

FRANK DUMAS DE ABREU MARINHO

**A TRANSPARÊNCIA DA ATIVIDADE ESTATAL -
UM DIREITO DA SOCIEDADE DE CONTROLAR A EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

RIO DE JANEIRO

2006

FRANK DUMAS DE ABREU MARINHO

**A TRANSPARÊNCIA DA ATIVIDADE ESTATAL -
UM DIREITO DA SOCIEDADE DE CONTROLAR A EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Dissertação de conclusão de curso de Mestrado em Direito, Estado e Cidadania apresentada à Universidade Gama Filho como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Mauro Dias

RIO DE JANEIRO

2006

O autor, abaixo assinado, **autoriza** as Bibliotecas da Universidade Gama Filho a reproduzir este trabalho para fins acadêmicos, de acordo com as determinações da legislação sobre direito autoral, no(s) seguintes(s) formato(s)

(x) Fotocópia

(x) Meio digital

Assinatura do autor: _____

A meu pai Augusto, à minha mãe Oscarlina, às minhas irmãs Trícia e Daniela que, de alguma forma, colaboraram para a conclusão deste trabalho e a todas as pessoas que perseguem seus objetivos.

Agradeço ao meu admirado orientador, Prof. Dr. Francisco Mauro Dias, que me emprestou seus conhecimentos e me acolheu com atenção nesta árdua, mas, empolgante e gratificante, empreitada intelectual.

Agradeço, ainda, ao Dr. Jorge Marones de Gusmão, médico e amante da ciência política, por seu incentivo a esta jornada que, de uma forma ou de outra, foi inspirada em memoráveis colóquios.

“Alguns homens observam o mundo e se perguntam ‘*por quê?*’. Outros homens observam o mundo e se perguntam ‘*por quê não?*’”.

George Bernard Shaw

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	01
2 O ESTADO E A SOCIEDADE.....	05
2.1 ESFERA PÚBLICA E PRIVADA.....	10
2.2 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	15
2.3 ESTADO PATRIMONIAL E FISCAL.....	20
2.4 O ESTADO SUBSIDIÁRIO E A SOCIEDADE CIVIL.....	24
2.5 A CIDADANIA E SUAS DIMENSÕES.....	33
2.6 O REPUBLICANISMO E A COISA PÚBLICA.....	38
3 ORÇAMENTO E GESTÃO PÚBLICOS.....	44
3.1 PRINCÍPIOS ORÇAMENTÁRIOS.....	51
3.2 A RAZOABILIDADE, ECONOMICIDADE E EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVAS.....	56
3.3 DIREITOS HUMANOS.....	63
3.4 DIREITOS SOCIAIS, MÍNIMO EXISTENCIAL E RESERVA DO POSSÍVEL.....	71
4 A TRANSPARÊNCIA DA ATIVIDADE ESTATAL.....	84
4.1 DIREITO À INFORMAÇÃO.....	85
4.2 PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA.....	89
4.3 CONTROLE SOCIAL.....	100
4.4 TRANSPARÊNCIA ADMINISTRATIVA.....	110
5 CONCLUSÃO.....	120
REFERÊNCIAS.....	123
LEGISLAÇÃO.....	133

MARINHO, Frank Dumas de Abreu. *A transparência da atividade estatal: um direito da sociedade de controlar a eficiência da Administração Pública*. 2006. Dissertação (Mestrado em Estado, Direito e Cidadania) – Universidade Gama Filho.

RESUMO

Este trabalho monográfico tem como objeto focar a transparência administrativa como um direito da sociedade de controlar a eficiência da Administração Pública, com fundamento, principalmente, nas noções de Estado, sociedade civil, democracia, republicanismo, direitos humanos, eficiência, orçamento público, direito de participação e transparência. Para tanto, inaugura o desenvolvimento discorrendo sobre o Estado e a sociedade, com a intenção de verificar alguns aspectos relativos a ambos, relevantes para o entendimento de seus papéis; em especial, dos cidadãos. Assim, trabalha com conceitos e noções que vão sedimentar uma concepção mínima de Estado democrático, republicano, subsidiário e de cidadania permeada por elementos de direitos humanos. Estabelecidos os campos conceituais de esferas públicas e privadas, onde são discernidos os fatos privados e os públicos e como eles se inter-relacionam, passa a dissertar sobre os conceitos de orçamento público e eficiência administrativa e organizar o arcabouço teórico necessário à compreensão da gestão de recursos públicos e a limitação material que existe para a concretização dos direitos sociais. Para então, depois de reunidas as idéias alusivas a uma atividade administrativa eficiente dirigida para a substantivação dos direitos humanos, cujo cerne é a dignidade da pessoa humana, apresentar os fundamentos da transparência da atividade estatal, num contexto democrático e republicano, e como propicia à sociedade civil a possibilidade de efetivar um controle de dever de eficiência do Estado.

Palavras-chaves: Estado, sociedade civil, esfera pública e privada, democracia, republicanismo, subsidiariedade, direitos humanos, eficiência, orçamento público, direito de participação, controle social e transparência.

MARINHO, Frank Dumas de Abreu. *La transparence de l'activité d'État* : un droit de la société de contrôler l'efficacité de l'Administration Publique. 2006. Dissertation (Maîtrise en État, Droit et Citoyenneté) – Universidade Gama Filho.

Résumé

Ce travail monographique a l'objectif d'aborder la transparence administrative comme un droit de la société de contrôler l'efficacité de l'Administration Publique, et il se base, surtout, sur les notions d'État, société civile, démocratie, républicanisme, droits des hommes, efficacité, budget public, droit de participation et transparence. Il inaugure donc le développement en traitant de l'État et de la Société, avec l'intention de vérifier quelque aspects relatifs, à l'un et à l'autre, et importants aux compréhensions de leurs rôles; spécialement à ceux des citoyens. Alors, ce travail présente des concepts et des notions qui vont sédimenter une conception minimale d'État démocratique, républicain, subsidiaire et de citoyenneté, pénétrée par des éléments de droits des hommes. Après définir les concepts des sphères publiques et privées, où sont identifiés les faits privés et publics et comment ils font leurs interactions, on passe à dissenter sur les concepts de budget public et d'efficacité administrative et, aussi, à organiser la structure théorique nécessaire à la compréhension de la gestion de ressources publiques et de la limitation matérielle qui existe pour la concrétisation des droits sociaux. Et alors, après la réunion des idées allusives à une activité administrative efficace envisageant la concrétisation des droits des hommes, dont le centre c'est la dignité de la personne humaine, on veut présenter les bases de la transparence de l'activité de l'État, dans un contexte démocratique et républicain, et montrer comment favoriser à la société civile la possibilité d'effectuer un contrôle du devoir d'efficacité de l'État.

Mots-clés: État, société civile, sphère publique et privée, démocratie, républicanisme, subsidiarité, droits des hommes, efficacité, budget public, droit de participation, contrôle social et transparence.

1 INTRODUÇÃO

No atual cenário de um país – como o Brasil – cujo povo possui aspirações e demandas essenciais à dignidade da pessoa humana, ainda não satisfeitas, existe uma real necessidade de reflexão quanto aos meios – diretos ou indiretos; imediatos ou mediatos – disponíveis, na esfera político-jurídica, para a concretização destas necessidades e destes anseios.

Dito isto, o exame que ora se inicia, preponderantemente jurídico, mas sem olvidar as nuances político-sociais, visa esquadriñar uma via importante para, no contexto dos demais meios possíveis, auxiliar o exercício da atividade outorgada ao Estado, que se dirige à realização do bem-estar social e se alicerça nos direitos humanos hodiernamente propugnados. Diz-se prestação de auxílio, pois não se refere a uma ação empreendedora, antes, sim, a uma atividade legitimadora, prometedora e balizadora do emprego adequado e eficiente dos recursos públicos.

Trata-se da transparência da atividade estatal (administrativa) que se afigura como um direito e uma ferramenta útil para a sociedade civil controlar a atuação da Administração Pública, comprometida com o interesse da coletividade.

Em face do déficit social (principalmente no que tange aos direitos humanos) experimentado pela sociedade brasileira e de outras máculas – recorrentes na esfera pública e que ensejam o mencionado déficit – repudiáveis (v. g., corrupção, patrimonialismo, clientelismo), intenta este trabalho dissertativo oferecer um arcabouço mínimo, suficiente para permitir a reflexão sobre um instrumento que permita à sociedade civil controlar a atividade estatal, em especial a aplicação de recursos orçamentários, para, assim, aumentar o *accountability* dos

gestores da coisa pública e para arredar sórdidas práticas governamentais, tornando o agir administrativo mais auspicioso e reto, na direção do bem comum.

Este controle social tem fundamento no exercício democrático do Poder Público, com supedâneo expresso na Constituição brasileira. Corolário do direito de participação popular nos negócios públicos, o controle social aproxima o cidadão – parte legítima do regime democrático – do Estado, oferecendo-lhe a oportunidade de censurar o agir estatal, quando este desviar-se de seus legítimos objetivos, e retificando eventuais desvios do caminho necessário à realização do bem coletivo.

Todavia, preliminarmente, algumas considerações conceituais e circunstanciais são decisivas para o encaminhamento do raciocínio que se pretende; inicialmente, com a intenção de divisar a relação funcional Estado e sociedade; posteriormente, para verificar como se dá operacionalização da atividade estatal voltada para a realização do bem comum.

A toda evidência, o Estado brasileiro sofre ainda influências patrimonialistas, o que o torna refém de medidas administrativas tendentes à satisfação do interesse particular em detrimento da coletividade. Portanto, tenciona-se examinar o Estado e a sociedade, distinguindo-os a partir dos conceitos de esfera pública e privada. Neste contexto, pretende-se perpassar – com o desiderato de expressar outros aspectos da relação Estado-sociedade – a noção de Estado Democrático de Direito; Estado patrimonial e fiscal; Estado subsidiário e sociedade civil; cidadania e suas dimensões; e republicanismo e coisa pública. (**Capítulo 2**).

Destarte, poder-se-á identificar os papéis do Estado e da sociedade civil, bem como dos cidadãos, na condução da atividade estatal (afastada de qualquer tendência personalista) rumo ao bem comum. Primordialmente, verificar-

se-á a importância da cidadania e das virtudes cívicas – responsáveis pelo sentimento de zelo pela coisa pública – para a perpetuação de um bem-estar social, constitucionalmente previsto. **(Capítulo 2)**

Com efeito, assentadas as noções que, em suma, indicam a atividade administrativa como um meio de realização do bem comum, o orçamento público passa a ser analisado. **(Capítulo 3)**

Na perspectiva orçamentária, o Estado subsidiário, ao complementar as necessidades da sociedade civil, elabora um planejamento estruturado sob metas e meios que será executado na busca do bem-estar social. Todavia, a elaboração de um plano depende do levantamento da real carência social que, *prima facie*, deve ter como pedra angular os direitos humanos, informado pelo princípio da dignidade da pessoa humana. **(Capítulo 3).**

Assim, os recursos orçamentários comportarão as reais necessidades dos cidadãos, fundadas principalmente na dignidade da pessoa humana. Logo, diante da finitude dos meios materiais (reserva do possível), uma indagação se afigura inelutável: os valores superiores da dignidade da pessoa se subordinam à reserva possível? Neste contexto, desenvolver-se-á a noção de direitos sociais e mínimo existencial. **(Capítulo 3).**

Não restam dúvidas que, num cenário marcado pela limitação orçamentária e pluralidade de demandas sociais, a priorização de metas (conforme a relevância social, o que enseja um processo ponderativo) e a eficiência em seu cumprimento são essenciais a uma judiciosa atuação administrativa.

Porquanto, circunstanciados os aspectos envolventes da atividade estatal e que a direcionam, a crítica formalizada pela opinião pública não pode deixar de protagonizar esta relação Estado-sociedade. Deste modo, pressuposto o

republicanismo (zelo pela coisa pública e virtudes cívicas) e a democracia (participação popular) que permeiam o agir da Administração, apresenta-se a transparência administrativa como um vetor de controle social que se ocupará do desempenho do Estado no cumprimento de suas metas, previamente estabelecidas (direta ou indiretamente); um direito subjetivo público do cidadão e um dever do Estado Democrático de Direito que serve para a sociedade civil como um balizador da eficiência da atuação estatal. (**Capítulo 4**).

2 O ESTADO E A SOCIEDADE

Diante da proposta deste trabalho acadêmico-científico, a delimitação dos aspectos relativos ao Estado e ao cidadão é decisiva. A relação política – Estado-cidadão – deve ser compreendida a partir dos elementos conceituais evolutivos correspondentes, trazendo a lume o contexto do relacionamento que inexoravelmente redundará num acervo de direitos e deveres para ambos os pólos, diferentemente de uma subordinação entre sujeito superior e inferior, quando um tem o direito de comandar e o outro o dever de obedecer, como alertou Bobbio (2004, p. 63) a respeito da preponderância desta subalternidade no discurso político dos séculos passados.

Não se permite olvidar, principalmente na atual realidade mundial e nacional permeada pelo sentimento dos direitos fundamentais e da sua efetivação, como devem e podem se conduzir o ente estatal e o cidadão. O devido conhecimento mútuo dos papéis, segundo as regras de convivência vigentes, imprime harmonia e segurança ao sistema social. Tal posição, indubitavelmente na ótica do cidadão, se reforça no pensamento de Jhering (2004, p. 69), que parte para o entendimento de um Estado, detentor de um Poder Público, outorgado pela vontade popular, destinado a determinados fins sociais. Destarte, mostra-se relevante a indicação e, por conseguinte, a definição do escopo estatal, pois, nestes termos, ficam obviados as obrigações e os direitos recíprocos.

Existem fatores político-sociais que influem diretamente nos elos de vinculação do Estado e de seus membros e, com efeito, na finalidade daquele para com estes. Dizem-se membros, pois, nem sempre, no território estatal, eram agasalhados pelas vestes da cidadania. Isto se observa, justamente, em decorrência

do cenário, evolutivo, político e histórico da sociedade, que implica uma variação do *status* social dos membros – dentre algumas constatações factuais: de vassallos a cidadãos, de cidadãos a oprimidos. As relações políticas, inegavelmente, durante toda saga humana modificaram-se – suseranos e vassallos; monarcas e súditos; governos e cidadãos.

As teorias do Estado – este denominado como a organização política, dos grupos de indivíduos, com unidade de poder de comando sobre um determinado território¹ – trilham por diversas sendas em busca da razão de sua existência, gênese ou finalidade². Todavia a direção tomada, para a construção de uma concepção, depende do foco de intenção dos estudiosos, se *ex parte principis* ou *ex parte populi*³. Obviamente, as elaborações intelectivas concentrar-se-ão conforme a filiação aos pólos afins.

Para localizar o sobredito, buscando acentuar brevemente a noção teleológica do Estado, trazem-se as concepções diversificadas dos pensadores Thomas Hobbes (1558-1679) e John Locke (1632-1704), identificados, respectivamente, como um absolutista e um parlamentarista monárquico.

Na visão hobbesiana, o Estado nasce para evitar a ruptura social e, de conseguinte, o retorno ao estado de natureza, marcado pelos antagonismos individuais – a luta de todos contra todos. O Estado surge como mantenedor da

¹. Bobbio, (2004, p. 67-73), argüi a continuidade ou descontinuidade, temporalmente, da organização política da sociedade (Estado), isto é, indaga se o Estado sempre existiu ou existe a partir de uma época. E questiona se, “[...] numa sociedade fracionada e policêntrica como aquela dos primeiros séculos, na idade dos reinos bárbaros em as principais funções que são habitualmente atribuídas ao Estado e servem para conotá-lo são desempenhadas por poderes periféricos [...]”, existia um Estado.

². Relativamente aos atributos do Estado, cumpre destacar, segundo Nogueira (2003, p. 83-85), o aspecto polissêmico de seu conceito e sua condição de ente mutável no tempo – “[...] para ser vista no contexto real como algo que se forma e se transforma ao longo do tempo, tal como também se transforma a realidade social”.

³. “Considerada a relação política como uma relação específica entre dois sujeitos, dos quais um tem o direito de comandar e o outro o dever de obedecer, o problema do Estado pode ser tratado prevalentemente do ponto de vista do governante ou do ponto de vista do governado: *ex parte principis* ou *ex parte populi*”. (BOBBIO, 2004, P. 63).

estabilidade social e da paz e, ainda, como o responsável pela defesa coletiva. Ribeiro Júnior (2001, p. 68-72) leciona a respeito da concepção de Hobbes sobre o Estado – Leviatã – baseada em alguns pressupostos. Na mais remota Antigüidade, os homens viveram, fora da sociedade (inseridos no estado de natureza), em situação de guerra contínua e mútua, alheios a qualquer sentimento gregário e afetivo, e conduzidos por valores egoísticos. Todavia, diante de um desejo de autoconservação da espécie se obrigam a celebrar um *contrato social*, renunciando uma parcela de seus direitos a um ente, com poderes coercitivos absolutos e garante de uma ordem político-social, chamado Estado.

A proposta de John Locke se funda, axiologicamente, na propriedade privada e na liberdade individual. A tutela destes valores se dá com a organização do homem em associação civil e política, submetendo-se à autoridade do Estado e afastando-se do estado de natureza. Do magistério de Ribeiro Júnior (2001, p. 89-93) compreende-se a idéia de propriedade umbilicalmente ligada à atitude de posse da terra e do zelo correspondente, o que concede ao detentor o direito natural da legítima defesa do bem ameaçado. Em pleno estado de natureza, o homem regulará as relações de domínio através da força, prevalecendo a regra da lei do mais forte. Entrementes, em face deste cenário de um senso de justiça particular, os indivíduos convêm pelo consentimento mútuo, dando origem ao Estado, encarregado pela incolumidade das propriedades, com efeito, das liberdades. Como afirma Bobbio (2004, p. 64), para Locke, “[...] o fim do governo civil é a garantia da propriedade que é um direito individual, cuja formação precede ao nascimento do Estado [...]”.

Ainda, nesta esteira, cita-se uma tese, recorrente e contínua na história do pensamento político, com a qual se ocupa Bobbio (2004, p.73) ao analisar o nascimento do Estado:

[...] o Estado, entendido como ordenamento político de uma comunidade, nasce da dissolução da comunidade primitiva fundada sobre os laços de parentesco e da formação de comunidades mais amplas derivadas da união de vários grupos familiares por razões de sobrevivência interna (o sustento) e externas (a defesa).

Diante do assentado, sem a pretensão do esgotamento da matéria, tem-se em mente que o Estado, segundo suas teorizações, possui desideratos distintos (concepção finalística), orientando o pensamento de que não é, senão, um meio para a satisfação de determinados anseios do grupo social.

A respeito das sociedades, Bobbio (2004, p.34-35) resume e define as acepções identificadoras da sociedade civil – em regra conceituada negativamente em contraposição ao Estado (não-estatal, ou seja, um conceito residual em relação ao Estado). Assevera o filósofo, num viés pré-estatal, que:

[...] antes do Estado existem várias formas de associação que os indivíduos, formam entre si para a satisfação dos seus mais diversos interesses, associações às quais o Estado se superpõe para regulá-las mas sem jamais vetar-lhes o ulterior desenvolvimento e sem jamais impedir-lhes a contínua renovação [...].

Pelo exposto, os membros da sociedade civil possuem interesses particulares que se realizam por força da atividade individual. Pode-se dizer que na vida social se desenvolve a satisfação dos desejos pessoais de cada indivíduo. Todavia, há interesses comuns, inerentes a cada indivíduo, os quais recebem a denominação de fim ou bem comum⁴. Daí a constatação de um consenso na

⁴. Jhering (2004, p. 35-36) elabora a noção de que alguns fins humanos só são exeqüíveis em sociedade. “Ora, determinados fins há que suplantam os meios do indivíduo e reclamam inexoravelmente o esforço unido de muitos, de tal forma que resta fora de cogitação sua perseguição isolada. Em tais casos, a sociedade é a única forma praticável. Enquadram-se aí todos os objetivos que hoje constituem tarefa das comunidades políticas ou eclesiásticas ou do Estado. [...] Antes de esses fins (v. g., segurança pública, construção de ruas, escolas, assistência aos pobres, emprego de pregadores, edificação de igrejas) passarem ao cuidado do Estado ou da Igreja, em parte, eram perseguidos sob a forma de livre associação [...]. Para Matteucci (2004, p. 106) o bem comum “é dos

sociedade. Apenas um movimento dialógico oferece condições do estabelecimento de valores compartilhados e propugnados.

A concretização de tais anseios compartilhados, na perspectiva dos fins do Estado, ocorre através do exercício do Poder Público⁵ ou Poder Político⁶. O Estado é o detentor do poder ou da força depositados nele por cada indivíduo, na totalidade do grupo social, que assim concedeu. Certo, também, que a legitimação do uso deste poder advém dos mesmos depositantes em consenso, no âmbito da sociedade. O exercício deste poder será legítimo se concertado com a vontade da sociedade. O processo de verificação desta legitimidade dar-se-á no âmbito do sistema formado pelas instituições políticas e a sociedade, onde demandas (*input*) e respostas (*output*) compõem o *modus operandi* na busca do bem comum. Bobbio (2004, p. 36 e 60) cita a representação sistêmica do Estado, com fulcro na teoria dos sistemas, e adverte que a ingovernabilidade – “uma sociedade torna-se tanto mais ingovernável quanto mais aumentam as demandas da sociedade civil e não aumenta correspondentemente a capacidade das instituições de a elas responder [...]” – gera uma crise de legitimação que, também, se manifesta, quando, o poder não tem a autoridade reconhecida para decidir para toda coletividade.

Destarte, o Poder Público confirma sua legitimidade se conduzido em prol dos fins da coletividade. Todo o desvio, das finalidades coletivas

indivíduos por serem membros de um Estado ; trata-se de um valor comum que os indivíduos podem perseguir somente em conjunto, na concórdia”. E complementa afirmando que “este conceito manifesta uma exigência que é própria de toda sociedade organizada, [...]: sem um mínimo de cultura homogênea e comum, sem um mínimo de consenso acerca dos valores últimos da comunidade e das regras de coexistência, a sociedade corre o risco de se desintegrar e de encontrar sua integração unicamente mediante o uso da força”.

⁵. Jhering (2004, p. 66 e 69) ensina que o requisito absoluto do Poder Público é a posse da suprema força, superior a qualquer outro poder no âmbito do Estado. É, ainda, um *quantum* da energia popular (física, espiritual, econômica) destacado para determinados fins sociais.

⁶. Bobbio (2000, p. 167) pondera que a política perpetrada pelo poder político, para o alcance de certos fins, não perdura no tempo. Fica subordinada às circunstâncias preeminentes da sociedade. “[...] não há fins da política para sempre estabelecidos, e muito menos um fim que compreenda todos os outros e possa ser considerado o fim da política: os fins da política são tantos quantas forem as metas a que um grupo organizado se propõe, segundo os tempos e as circunstâncias”.

consensuais, eiva o poder de ilegitimidade, o que enseja a argüição do corpo social em face do mandatário.

Ao se tratar da relação entre o Estado e a sociedade, tendo em vista a cediça dicotomia entre ambos – para Bobbio (2004, p. 52) a sociedade e o Estado (dois momentos necessários) estão separados, mas contíguos e são distintos, porém interdependentes, dentro do sistema social em sua complexidade e em sua articulação interna – importa definir as suas circunscrições visualizando as características dos ambientes da relação política: a esfera pública e privada.

2.1 Esfera Pública e Privada

A dicotomia entre o Estado e a sociedade engendra duas importantes esferas: a pública e a privada⁷. A importância da distinção entre o público e privado se reveste da delimitação dos espaços do particular e do comum aos indivíduos.

Para se compreender as denominações tem-se em vista a *polis* clássica, onde o cidadão grego vivia em duas ordens⁸: a pública (aquilo que é comum a todos) e a privada (aquilo que é próprio, pessoal e privativo). Na Grécia clássica, no ambiente familiar, dominado pelo *paterfamilia* – numa relação de domínio e submissão – se desenvolvia os assuntos privativos e concernentes aos membros da família, em especial a subsistência e perpetuação da espécie, isto é, as

⁷. Segundo Hannah Arendt: (2004, p. 37): “A distinção entre uma esfera de vida privada e uma esfera de vida pública corresponde à existência das esferas da família e da política como entidades diferentes e separadas, pelo menos desde o surgimento da antiga cidade-estado [...]”.

⁸. Esta coexistência de duas ordens está presente no pensamento de Hannah Arendt (2004, p. 33), a saber: “Segundo o pensamento grego, a capacidade humana de organização política não apenas difere mas é diretamente oposta a essa associação natural cujo centro é constituído pela casa (*oikia*) e pela família. O surgimento da cidade-estado significava que o homem recebera, além de sua vida privada, uma espécie de segunda vida, o seu *bios politikos*. Agora cada cidadão pertence a duas ordens de existência; e há uma grande diferença em sua vida em sua vida entre aquilo que lhe é próprio (*idion*) e o que é comum (*koinon*)”.

necessidades e a manutenção da vida. Em outro extremo – do outro lado do abismo (utilizando-se da figura de linguagem de Arendt) – ocorria a vida política que cuidava do interesse da coletividade, discutido e deliberado na *ágora* por sujeitos livres e iguais – o universo público representava a manifestação da liberdade.

Hodiernamente, Lafer (1988, p. 243) apresenta duas acepções da dicotomia. A primeira informa que o público é aquilo que é comum a todos ou à maioria, enquanto que o privado se refere a um ou a poucos. A outra mostra o público como o que é de acesso de todos e, em contrapartida, o privado, aquilo que é reservado e pessoal.

O pensamento arendtiano defere a noção de que o grupo familiar evoluiu para uma coletividade maior – sociedade – e é na sociedade que os indivíduos realizam seus interesses públicos e privados sob o governo do Estado, nos seguintes termos:

No mundo moderno, as esferas social e política diferem muito menos entre si. O fato de que a política é apenas uma função da sociedade – de que a ação, o discurso e o pensamento são, fundamentalmente, superestruturas assentadas no interesse social – não foi descoberto por Karl Marx; pelo contrário, foi uma das premissas axiomáticas que Marx recebeu, sem discutir, dos economistas políticos da era moderna. Esta funcionalização torna impossível perceber qualquer grande abismo entre as duas esferas; e não se trata de uma questão de teoria ou de ideologia, pois, com a ascendência da sociedade, isto é, **a elevação do lar doméstico (*oikia*) ou das atividades econômicas ao nível público, a administração doméstica e todas as questões antes pertinentes à esfera privada da família transformaram-se em interesse ‘coletivo’**. No mundo moderno, as duas esferas constantemente recaem uma sobre a outra, como ondas no perene fluir do próprio processo da vida”. (ARENDR, 2004, p. 42-43) (**grifo nosso**).

Na contemporaneidade, estes espaços conceituais são deveras relevantes para a circunscrição da atividade estatal, principalmente na visão *ex parte populi*. De conseguinte, pode o cidadão conhecer os limites e o mote do Estado,

bem como ter consciência de um bem coletivo do qual participa e sobre o qual deve deliberar.

Contudo, na perspectiva de um bem compartilhado pelos sujeitos e de da realização de fins particulares, outro aspecto correlato, importante – uma vez que a coletividade e seus membros vão regular seus interesses comuns e individuais através de disposições normativas, tendo em vista a supremacia da lei –, é trazido à tona pelo pensamento habermasiano ao tratar do processo de elaboração do Direito, que regula as liberdades subjetivas dentro da sociedade.

Habermas (2004, p. 299) professa que o Direito se legitima ao assegurar a autonomia pública e privada, afastando qualquer primazia de uma sobre a outra, antes sim estabelecendo um liame, ao qual chamou de equíprimordial que expressa o equilíbrio entre autonomia pública – soberania popular – e a privada – direitos humanos –, isto é, “[...] liberdades de ação individuais do sujeito privado e a autonomia pública do cidadão ligado ao Estado possibilitam-se reciprocamente” (HABERMAS, 2004, p. 298).

No estudo da legitimação do Direito pelo procedimento democrático⁹, a soberania popular é pressuposto dos direitos de participação e comunicação que asseguram a autonomia política do cidadão – que se desenha como o poder do cidadão de contribuir para formação da vontade comum e, por conseguinte, do Direito.

⁹. Habermas (2004, p. 299-300) ao examinar a formação legítima do Direito recomenda “[...] considerar o procedimento democrático a partir de pontos de vista da teoria do discurso: sob as condições do pluralismo social e de visões de mundo, é o processo democrático que confere força legitimadora ao processo de criação do direito. [...] regulamentações que podem requerer legitimidade são justamente as que podem contar com a concordância de possivelmente todos os envolvidos como participantes em discursos racionais. Se são discursos e negociações – cuja justeza e honestidade encontram fundamento em procedimentos discursivamente embasados – o que constitui o espaço em que se pode formar uma vontade política racional, então a suposição de racionalidade que deve embasar o processo democrático tem necessariamente de se apoiar em um arranjo comunicativo muito engenhoso: tudo depende das condições sob as quais se podem institucionalizar juridicamente as formas de comunicação necessárias para a criação legítima do direito”.

Noutro pólo da linha da equíprimordialidade habermasiana, a autonomia privada está garantida pelo domínio das leis, expresso nos direitos fundamentais. Logo, pode-se inferir que o agir do cidadão (realização dos projetos individuais de vida), fundado nos valores dos direitos humanos, encontra segurança na lei que, também, o limita segundo a vontade popular¹⁰.

A concepção habermasiana sobre a coesão interna entre a soberania popular e os direitos humanos – entre autonomia pública e privada respectivamente – se resume na “[...] exigência de institucionalização jurídica de uma prática civil do uso público das liberdades comunicativas [...] cumprida justamente por meio dos direitos humanos”, (HABERMAS, 2004, p. 300).

Com efeito, segundo o exposto, a esfera pública e privada são representações do conteúdo do direito civil e do direito político dos cidadãos. A abordagem habermasiana tem o escopo de construir uma noção de que os direitos civis e políticos são indivisíveis e interdependentes. Vale dizer que os direitos civis não se concretizam sem o exercício dos direitos políticos e vice-versa. Para Habermas a legitimação do Direito – como emanção de normas cujos autores são os mesmos destinatários – se escora na garantia da autonomia pública e privada, ou seja, o exercício dos direitos civis e políticos para consecução de projetos pessoais e do bem comum.

Ao analisar a cidadania composta de direitos¹¹ civis, políticos e sociais, Carvalho (2004, p. 9) pondera sobre os cidadãos incompletos e não-

¹⁰. Sobre a relação do Direito com seus destinatários Habermas (2004, p. 295) afirma que “[...] ele os deixa livres, seja para considerar as normas apenas como uma restrição efetiva de seu espaço de ação e portar-se estrategicamente em face das conseqüências previsíveis de uma possível violação das regras, seja para querer cumprir as leis em uma atitude performativa – e isso *por respeito* a resultados de uma formação comum da vontade que demandam legitimidade para si”.

¹¹. Carvalho (2004, p. 9) conceitua os direitos civis sob o viés da liberdade individual, pois “são os direitos fundamentais à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei. Eles se desdobram na garantia de ir e vir, de escolher o trabalho, de manifestar o pensamento, de organizar-se, de ter respeitada a inviolabilidade do lar e da correspondência, de não ser preso a não ser pela

cidadãos – respectivamente, aqueles que não gozam de um dos direitos e aqueles que não se beneficiam de qualquer dos direitos. Ora, se existem cidadãos incompletos ou indivíduos plenamente desprovidos de cidadania, não existe a propugnada coesão habermasiana entre Estado de direito e democracia; soberania popular e direitos do homem; direitos clássicos de liberdade e direitos políticos do cidadão.

Tem relevo, na presente abordagem, o enfoque de Bonavides, que milita a falibilidade do sistema democrático representativo (representação política) e propugna a participação democrática direta, alusivo ao espaço público, nos seguintes termos:

Encerra o conceito de espaço público, a nosso ver, as virtualidades do processo democrático mais aberto, intenso e profundo a que se possa aspirar, enraizado na convivência e na ação dos que, com a expansão da imaginação criativa, introduziram instrumentos novos com que elidir a supremacia da intermediação clássica – a da chamada representação política – cuja crise é manifesta e cuja decadência é irremediável. (BONAVIDES, 2003, p. 278)

A toda evidência a relação sociedade e Estado se dá pela via político-jurídica e com o fito de conquista de um bem comum, em especial no exercício das autonomias públicas e privadas. Nada obstante, esta fruição democrática se formou ao longo dos tempos. Gradativamente, num contexto evolutivo e de mudanças paradigmáticas, a relação membro e Estado foi se estruturando em fundamentos distintos, sendo um deles o democrático. Daí, exsurge o Estado Democrático de Direito.

autoridade competente e de acordo com as leis, de não ser condenado sem processo regular. São direitos cuja garantia se baseia na existência de uma justiça independente, eficiente, barata e acessível a todos. São eles que garantem as relações civilizadas entre as pessoas e a própria existência da sociedade civil surgida com o desenvolvimento do capitalismo”. Sobre os direitos políticos, ensina que se referem à participação do cidadão no governo da sociedade, consistindo na capacidade de fazer demonstrações políticas, de organizar partidos, de votar, de ser votado.

2.2 Estado Democrático de Direito

Na modernidade, os fundamentos democráticos do Estado de direito ressurgiram de uma nova gestação, iniciada da ruptura do Estado Absolutista em face dos clamores liberais da Revolução Francesa.

Arrimada nos valores da igualdade, liberdade e fraternidade, a revolução de 1789 ensejou uma reviravolta que redundou na queda do antigo regime (*ancien régime*) e na construção do Estado de Direito¹², ocupado com a limitação de poder dos governantes diante da sociedade, conforme os ditames da lei, e, por conseqüência, com tutela das liberdades individuais. Neste cenário, assim circunstanciado, o Estado de Direito tem os desígnios da defesa dos valores da liberdade, implicando a denominação de Estado Liberal¹³.

Ao priorizar a liberdade individual em detrimento de outros valores sociais, deixando-os à providência do mercado florescente, o Estado Liberal ensejou o déficit coletivo e a tão propugnada igualdade (*égalité*) – dos ideais revolucionários – não se substantivou, cingindo-se apenas à formalidade (igualdade de todos perante a lei), tal como o magistério de Afonso da Silva (1998, p.119), ao asseverar

¹². Segundo Ferrando Badía *apud* Nogueira (2003, p.108), “O Estado de Direito – ou Estado propriamente dito – nasce com a Revolução Francesa. Suas notas definidoras são as seguintes: governo constitucional, divisão de poderes, plena garantia dos direitos públicos subjetivos; em suma: acima do governo dos homens, governo da lei”. Segundo o magistério de Marcelo Caetano (2003, p. 231), em síntese, os dados fundamentais do Estado de Direito são: votação de leis, cujas restrições à liberdade sejam consentidas pelos que terão de sofrê-las; redução do governo a mero executor das leis, sob a vigilância política do legislativo e a fiscalização jurisdicional dos tribunais; independência dos tribunais responsáveis pela tutela dos direitos individuais em face da atividade estatal; obrigação efetiva do Estado pela reparação dos danos causados aos particulares, cumprindo as decisões judiciais e indenizando os prejuízos patrimoniais.

¹³. Ao discernir a autonomia privada da pública, sob a ótica do republicanismo e liberalismo, Habermas (2004, p. 299) verifica que “O liberalismo, que remonta a Locke, conjurou o perigo das maiorias tirânicas e postulou uma primazia dos direitos humanos. [...] os direitos humanos, já em sua origem, constituiriam barreiras que vedariam à vontade do povo quaisquer ataques a esferas de liberdades subjetivas e intocáveis”.

a insuficiência das liberdades burguesas – ensejadoras de injustiças sociais –, corroborado no ensinamento de Lucas Verdú:

Mas o Estado de Direito, que já não poderia justificar-se como liberal, necessitou, para enfrentar a maré social, despojar-se de sua neutralidade, integrar, em seu seio, a sociedade, sem renunciar ao primado do Direito. O Estado de Direito, na atualidade, deixou de ser formal, neutro e individualista, para transformar-se em Estado material de Direito, enquanto adota uma dogmática e pretende realizar a justiça social.

Em tal panorama deficitário¹⁴, erige-se o Estado Social de Direito (*Welfare State*), organizado juridicamente e destinado primordialmente à satisfação das aspirações coletivas, ou seja, o bem-estar social geral. Entretanto, a atribuição ao Estado, representação popular, da concretização das demandas sociais, desvirtuou-se, pois coube ao ente estatal defini-las sem a participação da coletividade interessada, o que implicou ausência de políticas públicas que, verdadeiramente, buscassem o bem-estar coletivo.

Neste sentido, Afonso da Silva (1998, p. 119-120) alerta para a insuficiência do Estado Social de Direito – na condição de Estado Material de Direito – na providência de um bem-estar comum, garantidor do desenvolvimento da pessoa humana. Primeiramente observa o compadecimento do Estado Social com regimes políticos antagônicos (a Alemanha nazista, a Itália fascista, a Espanha franquista, Portugal salazarista, a Inglaterra de Churchill e Attlee, a França da Quarta República e o Brasil desde a Revolução de 30), porque o designativo social fica sujeito a diversas interpretações em conformidade com a ideologia reinante. E finalmente, pois o Estado Social de Direito pode encobrir, veladamente, uma

¹⁴. Guimarães (2003, p. 61), ao examinar a realidade social no Estado Liberal, observa que “A nova ordem liberal, entretanto, garantia apenas uma igualdade formal entre os indivíduos: todos seriam iguais perante a lei, não cabendo ao Estado intervir na evolução da sociedade, que seria levada a cabo pelas ações de cada indivíduo na busca e defesa de seus interesses. Entretanto, sob a vigência do modelo liberal, cuja despreocupação com o bem-estar material dos indivíduos era notória, a lógica individualista do poder econômico e do mercado tornou-se hegemônica nos mais variados campos da vida social, disseminando um regime de fortes desigualdades sociais [...]”.

dominação do poder econômico. Assim sendo, sugere uma qualificação destinada ao ordenamento jurídico de um Estado, afeito à realização de direitos fundamentais, que se encerraria num Estado de Direito Social.

Diante do fracasso experimentado pela sociedade, organizada politicamente, ao tentar suprir suas carências circunstanciais, quando aparelhou uma estrutura estatal que primou, num primeiro momento, pela defesa da liberdade individual, e, posteriormente, pela conquista do bem-estar social, pecando pela tendência ao totalitarismo e à ditadura, outra estrutura estatal foi instada e testada, na ambiência político-social, para solução das reais demandas da sociedade.

Os fundamentos democráticos passaram a compor o acervo do Estado de direito, na tentativa de perpetração do tão almejado bem comum¹⁵, considerando que o Estado fracassou neste intento ao dedicar-se primordialmente na proteção da liberdade individual ou ao desvirtuar-se, ideologicamente, em seu afã de realização social. Tais insucessos se justificam na falta de equilíbrio entre a esfera privada e pública, conforme concebeu Habermas, quando tratou da eqüiprimordialidade. Significa pensar que o descompasso entre a esfera privada e pública, seja valorizando excepcionalmente os direitos subjetivos, seja incrementando exacerbadamente a influência estatal (totalitarismo), implicou, historicamente, um déficit político-social.

¹⁵. Afonso da Silva (1998, p. 120) ao pensar sobre o Estado democrático vislumbra-o como verdadeiro garante dos direitos humanos da pessoa humana. Tal assertiva leva à reflexão de que existe uma correspondência entre o bem comum e os direitos fundamentais. Considerando a supramencionada expressão do bem comum, que se resume na construção pelo Estado de um ambiente para o desenvolvimento das pessoas, lícito se mostra identificar este conceito com os direitos fundamentais, que é a representação positivada dos direitos humanos, cujo escopo está centrado na dignidade da pessoa humana. Desta feita, visto que os direitos humanos, precipuamente, visam à proteção da dignidade da pessoa humana, infere-se que o bem comum tem como pedra angular os direitos fundamentais, tal qual comprova o espírito constituinte ao consagrar, na Constituição Federal, que Estado de democrático de direito se funda na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e possui o objetivo de promover o bem de todos (art. 3º, IV).

Por conseguinte, na perspectiva outrora traçada, os valores, que fundamentam o Estado democrático, se assomam como resposta aos anseios dos particulares e da sociedade civil. Calcado na expressão da soberania popular¹⁶, materializada pela participação da sociedade nos negócios públicos, o Estado democrático de direito se diferencia, essencialmente, das configurações anteriores – Estado de direito e Estado social – pelo conteúdo participativo que encerra, indubitavelmente, um fim tanto coletivo quanto privado, afinal os respectivos interesses nele se concretizam.

A expectativa de um viés democrático faz do ente estatal um verdadeiro realizador da vontade da coletividade, proporcionando – ao menos minimamente – o idealizado bem comum, desde que as instituições e a sociedade, principalmente, utilizem os fundamentos da democracia, que não se esgotam na representação política¹⁷. A democracia pretendida pelo Estado democrático de direito se perfaz, mas sem se exaurir, segundo Afonso da Silva (1998, p. 123) com fulcro na Constituição portuguesa, cujo teor a doutrina atesta: na convivência social numa sociedade livre, justa e solidária; num poder emanado do povo e exercido em seu favor, diretamente ou por mandatários eleitos; na participação do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; no pluralismo de idéias, culturas e etnias, indutor do diálogo de opiniões e pensamentos divergentes e convívio de organizações e interesses diferentes da sociedade; e na vivência livre da opressão política, social e econômica.

¹⁶. Bonavides (2004, p. 16) entende a democracia como direito do povo; “[...] direito de reger-se pela sua própria vontade; e, mais do que forma de governo, se converte sobretudo em pretensão da cidadania à titularidade direta e imediata do poder, subjetivado juridicamente na consciência social e efetivado de forma concreta pelo cidadão, em nome e em proveito da Sociedade, e não do Estado propriamente dito – quer o Estado liberal que separa poderes, quer o Estado social, que monopoliza competências, atribuições e prerrogativas”.

¹⁷. O espírito democrático foi insculpido, contemporaneamente, em um momento de reviravolta político-social – que foi o pós-guerra de 1945 –, como direito fundamental na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1949, em seu art. XXI e seguintes.

A participação popular¹⁸ na condução do Estado vem direcionar a atuação estatal – mais precisamente o Poder Público – ao encontro do interesse coletivo, materializando-o aos moldes dos verdadeiros anseios dos indivíduos do grupo social, que se reconhecem membros e, assim, estipulam, axiologicamente, o bem comum e como alcançá-lo.

Atingir os intentos compartilhados depende de um processo político-participativo que os defina e propicie os meios apropriados para tanto. *Mutatis mutandis*, no percurso democrático, o delineamento da política adotada – destinada à saciedade do afã coletivo – se dá por força do exercício do poder político pelo seu titular, que em outras palavras se reconhece como a forma de participação dos indivíduos no governo.

Pela evidência, não se pode olvidar o fato de que a democracia¹⁹ se realiza de formas distintas, notadamente, a direta, semidireta e indireta, variando,

¹⁸. A noção de participação não se cinge apenas no escrutínio periódico para a escolha dos mandatários do povo, compreende, peremptoriamente, o envolvimento e a ingerência do cidadão na gestão do bem comum. A participação, como instituto democrático, – independentemente do tipo de democracia adotado (direta ou indireta) – tem a majestade de propiciar esta contribuição do cidadão nos assuntos de interesse coletivo. Neste sentido Afonso da Silva (1998, p. 145) destaca que “qualquer forma de participação que dependa de eleição não realiza a democracia participativa no sentido atual dessa expressão. A eleição consubstancia o princípio representativo, segundo o qual o eleito pratica atos em nome do povo. O princípio participativo caracteriza-se pela participação direta e pessoal da cidadania na formação dos atos de governo”.

¹⁹. Neste contexto, a lição de Marcelo Caetano (2003, p. 360-372) elucida plenamente o sistema de governo, chamado, democracia. Por sistema de governo entende o autor a representação da titularidade do poder político e da estrutura dos órgãos responsáveis pelo seu exercício. De conseguinte, no sistema democrático a titularidade do poder político se encontra com a coletividade. Tal poder é exercido, direta, semidireta ou indiretamente, por seus titulares. O sistema democrático direto pressupõe uma atuação imediata dos cidadãos, ativos, nos negócios públicos. Aqui a cidadania participa diretamente nos assuntos do Estado, o que na contemporaneidade se mostra inviável. O sistema indireto ou representativo se realiza através de mandatários do povo e em seu nome atuam, ou seja, “[...] o poder político pertence à coletividade mas é exercido por órgãos que actuam por autoridade e em nome dela e tendo por titulares indivíduos escolhidos com intervenção dos cidadãos que a compõem”. O sistema semidireto, que combina o exercício do governo pelos cidadãos eleitores com seus representantes (governo semidireto e semi-representativo), possui órgãos representativos da soberania popular, todavia alguns atos e deliberações têm a eficácia condicionada à manifestação da vontade, expressa ou tácita, do povo (*referendum* legislativo, veto popular e plebiscito).

conforme o regime político²⁰, o grau de aproximação do cidadão com os temas públicos e o processo decisório.

Certo que as realizações em prol da coletividade, no Estado Democrático de Direito, se dão na esfera pública e com recursos também públicos; sob a ótica financeira, como se operou o divórcio das contas particulares e coletivas, visto que as finanças públicas e privadas se confundiam?

2.3 Estado Patrimonial e Fiscal

No primeiro subcapítulo supra, intentou-se apresentar o conceito de esferas privadas e públicas dentro do campo da relação Estado e sociedade. Ficou esclarecido que os interesses individuais se substantivam na esfera privada e o bem comum – que propicia, outrossim, as realizações particulares – ocorre em âmbito público.

Obviamente, nas circunstâncias hodiernas do Estado democrático, que os interesses egoísticos são adquiridos às expensas próprias²¹, encarregando-se o numerário público do bem comum. Entretanto, até o advento do Estado de direito e, conseqüentemente, do Estado fiscal, havia uma indistinção entre as finanças do reino (domínio) e do Estado (império).

Com efeito, importa tratar desta matéria, considerando a atualidade do tema, em vista do decisivo discernimento entre o modelo patrimonial e fiscal, cuja

²⁰. “O regime político adotado mostra-nos qual é a relação do povo com os Poderes do Estado, apontando quais as formas existentes de participação popular. Podemos dizer que o estudo do regime político de um Estado revela-nos a existência ou não de uma democracia política e qual o grau de democratização de acordo com os mecanismos de participação direta ou indireta do povo no Poder daquele Estado” (ROBERT; MAGALHÃES, 2002, p.152). Portanto, depreende-se que a noção de regime político está diretamente associada à concepção de exercício de poder político; aos elementos que condicionam o exercício do poder político.

²¹. Não se quer com esta averbação elidir qualquer colaboração estatal. Isto seria uma heresia democrática, pois o Estado promove o bem comum (v. g. segurança pública, saúde, educação), ensejador do desenvolvimento e interesses dos cidadãos.

distinção não se circunscreve apenas nas aplicações da fazenda pública e privada, abarca, ainda, todo relacionamento e *modus vivendi* entre o Estado, o clero, a nobreza e os indivíduos.

Nada obstante, antes de qualquer abordagem circunstancial, a matriz distintiva entre as esferas públicas e privadas, por via do entendimento do Estado patrimonial e fiscal, se observa no magistério de Torres (1991, p. 1) que:

O Estado Patrimonial, que vive precipuamente das rendas provenientes do patrimônio do príncipe, que convive com a fiscalidade periférica do senhorio e da igreja e que historicamente se desenvolveu até o final do século XVII e início do século XVIII;
O Estado Fiscal, que encontra o seu substrato na receita proveniente do patrimônio do cidadão (tributo) e que coincide com a época do capitalismo e do liberalismo.

O patrimonialismo financeiro, desenvolvido desde o colapso do feudalismo até o advento do absolutismo esclarecido e da política de bem-estar²² (TORRES, 1991, p. 13), tinha um caráter marcadamente pela personalidade do príncipe, eis que se estruturava nas suas rendas patrimoniais ou dominiais. Contudo, à época, a receita extrapatrimonial de tributos comportava as necessidades públicas e representava a contraprestação de serviços recebidos pelo povo. Tais ingressos, arrecadados de forma privada²³, se confundiam com as rendas reais – notadamente existe uma indistinção entre o público e o privado.

E sob a égide desta justaposição de aspirações, o Estado patrimonial se compadeceu com a realização de interesses do príncipe através de recursos recolhidos por força do poder de *imperium* (indistinção de interesses).

²². Juan Ferrando Badía apud Nogueira (2003, p.108), que leciona sobre as três formas assinaladas pela doutrina até 1918, a Primeira Guerra Mundial, (Estado patrimonial, de polícia e de direito), localiza, historicamente, o Estado patrimonial à época do feudalismo, caracterizando-se pela confusão entre potestades públicas e os direitos patrimoniais, pela falta de garantia para as liberdades e pelos pactos de vassalagem. Já o Estado de polícia ou 'Estado Absoluto' "se estendeu pela Europa desde o Renascimento até a Revolução Francesa".

²³. Entende-se o caráter privativo dos tributos em Torres (1991, p. 28) ao asseverar que "[...] o tributo não ingressou plenamente na esfera da publicidade, eis que passou a ser apropriado nos casos de necessidade, quando fossem insuficientes os rendimentos patrimoniais do monarca, mediante 'pedido', transitariamente, o que lhe conservou a natureza contraprestacional e o manteve **nos limites da relação privada de troca**". (grifo nosso).

Infere-se, logo, do ponto de vista financeiro, que o público custeava o privado em detrimento do coletivo. De conseguinte, neste patrimonialismo, figura a personalidade²⁴ na condução da coisa pública²⁵, envolvendo, entre outras características, os privilégios²⁶ concedidos pelo príncipe, em função de uma liberdade estamental preexistente, olvidando qualquer critério objetivo e geral, ante a cobrança de impostos e a concessão de pensões. E desta averbação, com projeção na atualidade, diante do alerta de Torres e Holanda, observa-se que o Estado brasileiro, contemporaneamente, tem influência patrimonialista:

O ranço do patrimonialismo é observado até os nossos dias nos privilégios fiscais de algumas classes, como militares, magistrados e deputados (só extinta com a constituição de 1988), no descompromisso com a justiça e a liberdade, na concessão indiscriminada de subvenções e subsídios para a burguesia, no endividamento irresponsável, na proliferação de monopólios e empresas estatais [...]. (TORRES, 1991, p. 99).

No Brasil, pode dizer-se que só excepcionalmente tivemos um sistema administrativo e um corpo de funcionários puramente dedicados a interesses objetivos e fundados nesses interesses. Ao contrário, é possível acompanhar, ao longo de nossa história, o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação impessoal. (HOLANDA, 1995, p. 146).

No mesmo diapasão do sobredito, quando se distinguiu o público do privado, Holanda (1995, p. 141) já verbalizava que o “[...] Estado não é uma ampliação do círculo familiar e, ainda menos, uma integração de certos agrupamentos, de certas vontades particularistas, de que a família é o melhor exemplo”.

²⁴. Dado que o poder público deve ser dirigido para a satisfação dos anseios coletivos, no Estado democrático de direito a personalidade eivaria a conduta estatal de ilegitimidade. A impessoalidade, que em síntese significa o atendimento indiscriminado do interesse público, é fundamento imprescindível da Administração Pública.

²⁵. Se era difícil divisar os numerários públicos dos privados pertencentes ao príncipe, pode-se ponderar sobre as finanças públicas que comportavam gastos privados do monarca, entendendo que havia um caráter de personalismo no uso das rendas públicas.

²⁶. Para Torres (1991, p. 35) “[...] os privilégios compreendem a renúncia ao direito de impor tributos (privilégio negativo) e a concessão de auxílios e pensões (privilégio positivo) [...]”.

A toda evidência, o Estado e a família – a esfera pública e privada – são descontinuados, distintos. Certamente, pode-se afirmar que atividade do poder público tem endereço predeterminado e geral, revestindo-se de conteúdo eminentemente impessoal. A impessoalidade se corrobora pelo objetivo comum e generalista do esforço coletivo, perpetrado pelo Estado.

O discernimento entre o público e privado se deu com a instituição do Estado liberal, quando se convencionou que o ente estatal, precipuamente, deveria cuidar das liberdades individuais e a sociedade, pelo mercado, prover a diversidade de interesses de seus membros.

Ao par da concepção do Estado liberal nasce o Estado fiscal²⁷, que substantiva a distinção financeira entre público e privado. Assim, diferentemente do patrimonialismo, marcado pelo amálgama das esferas privadas e públicas, o Estado fiscal, que ontologicamente possui deveres públicos, gere as receitas públicas para a consecução dos anseios coletivos – O Estado se separa do privado²⁸.

Neste contexto, ressalta-se a averbação de que o Estado se divorcia da propriedade e isto não se cinge, somente, ao campo financeiro, pois se amplia no entendimento da distinção dos interesses coletivos (a liberdade) e particulares (fins egoísticos), corolário do Estado concebido pelo liberalismo.

Posta a simetria entre interesse público e privado, importa examinar a relação entre o Estado e a sociedade no tangente à função de cada um na

²⁷. Conforme Torres (1995, p. 97) o que “[...] caracteriza o surgimento do Estado Fiscal, como específica figuração do Estado de Direito, é o novo perfil da receita pública, que passou a se fundar nos empréstimos, autorizados e garantidos pelo Legislativo, e principalmente nos tributos – ingressos derivados do trabalho e do patrimônio do contribuinte –, ao revés de se apoiar nos ingressos originários do patrimônio do príncipe”.

²⁸. R. Goldscheid *apud* Gozzi (2004, p. 404) alerta sobre o empobrecimento progressivo do Estado, “já que a Burguesia conseguiu criar um Estado dependente, no que respeita à indisponibilidade financeira, às suas concessões. Se na época do **Estado absoluto** os que detinham o poder representavam igualmente o Estado, e a riqueza do Estado era sua riqueza, na época do Governo constitucional, ao contrário, o Estado e a propriedade se separaram. Esta separação originou a dependência – a dependência fiscal – do Estado à sociedade”. (**grifo nosso**).

obtenção do bem comum, na perspectiva da sobrecarga funcional do ente estatal, o que implica a celebração de uma parceria entre ambos, fundada no princípio da subsidiariedade.

2. 4 O Estado Subsidiário e a Sociedade Civil

Dado que a sociedade política se organiza pela instituição de um poder político, legitimado pelo exercício em prol da coletividade, observa Caetano (2003, p. 143-150) que as funções do Estado visam à segurança na sociedade (a defesa externa e a paz interna), à manutenção da justiça nas relações sociais (o respeito mútuo e a equidade) e ao bem-estar material e espiritual (a satisfação das necessidades complexas da cultura e da economia). Contudo, algumas destas tarefas, hodiernamente, não se desfecham exclusivamente no aparelho estatal, cujo papel social vem sofrendo mutações no tempo, tais como as apresentadas por Sachs (1999, p. 197), citando Chang: a era da regulação (1945-1970), marcada pela intervenção governamental e, por conseguinte, pelo aumento nos gastos do governo, nacionalização e ampliação da regulação; a era de transição (1970-1980), caracterizada pela crítica política ao regime de intervenção estatal; e a era da desregulação (1980 até o presente), assinalada pela redução do intervencionismo estatal pela via da privatização, dos cortes orçamentários e da desregulação.

Malgrado o já debatido discernimento entre esfera pública e privada – sendo esta tributária do empenho daquela –, não se pode olvidar, na atualidade, a peremptória integração parceira entre o Estado e a sociedade civil, que exerce um papel reformador na sociedade democrática, como observou Pereira (1999, p. 108):

De fato, na medida em que o espaço público não é apenas o espaço estatal, mas existe um espaço público fora do Estado, a política, por meio da qual se administra o espaço público, deixa de ter como único objetivo alcançar o poder do Estado. Essa advertência é correta, mas pode ser enganosa se imaginarmos que essa rede de organizações públicas não-estatais possa existir independentemente do Estado. Essa rede, ou, mais amplamente a sociedade civil, existe integrada ao Estado, assumindo, cada vez mais o papel de reformadora do Estado que a regula.

O ponto de vista de Pereira vai ao encontro da concepção que compreende o Estado²⁹, em face da dinâmica da globalização e de seu crescimento exacerbado, ineficiente para conquistar, sem qualquer colaboração, o tão almejado bem comum. Exsurge, então, a “sociedade civil como aspecto político da sociedade, ainda fora do Estado” (PEREIRA, 1999, p.99), para firmar um novo pacto social que logre êxito na satisfação concreta do anseio coletivo, diante de sua vivacidade³⁰.

Nesta linha, Carneiro (2003, p. 20) induz ao pensamento sobre a aptidão da sociedade civil³¹ para atuar como partícipe na prestação do bem comum

²⁹. “A crise do Estado e a necessidade de sua reconstrução foram causadas principalmente pelo crescimento excessivo do Estado, a partir de uma ideologia que confunda socialismo e/ou nacionalismo com estatismo. Nesse processo, tivemos a tentativa de uma elite burocrática de substituir o mercado pelo Estado como instituição coordenadora do desenvolvimento econômico, e os empresários pela burocracia estatal como agentes do investimento e a industrialização. A experiência limite nessa direção aconteceu na ex-União Soviética, mas, em menor grau, ocorreu em todo o mundo. Diante do fracasso dessa tentativa foi preciso, portanto, redefinir o papel do Estado e do mercado, restabelecer as instituições democráticas, devolver ao mercado seu papel na alocação de recursos e recuperar para o Estado sua capacidade de intervenção e de regulação”. (PEREIRA, 1999, p. 98-99).

³⁰. “Na medida em que a sociedade civil se fortalece e se democratiza, logra transformar-se em agente estratégico da defesa dos direitos de cidadania e do interesse público. Este deixa de ser conceituado apenas de forma positiva ou formal [...]. Através da democratização da sociedade civil e do aprofundamento da democracia é possível ir além desse consenso legal, e, aos poucos, ir construindo um conceito substantivo de interesse público”. (PEREIRA, 1999, p.106)

³¹. Retorna-se neste ponto à análise do conceito de sociedade civil, em complemento ao que outrora foi examinado. Segundo Pereira (1999, p. 102-103), a sociedade em seu aspecto sociológico é, ao lado do Estado e do mercado, mecanismo de coordenação da economia e da ordem política, organizando a alocação de recursos e distribuição de riqueza e poder entre seus membros por

e indaga se o modelo prestacional do Estado deveria recorrer a fórmulas mais próximas de uma relação de mercado (propiciadora de índices acrescidos de eficiência e eficácia) ou encerrar-se numa relação monopolista de produção e disseminação de bens públicos (teorizadas como garante da eqüidade). Depreende-se de tal questionamento duas posições estremadas no mercado ou no Estado. Todavia, como sugere o autor, concentrar a responsabilidade para a distribuição de bens coletivos pode gerar um entrave a sua efetividade por falta de capacidade, de meios ou por circunstâncias mundiais (globalização). Há de se enfatizar, como assevera Sachs (1999, p.200-201), que o Estado perdeu parte de sua autonomia em decorrência do processo de globalização e do enfraquecimento da legitimidade do seu poder de intervenção (“consenso Keynesiano” de pós-guerra) diante da crítica neoclássica sobre os fracassos dos governos (excessos e estatismo patológico), da crítica liberal sobre a violação dos direitos humanos, do surgimento da sociedade civil e da falência do planejamento amplo e centralizado. Já, por seu turno, o mercado “[...] não cumpriu as promessas de crescimento e de recuperação social que se supunha [...]”. Portanto, cumpre “reconhecer aquilo que não se deve fazer, de se retirar daquilo que não está na órbita natural de intervenção dos poderes públicos ou que outros farão melhor” (CARNEIRO, 2003, p. 21).

Com efeito, pelo exposto, as idéias evocadas desenham uma virtualidade, concernente à sociedade civil e a seus cidadãos³², que se associa aos meios de participação no sistema democrático, potencializando a democracia na

intermédio da **definição de sistema de valores e crenças, de princípios éticos e de normas morais**. Consoante o mesmo autor (*ibidem*), a sociedade civil – composta pelos cidadãos, pelas empresas, por organizações corporativas de representação de interesses e por organizações públicas não estatais – protagoniza a dimensão política sociedade e é **o agente de reforma das sociedades democráticas**.

³². Carneiro (2003, p. 25) entende que uma mudança de atitude para, como a produzida pelo poder subsidiário, acrescenta valor “[...] à vida do cidadão, envolve uma mudança radical de comportamento do Estado o qual passa a ser um Estado aprendente com o cidadão que ele próprio assume como cidadão participativo e titular de direitos inalienáveis”.

busca da harmonia e da ordem sociais e do desenvolvimento individual, chamada subsidiariedade, que no saber de Carneiro (2003, p. 21) assim se caracteriza:

[...] tratar-se-á de promover a mudança necessária, estimular a participação, apostar naquilo a que se chama a *responsabilidade distribuída*, adoptar o modelo de difusão de responsabilidades ao invés de persistir na concentração de responsabilidade, acreditar na e praticar a subsidiariedade. (**grifo do autor**).

Nesta ótica do Estado e da sociedade subsidiários, observa-se uma complementaridade e uma unidade relativa à concretização do interesse geral. De tal sorte que, primeiramente, tem-se a percepção de que a interação sociedade civil-Estado gera resultados – para os quais individualmente não estão aptos – que se substantivam pela ação complementar entre os mesmos. E, finalmente, em vista da unicidade do interesse coletivo, notadamente, a atuação do Estado e da sociedade civil se completa numa unidade comum a todos os membros da sociedade.

Numa vertente assimétrica ao viés subsidiário, verifica-se, casuisticamente, que nem o Estado liberal e nem o providencial foram exitosos em seus desideratos. Repisa-se, assim, a relevância de um meio-termo³³, entre um Estado mínimo e um Estado totalitário, realizador do bem comum.

³³. Pode-se pensar num regime democrático de meio-termo, ou seja, numa terceira via, em conformidade com a lição de Sachs (1999, p. 202).

Irrefutavelmente, a subsidiariedade dilui as competências do fazer interesse coletivo entre os componentes do corpo social, incumbindo ao Estado suprir eventuais deficiências. Tal assertiva se alinha aos magistérios de Baracho:

A definição de subsidiariedade, nas diversas formas de atividade social, não pode ter como meta destruir ou absorver os membros do corpo político, mas desenvolvê-los e propiciar que possam agir em clima de liberdade criativa. (BARACHO, 2003, p. 46).

O princípio de subsidiariedade faz apelo à sociedade civil para acompanhar as tarefas de interesse geral, pelo que dá resposta a muitas questões contemporâneas. Contribui para organizar, de maneira diferente, as competências e atribuições do que é privado e do público. O estado tem renunciado a certas tarefas de interesse geral, confiando-as às coletividades próximas. O princípio pressupõe a redefinição das relações entre o *Estado* e os *cidadãos*, não apenas no domínio institucional, mas no âmbito da ação que visa cumprir o interesse geral. Não deverá o Estado ser indiferente, como ocorreu com o liberalismo clássico, ou como foi proposto nos socialismos e providencialismos, em fase de desintegração. É instrumento, esse princípio, da cidadania plena e participante, criador de formas de atuação social. (BARACHO, 2003, p. 76). (**grifo do autor**).

O mecanismo de distribuição de responsabilidades às autoridades³⁴, contidas – individual ou coletivamente – no grupo social, reforça o compromisso do cidadão para com as questões da coletividade, e ao mesmo tempo preserva as individualidades e, de conseqüência, o respeito às autonomias (BARACHO, 2003, p. 46 e 54). Todo este processo, estruturado na autonomia de cada corpo social e do indivíduo, formará um capital social decisivo à concretização do interesse geral, que tem conteúdo impreciso, mas cuja redefinição, como leciona Baracho (2003, p. 65), da repartição de competências entre o Estado e os cidadãos – o público e o privado – estabelecerá o equilíbrio social, o que pressupõe um delineamento de competências.

Vistos estes termos, espriados numa mutação – alternativa de êxito na esfera pública – da relação sócio-estatal, sobressai-se um Estado subsidiário

³⁴. Sobre a concepção de autoridade conferida à luz da subsidiariedade, assevera Baracho (2003, p. 67) que a “[...] subsidiariedade, ao contrário, confere autoridade e capacidade de decisão aos grupos existentes na sociedade civil, que agem de maneira autônoma, livres do aparelho estatal”.

marcado pelo realinhamento das responsabilidades pelo bem comum, consubstanciado no que Moreira Neto (2001, p. 152) classificou de despolitização, pluralização dos interesses, subsidiariedade e delegação social.

A noção de despolitização perfilha a, já discutida, participação do corpo social na concretização do interesse público, tendo em vista a re-alocação da atividade administrativa, ou seja, “a eliminação do conteúdo político desnecessário de decisões relativas a interesses públicos que podem ser tomadas com vantagens por entes técnicos ou comunitários”.

A pluralização dos interesses – que demandam satisfação – se consolida na diversidade social e se traduz nos interesses públicos e privados tanto no campo da gestão quanto no da proteção.

A denotação da subsidiariedade sintetiza a reversão hodierna – um meio-termo entre a lógica do mercado e a do Estado –, como indica a definição de Moreira Neto (2001, p. 153):

O núcleo deste princípio consiste em reconhecer a prioridade de atuação dos corpos sociais sobre os corpos políticos no atendimento de interesses gerais, só passando cometimentos a estes depois que a sociedade, em seus diversos níveis de organização, demandar sua atuação subsidiária.

Neste compasso, como corolário da subsidiariedade, a delegação social confirma o escopo secundário do Estado, que devolve à sociedade civil as atividades que, embora de interesse público, dispensam o aparelho estatal na sua perpetração.

No sentido da averbação de Moreira Neto (2001, p. 122), ao tecer referências ao constitucionalismo alemão de Bonn e ao Tratado de Maastricht, vaticinando a construção de um **Estado Subsidiário** tal qual um modelo dominante de organização política deste século, a ordem político-administrativa brasileira, outrora, predisponha-se a uma reforma do Estado fundada na subsidiariedade.

Dias, em artigo – *As transformações da esfera administrativa e o poder público* –, acentua que a Constituição de 1967, em seu art. 163, *caput*, proclamou conferir às empresas privadas, com os auspícios estatais, a organização e exploração direta da atividade econômica, que eventualmente seria, subsidiariamente, organizada e explorada pelo Estado. Mais adiante, num período histórico, ao qual denominou de *à la recherche du temps perdu*, na pós-constitucionalidade de 1988, observa algumas disposições constitucionais e legais – tidas flexibilizantes da intervenção estatal – que materializam a transferência de responsabilidade, na consecução do interesse público, à esfera privada, a saber: as Emendas Constitucionais nº 5, 6, 7 e 8, promulgadas em 15 de agosto de 1995, cuja primeira e última admitiram, respectivamente, a concessão da exploração de gás canalizado e de serviços de telecomunicações; o Programa Nacional de desestatização (Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990); a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos previsto no ar. 175 da Constituição Federal.

Em complemento ao magistério do supramencionado autor, faz-se referência ao diploma legal que implantou no regime jurídico-administrativo pátrio as parcerias público-privadas. A Lei 11.079/04 institui normas gerais para licitação e contratação, no âmbito da Administração Pública, de parcerias público-privadas, que, segundo lição de Villela Souto (2005, p. 28-30), se justificam pelo princípio da subsidiariedade, encerram uma idéia de solidariedade e de colaboração para o sucesso (arredado o dogma dos interesses opostos) e se caracterizam pela transferência de uma atividade estatal própria ou não com retorno insuficiente ou desconhecido, garantindo ao setor privado a atratividade do empreendimento, através de recursos públicos.

Contemporaneamente, dentro da sociedade civil, figura ao lado do Estado e do mercado um terceiro setor³⁵, organizado pelos cidadãos, na forma de associações com interesses sociais e utilidade pública. Estas organizações públicas não estatais – obviamente realizadoras de interesses públicos para a sociedade civil (tais como, ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, preservação do meio ambiente, saúde, cultura) – se desenvolvem a par da subsidiariedade estatal, numa verdadeira expressão reformadora – dentro da noção de um meio-termo político-administrativo viável – da sociedade civil (cidadãos individualmente, associações e organizações do terceiro setor).

O ordenamento jurídico infraconstitucional regula a instituição e o funcionamento destas organizações públicas não-estatais na Lei 9.637/98, que dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais e a absorção das atividades governamentais por estas organizações (Programa Nacional de Publicização) e na Lei 9.790/99, relativa à qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.

O Estado Subsidiário se desenvolve para a busca de sua eficiência perdida. Obviamente, não se trata de uma mudança política. Não se mira a eficiência em detrimento da democracia, que continua sendo a pedra angular do sistema político. Intenta-se, nesta perspectiva subsidiária do Estado, a afirmação efetiva da democracia – participativa principalmente –, quando há a convicta pretensão de se concretizar o interesse público.

³⁵. Na conhecida ordem sociopolítica, consistente de dois setores (o primeiro setor representado pelo Estado e o segundo, pelo mercado), inseriu-se ao lado dos outros dois um terceiro setor, representado pela sociedade civil, que compreende, nos termos de Ribeiro (2003, p. 292), “[...] o conjunto de organizações da sociedade civil de direito privado e sem fins lucrativos que realiza atividades em prol do bem comum. Em outras palavras, o Terceiro Setor é a sociedade civil organizada que mobiliza recursos privados para fins públicos. São definidas como **entidades públicas não estatais**, pois exercem atividades de interesse público, mas não fazem parte da Administração Pública”. (**grifo do autor**).

E para discernir em quais atividades o Estado atuaria secundariamente, Pereira (1998, p. 95-108), no afã de delimitar o interesse público em esferas de atuação, segundo o princípio da subsidiariedade, enquadra as atividades necessárias à sociedade – considerados os objetivos políticos fundamentais das sociedades contemporâneas (a ordem, a liberdade, a igualdade e a eficiência ou o bem-estar) – no campo da exclusividade, publicização e privatização, relativamente à ação do Estado.

As ações exclusivas do aparelho estatal ou ações propriamente de governo compreendem os atos de legislar, regular, julgar, policiar, fiscalizar, definir políticas e fomentar.

Na esfera da publicização³⁶, encontram-se as atividades de inelutável interesse público, todavia, cuja execução pode ser descentralizada³⁷. Destarte, as atividades sociais e científicas³⁸ – por dispensar o poder de Estado e por não lhe ser exclusiva – são transferidas para a sociedade civil. Circunscreve-se neste rol, que não tem a pretensão da exaustividade, de atividades públicas não exclusivas: as escolas, as universidades, os centros de pesquisa científica e tecnológica, as creches, os ambulatórios, os hospitais, entidades de assistência aos

³⁶. Emprega-se a expressão publicização em contra ponto ao processo de privatização, decorrente da desoneração do Estado. Enquanto esta significa a entrega da responsabilidade ou da propriedade, outrora pública, à iniciativa privada, em vista de sua natureza eminentemente privada, aquela tem a denotação da transferência ao particular de atividades vinculadas ao interesse público.

³⁷. Destaca-se que a descentralização administrativa é conseqüência da subsidiariedade (PEREIRA, 1999, p. 105). Atesta Carvalho Filho (2001, p. 261) que a descentralização “é um fato administrativo que traduz a transferência da execução de atividade estatal a determinada pessoa, integrante ou não da Administração”. A doutrina francesa identifica a descentralização administrativa a uma concepção verdadeiramente democrática, neste sentido leciona Gruber (1996, p. 24) sobre a divisão das atividades administrativas “[...] *repose sur une véritable conception démocratique du pouvoir puisqu'elle permet aux intéressés eux-mêmes de gérer leurs affaires de façon autonome*”.

³⁸. No tangente aos serviços sociais e científicos, Pereira (1999, p. 103) observa que, apesar da não-exclusividade governamental (pois não é imprescindível a atuação do Poder Estatal), os serviços sociais e científicos são de significativo interesse da sociedade civil, pois têm alta relevância para os direitos humanos.

carentes, os museus, as orquestras sinfônicas, as oficinas de arte, as emissoras de rádio e televisão educativa ou cultural³⁹.

D'outra feita, o Estado se libera de atividades, destacadamente, de cunho privado num processo conhecido como privatização. Assim se desobriga de um segmento – da atividade empresarial – que não é pertinente ao Estado, notadamente, a produção de bens e serviços para o mercado⁴⁰.

A toda evidência, o Estado democrático imprescinde da participação da sociedade civil, o que lhe é, inexoravelmente, a sua essência. No sentido da subsidiariedade⁴¹, o aspecto participativo se amplia com o maior envolvimento do cidadão na satisfação do interesse geral. E este compromisso social só é viável pelo exercício dos direitos concernentes à cidadania, atributo do cidadão indispensável à convivência democrática.

2.5 A Cidadania e suas dimensões

No curso desta elaboração monográfica, observou-se a existência de duas esferas que interagem, resultando realizações públicas e privadas em conformidade com os interesses pertinentes. Toda esta dinâmica ocorre no perímetro da sociedade, para a qual, num de seus aspectos, o Estado executa o seu

³⁹. Vale ressaltar que esta distribuição de responsabilidades se dá por influência do princípio da subsidiariedade. Noutros momentos político-sociais, as prioridades estatais variavam segundo a atitude política hegemônica. Nestes termos, como citou Pereira (1999, p. 96-97) as atividades de exclusividade estatal, ao tempo do Estado liberal (*v. g.*, poder de legislar, poder de impor justiça), não coincidem com as do Estado social (relacionadas com políticas da área econômica e social).

⁴⁰. Do magistério de Pereira (1999, p. 98) depreende-se que o Estado brasileiro não interveio na área de produção de bens e serviços por razões ideológicas, antes, sim, o fez por motivos práticos: elevado nível de investimento não compatível com o empresariado nacional (à época) e expectativa de auto-financiamento dos setores monopolizados, em vista dos altos lucros.

⁴¹. A respeito da viabilidade simultânea do Estado democrático e da subsidiariedade, embora todos os elementos ora trabalhados demonstre esta possibilidade, cumpre corroborar tal assertiva com a lição de Baracho (2003, p. 90), a saber: “A idéia de intervenção do Estado, conforme sua estrita necessidade e utilidade, possibilita a democracia e o Estado subsidiário, sendo que ele reclama os esforços de discrição dos poderes públicos, pela prevalência das iniciativas da sociedade”.

papel em favor da sociedade civil, cujos membros, em decorrência da democracia, são os partícipes imediatos dos negócios governamentais que, em regra pela legitimação neles encerrada, se direcionam para a concretização do interesse público.

Sob a ótica de um Estado democrático, com atitude subsidiária, vislumbram-se algumas comissões inerentes à sociedade civil e, mais especificamente, aos cidadãos. Com efeito, a sociedade civil está incumbida de imiscuir-se nos assuntos estatais: *v. g.*, elegendo seus representantes, controlando o aparelho administrativo, elaborando orçamentos públicos, executando atividades públicas não estatais.

Todo acervo de interesses públicos, construído na esfera política, tem amparo nos direitos fundamentais dos cidadãos, constitucionalmente estatuídos, que são a expressão dos Direitos Humanos universais, positivados em âmbito nacional. Este arcabouço jurídico iniciou sua consolidação a partir da Revolução Francesa e da Independência norte-americana⁴², quando os valores relativos ao homem foram iluminados, e foi reconstruído após a Segunda Guerra Mundial, com o advento da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 que, segundo Piovesan (2003, p. 34), “[...] introduz a concepção contemporânea de direitos humanos”.

Modernamente, com inspiração nos desígnios da Revolução Francesa, os direitos humanos foram classificados em três dimensões ou gerações⁴³: liberdade (*liberté*), igualdade (*égalité*) e solidariedade (*fraternité*). A

⁴². A afirmação dos Direitos Humanos representa inegavelmente, conforme inferência da lição de Comparato (2003, p. 52), a emancipação histórica do indivíduo em face dos grupos sociais aos quais ele se submetia (a família, o clã, o estamento, as organizações religiosas), fato este ensejado pelas declarações de direitos norte-americanas e a Declaração francesa de 1789.

⁴³. Importa frisar que Bobbio (1992, p. 6) alinha, ao lado dos direitos de primeira, segunda e terceiras gerações, os direitos “referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que

primeira geração corresponde aos direitos civis e políticos – erigidos na esteira do constitucionalismo ocidental e da fundação do Estado liberal – representa a proteção dos valores inerentes à liberdade dos indivíduos. A segunda geração consiste dos direitos econômicos, sociais e culturais, concebidos na ambiência do constitucionalismo do Estado Social, e expressam os valores da justiça social que intenta a igualdade material dos indivíduos. E finalmente, a terceira geração, assentada nos valores da solidariedade entre os povos, compreende o direito de desenvolvimento, à paz, à livre determinação dos povos, ao meio ambiente e à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade.

Nada obstante, Bonavides (2005, p. 570-572) menciona uma quarta geração de direitos fundamentais, nascida da globalização política fundada na teoria dos direitos fundamentais, isto é, a universalização dos direitos fundamentais. Consiste do direito à democracia, à informação e ao pluralismo.

Há de se enfatizar que outra tríade de direitos se apresenta. A concepção de Marshall (2002, p. 9) divide o conceito de cidadania em três dimensões: civil, política e social. Por **direitos civis** – formados historicamente no século XVIII⁴⁴ – se entendem os direitos necessários à liberdade individual a

permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo”, denominados direitos de quarta geração,

⁴⁴. A respeito da consagração histórica das dimensões jurídicas da cidadania leciona Barreto (1995, p.163) sobre: a sedimentação dos direitos civis, no século XVIII, que “[...] caracterizou-se por ser a afirmação da sociedade diante do poder da monarquia absoluta. [...] Tratava-se da necessidade de se criar direitos, que viabilizassem a nascente economia de mercado. Os direitos civis tiveram uma função primordial, qual seja, a de garantir a igualdade de todos, mas, principalmente, a de assegurar a igualdade de direitos e obrigações entre os que se dedicavam à atividade econômica”; a formação dos direitos políticos que significa o “[...] direito de participar no exercício do poder político, como eleito ou eleitor – tiveram o século XIX como referência, porque foi o momento do surgimento do Estado de direito, que substituiu o *ancien régime* do absolutismo monárquico. O estado liberal, ao basear-se na representação política e na lei, deu forma político-institucional à sociedade de mercado. [...] para garantir política e juridicamente a economia de mercado[...];” e a noção de direitos sociais ocorre a partir da “[...] extensão de direito de voto e de número crescente de indivíduos, atingiu o seu auge, provocou, concomitantemente, uma mudança qualitativa na ordem jurídica. As leis deixaram [...] de privilegiar os interesses da burguesia, e o poder legislativo passou a legislar também para os não-proprietários. Nesse momento é que se inicia a época da legislação social. O poder público intervém, nascendo o ‘o estado social de direito’”.

liberdade de ir e vir; a liberdade de imprensa, pensamento e fé; o direito à propriedade e o de concluir contratos válidos; e o direito à justiça. Os **direitos políticos**, cuja formação ocorreu no século XIX, circunscrevem o direito de participar no exercício do poder político (como um membro de um organismo investido da autoridade política ou como um eleitor dos membros de tal organismo). E por fim, os **direitos sociais**⁴⁵, consagrados no século XX, consistem do direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança e do direito de participar na herança social para ter uma vida de acordo com padrões prevalecentes na sociedade.

Nada obstante, a formação cadenciada, cronologicamente, dos elementos de cidadania não adjudicou, aos membros do corpo social, quinhões eqüitativos de direitos. No estudo da cidadania, em seu momento liberal, ensina Barreto (1995, p. 158) que a cidadania “consistiria na atribuição de direitos e deveres aos indivíduos, restritos a regular ‘diferenças políticas qualitativas’ entre os homens”⁴⁶. Tais diferenças testemunham que a cidadania, nos moldes liberais, era parcial, eis que eram atribuídas apenas aos cidadãos ativos, ou seja, aos proprietários (voto censitário). Contudo, com o advento do Estado democrático de direito obtém-se a plenitude política, pois se incorpora no universo de participação do exercício do poder político, os não-proprietários⁴⁷. Nesta perspectiva democrática, concebe Barreto (1995, p. 164) que a noção moderna de cidadania –

⁴⁵. Segundo Caetano (2003, p. 315), os direitos sociais são “[...] pretensões que o indivíduo tem em face da sociedade política, nascidas da evolução social e não inerentes à natureza e que se traduzem em deveres positivos do Estado para melhoria da condição econômica dos cidadãos, aumento da sua cultura e do seu bem-estar (é o caso do direito ao trabalho, do direito à assistência pública, do direito à instrução...)”.

⁴⁶. Tais diferenças políticas qualitativas se referem às condições de cidadania (ativa e passiva), à época do Estado liberal, que se distinguiam pelo voto censitário. Assim, do exercício da cidadania (ativa) plena se excluía da participação nas decisões e no governo aqueles que não tivessem um mínimo de renda (BARRETO, 1995, p. 160).

⁴⁷. “O Estado liberal de direito consagrou esses direitos civis e políticos e somente democratizou-se, quando os segmentos não-proprietários da sociedade começaram a participar no exercício do poder. As reivindicações sociais ganharam o *status* de direitos, perdendo o caráter de benevolência pública ou privada que tinham desde de a *Poor Law* da rainha Elizabeth I da Inglaterra. O que nos remete ao ideal helênico da participação”. (BARRETO, 1995, p. 164).

considerada nas suas três dimensões interdependentes, jurídica e politicamente, – se estrutura na previsão constitucional de participação dos segmentos sociais, como condição política, na sua definição e implementação. E arremata tal conceito, caracterizado por dois vieses (participação no poder político e no sistema econômico), citando Elias Diaz:

A democracia exige participação real das massas [...] pode nesta perspectiva definir-se a sociedade democrática como aquela capaz de instaurar um processo de efetiva **incorporação** dos homens (...) nos mecanismos de **controle de decisões**, e de **real participação** dos mesmos nos **lucros da produção**. (grifos do autor).

Neste momento pode-se inferir uma convergência entre os direitos da cidadania e os Direitos Humanos (direitos fundamentais), sendo lícito afirmar que ambas concepções nasceram da luta histórica do homem contra a opressão e se perpetuam na conquista e manutenção da dignidade da pessoa humana. No ensejo, cabe salientar que, segundo Piovesan (2003, p. 72), a realização plena dos direitos da cidadania corresponde ao exercício efetivo e pleno dos direitos humanos.

A cidadania, entendidas suas dimensões, encerra um cabedal de direitos que autorizam e mobilizam o cidadão à participação efetiva nos negócios de gestão do interesse público e na redistribuição de bens sociais. Assim, o cidadão pleno⁴⁸ pode caminhar pelo espectro de toda sociedade⁴⁹, propugnando o interesse individual e coletivo. Em suma, a cidadania, consistente dos direitos civis, políticos e sociais, constitui o atributo jurídico do cidadão que age com liberdade na concretização de suas aspirações privadas e que participa livremente na construção de um Estado protetor destas mesmas liberdades e realizador do bem social. Por ser

⁴⁸. A respeito da plenitude de fruição dos direitos de cidadania (civis, políticos e sociais), Carvalho (2004, p. 9) categoriza o cidadão em pleno (titular dos três direitos), incompletos (possuidor de alguns dos direitos) e não-cidadãos (não contemplados com nenhum dos direitos).

⁴⁹. Relativamente a tudo que lhe é pertinente: liberdade civil e política; interesses econômicos, sociais e culturais; interesse pela paz, pelo desenvolvimento humano, pelo meio-ambiente sadio; e pela manipulação ética do patrimônio genético.

um elemento político fundamental, a sua inexistência inviabiliza o Estado Democrático de Direito (inciso II, art. 1º da CRFB/88)⁵⁰.

Ao contrário do pensamento restritivo, proposto por Marshall (2002, p. 9), sobre o direito político de cidadania (cidadão eleitor e elegível), verifica-se que o exercício da cidadania, num de seus aspectos, compreende participação ostensiva do cidadão na esfera pública, o que observar-se-á detidamente em capítulo específico infra. Todavia, este envolvimento do indivíduo somente se consuma com a percepção do espaço público, sua delimitação e finalidade. Tal assertiva se vale da noção do republicanismo, da importância da coisa pública na vida do particular.

2.6 O Republicanismo e a coisa pública

Na intersecção entre as esferas públicas e privadas, existem os indivíduos, o corpo social, que, comungando dos mesmos interesses, visam também à satisfação pessoal. Tal assertiva encontra respaldo na lição de Agra (2005, p. 19) que, discorrendo sobre o conceito de republicanismo, entende os interesses privados como apêndice da esfera pública, isto é, a satisfação dos interesses da coletividade é requisito imperioso para o atendimento dos interesses individuais. Em outras palavras: “Os valores individuais perseguidos, cambiantes, em simetria com o estrato social ao qual o cidadão pertence, exigem para sua concretização comunhão com interesses coletivos [...]”.

Observado o equilíbrio entre o público e o privado que são eqüiprimordiais e coexistem, numa relação de dependência (cada um se faz no outro), argumentou-se, até então, que as forças políticas se direcionam na

⁵⁰. Segundo Torres (2002, p. 402), “[...] há um certo consenso no sentido de que a dignidade humana, a soberania, a cidadania, a livre iniciativa e o pluralismo político constituem o fundamento do Estado Democrático de Direito”.

consecução do bem geral. Toda virtualidade concernente às aspirações coletivas foi perpassando os tempos e experimentando consolidações e esvaziamentos, num movimento cíclico, até se firmar, na atualidade, inequivocamente.

Indubitavelmente, numa sociedade democrática, o emprego do poder político, para a saciedade do anseio da coletividade, tem seu entendimento estruturado no espírito do conceito de republicanismo que, em suma, atribui igualmente a todos os componentes do corpo social responsabilidade política na realização do bem comum.

O republicanismo, como observa Gargarella, em *El Republicanismo y la filosofía política contemporánea*, não tem um conceito acabado, definido, contudo pode se extrair das diversas fontes de estudo, épocas e regiões, um núcleo axiológico, o qual chamou de *mínimo común denominador*, a saber: a não-dominância, a liberdade, a defesa de valores cívicos, o autogoverno e as pré-condições políticas e econômicas. Não obstante, Agra (2005, p.16) complementa as principais características do republicanismo agregando o estabelecimento de um Estado de direito e a construção de uma democracia participativa.

A partir dos fatos políticos que pululavam na França revolucionária, compreende-se o cerne do republicanismo, uma corrente de pensamento que remonta à antiguidade clássica e começa a renascer no final do século XX⁵¹. A república ressurgiu na idade moderna como alternativa ao regime monárquico. Segundo Agra (2005, p. 28-29) a Revolução francesa de 1789 contribuiu

⁵¹. Segundo Gargarella, in *El Republicanismo y la filosofía política contemporánea*, “Con raíces en la antigüedad clásica, el republicanismo representa una corriente de pensamiento que ha comenzado a ‘renacer’, a finales del siglo XX, a partir del trabajo de un notable grupo de historiadores - norteamericanos en su mayoría- que, desde fines de los 60, rastrearon los orígenes teóricos de la tradición política-institucional angloamericana en fuentes hasta ese entonces no consideradas. [...]La reconsideración y revalorización del republicanismo, sin embargo, no quedó como prenda exclusiva de los historiadores. Juristas, politólogos y filósofos también se apoyaron en aquellas influencias republicanas a los fines de re-examinar algunas de las discusiones propias de sus respectivas disciplinas”.

historicamente com a teoria do Republicanismo⁵² ao desqualificar o regime monárquico⁵³ (sinônimo de decadência, de nepotismo, de instabilidade, de desordem e de dominação); ao consolidar o sufrágio universal e abolir privilégios das classes existentes; e ao permitir o florescimento das virtudes cívicas através da consagração da liberdade, igualdade e fraternidade. Diante de toda efervescência política da época, destacadamente, o florescimento dos direitos políticos e aversão ao regime monárquico, pode-se deduzir que se reiniciava uma relação de reminiscência entre o Estado e seus cidadãos, discernindo, sobretudo, a esfera pública da privada.

Hodiernamente, tal relacionamento está fulgurante na lição de Agra (2005, p. 29-30) que ao analisar o Republicanismo francês salienta as virtudes cívicas e a participação do corpo político – em contraste com os fatores (o arrefecimento das virtudes cívicas e o alargamento dos interesses privados sobre o patrimônio público) que outrora contribuíram com a decadência dos regimes republicanos⁵⁴ –, nos seguintes termos:

Ele nutre especial atenção à defesa das virtudes cívicas e à manutenção da vitalidade de participação do corpo político. O ator principal da atuação política são os cidadãos, considerados agentes imprescindíveis para a construção de uma democracia, afastando tentativas de legitimar o poder por intermédio de tradições metafísicas. Contrapunha-se a corrupção que assolava o regime monárquico, mormente depois da experiência do Rei Luís XVI, por isso consideravam a difusão das virtudes cívicas e a participação ativa dos cidadãos como antídoto a esses males.

⁵². “A estruturação da República francesa não foi realizada apenas para a França, inexistiam características de particularismo, fora pensada para o gênero humano e por isso detinha um caráter mais humanista do que tópico”. (AGRA, 2005, p. 29).

⁵³. Gordon Wood *apud* Gargarella, in *El Republicanismo y la filosofía política contemporánea*, defende que “[...] *El republicanismo ofreció nada menos que nuevas formas de organizar la sociedad. Desafió y disolvió las viejas conexiones monárquicas y le presentó a la gente tipos de compromiso alternativos, nuevas formas de relaciones sociales. Transformó la cultura monárquica y preparó el camino para los levantamientos revolucionarios de fines del siglo dieciocho*”.

⁵⁴. Agra (2005, p. 31), examinando o declínio das repúblicas nas cidades italianas da Renascença e em Roma, embora argumentando a dificuldade de se atribuir uma causa exclusiva para tal fato, em vista da multiplicidade de fatores sociopolíticos e econômicos e o lapso temporal enfocado, entende como causas genéricas o arrefecimento das virtudes civis e o alargamento dos interesses privados sobre o patrimônio público.

Ora, a concepção do Republicanismo se desenvolve peremptoriamente dentro do sistema democrático que, por sua vez, estrutura o exercício do poder político e, por conseguinte, a atividade administrativa. O arcabouço axiológico republicano serve para recrudescer o sentimento de *res publica* na sociedade civil, implicando a percepção da impessoalidade e generalidade na conduta do ente estatal e dos cidadãos, no trato da coisa pública, cujo fim é o bem social. A toda evidência existe um nexó imprescindível entre a gestão da coisa pública e a condição humana, sendo a subsistência desta mantida e desenvolvida pela atuação do aparelho político.

Para tanto, a sedimentação do entendimento em cada membro do corpo social sobre a coisa pública, seu fim imanente e, primordialmente, o envolvimento político dos cidadãos depende diretamente do virtuosismo cívico de cada indivíduo. Por virtudes cívicas⁵⁵ entende-se o núcleo axiológico do Republicanismo e, por conseguinte, da cidadania ativa. Isto significa que elas:

[...] são o substrato que alicerça a construção de uma cidadania ativa, em que cada cidadão, além de ser parte integrante da comunidade, é também ator das decisões políticas, e une seu destino e suas aspirações ao interesse geral da coletividade. (AGRA, 2005, p.60).

O sentir pertencente a uma comunidade incute no cidadão o zelo por tudo que a comunidade possui, sejam bens intangíveis ou tangíveis. Fortalece este sentimento de pertinência a participação ativa no espaço público, nos negócios governamentais, gerando uma co-responsabilização do cidadão pelos rumos políticos deliberados. Assim, o cidadão – identificado com a sua comunidade e participativo em seu governo – empenhará dedicação na conservação do bem

⁵⁵. Alerta Agra (2005, p. 66) que as virtudes cívicas são cultivadas e não existem *a priori*. Desta feita, a conjunção de fatores estruturais – tais como: o regime democrático, as garantias propiciadas pelo Estado Democrático Social de Direito, a separação de poderes, os mecanismos de fiscalização da coisa pública, o desenvolvimento dos institutos de democracia participativa, o princípio da igualdade material – ensejam a concretização das virtudes cívicas.

comum a todos. A identificação e a aceitação recíprocas entre os indivíduos – seja por razões culturais, religiosas, históricas, ideológicas – redundam em aspirações compartilhadas, cuja consecução carece de regras de convivência fundadas nas virtudes cívicas⁵⁶. Regramento social este que forma um *ethos* comum “[...] com a missão de inculcar nos cidadãos os valores de respeito à *res publica*, entendida como uma prerrogativa da sociedade, com uma idéia própria de bem-comum, protegida pela participação ativa da população nas decisões políticas” (AGRA, 2005, p. 60).

O cerne axiológico do Republicanismo está nas virtudes cívicas e reúne um conjunto de valores⁵⁷, sem os quais não se sustentaria o desiderato maior da concepção republicana, qual seja, o alcance do interesse público (sem obstaculizar os anseios privados, antes, sim, propiciá-los) pela participação da população nas decisões políticas, na gestão da coisa pública e na escolha de políticas públicas, vale dizer, pelo autogoverno.

Pode-se cogitar da diferença conceptual entre democracia e republicanismo, tendo em vista o compartilhamento de valores e conceitos. Inegavelmente, o republicanismo só se viabiliza num sistema político democrático. Entretanto, é lícito vislumbrar um diferencial entre ambos os pensamentos. O pensamento republicano tem, tradicionalmente, um componente moral que o diferencia do pensamento democrático em sentido estrito. Enquanto o pensamento

⁵⁶. Segundo Maurizio Viroli *apud* Agra (2005, p. 62), que assevera o valor do amor à pátria como agregador das virtudes cívicas e redutor das diferenças existentes na população, “a principal força para a concretização das virtudes civis configura-se no amor à pátria. Esse amor nasce do compartilhamento dos bens comuns oferecidos pelo Estado e do fato de que toda a população, em maior ou menor grau, compartilha do mesmo destino. [...] O amor pela pátria faz com que os cidadãos se sintam membros da coletividade, o que acarreta mitigação dos interesses pessoais, estimulando que valores inerentes ao governo republicano possam se sedimentar no imaginário coletivo”.

⁵⁷. Agra (2005, p. 65-66) informa que as virtudes públicas são mutantes no tempo, embora existam parâmetros principiológicos compartilhados em todas as épocas. Neste sentido, exemplifica algumas virtudes cívicas gerais, tais como: a igualdade, a simplicidade, a prudência, a honestidade, a benevolência, a frugalidade, o patriotismo, a integridade, a sobriedade, a abnegação, o apego ao trabalho, o amor à justiça, a generosidade, a nobreza de caráter, a coragem, o ativismo político, a solidariedade.

democrático garante ao cidadão participação no governo, o republicanismo engendra na sociedade civil a idéia de virtudes cívicas que são precondições para o funcionamento institucional da democracia⁵⁸.

Com efeito, em face dos pressupostos do republicanismo, num sistema democrático, liberto de qualquer dominação, os cidadãos livres se autogovernam, guiados pelas virtudes cívicas, adquiridas pelas condições sociais perpetradas por uma política econômica auspiciosa elaborada pela coletividade⁵⁹.

Existe inconfundível relação entre as concepções de republicanismo e cidadania. Pelo exposto nesta seção, dado o cabedal axiológico do ideal republicano, compreende-se que as virtudes republicanas possuem o condão de enriquecer com valores os atributos da cidadania, nutrindo o cidadão de indispensável virtuosismo ao êxito da organização político-social; virtudes estas que devem ser inculcadas pela via da educação, tal qual o prescrito no art. 2º da Lei 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

⁵⁸. “Sin embargo, el republicanismo ha postulado en su tradición de pensamiento un componente moral que lo ha diferenciado de lo que puede identificarse como pensamiento democrático en sentido estricto. Y este componente está constituido por su concepción de la virtud cívica. Dado que la vida política activa del hombre es no sólo un derecho sino también un imperativo, esta requiere virtud. Los hombres en tanto ciudadanos y los gobernantes en tanto ciudadanos que toman decisiones para el conjunto, deben orientar sus acciones en función del interés común y no en función (y aún en contra) de intereses personales, particulares o de sector. Y mientras que para el pensamiento democrático en sentido estricto esto está simplemente garantizado por la participación del conjunto en la decisión o en la elección de sus gobernantes o representantes, para el republicanismo **la virtud cívica como conjunto de valores de los ciudadanos activos y los gobernantes es una precondición del funcionamiento institucional de la democracia**”. (SCHWEINHEIM, in *Patrones de institucionalización de las decisiones públicas y déficit de republicanismo en el caso argentino*). (**grifo nosso**).

⁵⁹. “Ante todo, en su rechazo de la dominación y la tiranía, el republicanismo reivindicó una **idea robusta de libertad**. Dicha libertad precisaba, para su sostenimiento, de la **virtud de los ciudadanos**; y dicha virtud, a su vez, requería de **ciertas precondiciones políticas y económicas**. Un buen gobierno, así, debía contribuir a mantener y desarrollar **estas precondiciones**, y apoyar la presencia de ciudadanos virtuosos, políticamente activos. Quedamos aquí de este modo enfrentados a lo que tal vez represente la principal enseñanza del viejo republicanismo para nuestros días: la idea de que el auto-gobierno exige que las instituciones básicas de la sociedad – y así, el modo en que se organiza el sistema de gobierno, y el modo en que se regula la economía – queden bajo pleno control de los ciudadanos, y se orienten a favorecer el ideal de ciudadanía asumido por ellos”. (GARGARELLA, in *El Republicanismo y la filosofía política contemporánea*). (**Grifo nosso**).

3 ORÇAMENTO E GESTÃO PÚBLICOS

O mote deste trabalho, ao desenvolver noções mínimas da matéria orçamentária, pretende realçar a importância do orçamento no cotidiano da sociedade civil; afinal as políticas públicas se concretizam pelo planejamento dos meios necessários a sua consecução e o corpo social precisa conhecer da matéria para, em vista do direito que lhe é inerente, acompanhar o emprego do dinheiro público. Sem a devida contextualização, mais precisamente, sem informação, o cidadão fica alijado do processo decisório democrático, o que viola flagrantemente os ideais republicanos.

A sociedade politicamente organizada tem o Estado como provedor do bem social. Sendo assim, o aparelho estatal carece de meios para o cumprimento desta missão; portanto para o cumprimento de seu desiderato gere recursos da coletividade, única interessada nos benefícios desta gestão.

Em síntese, o entesouramento de recursos necessários à concretização de tal fim depende, primordialmente, da contribuição social, pela via do pagamento de tributos. Nesta perspectiva finalística, o ente estatal desembolsa numerários, oriundos da arrecadação financeira. Todo este processo de dispêndio não ocorre livremente, ao alvedrio do gestor, mas em função de um planejamento constitucionalmente estruturado em instrumentos que lhe são próprios (Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB/88 – art. 165).

A arrecadação de recursos estatais, à época do Estado Patrimonial, quando o patrimônio público se incorporava ao privado, quando a fazenda pública se confundia com a fazenda real, vinculava-se às necessidades prementes e particulares do monarca (*v.g.*, despesas com guerras, insuficiência dos recursos

dominiais da realeza), cuja fiscalidade era compartilhada com a nobreza e o clero, o que evidencia uma ausência de interesse eminentemente público⁶⁰ na tributação e aplicação de tais meios. Pode-se dizer verdadeiramente que não existia, no sistema patrimonialista, a figura jurídica do orçamento, eis que era desnecessária a autorização para a efetivação dos ingressos dominiais e da realização da despesa, pressuposto indispensável, na atualidade, à matéria de tributação e gastos públicos.

A teoria orçamentária é inaugurada a partir das revoluções liberais dos séculos XVII e XVIII. Com o movimento liberal e, de conseguinte com o constitucionalismo, surge a figura do orçamento, permeada pelas garantias normativas de liberdade, à época tão efervescente.

Fundado o Estado de Direito⁶¹, o arcabouço jurídico liberal que marca a concepção orçamentária, nascente nos tempos de mudança político-social e, principalmente, da relação Estado-sociedade, é visualizado, através da lição de Torres (2000, p. 4), na Constituição dos Estados Unidos – que autorizava o Congresso a cobrar e arrecadar tributos uniformemente, bem como pagar despesas para a defesa comum e o bem-estar dos cidadãos americanos – e na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão francesa, que proclama o direito do cidadão de constatar, diretamente ou por seus mandatários, a necessidade da contribuição

⁶⁰. Segundo Torres (2000, p. 3), à época do Estado Patrimonial, na Inglaterra a partir de 1215 e em Portugal, mais remotamente, “[...] tornava-se necessário o consentimento para que o Rei pudesse lançar tributos, que tinham o caráter extraordinário e só se justificavam quando insuficientes os ingressos dominiais. Mas esses impostos, a rigor, não se confundem com os que permanentemente passam a ser cobrados a partir da instauração da estrutura liberal de Governo, posto que eram apropriados privativamente, **sem a nota da publicidade** que marca os tributos permanentes. Era difícil distinguir a Fazenda do Rei e a do Estado, as despesas do Rei e do Reino, as rendas da Coroa e do Reino”. (**grifo nosso**).

⁶¹. “O Estado Orçamentário surge com o próprio Estado de Direito. Na época da derrocada do feudalismo e na fase do Estado Patrimonial e Absolutista já aparece a necessidade da periódica autorização para lançar tributos. Mas com o advento do liberalismo e das grandes revoluções é que se constitui plenamente o Estado Orçamentário, pelo aumento das receitas e das despesas públicas e pela constitucionalização do orçamento na França, nos Estados Unidos e no Brasil [...]”. (TORRES, 2000, p. 10).

pública, de consentir livremente, de acompanhar o seu emprego e de determinar a sua quantidade, base, duração e seu recolhimento.

A formação do Estado de Direito teve como estrutura precípua o ordenamento jurídico arrimado no constitucionalismo, erigido em função da liberdade pugnada em tempos de revolução. Como dimensão do Estado de Direito tem-se o Estado Orçamentário gestor de receitas fiscais para a realização de despesas públicas. Verifica-se, à época, a existência de um Estado Fiscal Minimalista ou Estado Orçamentário Liberal, que é, nada mais nada menos, a expressão, nos primórdios, do Estado Liberal (TORRES, 2000, p. 10). Neste contexto, a Constituição liberal, erigida fundamentalmente para proteger a liberdade do indivíduo em face do Estado, estabelece normas, em seu nascedouro, reguladoras das entradas (receitas) com a intenção de arredar dos cidadãos possíveis abusos de poder na cobrança de impostos, limitando, assim, o poder de tributar.

Notadamente, os atributos axiológicos do Estado de Direito (liberdade, bem-estar social, democracia) alicerçam a Constituição Orçamentária. O Estado de Direito, protetor da liberdade individual, na sua versão Estado Orçamentário Liberal, empreendia os gastos públicos, precipuamente, na conservação da liberdade; para tanto despendia meios, exclusivamente, com o poder de polícia, a administração de justiça e poucos serviços públicos⁶².

Ao desfalecer pelo déficit social e por não promover a felicidade do povo⁶³, nos moldes do Estado patrimonialista, em vista de sua postura política restrita à tutela da liberdade individual e, portanto, da mitigada contribuição social e

⁶². Conforme Torres (2000, p. 11), citando o ensinamento de J. B. Say, a expressão do Estado Orçamentário pode se resumir na seguinte lição: "*Le meilleur de tous les plans de finance est de dépenser peu, et le meilleur de tous les impôts est le plus petit*".

⁶³, "A crise do Estado Liberal transparecia do fato de que não conseguia atender às reivindicações sociais, especialmente da classe trabalhadora, nem garantir o pleno funcionamento do mercado. Os ingressos fiscais eram insuficientes para promover o desenvolvimento econômico" (TORRES, 2000, p 11).

do baixo desembolso público, o Estado de Direito se transmuta para realizar o bem-estar social (*Welfare State*), também denominado de Estado Social, Estado da Sociedade Industrial, Estado Pós-liberal, Estado Distribuidor ou Estado Providencial. A proposta do Estado, de viés social, era o aumento de tributação e fonte de receita para, de conseguinte, empregar nos aspectos deixados carentes pelo regime anterior, ou seja, as prestações públicas.

Na perspectiva de promover o bem-estar social, os encargos governamentais aumentam. O intervencionismo estatal no domínio econômico, necessário à promoção da felicidade da coletividade, gerou uma sobrecarga nas contas públicas, embora tenha havido proporcional incremento de impostos, o que, porém, se mostrou insuficiente.

Nos estertores da existência do *Welfare State*⁶⁴, observou-se que os intentos de bem-estar tornaram-se um sorvedouro de dinheiro público, sem materializar seu escopo na plenitude. Torres (2000, p. 13) assevera que no final da década de 1970 o Estado do Bem-estar Social estava desacreditado e contestado, eis que perduravam o crescimento insustentável da dívida pública, o déficit orçamentário recidivo, a recessão econômica, o abuso na concessão de benefícios com dinheiros públicos e o recrudescimento, a título assistencialista, das despesas com previdência e seguridade social, sem o correspondente ingresso de recursos suficientes para o custeio ou a incidência progressiva de impostos.

Independentemente das causas – como sustentado – da crise do Estado do Bem-estar Social, quais sejam, o efeito desestimulante do imposto de

⁶⁴. Dupas (1999, p. 236), citando Drucker, constata os limites operacionais do Estado na consecução do bem-estar social, nos seguintes termos: “[...] o ano de 1973, com o choque do petróleo e o estabelecimento de taxas de câmbio flutuantes, teria marcado o fim da longa era Roosevelt e o início da inevitável conscientização acerca dos limites do Estado. A crise econômica generalizada que se seguiu ao choque do petróleo – com desequilíbrios nos balanços de pagamento, inflação e medíocres taxas de crescimento – mostrou ao mundo que os governos tinham limites muito mais estreitos do que se imaginava, até então, para a condução da política econômica”.

renda progressivo, a ineficiência dos serviços públicos e a diminuição da preferência pelos bens públicos, conforme Dieter Bös *apud* Torres (2000, p. 16), os apanágios do Estado Social não fenecem integralmente.

No Estado Democrático de Direito, tendente a suprimir os excessos do modelo anterior, observa-se o viés social do sistema, que, neste contexto, se fundamenta na participação do corpo social no governo. Desta feita, a condução dos negócios públicos tem no cidadão o elemento definidor do percurso ao bem-estar social. Aqui, verifica-se que a vontade política da coletividade expressa inequivocamente o bem comum.

Esta influência democrática no modelo social de Estado é elucidada por Bonavides (2003, p. 152), para quem a trajetória de institucionalização do poder, centrada no exercício real de liberdade, segue a trilha do Estado Social, do Estado Socialista, do Estado social com primazia dos meios intervencionistas do Estado até o Estado Social com hegemonia da sociedade e sua máxima abstenção possível, para restá-lo resumido no Estado subsidiário. Em complemento ao pensamento de Bonavides, traz-se a noção de Torres (2000, p.19-20):

O fenômeno do primado da sociedade sobre o Estado, que se observa na fase presente do liberalismo social, trouxe a tendência de a própria sociedade resolver os seus problemas, restando ao Estado atuar subsidiariamente, nos espaços nos quais haja carência de meios e de recursos sociais. O Estado Orçamentário Subsidiário vai perdendo as grandes incumbências que assumiu em décadas anteriores e a própria comunidade passa a se responsabilizar pelos gastos com o desenvolvimento econômico. O *Estado Orçamentário Subsidiário* é sobretudo o guardião da moeda, o regulador e garantidor da concorrência e do consumo e o prestador de serviços nas áreas de educação, saúde e seguridade para a defesa dos direitos.

A sensação de não-finitude orçamentária, à qual se associa a viabilidade do atendimento de todas as necessidades coletivas, cessa nesta versão social do Estado, que propõe a redução das desigualdades sociais e a garantia das

condições indispensáveis à liberdade pela via da efetivação de prestações públicas nas áreas da saúde e da educação (TORRES, 2000, p. 17).

Diante da tangibilidade do limite material dos recursos estatais, associada ao imperativo do equilíbrio orçamentário (entre receita e despesa públicas)⁶⁵, Torres (2000, p.18) advoga que a pretensão da efetivação de direitos sociais fica adstrita à reserva do possível (a reserva da lei orçamentária). Vale dizer que a exequibilidade de tais direitos se subordina à disponibilidade orçamentária, aprovada, no caso brasileiro, na Lei Orçamentária Anual⁶⁶.

Portanto, na perspectiva da sociedade brasileira, considerando a atuação complementar do Estado subsidiário – assim caracterizado nos diplomas legais supramencionados –, na conjectura da sociedade civil não propiciar condições suficientes à satisfação das aspirações sociais, o ente estatal deve planejar-se para tal fito. Assim, na perspectiva da sociedade dos reclamos coletivos, o conteúdo programático do planejamento orçamentário, discutido e aprovado pelos representantes do povo (Poder Legislativo), o que lhe dá legitimidade democrática e substantiva a manifestação indireta da coletividade, estabelece para o governante a hierarquia de prioridades a atingir e, de conseguinte, a direção a seguir.

⁶⁵. O equilíbrio orçamentário é um preceito constitucional, o qual se depreende dos incisos II e III do art. 167 da CRFB/88, ao vedar, respectivamente, a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas superiores aos créditos orçamentários e realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvados os casos excepcionais. Vale lembrar que a Lei Complementar 101/2000 preceitua, em sua alínea a, inciso I, do art. 4º, que a Lei de Diretrizes Orçamentárias disporá sobre o equilíbrio entre receitas e despesas. Em contraponto, Bercovici (2005, p. 81) entende que o mencionado princípio não está contemplado na Constituição para viabilizar a promoção do desenvolvimento, objetivo da República fixado no seu art. 3º, II. Adverte, ainda, que o equilíbrio orçamentário tem índole liberal, o que prejudica investimentos na área social por vedar políticas públicas geradoras de déficit público, conforme os ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal, que, segundo o autor, tem o mérito de controlar os gastos públicos, entretanto a única política pública possível, na sua égide, é a do controle da gestão fiscal.

⁶⁶. Conforme §8º do art. 165 da CRFB, *verbis*: “A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa [...]”.

O arcabouço jurídico nacional⁶⁷ – constitucional e legal – estabelece ao Estado os meios formais para elaboração de um planejamento, que, em virtude dos princípios fundamentais do Estado, deve se coadunar com os objetivos da República Federativa do Brasil, em especial, o bem-estar social. Na oportunidade, é pertinente realçar o magistério de Bercovici (2005, p. 70), ao desenhar a concepção de um planejamento, que é um processo político de conteúdo técnico, voltado para uma atuação – futura do Estado – comprometida com os valores constitucionais e com a busca da transformação do *status quo* econômico e social⁶⁸ (“a perseguição de fins que alterem a situação econômica e social vivida naquele momento”, ou seja, o desenvolvimento).

Haja vista a reserva da lei orçamentária, o governo, se consciente das carências da coletividade – deve sê-lo por motivos institucionais e constitucionais –, programará recursos prioritariamente a estas demandas sociais, decididamente, constantes dos planos plurianuais, das diretrizes orçamentárias e dos orçamentos anuais. *Ipsa facto* a relevância da participação da sociedade civil, nos negócios governamentais e no processo decisório, que – uma vez atuante – delineará, na esfera pública, os temas sociais do planejamento orçamentário.

⁶⁷. A CRFB/88 incumbe ao Poder Executivo a iniciativa das leis que tratam do orçamento, cujo planejamento se encerra no plano plurianual, nas diretrizes orçamentárias e nos orçamentos anuais (incisos I, II e III do art. 165).

⁶⁸. Segundo Bercovici (*ibidem*), “O plano é a expressão da política geral do Estado. É mais do que um programa, é um ato de direção política, pois determina a vontade estatal por meio de um conjunto de medidas coordenadas, não podendo limitar-se à mera enumeração de reivindicações. [...] Desta forma, não existe planejamento ‘neutro’, pois se trata de uma escolha guiada por valores políticos e ideológicos, consagrados, no caso brasileiro, no texto constitucional”.

3.1 Princípios Orçamentários

Do contexto jurídico, político e social, nota-se que o Estado tem o dever de planejamento⁶⁹, na condição de promotor do bem-estar social, e os membros da sociedade civil, conjunta ou individualmente, com *status* de seus beneficiários, o direito de cidadania de deliberar sobre ele e acompanhá-lo.

Assim sendo, considerados os dois pólos, para melhor compreensão do planejamento público – do sistema de orçamento estatal – cumpre examinar os princípios – alicerce inequívoco da Constituição Orçamentária – informadores da legislação pertinente.

Várias são as concepções relacionadas aos princípios jurídicos. Garcia (2002, p. 7-10) aludem a duas: a jusnaturalista e a positivista. Para a primeira, os princípios, extraídos da natureza humana, independentemente de qualquer criação legislativa, são proposições supremas de natureza universal e necessária, advindas dos elementos racionais, de consciência e da interação do homem com o ambiente. Para a outra, fundamentada na Teoria Pura do Direito, os princípios são proposições básicas do sistema jurídico – serve-lhe de alicerce, limita e direciona-o – que estão explícitas ou implícitas no direito positivo ou dele são extraídas por um processo hermenêutico⁷⁰.

Relativamente ao caráter normativo do princípio – embora existam entendimentos opostos, calcados na sua maior generalidade e a ausência da

⁶⁹. Na reforma administrativa perpetrada em 1967, pelo Decreto-lei 200 do mesmo ano, firmavam-se os princípios fundamentais da gestão pública, dentre eles o planejamento, cujo fim se circunscrevia na promoção do desenvolvimento econômico-social do País e da segurança nacional. Hodiernamente, a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/200) disciplina o mecanismo de planejamento nacional, estruturado em institutos constitucionais, quais sejam, plano plurianual, diretrizes orçamentárias e orçamento anual.

⁷⁰. Em complemento a tal paráfrase salienta-se, com cunho eminentemente positivista, a lição de Garcia (2002, p. 7), nos seguintes termos: “A identificação dos princípios não prescinde do direito positivo, antes se apresentam como o alicerce fundamental que o sustenta e que deflui de sua estrutura. É neste sentido que se fala em princípios gerais de direito [...]”.

hipótese de incidência (prescrições dotadas de maior determinabilidade), delimitadora de sua aplicação – Garcia (2002, p.10) o compreende como espécie das normas, ao lado das regras. Segundo o autor, independentemente do maior ou menor grau de generalidade, os princípios, assim como as regras, “[...] carregam consigo acentuado grau de imperatividade, exigindo a necessária conformação de qualquer conduta [...], o que denota o seu grau normativo (dever ser)”⁷¹.

Observa Torres (2000, p. 121), para quem os princípios gerais do orçamento “são os enunciados genéricos que informam a criação, a interpretação e a aplicação das normas jurídicas orçamentárias”, que a CRFB/88, fartamente, enuncia, nos artigos 165 e 167, os princípios orçamentários, tais como: planejamento, anualidade, publicidade, unidade, universalidade, clareza, equidade entre regiões, exclusividade, legalidade, não-afetação de receitas, especialidade, anterioridade e equilíbrio orçamentário.

Conhecer os princípios jurídicos, norteadores do planejamento orçamentário (norma jurídica que concretiza valores postulados pela sociedade civil), significa identificar as características normativas que lhe são concernentes e necessárias (pois, inclusive, lhe dão legitimidade), em conformidade com o Estado Democrático de Direito, viabilizando uma interpretação jurídica, que se pode afirmar indispensável à atividade de controle – tanto institucional quanto social – sobre os instrumentos de substantivação de valores (justiça, liberdade, segurança jurídica,

⁷¹. Complementa-se o raciocínio com o magistério do próprio Garcia (2002, p. 11), a saber: “Em razão de seu maior grau de generalidade, os princípios veiculam diretivas comportamentais que devem ser aplicadas em conjunto com as regras sempre que for identificada uma hipótese que o exija, o que, a um só tempo, acarreta um dever positivo para o agente – o qual deve ter seu **atuar direcionado à consecução dos valores que integram o princípio** – e um dever negativo, consistente na **interdição da prática de qualquer ato que se afaste de tais valores**”. (grifo nosso).

bem-estar social), trazidos à tona pela norma jurídica⁷², e da substantivação propriamente dita.

Informam o planejar estatal o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e o Orçamento Anual (incisos I, II e III, do art. 165 da CRFB/88). Consoante o ensinamento de Mileski (2003, p. 54-59) o plano é um instrumento técnico de planejamento estratégico, essencial à política orçamentária do Estado, servindo de orientação para elaboração das diretrizes orçamentárias e orçamento anual; as diretrizes estabelecem um conjunto de princípios e normas de procedimento, fixando prioridades orientadoras da feitura do orçamento anual; e o orçamento anual é o instrumento técnico de execução do planejamento governamental que estabelece os meios para realização dos fins estipulados nos planos de governo (metas e objetivos planejados).

Neste ensejo, destaca-se o magistério de Dias (1975, p. 26) a respeito do conceito de planejamento estratégico na gestão pública, cuja principiologia advém da esfera privada e é conhecida pelos americanos por “P.P.B.S.” (*Planing, Programing, Budgeting, System*). Leciona o autor que o planejamento estratégico compreende necessariamente a existência de um sistema decisório que envolve o exame da realidade presente, a prospectiva futura e o correspondente dimensionamento dos recursos disponíveis para a consecução de objetivos estabelecidos.

⁷². Conforme Torres (2000, p. 109-132), os valores jurídicos (idéias supraconstitucionais), destituídos de normatividade e eficácia direta, na sua pluralidade, abstração e generalidade, atingem a determinação (concretude) através da interpretação das normas e dos princípios. Assenta, outrossim, a existência de uma sucessão interpretativa que aumenta o grau de concretude dos valores jurídicos, a saber: princípios (primeira etapa de concretização dos valores jurídicos); subprincípios (segundo estágio), v.g., a reserva da lei (art. 167, incisos, I, III, V, VII, da CRFB/88) e o primado da lei (art. 165, §8º, da CRFB/88); normas jurídicas ou regras de direito (último estágio), subordinada sucessivamente aos subprincípios, princípios e valores jurídicos, têm maior grau de concretude e pouca abstração e adjudica direitos e deveres.

Sem embargo, o orçamento (norma jurídica) carrega em seu bojo substrato axiológico, tal como entendeu Torres (2000, p. 116) ao afirmar que a opção acerca da tributação e dos gastos públicos é sempre valorativa e que o exame do orçamento se faz sob a ótica da liberdade, da justiça e dos direitos sociais.

Com efeito, ao se analisar os instrumentos de planejamento, ou seja, as normas jurídicas orçamentárias, observa-se o aspecto valorativo, até então, debatido. Por exemplo, o Plano Plurianual, do período 2004-2007, expresso na Lei 10.933/04, abarca a orientação estratégica de governo, os programas de governo, os órgãos responsáveis por programas de governo e os programas sociais. Precisamente, na orientação estratégica de governo, verificam-se os valores jurídicos programados para concretização – sem a exclusão de outros –, a saber: a igualdade material, representada no mega-objetivo governamental da inclusão social e redução das desigualdades sociais; o desenvolvimento social, correspondente ao mega-objetivo do crescimento com geração de trabalho, emprego e renda, ambientalmente sustentável e redutor das desigualdades sociais; e o sistema democrático, ínsito no mega-objetivo da promoção e expansão da cidadania e do fortalecimento da democracia.

Em suma, os princípios constitucionais orçamentários definem a estrutura de validade e legitimação da legislação pertinente – o planejamento orçamentário será válido e legítimo se estiver de acordo com a sua principiologia –, de tal sorte que os valores jurídicos, ínsitos na regra jurídica, se realizem, segundo os desígnios traçados pelo Poder Executivo e confirmados pelo Legislativo.

Enfim, como são conceituados os princípios orçamentários?

Villela Souto (1999, p.174), ao examinar os princípios orientadores da atividade financeira do Estado, ensina, quanto ao orçamento, que, à luz do princípio da **exclusividade**, a lei orçamentária não pode conter dispositivo estranho à fixação da despesa e à previsão da receita (§ único do art. 3º, da Lei 4.320/64 e § 8º, do art. 165, da CRFB/88); da **anualidade**, as previsões de receitas e despesas são anuais; da **unidade**, a orientação política dos objetivos programados é una; da **universalidade**, as receitas e despesas, na sua totalidade, são incluídas no orçamento anual; da **legalidade**, a Administração age adstrita à autorização da lei (inciso II, do art. 5º e art. 37, ambos da CRFB/88); da **não vinculação (não-afetação)**, os impostos não se vinculam às despesas (inciso IV, do art. 167, da CRFB/88); da **quantificação dos créditos orçamentários**, há uma limitação aos créditos concedidos e utilizados (incisos III e VII, do art.167 da CRFB/88); da **economicidade**, a Administração busca o melhor resultado possível com o menor dispêndio de recursos públicos (art. 70, da CRFB/88); da **especialização**, as rubricas orçamentárias (despesas) devem ser especificadas de acordo com a natureza (art. 5º, Lei 4.320/64, c/c art. 15, § 1º).

Emendando a lista sobredita, outros princípios, consoante Torres (2005, p. 87-131), cumpre apresentar, a saber: a **anterioridade orçamentária** (inciso III, § 2º, art. 35 da ADCT), preceituando que o orçamento deve ser aprovado antes do início do exercício financeiro; o **equilíbrio orçamentário**, significando que a lei anual deve ser equalizada em suas receitas e despesas (incisos II e III, art. 165 da CRFB/88); a **transparência (clareza) orçamentária**, recomendando que o orçamento organize as entradas e as despesas com transparência e fidelidade e condenando as classificações tortuosas e distanciadas da técnica e os incentivos

encobertos ou camuflados (§ 6º, art 165 e art. 60 da CRFB/88)⁷³; a **publicidade**, correspondendo à divulgação na imprensa oficial da íntegra da lei orçamentária e dos relatórios sobre sua execução (§ 3º, art. 165 e § 7º, art. 166 da CRFB/88); da **equidade entre regiões**, assentando que o orçamento deve garantir e promover a equidade entre as regiões do país (§ 7º, art. 167 da CRFB/88); da **equidade entre entes federados**⁷⁴ e da **equidade entre gerações**, significando que os empréstimos públicos e as despesas governamentais não devem sobrecarregar as gerações futuras (as despesas devem ser arcadas com as gerações que deles se beneficiam)⁷⁵; a **redistribuição de rendas**, fundando-se na distribuição, genérica e despersonalizada, de bens e serviços públicos a quem deles carece; e o **desenvolvimento econômico**, compreendendo a idéia de que os tributos não podem criar obstáculos ao desenvolvimento econômico, os incentivos fiscais se justificam pelo crescimento econômico e o orçamento prevê os investimentos estatais necessários para desenvolver o país.

3.2 A razoabilidade, economicidade e eficiência administrativas

O escopo primário do presente trabalho é examinar a influência imediata da transparência – na atividade estatal – sobre a eficiência dos serviços

⁷³. Segundo Torres (2005, p. 127), “A Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/00) destaca a importância do princípio da transparência na gestão orçamentária [...]”.

⁷⁴. Alerta Torres (2005, p. 104-105) quanto à ausência de discriminação constitucional de despesas, em face das competências comuns (art. 23), diferentemente do que ocorre com as receitas. Por conseguinte, leciona o autor que a equidade no federalismo depende da política orçamentária (se desenvolvimentista e intervencionista ou de bem estar e atendimento imediato das necessidades do cidadão) e da opção por certos princípios constitucionais.

⁷⁵. “Outrora prestigiado, o princípio perdeu em parte a sua importância. É que a translação de compromissos financeiros para as gerações futuras se compensa com a transmissão de bens culturais e de equipamentos e obras públicas criados pelas gerações precedentes. Mas é inegável que o endividamento excessivo repercute sobre o futuro, transferindo a carga fiscal para outra geração, motivo por que o art. 167, III, vedou, em homenagem à equidade, os empréstimos que excedam o montante das despesas de capital”. (TORRES, 2005, p. 105).

prestados, refletindo a respeito da relação causal transparência-eficiência. Para tanto, busca-se o conceito principiológico da eficiência administrativa, conjuntamente, com as noções, também principiológicas, de razoabilidade e economicidade, tendo em vista a imbricação destes imperativos com a realidade econômica do Estado, vinculada diretamente a questões financeiras e orçamentárias.

Na seção acima encerrada discorreu-se sobre os princípios orçamentários e sua importância na interpretação da respectiva legislação e concretização dos valores jurídicos. Todavia, não se restringindo, somente, ao paradigma legal-formal⁷⁶, resta abordar três aspectos relevantes à programação e execução orçamentárias: a razoabilidade, economicidade e eficiência. Esta tríade se reveste de indelével significado, porque determina o balizamento imprescindível à atuação governamental, decorrente dos imperativos econômicos e axiológicos. São princípios indispensáveis à equação da reserva do possível e do bem-estar social, do bem comum.

Frente à escassez econômica, de conseguinte, à reserva do possível, o planejamento governamental, responsável pelo bem-estar social, objetivo republicano-constitucional, deve se nortear pela noção principiológica dos meios adequados aos fins (razoabilidade); da obtenção material máxima com o emprego do mínimo (economicidade); e da presteza, da perfeição e do rendimento funcional (eficiência).

⁷⁶. A respeito do exame jurídico dos fatos, exclusivamente legal e formal, Bugarin (2004, p. 107) assenta que “[...] uma mudança, ao menos no plano constitucional positivo, do *paradigma legal-formal* – tão enraizado na nossa cultura administrativa –, por uma nova acepção de gesta pública, vinculada ao mais importante referencial de ordem fundacional do Estado nacional, conforme expressa disposição constitucional, consubstanciado na existência concreta e efetiva de um Estado Democrático de Direito, com todas as implicações de ordem jurídica e política daí advindas”. (**grifo do autor**).

Nesta perspectiva, dada a diversidade de demandas sociais – e considerando a multiformidade da realidade e multiplicidade de fins e interesses postos à consecução (Batista Júnior, 2004, p. 216) –, o ente estatal, na figura da Administração Pública, deve planejar suas políticas públicas⁷⁷, visando aos objetivos colimados – que são de natureza constitucional (fins maiores), pormenorizados/programados pelo Poder Executivo e discutidos/estabelecidos no processo legislativo –, orientados por parâmetros jurídicos (razoabilidade, economicidade e eficiência) que tendam ao equacionamento entre as limitações orçamentárias e as aspirações sociais.

O princípio da razoabilidade⁷⁸ (da proibição de excesso), implícito⁷⁹ na CRFB/88, “objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais”, como propugna Meirelles (2001, p. 86).

Ampliando o espectro de seu entendimento, assoma o magistério de Barroso (1999, p. 219-220), baseado na doutrina alemã, sobre os requisitos, depreendidos da razoabilidade jurídica, que compõem o pensamento da doutrina brasileira, nos seguintes termos: a adequação das medidas do Poder Público com os objetivos colimados; a necessidade ou exigibilidade da verificação da inexistência de meio menos gravoso para alcançar os fins estabelecidos; e a proporcionalidade em

⁷⁷. Para Bercovici (2005, p. 84) o fundamento das políticas públicas está na necessidade de concretizar direitos por meio de prestações positivas do Estado, ou seja, por meio dos serviços públicos. Observa Rose-Ackerman (2004, p. 245) que os estudos sobre políticas públicas têm-nas, otimistamente, como instrumentos políticos dos governos para aprimorar a eficiência e equidade da sociedade.

⁷⁸. A Lei 9.784/ 99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, no inciso VI, do § único, do art. 2º, prevê explicitamente a razoabilidade a ser observada nos processos administrativos, nos seguintes termos: “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao interesse público”.

⁷⁹. Barroso (1999, p. 228) apresenta duas linhas, de construção constitucional, relativas à razoabilidade. Uma, alemã, que vislumbra o princípio da razoabilidade como inerente ao Estado de Direito, integrando de modo implícito o sistema (princípio constitucional não-escrito). A outra, americana, extrai sua compreensão da cláusula do devido processo legal, “sustentando que a razoabilidade das leis se torna exigível por força do caráter substantivo que se deve dar à cláusula”.

sentido estrito entre o ônus imposto e benefício trazido, cuja ponderação intenta constatar a justificativa para a interferência na esfera dos direitos do cidadão.

A toda evidência, há de se discernir o alcance do princípio da razoabilidade, que, antes de se cingir a um parâmetro da validade e legitimidade da atuação administrativa (controle social ou institucional), denota um cabedal de reflexões alusivas à elaboração do planejamento governamental.

Destarte, à vista do panorama orçamentário, a razoabilidade deve ser assimilada pelo Estado, quando da programação das políticas públicas, como um exercício reflexivo valorativo (interna e publicamente), imprescindível, a respeito da definição de quais ações são necessárias ao pronto atendimento dos anseios sociais (objetivo planejado), livre de medidas prejudiciais aos direitos fundamentais. Assim, pode-se dizer, como leciona Torres (2000, p. 312-313), que o princípio da razoabilidade influencia na deliberação das escolhas trágicas e na alocação de verbas quando da elaboração orçamentária.

O princípio da economicidade foi contemplado na Constituição brasileira, na seção alusiva à fiscalização contábil, financeira e orçamentária (art. 70), indicando, indiretamente, que a gestão dos negócios públicos deve primar pelo zelo econômico, vale dizer que, segundo Bugarin (2004, p. 117), a economicidade representa um fundamento racional para as decisões políticas, que tencionam o atingimento dos legítimos e urgentes anseios individuais e coletivos, mediante a alocação de escassos recursos públicos disponibilizados. De tal assertiva entende-se que o máximo das necessidades coletivas deve ser satisfeito com o mínimo de meios disponíveis⁸⁰, a fim de atendimento – o mais amplo possível – das reais demandas sociais, observando-se peremptoriamente, segundo Mileski (2003, p. 251-

⁸⁰. Para Mileski (2003, p. 250) o princípio da economicidade significa o dever da Administração de aplicar o mínimo de dinheiro público para colher o máximo de benefício para uma maior quantidade de cidadãos.

252), a compatibilidade dos custos com os serviços, contratações e afins e a proibição de desperdícios e superfaturamento.

Há de se deixar claro que a execução do orçamento pressupõe uma liturgia anterior. Nas contratações públicas, por exemplo, o dispêndio orçamentário depende, em regra (inciso XXI, art. 37 da CRFB), de um procedimento licitatório, regulado pela Lei de Licitações Públicas (Lei 8.666/93), que encerra o imperativo – informado certamente pelo princípio da economicidade – da contratação da proposta mais vantajosa para a Administração Pública (*caput*, do art. 3º). Segundo Justen Filho (2000, p. 72), a licitação destina-se à seleção da proposta mais vantajosa, em virtude do dever de escolher conforme o princípio da economicidade.

A presteza inerente ao atuar administrativo, *prima facie*, no Estado Democrático de Direito de atitude subsidiária, decorre da necessidade de preencher, em decorrência do interesse público, as lacunas do bem comum não consecutadas pela sociedade, bem como do cumprimento das obrigações instituídas constitucionalmente (*v.g.*, a segurança pública e o devido processo legal). Desta feita, para suprir uma eventual carência coletiva e cumprir suas atribuições constitucionais o Estado deve operacionalizar as medidas satisfatórias cabíveis.

Toda despesa do Estado é fixada em orçamento, cujos meios nele previstos espelham o programa de trabalho de governo (*caput*, do art. 2º da Lei 4.320/64), que, indubitavelmente, almeja o bem comum. Logo, o dever de eficiência⁸¹ do ente governamental, conforme o *caput* do art. 37 da CRFB, se inaugura a partir da elaboração de planejamentos estratégicos que percebam os anseios sociais (*v.g.*, os mega-objetivos do Plano Plurianual 2004-2007). Assim

⁸¹. Enfatiza Mileski (2003, p. 41) que o mais moderno princípio da função administrativa – a eficiência – encerra em seu conteúdo o desejo de uma atuação estatal não apenas esmerada na legalidade, mas também denodada com o atingimento de resultados positivos para a satisfação do interesse público, das necessidades da comunidade e seus membros.

sendo, vislumbradas as ações de governo, no exemplo brasileiro, catalogadas no planejamento orçamentário, a gestão pública – que compreende a execução dos fins programados – será eficiente se as sobreditas ações forem cumpridas, quantitativa e qualitativamente⁸².

Para atender a tais desígnios qualitativos e quantitativos propostos por Meirelles, o magistério de Batista Júnior (2004, p. 213-252), com fundamento nos desideratos constitucionais do bem coletivo, concebe um princípio da eficiência *lato sensu* (bidimensional) que, consistente da eficácia administrativa e da eficiência *stricto sensu*, expresse o mandamento constitucional de maximizar a consecução do bem comum. Para o autor a eficiência⁸³ administrativa se consubstancia na realização do resultado perseguido (eficácia⁸⁴) e no rendimento na aplicação dos recursos escassos (eficiência *stricto sensu*⁸⁵).

França (2000, p. 168) entende que o princípio da eficiência administrativa, de índole teleológica, visa à concretização material e efetiva da finalidade posta pela lei, conforme os cânones do regime jurídico-administrativo, vale dizer, com respeito à principiologia jurídico-administrativa.

⁸². Meirelles (2001, p. 99) conceitua a eficiência funcional, em sentido amplo, “[...] abrangendo não só a produtividade do exercente do cargo ou da função como a perfeição do trabalho e sua adequação técnica aos fins visados pela Administração [...]”. Nesta esteira, assevera o autor que a “[...] verificação da eficiência atinge os aspectos quantitativo e qualitativo do serviço [...]”.

⁸³. “Na realidade, assim, no traçado dos fins imediatos a serem perseguidos, bem como na definição do objeto de atuação da AP, vai-se dos interesses envolvidos aos meios e destes novamente aos fins, em movimento espiral, sendo que a atuação administrativa que podemos considerar eficiente envolve estes múltiplos aspectos da eficácia e da eficiência *stricto sensu*” (Batista Júnior, 2004, p. 218-219).

⁸⁴. “A eficácia se liga aos resultados a que a AP deve atender, ou seja, apresenta-se estritamente atada às finalidades postas para serem perseguidas pela AP. No Estado Social pretendido pela CRFB/88, vincula-se, em última instância, aos fins constitucionais maiores, que, expressamente, como se deflui do art. 3º da CRFB/88 [...]” (Batista Júnior, 2004, p. 220).

⁸⁵. “A eficiência (*stricto sensu*) está voltada para melhor maneira pela qual as coisas devem ser feitas ou executadas, a fim de que os resultados sejam otimizados. [...] os resultados devem ser maximizados no que diz respeito à produtividade dos meios escassos empregados; da mesma forma, as necessidades sociais devem ser atendidas da forma mais célere e rápida possível, com padrões otimizados de qualidade” (Batista Júnior, 2004, p. 224).

Com efeito, em vista de tais considerações principiológicas, cita-se o entendimento de Moraes (2002, p. 317), assentado numa, juridicamente, bem concatenada idéia da eficiência administrativa voltada para a consecução do bem coletivo, resultante de uma atividade governamental eficaz, gerencial⁸⁶ e qualitativa que evite desperdícios e garanta uma rentabilidade social.

Ao se aludir à consecução de um bem para a coletividade, na esteira de uma atuação estatal eficiente, enseja-se oportunamente o enriquecimento da abordagem até aqui desfiada. Logo, é trilha bem alvitrada, na condução do raciocínio ora proposto, seguir a rememoração de Dias (1975, p. 28-30) sobre a preocupação dos franceses com o controle de resultados da gestão pública que encerra três critérios, a saber: objetivos, meios e resultados. Infere-se desta composição que existem objetivos planejados, meios a empregar e resultados a aferir; neste contexto a medida de eficiência se caracteriza pela relação recursos empregados e resultados conquistados em comparação aos objetivos colimados, portanto, se “[...] com os recursos disponíveis, consegue-se realizar integralmente o objetivo, que se concretiza num resultado, e esse resultado se identifica ao objetivo ou está muito próximo dele, ter-se-á sido bastante eficiente”.

Por isso tudo, entende-se, qualitativa e quantitativamente, que o princípio da eficiência administrativa, de concepção bidimensional (eficiência e eficácia), determina à Administração a efetivação dos resultados objetivados (aspirações sociais previamente auscultadas), segundo o interesse público, com o máximo rendimento dos recursos disponíveis.

⁸⁶. Sobre o papel gerencial do governo, em contraponto ao modelo burocrático, cumpre ressaltar a observação de Torres (2000, p. 306), a saber: “O princípio da eficiência se torna extraordinariamente importante para a administração moderna, que cada vez mais vai adquirir as características de uma administração gerencial, influenciada por métodos da empresa privada”.

Em substância, infere-se que os imperativos principiológicos – razoabilidade, economicidade e eficiência –, regentes da prestação estatal ao bem da coletividade, são interdependentes e complementares e estão volvidos para uma finalidade específica: o bem comum. Sinteticamente, na ótica orçamentária, a programação dos meios econômicos **adequados** à realização do bem-estar social deve concorrer para uma ação estatal, qualitativa e quantitativamente, **eficiente**, cujo desempenho operacional, em face da disponibilidade material do orçamento⁸⁷, quando do emprego dos **meios mínimos para obtenção do máximo resultado**, seja traduzido na satisfação coletiva.

Traçados estes parâmetros mínimos, que alicerçam a concretude da ação governamental, em vista da proeminência incontestada dos direitos do homem, remanesce refletir sobre a plenitude orçamentária diante do imperativo dos direitos humanos.

3.3 Direitos Humanos

Se os princípios são vetores para concretização de valores assentes na sociedade civil, e considerando que a dignidade da pessoa humana é o aspecto axiológico, base dos direitos humanos, poder-se-ia se classificar de eficiente – ou mais especificamente de efetivo – qualquer programa de governo deficitário na concretização e manutenção da dignidade de cada ser humano?

⁸⁷. Batista Júnior (2004, p. 218), ao tratar do caráter finalístico do princípio da eficiência, reafirma a reserva do possível, dizendo que: “[...] mesmo no domínio do Direito Público, os fins são, de alguma forma estabelecidos em decorrência dos recursos escassos disponíveis. Afinal, há uma reserva de meios que limitam a atuação administrativa, portanto, as finalidades imediatas, de alguma forma, são mesmo influenciadas, na prática, concretamente, pelos meios disponibilizados”.

Não se intenta dar uma resposta a tal indagação; entretantes, busca-se provocar o pensamento a respeito da desproporção dos meios disponíveis e da magnitude de direitos humanos a satisfazer.

A reconstrução dos direitos humanos iniciou-se após a Segunda Guerra Mundial. A partir deste trágico evento internacional, as nações principiaram uma verdadeira ruptura com antigos dogmas, principalmente os jurídico-positivistas, que pregavam a subsunção cega da sociedade à lei. Em face do holocausto perpetrado pelo totalitarismo político, fundado na positivação jurídica, os Estados convergiram suas convicções para uma aspiração uníssona. Assim, exurgem os direitos humanos, fundados no princípio da dignidade humana.

Para Mello (2000, p. 774) o conceito de Direitos Humanos – denominado Direito Internacional dos Direitos Humanos – se circunscreve no "conjunto de normas que estabelece os direitos que os seres humanos possuem para o desenvolvimento da sua personalidade e estabelece mecanismos de proteção a tais direitos".

Garcia (2004, p. 150-151), alertando sobre a falta de uniformidade terminológica sobre os direitos fundamentais⁸⁸ (direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos naturais), conceitua-o como aqueles direitos inerentes à pessoa humana, caracterizados pela universalidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade e inalienabilidade, cuja legitimação não se encontra num texto normativo ou numa ordem supralegal e jusnaturalista, mas, sim, numa lenta evolução histórica.

⁸⁸. A este respeito, Comparato (2003, p. 57) cita a distinção, elaborada pela doutrina germânica, entre direitos humanos e direitos fundamentais, que são "[...] os direitos humanos reconhecidos como tais pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional [...]", em suma, "[...] são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais".

A aparente vagueza conceitual não enfraquece a pujança inerente à concepção. Os Direitos Humanos têm como fundamento inexorável a dignidade da pessoa⁸⁹ e, ao redor deste princípio superior, toda veia jurídica irá gravitar.

Repisando o que já foi aduzido em seção anterior, para a consubstanciação da dignidade humana, o direito, evolutivamente, se desdobrara em três dimensões ou gerações, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionadas, inspiradas nos desígnios da Revolução Francesa: liberdade (*liberté*), igualdade (*égalité*) e solidariedade (*fraternité*). A primeira geração consiste dos direitos civis e políticos; a segunda geração, dos direitos sociais, econômicos e culturais; e a terceira geração, do direito ao desenvolvimento, à paz, à livre determinação, ao meio ambiente e ao direito de propriedade sobre patrimônio comum da humanidade. Isto posto, assinala-se que a contrapartida do Estado (Poder Público), para assegurar tais expressões do Direito, compreende a abstenção, prestação e cooperação, respectivamente.

A comunidade internacional, progressiva e historicamente, compartiu – e por isso Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) – os valores mantenedores da dignidade humana, que inseridos, segundo Piovesan (2003, p. 92), no contexto dos direitos humanos, “[...] compõem uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, na qual os direitos civis e políticos hão de ser conjugados com os direitos econômicos, sociais e culturais”. Nesta trilha, a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993 (Declaração e Programa de Ação de Viena), reproduzindo a concepção inaugurada pela Declaração Universal

⁸⁹. Bonavides (2003, p. 221), ao discutir as mudanças na metodologia interpretativa do Direito – que deixa de lado o silogismo para se apegar à tópica, também aristotélica, quando do advento dos direitos fundamentais da segunda, terceira e quarta gerações – assevera que a nova hermenêutica, fundada em princípios, estabelece “o primado da dignidade da pessoa humana como esteio de legitimação e alicerce de todas as ordens jurídicas fundadas no argumento da igualdade, no valor da justiça e nas premissas da liberdade, que concretizam o verdadeiro estado de Direito”.

dos Direitos Humanos de 1948, afirma a universalidade, interdependência e inter-relação dos direitos humanos.

Como já foi dito, a efervescência moderna sobre os direitos humanos foi inaugurada no pós-guerra de 1945. A reviravolta, nos modelos políticos à época, seguiu acompanhada de um movimento mundial de busca de uma nova ética, que protegesse o gênero humano de uma nova escalada de vilipêndio a sua dignidade. A toda evidência, este movimento também ocorreu em níveis regionais, estabelecendo-se nos continentes *per se* um novo *ethos* a ser afirmado, tais como: a Convenção Européia dos Direitos Humanos – 1950, a Convenção Americana de Direitos Humanos – 1969 e a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos – 1981.

Cingindo-se o campo de análise ao continente americano e, por conseguinte, ao Brasil, verifica-se a Convenção Americana de Direitos Humanos⁹⁰, aprovada na Conferência de São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Esta convenção se fundamenta nos atributos da pessoa humana, independentemente de sua nacionalidade, e na respectiva proteção, tendo como propósito a consolidação, no continente americano, de um regime de liberdade individual e de justiça social. Neste espírito superior, os Estados-partes, entre eles a República Federativa do Brasil⁹¹, convieram no reconhecimento de direitos e liberdades e comprometeram-se a respeitá-los (abstenção) e efetivá-los (prestação). Os direitos e liberdades reconhecidos compreendem os direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais.

⁹⁰. Aprovada no Brasil Decreto Legislativo 27, de 25 de setembro de 2005, e promulgada pelo Decreto 678, de 06 de novembro de 1992.

⁹¹. Aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo 27, de 25.09.1992, e promulgada pelo Decreto 678, de 06.11.1992.

No catálogo de direitos civis e políticos, os Estados-partes afirmaram: o direito que toda pessoa tem ao reconhecimento de sua personalidade jurídica; o direito à vida; o direito à integridade pessoal, abarcante da integridade física, psíquica e moral (vedação a penas cruéis, desumanas, degradantes e à tortura); a proibição da escravidão e da servidão (proibição do trabalho forçado ou obrigatório e do tráfico de escravos e de mulheres); o direito à liberdade e à segurança pessoais; o direito a garantias judiciais (juiz natural, presunção de inocência, defesa em juízo, assistência gratuita de um tradutor ou intérprete, duplo grau de jurisdição e trânsito em julgado de sentença absolutória); a garantia da reserva legal e da irretroatividade da lei penal; o direito à indenização por erro judiciário; o direito à proteção da honra e da dignidade; o direito à liberdade de consciência e religião; o direito de pensamento e expressão sem consideração de fronteiras; o direito de retificação ou resposta; o direito à reunião pacífica e sem armas; o direito de liberdade de associação; o direito à proteção da família, reconhecida como núcleo natural e fundamental da sociedade; o direito ao prenome e aos nomes dos pais ou de um destes; o direito da criança; o direito à nacionalidade; o direito à propriedade privada (o repúdio da exploração do homem pelo homem); o direito de circulação e de residência (vedação de expulsão do nacional ou da proibição de seu ingresso no país natal e o direito de buscar e receber asilo político); **os direitos políticos (participação social nos negócios públicos direta ou indiretamente)**; o direito de igualdade perante à lei; e o direito à proteção judicial.

Relativamente aos direitos econômicos, sociais e culturais⁹², os Estados-partes comprometeram-se com a **progressiva efetividade** destes direitos

⁹². Piovesan (2003, p. 99) leciona, ao examinar os direitos econômicos, sociais e culturais do Pacto de 1966, que “Se os direitos civis e políticos devem ser assegurados de plano pelo Estado, sem escusa

mediante implementação de medidas econômicas e técnicas, sem, contudo, fixarem um calendário para o cumprimento paulatino desta norma programática. Nesta linha, ser progressivo tem uma conotação de subordinação da concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais a uma disponibilidade orçamentária do Estado, suficiente para, no decorrer dos tempos, torná-los efetivos. Como ensina Torres (2000, p. 193): “Os direitos econômicos e sociais existem [...] sob a ‘reserva do possível’ ou da ‘soberania orçamentária do legislador’”.

Nesta perspectiva, a limitação imposta pela reserva do possível, em matéria orçamentária, cria percalços à efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais, tornando inconciliável a indivisibilidade, pois, se os direitos de segunda geração não se efetivam, fica um déficit no acervo de direitos humanos⁹³ (liberdade, igualdade e solidariedade).

O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1988 estabelece o **rol de direitos de segunda geração**, a saber: o direito ao trabalho, para obtenção de meios para levar uma vida digna e decorosa; o direito a condições justas, eqüitativas e satisfatórias de trabalho; os direitos sindicais; o direito à previdência social; o direito à saúde (bem estar físico, mental e social); o direito ao meio ambiente sadio (preservação e melhoramento do meio ambiente); o direito à alimentação (nutrição adequada); o direito à educação; o direito aos benefícios da cultura; o direito à constituição e proteção da família; o direito da

ou demora – têm a chamada auto-aplicabilidade –, os direitos sociais, econômicos e culturais, por sua vez, nos termos em que estão concebidos pelo Pacto, apresentam realização progressiva. [...] são direitos que estão condicionados à atuação do Estado, que deve adotar todas as medidas, [...] até o máximo de seus recursos disponíveis, com vistas a alcançar progressivamente a completa realização desses direitos (art. 2º, parágrafo 1º do Pacto)”.

⁹³. Segundo lição de Piovesan (2003, p. 37), “sem a efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais, enquanto que, sem a realização dos direitos civis e políticos, ou seja, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os direitos econômicos e sociais carecem de verdadeira significação. Não há mais como cogitar da liberdade divorciada da justiça social, como também infrutífero pensar na justiça social divorciada da liberdade”.

criança; o direito à proteção de pessoas idosas; e o direito de proteção de deficientes.

Diante do exposto, têm os Estados americanos a árdua tarefa de propiciar, no âmbito de cada sociedade civil, – efetivando os direitos humanos reconhecidos na Convenção Americana – o ambiente necessário à realização dos direitos políticos e sociais, não apenas erigindo limitações às interferências na esfera do indivíduo, mas ainda formulando um ordenamento jurídico que resguarde, promova e possibilite tais direitos. Especialmente, sobre os direitos econômicos, sociais e culturais, frente à eficácia orçamentária máxima a perseguir, contraposta pela reserva do possível, devem organizar suas estruturas, legislações⁹⁴ e políticas na direção da efetivação destes direitos, o que se mostra falível para o Brasil, pois basta observar as manchetes dos jornais (crise do sistema de saúde da Cidade do Rio de Janeiro, os desmatamentos da Floresta Amazônica, os cidadãos famintos das regiões mais pobres do país) para constatar que não existe o gozo pleno dos direitos humanos.

Em que pese a alegada falta de vinculação jurídica das declarações de direitos – na linha da doutrina positivista⁹⁵ –, segundo Comparato (2003, p. 57-67), a oponibilidade dos direitos humanos – mesmo não reconhecidos pela autoridade estatal – se justifica, a par de um movimento histórico de construção de

⁹⁴. Consoante com o art. 2º do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988), nos seguintes termos: “Se o exercício dos direitos estabelecidos neste protocolo ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com seus processos constitucionais e com as disposições deste Protocolo, as **medidas legislativas ou de outra natureza** que forem necessárias para tornar efetivos esses direitos”. (**grifo nosso**).

⁹⁵. Comparato (2003, p. 59-60) argumenta que, embora a teoria positivista insista na existência de direito subjetivo correspondendo – *sine qua non* – a um direito de ação, tal posicionamento não se subsiste, pois a ausência ou o não-exercício da pretensão não significa que não haja direito subjetivo. Continuando suas aduções o autor defende que a vinculação jurídica aos direitos humanos se sustenta pelos valores éticos supremos (princípios axiológicos supremos: liberdade, igualdade e fraternidade) e pela lógica estrutural do conjunto (princípios estruturais: irrevocabilidade e complementariedade solidária).

um ambiente político-social auspicioso para a desenvolvimento humano, por princípios axiológicos supremos (liberdade, igualdade e fraternidade) e princípios estruturais (irrevocabilidade e complementariedade solidária). O caráter **irrevogável** dos direitos humanos informa que tais direitos declarados oficialmente são irreversíveis, logo, por corolário, tem-se a proibição de pôr fim, voluntariamente, à vigência de tratados internacionais de direitos humanos, que são direitos indisponíveis e deveres insuprimíveis. O seu aspecto **complementar** reside na sua universalidade, sua indivisibilidade, sua interdependência e seu inter-relacionamento, os quais deverão ser observados pelos Estados – independentemente de sistema político, econômico e cultural – na sua promoção e proteção.

Retornando às peculiaridades do continente americano, os direitos reconhecidos regionalmente são tutelados pelo regime jurídico da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica – 1969), o que fortalece os valores humanos convencionados pelos Estados americanos, uma vez que, incontrovertidamente – sem contradizer as ilações imediatamente acima aduzidas, apenas indicando uma vertente concernente ao pensamento –, os direitos do homem podem ser propugnados, regionalmente, na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, bem como, na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Nesta esteira, Piovesan (2003, p. 426) afirma que o uso do sistema interamericano se mostra capaz de proteger os direitos humanos, quando as instituições nacionais apresentam-se omissas ou falhas.

3.4 Direitos sociais, mínimo existencial e reserva do possível

Direcionando a abordagem do tema para a dimensão jurídica que necessariamente depende da ação material do governo – direitos sociais –, para propiciar um exame à luz da disponibilidade de recursos, cumpre, inicialmente, nesta passagem, trazer os conceitos que lhes são adjudicados.

Os direitos sociais – ao lado dos direitos econômicos e culturais – constituem a segunda geração de direitos fundamentais⁹⁶, conquistados historicamente (superação de uma perspectiva exclusivamente liberal) pelo ser humano, e se caracterizam pela exigência, da sociedade civil, de uma comissão (*facere*) do Estado para promoção de melhores condições de vida (*lato sensu*) à pessoa humana e diminuir as desigualdades sociais⁹⁷.

Consoante o magistério de Comparato (2003, p. 190), os direitos sociais, não carecem de abstenções estatais, antes, sim, de ações positivas do Estado que se substantivam por meio de políticas públicas, necessárias à concretização do direito à educação, à saúde, ao trabalho, à previdência social e outros do mesmo gênero.

Outrossim, em complemento a tal posicionamento, Barroso (2001, p. 101) salienta que a intervenção estatal destina-se a neutralizar as distorções

⁹⁶. Por mais cristalina que possa ser a condição de direitos humanos atribuída aos direitos sociais, em conformidade com as fontes formais do DIDH, importa apresentar a posição doutrinária de Garcia (2004, p. 153-156) que sustenta o mencionado *status* de direito fundamental, argumentando sobre os limites materiais à reforma da Constituição. Para o autor a fundamentalidade de um direito se comprova quando se observa na Constituição a imposição de limites materiais à sua reforma ou supressão. Assim, se um direito recebe esta proteção do poder constituinte, ante o poder reformador, entende-se que ele é fundamental. Com efeito, considerando que “[...] os direitos sociais, apesar de não mencionados em sua literalidade pelo art. 60, § 4º, da Constituição de 1988, que somente se refere aos *‘direitos e garantias individuais’*, são meras especificações desses últimos”, conclui-se que os direitos sociais são fundamentais. **(grifo do autor)**. Também, Barroso (2001, p. 99) agrupa os direitos fundamentais em quatro grandes categorias, a saber: direitos políticos, direitos individuais, direitos sociais e direitos difusos.

⁹⁷. Garcia (2004, p. 152), Barroso (2001, p.101) e Comparato (2003, p. 53) observam que os marcos jurídicos desta geração são as Constituições mexicana de 1917 e alemã de Weimar, de 1919.

econômicas geradas na sociedade e a assegurar direitos afetos à segurança nacional, ao salário digno, à liberdade sindical, à participação nos lucros das empresas, ao acesso à cultura, entre outros.

Inequivocamente, os direitos sociais se subordinam a uma ação estatal (prestações positivas), o que implica emprego de meios para a sua consecução. Não se pode olvidar que tais obrigações governamentais figuram como direito subjetivo público (exigibilidade de uma conduta estatal em favor do particular) do corpo social, individual ou coletivamente. Portanto, entendem-se os direitos sociais como direitos subjetivos públicos, conforme observação de Barroso (2001, p.106)⁹⁸ e Barreto (2002, p. 504)⁹⁹. Não obstante, ressalta-se que a doutrina não é pacífica quanto à plenitude de sua eficácia, no seu viés jurídico-subjetivo-público, o que dependeria de integração legislativa (*interpositio legislatoris*), tal como ensina Torres (2000, p. 179) e Sarlet (2005, p. 290).

O diploma, constitucional e ordinário, pátrio contempla uma série de direitos de fundamentalidade social, que podem ser cotejados nas normas insculpidas em várias de suas passagens, tais como, nos art 6º e 196 da CRFB/88 (o direito de saúde de todos e o correspondente dever do Estado) e no art. 6º e 208 da CRFB/88 (direito à educação), regulamentado pela Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional). Lembra-se que o sistema internacional declara, confere e tutela aos cidadãos brasileiros direitos de mesma natureza, conforme supramencionado.

⁹⁸. “Modernamente, já não se pode negar o caráter jurídico e, pois, a exigibilidade e a *acionabilidade* dos direitos fundamentais, na sua múltipla tipologia”. **(grifo do autor)**.

⁹⁹. Barreto, com fulcro em Jellinek, salienta que os direitos do homem e do cidadão, “[...] proclamados em face do Estado, foram teoricamente sistematizados na teoria dos direitos públicos subjetivos, que deita seus fundamentos no entendimento de que sendo a exigência à prestação jurídica de natureza pública, assim também é o direito do indivíduo fazer valer o seus direitos em face da administração pública”.

Ao exigirem uma prestação positiva do governo os direitos sociais – tanto de direito internacional quanto de direito constitucional¹⁰⁰ – se sujeitam aos limites dos meios econômicos disponíveis – outrora já percorridos.

De conseguinte, se os orçamentos nacionais (federais, estaduais, distrital e municipais) são mecanismos de materialização dos anseios coletivos, de longa magnitude, – nos quais se compreendem, obviamente, os direitos sociais –, e têm limitação material para tal desiderato, em virtude da escassez dos meios, quais seriam os parâmetros racionais e objetivos, coadunados com a ordem político-social, de planejamento das metas (bem comum) a atingir?

Frente a impossibilidades econômicas, a toda evidência, a tomada de decisões governamentais carecem de um balizamento jurídico compatível com a realidade social do Estado de Direito Democrático, de tal sorte que as aspirações coletivas possam ser viabilizadas materialmente. Assim, intentando reunir considerações jurídicas sobre tal problemática, busca-se a compreensão das concepções jurídicas do mínimo existencial e da ponderação de princípios.

O mínimo existencial, cuja noção advém da constatação recorrente, nos instrumentos legais e na jurisprudência, de um conteúdo mínimo e inderrogável de direitos destinados à proteção da dignidade humana, circunscreve o núcleo duro ou comum destes mesmos direitos, sem os quais a vida humana, necessariamente social, se torna desarmônica, desigual e patológica.

Sobre o tema, Barcellos (2002, p. 15) alerta que a idéia de mínimo existencial nasce diante da dificuldade – apesar da positivação dos direitos sociais e suas garantias – para concretizá-los, decorrente de uma juridicidade destes mesmos

¹⁰⁰. Remarque-se a mudança trazida pela Emenda Constitucional 45 de 2004, que incluiu ao art. 5º o § 3º, nos seguintes termos: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

direitos, ainda não muito bem definida. Todavia, valendo-se do pensamento de Alexy – com o fito de delinear juridicamente a sobredita indefinição da juridicidade dos direitos sociais –, a partir da ponderação entre os princípios – colidentes – da dignidade da pessoa humana, da separação dos poderes, do limite imposto pelos direitos de terceiros e da competência do legislativo democrático¹⁰¹, Barcellos (2002, p. 39-45), conclui que, haja vista a prevalência da dignidade da pessoa humana em face dos princípios sopesados, *ipso facto*, o núcleo irreduzível do mínimo existencial resulta (do processo de ponderação de princípios) como regra obrigatória e sindicável pelo Poder Judiciário. E, como regra, se assenta no conjunto de circunstâncias materiais mínimas a que todo indivíduo tem direito para realização e preservação daquela dignidade inerente a todo ser humano, bem como na redução máxima que se autoriza perpetrar contra os demais princípios, ou seja, menor interferência possível na competência do legislativo e executivo e menor custo possível para a sociedade civil.¹⁰²

Complementando, do magistério de Garcia¹⁰³ (2004, p. 184) depreende-se que este núcleo duro de direitos humanos – sedimentado paulatinamente nos tratados internacionais, nas cartas políticas dos Estados e, de conseguinte, nas legislações infraconstitucionais – norteia, à luz do princípio da

¹⁰¹. Segundo a autora, “[...] o princípio fundamental do qual se extrai a idéia do mínimo existencial é o da dignidade da pessoa humana. A norma *prima facie* que decorre desse princípio, tomada em toda sua amplitude, tornaria obrigatória e sindicáveis pelo Poder Judiciário quaisquer medidas que de alguma forma realizassem tal objetivo. Três outros princípios, no entanto, o primeiro expresso e os dois últimos implícitos, se opõem a essa extensão de sentido. São eles: a separação de poderes (inclusive a competência de vinculação orçamentária), a competência do legislador democrático e o limite imposto pelos direitos de terceiros”.

¹⁰². A menor interferência possível na competência do legislativo e do executivo e o menor custo possível para a sociedade civil são os consectários do ponto de equilíbrio entre os princípios, em questão, ponderados, onde a dignidade da pessoa humana prepondera. Representam, ainda, limitações às medidas oriundas das regras impostas pelo mínimo existencial, tanto no que tange à atuação do Poder Judiciário quanto à tributação da sociedade civil.

¹⁰³. Garcia (2004, p. 149-198), discute a efetividade do direito social de educação, que, considerada a política estruturante da Carta de 1988, apresenta-se como parcela indissociável de uma existência digna dos brasileiros. Para ele a educação faz parte do núcleo duro de direitos fundamentais denominados: mínimo existencial. Segundo o autor, a concepção de mínimo existencial se associa à noção de existência digna e de direito subjetivo.

dignidade da pessoa humana, a aplicação das leis ordinárias. Sendo assim, chega-se ao entendimento, recidivo, de um fim especial para as leis de meios (Lei Orçamentária Anual), qual seja, a substantivação mínima de direitos fundamentais.

Sobre o tema das condições mínimas de existência digna (mínimo existencial, mínimo social ou direitos constitucionais mínimos), Torres (2000, p. 172-176), inicia sua abordagem, salientando que o mínimo existencial, como condição de liberdade¹⁰⁴, se reveste de uma incógnita¹⁰⁵, pois não tem conteúdo específico. Entretanto, segundo o autor, o desenho do mínimo existencial abrange qualquer direito, “[...] considerado em sua dimensão essencial e inalienável [...]”. A concepção de Torres sobre a existência de um mínimo existencial – indispensável à sobrevivência humana – está associada à essencialidade do direito para a perpetuação da espécie, dignamente, a favor da qual, subsidiariamente, os esforços estatais devem operacionalizar os meios disponíveis. Não entende que os direitos sociais, em sua totalidade, componham o rol de condições mínimas para uma vida digna, que é a expressão do mínimo existencial¹⁰⁶.

Observa-se, em seu pensamento, a distinção entre direitos fundamentais e sociais, uma vez que estes se subordinam à concessão legislativa (elaboração de leis ordinárias integradoras), sem a qual não geram a pretensão às prestações positivas do Estado e carecem de eficácia *erga omnes*; não consignam um dever de abstenção ao Estado; e, por fim, se sujeitam à idéia de justiça social.

¹⁰⁴. Para tal concepção o direito de liberdade se preserva com a implementação de um mínimo social.

¹⁰⁵. “O mínimo existencial não tem dicção constitucional própria. Deve-se procurá-lo na idéia de liberdade, nos princípios constitucionais da igualdade, do devido processo legal e da livre iniciativa, na Declaração dos Direitos Humanos e nas imunidades e privilégios do cidadão”. (Torres, 2000, p. 172).

¹⁰⁶. Relativamente, colaciona-se a concepção de Galdino (2002, p. 179) sobre mínimo existencial: “Em verdade, cuida-se de reconhecer como direito fundamental a uma parcela daquelas prestações positivas (sociais) que sejam consideradas efetivamente indispensáveis para a vida com mínima dignidade e bem assim para o exercício dos direitos da liberdade (estes, sim, verdadeiramente fundamentais), como sejam a alimentação, o vestimento, o teto (moradia), a educação básica *et coetera*. Seriam, assim, condições (ou pré-condições) da liberdade (*rectius*: do exercício da liberdade)”.

Com efeito, nesta linha doutrinária, verifica-se que o mínimo existencial¹⁰⁷, pilar do direito de liberdade e extraído daqueles direitos sociais (v. g. educação, saúde, informação) – mas nem todos – indispensáveis a uma vida digna, resta priorizado, no contexto da reserva do possível, para aqueles cidadãos desprovidos dos meios mínimos necessários a sua subsistência digna (a cada um o que é seu segundo suas necessidades).

Em evidência, é consabido que o insucesso do Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*) se operou pela incapacidade do Estado de satisfazer os anseios sociais, justamente, porque, existe uma restrição, indiscutível, de recursos, o que impossibilita a conquista plena de bens. Neste sentido, Garcia (2004, p. 182) pondera sobre a inviabilidade de todo direito, de natureza constitucional, vir a ser concretizado pela coerção estatal, frente ao obstáculo da reserva do possível. Entrementes, afirma que o mínimo existencial torna-se executável, pois – uma vez de conteúdo mínimo – atende à razão e satisfaz à dignidade da pessoa humana. Logo, compreende-se, inequivocamente, que o mínimo existencial, de caráter prioritário, posta-se à frente nas ocupações estratégicas dos governos.

Nada obstante, a respeito da faticidade da reserva do possível – o que relativiza a totalidade dos reclamos sociais –, existem irremissíveis ponderações ao tema, elaboradas à sombra das diversas posições doutrinárias¹⁰⁸, fornecedoras

¹⁰⁷. Segundo Torres (2000, p. 176), “A proteção positiva dos direitos da liberdade em geral e do mínimo existencial em particular projeta sérias conseqüências orçamentárias, posto que vincula a lei de meios, que obrigatoriamente **deve** conter as dotações para os gastos necessários, financiados pela arrecadação genérica de impostos”. (**grifo nosso**).

¹⁰⁸. A tal ensejo, Galdino (2002, p. 157-182) trabalha com a acepção de quatro modelos de pensamento sobre direitos fundamentais, dentre eles: o modelo teórico da utopia e o modelo teórico da verificação da limitação dos recursos. O primeiro, segundo o autor, de uma leitura normativista reducionista do direito (a norma confere eficácia irrestrita aos direitos), funda-se na doutrina econômica keynesiana, cuja premissa teórica está na idéia de que o déficit orçamentário público é uma imposição da necessidade da atuação governamental eficiente (“inesgotabilidade dos recursos públicos”). Logo, os defensores deste modelo preconizam que a diferença entre os direitos individuais e sociais (negativos e positivos) é, unicamente, ideológica. E arredando quaisquer barreiras econômicas, defendem que os direitos humanos positivados na Constituição – sejam eles individuais ou sociais – possuem a mesma estatura e são igualmente sindicáveis e acionáveis judicialmente

de insumos teóricos que contribuem para a sedimentação de um arcabouço político-jurídico de meio-termo (como é da essência do Estado subsidiário). Ademais, tergiversar sobre elas empobreceria a riqueza das múltiplas opiniões.

A indiscutível integralidade, interdependência e indivisibilidade¹⁰⁹ dos direitos humanos – de cujo conteúdo normativo se extrai a regra da necessária coexistência dos direitos humanos, significando que a sua concretude, no todo, depende da concretização de suas dimensões (política, civil e social) –, certamente, fica restrita às disponibilidades econômicas¹¹⁰ – ao se falar de um Estado Democrático de Direito de índole subsidiária. Isto é óbvio ululante. A par desta concepção integral, interdependente e indivisível dos direitos do homem, propugna-se o *status* jurídico dos direitos sociais – que seriam acionáveis, exigíveis e vinculantes, verdadeiros direitos subjetivos públicos, direitos legais¹¹¹, tais quais previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos.

Mas, frente à insofismável reserva do possível, os ideais desta vertente doutrinária – que se vê flexibilizada sem quedar – são auspiciosos ao propor a utilização máxima dos recursos disponíveis na consecução dos direitos

(direitos subjetivos públicos). O outro modelo, superado o paradigma keynesiano e estabelecido o equilíbrio orçamentário, apega-se na distinção entre os direitos individuais e sociais. Assim, os direitos negativos (individuais) não sofrem os impedimentos das reservas orçamentárias, os quais influenciam diretamente na concreção das prestações positivas exigidas pelos direitos sociais.

¹⁰⁹. Sobre o assunto há de se ressaltar o entendimento de Gros Espiell *apud* Piovesan (2003, p. 93): “Só o reconhecimento integral de todos esses direitos pode assegurar a existência real de cada um deles, já que sem a efetividade de gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais. Inversamente, sem a realidade dos direitos civis e políticos, sem a realidade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os direitos econômicos, sociais e culturais carecem, por sua vez, de verdadeira significação”.

¹¹⁰. A respeito da dimensão econômica da problemática concernente à eficácia e efetividade dos direitos sociais, Sarlet (2005, p. 287) lembra que para significativa parcela da doutrina o custo das ações governamentais positivas tem destaque, pois “[...] a efetiva realização das prestações reclamadas não é possível sem que se despenda algum recurso, dependendo, em última análise, da conjuntura econômica [...]”.

¹¹¹. Piovesan (2003 p. 94) enfatiza a idéia liberal e conservadora dos direitos sociais, de cunho meramente ideológico, contra a qual argumenta que, em face da indivisibilidade dos direitos humanos e na ótica normativa internacional, os direitos sociais são acionáveis.

sociais, como um fim da obrigação estatal na sua progressiva implementação, da qual decorre a proibição do retrocesso social¹¹².

A vedação ao retrocesso nas conquistas sociais fáticas, alusivas à preservação da dignidade humana, serve de fio condutor da ação estatal¹¹³, quando da realização do bem-estar social na direção de uma administração pública interessada em otimizar o acervo de direitos e benesses angariados, até então, a partir do mais adequado – à dignidade da pessoa humana – emprego dos meios possíveis.

Na oportunidade, resta trazer à tona a eventualidade de conflitos entre direitos fundamentais, o que, na perspectiva de fixação de ações orçamentárias e da respectiva judiciosa tomada de decisão, merece a devida lembrança; afinal intenta-se – com o planejamento governamental – satisfazer subsidiariamente os reclamos sociais, que peremptoriamente se arrimam nos direitos fundamentais.

Sobre o assunto, Alexy (1999, p. 67-79), discutindo sobre as possíveis soluções dadas aos problemas advindos do conflito dos direitos fundamentais¹¹⁴ – qualificados como colisões de princípios¹¹⁵ –, sugere que a via do

¹¹². Na lição de Piovesan (2003, p. 103), verifica-se que da “[...] obrigação da progressividade na implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais decorre a chamada ‘cláusula da proibição do retrocesso social’, na medida em que é vedado aos Estados retrocederem no campo da implementação destes direitos. Vale dizer, a progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais proíbe o retrocesso ou a **redução de políticas públicas voltadas à garantia destes direitos**”. (grifo nosso).

¹¹³. Consoante Piovesan (2003, p. 105), a violação de direitos econômicos, sociais e culturais está intimamente ligada a uma falha de ação e prioridade governamental e, por conseguinte, à ausência de políticas públicas que “[...] sejam capazes de responder a graves problemas sociais [...]”.

¹¹⁴. Alexy (1999, p. 68) estrema o conceito conflito de direitos fundamentais em dois pólos: o estrito e o amplo. O conflito de direitos fundamentais em sentido estrito compreende a colisão entre direitos fundamentais, exclusivamente. Amplamente considerado, o conflito se refere ao antagonismo entre direitos fundamentais e quaisquer normas ou princípios, que objetivam bens coletivos.

¹¹⁵. “O procedimento para a solução de colisões de princípios é a ponderação. Princípios e ponderações são dois lados do mesmo objeto. Um é do tipo teórico-normativo, o outro, metodológico. Quem efetua ponderações no direito pressupõe que as normas, entre as quais é ponderado, têm a estrutura de princípios e quem classifica normas como princípios deve chegar a ponderações. A

modelo ponderativo (“o caminho da teoria dos princípios”) não leva a um esvaziamento dos direitos fundamentais, diferentemente da teoria das regras (subsunção da norma), que se dedica à validade jurídica da norma. D’outra feita, o juízo de ponderação – levado a efeito pela teoria dos princípios – examina o conflito sob a ótica do princípio da proporcionalidade em sentido estrito (lei de ponderação), que, relacionado aos direitos fundamentais, firma a interpretação de que uma intervenção intensiva nos direitos fundamentais só se justifica pela gravidade das suas razões. Com efeito, a lei ponderativa opera em três fases: determinação da intensidade da intervenção, a importância das razões justificadoras da intervenção e a ponderação no sentido estrito e próprio. Entende-se, de plano, que para os princípios jurídicos sopesados existe um a sofrer intervenção e outro, razão de tal intervencionismo, de modo que um princípio prevaleça sobre um outro, sem, contudo, exacerbar a justa medida¹¹⁶ e esvaziá-lo.

Neste sentido, para o caso brasileiro, Alexy (1999, p. 73 e 78) acentua que a teoria dos princípios – eis que, a despeito da propalada imprescindibilidade da vinculação jurídica, que redundaria na justiciabilidade dos direitos fundamentais, os direitos do homem, na sua totalidade, devem ser, independentemente de vinculação jurídico-positiva, justiciáveis, uma vez que “insistem em sua institucionalização” – possibilita um meio-termo entre vinculação e flexibilidade, ao declarar que as normas (de direito fundamental), mesmo que não consideradas vinculativas, serão sopesadas – pelos princípios (programáticos) que

discussão sobre a teoria dos princípios é, com isso, essencialmente, uma discussão sobre ponderação”. (ALEXY, 1999, p. 75).

¹¹⁶. À guisa de ilustração, Alexy confronta o direito fundamental, da indústria tabagista, ao livre exercício profissional com um bem coletivo (também ponderável), que é a saúde pública. Neste contexto, o dever de advertência da indústria do tabaco sobre os males do fumo à saúde é uma intervenção, de pequena intensidade, na liberdade de profissão, o que não a impede de continuar seu empreendimento.

lhes informam – contra outros princípios. Porquanto, valoriza-se o conteúdo do princípio e não o caráter vinculativo da norma.

O que se pretendeu nesta seção foi elaboração de uma abordagem sobre a exigibilidade dos direitos sociais – na condição de direitos subjetivos públicos – na sua totalidade jurídica, de tal sorte que se poderia identificar quais os reclamos da coletividade devem ter sua concreção planejada pelo Estado, o que – em vista do papel do Poder Público como realizador do bem comum – serve de parâmetro balizador – de uns dos aspectos – da atividade estatal comprometida com o bem-estar social.

Entrementes, em face das divergências doutrinárias e das restrições sócio-econômicas, vislumbrou-se deslindar o tema dando-lhe uma conotação de meio-termo, marcada pelo respeito à dignidade da pessoa humana, para a qual deve convergir todo esforço administrativo. Se as aspirações sociais são inesgotáveis, a dignidade do ser humano pretere quaisquer outras. Sendo assim, intenta-se deixar à reflexão – se existe inegavelmente uma limitação material à realização plena dos direitos sociais (relatividade fática dos direitos sociais¹¹⁷) –, ao menos, a idéia de priorização nas ações governamentais¹¹⁸ de sua concretização, com base naqueles direitos já consagrados internacionalmente e acolhidos em âmbito nacional. Nesta linha, Sarlet (2005, p. 355-359) alerta sobre – frente ao limite fático e jurídico e à efetivação judicial e política – a imperiosa imposição de uma deliberação responsável a respeito da destinação dos dinheiros públicos, o que deve ocorrer na

¹¹⁷. Sarlet (2005, p. 291) cita a concepção imprimida pelo holandês F. van der Ven.

¹¹⁸. O planejamento das ações governamentais deve ser capitaneado no sentido de atender ao máximo dos direitos sociais, administrando a escassez de recursos e otimizando a efetividade dos direitos sociais. Para tanto, como adverte Salert (2005, p. 357), o Estado não pode se descuidar de questões como o combate à corrupção, o desperdício das verbas públicas, a racionalidade do sistema tributário e destinação dos recursos orçamentários, bem como tem o ônus de comprovar a impossibilidade orçamentária e o não-desperdício.

simultaneidade do aprimoramento dos mecanismos de gestão democrática do orçamento público.

Chama-se de projetos prioritários, como salienta Dias (1975. p. 28), o conteúdo dos planos governamentais que, defronte das insuficiências de recursos, estabelecerá as metas priorizadas sobre as quais se dedicará o esforço estatal, isto é, todos os recursos, devidamente quantificados, serão volvidos para o atingimento daqueles objetivos politicamente eleitos como prioridades.

Em ensaio sobre política social, Lariú (2004, p.71-75) – em vista de um ambiente de profundas incertezas e de escassez de recursos – traz à reflexão que a necessária eleição de prioridades nas políticas sociais esbarra no dilema entre universalização e focalização. Segundo a autora, o conceito de universalismo reside na noção de que a redistribuição de bens e serviços, adequada às necessidades e relacionada a uma concepção de direitos, deve ser assegurada igualmente a todos os cidadãos, independentemente de qualquer condicionante prévia (diferenças pessoais, contribuições sociais e inserção no mercado de trabalho). Já o sentido de focalização consiste na concentração de recursos disponíveis na população de beneficiários potenciais – claramente identificada, conforme determinados problemas – que receberá tratamento preferencial, de tal sorte que os mais pobres e fragilizados sejam beneficiados. Frente ao dilema e às variáveis e dificuldades envolvidas em cada uma das vertentes¹¹⁹, a autora, conclui que não existe um caminho definido entre universalizar e focalizar as políticas sociais; no entanto, como ocorre nos casos de políticas de transferência de renda e ações afirmativas, “[...] em situações localizadas de carências extremas, algum critério de focalização deve ser

¹¹⁹. Na focalização, incentivos que se traduzem em condutas de inércia dos beneficiários (o seguro desemprego relativamente alto na Nova Zelândia incentivou as pessoas a não trabalharem) e o clientelismo que orienta a seleção dos beneficiários; na universalização, a assimetria na distribuição dos recursos que tende para os mais ricos.

introduzido no desenho de programas sociais, sob pena de comprometer o desenvolvimento dos próprios programas universais”¹²⁰.

Assim, reunidas tais considerações, volta-se àquela concepção de um meio-termo, que se exprime no pensamento, calcado no bom-senso, do jurista suíço Wildhaber parafraseado por Sarlet (2005, p. 358), nos seguintes termos:

[...] ao salientar a necessidade de abstrair dos direitos sociais o seu cunho emocional e ideológico, ressalte que, se os direitos sociais não são nenhuma solução imediata e pré-fabricada para os problemas com os quais constantemente nos deparamos na busca da igualdade e da justiça, também não constituem uma ameaça de natureza totalitária e desintegradora às liberdades e à Constituição do Estado de Direito, impondo-se, de tal sorte, a busca do meio-termo e da justa medida.

Na intenção de sensibilizar o estudo concernente ao planejamento das ações estatais, cumpre colacionar a visão crítica de Bercovici (2005, p. 85-86), para quem existe uma crise do Estado brasileiro, refletida no planejamento nacional. Alerta o autor que a Constituição de 1988 intentou estabelecer as bases de um projeto nacional de desenvolvimento, o que, ainda, não prosperou diante da falta de um consenso constitucional mínimo (relativo às bases consignadas constitucionalmente) e de compreensão da especificidade do Estado brasileiro.

No que concerne ao debate político sobre as prioridades sociais, em alternativa às escolhas originárias da representatividade dos mandatários da sociedade, instalados no Poder Legislativo, sublinha-se a iniciativa dos orçamentos participativos¹²¹ que deslocaram a eleição das prioridades sociais locais para a

¹²⁰. “A escolha a ser feita deve levar em conta os recursos disponíveis, o objetivo do programa, seu público-alvo e impacto conforme objetivo maior, que é a preservação dos direitos sociais e sua concessão aos setores da sociedade ainda não contemplados, de forma a diminuir a desigualdade social, reduzir a pobreza e contribuir para o desenvolvimento do país. Ademais, a equação não é sempre binária – políticas universais e focalizadas –, mas pode conjugar ambas, muitas vezes complementares. Cabe ao gestor responsável identificar qual a melhor opção ou combinação a ser feita”. (LARIÚ, 2004, p. 73).

¹²¹. Segundo Santos (2003, p. 512), o orçamento participativo “[...] é um processo de tomada de decisão baseado em regras gerais e em critérios de justiça distributiva, discutidos e aprovados por órgãos institucionais regulares de participação, nos quais as classes populares têm representação majoritária. As comunidades onde elas vivem e se organizam são reconhecidas como tendo direitos

sociedade civil (comunidades), que desempenha um papel reformador nos municípios na determinação hierarquizada das reivindicações comunitárias, muitas vezes tergiversadas no processo legislativo representativo.

Na ótica do orçamento participativo, verifica-se que priorização dos reclamos sociais – atribuída à participação da coletividade e construída sobre critérios objetivos previamente estabelecidos – pode lograr mais êxitos nas respostas demandadas, pois são os demandantes que elegem deliberadamente a urgência fática da destinação orçamentária, afastando-se a possibilidade de realização de interesses meramente clientelista e patrimonialista¹²².

Por derradeiro, espreadas sinteticamente algumas variáveis pertinentes ao exame do planejamento público (e seus fundamentos) e à aplicação dos meios disponíveis (e seus óbices) que visam ao bem-estar social, numa perspectiva permeada pela concretização dos direitos humanos, o assunto subsequente enveredar-se-á no vértice final da triangulação a desenvolver neste trabalho; trata-se da transparência administrativa, que se afigura como instituto imprescindível aos fins inerentes à democracia e ao republicanismo.

coletivos urbanos que legitimam as suas reivindicações, exigências, e também a sua participação nas decisões tomadas para lhes responder”.

¹²². Santos (2003, p. 456-559), ao discorrer sobre o orçamento participativo em Porto Alegre, anota que o orçamento é um instrumento básico do contrato político subjacente às relações políticas e administrativas entre o Estado e os cidadãos, bem como um mecanismo de controle público sobre o Estado. Acentua o autor (p. 466) que o orçamento participativo “[...] é uma forma de administração pública que procura romper com a tradição autoritária e patrimonialista das políticas públicas, recorrendo à participação direta da população em diferentes fases da preparação e da implementação orçamentária, com uma preocupação especial pela definição de prioridades para a distribuição dos recursos com investimentos”.

4 A TRANSPARÊNCIA DA ATIVIDADE ESTATAL

Até então procurou-se dissertar sobre aspectos que, de alguma forma ou de outra, são concernentes à relação público e privado, ou seja, à imbricação público-privado; o público incidindo no privado e vice-versa.

Como já foi dito anteriormente, a esfera pública circunscreve os anseios da coletividade (o todo privado); assim o Estado instituído vai ao encontro da satisfação destes reclamos coletivos. Todavia, a diagramação do papel do Estado se sucedeu em etapas históricas, até chegar à contemporaneidade, sob o manto da democracia e do Direito.

Se o Direito harmonizar e regular as diversas relações e aspectos que envolvem a sociedade, inclusive a opção por um regime político democrático, o exercício do poder pelo povo insere o cidadão no contexto da governabilidade, decidindo ele, direta ou indiretamente (por intermédio do Estado), os conteúdos das políticas, direcionadas, especialmente, para a sociedade civil, quando esta coletividade não consegue, por meios próprios, substantivar suas carências, principalmente os imperativos da dignidade da pessoa humana.

Neste contexto sintetizado, ocupa-se este trabalho monográfico verificar, na evidência da conjuntura sócio-econômica e da escassez de recursos, um instituto jurídico capaz de propiciar à sociedade civil – destinatária do esforço governamental – um controle hábil da aplicação (para as aspirações públicas) otimizada (entenda-se eficiente) dos limitados meios materiais disponíveis.

Desta feita, empreende-se nesta derradeira seção a análise dos elos conceituais pertinentes ao enfoque que ora se propõe a fim de, ao final, na foz desta

construção lógica que se intenta, apreciar as nuances e vantagens para o processo democrático, relativas à transparência da atividade estatal.

4.1 Direito à informação

Mostra-se incontroverso, numa ambiência democrático-republicana, o direito do cidadão à informação pertinente aos negócios públicos¹²³. Seria paradoxal sua negação diante da propugnada participação social e autogoverno, para os quais ele é um dos insumos motrizes. Sem informação sobre a atividade estatal o cidadão fica alijado do **processo decisório** e de **controle dos assuntos** que lhe são próprios.

Retornando ao que Santos (2003) chamou de contrato político firmado entre a sociedade civil e o Estado, importa afirmar que, se atividade estatal está compromissada com a satisfação do bem-estar social, a coletividade deverá ter acesso ao que concerne à esfera pública. Ademais, a democracia, como ensina Bobbio (2000, p. 386), dentre outras conceituações, é o poder em público – “[...] expressão sintética para indicar todos aqueles expedientes institucionais que obrigam os governantes a tomarem as suas decisões às claras e permitem que os governados ‘vejam’ como e onde as tomam”. Neste sentido, leciona Lafer (1998, p. 244) que numa democracia a publicidade é a regra básica do poder e o segredo (*arcana imperii*), a exceção.

Historicamente, a passagem da democracia direta para a democracia representativa não significa a falta de visibilidade do poder. Toda representatividade se associa à visibilidade. Os poderes autocráticos – estes sim –

¹²³. Bobbio (2000, p. 401) atesta o reconhecimento pelo Estado democrático do direito dos cidadãos ao acesso às informações.

primam pelo segredo, pois receiam que os inimigos conheçam os seus movimentos (na face externa do poder soberano) e o povo não compreenda a razão de Estado (na face interna)¹²⁴, opondo-se-lhe sem critério.

Incumbe ao Estado tornar público à sociedade civil os atos de interesse da coletividade. Considerando que o Estado democrático e republicano tem como fim primeiro a satisfação das aspirações sociais, não se chega a outra conclusão senão àquela de que os negócios públicos devem ser transparentes, de modo que a sociedade civil possa conhecer a atuação estatal na sua generalidade, das quais, a execução de numerários públicos e sua destinação; intenta-se, desta feita, evitar o segredo e a mentira (JHERING, 2004, p. 44) tendentes à manipulação social com fins patrimonialistas. Corroborando tal construção, Caetano (2003, p. 380) ensina que os governos e seus funcionários têm a obrigação¹²⁵, no tocante à vida pública, de informar ao público dos fatos mais importantes alusivos à coletividade e sobre as razões determinantes das resoluções tomadas.

Neste sentido, verifica-se que o ordenamento jurídico nacional, constitucional e ordinariamente¹²⁶, está informado pelo princípio da publicidade, representando para a sociedade civil um direito subjetivo público às informações concernentes à esfera pública. A este respeito a CRFB consagrou explicitamente o imperativo da publicidade da atividade administrativa no *caput* do art. 37 e o direito à informação nos incisos XIV e XXXIII do art. 5º.

¹²⁴. “O poder autocrático dificulta o conhecimento da sociedade; o poder democrático, ao contrário, enquanto exercido pelo conjunto dos indivíduos aos quais uma das principais regras do regime democrático atribui o direito de participar direta ou indiretamente da tomada de decisões coletivas, o exige”. (BOBBIO, 2000, p. 392).

¹²⁵. “Esse dever resulta primeiramente de que eles têm de dar contas ao país da sua ação; e depois da circunstância de haver factores de apreciação e decisão só produzidos nas esferas governistas ou administrativas e que não podem ser de conhecimento geral antes de revelados pelos governos”. (CAETANO, 2003, p. 380).

¹²⁶. À guisa de exemplo, Lei 8.666/93 (Estatuto das Licitações Públicas) e Lei 9.784/99 (Lei Federal de Processo Administrativo).

Se inexistir uma reserva de informação de interesse da coletividade na democracia – salvo as exceções constitucionalmente previstas (v.g., incisos LX e XXXIII (*in fine*), art. 5º e incisos IX, art. 93 da CRFB) –, os cidadãos deverão ter acesso às matérias inerentes à gestão da coisa pública; destarte, os indivíduos formarão um convencimento particular sobre as questões públicas, o que propiciará um movimento de ratificações ou retificações de ações executivas ou legislativas, decorrente das funções políticas da opinião pública, consoante ensinamento de Caetano (2003, p. 383-384), que adverte os governos acerca da inarredável existência da opinião pública e suas funções políticas, quais sejam: a função motora que se caracteriza pela influência no processo legislativo dos movimentos imperiosos da opinião pública; a função refreadora que se manifesta na fiscalização da vida pública, isto é, o exame popular dos atos administrativos ou políticos obriga o Estado a sopesar seus atos em face das repercussões incidentes sobre a opinião pública; e a função sancionadora que é exercida pela opinião pública aprovando ou reprovando atitudes, decisões e personalidades¹²⁷.

A opinião pública certamente influenciará a gestão pública se os canais aptos a tal desiderato estiverem estabelecidos. Não se deve olvidar, tal qual enfatiza Agra (2005, p. 72), que a esfera pública consiste de um local de liberdade e igualdade, livre de interferências para a defesa de interesses particulares, onde os cidadãos têm acesso ilimitado às informações, sem as quais não subsiste uma opinião pública capaz de representar a vontade da população e contribuir para o avanço da consciência política. Como assinala Caetano (2003, p. 383) a opinião

¹²⁷. A respeito da função sancionadora, Caetano (2003, p. 384) alerta que a função sancionadora é “[...] a mais grave de todas e aquela que, por isso mesmo, mais desconfianças tem suscitado. Um julgamento justo só pode ser formulado com objetividade, desinteresse e conhecimento de causa. Mas o predomínio já notado dos factores emocionais tolda muitas vezes a razão do vulgo, que julga apaixonadamente sob a pressão de interesses ou sentimentos e quase sempre sem dominar os acontecimentos em todos os aspectos que influíram na decisão responsável dos órgãos políticos”.

pública só influirá o governo quando se manifestar eficazmente (por exemplo, através do sufrágio eleitoral ou de *referendum*), também quando os líderes souberem captá-la ou traduzi-la. Entretanto, pode-se, ainda, dizer que a opinião pública¹²⁸ se exprime com eficácia tanto na **participação da sociedade civil** na atividade estatal quanto no seu **controle**.

Na percepção de Reale (2005, p. 13), o Brasil vem amadurecendo como uma democracia que, vigilante, guarda por intermédio da sociedade civil os valores próprios do Estado Democrático de Direito, baseado na opinião pública, que não se limita apenas aos poderosos meios normais de comunicação (“espontâneos vigilantes da causa democrática”), auscultando, ainda, os cidadãos, que podem se valer da ação popular (art. 5º, inciso LXIII, da CRFB/88) para manifestar sua vigilância.

Não resta controvérsia sobre a importância da opinião pública no processo eleitoral e nas consultas populares acerca de temas políticos e questões legislativas. A opinião formada, racionalmente e honestamente, conduzirá a decisões político-legislativas bem abalizadas. Isto ocorrerá também, quando os membros da coletividade se manifestarem em diálogos democráticos para deliberações dos negócios públicos. Assim, as participações populares estarão permeadas pelo conjunto das convicções individuais, onde o diálogo redundará na síntese do debate político. Não de outra forma a opinião pública irá se exprimir quando do acompanhamento da atividade administrativa; notadamente, quanto mais educada

¹²⁸. Importa sublinhar que a opinião pública é um aspecto da cidadania. Logo, desenvolvido a consciência de cidadania na sociedade civil conclui-se que ter-se-á uma opinião coletiva mais balizada com os princípios democráticos e republicanos. Neste contexto, há de se revelar a preocupação do legislador em aperfeiçoar a cidadania em cada indivíduo, nos moldes do art. 2º da Lei 9.394/96, ao prescrever o preparo para exercício da cidadania como uma finalidade da educação. Neste contexto, a percepção republicana de Agra (2005, p. 77) não deixa dúvidas sobre a importância do aumento de nível de educação da sociedade que facilita o desenvolvimento das virtudes cívicas e **torna as atividades estatais mais eficazes**.

for a opinião pública mais perceptiva será das ineficiências do Estado, implicando maior fiscalização dos atos estatais.

4.2 Participação democrática

A sociedade civil é, marcadamente, uma pluralidade de indivíduos e suas particularidades, motivações e ambições. Inequivocamente, tais indivíduos são diferentes em suas especificidades. Decorre desta singularidade o respeito às diferenças, de tal sorte que os sujeitos coexistam num reconhecimento recíproco do outro (alteridade), num movimento intersubjetivo, cuja síntese se expressa num consenso social – que consoante Moreira Neto (2001, p. 27) aprimora a governabilidade, propicia mais freios contra abusos, garante atenção a todos os interesses, proporciona decisão mais sábia e prudente, desenvolve a responsabilidade nas pessoas e torna as normas mais aceitáveis e facilmente obedecidas – arredado de solipsismos e opressões hegemônicas.

A toda evidência, as ações do Estado repercutem diretamente sobre a esfera privada; mais detidamente, os compromissos estatais não têm outro endereço senão a concretização do bem comum; do bem de cada membro da coletividade, sem olvidar as suas particularidades.

Diante destas considerações, pode-se vislumbrar o relevo, expresso inequivocamente no Plano Plurianual 2004-2007, concedido à participação social na política¹²⁹ – política no sentido de ato de conciliação dos conflitos de interesses particulares e da satisfação dos múltiplos interesses, dirigido ao atingimento do bem comum –, numa ambiência democrático-republicana e, essencialmente, plural.

¹²⁹. “Política é a conjugação das ações de indivíduos e grupos humanos, dirigindo-as a um fim comum”. (DALLARI, 1983, p. 10).

Notadamente, Moreira Neto (2001, p. 13) salienta que a abertura destes novos canais, formais ou informais, de atuação política ganha momento no convívio social e, de conseguinte, ascende ao convívio político¹³⁰.

Não foi outro o sentido imprimido por Santos e Avritzer (2003, p. 59), ao analisar os casos de libertação ou democratização experimentados por alguns países, entre eles o Brasil, no fim do século passado. Apontam os autores que, no ambiente de mudança político-social daqueles países, a participação ampliada dos atores sociais de diversos tipos no processo de decisão – o que implicou a inclusão de temáticas até então ignoradas, a redefinição de identidades e vínculos e o aumento de participação, principalmente em nível local – foi percebida como a possibilidade de inovação.

Uma democracia plenamente participativa, na atualidade, não se apresenta *prima facie* exequível, em face da complexidade da sociedade. São tantos compromissos na esfera privada (trabalho, educação, família, saúde) que o cidadão pode se ver incapaz de atuar pública e rotineiramente; de manifestar sua visão política cotidianamente¹³¹. Ela requer renúncia.

¹³⁰. “Está-se diante de um poderosíssimo fator de mudança diretamente influente sobre a **legitimidade** das decisões políticas, denotando uma retomada da ação e da responsabilidade da **sociedade** na condução desses processos, não obstante ter ficado deles durante tanto tempo afastada, afogada sob as vagas avassaladoras das ditaduras, das ideologias de esquerda e de direita, e das burocracias e das tecnocracias autocráticas que devastaram a vida política no século vinte” (MOREIRA NETO, 2001, p. 13) (**grifo do autor**). “Por certo, ainda, mesmo que adequadamente instituída, a participação não venha a ser a panacéia; parece contudo inegável que, sabidamente aplicada, onde e quando se demande aquele tipo de decisões que digam mais ao bom senso que à técnica e seja desnecessária ou desrecomendada a partidarização de alternativas, pode-se vislumbrar sua crescente importância na homogeneização do *continuum* sociedade-Estado, preparando um futuro de maior legitimidade e até de **maior eficiência para a ação estatal**, pois as decisões públicas compartilhadas com os seus destinatários são cumpridas com mais empenho e com menos resistências” (MOREIRA NETO, 2001, p. 15) (**grifo nosso**).

¹³¹. Segundo Dallari (1983, p.33-38), malgrado o dever de cada indivíduo de participar na formação das decisões de interesse comum, bem como no estabelecimento das regras de convivência, existem algumas condutas sociais que obstruem tais obrigações democráticas, a saber: alguns cidadãos se limitam a cuidar dos assuntos particulares, esquecendo-se “[...] que não existe a possibilidade de fazer completa separação entre os assuntos particulares e os de interesse público [...]”; outros por motivos egoísticos se recusam a exercer o direito de participação, principalmente os abastados que, sem se solidarizarem na solução das carências alheias, entendem que sempre gozarão de uma

Entretanto, dado que a representatividade política (democracia representativa), não raro, amargura o cerne democrático-republicano de nossa sociedade com sórdidas histórias de puro desalento, a participação social direta se afigura como uma via interessante – e a mais legítima – aos destinos da coletividade, consubstanciando a maioria dos direitos políticos na formação da vontade governativa¹³².

A participação política imediata da coletividade – dimensão do direito de cidadania ou ampliação juspolítica da cidadania (Moreira Neto, 2001, p. 22) – é uma característica do autogoverno republicano, que da leitura de Agra (2005, p. 75-80) se extrai os seguintes aspectos: o direito de cada cidadão, indiscriminadamente, de intervir nos negócios políticos da sociedade; o maior grau de legitimidade dos procedimentos democráticos; a promoção da cidadania ativa para assegurar a liberdade dos cidadãos e evitar o arbítrio; a elaboração de leis que, frutos da vontade popular, assegurem os interesses sociais; e o sentimento de co-responsabilidade pelas ações adotadas e o destino escolhido.

Neste viés, restam claros os desígnios da participação política da sociedade civil, que acima de tudo – e em decorrência de um preparo cívico – vai dedicar-se aos assuntos concernentes ao interesse coletivo, reafirmando sua autodeterminação, liberdade e igualdade. Isto se deve, como afirma Moreira Neto (2001, p. 21), pela expansão da consciência social e ao natural anseio de influir no processo de tomada de decisões do Estado, que repercutirão sobre as pessoas interessadas.

Tais condições político-sociais, verdadeiras conquistas históricas, se traduzem em direitos – humanos – reconhecidos (em diplomas internacionais

situação econômica privilegiada; e, ainda, existem os que se acham impotentes para exercer alguma influência política.

¹³². Tal acepção depreende-se, em sentido contrário, do alerta indignado de Bonavides (2003, p.41).

aprovados pelo Brasil) na Declaração Universal dos Direitos Humanos¹³³, no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966¹³⁴ e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos¹³⁵. Em que pese os estatutos internacionais, a participação política da sociedade civil assume relevo irrefragável ao ser estatuída na Carta Magna. A CRFB/88 contempla explicitamente o direito político do cidadão de participar diretamente dos assuntos de interesse coletivo, ao ditar que todo poder emana do povo, que o exerce direta ou indiretamente (§ único, art. 1º)¹³⁶ e que a soberania popular será exercida pelo voto secreto em sufrágio universal, pelo plebiscito, pelo referendo e pela iniciativa popular (*caput* do art. 14 e seus incisos I, II e III)¹³⁷.

Noutras passagens, o texto constitucional preconiza *per se* os momentos políticos de participação social, a saber: a participação do usuário na Administração Pública direta e indireta (art. 37, § 3º, incisos I, II e III), na forma da lei, compreendendo as reclamações quanto à prestação de serviços públicos, o acesso a registros administrativos e a informações sobre atos do governo e a representação contra ato negligente e abusivo¹³⁸; participação da comunidade nas ações e nos serviços públicos de saúde (art. 198, inciso III); participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e

¹³³. Art. XXI, inciso 1: “Toda pessoa tem o direito de tomar parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos”.

¹³⁴. Consoante o art. 25, alínea a, todo cidadão terá o direito de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos.

¹³⁵. Segundo o art. 23, inciso 1, alínea a, todos os cidadãos devem gozar do direito de participar dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos.

¹³⁶. A este respeito Canotilho (2003, p. 289-290) entende que a organização do Estado, segundo os princípios democráticos, advém da interpretação do postulado essencial de que “todo o poder vem do povo”.

¹³⁷. Bonavides (2003, p. 41) leciona que a fidelidade aos artigos 1º e 14º da CRFB é o começo de uma antecipação material da democracia participativa.

¹³⁸. Segundo Schier (2002, p. 8) a Constituição de 1988 estabeleceu um conjunto de princípios, que dá origem a um regime jurídico-administrativo, responsável pela transição de uma Administração Pública autoritária para outra de viés democrático (Administração Pública Democrática) que privilegia o homem, “o cidadão concretamente situado”. Neste contexto surge o direito de participação e o seu corolário, o direito de reclamação (art. 37, § 3º, da CRFB/88).

no controle das ações governamentais na área de assistência social (art. 204, inciso II); participação de representantes da sociedade civil no Conselho Consultivo e de Acompanhamento do Fundo de combate e Erradicação da Pobreza (art. 79, § único dos ADCT); e participação de representantes da sociedade civil na gestão dos fundos distrital, estaduais e municipais destinados ao combate da pobreza.

Ressalta-se, oportunamente, que tanto o texto constitucional quanto os ordinários revelam outras possibilidades jurídicas de participação social (de comprometimento e envolvimento social), responsáveis pela coleta da opinião pública, indispensável à formação da emanção política do Estado, bem como ao controle da atividade administrativa, *v. g.*, o direito de todo cidadão a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (inciso XXXIII, art 5º da CRFB/88 – direito à informação); o direito de qualquer cidadão de propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (inciso LXXIII, art. 5º da CRFB/88); o direito de petição (assegurado gratuitamente a todo cidadão) aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder (inciso XXXIV, art. 5º da CRFB/88); e as audiências públicas realizadas entre as comissões congressuais e a sociedade civil (inciso II, § 2º do art. 58 da CRFB/88); a cooperação das associações representativas no planejamento municipal (inciso XII, art. 29 da CRFB/88); a participação dos usuários na fiscalização dos serviços públicos em regime de concessão ou permissão (art. 33 da Lei 9.074/95, que estabelece normas para outorga e prorrogação das concessões e permissões de serviços públicos); a consulta pública e a audiência pública, em caráter facultativo,

para a tomada de decisão, quando, respectivamente, a matéria é de interesse público ou relevante (art. 31 e 32 da Lei 9.784/99); e a gestão democrática da cidade, compreendendo debates, audiências, consultas públicas, conferências sobre assuntos de interesse urbano e iniciativa popular de projetos de leis, bem como a gestão orçamentária participativa e a participação da população no controle das atividades dos gestores regionais (art. 43, 44 e 45 da Lei 10.257/01).

Neste contexto, dado que o diálogo entre o Estado e a sociedade civil é imprescindível à democracia, iniciativas estatais, (dentro da esfera da discricionariedade) que visem ao levantamento da opinião pública, se mostram aptas a fortalecer a participação do cidadão nos negócios públicos e aperfeiçoar a legitimidade das funções públicas. Desposando desta idéia de participação não regulada, encerrada na coleta de opinião (pesquisas e enquetes) e no debate público, Schier (2002, p. 122-123) assevera que estes mecanismos informais podem ser utilizados pelos administradores na tomada e no direcionamento das decisões administrativas para atender ao interesse público¹³⁹.

Indiscutivelmente, tais virtualidades, deixadas ao alvedrio da coletividade e do Estado, propiciam um ambiente político-administrativo – arredado de uma auto-referência estatal exclusiva (típicas de regimes autoritários; ditaduras) – eminentemente dialógico, o que é da essência de uma sociedade plural e democrática. Neste sentido, Sanchez Moron (1985, p. 71) defende que o aparelho

¹³⁹. Analisando o caso espanhol, Sanchez Moron (1985, p. 66) entende que “[...] *le citoyen intervient dans le processus d’elaboration des décisions administratives ou dans la gestion des services publics afin d’exprimer, par lui-même ou par l’intermédiaire d’organisations sociales représentatives, les intérêts communs d’un groupe ou d’une catégorie de personnes, ou même sa propre conception de l’intérêt general*”.

administrativo deve se colocar menos fechado em si mesmo, mais aberto às demandas sociais e mais próximo dos cidadãos¹⁴⁰.

Pela composição axiológica e principiológica da Constituição brasileira – fundada na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e, ainda, no pluralismo político – que se irradia a todo ordenamento jurídico, infere-se que, na medida que se pretende ter uma constituição material (capaz de substantivar os valores nela erigidos), o princípio democrático-republicano está secante a cada fato sócio-governamental. Sendo assim, a sociedade civil será sempre exortada a contribuir com quaisquer negócios públicos, eis que, como explica Reale (2005, p. 2), os elementos fundamentais que caracterizam o Estado de Direito brasileiro condicionam a hermenêutica constitucional e as disposições ordinárias¹⁴¹.

Alinhada a este pensamento, Schier (2002, p. 9 e 34) ensina que o arcabouço teórico elaborado na Constituição de 1988, ao edificar uma sociedade democrática, tem o condão de informar e vincular – pela força normativa da totalidade de seus preceitos constitucionais – todo o ordenamento jurídico infraconstitucional, transportando, para a esfera administrativa, mecanismos que asseguram os valores do modelo de Estado Social e Democrático de Direito. Desta feita, acrescenta a autora que a maximização do conteúdo do direito de participação e, de conseguinte, o de reclamação deve ser entendida à luz de um sistema

¹⁴⁰. *“En fait, l’application effective du principe general de la participation à la vie administrative que la Constitution établit dépend dans une large mesure d’une série de conditions juridiques et institutionnelles. Concrètement, il s’agit principalement d’arriver à mettre sur pied un appareil administratif moins bureaucratique, moins fermé sur lui-même, plus ouvert aux demandes sociales et plus proche des citoyens”*.

¹⁴¹. Ao discorrer sobre os elementos fundamentais do Estado Democrático de Direito, insculpido no art. 1º da CRFB/88, adverte, ainda, Reale (2005, p. 4) que tais elementos, os quais chamou de diretrizes, somente se legitimam em razão do parágrafo único do art. 1º, segundo o qual todo o poder emana do povo, que o exerce direta ou indiretamente.

constitucional aberto de regras e princípios, associado aos valores de uma pretensa sociedade social e democrática¹⁴².

Portanto, inequivocamente – em face do regime jurídico-administrativo democrático – a sociedade civil não pode ser alijada dos compromissos políticos do Estado, onde a participação popular é legitimadora de sua veia democrática. Ademais, conforme leciona Schier (2002, p. 34), o direito de participação administrativa figura como um direito fundamental, de quarta geração (direitos ligados à democracia, à informação e ao pluralismo), implícito, decorrente do princípio que consagra no Brasil, o Estado Social e Democrático de Direito.

Em outros termos, Canotilho (2003, p. 290-291) assenta que os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático, pois têm uma função importante – no exercício democrático do poder – manifestada no caráter eminentemente fundamental: da contribuição de todos os cidadãos no exercício deste poder (princípio-direito da liberdade e da participação política); da participação livre, tutelada por garantias para liberdade deste exercício (direito de associação, de formação de partidos, de liberdade de expressão, que são direitos constitutivos do próprio princípio democrático); e da abertura do processo político no sentido da criação de direitos sociais, econômicos e culturais, constitutivos de uma democracia econômica, social e cultural. Em síntese, entende o autor que o direito subjetivo de participação é um direito fundamental essencial ao funcionamento da democracia.

Entrementes, em face do que foi exposto até então, o exercício democrático do poder dar-se-á plenamente pela participação da coletividade. Mas,

¹⁴². Do magistério de Schier (2002, p. 12) depreende-se o entendimento de que a Constituição está legitimada, uma vez que sua estrutura principiológica garante tanto o seu contato constante com os anseios sociais quanto a concretização daqueles valores – mantenedores da democracia, igualdade e liberdade – eleitos pela sociedade.

não é supérfluo dizer que o grau de participação do cidadão depende de variáveis históricas, como alerta Sanchez Moron (1985, p. 68)¹⁴³ ao examinar o tema, na Espanha. Portanto, para que a sociedade civil e seus membros se envolvam no desenvolvimento da atividade estatal, não basta conceder e garantir direitos, mas deve-se, ainda, preparar o cidadão para o exercício da cidadania; da participação política. Isto está inserido no conteúdo do princípio republicano.

Assim, nesta perspectiva, mister se faz promover o empoderamento (*empowerment* – o dar poder às pessoas e a seus grupos de pertença)¹⁴⁴ da população que – ao implicar a distribuição de capital social¹⁴⁵ e a interferência no processo político (qualificação da participação política) – seja capaz de preparar o cidadão ao exercício de suas virtudes cívicas e, com efeito, de sua consciência e participação políticas.

Como já foi dito outrora, as virtudes cívicas – pilares do autogoverno (republicano) – dependem, para sua concretização, da satisfação e manutenção de condições políticas e econômicas. Na perspectiva das comunidades estruturadas sobre bases do virtuosismo cívico (comunidades cívicas), que tem o autogoverno como marca indelével, soma-se às supramencionadas condições de subsistência do virtuosismo cívico o capital social comunitário, que propicia uma convivência político-social harmônica e saudável, arredada de máculas como o corporativismo,

¹⁴³. “*Le degré et les caractéristiques de la participation des citoyens dans la vie administrative dépendent, dans chaque pays, d’une série de variables historiques: la configuration traditionnelle du système administratif et la perméabilité de l’administration publique; l’acceptation culturelle de l’idée de participation et son intégration dans les moeurs sociales; les conceptions politiques dominantes de chaque époque, etc.*”.

¹⁴⁴. Conforme Carneiro (2003, p. 21).

¹⁴⁵. Conjugando-se as lições de Putnam (2005, p. 177) e Coleman *apud* Putnam (*ibidem*), depreende-se que capital social se refere às características da organização social, tais como: confiança, normas e sistemas, que contribuam para o aumento da eficiência da sociedade e, de conseguinte, facilitem as ações coordenadas; e sem as quais não seria possível alcançar determinados objetivos que, em comunhão de tarefas, dão-se em função de confiança mútua. Em complemento, cita-se o magistério de Ferrarezi (2005, p. 9), para quem capital social é a combinação, de regras de reciprocidade, confiança, rede de relações sociais e participação cívica.

patrimonialismo e clientelismo. Significa que as virtudes cívicas dos cidadãos carecem também, para seu desenvolvimento, de uma rede de relacionamentos sócio-horizontais (induzidos pelo capital social), circunstanciados pela confiança e cooperação mútuas, que são próprias do capital social.

Ainda neste contexto, a noção de comunidade cívica – dedicada aos assuntos de interesse geral e marcada pela formação de um capital social ampliado – revela atributos morais (confiança e cooperação) e operacionais (políticas públicas¹⁴⁶), prometedores de feitos, eminentemente, republicanos que, ocorridos numa ambiência de pertença a uma coletividade, retratam fortes traços cívicos.

Tais idéias prefaciais intentam enfocar a participação do cidadão – nos assuntos de interesse público – fortalecida pelo espírito republicano que permeia a comunidade cívica, caracterizada por Putnam (2005, p. 98) pela participação cívica e solidariedade social¹⁴⁷. Segundo o autor (2005, p. 112), quanto mais cívica a região, mais eficaz o seu governo, o que, para o escopo desta monografia, tem alto-relevô.

As comunidades cívicas de Putnam (2005, p. 128), sumariamente, possuem os seguintes caracteres: envolvimento dos cidadãos nos negócios públicos, isento de personalismo¹⁴⁸ e clientelismo, (participação cívica); confiança mútua no agir corretamente; obediência à lei; igualdade política; valorização da solidariedade,

¹⁴⁶. “As regiões mais cívicas da Itália – as comunidades onde os cidadãos se sentem aptos a participar da deliberação coletiva sobre as opções públicas e onde essas opções melhor se traduzem em **políticas públicas efetivas** – abrigam algumas das cidades mais modernas da península”. (PUTNAM, 2005, p. 128). (**grifo nosso**).

¹⁴⁷. Conforme Putnam (2005, p. 101), numa comunidade cívica, “[...] a cidadania se caracteriza primeiramente pela participação nos negócios públicos”. Segundo Ferrarezi (2003, p. 17), ao examinar os resultados da pesquisa perpetrada por Putnam, uma comunidade cívica é entendida como cidadãos atuantes, imbuídos de espírito público, prestativos, respeitosos e confiantes uns nos outros, mesmo quando divergem em relação a assuntos importantes.

¹⁴⁸. Segundo Putnam (2005, p. 102), valendo-se da concepção de Tocqueville, na comunidade cívica os cidadãos buscam o “interesse próprio corretamente entendido”, ou seja, “[...] o interesse próprio definido no contexto das necessidades públicas gerais, o interesse próprio que é ‘esclarecido’ e não ‘míope’, o interesse próprio que é sensível ao interesse dos outros”.

do engajamento cívico, da cooperação e da honestidade; e eficiência governamental.

A toda evidência, as comunidades cívicas (republicanas) existem na combinação de fatores morais e materiais que edificam o convívio estabilizado dos cidadãos. Parece inquestionável que a concepção – ora trazida a lume – apresenta um caminho adequado aos conflitos de interesse e às desigualdades sócio-econômicas experimentados hodiernamente. Numa sociedade notadamente tributária da confiança, cooperação e reciprocidade sociais, onde os cidadãos são livres e iguais, discordantes, mas tolerantes, prosperam os interesses coletivos e se coletam benefícios mútuos, principalmente, porque o sistema horizontal de participação cívica (substantivação do capital social¹⁴⁹) redundando num governo eficiente e desenvolvimento econômico. Ou, como leciona Putnam (2005, p. 186): sociedade forte, economia forte; sociedade forte, Estado forte.

Destarte, ao se estudar o direito de participação no Estado democrático e republicano, observou-se a importância do envolvimento do cidadão com os negócios públicos. Tal assertiva se ratifica nas palavras do Ministro-Chefe da Secretária Geral da Presidência da República, Luiz Dulci, que em artigo na Folha de São Paulo, do dia 18 de dezembro de 2005, frisou a significância da participação da sociedade (o diálogo governo com os movimentos sociais) para a mudança social¹⁵⁰.

Contudo, não basta se envolver. Este comprometimento tem de se perfazer por intermédio de condutas morais, tais quais demonstrou Putnam, ou seja, cooperação, reciprocidade e confiança. Volta-se, assim, a repisar a importância da

¹⁴⁹. Segundo Putnam (2005, p. 183) os sistemas de participação cívica são uma forma essencial de capital social, pois quanto mais eles se desenvolvem, maior é a probabilidade dos cidadãos da comunidade serem capazes de cooperar em benefício mútuo.

¹⁵⁰. Segundo o Ministro, “[...] a participação cidadã enriquece as instituições representativas, criando verdadeira co-responsabilidade social e evitando o risco de apatia civil e a negação autoritária da política que ameaça todas as democracias contemporâneas”.

educação no ato de inculcar valores e sentimentos necessários ao exercício da cidadania.

Ainda, independentemente da ideologia política que move a engrenagem administrativa, participar diretamente – verdadeira representação do direito de cidadania – denota uma atuação decisiva do cidadão, que contribui com seu labor no processo decisório dos assuntos administrativos, o que se mostra como uma opção legítima para o enfrentamento das vicissitudes contemporâneas que aflige a sociedade brasileira.

Por fim, sublinha-se, destacadamente, que o direito de participação, por sua essência, ramifica-se em um direito de reclamação que, em outras palavras, entende-se como o direito de controlar a atividade administrativa, que se pretende concertada com lei e com o interesse público.

4.3 Controle Social

Corolário do direito de participação (SCHIER, 2002, p. 181), o controle social densifica mais uma possibilidade participativa da sociedade na gestão dos negócios públicos. Se a participação significa contribuir diretamente no processo decisório administrativo, deliberando conjuntamente com os representantes da sociedade sobre matéria de interesse geral, o controle da sociedade sobre a atuação administrativa visa possibilitar ao cidadão meios de acompanhar a execução de atividades governamentais, para as quais, por vezes, contribuiu na elaboração. Assim, atuando como censor, numa interação sistêmica e dialógica, notadamente, retroalimentada (*input/output*), o cidadão participa da fiscalização dos feitos

administrativos, assinalando eventuais conflitos entre a ação estatal e a aspiração social (interesse público¹⁵¹), atos eivados de ilegitimidade¹⁵² ou atos ineficientes¹⁵³.

Entre as possíveis motivações legitimadoras do controle social, entende-se que o princípio democrático e o republicano justificam a fiscalização social. Assim, na perspectiva da democracia, se o exercício do poder, direta ou indiretamente, é dado a todos os cidadãos, indubitavelmente o controle desta atuação política não fugirá à esfera da cidadania. D' outra feita, no viés republicano, se a administração dos meios coletivos tem como fim o interesse público, é inquestionável a legitimação do cidadão para controlar a gestão da coisa pública.

Entretanto, antes de adentrar no conceito de controle social, útil para o entendimento do estudo que então se desenvolve, mister se faz apresentar algumas considerações sobre as espécies vinculadas ao controle da atividade administrativa em seu sentido genérico, que, denominado controle da Administração Pública por Carvalho Filho (2001, p. 709), está assim conceituado: “[...] o conjunto de mecanismos jurídicos por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas de Poder”.

¹⁵¹. Consoante o magistério de Cretella JR. (2001, p. 29), “A **ação administrativa** ou **ação da autoridade pública**, em qualquer dos Poderes, traduzida em **atos administrativos** – ‘operações materiais do agente público’ – e **em atos administrativos** – ‘declarações formais da autoridade pública’, expressa não a **vontade pessoal do agente**, mas titulariza **interesses públicos**, projeções concretas no mundo jurídico, ora coincidentes com a pretensão do administrado destinatário, ora ferindo-lhe **interesses ou direitos**. O agente público é ‘administrador’, não *dominus*. Seus interesses são os do Estado, em nome do qual age. O administrador age sempre em nome do **interesse público**”. (grifos do autor).

¹⁵². Entende Meirelles (2001, p. 623) que a Administração Pública deve atuar com legitimidade em todas suas manifestações, isto é, deve atividade administrativa se conformar com as normas pertinentes de cada ato e de acordo com a finalidade e o interesse coletivo. Neste sentido, explica o autor que o agente público vicia o ato de ilegitimidade, expondo-o a anulação pela própria Administração ou pelo Judiciário, se infringidas as normas legais, relegados princípios administrativos básicos, ultrapassada a competência ou desviada a finalidade institucional.

¹⁵³. Complementando, segundo o seu entendimento sobre as razões de um efetivo controle da atuação estatal, assevera Meirelles (2001, p. 624) que, em vista do interesse público, impõe-se a verificação do serviço ou a utilidade do ato administrativo e exige-se sua modificação ou supressão, ainda que legítimo, entretanto ineficiente, inútil, inoportuno ou inconveniente à coletividade.

Porquanto, acerca das modalidades de controle da atividade estatal, detalhando as formas de fiscalização possíveis, ensina Mileski (2003, p. 149-173)¹⁵⁴ que podem ser catalogadas em espécies, conforme o controle é exercido: sobre os próprios atos (controle administrativo); do Legislativo sobre os atos do Executivo (controle legislativo); do Judiciário sobre os atos dos demais Poderes (controle judicial); sobre os atos de execução orçamentária (fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial); e da população sobre os atos do Poder Público em geral (controle social).

O **controle administrativo**¹⁵⁵ se caracteriza pelo poder de autotutela da Administração pública, que lhe permite a revisão dos próprios atos e lhe autoriza a desconstituição, ou seja, a anulação de atos ilegais, ou a revogação de atos inconvenientes ou inoportunos. Segundo Mileski (2003, p. 150), o controle administrativo opera-se de diversas formas (meios de controle administrativo), seja quando a autoridade administrativa *ex officio* (controle interno) verifica a ilegalidade ou a inconveniência de seu ato, seja quando o administrado provoca o reexame do ato praticado via interposição de recursos administrativos, tais como: representação administrativa¹⁵⁶, reclamação administrativa¹⁵⁷, pedido de reconsideração¹⁵⁸, recursos hierárquicos próprios e impróprios¹⁵⁹ e revisão¹⁶⁰.

¹⁵⁴. Ao tratar do controle administrativo, legislativo e judicial, Meirelles (2001, p. 623-689) utiliza as mesmas designações, alternando entre controle judiciário ou judicial. Já Cretella JR. (2001) usa a denominação controle jurisdicional.

¹⁵⁵. “**Controle administrativo** é todo aquele que o Executivo e os órgãos de administração dos demais Poderes exercem sobre suas próprias atividades, visando mantê-las dentro da lei, segundo as necessidades do serviço e as exigências técnicas e econômicas de sua realização, pelo quê é um controle de **legalidade** e de **mérito**. Sobre ambos esses aspectos pode e deve operar-se o controle administrativo para que a atividade pública em geral se realize com legitimidade e eficiência, atingindo sua finalidade plena, que é a satisfação das necessidades coletivas e atendimento dos direitos individuais dos administrados”. (MEIRELLES, 2001, p. 629). (**grifos do autor**). Sobre o tema, ressalta-se que as súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal preconizam o controle administrativo.

¹⁵⁶. Consentâneo o magistério de Meirelles (2001, p. 636), a representação administrativa (o direito de representar) é a denúncia formal, por quem quer que seja, de irregularidades internas ou de abuso de poder, na atuação administrativa, à autoridade competente para conhecer e coibir a ilegalidade apontada e tem assento constitucional no **direito de petição** (inciso XXXIV, alínea a, art. 5º), sendo

Verdadeira expressão do equilíbrio entre os Poderes (freios e contrapesos), o **controle legislativo** sobre a Administração Pública, com esteio no inciso X, art. 49 da CRFB/88¹⁶¹ se opera pelos órgãos legislativos (Congresso Nacional, Assembléias Legislativas e Câmaras dos Vereadores) quanto aos aspectos políticos¹⁶² e técnicos e deve se limitar às hipóteses permitidas constitucionalmente, de modo que se preserve o princípio do equilíbrio harmônico e independente entre os Poderes.

Cita, ainda, Mileski outros exemplos constitucionais de controle legislativo, a saber as competências atribuídas ao Congresso Nacional para: proceder (controle político), com exclusividade, à aprovação de tratados e

incondicionada, imprescritível e gratuita. Tem relevo, neste contexto, a lição de Afonso da Silva (1998, p. 443) que entende o direito de representação veiculado pelo direito de petição. Nesta esteira, Schier (2002, p. 189), afirma que em decorrência do atual tratamento constitucional, o direito de representação é concebido como uma espécie do direito de petição.

¹⁵⁷. Ensina Meirelles (2001, p. 636) que a reclamação administrativa é a oposição expressa – feita pelo administrado que tenha direito ou interesse legítimo afetado – a atos da administração, conforme Dec. 20.910, de 6.1.32. Observa-se, ainda, que o direito de reclamação, em relação à prestação de serviços públicos, está expresso no inciso I, § 3º, art. 37º da CRFB/88, consentâneo Schier (2002).

¹⁵⁸. “[...] pedido de reconsideração é a solicitação da parte dirigida à mesma autoridade que expediu o ato, para que o invalide ou o modifique nos termos da pretensão do requerente”. (MEIRELLES, 2001, p. 637). Sobre reconsideração espontânea de decisão ver § 1º, art. 56 da Lei 9.784/99 e § 4º, art. 109 da Lei 8.666/93. Ver, ainda, pedido de reconsideração de decisão de Ministro de Estado ou Secretário Estadual ou Municipal que declara a inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, conforme inciso III, art. 109 da Lei 8.666/93.

¹⁵⁹. Do magistério de Meirelles (2001, p. 637-640) depreende-se que recursos hierárquicos são todos pedidos dirigidos pelas partes à instância superior da própria Administração, ensejando o reexame do ato inferior sob todos os aspectos. Sobre recursos hierárquicos próprios entende-se que são aqueles direcionados pelos interessados à autoridade ou instância superior do mesmo órgão administrativo, requerendo revisão ato recorrido. Ver § 1º, art. 56 da Lei 9.784/99. Já a respeito dos recursos hierárquicos impróprios, explica o autor que são aqueles dirigidos pelas partes à autoridade ou órgão estranho à repartição que expediu o ato recorrido, mas com atribuição julgadora expressa. Ver art. 170 do Dec. – lei 200/67 que trata da competência do Presidente da República para, por motivo relevante de interesse público, avocar e decidir qualquer assunto na esfera da Administração Federal.

¹⁶⁰. Segundo Meirelles (2001, p. 640) a revisão de processo se consubstancia no reexame (a pedido ou de ofício), nos moldes do art. 65 da Lei 9.784/99, de uma sanção imposta ao administrado ou servidor, a qualquer tempo, quando se aduzir fato novo ou circunstância suscetível de justificar sua inocência ou a inadequação da penalidade aplicada.

¹⁶¹. Art. 49. “É da competência exclusiva do Congresso Nacional: X- fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta”.

¹⁶². A respeito do controle político Meirelles (2001, p. 624) leciona que há casos em que a realização do ato pelo Executivo, ou sua eficácia, depende de autorização ou aprovação do Legislativo. Nesta perspectiva, Carvalho Filho (2001, p. 707) denomina o controle político como verdadeira expressão do sistema de freios e contra-pesos, pois tem “[...] por base a necessidade de equilíbrio entre os Poderes estruturais da República – o Executivo, o Legislativo e o Judiciário”.

convenções internacionais (inciso X, art. 49); autorizar o Presidente da República a declarar guerra e fazer a paz (inciso II, art. 49); autorizar o Presidente da República a ausentar-se do país (inciso III, art. 49); autorizar ou suspender intervenção federal ou estado de sítio (inciso IV, art. 49); apreciar os atos de concessão e renovação de concessão de emissoras de rádio e televisão (inciso XII, art. 49); aprovar iniciativas do Poder Executivo referentes a atividades nucleares (inciso XIV, art. 49); autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais (inciso XVI, art. 49); aprovar, previamente, a alienação ou concessão de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares (inciso XVII, art. 49)¹⁶³.

D’outra feita, quando o Poder Judiciário é chamado para realizar o controle, essencialmente de legalidade¹⁶⁴, sobre os atos dos demais Poderes e órgãos da Administração Pública, tem-se o **controle judicial**, que distintamente de outros países, por exemplo, a França (jurisdição administrativa e judicial), se processa num sistema de jurisdição una que atribui ao Poder Judiciário o exercício

¹⁶³. Enfatiza o autor que outros exemplos de controle legislativo também são encontrados nas competências privativas do Senado Federal, contidas na Constituição nos incisos III, IV, V e XI do art. 52, bem como nos dispositivos que tratam: da convocação de Ministros de Estado (art. 50); da realização de apurações de irregularidades por intermédio das Comissões Parlamentares de Inquérito (§ 3º, art. 58); do ato de processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República, os Ministros de Estado, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União (incisos I e II, art. 52); do julgamento das contas do Presidente da República; da efetuação do controle externo da Administração com o auxílio do Tribunal de Contas da União (art. 71); da autorização de operações externas de caráter financeiro (inciso V, art. 52); da fixação de limites globais e condições para operações de crédito externo e interno, incluindo concessão de garantias (incisos VI, VII e VIII, art. 52); da sustação de atos normativos do Poder Executivo que exorbitem da autorização legislativa concedida (inciso V, art. 49).

¹⁶⁴. Consoante Mileski (2003, p. 151), “[...] a lei – compreendendo-se esta no seu sentido genérico, alcançando toda a forma de regramento, seja ele constitucional, legal ou regulamentar – é a principal forma de indicação do interesse público e, por isso, o controle de legalidade se revela como um elemento imprescindível para a manutenção do Estado Democrático de Direito, na medida em que o princípio da legalidade é o pressuposto básico de sua existência”. Contudo, não se pode olvidar os fundamentos – principalmente os princípios constitucionais expressos no *caput* do art. 37 da CRFB/88, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência – de validade da atividade administrativa, sem os quais o ato administrativo se torna nulo. Neste sentido já se pronunciou Meirelles (2001, p. 665), ao afirmar que “[...] Faltando, contrariando ou desviando-se desses princípios básicos, a Administração Pública vicia o ato, expondo-o a **anulação** por ela mesma ou pelo Poder Judiciário, se requerida pelo interessado”.

exclusivo da função jurisdicional, conforme o inciso XXXV, art. 5º da CRFB/88, nos seguintes termos: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”.

Com efeito, verificadas concretamente quaisquer infrações aos preceitos basilares do regime jurídico-administrativo, que decididamente redundam, genericamente, em violação de direitos, arbítrio, ilegalidade ou abuso de poder, ficam os atos e fatos administrativos sujeitos ao controle judicial¹⁶⁵, provocado pelos seguintes remédios constitucionais, conforme elenco formulado por Schier (2002, p. 180): *habeas corpus* (inciso LXVIII, art. 5º da CFRB/88), mandado de segurança (incisos LXIX e LXX, art. 5º da CRFB/88 e Lei 1.533/51), *habeas data* (inciso LXXII, art. 5º da CRFB/88), mandado de injunção (inciso LXXI, art. 5º da CRFB/88), ação popular (inciso LXXIII, art. 5º da CRFB/88 e Lei 4.717/65), ação civil pública (inciso III, art. 129 da CRFB/88 e Lei 7.347/85) e ação direta de inconstitucionalidade (alínea “a”, inciso I, art. 102 e art. 103 da CRFB/88).

Neste contexto, Meirelles (2001, p. 665) enfatiza que, além destes remédios específicos, o particular lesado em seus direitos por ato ilegal ou abusivo da Administração poderá obter tanto a anulação do ato eivado quanto a reparação dos danos causados.

Há de se repisar que o controle jurisdicional se detém à revisão dos atos administrativos impugnados quanto aos aspectos de legalidade (o ato em conformidade com a norma que o rege) e legitimidade (o ato em conformidade com os princípios básicos da Administração Pública, tais como: o interesse público, a

¹⁶⁵. “Regra geral, o **ato administrativo** e o **fato administrativo** danosos revestem-se de **ilegalidade**, ou são eivados de **abuso de poder**, cabendo, nesses casos, à Administração, *motu próprio*, com base no princípio da **autotutela**, ou mediante provocação do interessado, na via administrativa, até a exaustão, o restabelecimento do equilíbrio violado. Ou então, a volta ao império da lei cabe ao Poder Judiciário, por meio da provocação do **controle jurisdicional da Administração**, suscitada pelo interessado”. (CRETELLA JR, 2001, p. 30). (**grifos do ator**).

moralidade e a razoabilidade), não sendo de sua competência o reexame do mérito administrativo, que envolve, segundo Meirelles (2001, p. 627-628), elementos técnico-científicos – a eficiência (comprovação do desenvolvimento da atividade programada e da produtividade de seus servidores), o resultado (aferido diante do produto final do programa de trabalho; custo-tempo-benefício) – e elementos político-administrativos e discricionários – conveniência e oportunidade¹⁶⁶.

Sem embargos, não é tardio lembrar que a Lei 4.320/64 – que trata de normas gerais de direito financeiro –, bem como a reforma administrativa, impulsionada com o advento do Dec. –lei 200/67 – que se fundava em princípios fundamentais da atividade administrativa federal, entre eles o controle – já enfocavam as atribuições de controle, em especial o financeiro e orçamentário.

Noutra vertente, está explícito, no *caput* do art. 70 da CRFB/88, que **a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial** da União (estendida aos Estados, Distrito Federal e Municípios pela interpretação do *caput* do art. 75 da CRFB/88)¹⁶⁷, quanto aos aspectos de legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, dar-se-á por intermédio do sistema de controle, compreendendo o externo e o interno. Aquele, perpetrado pelo Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União (TCU); este, por cada Poder, em vista da autotutela de seus próprios atos.

¹⁶⁶. Consoante o ensinamento de Cretella JR (2001, p. 336), o binômio oportunidade-conveniência é um juízo axiológico do administrador, que, sendo da essência do mérito administrativo, compreende o conjunto de ponderações que levam a autoridade administrativa a decidir sobre o mês, o dia, a hora, o minuto, o lugar, a equidade, a razoabilidade, a justiça, a economia e a moralidade.

¹⁶⁷. Sobre a assertiva Mileski (2003, p. 168) afirma que “[...] é indubitável que o princípio da fiscalização sobre o Poder Público, no que diz respeito aos aspectos contábeis, financeiros, orçamentários, operacionais e patrimoniais, tem aplicação a todas as entidades da Federação, porque o dever de prestar contas contido no parágrafo único do art. 70 da CF também encerra um princípio constitucional aplicável a todos os gestores públicos, sejam eles federais, estaduais ou municipais”.

Na esteira do zelo pela execução financeira e orçamentária, cumpre enfatizar que a Lei Complementar 101/200 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), que tem o escopo de sedimentar a responsabilidade na gestão fiscal (*accountability*), concede relevo ao sistema de controle, quando dispõe sobre a fiscalização da gestão fiscal realizada em conjunto pelo Poder Legislativo/Tribunal de Contas e controles internos de cada Poder¹⁶⁸.

Como outrora discorrido, o controle interno, fruto do poder de autotutela e de hierarquia da Administração, significa a revisão dos atos praticados pela própria Administração que os realizou. Contudo, a respeito da fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial, nos moldes do art. 74 da CRFB/88, o controle interno se reveste de uma especificidade, pois está voltado para o acompanhamento (prévio, concomitante e posterior¹⁶⁹) da gestão de bens e valores públicos, buscando, segundo Mileski (2003, p. 156), uma atuação administrativa mais eficiente e com regularidade legal.

Em suma, sobre controle interno, no que tange a fiscalização contábil, financeira e orçamentária, pode-se dizer que, consoante Mileski (2003, p. 160):

[...] é aquele efetuado pelos órgãos administrativos, no âmbito da própria Administração, sob o comando de um órgão central e, por isso, organizado de forma sistêmica, no sentido de atuar de maneira integrada em todos os Poderes do Estado, buscando comprovar a legalidade dos atos praticados pelos administradores e avaliar os resultados da ação governamental, verificando o seu grau de eficiência e eficácia, com prestação do devido apoio ao controle externo no exercício das suas atividades constitucionais.

¹⁶⁸. Sobre o assunto cumpre observar a indagação de Fonseca, Antunes e Sanches (2002, p. 44) acerca da autonomia e condições dos sistemas de controle interno, nos modelos vigentes, de acompanhar, apontar, responsabilizar e determinar mudanças da LRF, em face do modo de atuação desarticulada dos órgãos de controle e da ausência de autonomia dos auditores para atuar os agentes indicados pelos partidos que estão no poder.

¹⁶⁹. Fonseca, Antunes e Sanches (2002, p. 33) advertem, ainda, quanto à atuação de controle interno posteriormente à realização dos gastos, reduzindo-se a uma contabilidade pública, preocupada com a formalidade do processo administrativo, e tergiversando para a tempestividade e eficácia de uma fiscalização de percepção, análise e correção de determinado problema.

Já, o controle externo é exercido por órgão de outro Poder, mais precisamente, no tocante à fiscalização contábil, financeira e orçamentária federal, pelo Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas da União, que, “[...] embora participe do Legislativo, possui autonomia e independência de atuação sobre os três Poderes do Estado, procedendo à fiscalização com competências próprias, exclusivas e indelegáveis”. (MILESKI, 2003, P. 173).

Importa, sobre do tema, apresentar a relevância do controle externo, ou do Tribunal de Contas, trazida a lume por Torres (1993, p. 31-45), pois afirma que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, ao que for tangente à legalidade (controle da formalidade e da segurança dos direitos fundamentais), à economicidade (garantia da justiça e do direito fundamental à igualdade dos cidadãos) e à legitimidade (fundamentação ética da atividade financeira), enseja a legitimidade da ordem financeira estatal (legitimidade da despesa pública) – da qual depende a legitimidade do Estado democrático –, que se contrapõe a qualquer argumento da “moral tributária cínica”, fundado na defesa da sonegação fiscal e da desobediência civil a pretexto da ilegitimidade da despesa pública.

Depois de percorridas as modalidades de controle supramencionadas, é chegado o momento de contextualizar/circunstanciar o conceito de **controle social**, cujo enfoque, por vezes, imbricar-se-á com os elementos acima descritos.

Ao lado da participação do cidadão nos assuntos de interesse público, como seu consectário, tem-se o controle da atividade administrativa pela coletividade. Assim, sendo parte legítima, o cidadão-censor acompanhará o

desenvolvimento da atuação administrativa, realizando sua participação político-fiscalizatória¹⁷⁰ nos negócios do Estado.

Por conseguinte, o cidadão-censor, participativo da tomada de decisões e, na pertinência da discussão, do acompanhamento das operações materiais e normativas do Estado, tomando ciência de quaisquer irregularidades, ilegalidades ou abusos de poder poderá (o cidadão) fazer uso dos meios jurídicos dispostos nas normas legais (direito objetivo), propugnando/defendendo o interesse público em sede judicial e administrativa, provocando o controle administrativo e judicial.

Neste contexto, pode-se entender a participação social, especificamente, o controle social, como um direito subjetivo público, pois, segundo Barroso (2001, p. 103-104), é o poder ou a faculdade de ação, assente no direito objetivo, perante o Estado, outorgando ao cidadão a faculdade de exigir do ente estatal alguma conduta¹⁷¹.

Destarte, pode o cidadão, à guisa de exemplo: impugnar edital de licitação por irregularidade (§ 1º, art. 41 da Lei 8.666/93); propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (inciso LXXIII, art. 5º da CRFB/88 e Lei 4.717/65); provocar a iniciativa do Ministério Público sobre fatos que constituem objeto de ação civil pública (art. 6º da Lei 7.347/85); denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de

¹⁷⁰. Expressão empregada por Moraes (2002).

¹⁷¹. “**Direito público subjetivo** do cidadão é a faculdade de exigir prestações do Estado, decorrentes da relação administrativa e fundadas no direito objetivo. Pode ocorrer, na prática, que os **direitos subjetivos públicos** de determinado cidadão jamais se exercitem, bastando, para isso, que o Estado forneça ao interessado tudo aquilo a que se obrigou pela relação jurídica estabelecida entre ambos”. (CRETELLA JR., 2001, p. 337). (**grifos do autor**).

Contas da União (§ 2º, art. 74 da CRFB/88 e Lei 8.443/92, Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União).

Todavia, esta ambiência participativa depende de uma condição *sine qua non*: a transparência na gestão pública, sem a qual não se viabiliza o espaço público-participativo necessário ao desenvolvimento e à subsistência do regime democrático.

Com impulso na sobredita assertiva, ressaltada a relevância primeira da transparência pública, tão imprescindível ao regime político democrático, passar-se-á ao enfoque ora proposto, qual seja, a transparência da atividade estatal como um direito da sociedade de controlar a eficiência da Administração Pública.

4.4 Transparência administrativa

Iniciou-se este capítulo trabalhando a noção de opinião pública e a incompatibilidade e aversão democrática, frente a qualquer atuação do Estado tendente ao segredo e ao sigilo injustificável.

O Estado democrático de direito, de índole republicana, tem como pressuposto fundamental a transparência de seus atos; a publicidade generalizada. Não é à toa que os atos de governo (executivos, legislativos e judiciários) têm a eficácia e a validade de seus efeitos condicionada à publicação. Deve o Estado encontrar-se desnudo de qualquer redoma, de tal sorte que todos os atos ou fatos sejam de conhecimento público. Afinal, não se legisla, executa ou se julga secretamente, pois a lei, o ato/fato administrativo e a sentença têm destinatário(s). Desposando desta concepção, o Plano Plurianual 2004-2007 firma como diretriz, para o governo, a transparência das informações e dos processos decisórios.

Cingindo a matéria ao viés administrativo, entende-se que toda atuação executiva possui como endereço a satisfação do interesse público. Logo, é de eminente significação que a coletividade participe do processo decisório, bem como verifique o desenvolvimento da gestão e seus resultados. Para, assim, num primeiro momento firmar debates sobre futuras atividades administrativas (**participação na gestão pública**) – em vista da pluralidade social mister se faz perpetuar uma relação dialógica¹⁷² – e, noutro instante, fiscalizar a execução administrativa (**controle social**). A toda evidência, a publicidade é da essência da gestão pública. Nesta esteira, a Constituição preceitua, no *caput* do art. 37, o princípio da publicidade ou da máxima transparência, impondo que “[...] a Administração Pública aja de modo a nada ocultar, suscitando a participação fiscalizatória da cidadania [...]” (FREITAS, 2004, p. 56).

Na condição de princípio constitucional basilar, a publicidade é pressuposto de eficácia, validade e legitimidade dos atos e fatos administrativos (da atuação do Estado), bem como de concretização de um dos aspectos do regime democrático¹⁷³, qual seja, o controle social.

Por intermédio da publicidade a Administração Pública torna transparente suas atividades, devassando seus meandros (completa, integral e verdadeiramente), o que viabiliza o controle social, que é uma dimensão do direito de participação, inquestionável dimensão da cidadania.

¹⁷². “O princípio da participação democrática implica, portanto, no reconhecimento estatal da existência de sociedades pluralistas, e nos direitos das minorias tomarem parte no exercício do poder, ou seja, na formação dos atos e das decisões administrativos e políticos, assim como o de terem a oportunidade de influenciá-los, segundo o devido procedimento”. (JÚNIOR, 2003, p. 16-17).

¹⁷³. Da lição de Carvalho Filho (2001, p. 16) depreende-se o conceito de publicidade como aquele que “[...] indica que os atos da Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos. Só com a transparência dessa conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência de que se revestem”.

Sob a ótica do controle social – em outras palavras: os olhos da sociedade na Administração –, a transparência¹⁷⁴ retira as vestes da atividade estatal, ensejando a oportunidade para a coletividade tomar conhecimento da totalidade, complexa, dos afazeres públicos e, simultaneamente, cotejá-los quanto à legitimidade e legalidade.

Com efeito, obvia-se, novamente, que a transparência é um instrumento necessário ao controle participativo do cidadão, permitindo-lhe, entre outras virtualidades, verificar a eficiência administrativa, para então, se couber, manifestar-se sobre a eventual ineficiência do Estado. A vinculação jurídico-conceitual entre transparência e participação do cidadão se ratifica expressamente, na disposição do § 1º, art. 48 da LRF ao preconizar que estará assegurada a transparência fiscal/gestão orçamentária 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.

Todavia, a doutrina não está uniformizada quanto à instrumentalidade entre a transparência e a participação política, isto é, qual instituto viabiliza o outro; à guisa de exemplo: para Moreira Neto (2001, p. 25) o princípio da transparência é instrumental para concretização da participação política e da impessoalidade, uma vez que permite o controle estatal (interno e externo) e social

¹⁷⁴. Acerca do assunto a exortação de Júnior (2003, p. 3) dá impulso e motivação ao enfoque ora pretendido, nos seguintes termos: “Lamentavelmente, jamais o Congresso Nacional teve a iniciativa de buscar quebrantar a estruturação do Estado fundada na confidencialidade e secretismo, mesmo quando expressamente autorizado constitucionalmente para tal. [...] Urge que o Congresso Nacional assuma, de uma vez por todas, sua função de porta-voz da sociedade e das mais nobres aspirações democráticas, adotando como sua a missão nobre de abrir a caixa preta do Estado, dos seus procedimentos, atos e decisões, pressionando para que os motivos mais recônditos que nortearam a conduta da Administração Pública, em geral, e do Poder Executivo, mais especialmente – este que é o maior beneficiário do silêncio sobre seus motivos e condutas –, tornem-se transparentes, sejam expostos ‘à luz do sol’, em benefício de um melhor controle democrático do exercício do poder por sua fonte primeira, o povo”.

(cidadãos e entidades da sociedade civil)¹⁷⁵; d'outra feita, para Martins Júnior (2004, p. 21-22) a participação popular (entres outros institutos, a saber: a publicidade e a motivação) concretiza a transparência, pois informa ao público, garante a sua colaboração no processo decisório e tornam públicas as decisões tomadas, ou seja, “[...] a transparência administrativa instrumentaliza-se pela publicidade, motivação e participação”.

Em que pese tal questão doutrinária, importa ter em mente que tanto a transparência quanto a participação política são indelévels para o Estado democrático (que se quer legítimo), que deve garantir e propiciar estes direitos para que eles possam cumprir sua finalidade político-social.

O ordenamento jurídico evidencia, outrossim, a proeminência da transparência no preceito do § 1º, art. 1º da LRF, ao assegurar a responsabilidade (*accountability*) na gestão fiscal/orçamentária por via de ações planejadas e **transparentes**, nas quais se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas. Neste contexto, assevera Torres (2005, p. 126) que os riscos ensejados pelo Estado – tais como: irresponsabilidade na gestão dos recursos públicos, desrespeito aos direitos fundamentais do contribuinte, corrupção dos agentes públicos e opacidades das informações financeiras – são minimizados com a criação de mecanismos, de coibição de práticas abusivas e de fortalecimento dos direitos fundamentais, inspirados no princípio ético da transparência.

Antes de adentrar em tal enfrentamento, cumpre notabilizar a natureza jurídica da transparência administrativa, que se traduz num direito subjetivo

¹⁷⁵. Acerca da atividade fiscalizatória, Moreira Neto (2001, p. 25) pondera que os controles estatais são insuficientes (burocratização, ineficientes e dispendiosos) para garantir uma reta administração pública; já, os controles sociais, “[...] sempre que abertos através de instrumentos participativos, ganham popularidade, passam a ser empenhadamente exercitados, sendo em geral, bastantes eficientes, pois multiplicam o número de fiscais sem ônus para os contribuintes, e têm ponderável efeito pedagógico, no sentido de desenvolver um sadio espírito cívico”.

público (*ex parte populi*) à visibilidade para fiscalização e julgamento pelos cidadãos e dever jurídico (*ex parte principis*) de publicização. Para tal conclusão pondera-se que o direito à informação, traduzido no inciso XXXIII, art. 5º da CRFB/88 que outorga a todos os cidadãos o direito de receber, dos órgãos públicos, informações de interesse coletivo ou particular, significa propriamente a transparência administrativa. Este ponto de vista se corrobora com lição de Canotilho (2003, p. 515-516), ao asseverar que o *direito ao arquivo aberto* não se cinge apenas ao direito dos cidadãos de obter informações, mas denota o direito de uma *comunicação aberta* entre as autoridades e a coletividade que implica o dever da administração fornecer ativamente informações (v.g., colocar dados informativos na internet, criar sítios adequados).

A transparência administrativa – critério de legitimidade do exercício do poder político e de fortalecimento da imparcialidade de sua atuação –, a toda evidência, tem o escopo de concretizar o Estado Democrático de Direito, segundo Júnior (2003, p. 11-30) pelos motivos que se seguem: enseja a subsistência do contraditório; elimina a sonegação das informações e, de conseguinte, mantém a legitimidade democrática, com grau de proteção e efetivação dos direitos fundamentais; e redundando na **eficiência** Administração pública (serviços públicos prestados com **qualidade**, pelo **menor custo** e no **menor tempo**, conforme as necessidades da coletividade) no atingimento dos resultados colimados, em vista da maior colaboração dos cidadãos.

Relativamente aos benefícios engendrados pela abertura e transparência da gestão pública – caracterizada por uma **relação de confiança**¹⁷⁶

¹⁷⁶. “Por isso, a meu ver, a grande questão para nova governança e para a reorganização da administração na perspectiva da cidadania, da governança e da globalização, é a confiança. [...] É preciso iniciar e desenvolver uma nova relação de confiança do cidadão contribuinte com o Estado e com a Administração” (CARNEIRO, 2003, p. 24).

alcançada pela comunicação permanente entre Poder Público e população –, Frey *et al* (2002, p. 380 e 381) relacionam: o controle da corrupção; a prática dialógica e interativa de definição e deliberação de políticas públicas; a elaboração de um planejamento transparente e responsável que viabilize o exercício do controle social; e a apresentação clara e transparente dos objetivos, dos recursos aplicados e de outras informações do processo decisório que propicie a crítica às omissões e a cobrança de resultados da Administração.

No curso desta dissertação assentou-se que a eficiência administrativa significa, sumamente, a efetivação dos resultados objetivados, segundo o interesse público e com o máximo de rendimento dos recursos disponíveis (aspecto orçamentário). Porquanto, entendem-se as razões pelas quais se compreende a eficiência como um dos benefícios da transparência, entendida a partir da noção de instrumental da participação política. A uma, porque a ingerência do cidadão na gestão dos assuntos coletivos propicia melhor definição do interesse público (resultado perseguido) e, com efeito, sua concretização (realização do resultado perseguido). A duas, pois abre espaço para a sociedade civil perpetrar o controle sobre a atuação administrativa, sobretudo no tocante ao emprego dos meios (execução orçamentária), e deflagrar o devido remédio legal em caso de ilegitimidade ou ilegalidade.

Portanto, aberta e transparente a Administração, tida democrática, pode o cidadão acompanhar o desenvolvimento da atividade administrativa e, assim, criticar e avaliar a eficiência do ente estatal.

Entretanto, considerando a multiplicidade de atividades de incumbência da Administração Pública e a participação do cidadão no processo de formação dos atos administrativos, de tomada de decisões e do respectivo controle,

como promover acesso às informações (dar conhecimento ao público) pertinentes à atuação do Estado, concretizando o indigitado direito?

Indubitavelmente, o regime jurídico-administrativo-democrático concedeu à coletividade o direito fundamental de obter, dos órgãos públicos, informações de interesse particular ou público. Com o advento da tecnologia da informação, especificamente a *internet*¹⁷⁷, o acesso às informações foi facilitado, a comunicação Estado-sociedade civil ficou aproximada; outrora, a comunicação mais detida entre o cidadão e o Estado (vistas a processos administrativos, prestações de contas) – sem olvidar as publicações em diários oficiais, jornais e meios televisivos – só seria possível na repartição pública, o que nem sempre se concretiza por motivos da vida cotidiana. Porquanto, existe, segundo Frey *et al* (2002, p. 396 e 399), um potencial inerente à *internet* para melhorar a transparência governamental e o aprofundamento da cidadania.

No mundo informatizado, as diversas informações de interesse público (v. g., execução orçamentária, obras em andamento, processamento de licitações) podem ser disponibilizadas e atualizadas, incontinenti, para a sociedade civil. Outra vantagem promovida pela tecnologia da informação foi a viabilização da imediata comunicação do cidadão com os entes estatais, seja por intermédio de serviços de atendimento ao usuário (v. g., agências reguladoras)¹⁷⁸, seja para denunciar fatos irregulares ao TCU, entre outras virtualidades.

¹⁷⁷. “As Administrações Públicas estão atravessando momento de transformação, não só no que diz respeito às finalidades e serviços que dela se poderão esperar, mas também nos modos segundo os quais estão a se propor para atingir aquelas finalidades, bem como nos meios de que disporão para tais desideratos. Nisto tudo, a informática tem papel relevante, especialmente a comunicação de dados e de informações via INTERNET” (JUNIOR, 2003, p. 2003).

¹⁷⁸. “No campo da prestação de serviços, a internet constitui um meio eficaz de gerenciar e agilizar serviços que dependem de solicitações por parte do cidadão. Na medida em que dispensa a presença física do solicitante e aprimora o processamento da informação necessária em relação ao telefone, a Internet permite a agilização e a desburocratização dos serviços municipais” (FREY *et al*, 2002, p.400).

Neste contexto, não se pode tergiversar para o fenômeno sócio-econômico, relativo à restrição ao acesso aos meios de informática¹⁷⁹, que *prima facie* gera uma expectativa de participação voltada para as elites e segregadora (sem universalidade e igualdade), cuja solução primeira a se vislumbrar é o compartilhamento comunitário, custeado pelo Estado, de tais tecnologias, sobretudo nas associações de moradores ou congêneres. Assim, estaria o ente estatal cumprindo sua missão institucional de incentivar e mobilizar o exercício do direito de participação política da sociedade, como está programaticamente previsto nos sobreditos diplomas de proteção internacional dos direitos humanos. Por conseguinte, na perspectiva de consolidar a participação política por via eletrônica, o Estado promoveria, progressivamente, um mínimo de universalização e igualdade.

Assim posto, embora existam vicissitudes iniciais a enfrentar e debelar, o acesso às informações de interesse público, bem como a comunicação Estado-sociedade civil, via ciberespaço, se mostram auspiciosas diante do desafio de ampliar os canais para a concretização de um direito participativo efetivo e, conseqüentemente, de um controle social mais engajado, de tal sorte que a opinião pública, estruturada numa visão republicana, possa fortalecer nos agentes públicos e nas instituições o sentido de *accountability*, ou seja, de responsabilidade na gestão da coisa pública, tal qual o entendimento expresso por Frey *et al* (2002, p. 406), nos seguintes termos:

A luta pelo acesso livre, aberto e irrestrito às informações de caráter público e o controle de seu uso pela coletividade são condições essenciais para uma gestão responsável e para o fortalecimento do princípio de *accountability* na administração pública brasileira.

¹⁷⁹. Sobre os métodos dialógico-democráticos e a participação ativa por intermédio de sistemas eletrônicos (via *internet*), Canotilho (2003, p. 1419) adverte que deverão observar os princípios da universalidade e da igualdade. Neste contexto, segundo Frey *et al* (2002, p. 398) apenas 4% da população brasileira tem acesso à *internet*. Alertam, ainda, que, em vista da eminente exclusão social, experimentada pelo Brasil, este fato aprofunda as desigualdades no exercício da cidadania, o que se apresenta como verdadeiro desafio para aqueles que se interessam pela combinação das agendas da democratização de serviços públicos e de sua modernização tecnológica administrativa.

O que se pretendeu nesta derradeira seção foi organizar um arcabouço conceitual mínimo, que traduzisse a noção político-jurídica da transparência administrativa e sua importância para o controle da eficiência administrativa. Deste modo, disponibilizados os meios eletrônicos (v.g., www.comprasnet.gov.br, www.obrasnet.gov.br, www.redegoverno.gov.br, www.tcu.gov.br), pode a coletividade valer-se destes instrumentos para acompanhar as atividades administrativas, examinando os passos da Administração no caminho do bem comum, em especial a gestão orçamentária – visto que ela tem o desiderato de concretizar os direitos humanos – como intenta a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Posto que a transparência administrativa é um direito do cidadão e um dever do Estado, este deve empenhar esforços para construir um ambiente democrático propício à universal e igual participação de todos, satisfazendo àquelas pré-condições político-econômicas referidas por Gargarella; além de preparar e construir nos cidadãos, via a educação e formação de um capital social, virtudes cívicas que vislumbrem e defendam o bem comum. Noutra pólo, carece o cidadão de se conscientizar de que faz parte de uma coletividade que outorgou ao Estado poderes para gerenciar-lhe as demandas e aspirações; precisa, então, o cidadão perceber que a máquina administrativa opera e existe em função de suas necessidades e para realização delas e que o acompanhamento e o diálogo são indispensáveis para a eficiente atuação de uma Administração que se pretende democrática, aberta e não-autoreferida.

Por isso, e assim circunstanciado, a transparência administrativa é um direito fundamental, promissor ao livre exercício da cidadania, que deve ser inculcado no cidadão, visando ao controle de uma atividade estatal que se quer eficiente e responsável, e que satisfaça os anseios coletivos (fundados na dignidade

da pessoa humana). Assim, controlando a eficiência da Administração Pública, contribui a sociedade ostensivamente para que a atuação administrativa seja, decididamente, mais eficiente; afinal, a participação social aumenta consideravelmente os agentes de fiscalização por intermédio de cada cidadão, que se pode valer dos meios jurídicos, constitucionais e legais, para censurar a ação governamental.

5 CONCLUSÃO

Teve o presente estudo – baseado na idéia de Estado e sociedade, orçamento público e transparência administrativa – a humilde pretensão de apontar uma possibilidade de aperfeiçoamento da gestão pública, em especial a execução orçamentária, premida pelos anseios e pelas carências da sociedade.

Num universo social deficiente de insumos elementares à dignidade humana, propôs esta monografia volver atenção do corpo jurídico, social e político para uma virtualidade (transparência administrativa), inerente ao Estado democrático e republicano, que tem o condão de contribuir para a eficiência da Administração Pública na consecução do bem comum.

A partir de uma fundamentação progressiva que se iniciou dos aspectos político-jurídicos, relacionados ao Estado e à sociedade, começou a formação da base teórica, mínima, necessária ao entendimento do que se tencionava argumentar.

Assim, percorrendo os meandros conceituais pertinentes, salientou-se, inequivocamente, que o Estado tem os poderes outorgados para a concretização do bem-estar social. E neste ambiente, têm importância o direito de cidadania e, conseqüentemente, o direito de participação do cidadão, a concepção democrática e republicana e os direitos humanos.

Os direitos humanos, especialmente os direitos sociais ou, ainda, o mínimo existencial, norteiam as ações governamentais que devem obediência à máxima republicana, qual seja, o zelo pela coisa pública.

Todavia, ficou flagrante a existência de limitações orçamentárias que implicam uma verdadeira barreira à concretização plena dos direitos sociais, dos quais se deduzem um núcleo duro, denominado mínimo existencial.

Embora existam divergências doutrinárias acerca dos direitos sociais e do mínimo existencial, sugeriu-se, em vista da reserva do possível, uma solução intermédia, fundada na priorização orçamentária de metas comprometidas com a satisfação dos direitos sociais, conforme a deficiência no âmbito da sociedade.

Portanto, tendo a Administração Pública o dever da eficiência, cumprindo suas metas, com o mínimo de recursos e sem desperdícios, verificou-se a relevância de uma interação entre transparência administrativa e controle de eficiência, uma vez que a transparência administrativa proporciona um controle da atividade estatal, que, fiscalizada ostensivamente, pretende-se eficiente.

Neste contexto, tem-se na *internet* um ambiente propício e efetivo para se facilitar e ampliar a publicidade da atividade estatal.

Todavia, a transparência administrativa plena não se viabiliza, em virtude da falta de universalização dos meios eletrônicos e de igualdade de acesso por questões eminentemente econômicas, para o que se propõe, inicialmente, um compartilhamento comunitário implementado pelo Estado.

Por fim, no derradeiro parágrafo desta dissertação, se ousa dizer que a força motriz e inspiradora da argumentação ora aduzida – que se crê promissora de uma sociedade cujos cidadãos são tributários da dignidade da pessoa humana e estão livres das principais mazelas sociais – pode ser resumida na concepção holística de Martins Júnior (2004, p. 17), nos seguintes termos:

“Seja qual for o grau de transparência administrativa em um ordenamento jurídico, esta é considerada um dos alicerces básicos do Estado Democrático de Direito e da moderna Administração Pública pelo acesso à informação e pela participação na gestão da coisa pública, diminuindo os espaços reservados ao caráter sigiloso da atividade administrativa – ponto de partida para os nichos da ineficiência, do arbítrio e da imunidade do poder”.

REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo*. 15^a ed. São Paulo: Malheiros, 1998. 863 p.

AGRA, Walber de Moura. *Republicanism*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005. 117 p.

ALDÉ, Alessandra. *A construção da política: democracia, cidadania e meios de comunicação em massa*. Rio de Janeiro: FGV, 2004. 216 p.

ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, nº 217, p. 67:79, jul/set, 1999.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 352 p.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 95 p.

BARCELLOS, Ana Paula de. O mínimo existencial e algumas fundamentações: John Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy. *In: BARCELLOS, Ana Paula de; [et al.]. Legitimação dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 11-49.

BARRETO, Vicente. O conceito moderno de cidadania. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, Ano 1, nº 1, p. 157-167, nov. 1995.

_____. Ética e direitos humanos: Aporias preliminares. *In: BARCELLOS, Ana Paula de; [et al.]. Legitimação dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 499-530.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 3^a ed. São Paulo: Saraiva, 1999. 320 p.

_____. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 366 p.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. 772 p.

BECKER, Carl L; STORING, Herbert J. *A cidadania nos EUA*. 2ª ed. Brasília: Senado Federal, Centro de Estudos Estratégicos, Ministério da Ciência e Tecnologia, 2002. 75 p.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. 190 p.

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2004. 173 p.

_____. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. 7ª tir. Rio de Janeiro: Campus, 2000. 717 p.

_____. *A era dos direitos*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. 217 p.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. 392 p.

_____. *Curso de direito constitucional*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. 807 p.

_____. *Do estado liberal ao estado social*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. 230 p.

BUGARIN, Paulo Soares. *O princípio constitucional da economicidade: na jurisprudência do Tribunal de Contas da União*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004. 237 p.

CAETANO, Marcelo. *Manual de ciência política e direito constitucional*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. 405 p.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria constitucional*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. 1522 p.

CARNEIRO, Roberto. Globalização, governança e cidadania. In: GOMES, Maria Teresa Salis (Coord.). *A face oculta da governança: cidadania, Administração Pública e sociedade*. [S. l.]: Instituto Nacional de Administração, 2003. p. 17-25.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004. 236 p.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual do direito administrativo*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001. 901 p.

CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

_____. *A sociedade em rede*. 8ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005. 698 p.

_____. *O poder da identidade*. 3ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002. 530 p.

_____. *Fim de milênio*. 3ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002. 497 p.

CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. *História das idéias políticas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000. 399 p.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 577 p.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Controle jurisdicional do ato administrativo*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. 569 p.

CROIZET, A; FIGUEIREDO, Genuino Amazonas de. *A cidadania na Grécia e em Roma*. 2ª ed. Brasília: Senado Federal, Centro de Estudos Estratégicos, Ministério da Ciência e Tecnologia, 2002. 55 p.

CROCE, Benedetto; CARR, E. H.; ARON, Raymond. *Declarações de direitos*. 2ª ed. Brasília: Senado Federal, Centro de Estudos Estratégicos, Ministério da Ciência e Tecnologia, 2002. 60 p.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O que é participação política*. São Paulo: Brasiliense, 1983. 100 p.

DELPÉRÉE, Francis. *Citoyen et administration*. Bruxelles, 1985. 288 p.

DIAS, Francisco Mauro. *As transformações da esfera administrativa e o poder público*. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, nº 7. Disponível em: <http://sphere.rdc.puc-rio.br/direito/revista/online/rev07_mauro.html>. Acesso em 10 set. 2005.

_____. Controle Externo – o papel dos Tribunais de Contas. *Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 1, p. 21:36, dez, 1975.

DULCI, Luiz. Participação e mudança social. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 18 dez 2005. Opinião, p. A3.

DUPAS, Gilberto. A lógica econômica global e a revisão do *Welfare State*: a urgência de um novo pacto. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes (Org.). *Sociedade e Estado em transformação*. São Paulo: UNESP; Brasília: ENAP, 1999. p. 219-232.

FERRAREZI, Elisabete. Capital social: conceitos e contribuições às políticas públicas. *Revista do Serviço Público*, Brasília, Ano 54, nº 4, p. 5-20, out.-dez. 2003.

FONSECA, Francisco; ANTUNES, Fernando; SANCHES, Oscar. Os controles internos. In SPECK, Bruno Wilhelm (Org.). *Caminhos da transparência: análise dos componentes e um sistema nacional de integridade*. Campinas, SP: UNICAMP, 2002. p. 29-50.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência administrativa na Constituição Federal. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, nº 220, p. 165-177, abr./jun. 2000.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. 367 p.

FREY, Klaus *et al.* O acesso à informação. In SPECK, Bruno Wilhelm (Org.). *Caminhos da transparência: análise dos componentes e um sistema nacional de integridade*. Campinas, SP: UNICAMP, 2002. p. 377-408.

GALDINO, Flávio. O custo dos direitos. *In: BARCELLOS, Ana Paula de; [et al.]. Legitimação dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 139-222.

GARCIA, Emerson. Improbidade administrativa. *In: GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002. p. 3-429.

_____. O direito à educação e suas perspectivas de efetividade. *In: GARCIA, Emerson (Coord.) et al. A efetividade dos direitos sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. 506 p.

GARGARELLA, Roberto. *El Republicanismo y la filosofía política contemporánea*. Disponible em: <http://168.96.200.17/ar/libros/teoria1/gargare.rtf>. Acesso em 25/09/2005.

GONÇALVES, Vania Mara Nascimento. *Estado, sociedade civil e princípio da subsidiariedade na era da globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 219 p.

GOZZI, Gustavo. Estado Contemporâneo. *In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de política*. 12ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2004. Vol. 1. p. 404-409 .

GRUBER, Annie. *La décentralisation et les institutions administratives*. Paris, Armand Colin, 1996. 620 p.

GUIMARÃES, Guilherme Cintra. O direito administrativo e a reforma do aparelho do Estado: uma visão autopoietica. *In: PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira (Org.). O novo direito administrativo brasileiro: O estado, as agências e o terceiro setor*. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 51-76.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. Vol. 1. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. 354 p.

_____. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. 2ª ed. São Paulo: Loyola, maio de 2004. 404 p.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. 220 p.

JHERING, Rudolf von. *O universo do direito*. Belo Horizonte: Líder, 2004. 169 p.

JUNIOR, Alberto Nogueira. *Cidadania e direito de acesso aos documentos administrativos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 530 p.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 8ª ed. São Paulo: Dialética, 2000. 733 p.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. 406 p.

LARIÚ, Cecília Ishikawa. A política social que queremos: um embate entre universalismo e focalização. *Revista do Serviço Público*, Brasília, Ano 55, nº 4, p. 71-75, out.-dez. 2004.

MANZINI COVRE, Maria de Lourdes. *O que é cidadania*. 3ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1995. 78 p.

MARSHALL, T. H. *Cidadania e classe social*. 2ª ed. Brasília: Senado Federal, Centro de Estudos Estratégicos, Ministério da Ciência e Tecnologia, 2002. 40 p.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. São Paulo: Saraiva, 2004. 406 p.

MATTEUCCI, Nicola. Bem Comum. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 12ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2004. Vol. 1. p. 106 -107.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). *Coletânea de direito internacional*. 3ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2005. 1117 p.

MEDAUAR, Odete (Org.). *Constituição Federal, coletânea de legislação administrativa*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 1275 p.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. 782 p.

MELLO, Celso D. De Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 12ª ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. 2 v. 1650 p.

MILESKI, Helio Saul. *O controle da gestão pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 400 p.

MIRANDA, Manoel da Costa et al. *A cidadania no Brasil – o índio e o escravo negro*. 2^a ed. Brasília: Senado Federal, Centro de Estudos Estratégicos, Ministério da Ciência e Tecnologia, 2002. 86 p.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional administrativo*. São Paulo: Atlas, 2002. 381 p.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. 2^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 335 p.

NAKANO, Yoshiaki; REGO, José Marcio; FURQUIM, Lílian (Org.). *Em busca do novo: o Brasil e o desenvolvimento na obra de Bresser Pereira*. Rio de Janeiro, FGV, 2004. 640 p.

NOGUEIRA, Alberto. *Direito constitucional das liberdades públicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 451 p.

NOVAES, Adauto (Org.). *A crise do Estado-nação*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. 544 p.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Reforma do estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. São Paulo: Editora 34; Brasília: ENAP, 1998. 368 p.

_____. Sociedade civil: sua democratização para a reforma do Estado. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes (Org.). *Sociedade e Estado em transformação*. São Paulo: UNESP; Brasília: ENAP, 1999. P. 67–116.

PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira (Org.). *O novo direito administrativo brasileiro: O estado, as agências e o terceiro setor*. Belo Horizonte: Fórum, 2003. 368 p.

PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi. *História da cidadania*. 2^a. São Paulo: Contexto, 2003. 591 p.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2003. 448 p.

PORTO, José da Costa et al. *A cidadania no Brasil – o voto*. 2ª ed. Brasília: Senado Federal, Centro de Estudos Estratégicos, Ministério da Ciência e Tecnologia, 2002. 85 p.

PUTNAM, Robert D.; LEONARDI, Robert; NANETTI, Raffaella Y. *Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna*. 4ª ed. Rio de Janeiro: FGV, 2005. 260 p.

REALE, Miguel. *O estado democrático de direito e o conflito das ideologias*. 3ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005. 119 p.

RIBEIRO, Rochelle Pastana. O terceiro setor no contexto da democracia e da reforma administrativa do aparelho do Estado. *In: PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira (Org.). O novo direito administrativo brasileiro: O estado, as agências e o terceiro setor*. Belo Horizonte: Fórum, 2003. P. 287-301.

RIBEIRO JÚNIOR, João. *Teoria geral do Estado e ciência política*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Bauru, SP: EDIPRO, 2001. 381 p.

ROBERT, Cinthia; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Teoria do Estado, democracia e poder local*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002. 254 p.

RODRIGUES, João Batista Cascudo. *A cidadania e a mulher*. Brasília: Senado Federal, Centro de Estudos Estratégicos, Ministério da Ciência e Tecnologia, 2002. 92 p.

ROSE-ACKERMAN, Susan. Análise econômica progressista do Direito – e o novo Direito Administrativo. *In: MATTOS, Paulo (Coord.); PRADO, Mariana Mota; ROCHA, Jean Paul Cabral Veiga da; COUTINHO, Diogo R.; OLIVA, Rafael (Orgs.). Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano*. São Paulo: Ed. 34, 2004. p. 243-281.

ROSENFELD, Denis L. *O que é democracia*. 5ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1994. 90 p.

SACHS, Ignacy. O Estado e os parceiros sociais: negociando um pacto de desenvolvimento. *In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; WILHEIM, Jorge; SOLA,*

Lourdes (Org.). *Sociedade e Estado em transformação*. São Paulo: UNESP; Brasília: ENAP, 1999. p. 197-217.

SALDANHA, Nelson N. *A cidadania na Inglaterra*. 2ª ed. Brasília: Senado Federal, Centro de Estudos Estratégicos, Ministério da Ciência e Tecnologia, 2002. 71 p.

SANCHEZ MORON, Miguel. *Espagne*. In: DELPÉRÉE, Francis. *Citoyen et administration*. Bruxelles, 1985. 288 p.

SANTOS, Boaventura de Souza. Orçamento participativo em Porto alegre: para uma democracia redistributiva. In: SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 456-559.

_____; AVRITZER, Leonardo. Introdução: para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 39-78.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2005. 464 p.

SCHWEINHEIM, Guillermo F. F. *Patrones de institucionalización de las decisiones públicas y déficit de republicanismo en el caso argentino*. Disponível em: <<http://www.sgp.gov.ar/inap/publicaciones/docs/reforma/institucionalizacion.pdf>>. Acesso em: 25Set2005.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *A participação popular da administração pública: o direito de reclamação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 284 p.

TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. *Estado, democracia e administração pública no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2004. 224 p.

TORRES, Ricardo Lobo. *A idéia de liberdade no estado patrimonial e no estado fiscal*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991. 200 p.

_____. A legitimidade democrática e o Tribunal de Contas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, nº 194, p. 31:45, out./dez. 1993.

_____. *Tratado de direito financeiro e tributário, volume V: o orçamento na constituição*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. 519 p.

_____.(Org.). A legitimação dos Direitos Humanos e os princípios da ponderação e razoabilidade. *In: BARCELLOS, Ana Paula de; [et al.]. Legitimação dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 562 p.

_____. *Curso de direito financeiro e tributário*. 12ª ed. Rio de Janeiro, Renovar. 2005. 470 p.

VILLELA SOUTO. Marcos Juruena. *Direito administrativo das parcerias*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005. 403 p.

_____. Equilíbrio orçamentário e o princípio democrático. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, Ano 5, nº 1, p. 170-198, jun. 1999.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.

_____. *Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951.* Altera as disposições do Código de Processo Civil, relativas ao mandado de segurança.

_____. *Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.* Estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

_____. *Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.* Regula a ação popular.

_____. *Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.* Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.

_____. *Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.* Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências.

_____. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.* Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

_____. *Lei 9.074, de 7 de julho de 1995.* Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências.

_____. *Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1996.* Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências.

_____. *Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.* Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

_____. *Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.* Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

_____. *Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999.* Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências.

_____. *Lei Complementar n. 101 de 04 de maio de 2000.* Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.

_____. *Lei 10.257, de 10 de julho de 2001.* Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.

_____. *Lei nº 10.933, de 11 de agosto de 2004.* Dispõe sobre o Plano Plurianual para o período 2004/2007.

_____. *Lei nº 11.178, de 20 de setembro de 2005.* Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da Lei Orçamentária de 2006 e dá outras providências.

DISSERTAÇÃO APRESENTADA AO MESTRADO EM DIREITO DA UNIVERSIDADE GAMA FILHO, NO RIO DE JANEIRO, E APROVADA PELA COMISSÃO EXAMINADORA FORMADA PELOS SEGUINTESS PROFESSORES:

PROF. DR. FRANCISCO MAURO DIAS (ORIENTADOR)
UNIVERSIDADE GAMA FILHO – UGF

PROF. DR. JOSÉ RIBAS VIEIRA
UNIVERSIDADE GAMA FILHO – UGF

PROF. DR. SIDNEY CÉSAR DA SILVA GUERRA
UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO – UFRJ

Rio de Janeiro, 18 de maio de 2006

Prof. Dr. JOSÉ RIBAS VIEIRA

Coordenador do Programa de Pós-graduação em Direito