei nº 9.784/99, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, prevê o princípio da participação popular sempre que envolver “assunto de interesse geral ou matéria relevante” por meio de consultas públicas ou audiências públicas.

É o que determina o artigo 31:

Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de **consulta pública** para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada (o grifo é nosso).

Por isso, o resultado dessa manifestação/participação popular, no procedimento administrativo, fará parte do processo e, ao fim, servirá para o convencimento do agente público, e de como conduzir para que se possa atingir a finalidade pública.

Outro importante instrumento que contempla a participação popular na administração é o Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/2001.

O Estatuto da Cidade, além das inúmeras determinações para uma efetiva participação popular, o inciso II do artigo 2º⁴⁰³ é muito claro a esse respeito: obriga a administração pública, na regulação dos instrumentos da política urbana, no planejamento municipal a utilizar-se da concretização do Plano Plurianual (d), da Lei de Diretrizes Orçamentárias e Orçamento Anual (e) e da Gestão Orçamentária Participativa (f)

No capítulo IV, precisamente nos artigos 43, 44 e 45, o legislador buscou “garantir a gestão democrática da cidade” (art. 43), por intermédio de “órgãos colegiados de política urbana” (inciso I), de “debates, audiências e consultas públicas” (inciso II), realizando “conferências sobre assuntos de interesse

⁴⁰³ Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: **II - gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas** dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano; (o grifo é nosso).

urbano” (inciso III) e “iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano” (inciso IV).

A legislação urbana priorizou o espaço público e a cidadania para a decisão de gestão pública, principalmente a gestão pública orçamentária.

Tal posição do legislador ordinário, pensa-se, obriga a emendar as Leis Orgânicas municipais, adaptando-as no que concerne às leis orçamentárias; para uma efetiva participação popular e discussão das políticas públicas a respeito da elaboração e execução do orçamento público.

Tal reflexão é evidenciada pelo artigo 44 que estabelece:

[...] no âmbito municipal, a gestão orçamentária participativa de que trata a alínea f do inciso III do art. 4º desta Lei incluirá a realização de debates, audiências e consultas públicas sobre as propostas do Plano Plurianual, da Lei de Diretrizes Orçamentárias e do Orçamento Anual, **como condição obrigatória para sua aprovação pela Câmara Municipal.**

A efetivação dessa participação deve se dar conforme estabelece o artigo 45:

Os organismos gestores das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas incluirão obrigatória e significativa participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, de modo a garantir o controle direto de suas atividades e o pleno exercício da cidadania.

Desse modo, é direito do cidadão participar da gestão do município e, mais importante, para o poder público é um dever facilitar, viabilizar, prestar todas as informações e, até mesmo mobilizar, a população para que esta participação aconteça. Essa gestão compartilhada criará, no cidadão o bom hábito de participar das importantes decisões públicas. E mais, em relação ao administrador público aumenta-se a obrigação de prestar contas de seus atos e ouvir a sociedade civil.

É necessário frisar, neste ponto, que o objetivo que deve envolver essa participação é a efetiva criação de sindicatos, partidos e associações comunitárias, para que se possa enfrentar o Estado nas reivindicações e, no plano institucional, buscar uma concessão para o planejamento participativo.

Essa afirmativa é corroborada por Pêrsio Henrique Barroso quando comenta o planejamento participativo:

O planejamento participativo tem dado bons resultados em alguns municípios do país, a exemplo do Orçamento Participativo em Porto Alegre e Florianópolis, em que os cidadãos decidem, dentro de um quadro de prioridades, como utilizar o orçamento disponível em obras de melhorias para a comunidade. Isto é feito por meio de assembleias regionalizadas, em todos os pontos do município, com a participação aberta a todos, em que ainda são eleitos delegados para acompanhamento da execução das obras escolhidas. Para que processo não fique reduzido aos interesses mais localizados de cada bairro ou região, existem ainda assembleias temáticas (de transporte e meio ambiente, por exemplo) aberta a todos os munícipes⁴⁰⁴.

Com a abertura política, após anos de opressão, a população brasileira exigiu que a Constituição Federal, de 1988, apoiasse o desenvolvimento democrático e assim ela:

[...] valorizou o poder de decisão dos Municípios, o que proporcionou melhora considerável na prestação de serviços básicos, a exemplo da saúde, da educação, do transporte e do saneamento na esfera local. A partir do art. 29, a Constituição Federal preservou a autonomia municipal no que tange à sua organização - através da possibilidade de elaborar sua própria lei orgânica -, bem como financeiramente, já que praticamente duplicou a carga tributária na arrecadação dos tributos nacionais.⁴⁰⁵

Portanto, esta autonomia municipal foi reconhecida, como marco inicial, para a ampliação da participação popular na administração pública; não criando novo poder, mas valorizando a soberania popular como poder de decidir em favor de uma cidadania posta em evidência.

A Jurisprudência também impulsiona o poder público a proteger a participação popular, quando legitima as pessoas para serem sujeitos ativos de uma Ação Civil Pública.

Em decisão unânime o Superior Tribunal de Justiça decidiu o seguinte:

A ação civil pública pode ser ajuizada tanto pelas associações exclusivamente constituídas para a defesa do meio ambiente, quanto por aquelas que, formadas por moradores de bairro, visam ao bem-estar coletivo, incluído, evidentemente, nessa cláusula a qualidade de vida, só preservada enquanto favorecida pelo meio ambiente.⁴⁰⁶

⁴⁰⁴ BARROSO, Pécio Henrique. *Constituinte e constituição: participação popular e eficácia constitucional*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 54.

⁴⁰⁵ MOÁS, Luciane da Costa. *cidadania e poder local*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, p. 49

⁴⁰⁶ O Acórdão do STJ - 2a Turma, R150-SP, relator Ministro Ari Pargendler, j. 20.5.96, DJU 10.6.96 p. 20.304.

Diante desse fato, a participação é princípio consolidado em nossa Constituição Federal e em instrumentos infraconstitucionais, que determinam, explicitamente, a necessidade de consultas e audiências públicas na elaboração de políticas públicas urbanas, projetos de desenvolvimento urbano e gestão orçamentária participativa, e a realização destes debates, audiências e consultas públicas são requisitos obrigatórios para aprovação dos mesmos pelo Legislativo.

A efetivação dessa política participativa popular é a proteção à moralidade administrativa, às transparências com que o administrador público deve conduzir seus atos e à finalidade pública, que é princípio norteador de uma política de condução regular da coisa pública, em obediência ao princípio da eficiência e da fiscalização.

Ainda assim, é importante salientar que toda a abertura para a proteção da participação popular, na administração, é obrigação do gestor público; sob pena de responsabilização civil e criminal de quem infringir os princípios.

Além disso, a nossa legislação constitucional e infraconstitucional tratou de estabelecer penas graves aos administradores públicos, em caso de ferimento aos princípios eleitos, assim como, aos principais norteadores das condutas do administrador público. E dentre as penas, a perda do mandato dos cargos eletivos e da função pública dos cargos efetivos.

É uma lição clara, pois a legitimidade do mandato é conferida, inicialmente, pelo voto popular, mas desaparecerá à medida que ele não é exercido com participação, probidade, transparência; podendo o agente ser afastado, pelo Poder Judiciário, se não observar as regras previstas em lei para a correta administração.

A maior experiência brasileira referente à participação popular, na administração pública, é o trabalho desenvolvido pelo governo municipal da cidade de Porto Alegre, como antes fundamentamos em nossos estudos.

A Lei Orgânica daquela cidade, no capítulo que trata dos Orçamentos, garante a participação das comunidades nas etapas de composição da legislação orçamentária municipal. Não difere muito das outras leis orgânicas, pois a iniciativa é do Executivo municipal; ficando, portanto, a cargo da coletividade a tarefa de distribuir as despesas, conforme as necessidades públicas eleitas por elas.

Contudo, não se pode esquecer, também, que deve existir vontade política para implementar as políticas participativas. Não basta positivar, já existem as normas, é necessário que haja um pacto político entre o governo local e a comunidade que compõe a sociedade. Também, como já mencionado, a positivação dos princípios fundamentais da participação ativa pode ser a desburocratização.

O Orçamento Participativo deveria ser um dos temas para implementação na esfera jurídica, pois uma pequena dose da discricionariedade do Executivo, na elaboração do orçamento, deve ser retirada e a responsabilidade deve ser dividida com quem mais interessa as leis orçamentárias: o povo.

Finalmente pode-se afirmar que, o Estado Democrático de Direito só será legitimado por intermédio da participação democrática; que nasce para acabar com os Estados absolutistas. Fator que estaria garantindo aos cidadãos uma efetiva defesa contra as arbitrariedades que sempre foram cometidas contra estes, em detrimento de toda uma sociedade constituída.

3.10. O Orçamento Participativo na construção da cidadania e proteção aos direitos humanos

Durante todo o percurso do presente trabalho, houve uma forte exposição a respeito dos conceitos de cidadania e da necessidade de proteção aos direitos humanos.

Porém, o orçamento público, como instrumento político, econômico e social, da forma como é elaborado, unilateralmente, pelas Administrações Públicas, principalmente no caso do Orçamento municipal, demonstra ser instrumento de exclusão social e que lesa direitos humanos; por não observar as necessidades fundamentais do cidadão e da coletividade.

Quando elaborado e executado com base na discricionariedade de apenas um técnico, ou de técnicos, por mais capacitado que seja, não preservará as inúmeras necessidades coletivas; ao contrário do Orçamento Participativo, que é instrumento de co-gestão estatal e pública.

A instituição do Orçamento Participativo no município abre espaço para legitimar a participação popular e a ampliação da cidadania, legalizado por contrato político entre o cidadão e o governo local.

Assim, mesmo com a existência de mecanismo legal para a sua elaboração, o Orçamento Participativo não tem seu desenvolvimento estrutural, dentro dos procedimentos que podem ser adotados. A questão do Estado participar o cidadão por meio da prestação de contas, não abre espaço para discussão das contas realizadas, apenas uma parte da efetiva participação é dada.

E toda estrutura do Orçamento Participativo está fundada num processo discursivo, elaborado na busca de uma democracia, efetivada pela participação de consensos políticos, que gera a legitimidade popular, e não o simples procedimento.

Mesmo assim, a questão da não-cidadania, no Brasil, é gerada pela forma de gestão do Estado e exercício do poder político. Isto é histórico e funda raízes nos modelos autoritários e antidemocráticos na formação social e política. Um país que se pretende democrático deveria ‘despatrimonializar’ o Poder Público, para enfrentar a cidadania e abrir espaço para mediações institucionais e sociais.

É certo, portanto, que o modelo de Estado e dominação enfrentado pela sociedade preserva “um forte cunho patrimonialista-burocrático ou neopatrimonialista que historicamente sustentou a legitimação do poder político no Brasil, corresponde um tipo de sistema político autoritário, marcado por escassas e frágeis mediações institucionais e sociais e pela ausência de um sistema político de representação de interesses”⁴⁰⁷.

O modelo brasileiro de política é de exclusão social e política, como no dizer de Luciano Fedozzi:

Tal modelo confere um padrão de interação entre Estado/sociedade, marcado por processos de cooptação e exclusão social e política, que incentiva estruturalmente as relações clientelistas e/ou personalístico/plebiscitárias. Essas características acabam impossibilitando a instituição e a explicitação dos significados públicos da esfera pública como condição estrutural para a existência da cidadania⁴⁰⁸.

⁴⁰⁷ FEDOZZI, Luciano. *Orçamento Participativo – reflexões sobre a experiência de Porto Alegre*. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2001, p.187.

⁴⁰⁸ Id.

Contudo, a quebra dos padrões de exclusão social pode dar-se através do Orçamento Participativo, enquanto modalidade de gestão sócio-estatal, pois os elementos que possam demonstrar a “existência de rupturas ou de continuidades em relação aos padrões *patrimonialistas* tradicionalmente praticados no exercício do poder no Brasil”⁴⁰⁹, que serão diluídas no esforço para criação de condições de instituições favoráveis à cidadania participativa, e de proteção aos direitos humanos.

A principal característica dessa cidadania participativa é a “partilha de poder fundada em regras e critérios objetivos, impessoais e universais no acesso aos recursos públicos municipais”⁴¹⁰.

Torna-se evidente que o Orçamento Participativo parte do pressuposto que a democratização do Estado é possível, não só pela representação política, mas pela necessidade de que se crie uma nova esfera pública não estatizada; pois esta esfera pública estatal encontra-se limitada à regras, que impedem o desenvolvimento da cidadania e desprotege direitos considerados fundamentais.

Assim, a esfera pública estatizada cria influências sociais perniciosas, que faz com que o Estado abra mão de funções primordiais para uma política pública eficiente, e condizente com os anseios do cidadão e os direitos de cidadania.

Observa-se que no Orçamento Participativo não existe um espaço público determinado pelo Estado e nem encontra-se limitado como espaço privado, ao contrário, a sua validade e demanda está no interesse público, pressuposto norteador do espaço conquistado pelos cidadãos no Orçamento Participativo. E as características principais, desse movimento participativo, são a ruptura com os padrões tradicionais de gestão pública; como estratégia de promoção da cidadania.

E as modificações experimentadas por todos os atores sociais permitem, também, que as transformações técnicas, e dos próprios tecnólogos do orçamento público, possam enfrentar melhor o mundo comunicativo, gerado pela abertura de espaço público social.

Essa transformação/modificação, referente aos técnicos do orçamento, é sentida por Boaventura de Souza Santos:

⁴⁰⁹ Id.

⁴¹⁰ Id.

[...] o processo do OP transformou radicalmente a cultura profissional da equipe técnica do Executivo. Essa equipe tem sido submetida a um processo de aprendizagem profundo em relação à comunicação e à argumentação com cidadãos comuns. As suas recomendações técnicas devem ser veiculadas numa linguagem acessível a pessoas que não dominam conhecimentos técnicos; a razoabilidade dessas recomendações deve ser demonstrada de modo persuasivo, em vez de ser imposta de forma autoritária; nenhuma hipótese ou solução alternativa deve ser excluída sem que seja mostrada sua inviabilidade. Onde anteriormente prevalecia uma cultura tecnoburocrática, emergiu gradualmente uma cultura democrática⁴¹¹.

Por isso, além dessa *humanização* da técnica orçamentária que concede a ampliação da cidadania, as decisões administrativas passam a ser legitimadas não só no espaço público conquistado, para as discussões sobre políticas públicas, mas, também, dentro do próprio Poder Executivo.

Dessa forma, estabelece-se um novo centro de decisões que interagem com as organizações criadas pelos cidadãos, e a representação política. Esse novo centro de decisão não substitui a tradicional representação política, mas, ao contrário, unem-se para deliberar sobre a elaboração e execução de políticas públicas desenvolvidas pelo Município.

Em vista disso, o cidadão assume, diante do processo orçamentário participativo, um papel importante, com o efetivo protagonista de uma *democracia representativa ativa*. Sem a limitação imposta pela burocracia estatal. Há, então, uma igualdade entre os sujeitos que se articulam em favor da coletividade, produzindo consensos dirigidos a um comum interesse.

Como se vê, o sujeito sai da mera contemplação de um modelo individualista para um agir coletivo, assumindo uma responsabilidade histórica, no aperfeiçoamento das experiências democráticas e sociais.

Além disso, todas as aberturas democráticas que se possa contemplar no processo orçamentário participativo, também proporciona um local para que a participação popular possa dirigir as políticas públicas que serão desenvolvidas pelo Município; contemplando, portanto, outra dimensão da cidadania, os direitos sociais.

⁴¹¹ Apud MINGHELLI, Marcelo. *Orçamento Participativo: uma leitura jurídico-política*. Canoas: Ulbra, 2005, p.99.

O Estado, ao planejar orçamento público, aplica e distribui os recursos públicos; observando, sempre, alguns segmentos sociais ou até mesmo o pensamento do administrador público, ou técnicos. No caso da participação popular, as aplicações e distribuição dos recursos serão vistas por um conjunto de cidadãos, cujo interesse é coletivo.

Por isso, na participação popular as atividades do Município vão além de destinação indiferente de recursos. Pois há uma preocupação nos investimentos e expansão dos serviços públicos nas regiões mais carentes e na busca do desenvolvimento social como saúde, saneamento básico, educação e habitação.

Este é o caráter redistributivo do Orçamento Participativo, que atenderá mais cidadãos. Com a qualidade que a dignidade do ser humano necessita para viver em sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou examinar o Orçamento Participativo sob a ótica das inúmeras modificações sociais e institucionais que ocorreram nos últimos anos. Assim como, a solidez do conceito de cidadania e soberania popular, a partir da Constituição Federal de 1988. Entende-se agora, sob o prisma da democracia participativa, que apesar do Estado Democrático de Direito estar inserido nas normas constitucionais, faltam ainda, vários passos, a serem dados, na direção da efetiva participação democrática na gestão pública.

Ao encarar o conceito de cidadania, a modificação histórica das estruturas do Estado contemporâneo e a relação do poder pessoal e patrimonial, principalmente da ordem legal, representada pelo Estado de Direito, levou-nos a

compreender o enorme vazio que se deixa quando há uma legitimidade do poder pessoal dos administradores públicos. As formalidades e tecnicismo, bem como a rigidez de normas, que procuram dar contorno a uma formação social e política, é deformada pela falta de participação popular em importantes decisões sobre as políticas públicas.

A gestão sócio-estatal e o exercício do poder político foram herdados de um modelo de dominação patrimonialista e que contornou a formação do Estado brasileiro, portanto, notamos que as raízes de arbitrariedades e uma discricionariedade exagerada, criaram a antidemocracia na formação política e social do país.

Em vista disso, procurou-se vincular o espaço público com a cidadania, direitos fundamentais e direitos humanos positivados na Constituição Federal de 1988; pois o espaço conquistado representa um elemento essencial para construir a prática democrática e igualitária. Que foram corroídas, durante décadas, não só no Brasil, mas em toda América Latina.

Portanto, o encontro entre o sujeito e uma espacialidade democrática é fundamental para a construção política da cidadania.

Mais do que o trabalho de elaborar uma bem situada cidadania é necessário acabar com a crise de legitimidade instaurada no país, sendo não há interferência significativa no poder de decidir pela população, em vista de que todos os espaços são/foram ocupados por uma elite técnica e por políticos que estão ligados a interesses pessoais, e marcados pelo clientelismo exacerbado.

Existe, portanto, uma elite que domina a espacialidade num jogo de trocas e interesses individuais e de compadrio, sem o devido respeito à cidadania e aos direitos fundamentais dos seres humanos.

Sabe-se, contudo, que a participação do cidadão na vida do país está restrita aos períodos eleitorais, elegendo seus representantes, mas que não serve para legitimar projetos importantes para a sociedade. Logo, a feição do Estado Liberal, no que diz respeito à espacialidade, é justamente a de afastar o cidadão do centro das decisões importante e dessa forma conservar para as elites a apropriação da coisa pública.

Percebe-se a importância de se reestruturar o espaço público, para criar instrumentos de participação popular, com diferentes matizes, superando as

estruturas atuais e dessa forma, democratizar as tomadas de decisões, para que ocorra melhor aplicação das políticas públicas e demandas sociais. É justamente o Orçamento Participativo que abre essas alternativas, e, também, demonstra a possibilidade de criação de novos centros de participação.

Mesmo que a proposta inicial de elaboração do Orçamento Participativo venha do Poder Executivo, quando de sua implantação, é necessário que o governo estruture espaço público para os inúmeros debates, que surgirão ao longo da escolha das despesas e investimentos públicos. Na realidade, esse espaço criado é estabelecido pelos cidadãos, que atuam diretamente em todos os centros de decisões tradicionais e, diretamente, vinculam-se a elaboração das políticas públicas do Município.

Dessa maneira, os técnicos do governo atuam como se estivessem em segundo plano, pois as decisões de distribuição das rendas e dos investimentos são cuidadas pela população, dentro daquela estrutura espacial criada para isso.

Portanto, a influência da política tradicional e da própria administração pública, no destino das verbas públicas, para suprir as políticas sociais e econômicas liberais, é afastada automaticamente, prestigiando a camada mais empobrecida. É justamente os excluídos que são referenciais na elaboração e execução do Orçamento Participativo; pois é instrumento de operacionalização da distribuição dos recursos públicos, tornando este instrumento a parte normalizadora de uma cidadania ativa.

Em vista disso, a distribuição dos recursos públicos, operada pelo Orçamento Participativo, possibilita privilegiar as áreas sociais das regiões mais empobrecidas, com maior investimentos e aproveitamento dos valores apropriados dos cidadãos.

O Orçamento Participativo, pela enorme abertura de participação popular existente e o prestígio atribuído à cidadania, como meio de inclusão social, é princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. E tem importante papel para a abertura democrática participativa direta, que surge na criação do espaço público.

É um instrumento que legitima uma construção democrática, de fundamental importância, que é o exercício contínuo da cidadania.

É também um construtor da emancipação da cidadania, pois o sujeito de direito atua na construção e implementação dos direitos sociais. Direitos que não se estabelece de forma pior, que é o paternalismo; mas sim atendendo à interação dos interesses coletivos.

Por fim, o Orçamento Participativo, como visto, pode ser o início de uma bem elaborada democracia participativa, conceito de valor humano e da dignidade do cidadão. Se entendido como meio de transpor as barreiras criadas pelas elites burocráticas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANANIAS, Patrus. *Orçamento Participativo – Por que o implantamos em Belo Horizonte?* In AZEVEDO, Sérgio de e FERNANDES, Rodrigo Barroso (orgs.) *Orçamento Participativo - construindo a democracia*. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

APPIO, Eduardo. *Teoria geral do estado e da constituição*. Curitiba: Juruá, 2005.

_____. *Controle judicial das políticas públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2005.

AZEVEDO, Neimar Duarte. *A face representativa do Orçamento Participativo*. In AZEVEDO, Sérgio de; FERNANDES, Barroso Rodrigo. *Orçamento Participativo - construindo a democracia*. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

AVRITZER, Leonardo. Orçamento Participativo em Belo Horizonte e Porto Alegre; comparando instituições e práticas. In Orçamento Participativo - construindo a democracia. AZEVEDO, Sergio de, FERNANDES, Rodrigo Barroso, (org.). São Paulo: Revan, 2005.

BALEEIRO, Aliomar. *Ciência das finanças e direito financeiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BARROSO, Pécio Henrique. *Constituinte e constituição: participação popular e eficácia constitucional*. Curitiba: Juruá, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

BENEVIDES, Maria Victoria; VANNUCHI, Paulo e KERCHE, Fábio (org). *Reforma política e cidadania*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003. texto de CELINA SOUZA.

BENEVIDES, Maria Victória de Mesquita. *A cidadania ativa: plebiscito, referendo e iniciativa popular*, 3. ed. São Paulo: Ática, 2003.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2003.

BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos fundamentais na Constituição de 1988*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAMPOS, Dejalma de. *Direito financeiro e orçamentário*. São Paulo: Atlas, 1995.

CAMPILONGO, Celso Fernandes, na apresentação do livro A SOBERANIA NO MUNDO MODERNO: NASCIMENTO E CRISE DO ESTADO NACIONAL. (pág. VIII), LUIGI FERRAJOLI, São Paulo: Martins Fontes, 2002.

CANOTILHO José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Ática, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2003.

CRUZ, Paulo Marcio. *Fundamentos do direito constitucional*. Curitiba: Juruá, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Moderna, 2004.

DOMINGOS, Sérgio. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Revista Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal, Brasília, ano 10, volume 19, p. 191, jan/jun. 2002.

DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FEDOZZI, Luciano. *Orçamento Participativo: reflexões sobre a experiência de Porto Alegre*. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2002.

FRANÇA, R. Limongi (coord.). Enciclopédia saraiva de direito. FERREIRA, Pinto. Verbete Orçamento. Vol. 56.

FREIRE JUNIOR, Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas*. In: Temas fundamentais de direito, v. 1. BEDAQUE, José Roberto dos Santos, TUCCI, José Roberto Cruz e. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GENRO, Tarso; SOUZA, Ubiratan de. *Orçamento Participativo – experiência de Porto Alegre*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e validade*, vol. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*. São Paulo: Atlas, 2005.

HERKENHOFF, João Batista. *cidadania para todos: o que toda pessoa precisa saber a respeito de cidadania*. Rio de Janeiro: Thex Ed., 2002.

_____. *Direito e cidadania*. São Paulo: Uniletras, 2004.

KRELL, Andréas J. *Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais*. In SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. *Manual de direito financeiro e tributário*. São Paulo: Saraiva, 2000.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEAL, Gesta Rogério e ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de (organizadores). *Direitos sociais & Políticas Públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2001.

LYRA, Rubens Pinto. *Teorias clássicas sobre a democracia direta e a experiência brasileira*. Universidade Federal da Paraíba. Disponível em <http://www.ufpb.br/ufpb/home/ouvidoria/artigos/demodireta.htm>. Acesso em 05 de abril de 2006.

MARTÍN, Nuria Belloso. *Os novos desafios da cidadania*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. São Paulo: Saraiva, 2004.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MINGHELLI, Marcelo. *Orçamento Participativo: uma leitura jurídico-política*. Canoas: Ulbra, 2005.

MOÁS, Luciane da Costa. *Cidadania e poder local*. Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2002.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *As crises do estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

MOAS, Luciane da Costa. *cidadania e poder local*. Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2002.

MARTÍN, Nuria Belloso. *Os novos desafios da cidadania*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005.

MAZZUOLÍ, Valério de Oliveira. *Direitos humanos, cidadania e Educação: do pós-segunda guerra à nova concepção introduzida pela Constituição de 1988*. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 4, julho, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 23 de março de 2006.

OLIVEIRA, Francisco de; PAOLI, Maria Célia e REZEK, Cibele Saliba. *Orçamento Participativo, uma invenção política*. In: BENEVIDES, Maria Victoria; VANNUCHI, Paulo e KERCHE, Fábio (org.). *Reforma política e cidadania*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003.

OLIVEIRA, Régis Fernandes, HORVARTH, Estevão. *Manual de direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Curso de direito financeiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PASSOS, J. J. Calmon de. *Cidadania tutelada*. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3196>>. Acesso em: 28 mar. 2006.

PAUPERIO, A. Machado. *O conceito polêmico de soberania*. Rio de Janeiro: Editora Forense: 1958.

PINSKY, Jaime e PINSKY, Carla Bassanezi (orgs.). *História da cidadania*. São Paulo: Contexto, 2003.

PINTO, Felipe Chiarello de Souza. *Direitos e garantias fundamentais na Constituição de 1988, Anais do XIII Encontro Nacional do CONPEDI – Florianópolis: Fundação Boiteux*.

PIRES, Valdemir. *Orçamento Participativo: o que é, para que serve, como se faz*. Barueri: Manole, 2001.

REALE, Miguel. *Teoria do direito e do estado*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROSA JR , Luiz Emygdio F. da. *Manual de direito financeiro e direito tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang (org.) *A constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SILVEIRA, Cláudia Maria Toledo. *cidadania Jus Navigandi, Teresina, a. 1, n. 18, ago. 1997*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=78>>. Acesso em: 22 mar. 2006.

STRECK, Lenio Luiz; MORAES, José Luiz Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TENDRICH, Patrícia – *O conceito de espaço público na concepção de J. Habermas*. http://www.puc-rio.br/direito/revista/online/rev11_patricia.html - pesquisado em 29 de abril de 2006.

TONOLLIER, Odir Alberto. *Orçamento Participativo: análise de uma experiência concreta*. In: http://www1.worldbank.org/wbiep/decentralization/Courses/Brasilia2011.16.99/texto_odir.pdf.

TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. *Estado, democracia e administração pública no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*, vol. V: o orçamento na Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. Ricardo Lobo, in http://www.puc-rio.br/direito/revista/online/rev11_ricardo.html - pesquisado em 29 de abril de 2006.

_____. Ricardo Lobo (org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VIEIRA, Liszt - *Cidadania e globalização*. Extraído do site <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/sc/scdh/parte1/conceitos/cidadania.html> acesso em 23 de março de 2006.