

#### 4 ORÇAMENTO PÚBLICO, LIBERDADES INDIVIDUAIS E PRESTAÇÕES SOCIAIS: A FALÊNCIA DA CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NO CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Daniela Olímpio de Oliveira<sup>1</sup>  
Bruno Stigert<sup>2</sup>

**Palavras-chave:** Orçamento; Judicialização; Direitos Sociais; Estado de Coisas Inconstitucionais; Dignidade Humana.

O caráter *normativo* das leis orçamentárias vem sendo reconhecido, paulatinamente, na contemporaneidade, pelas instituições jurisdicionais, o que é corroborado por uma estrutura jurídica que possibilita configurações de controle *institucional das instituições*. Referimos, por exemplo, à Lei Complementar n.º 101/2000 (a chamada Lei de Responsabilidade Fiscal) que impõe parâmetros orçamentários e estatui sistemas de controle e propulsão orçamentários-financeiros aos entes estatais. Ainda, a própria estrutura constitucional vigente que prevê as formalidades de construção do projeto orçamentário legislativo, as vedações ao ente político, as competências políticas e a responsabilidade republicana. Diante desses fatores esquemáticos normativos, as disfuncionalidades do projeto legislativo orçamentário têm sido reconhecidas e corrigidas a partir de instituições externas àquela estrutura política, seja por meio das cortes de contas seja via órgãos jurisdicionais. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, neste contexto, passou a admitir o uso do controle de constitucionalidade para leis orçamentárias que fugissem ao padrão estrutural desenhado pela juridicidade estabelecida.

Outrossim, há uma interface social que o orçamento pugna em suas bases de normatividade técnica e formalista. A discricionariedade política confere ao orçamento a materialidade da execução administrativa das ações públicas, ressignificando a figura de *ato-condição* – se, por um lado, sem a devida consignação orçamentária não há a viabilidade de realização de despesas, por outro lado, a lei orçamentária exclui a realização de outros projetos político-constitucionais. O controle finalístico do orçamento público tornou-se também atuante em tema de efetividade de direitos sociais. A discricionariedade administrativa, em termos de controle jurisdicional de políticas públicas, está cada vez mais reduzida pela agenda de direitos fundamentais propostos constitucionalmente. E esse dado respinga na escolha orçamentária. A atuação jurisdicional neste espaço

---

<sup>1</sup> Professora Assistente da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Lavras. Mestre e Doutoranda em Direito.

<sup>2</sup> Professor Substituto da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. Mestre e Doutor em Direito.

tem crescido agora também em termos de *mérito administrativo*, haja vista a socialização do direito e a judicialização da política.

Observamos que o contexto que está a indicar a normatividade da lei orçamentária foi tomando forma também pelas questões inerentes à efetividade dos direitos sociais, estatuídos como programas constitucionais a serem obedecidos. Acompanhamos o aumento incessante e desmesurado da demanda social pela prestação jurisdicional. Não há como enfrentar um caso sobre direitos sociais e efetividade sem passar pelo exame substantivo (de *mérito*) do orçamento público.

Destacamos o recém julgado RE 592.581, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, em que se analisou a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas, no sentido de determinar ao Poder Executivo a realização de obras em estabelecimentos prisionais. Sobreleva-se a questão do *estado de coisas inconstitucionais*, onde se estabeleceu controle de constitucionalidade não sobre a norma abstrata ou sobre a omissão *strictosensu*, mas sobre um *estado de coisas inconstitucionais*. O teor do julgamento considerou ser “lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana, não sendo oponível o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes”. O entendimento pela legitimidade de intervenção jurisdicional foi considerado a partir da perspectiva de direito individual emanada das ações do Estado, contrapondo-se ao argumento de se tratar de uma questão social e, portanto, discricionária. Observou-se, por exemplo, que o reconhecimento da responsabilidade civil imputada ao Estado em casos que chegam ao STF parece pressupor o direito subjetivo incontestável de integridade física e moral, portanto numa primeira dimensão individualizada dos direitos fundamentais.

Entendemos restar esvaziada a famigerada cláusula da reserva do possível, justificadora de políticas públicas sociais admissíveis ao que é financeiramente estabelecido. Da mesma forma, a discricionariedade política – legislativa e administrativa – também passam a sujeitar-se ao crivo jurisdicional da normatividade consentânea com a Constituição da República, reduzindo-se a escolhas burocráticas tão-somente. Os direitos sociais são mensurados individualmente, a partir da dignidade humana dimensionada casualmente. Em termos de lacunas orçamentárias, entendeu-se tratar de questão burocrática procedimental, que merece ser de pronto atendido pela Administração e Legislativo.

O projeto orçamentário público ganha destaque, alcançado um status de melhor densidade normativa, reconfigurando jurisdicionalmente uma perspectiva de controle público. Não obstante, ainda resta ser fixado melhor parâmetro para a concretização social das normas constitucionais gerais e abstratas.

Assim, deve-se questionar e propor parâmetros para uma maior e efetiva deliberação pública sobre o alocamento do dinheiro público, tendo em vista sua escassez e incapacidade de satisfazer necessidades humanas básicas.

Ademais, é necessário compreender quais limites e possibilidades da intervenção judicial em questões de caráter tecnocrata e distante da realidade dos juízes de um modogeral. Os Juízes possuem formação técnica e formalista. Tal formação pode levá-los - mesmo com boa-fé e bem intencionados - a decisões que impactam diretamente nas escolhas do Executivo e do Legislativo, transformando o antídoto em perigoso veneno.

Assim, a presente pesquisa visa alinhavar o papel do orçamento e das Instituições jurídicas e políticas na concretização dos direitos sociais.