

GRUPO VERBO EDUCACIONAL
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DO ESTADO

FREDERICO HAUPT BESSIL

**FATORES QUE DIFICULTAM A EFETIVA IMPLEMENTAÇÃO DO ESTADO DO
BEM-ESTAR SOCIAL NO BRASIL E O PAPEL DOS PODERES REPUBLICANOS**

Porto Alegre

2016

FREDERICO HAUPT BESSIL

**FATORES QUE DIFICULTAM A EFETIVA IMPLEMENTAÇÃO DO ESTADO DO
BEM-ESTAR SOCIAL NO BRASIL E O PAPEL DOS PODERES REPUBLICANOS**

Trabalho de conclusão apresentado à banca examinadora como requisito à obtenção do grau de pós-graduação em Direito do Estado pelo Grupo Verbo Educacional.

Porto Alegre

2016

FREDERICO HAUPT BESSIL

**FATORES QUE DIFICULTAM A EFETIVA IMPLEMENTAÇÃO DO ESTADO DO
BEM-ESTAR SOCIAL NO BRASIL E O PAPEL DOS PODERES REPUBLICANOS**

Trabalho de conclusão apresentado à banca examinadora como requisito à obtenção do grau de pós-graduação em Direito do Estado pelo Grupo Verbo Educacional.

Porto Alegre

2016

RESUMO

A justa distribuição da riqueza produzida pelo país e a isonomia entre os cidadãos no que tange à educação, saúde, emprego e previdência são fulcrais no chamado Estado do bem-estar social. As diversas formas de atuação dos agentes públicos e das instituições no cenário político-econômico definem como se expressam os interesses dos mesmos no Estado Democrático. Nessa linha, a constituição de uma esfera pública inclusiva, legitimadora de um conjunto de direitos e obrigações é fundamental para instituir um mínimo de solidariedade social, assegurando a almejada equidade que deve envolver a garantia de direitos humanos, fundamentais e sociais. Ampliando-se os níveis de garantia e segurança, integrou-se, ainda que de forma assimétrica e desigual nos países capitalistas desenvolvidos ocidentais, a proteção dos direitos civis, políticos, econômicos e sociais. Entrementes, há muitas distorções no ordenamento jurídico brasileiro que impedem a efetiva implantação do Estado-Providencial na República Federativa do Brasil, dentre as quais, destaca-se: as disparidades no sistema tributário, mormente no que tange a repartição de competências e receitas entre os entes federados; o descontrole dos atos de gestão dos administradores públicos e dos detentores do poder político e econômico, notadamente quanto à ineficiente fiscalização de gastos do erário; o sistema incipiente de freios e contrapesos na relação entre os poderes e instituições na república; a corrupção, o corporativismo político, a impunidade e o moroso judiciário, etc. Nesse contexto, a convivência harmônica na sociedade está assentada na organização dos poderes do Estado capaz de, mediante ordem geral e reprimenda de certos atos individuais, promover o bem-estar social através da justiça. Nesta senda, o artigo 3º da Carta Magna traz a promoção do bem de todos e a construção de uma sociedade solidária – objetivos fundamentais da República. No que tange ao bem comum, combatemos aquilo que Durkheim chamou de "anomia" - a desintegração individual e social que levaria a sociedade à sua própria destruição. Percebe-se que junto aos direitos fundamentais na perspectiva individual encontram-se os direitos sociais de interesse coletivo. Ante os diversos problemas encontrados, buscamos alternativas e soluções para conciliar crescimento econômico, justiça social, igualdade de oportunidades e distribuição das riquezas para que a República Federativa do Brasil seja um país livre, justo e solidário como preceitua nossa Carta Magna.

Palavras-chave: Bem-estar social. Estado Providencial. Poderes Republicanos.

ABSTRACT

The equitable distribution of the wealth produced by the country, with equal opportunities and treatment, with equality among citizens, are the foundations of State social welfare. The various forms of incorporation of agents and institutions in the economic environment define how to express the interests of the same democratic state. In this vein, the creation of an inclusive public sphere, legitimizing a set of obligations and rights that although instrumental, are basic to establish a minimum of social solidarity, does not ensure equity. Reaffirming by social citizenship the fundamental idea of the welfare state, operationally qualifies the concept, which should involve the guarantee of human, fundamental and social rights. Extending the warranty and safety levels the twentieth century integrated, albeit asymmetrical and unevenly, and only in Western developed capitalist countries, the protection of civil, political and social rights. Meanwhile, there are many distortions in the Brazilian order preventing the effective implementation of the Welfare State in Brazil, among which stands out: the tax inequality, disparities in the distribution of competencies and revenues between the federal entities, the uncontrol the public administrators management acts, the inefficient surveillance treasury spending, the incipient system of checks and balances in the relationship between the powers and institutions in the republic, corruption, political corporatism, impunity and the judiciary slow. In this context, the harmonious coexistence in society is grounded in the organization of state powers able to, through general and reprimand of certain individual acts, promote social welfare through justice. Article 3 of the Constitution brings to promote the "good of all" and "building a harmonious society," two of the fundamental objectives of the Republic. Regarding the common good, we fight what Durkheim called "anomie" - individual and social disintegration that would lead society to its own destruction. Anyway, it is clear that together with the fundamental rights in individual perspective are the social rights of collective interest. Before the various problems encountered, we seek alternatives and solutions to reconcile economic growth, social justice, equal opportunities and distribution of wealth to which the Federative Republic of Brazil is a free, just and solidary country as our Constitution prescribes.

Key-words: Social welfare. Providential state. Powers Republicans.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	07
2. PONDERAÇÕES SOBRE O SURGIMENTO E DESENVOLVIMENTO DO ESTADO DO BEM-ESTAR SOCIAL.....	08
3. A ATUAÇÃO DOS PODERES REPUBLICANOS NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SOCIAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO.....	22
4. DISTORÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A NECESSIDADE DE UM MAIOR CONTROLE SOBRE OS DETENTORES DO PODER.....	35
5. O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DOS TRIBUNAIS DE CONTAS.....	45
6. CONSIDERAÇÕES SOBRE POLÍTICA, PODER, CORRUPÇÃO E CRIMINALIDADE.....	65
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS	73
REFERÊNCIAS	80

1 INTRODUÇÃO

A proteção social está inexoravelmente relacionada à justiça – dever do Estado Democrático de Direito e idealizado na Constituição Federal/1988. No cerne da questão trazida à baila, encontramos demandas e conflitos de interesses de pessoas, instituições e entes federados no que tange à distribuição de bens e recursos disponíveis de forma justa. Os princípios da almejada justiça distributiva vêm sendo ordenados de forma diferenciada e expressam as diferentes maneiras que se articularem com os mecanismos distributivos e com os agentes responsáveis pela distribuição, definindo o modelo de política pública. O Estado do Bem-Estar Social, como padrão de política pública, surge como um fenômeno político-econômico, representando um esforço de reconstrução econômica, moral e política do mundo industrial desenvolvido e uma resposta à ampliação de propostas socialistas, sendo parte de um projeto de construção nacional da democracia liberal na Europa. Todavia, em países como o Brasil onde o atendimento às necessidades básicas ainda não foi assegurado à grande parte da população, busca-se alternativas para que sejam garantidos os direitos humanos, fundamentais e sociais - de forma célere -, corrigindo as distorções no sistema político-econômico. Alternativas que renovam ideário social, possíveis de serem implantadas, são encontradas na medida em que as lutas por maior consistência e isonomia socioeconômica, e amadurecimento da cidadania avançam. As formas de controle da distribuição dos recursos públicos, envolvendo os três poderes republicanos, com vistas à proteção social, serão decisivas para a ampliação da cidadania, tornando-se, assim, o Estado realmente guardião dos direitos e não somente instituidor de normas programáticas, e sujeito a interesses partidários. Nesse contexto, o desiderato deste trabalho é analisar algumas distorções no ordenamento jurídico brasileiro que impedem a efetiva implantação do perquirido Estado de Bem-Estar Social na nossa República Federativa.

2 PONDERAÇÕES SOBRE O SURGIMENTO E DESENVOLVIMENTO DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL

O Estado de Bem-Estar Social é um modelo de organização político-econômica que coloca o Governo como agente da promoção social e organizador da economia. Nesta perspectiva, o Estado seria o agente comandante dos direitos sociais, da política e da economia, em parceria com as instituições e organizações. Cabe, ao “Welfare State”, garantir serviços públicos e proteção social à população.¹ Os Estados providenciais desenvolveram-se principalmente na Europa, onde seus princípios foram defendidos pela social-democracia, tendo sido implantados com maior intensidade nos países nórdicos, sob a orientação do economista e sociólogo sueco Karl Gunnar Myrdal.² Nas lições de Gough:³

Esta forma de organização social se desenvolveu ainda mais com a ampliação do conceito de cidadania com o fim dos governos totalitários. O historiador Robert Paxton observa que as fundações do Welfare State foram elaboradas por conservadores e liberais econômicos no final do século XIX como alternativa ao comunismo com base na concepção de que existem direitos sociais indissociáveis da existência de qualquer cidadão, bem como para evitar a união dos trabalhadores que era então estimulada pelos ideais socialistas. Pelos princípios do Estado de bem-estar social, todo indivíduo teria direito a um conjunto de bens e serviços, que deveriam ter seu fornecimento assegurado seja diretamente através do Estado ou indiretamente mediante o poder de regulamentação sobre a sociedade civil. Esses direitos incluiriam a educação em todos os níveis, a assistência médica, o auxílio ao previdenciário, a garantia de uma renda mínima.

A idéia de utilizar a política social como um meio para atingir a eficiência econômica incorporou-se no socialismo inglês e sueco, sendo hodiernamente aplicado na China e na Rússia. Ademais, as políticas sociais produtivas encontraram amparo nos governos democráticos nórdicos, onde a crise e o desemprego em massa coincidiram com o envelhecimento da população e a queda dos índices de natalidade, e modelou o discurso político-partidário. Tais desafios foram enfrentados com a intervenção estatal na economia como um processo de racionalização da reprodução da população e da esfera domiciliar, baseadas na observação de que os custos de reprodução e de criação de filhos estavam desigualmente distribuídos entre as classes sociais⁴.

Nessa trilha, em 1932, o sociólogo e economista Social-democrata Gunnar Myrdal escreveu que as modernas políticas sociais diferiam das antigas políticas de auxílio

1 SCHUMPETER, Joseph. **On the Concept of Social Value.** in *Quarterly Journal of Economics*, 1989.

2 GARDELS, Nathan. **Globalização produz países ricos com pessoas pobres: Para Stiglitz, a receita para fazer esse processo funcionar é usar o chamado modelo escandinavo.** Economia & Negócios, O Estado de São Paulo, 2006.

3 GOUGH. **Social welfare and competitiveness** in Pierson, C., and Castles, Francis G., *The Welfare state reader.* Cambridge, Polity press, 2003.

4 MYRDAL, Myrdal, A. **Kris i befolkningsfrågan,** Nora: Nya Doxa, 1987.

à pobreza, uma vez que eram investimentos e não custos.⁵ As políticas sociais modernas seriam eficientes e produtivas devido à sua ação preventiva, direcionada para evitar o surgimento de problemas sociais. Assim, as novas políticas sugeridas contrastavam fortemente com as antigas políticas de "remediar a pobreza." Ressalte-se que Myrdal tornou-se um admirador do "New Deal" Americano e escreveu um artigo intitulado: "Qual é o custo da Reforma Social", no qual desenvolvia sua argumentação e atacava os críticos das despesas sociais, da tradicional escola de Estocolmo.⁵

Argumentava-se que as políticas públicas não eram somente uma questão de redistribuição de recursos, mas uma questão para o próprio desenvolvimento econômico e tinham como objetivo principal o aumento do PIB. Estes conceitos sustentaram a defesa de um Estado Social que se expandiu, contra o desejo dos liberais, que viam as políticas sociais como "custos" e não como investimentos.⁶ Nessa senda, a Social-Democracia sueca era orientada para uma maior eficiência dos mercados e via nas políticas sociais um meio de obter não só a segurança social, mas primordialmente a organização eficiente da produção.⁷

Na moderna concepção de Estado providencial, os mercados dirigem as atividades específicas do dia-a-dia da vida econômica, enquanto que os governantes regulam as condições sociais e proporcionam pensões de reforma, cuidados de saúde e outros aspectos da rede de seguridade social. Assim, o "Welfare state" fundamenta-se no pensamento keynesiano que surgiu como resposta para o que se vivia na Europa no contexto pós-segunda guerra. Afirma-se que seus objetivos eram:

(...) a garantia do bom funcionamento do mercado segundo o pensamento de Adam Smith e a defesa dos direitos à saúde, educação e alimentação, trabalho e previdência, etc. Uma das idéias cruciais deste pensamento é a igualdade de oportunidades e, para tanto, foram desenvolvendo políticas públicas e aumentando o orçamento do Estado para essas áreas. Hodiernamente, no velho continente, 40% do PIB são direcionados para políticas sociais, e sua origem vem do jurista alemão Von Stein que elaborou o conceito de que o Estado também deve intervir na economia para corrigir os prejuízos à população. Nesse contexto, surge a Lei de Wagner, que prevê o aumento da intervenção pública nessas áreas, dizendo que, se não há um aumento de administração pública da economia, não há crescimento econômico.⁸

Nessa esteira, analisando a intervenção do Estado na sociedade francesa e inglesa, os politólogos vão definir três fases de implantação do Estado Providência⁹:

5 MYRDAL, 1987.

6 JONUNG, L. **The Stockholm School of Economics Revisited**, Cambridge, Cambridge University Press, 1991

7 ANDERSSON, Jenny. **Investment or Cost? The Role of the Metaphor of Productive Social Policies in Welfare State Formation in Europe and the US 1850-2000**. Paper to the World Congress in Historical Sciences Sydney, 2005.

8 KULAWIK, T. **A Productivist Welfare State. The Swedish Model Revisited**, in Borkowski, Social Policies in a Time of Transformation, Krakow, Goethe Institut and Jagellonian University, 1993.

9 LEWIS, J. and Ostner. **Gender and the Evolution of European Social Policies**. Between fragmentation and integration, Washington: The Brookings institution, 1995.

A experimentação coincide com o alargamento do direito de voto e o aparecimento de segurança social, impulsionada por Otto Von Bismarck que vai resultar na política central da Alemanha do pré I Guerra Mundial e depois da própria República de Weimar. Segundo, o Estado não poderia ficar indiferente àquilo que se passava e, por isso, chega a hora de intervir através da criação de emprego, como se pode ver nas políticas de Franklin Roosevelt. Terceiro, nos pós-II Guerra Mundial, o Estado de bem-estar social expande-se. O modelo tinha sido bem sucedido na Suécia e seria aplicado de uma forma generalizada e patrocinava um acordo social em três partes: o proletariado (representado pelos sindicatos), o patronato e o Estado como mediador. Até aos anos 1980, o processo produziu os 30 gloriosos anos de crescimento económico e estava a ganhar o confronto com o liberalismo capitalista, modelo em crise após problemas financeiros nos anos 70. Isso vai levar a que Margaret Thatcher diga que o Estado deixou de ter condições para sustentar um Welfare State e vai retirar os vários direitos que os cidadãos tinham adquirido. Esta crise era um fato inegável e daí vão surgir duas correntes explicativas.

Em países que não mantiveram esse foco produtivista em suas políticas sociais, onde a população restou mais vulnerável aos efeitos do desiderato liberal, mesmo nas nações mais ricas, esta universalização dos benefícios sociais não foi obtida.¹⁰ Os Neoliberais argumentam que:

O Estado-Providencial este é insustentável porquanto desvia investimentos, provoca improdutividade, leva à ineficiência do Estado, desvirtuando a liberdade e propriedade privada. Já os Neomarxistas argumentam que o Governo vivia uma crise fiscal derivada de um excesso de produção e quem se apropria dos resultados de produção é o proprietário capitalista, deixando o proletariado sem lucro e sem dinheiro para pagar impostos a fim de manter o estado viável, inclusive criticando as políticas de privatização. Afirma-se que hoje o futuro do Estado Providência é incerto; enquanto a direita afirma que não há dinheiro e é patrocinar reformas, a esquerda diz que os recursos existem, mas estão mal distribuídos.¹¹

As evidências sugerem que os impostos e as transferências de renda podem reduzir consideravelmente a pobreza na maioria dos países, cujo investimento em bem-estar social comumente constitui-se, em média, um quinto do PIB.¹²

No Brasil, o modelo criado por Vargas, baseado em um "estado de compromisso", ainda sobrevive, porém, entrou em crise na década de 1960 e se encerrou com o golpe militar conservador de 1964. Este movimento relaciona-se à reação das elites possuidoras frente às pressões das massas que, cansadas da manipulação a que eram submetidas, passaram a exigir reformas autênticas na estrutura social do país.¹³ Mais tarde, ao longo dos anos 1970 e 1980, o Estado brasileiro busca organizar um Estado Social na tentativa de satisfazer algumas demandas da população desprotegida.

10 BARR, N. **Economics of the welfare state**. New York: Oxford University Press, 2004.

11 TRÄGÅRDH, L. **Welfare state nationalism, Sweden and the Spectre of Europe**, in Hansen-Weaver, European Integration and National Identity. Londres: Routledge, 2001.

12 BRADLEY, HUBER, MOLLER, Nielson, F. & Stephens, J. D. **Determinants of relative poverty in advanced capitalist democracies**. American Sociological Review, 2003.

13 COIMBRA, M. **Abordagens Teóricas ao Estudo das Políticas Sociais**. In: Abranches, S.; Coimbra, M & Santos, W. Política Social e Combate à Pobreza, 1987.

No entanto, jamais consideramos os gastos com políticas sociais como investimento produtivo, no sentido preconizado por Myrdal, sendo a maior parte das políticas aqui adotadas mais semelhantes às antigas políticas assistencialistas destinadas mais a "remediar a pobreza" do que a políticas capazes de criar uma maior eficiência econômico-produtiva para gerar riquezas. Saliente-se que a criação do Instituto Nacional de Alimentação e Nutrição (INAN), do Funrural e, posteriormente, das Ações Integradas de Saúde (AIS) do Sistema Único de Saúde, dos mecanismos de seguro-desemprego, são exemplos claros dessa tentativa de universalizar os direitos sociais.¹⁴

A Constituição de 1988 consagrou o ideário da universalização das políticas sociais no Brasil, numa fase onde as condições econômicas para chegar a um universalismo de fato se tornavam cada vez mais precárias; o Brasil passou toda a década de 90 do século passado dependente de empréstimos do FMI, e sujeito aos interesses dos capitais internacionais que são contrárias às políticas sociais. Sendo assim, a crise econômica, a crise nas finanças públicas e quanto aos direitos constitucionalmente adquiridos passam a ser, desde meados dos anos 1990, um dos conflitos a serem enfrentados numa eventual reforma do Estado. Logo, a crise do Estado do Provicidencial chegou antes que ele pudesse ser, de fato, implantado em sua plenitude.¹⁵

Dados de 1991 mostram que cerca de 30% das famílias do Brasil recebiam renda total inferior a dois salários-mínimos. Cerca de 50% das pessoas ocupadas não contribuía para nenhum instituto de previdência social. Vale lembrar que, em seu último ano de governo, Fernando Henrique Cardoso lançou alguns programas de distribuição de renda que foram, posteriormente, reunidos e expandidos pelo governo Lula sob a forma de Bolsa Família, que, em 2006, atendeu 11 milhões de famílias, ou 48 milhões de pessoas. Estes programas foram, no entanto, capazes de redistribuir menos de 1% do PIB brasileiro!¹⁶

Na esteira dessas asserções, a implantação do Estado de bem-estar social está inexoravelmente relacionada com a concretização dos direitos sociais: aqueles que visam a garantir aos indivíduos os direitos fundamentais, para que tenham uma vida digna, por meio da proteção e garantias dadas pelo Governo. Ressalte-se que o Pacto Internacional das Nações Unidas de 1966 foi adotado pelo Brasil em 1992¹⁷ e refletiu-se na Constituição de 1988 e sua emenda constitucional de 2010, resultando nos seguintes direitos definidos no

14 DRAIBE, S. M. **Brasil: o Sistema de Proteção Social e suas transformações recentes**. In: Anais do Seminário Regional para Reformas de Políticas Públicas. Santiago: CEPAL, 1992.

15 MENEZES, Maria. **Em busca da teoria: Políticas de Assistência Pública**. São Paulo: Cortez, 1993, p. 32.

16 SENADO FEDERAL DO BRASIL. **Estudo nº 273**, 2003. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/comissoes/cas/es/ES_ProgTransf.pdf> Acesso em 02 ago. 2015.

17 Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

festejado Artigo 6º¹⁸: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, a segurança, previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

No entanto, Diógenes Gasparini afirma que

O uso e gozo de bens, o exercício de direitos e o desenvolvimento das atividades econômicas não são irrestritos, se confrontam com certos limites ditados pela ordem jurídica, que reconhece e assegura determinados direitos e garantias individuais, coletivos e sociais visando o bem-estar social. Essa limitação é dirigida pela atuação do Estado na ordem econômica e representa uma tentativa de colocar ordem na atividade produtiva. A intervenção do Estado no domínio econômico nesse contexto, corresponde a todo ato ou medida legal que restrinja, condiciona ou suprime a iniciativa privada em determinada área visando o desenvolvimento nacional e a justiça social, assegurados os direitos e garantias individuais.¹⁹

Assevera-se que o neoliberalismo implantado caracteriza-se como um fato político enquanto traduz a decisão do Poder Econômico por atuar no campo que determina; fato jurídico quando institucionalizada e regulamentada pelo Direito; e fato de política econômica e juridicamente considerado, quando disciplinado pelo direito econômico.²⁰

Outrossim, dentre os motivos determinantes para a intervenção na economia, destaca-se o fracasso do mercado e a necessidade de recriá-lo, com o Estado assumindo tarefas que, sem a sua interferência, poderiam perturbar o adequado funcionamento da atividade produtiva. Assim sendo, a intervenção estatal visava garantir a livre competição e a eliminação da desigualdade - fruto do liberalismo econômico. Logo, o Estado passou a atuar em prol da justiça social por meio de uma distribuição justa de renda, atuando também na atividade como empresário com o objetivo de conseguir atingir as metas que demandariam maior tempo pelos particulares.²¹

Há um relativo consenso entre os doutrinadores que os programas sociais inclusivos, de cunho universalizante, somente foram colocados em marcha devido ao excedente econômico e o grau de desenvolvimento tecnológico obtidos com a industrialização. Essa referência explicativa, segundo Marta Arretche, pode ser extraída de alguns trabalhos de Wilensky, Richard Titmuss e Theodor Marshall, alertando, entretanto, que a discordância entre os mesmos incide na explicação quanto ao seu desenvolvimento, mas não quanto à sua emergência – “o impacto do processo de industrialização sobre as formas de intervenção e atuação do Estado.”²² Nesta esteira, vale lembrar:

O crescimento econômico e demográfico exigem a implantação do Welfare State, a partir da constatação de que os padrões mínimos sob fiança governamental, de

18 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

19 GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. São Paulo. 4. ed. Saraiva. 1995. p. 430.

20 SOUZA, Washington Peluso Albino. **Primeiras linhas de direito econômico**. Ed. LTr. 1999. p. 322.

21 ORTIZ, Gaspar Ariño. **Economia y estado: crisis y reforma del sector público**. Madrid: Marcial Pons, 1993. Apud. FONSECA, João Bosco. **Direito econômico**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 240-241.

22 ARRETICHE, Marta. **Emergência e Desenvolvimento do Welfare State**, Rio de Janeiro, 1995, p. 51.

renda, nutrição, saúde, habitação e educação, assegurados como direito político, e não como caridade para todos os habitantes do país, estão relacionados à problemática e possibilidades advindas do processo de inovação industrial. Problemas no sentido dos efeitos da industrialização sobre a população – estratificação social, processos inovadores de trabalho para segmentos que vêm da área rural, aumento da mão-de-obra feminina – vêm exigindo novos mecanismos de coesão e integração sociais.²³

As possibilidades de implementação dos direitos sociais estão relacionadas ao excedente financeiro para sustentá-los e expandi-los. Quanto mais ricos os países se tornam, mais semelhantes eles são na ampliação da cobertura da população e dos riscos. Essa tendência, de forte matiz durkheimiana, atribui à emergência do Estado de Bem-estar Social a necessidades de coesão e integração do tecido social, uma vez que os mecanismos tradicionais, especialmente a família e outras instituições clássicas, perderam suas funções agregadoras.²⁴ Acredita-se que as transformações sociais se manifestam na emergência em aprimorar a educação, a saúde, a previdência social, substituindo-se a simples distribuição de renda, a par das políticas de salário, emprego e capacitação profissional que regulam direta ou indiretamente o volume, as taxas e o comportamento do emprego e do salário da economia, afetando assim a qualidade de vida da população trabalhadora. E para argumentar e justificar o ponto de vista adotado, sustentam-se três variáveis:

o aumento do número de trabalhadores dependentes do mercado aumenta, bem como o de aposentados, o de acidentados no trabalho, etc., enquanto o potencial assistencial das redes primárias – família e comunidade, diminui; o caráter cíclico da produção exige que se estabeleça alguma forma de proteção do trabalhador desempregado. Por conseguinte, o excedente de mão-de-obra, fenômeno típico do capitalismo monopolista, exigiria formas de regulação da força de trabalho via gestão governamental. Igualmente, a mobilização operária, devido a urbanização e localização espacial das fábricas e formas de produção fordista, potencializam os riscos de um confronto ideológico, que ameaça à ordem capitalista.²⁵

Corroborando esta tendência da dimensão econômica, determinada pela expansão do modo de produção capitalista contemporâneo, Ana Elizabete Mota²⁶ ressalta:

A correlação estreita entre o Welfare State e os princípios e valores da sociedade salarial, especialmente os que se erigiram nos marcos do capitalismo monopolista no período de 1940 a 1970. A nova ordem socioeconômica remete, ao processo de reprodução ampliada do capitalismo mediante um mercado de trabalho e de consumo crescente, tendência ao pleno emprego com forte mobilidade sócio profissional e salarial, ampliação e diversificação do consumo de bens e serviços, crescentes direitos à segurança e o bem-estar sociais, garantidos por leis e,

24 WILENSKY H., **The Welfare State and equality**. University of California Press, 1975.

24 ASCOLI e DENTE, "**Recenti tendenze dei Welfare State in Italia**", Stato e Mercado, 1985

25 DRAIB E, S. M. **O Welfare State no Brasil: características e perspectivas**. In: Anais do Encontro Anual da ANPOCS. Águas de São Pedro: ANPOCS, 1988.

26 MOTA, Ana Elizabete. **Sobre a crise da seguridade social no Brasil**. Rio de Janeiro: ADUFRJ, 2000.

sobretudo, pactos entre atores sociais e políticos e uma cultura de equidade e justiça, além de uma democratização do processo eleitoral-partidário articulador e legitimador das estratégias dirigentes, através do sufrágio universal e da regra da maioria.²⁷

Consequentemente, a alteração de princípios e valores surge a partir da inflexão no padrão de acumulação com o escopo de superar uma de suas crises cíclicas. Ainda sob o prisma econômico, O'Connor parte da análise das funções dos gastos estatais, de legitimação e acumulação, o que, indiretamente, permitiria inferir a justificativa para o Welfare State – seria a resposta às necessidades de acumulação e legitimação do sistema capitalista. Segundo essa interpretação, sustenta-se:²⁸

O Estado capitalista tenta desempenhar as suas duas funções básicas que, via de regra, são paradoxais. Ou seja, manter um processo contínuo de acumulação do capital e ao mesmo tempo garantir ou criar condições de harmonia social, favorecendo as suas bases de legitimação. Estas duas funções determinam os gastos que o Estado tem: de investimento e consumo social – capital social e o dispêndio com despesas sociais, necessários para manter a legitimação do Estado e a harmonia social exigida para a acumulação do capital. O'Connor privilegia, portanto, a expansão capitalista como a variável central para explicar os gastos sociais, ou seja, a não compatibilização entre desemprego/população excedente, fruto do capital em sua fase monopolista, poderia corresponder a uma ruptura entre a relação de funcionalidade entre Estado e setores do capital. Infere que é o processo derivado do excedente da população e de produtos que obriga a uma interferência estatal para o bem-estar.²⁹

Claus Offe, caminhando por outra via, ainda que dentro desta mesma tendência, sinaliza que:

A industrialização e, conseqüentemente, o desenvolvimento do capitalismo, gerou problemas ao destruir formas já estruturadas de vida social e também precisar, de certo modo, convencer a população desalojada do campo e que vivia na periferia das cidades, que o assalariamento apresentava algumas compensações em relação às outras formas de satisfação de necessidades básicas, como, por exemplo, a segurança contra os riscos através de programas sociais que garantiriam essa proteção e ainda atenderiam parte das suas exigências de sobrevivência.³⁰

As políticas sociais seriam, assim, um preço a ser pago pelo progresso tecnológico, conforme indica Marta Arretche ao analisar a posição de Offe:

Mais que funcional, o Welfare State é um desdobramento necessário da dinâmica de evolução dessas sociedades, uma vez que há pequena margem para opções. Isto é, segundo o autor, a emergência de programas sociais não é o resultado de escolhas, posto que as alternativas de políticas são pequenas. São as condições

27 ABREU, 1997, p.49

28 O'CONNOR, J. **A crise do Estado Capitalista**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

29 ARRETCHÉ, 1995, p. 53.

30 OFFE, C. **Problemas estruturais do Estado Capitalista**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

econômicas e sociais que determinaram a emergência do Welfare State e não opções do campo do político.³¹

Depreende-se o desenvolvimento do Welfare State se vincula à necessidade de compatibilização entre duas exigências contraditórias – da classe trabalhadora e de acumulação do capital. Sua conformação decorre de como reage a estas duas ordens de pressão, estabelecendo uma seletividade que é definida no âmbito das estruturas estatais (cálculo econômico da burocracia, por exemplo). Anthony Giddens³², ao analisar as fontes estruturais do Estado Providencial afirma que:

(...) os seus elementos básicos, ou o seu núcleo central, já estavam em evidência muito antes da Primeira Guerra Mundial e se relacionavam à necessidade de enfrentar a questão do desemprego em massa. Indica como objetivos estruturais do Welfare State: definir um papel central para o trabalho nas sociedades industriais, como uma forma de viver; promover a solidariedade nacional, sendo os sistemas previdenciários parte de um processo mais global de construção do Estado-nação; administrar os riscos de uma sociedade criadora de riquezas e orientada para o futuro – em especial, é claro, aqueles riscos que não são subordinados na relação trabalho-salário.³³

No contexto brasileiro, a partir de 1994, o Estado começa a diminuir o seu tamanho, baseado no Programa Neoliberal, onde se realiza um aprofundamento do Programa de Desestatização, com a privatização de diversas entidades estatais, conforme preconiza teoria de Friedman.³⁴ Neste período (1994-2002), os Partidos de Centro-Esquerda, os Sindicatos, dentre outras entidades, com fortes tendências estatizantes, ajuizaram inúmeras medidas e ações no Poder Judiciário, com o intuito de impedir a transferências das empresas estatais para o setor privado, sobre o pretexto da manutenção de empregos, da ocorrência da instabilidade social nas relações de trabalho, da perda de bens e capitais públicos, investidos nas empresas públicas e sociedades de economia mista, com os tributos pagos pelos contribuintes brasileiros, a interferência do Fundo Monetário Internacional, perda de soberania nacional aos interesses dos países que dominam a economia global, que desejavam a privatização, para auferirem maiores lucros no Brasil.³⁵

Porém as medidas judiciais interpostas não surtiram os efeitos manejados, e o processo de privatização ocorreu, inobstante à turbulência social, com greves e paralisações, semelhante ao que ocorreu recentemente na Grécia. Já no Governo Dilma também ocorreu

31 ARRETCHE, 1995, p. 16

32 GIDDENS, Anthony. **Novas Regras do Método Sociológico. Uma Crítica Positiva às Sociologias Interpretativas**. Lisboa: Gradiva, 1993, p. 155

33 GIDDENS, 1996, p. 156

34 REZEK, Francisco. **Integração Econômica**. 2011.

35 DELLAGNEZZE, René. **O estado de bem estar social, o estado neoliberal e a globalização no século XXI**. Disponível em < <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php> > Acesso em: 06 ago. 2015.

semelhante processo de privatização, mormente com a realização do leilão de concessão à iniciativa privada de portos e aeroportos. Agora, os partidos de oposição destacaram a mudança de posicionamento do Partido dos Trabalhadores, que sempre criticou as privatizações e concessões à iniciativa privada, mas se rendeu ao modelo neoliberal. No entanto, se não optasse pela privatização, o Brasil poderia ter sérios problemas no setor de transportes aéreos na Copa de 2014 e nas Olimpíadas de 2016. Talvez a pior solução seria manter os três maiores aeroportos nas mãos do Estado, quando o Brasil investe menos de 2% do PIB, em infraestrutura do País. Na esteira dessas asserções, Ricardo Lewandowski³⁶ leciona que

A reforma do Estado brasileiro não deverá permanecer no estágio que se encontra, seja neste ou nos futuros governos, embora alguns sustentem que a economia brasileira já se encontra internacionalizada, notadamente, nos setores bancário e de telecomunicações, confirmando relação com a teoria do Estado Neoliberal.” Ressalte-se que algumas empresas estatais, sejam por razões políticas, estratégicas ou ideológicas, ainda não foram privatizadas. Isto porque os últimos governos com tendência socialista-estatizante, mantiveram o desenvolvimento político-econômico-social, ancorado no denominado Plano Real - que conciliou estabilidade econômica, ajuste fiscal, monetário e liberdade cambial, com a implantação de programas sociais, como a bolsa escola, bolsa família, renda mínima, progressão do salário mínimo acima da inflação, programa habitacional minha casa minha vida, entre outros, tudo como forma de diminuir as desigualdades sociais, com uma melhor distribuição de renda entre os indivíduos, a ascensão das Classes “C” e “D” ao mercado de consumo, a diminuição dos miseráveis, de modo a constituir uma sociedade mais justa e solidária, buscando alcançar os índices de qualidade vida dos Países aliados à teoria do “Estado de Bem Estar Social”.

Aliás, quando a Carta Magna menciona ser objetivo da República: “constituir uma sociedade livre, justa e solidária”, repisando a máxima da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. Todavia, a conquista de tais fundamentos somente se torna possível quando houver recursos suficientes para atender as necessidades de cada setor da sociedade, de modo a concretizar almejado o sonho. Razões de natureza econômica, social, geográfica, populacional, agem muitas vezes de forma contrária ao desenvolvimento econômico, não permitindo que os governantes ou a própria sociedade atinjam os objetivos lançados.³⁷ Nesta esteira, René Dellagnezze assevera que:³⁸

Existem sociedades em que as aspirações destes objetivos são praticamente inatingíveis e, muitas vezes, para acelerar o processo de conquista, optam por rupturas de instituições democráticas tais como revoluções, guerras internas e externas, mas que, nem sempre têm o efeito desejado. Evidente que, se fundamentando o Estado nesses objetivos, vale dizer, como aqueles inseridos no art. 3º da CF, acima reproduzidos, por certo, ao longo de um período, haverá uma

36 LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Globalização, Regionalização e Soberania**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2004.

37 DELLAGNEZZE René. **Soberania – O Quarto Poder do Estado**. Taubaté: Cabral Editora e Livraria Universitária. 2011, p. 52.

38 REZEK, 2011.

sociedade livre, justa e solidária, tornado-se e um país próspero, um Estado que ofereça a todos, o Bem Estar Social, tal como propõe a teoria defendida por Keynes. Para tanto é imprescindível que o Governo disponha de recursos e venha destiná-los e aplicá-los objetivamente nas ações políticas competentes de interesse da população. Todavia, esses recursos são provenientes dos impostos que toda a sociedade deve pagar, de maneira coercitiva, para alcançar os fundamentos contidos do art. 3º da CF, na medida em que é ela, a sociedade, quem efetivamente, financia o Estado, seja esse filiado à teoria do Welfare State ou do Estado Neoliberal.

Ora, para financiar o Estado é necessária a coercitiva imposição do tributo ao contribuinte, como forma de alcançar os objetivos previstos na Constituição. Assim sendo, nas lições de Heleno Taveira Torres³⁹

No Estado Democrático de Direito convive-se com a perspectiva de que o respeito à Lei corresponde o meio de preservar o direito de liberdade contra o arbítrio do governante, vale dizer, sob o império da Lei, afasta-se a insegurança jurídica, e proporciona a segurança nas relações entre o indivíduo e o Governo, nos termos do art. 103-A, da Carta Magna, assegurando a certeza do Direito e a eficiência nos atos praticados pelos órgãos estatais.⁴⁰ Logo, como afirma Torres, consolidado o Estado de Direito, afirma-se a doutrina do “Estado Constitucional”, especialmente com os avanços da doutrina da Constituição material. Ademais, como decorrência da crise do Estado Liberal e êxito do Estado Social, e o surgimento do Estado Democrático, foi marcante a expansão das necessidades de receitas tributárias para a cobertura de inúmeros custos financeiros com direitos sociais e com a função extrafiscal de intervenção estatal na economia.

Nessa esteira, pelo art. 170, IV, da CF, é estabelecido, entre outros princípios, que a atividade econômica deve ser realizada em regime de livre concorrência ou livre competição, ou com o livre mercado, a atividade econômica deve ser exercida pelas empresas e instituições financeiras privadas, alinhando-se, assim, o Estado Brasileiro com a teoria do “Estado Neoliberal”. Entrementes, nas lições de Dellagnezze⁴¹

O art. 173, da CF preceitua que o Estado atue na economia também como agente econômico, por intermédio de suas empresas públicas e sociedades de economia mista quando necessário para atender aos interesses coletivos ou da segurança nacional, e dessa forma, não há como deixar de mencionar a existência de importantes empresas estatais como o BNDES, CEF, o Banco do Brasil e a Petrobrás. Por conseguinte, pelo art. 174, da CF, é estabelecido que o Estado atue na economia como agente regulador, ou seja, apenas regulando e fiscalizando a atividade econômica, e neste sentido já existem mais de 20 Agências Executivas e Reguladoras. Logo, a partir da promulgação da Constituição Cidadã, passou-se a conviver com um sistema misto: o Estado de Bem Estar Social, e o Neoliberal, adentrando no mundo globalizado, definido pelo Professor Mestre norte-americano, Theodore Levitt de modo a se integrar na convergência de mercados, neste início do Século XXI.

39 TOORES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Tributário e Segurança Jurídica**. São Paulo: Editora RT, 2011, p. 175.

40 LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Globalização, Regionalização e Soberania**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira. 2004.

41 DELLAGNEZZE, 2011.

Nesta nova ordem econômica, coube ao Estado, a responsabilidade de ser o agente regulador, exercendo as funções de fiscalização, por intermédio de Agências Reguladoras, conquanto incentivando o regime de livre competição. Portanto, houve o natural fortalecimento da indústria nacional com investimentos externos e internos, implantando-se novas tecnologias e métodos de produção, acarretando aumentos de produtividade e qualidade dos produtos e serviços nacionais, estimulando o mercado consumidor, incentivando as exportações e a gerando divisas para o país.⁴²

Assim, passamos de um país periférico, para ser um importante ator nos Fóruns Internacionais, notadamente por seu desenvolvimento sustentável, com o incremento nas pesquisas científicas e tecnológicas, com programas de preservação do meio ambiente e redução das desigualdades sociais, particularmente, com a redução da pobreza, com sensíveis melhora no campo educacional e da saúde, possibilitando assim, a sua inclusão no mundo globalizado como uma Nação desenvolvida, ao lado dos Países Centrais.⁴³ Com essa experiência política, econômica, jurídica e social iniciado a partir de 1988, foi obtido êxito em relação à atual crise econômica global, notadamente por ser o Brasil hoje considerado a 6ª maior economia do mundo, atrás apenas dos EUA, China, Japão, Alemanha e França, malgrado os imensos desafios que tem pela frente para reduzir a suas desigualdades sociais, porém crescendo com sustentabilidade, com severo ajuste fiscal, com progressão e melhoria na educação e na distribuição de renda e com respeito ao meio ambiente.⁴⁴

Noutro giro, vale lembrar que os países escandinavos e associados (que contam com o capitalismo mais distributivo do planeta) são os mais seguros, os mais pacíficos e os que assassinam menos os humanos (um assassinato para cada 100 mil pessoas). Também são os menos primitivos e menos ignorantes, com alto controle da população (e excelente índice de certeza do castigo). A Colômbia ainda sofre com seus grupos guerrilheiros, cuja fonte é o tribalismo (o primitivismo). O pensamento punitivista é muito difundido na América Latina. Trata-se de um povo (na média) ainda muito primitivo e bastante ignorante (os indicadores escolares e mundiais revelam isso). O Brasil, por exemplo, com apenas 7,2 anos de escolaridade (média), está lado a lado com Zimbábue.⁴⁵ Segue os Melhores IDH's e o Índice Global da Paz⁴⁶:

42 LEWANDOWSKI, 2004.

43 CASELLA, Paulo Barbosa. **BRIC - Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul - Uma Perspectiva de Cooperação Internacional**. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 153.

44 DELLAGNEZZE, 2011.

45 Disponível em < <http://www.pedromundim.net/BrasCordial.htm>> Acesso em 30 jul. 2015

46 **Índice Global da paz**. Disponível em < https://pt.wikipedia.org/wiki/%C3%8Dndice_Global_da_Paz> Acesso em 20 set. 2015.

Melhores IDHs - Índice Global da Paz					
IDH 2014	País	Posição no Ranking global da Paz	Gini	PIB per capita	Homicídios por 100 mil hab.
1º	Noruega	17º	25	US\$ 100 mil	0,9
2º	Austrália	9º	30,3	US\$ 67 mil	1,1
3º	Suíça	5º	28,7	US\$ 85 mil	0,7
4º	Holanda	20º	25,1	US\$ 50 mil	0,7
5º	Estados Unidos	94º	45	US\$ 42 mil	3,8
6º	Alemanha	16º	27	US\$ 46 mil	0,7
7º	Nova Zelândia	4º	36,2	US\$ 42 mil	1
8º	Canadá	7º	32,1	US\$ 52 mil	1,4
9º	Singapura	24º	46,3	US\$ 55 mil	0,3
10º	Dinamarca	2º	24,8	US\$ 60 mil	0,7

Fonte: Índice Global da Paz, CIA, UNODC, Banco Mundial

Conforme defende Paulo Rabello Castro⁴⁷:

A única nação, dentre os dez melhores IDHs do mundo, que teve um desempenho negativo foram os Estados Unidos. Apesar de uma melhora de dois pontos no ranking, sua posição em 2015 foi a de 94º, bem inferior aos demais países com ótimo IDH. Sua posição se deve, em grande parte, à sua participação em conflitos em diversos países (é um país imperialista e colonialista). Essa melhora na pontuação esteve relacionada à luta do presidente Barack Obama em reduzir o envolvimento militar dos EUA no exterior, tentando suavizar a presença dos EUA no Afeganistão e no Iraque. As últimas tropas de combate dos EUA deixaram o Afeganistão no final de 2014 e as tropas restantes após a transição tem um papel de treinamento e suporte. A administração Obama também está comemorando o acordo de desarmamento nuclear com o Irã. E acaba de instalar sua Embaixada em Cuba. Apesar de Guantánamo, está melhorando. Na Ásia, países com excelentes níveis de educação como Japão, Singapura, Coreia do Sul e Taiwan também apresentaram boas posições no ranking global da paz. O Japão ocupa a 8ª posição no ranking geral, enquanto Singapura ficou em 24º, Taiwan em 35º e a Coreia do Sul em 42º. Hong Kong, território que também é referência em educação e passou por momentos turbulentos com protestos em prol da democracia no fim de 2014/2015, ficou fora do ranking.

Conforme assevera o Eminentíssimo jurista Luiz Flávio Gomes⁴⁸:

A questão não é comparar, sim, copiar tudo que lá foi bem feito em termos de lideranças competentes e honestas (coisas escassas em regimes extrativistas) e, acima de tudo, de prevenção da criminalidade (prevenção primária + certeza do castigo, que significa melhorar todas as condições socioeconômicas da população, com ênfase especial para a educação de qualidade e gratuita para todas as classes sociais). A Noruega chegou aonde chegou porque pratica o melhor modelo de capitalismo existente no planeta: o solidário e distributivo, inclusivo (capitalismo com justiça social para todos. É inegável que isso tem tudo a ver com seus baixíssimos índices de criminalidade (não passa pela cabeça do povo que ganha US\$ 60 mil dólares por ano de renda *per capita* matar alguém por uma bicicleta ou um celular). Nós, ao contrário, somos o retrato acabado da peste maligna do extrativismo, que aqui implantou o pior modelo de capitalismo do mundo: o extrativista primitivo, oligárquico e cartelizado (insolidário, não inclusivo e

47 CASTRO, Paulo Rabello de. **O mito do governo grátis**. Rio de Janeiro: Edições de Janeiro, 2014

48 GOMES, Luiz Flávio. **Brasileiro cordial e pacífico?** Disponível em <<http://luizflaviogomes.com/brasileiro-cordial-e-pacifico>> Acesso em 30 ago. 2015.

marginalizante). Daí decorre a necessidade (diante da extrema desigualdade) de iludir o povo com coisas absolutamente irreais (sem esquecer o circo da diversão televisada), como é o caso do *mito da segurança grátis* (advoga-se que tudo se resolve com a simples alteração das leis penais). Os noruegueses (assim como vários outros povos mais civilizados em virtude das suas preocupações éticas) têm plena consciência de que é uma alucinação cavalgar o mito da segurança grátis (um país para ser seguro tem que cumprir muitas tarefas de casa). Somente nos países que contam com um povo de muita fé (particularmente nos discursos políticos) é que praticamente toda política de segurança resulta fundada nesse mito (que acredita que a mudança da lei penal, por si só, seja suficiente para resolver o grave problema da insegurança).

Costumamos sublinhar (para suavizar nosso narcisismo ao avesso) que os países nórdicos (escandinavos) são diferentes porque favorecidos pela coesão étnica, social e cultural. Esquecemos de ressaltar (talvez para não agravar nosso complexo de vira-lata) que eles são o que são por força, primordialmente, do respeito incondicionado de valores tradicionais como honestidade, noção de bem-estar coletivo, frugalidade, prudência, razoabilidade, parcimônia, rigoroso controle das contas públicas, baixa dívida estatal, horror aos privilégios nababescos de classe, tratamento igualitário máximo possível etc. O estado de bem-estar social norueguês é fruto de tudo isso, não sua causa.⁴⁹

Conciliou-se a economia de mercado com idéias de inclusão e igualdade social (destacando-se a educação de qualidade para todos). Claro que o crescimento econômico, a prosperidade e a segurança pública viriam com naturalidade. Não há grandeza onde prepondera a ideia de governo grátis. Não há tranquilidade (nem individual nem coletiva) onde predomina o mito da segurança grátis (é uma trapaça, na verdade, sustentar que a simples reforma das leis penais muda a realidade). Mas é isso que fazemos no Brasil desde 1940. O resultado desastroso dessa política pública irresponsável, praticada por lideranças econômicas e políticas extrativistas e corruptas que sempre governaram o País, mas apoiada por boa parcela da população inconsciente, está aí: 28,2 assassinatos para cada 100 mil pessoas.⁵⁰ Na Noruega, segundo Flávia Mestriner Botelho (socióloga e pesquisadora do Instituto Avante Brasil):

o petróleo e os impostos altos sustentam o país com melhor qualidade de vida do planeta; mas o petróleo, por si só, não garante nada em termos de prosperidade da nação: o Brasil caminha para sua absoluta autossuficiência, mas nossa cabeça extrativista está mais para o desastre da Venezuela que para a grandeza e responsabilidade da Noruega. O frio nórdico é implacável, mas tão certo quanto o transporte público com eficiência cronometrada, escolas (gratuitas) que abrigam alunos de diferentes classes sociais e hospitais de qualidade à disposição da

49 GOMES, Luis Flávio. **Brasil vs. Noruega. 2015.** Disponível em < <http://luisflaviogomes.com/brasil-vs-noruega-ainda-possuimos-o-complexo-de-vira-lata/>> Acesso em 10 set. 2015.

50 CASTRO, Paulo Rabello de. **O mito do governo grátis.** Rio de Janeiro: 2014, p. 320.

população. Tudo público, gerido pelo Estado norueguês (com a máxima honestidade que a população exige e fiscaliza).⁵¹

A Noruega nas últimas cinco décadas vem resistindo à forte pressão pela privatização de vários setores públicos; eles souberam combinar economia de mercado com gestão pública voltada para a justiça social; As empresas estrangeiras que exploravam o petróleo tiveram que treinar os noruegueses, que se tornaram independentes na área; elas pagavam até 78% de impostos, diz Heikki Holmås, parlamentar do Partido Socialista; Para financiar a qualidade de vida mais elevada do mundo, o Estado norueguês cobra 42% de Imposto de Renda (contra 27,5% no Brasil). Mas o serviço público de lá é inigualável (paga-se imposto sabendo onde o dinheiro está sendo bem gasto, com honestidade). Garante-se uma série de direitos iguais para toda a população e esse modelo é acompanhado de altos impostos. A população aceita altas taxas tributárias porque recebe de volta do Estado um serviço de saúde gratuito, boas escolas, licença maternidade de até um ano, entre outros benefícios sociais; [por aqui a tributação é forte mas se sabe que é para praticar o governo grátis: os benefícios vão para todas as classes sociais, com isenções de impostas, favorecimentos tributários, bolsas para tudo – inclusive as que matam a fome e são corretas – etc.⁵² Esse modelo de capitalismo distributivo (capitalismo com justiça social), nas lições do mestre Luiz Flávio Gomes⁵³:

(...) pressupõe que sejam previamente criados valores comuns na sociedade (honestidade, ética, rigor nos gastos públicos, busca pela igualdade de gênero, escolarização de qualidade para todos etc.); [o Brasil é fantástico, o problema é que seus frequentadores não pensam seriamente na coisa pública; nossas lideranças, em regra, são extrativistas e não levam em conta a nação como um todo]; [a sonegação de impostos é uma das maiores do planeta]; A educação pública e gratuita de qualidade é o elemento central para incentivar os noruegueses a terem filhos; a educação é inclusiva e não discriminatória. Onde há mais educação, há menos roubo da coisa pública (seja em razão da fiscalização, seja em virtude da consciência das pessoas); [os professores são bem remunerados lá e ridiculamente pagos por aqui]; manter o povo na ignorância para poder governar [assim sempre pensou grande parcela das lideranças extrativistas]. Seria uma heresia discutir na Noruega a questão da menoridade penal: desde o nascimento, todos sabem que o lugar dos menores é na escola de qualidade, em período integral (não existe menores nas ruas). Um dos segredos da segurança pública na Noruega é a certeza do castigo (o que não existe por aqui: apenas 8% dos homicídios são apurados no Brasil); (...)

Enfim, caminhamos a passos lentos para atingir o almejado Estado do bem-estar social no Brasil e, notadamente, não temos a cultura de questionarmos o que podemos fazer

51 BOTELHO, Flávia Mestriner. **Noruega: petróleo e altos impostos sustentam país com maior qualidade de vida do planeta**. São Paulo. 2015. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/reportagens/40450/noruega+petroleo+e+altos+impostos+sustentam+pais+com+maior+qualidade+de+vida+do+planeta>> Acesso em 26 jul. 2015.

52 BOTELHO, 2015.

54 GOMES, 2015.

para atingir o desenvolvimento que sonhamos, mas sim o que o Governo pode fazer por nós. Ademais, ineludível que as classes políticas - tão criticadas pelos cidadãos - são eleitas pela população. Assim sendo, se elas são incompetentes e corruptas, há uma indubitável convivência na manutenção deste panorama.

3. A ATUAÇÃO DOS PODERES REPUBLICANOS NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SOCIAIS

É cediço que o Brasil adotou a teoria da tripartição de poderes, prevista por Montesquieu em “O Espírito das Leis”. Assim, a Carta Magna estabeleceu, em seu art. 2º, o Legislativo, Executivo e Judiciário como Poderes independentes e harmônicos. Desse modo, cada um atua dentro de uma parcela de competência constitucionalmente estabelecida, repartindo as funções estatais, sem olvidar que todos exercem controle os outros, de forma recíproca, visando evitar abusos e especialmente violação a direitos fundamentais.⁵⁴ Nesse diapasão, afirma-se que:

Todos os três Poderes influenciam na elaboração de políticas públicas, embora, seja evidente que o Poder Legislativo e o Executivo tenham uma atuação precípua nessa finalidade. Ao Poder Legislativo, como o próprio nome já permite entrever, cabe a função de estabelecer o norte principiológico que servirá de base para a elaboração e implantação de políticas. Ao Judiciário, caberá uma atuação secundária, em caráter excepcional, diante de omissão ou ineficácia na efetivação, pelo Poder Público, dos direitos sociais assegurados na Constituição da República, impondo a adoção de um comportamento positivo pelo Poder Público competente, a fim de conferir efetividade aos direitos fundamentais de caráter social, operando genuína intervenção concretizadora.⁵⁵

As políticas públicas, por sua vez, podem ser entendidas como um conjunto de metas e diretrizes que orientam a atuação do Poder Público na busca pela efetivação dos chamados direitos sociais, previstos no art. 6º da Carta da República, a saber: a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. De acordo com Moraes⁵⁶, os direitos sociais:

“São direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamento do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal”.

54 LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

55 BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos. **Direito à vida e à saúde: impactos orçamentários e judicial**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 29.

56 MORAIS, Alexandre. **Direito Constitucional**, São Paulo: Atlas, 2006, p. 177

Assentou-se que a tarefa de elaborar políticas públicas é extremamente árdua, porquanto envolve a atuação do Poder Público em áreas de interesses em que todas as necessidades são imperiosas, notadamente a saúde, educação e infraestrutura, ficando a cargo do administrador, de acordo com a disponibilidade financeira, eleger quais as necessidades mais importantes e terão prioridade de atendimento. Os recursos disponíveis para executar as políticas públicas apresentam-se insuficientes, colocando o Poder Público em um verdadeiro dilema ante as “escolhas trágicas,” ao conferir efetividade às normas programáticas garantidoras de direitos sociais, porquanto há necessidade de se observar em todas as situações o denominado “mínimo existencial” à dignidade da pessoa humana.⁵⁷

Tal situação se revela porque o Poder Legislativo estabeleceu um caráter prestacional aos direitos sociais, malgrado não disponibilizou uma forma eficiente de harmonizá-lo com investimentos em políticas públicas. Neste viés, defende-se que:

A Constituição Federal operou a descentralização fiscal e de atribuições para os municípios, sem lhes ter conferido meios proporcionais de obtenção de recursos para a execução das políticas públicas sob sua responsabilidade. Conquanto haja a determinação legal de transferências obrigatórias de receitas pela União e pelos Estados para os municípios e estes, por sua vez, tenha que destinar parte de sua receita própria para o atendimento de áreas consideradas prioritárias, o que se percebe é que a execução das políticas públicas tem se mostrado insatisfatória, ofendendo os direitos mais basilares do cidadão, tais como saúde e educação, que o legislador constituinte houve por bem em elevar a um nível de intangibilidade⁵⁸.

Todavia, malgrado ser indispensável a existência de recursos para fins de concretização de políticas públicas, Alessandro Severino Valler Zenni assevera:⁵⁹

A omissão do Poder Público na realização desse comando constitucional não pode ser atribuída exclusivamente à insuficiência financeira, devendo também ser levada em consideração a atuação do gestor público, que nem sempre utiliza o orçamento disponível da forma mais adequada à satisfação das necessidades sociais. O fato incontroverso é que a omissão do Poder Público em planejar e executar políticas públicas satisfatórias, impõe a penalização de considerável parcela da população, o que tem feito com que o Judiciário tenha sido cada vez mais acionado por pessoas que tem os seus direitos mínimos desrespeitados, seja por meio de ações individuais, seja por meio de ações coletivas, visando compelir o Poder Público a solucionar os problemas postos sob análise judicial e garantir a própria integridade da Lei Maior. É indubitável que quando os entes públicos são acionados judicialmente para cumprir obrigações de fazer que implicam custos ao erário, tem sido alegada, de forma indiscriminada, em todas as demandas dessa natureza, com o fito de se isentar do cumprimento de suas obrigações constitucionais, a notável tese da “reserva do possível”, segundo a qual a efetivação de qualquer direito, ainda que fundamental, fica subordinada à existência de recursos materiais suficientes à sua concretização.

57 ZENNI, Alessandro Severino Valler; FILHO, Daniel Ricardo Andreatta. **O direito na perspectiva da dignidade humana: transdisciplinarietà e contemporaneidade**. São Paulo: Fabris, 2011, p. 41.

58 FASSY, Ludmila Fajardo. **Do controle pelo poder judiciário das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais**. BDJur, Brasília, 2009, p. 57.

59 ZENNI, 2011, p. 42.

Conquanto inegável que a concretização dos direitos sociais assegurados pela Carta Magna esteja intimamente atrelada à capacidade financeira do Estado, não pode tal argumento servir de subterfúgio para o descumprimento de mandamento constitucional, impedindo assim que as pessoas possam fruir do mínimo existencial. Ao revés, se objetivamente comprovada pelo ente público acionado à insuficiência econômico-financeira, não será razoável exigir a imediata efetivação das normas programáticas previstas na Constituição Federal. O que se pretende evitar com isso é que a mera falta de vontade política atrelada à malversação de verbas públicas ou mesmo falta de planejamento do gestor impeçam a prestação material dos direitos humanos aos jurisdicionados.⁶⁰

Diante de reiteradas omissões no Poder Público na satisfação de políticas públicas, coube ao Poder Judiciário, quando acionado, determinar uma atuação positiva por parte do ente público competente, a fim de fazer valer os direitos insculpidos na Lei Maior. Essa intervenção judicial, todavia, foi tema que gerou intensa discussão, pois muitos juristas alegavam que não teria o órgão jurisdicional legitimidade atribuída pelo voto para tomar decisões discricionárias, porquanto intervém no mérito administrativo. Nesse sentido, segue o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça⁶¹:

“EMENTA: RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PRECEITOS COMINATÓRIOS DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - DISCRICIONARIEDADE DA MUNICIPALIDADE - NÃO CABIMENTO DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NAS PRIORIDADES ORÇAMENTÁRIA DO MUNICÍPIO - CONCLUSÃO DA CORTE DE ORIGEM DE AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES ORÇAMENTÁRIAS DE REALIZAÇÃO DA OBRA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 07/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIA AFASTADA-AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS DO ECA APONTADOS COMO VIOLADOS. Requer o Ministério Público do Estado do Paraná, autor da ação civil pública, seja determinado ao Município de Cambará/PR que destine um imóvel para a instalação de um abrigo para menores carentes, com recursos materiais e humanos essenciais, e elabore programas de proteção às crianças e aos adolescentes em regime de abrigo. Na lição de Hely Lopes Meirelles, "só o administrador, em contato com a realidade, está em condições de bem apreciar os motivos ocorrentes de oportunidade e conveniência na prática de certos atos, que seria impossível ao legislador, dispondo na regra jurídica - lei - de maneira geral e abstrata, prover com justiça e acerto. Só os órgãos executivos é que estão, em muitos casos, em condições de sentir e decidir administrativamente o que convém e o que não convém ao interesse coletivo". Dessa forma, com fulcro no princípio da discricionariedade, a Municipalidade tem liberdade para, com a finalidade de assegurar o interesse público, escolher onde devem ser aplicadas as verbas orçamentárias e em quais obras deve investir. Não cabe, assim, ao Poder Judiciário interferir nas prioridades orçamentárias do Município e determinar a construção de obra especificada. (...) Recurso especial não provido.”

60 FASSY, 2009, p. 58.

61 REsp 208.893/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 22.3.2004.

Entretanto, o posicionamento mencionado não mais reflete o atual pensamento jurisprudencial, porquanto tem sido considerada legítima a intervenção do Judiciário na consecução de políticas públicas, determinando aos entes públicos a imediata satisfação de direitos fundamentais, por entender que o Governo, ao deixar de cumprir a implantação de políticas públicas, está, na verdade, atingindo a própria integridade da Lei Maior. Daí porque a necessidade de o Judiciário, nessas situações, atuar como órgão controlador da atividade administrativa, garantindo o respeito aos cidadãos, que não podem ser prejudicados pela omissão dos agentes públicos. Nesse sentido, segue o aresto exarado pelo Supremo Tribunal⁶²:

“EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente fundamentada. 2. Inadmissível em recurso extraordinário o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 3. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes. 4. Agravo regimental não provido.”

Não há que se falar em interferência do Judiciário no mérito administrativo na elaboração e consecução de políticas públicas, uma vez que as normas progressivas insertas na Constituição, visando assegurar direitos sociais que preservam a dignidade humana são revestidas de caráter impositivo, não sendo permitido que o gestor público simplesmente possa optar em não cumprir os comandos constitucionais. Ora, é inadmissível uma democracia na qual os direitos fundamentais são olvidados em nome da reserva do possível e mesmo a separação de poderes como afirmações de soberania popular, sob pretexto de que os dirigentes não fizeram a precedente inserção daquilo que é vital e indispensável à existência no plano orçamentário pela via da lei, ou de que as normas de programa geram somente direitos subjetivos negativos.⁶³

Ademais, verifica-se que as regras de gestão orçamentária têm sido reguladas, preponderantemente, pelo Poder Executivo, inobstante os ditames constitucionais priorizem a participação ativa do Legislativo nessa atividade. De fato, o Executivo detém poderes normativos bastante amplos e é sobre ele que recai a responsabilidade da gestão do erário. Com relação ao desequilíbrio entre os Poderes, não se pode olvidar as reiteradas edições de Medidas Provisórias no Brasil. Oportunas as lições de Mariana Ruschel Wierchowski:

62 AI 750768 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011.

63 CANOTILHO, Joaquim. José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Alamedina, 2001, p. 545.

O excesso de utilização deste instrumento normativo no tocante à gestão do orçamento levou o Pretório Excelso a rever sua orientação sobre a natureza jurídica das normas orçamentárias e viabilizar sua sujeição ao controle de constitucionalidade. Assim, foram lançadas novas luzes sobre o controvertido tema da intervenção judicial nos atos governamentais, como uma das possíveis soluções para conter o mau uso das verbas arrecadadas pelo Estado. Com efeito, o fato de o Executivo possuir privativamente a prerrogativa para elaborar projetos de lei em matéria financeira e orçamentária já pressagia sua atuação destacada na gerência dos recursos públicos. Inolvidável que o Executivo é o poder estruturado para gerir finanças públicas - responsável pela administração da grande maioria dos tributos arrecadados -, o mais versado sobre a situação macroeconômica do país e melhor preparado para ditar as políticas públicas.⁶⁴

Observa-se que a própria prosperidade econômica aparece como mais um ingrediente de propensão ao desequilíbrio entre os Poderes. Assim sendo, é imperioso reconhecer que o sucesso do Plano Real e a política macroeconômica, proporcionaram um verdadeiro avanço na economia. Outrossim, o aquecimento da atividade econômica nacional e a expansão da formalização do mercado de trabalho tem proporcionado um efetivo aumento da arrecadação tributária federal⁶⁵.

Nas lições de Marcelo Nogueira Reis:

Durante a década de 2000, a média de crescimento da economia brasileira passou de 2,5% para 4,5%, rendendo um extraordinário aumento na arrecadação tributária. Nesse período, as receitas do Governo saltaram de 17% para mais de 19% do PIB, e as despesas, no mesmo ritmo, cresceram de praticamente nos mesmos percentuais. Já em 2010, a arrecadação tributária cresceu 17,80%, e o PIB brasileiro registrou o melhor desempenho 31 desde 1986, tendo experimentado o maior crescimento dos últimos 24 anos, ao atingir 7,5%.⁶⁶ Para uma dimensão mais concreta de quanto a prosperidade econômica aumentou os cofres da União, tome-se como exemplo o dado revelado pelo Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário de que a carga tributária de 2011 atingiu o patamar de 36% do PIB, ou seja, 36% de toda riqueza produzida no Brasil em 2011 foi destinada ao pagamento de tributos.⁶⁷

Aos poucos adquirimos condições de pagar a dívida externa e fomo-nos livrando da ingerência político-financeira do Fundo Monetário Internacional - segundo o discurso oficial do Palácio do Planalto -, de forma que nosso Executivo, ao mesmo tempo em que é o grande responsável pelo avanço, passou a dispor de mais verbas para infraestrutura, obras e serviços, ampliando o acesso da população, em que pese a nefasta troca dinheiro por apoio político. Nessa esteira, devido a esse agigantamento do Executivo, Manoel Gonçalves Ferreira Filho indaga: “Como chamar de Executivo o poder que verdadeiramente governa?”⁶⁸. Antecipando

64 WIERZCHOWSKI, Mariana Ruschel. **Distorções No Orçamento Público E Poder Judiciário**. Porto Alegre, 2013. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/2506838>> Acesso em 09 nov. 2015.

65 AMARAL, Gilberto Luiz. **Índice de variação da arrecadação tributária**. 2011.

66 MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Economia Brasileira em Perspectiva**. Edição Especial: Ano 2010.

67 REIS, Marcelo N. Nogueira. **Alarmante Carga Tributária**. Tribuna da Bahia: Salvador, 2012, p. 04.

68 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. Saraiva, 2006, p. 220.

a problemática, assinala-se que o modelo brasileiro de orçamento estimula a utilização de dinheiro público como moeda de troca no jogo político. Segundo as lições doutrinárias de Fernando Filgueiras, existe um profundo fosso entre os sistemas representativo e decisório no Brasil.⁶⁹ A questão mencionada segundo Mariana Ruschel Wierzchowski:⁷⁰

Envolve o caráter meramente autorizativo do orçamento público no país, que não obriga a realização dos gastos nele consignados. Ressalte-se que o processo decisório concentra-se nas mãos do Executivo, a quem compete decidir sobre a liberação ou não de recursos para as emendas parlamentares. Essa circunstância incentiva que o Legislativo aprove um orçamento que contemple as dotações necessárias ao financiamento dos programas do governo, e o Executivo, em troca de apoio no plenário do Congresso, libere verbas para as emendas parlamentares, consoante as coalizões partidárias. Essa prática perigosa incentiva a atuação dos parlamentares que, visando a reeleição, priorizam a destinação de recursos aos seus redutos eleitorais, em detrimento do compromisso assentado. Assevera-se que o Presidente da República, através da troca de recursos das emendas, vê aumentada o apoio dos congressistas aos projetos do governo, aumentando a margem de manobra para a efetivação de suas políticas, além de sua fidelidade nas votações polêmicas no Congresso Nacional.

A impropriedade da denominação também é notada por Fábio Conder Comparato:

Quando, porém, a legitimidade do Estado passa a fundar-se, não na expressão legislativa da soberania popular, mas na realização de finalidades coletivas, a serem alcançadas programadamente, o critério classificatório das funções e, portanto, dos Poderes estatais só pode ser o das políticas públicas ou programas de ação governamental. E aí, à falta de uma conseqüente reorganização constitucional de Poderes, a qual dê preeminência à função planejadora, que ordena estrategicamente as múltiplas atividades estatais, é ao Governo, impropriamente chamado agora Poder Executivo, que incumbe o papel hegemônico.⁷¹

Mas será que o simples fato de termos um Executivo forte é suficiente para que tenhamos um Estado-Social, mormente quando um partido de ideologia socialista se mantém no poder por mais de uma década? Para os leitores da Lei Maior, sem confrontá-la com a realidade brasileira, certamente responderiam que sim, ante o manifesto altruísmo estatal previsto na Constituição. Todavia, é cediço que os direitos econômicos, sociais e culturais não são alcançados pela maioria da população. Em que pese às boas intenções parlamentares, disse Clèmerson Merlin Clève, num estudo em deferência aos vinte anos de vigência da Constituição de 1988, “nos deparamos ainda com uma enorme distância entre a normatividade e a realidade”.⁷²

69 FILGUEIRAS, Fernando. **Política Orçamentária, Formação de Interesses e Corrupção no Brasil** 1995-2000. Centro de Pesquisas Estratégicas “Paulino Soares de Sousa” – UFJF, 2002.

70 WIERZCHOWSKI, 2013.

71 COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997.

72 CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Constituição completa 20 anos**. 2009, p. 46.

Por conseguinte, em 2012, o Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário publicou o resultado de um estudo cujo objetivo era analisar os trinta países de mais elevada carga tributária do mundo (arrecadação tributária em relação à riqueza gerada - PIB) e aferir se os valores arrecadados eram revertidos em prestação de serviços públicos à população. Diante deste panorama, Gustavo Amaral ressalta que:

(...) a criação de um índice que demonstra o nível de retorno à população do produto da arrecadação, denominado de Índice de Retorno de Bem Estar à Sociedade, consubstanciado na soma da carga tributária com o Índice de Desenvolvimento Humano de cada nação, e chegou às seguintes conclusões: o Brasil obteve o menor índice RBES, figurando em último lugar dentre os trinta países pesquisados, por ser o que proporciona o pior retorno de arrecadação em prol do bem estar da sociedade; os maiores índices foram registrados na Austrália, Estados Unidos, Coreia do Sul e Japão, respectivamente, por serem os países que melhor investem os valores arrecadados para proporcionar melhoria da qualidade de vida de seus cidadãos; o Brasil, a despeito da sua elevadíssima carga tributária, oferece pior retorno de arrecadação do que a Argentina e o Uruguai.⁷³

O caso brasileiro é interessante para demonstrar que, malgrado o Executivo ocupe um papel fundamental na implantação do Estado Providencial, isso não significa que estão sendo promovidos adequadamente os direitos fundamentais dos cidadãos. Nesta trilha, Dirley da Cunha Júnior⁷⁴ defende que:

(...) para que tenhamos um Estado de bem-estar social, é imprescindível um Governo forte e voltado à efetivação dos preceitos programáticos da Constituição-Cidadã, ou nos aproximaremos de um uma nefasta ditadura⁹¹ opressora dos demais Poderes, com grande prejuízo à sociedade. Noutra giro, constata-se que o Brasil vem se deparando com uma notável atuação do Judiciário, agindo como verdadeiro fiscal dos demais Poderes, seja no controle da constitucionalidade, seja mediante um atento olhar sobre o labor do Executivo, aferindo sua adequação com o ordenamento jurídico. A inclusão de um extenso rol de direitos e garantias fundamentais na Constituição, aliada à omissão do Executivo e do Legislativo na promoção de tais direitos, abriu caminho para o ativismo judicial.

Noutro giro, com a promulgação da Emenda Constitucional n.º 45, foi ainda mais enaltecido o papel do Judiciário, na medida em que se previu a criação do CNJ, instituindo a súmula vinculante, dentre outras medidas inovadoras. Merece destaque, a demanda pela efetivação de direitos sociais mediante a contestação da constitucionalidade dos atos da Administração Pública, que, até pouco tempo atrás, eram inatacáveis, escapando ao controle jurisdicional. Nesse sentido, Luiz Roberto Barroso assenta:

73 AMARAL, Gilberto Luiz do et al. **Estudo sobre a carga tributária/PIB x IDH: cálculo do IRBES (índice de retorno de bem estar à sociedade)**. Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário, 2012.

74 CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público**. São Paulo: Saraiva Livres Editores - Livros, 2004, p. 336.

(...) em razão desse conjunto de fatores – constitucionalização, aumento da demanda por justiça e ascensão institucional do Judiciário –, verificou-se no Brasil uma expressiva judicialização de questões políticas e sociais, que passaram a ter nos tribunais a sua instância decisória final.⁷⁵

Outro ponto relevante, diz respeito ao dogma da completude do ordenamento jurídico, aspirado especialmente na França, no sentido de que o legislador positivista conseguiria dispor sobre todas as situações cotidianas, cabendo ao Judiciário uma tarefa de somente aplicar às leis. Entrementes, diante da força normativa da Constituição, todo ordenamento jurídico deve ser interpretado à luz dos preceitos constitucionais, conferindo ao Judiciário o papel de garantir os direitos fundamentais e sociais à população.⁷⁶ Nessa senda, Gustavo Amaral⁷⁷ assevera que:

Os variados e contundentes princípios constitucionais insculpidos na Carta Magna, à luz do princípio da supremacia da Constituição, incitam os juízes a uma postura cada vez mais ativa, no sentido de densificar os preceitos emanados do Poder Constituinte. Iniludivelmente, o papel de destaque do Poder Judiciário nesse cenário é incontestado. Estamos diante, portanto, da necessidade de fazer uma releitura do princípio da Separação dos Poderes, contextualizando a ascensão do Judiciário dentro das funções do Estado no Brasil após o advento da Constituição de 1988. Verifica-se que a tradicional Separação de Poderes, vem sendo modificada, notadamente ante o ativismo judicial, porquanto a vida pública deveria ser regulada pelos representantes eleitos pelo povo. E é com base nessas idéias que começa a acender a luz a respeito da possibilidade de termos uma significativa intervenção jurisdicional no campo político de gestão orçamentária. Assim, quando um direito é negado na esfera administrativa, por se tratar de demandas quase sempre de caráter individual e que exigem investimento de alta monta, o administrado recorre à via judicial com a intenção de ver o seu direito concretizado.

Quem defende essa postura mais ativista do judiciário entende que se o administrador público, a quem competia agir para concretizar os direitos sociais ficou inerte, cabe ao Emérito Judiciário atuar para assegurar o cumprimento da norma, priorizando a dignidade da pessoa humana. Para os defensores do ativismo judicial, apesar da possível falta de legitimidade “legiferante”, dos riscos da politização da justiça e dos limites institucionais, essa atuação política deve ser vista como uma solução! Aqui entra em discussão o mínimo existencial contra a reserva do possível, porquanto tal atuação ativista no que tange à

75 BARROSO, Luís Roberto. **Constitucionalidade e legitimidade da criação do Conselho Nacional de Justiça**. 2005. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/luis_roberto1.htm> Acesso em 14 de fev. 2016.

76 FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2005, p. 40.

77 AMARAL, Gustavo. **Direito, Escassez, Escolha – Critérios jurídicos para lidar com a Escassez de Recursos e as Decisões Trágicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

concretização dos direitos sociais, acaba exigindo alto investimento orçamentário por parte do Estado.⁷⁸

Criada pela doutrina alemã, a expressão “mínimo existencial” pretende delimitar um agrupamento reduzido de direitos fundamentais formados pelos bens básicos e essenciais a uma vida digna. Nesse sentido, segundo Luiz Roberto Barroso⁷⁹,

O conceito de mínimo existencial pode ser enunciado como um conjunto de condições materiais essenciais e elementares cuja presença é o pressuposto da dignidade para qualquer pessoa. Se alguém viver abaixo daquele patamar, o mandamento constitucional estará sendo desrespeitado.

Ademais, de acordo com Ana Paula Bercellos,

O mínimo existencial engloba o direito à educação fundamental, vestuário, condições de uma vida saudável, alimentação, moradia, acesso à justiça. Estes segundo a autora são os vetores que devem orientar as políticas públicas e os objetivos primários do orçamento, porquanto somente depois de concretizados é que as demais pretensões devem ser vislumbradas. A eminente jurista assevera ainda que a meta da nossa Carta Magna é a promoção do bem-estar social, cujo ponto de partida é assegurar as condições à dignidade da pessoa humana.⁸⁰ Entrementes, ineludível que a proteção e efetivação de todos os direitos positivados na Constituição, acarretam elevados custos econômicos, mormente se tratando dos direitos sociais que estes obrigam o Estado a imensos dispêndios no sistema educacional, na seguridade social, saúde, segurança, moradia, etc. Com o reconhecimento da estreita e inequívoca ligação entre a realização dos direitos fundamentais e a realidade econômica financeira do Estado (com escassez de recursos orçamentários), passou-se a compreender que o Governo precisa priorizar certas áreas para investir em políticas públicas em detrimento de outras na alocação das verbas existentes. Assim, como não há possibilidade de garantir tudo a todos os entes políticos vem alegando a “reserva do possível.”

Nessa linha Nathalia Masson argui que:⁸¹

Esta seria uma limitação jurídico-fática que poderia ser apresentada pelos Poderes Públicos tanto em razão das restrições orçamentárias que lhes impediria de implementar os direitos e ofertar todas as prestações materiais demandadas, quanto em virtude da desarrazoada prestação exigida pelo indivíduo. A transposição desta doutrina surgida na Alemanha acabou por transformá-la em uma teoria da “reserva do financeiramente possível,” porquanto considerou ser a escassez de recursos um limite à concretização de direitos fundamentais e sociais.

Nessa senda, segue o asseverado pelo Emérito Ministro do STF Celso de Mello⁸²:

78 MENDONÇA, Ana Maria Ávila. **O campo dos direitos sociais. In: III Jornada Internacional de Políticas Públicas**, 2007.

79 BARRODO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo, 2011, p. 202.

80 BARCELLOS, Ana Paula de. **A Efecácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**. 2002, p. 245.

81 MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 3ª Ed. Jus Podium. 2015, p. 290.

82 ADPF, nº 45-MC-DF, Rel. Min. Celso de Mello, **Informativo 345**, STF.

A realização dos direitos econômicos, sociais e culturais depende, em grande parte de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado ante a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir(...) a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

Quanto à possibilidade de os Poderes Públicos alegarem a cláusula da reserva do possível diante dos direitos básicos à subsistência do cidadão que compõem o mínimo existencial, há divergência. Para alguns, os direitos que integram esse mínimo, exatamente por serem imprescindíveis a uma existência digna, não se sujeitam à cláusula. Por outro lado, Marcelo Novelino assevera haver quem defenda não existir um direito definitivo ao mínimo existencial, mas sim a necessidade de um ônus argumentativo pelo Estado tanto maior quanto mais indispensável for o direito pleiteado.⁸³

No que tange à judicialização da política, poder-se-ia conceituá-la como a politização da justiça como o ato de recorrer a métodos típicos da decisão judicial a fim de solucionar disputas e lides na arena política, por meio da introdução ou da expansão de procedimentos judiciais no Executivo e no Legislativo, assim como da ampliação dos campos de atuação dos tribunais por intermédio do poder de revisão de ações legislativas e executivas.⁸⁴

Ainda no pensamento de Marcos Faro Castro:⁸⁵

(...) ocorre judicialização da política, pois se provocam os tribunais para que eles se pronunciem acerca do funcionamento do Executivo ou do Legislativo em contextos nos quais esses Poderes atuam de forma insatisfatória, falha ou ineficaz. Em tal circunstância, verifica-se a aproximação entre Política e Direito e se torna muitas vezes fluida a distinção entre interesse político e direito.

Luiz Werneck Viana⁸⁶ acrescenta que:

O Judiciário, assim, não substituiria a política, mas preencheria um vazio, que, nas sociedades de massa com intensa mobilização social (como a brasileira), poderia vir a conceder consistência democrática a [um] excedente de soberania popular que escapa à expressão do sufrágio. Em vista das distintas acepções da expressão, o que acaba por criar certa divergência entre estudiosos e juristas, é necessário cautela na análise dos efeitos advindos dos processos de judicialização; a intenção é distinguir entre decisões legitimamente proferidas daquelas equivocadamente adotadas.

83 NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo. 2012, p. 637.

84 MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. **Sentidos da Judicialização da Política: duas análises**. *Revista Lua Nova*, 2002, p. 114.

85 CASTRO, Marcos Faro. **O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política**. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 1997.

86 VIANA, Luiz Werneck. **Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan Editora, 1999, p. 258.

Saliente-se que os remédios constitucionais que caracterizam a chamada politização da justiça são: a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade, a ação civil pública, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, a ação popular, o mandado de injunção e o mandado de segurança. Todavia, existem diversos motivos que podem causar a judicialização da política: a separação dos Poderes; a ineficácia das elites dirigentes; o sistema democrático; o exercício dos direitos políticos; a utilização dos tribunais pela oposição; a omissão e a interferência de grupos privados com interesses próprios. João Carlos Aragão⁸⁷ adiciona outras razões as quais justificam a politização da justiça:

Pode-se enumerar a legitimação dos direitos humanos; o controle de constitucionalidade das leis, tradicional na Europa; a constitucionalização do Direito, surgida depois da Segunda Guerra Mundial, e a atuação da Suprema Corte norte-americana. Destacam-se ainda, como elementos motivadores da expansão das competências jurisdicionais, a positivação constitucional das garantias e dos direitos individuais; a delegação de competência às esferas judiciais por parte dos majoritários e o interesse em evitar possíveis desgastes políticos e prejuízos eleitorais.

Sabe-se que Konrad Hesse desenvolveu a tese de que existe um condicionamento mútuo entre a Constituição real (fatores reais do poder) e a Constituição jurídica (escrita, formal), de modo que a Constituição jurídica desenvolve um significado próprio, porque a sua pretensão de eficácia lhe atribui uma força normativa. Em suma, a Constituição reflete a realidade histórica, mas também se transforma, ela própria, em uma força ativa, capaz de modificar essa realidade. Para o notável jurista, portanto, a Constituição real e a Constituição jurídica condicionam-se mutuamente, mas a Constituição jurídica adquire um significado próprio, porque a sua pretensão de eficácia se apresenta como um elemento autônomo. A força normativa da Constituição dependerá, conseqüentemente, de que esta logre realizar essa pretensão de eficácia. A força normativa da Constituição não resulta, apenas, de sua capacidade de refletir os fatores reais do poder, mas também de que ela própria se transforme em uma força ativa, capaz de alterar essa realidade.⁸⁸ Conforme afirma Fernando Machado Lima:

A “vontade de constituição” de Hesse dependeria, evidentemente, de que a legislação e a jurisdição correspondessem à vontade do povo, de modo que o poder fosse exercido apenas em seu benefício. Não é isso, porém, o que ocorre na vida real. Não se pode exigir dos governantes que controlem o seu poder e que governem de acordo com a vontade do povo, porquanto existem outros interesses e

87 ARAGÃO, João Carlos Medeiros de. **Judicialização da Política no Brasil: Influência sobre Atos Internacionais do Congresso Nacional**. São Paulo, 2012, p. 64.

88 TESHEINER, José Maria Rosa. Livro de Fernando Lima: **Jurisdição constitucional e controle do poder**. Disponível em <<http://www.tex.pro.br/artigos/104> > Acesso em 22 jul. 2015.

seria muita ingenuidade pedir ao poder que controlasse o próprio poder. A Constituição não se pode transformar, isoladamente, em uma força ativa, capaz de alterar a realidade social, posto que, para que a realidade social seja alterada, a Constituição dependerá do próprio Poder. Por conseguinte, para que essa alteração ocorra, é preciso que se manifestem, em apoio a essas normas constitucionais, em determinados momentos históricos, os fatores reais de poder que tenham, na verdade, a força e a vontade necessárias para que as normas constitucionais se tornem efetivas, alterando assim a realidade social, e alterando também o equilíbrio ou o resultado dos fatores reais do poder. Logo, a vontade não é da Constituição, como afirma Hesse, mas dos fatores do Poder que conseguem, em determinadas circunstâncias, alterar a realidade social.⁸⁹

Para Ferdinand Lassalle, a Constituição formal será efetiva se corresponder à Constituição real, ou seja, àquela força ativa que se encontra na realidade social, nos fatores reais do Poder, notadamente, não se referindo ao poder constituinte ou ao povo, que teoricamente seria o titular do poder, mas aos fatores reais do Poder, e nesse conceito já se incluem a propriedade, as armas, a posição social, a imprensa, a tecnologia, a mistificação. Conquanto se afirme que a Constituição é suprema, tudo dependerá da interpretação do Pretório Excelso. A Constituição será aquilo que a jurisprudência do Supremo determinar. Ou seja, a maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, poderá dizer o seu significado, qualquer que ele seja e sem qualquer possibilidade de recurso.⁹⁰

Ainda nas lições de José Maria Tesheiner, vale ressaltar:

A Suprema Corte se transforma, conseqüentemente, em uma constituinte permanente, o que desnatura a jurisdição constitucional, anula o princípio da supremacia constitucional e aniquila a democracia. Para o Executivo, é bem mais fácil controlar os Tribunais Superiores, especialmente devido à sua participação no processo de investidura de seus membros. Talvez seja esse o verdadeiro motivo do empenho que o Governo tem demonstrado para a instituição da súmula vinculante. Na verdade, a nossa jurisdição constitucional, transplantada de outros sistemas, não conseguiu conciliar o sistema difuso e o sistema concentrado. Em conseqüência, sofre de um grave processo de rejeição.⁹¹ Assevera-se que a jurisdição constitucional deve ter os seus poderes limitados, sob pena de se transformar em uma instância política, capaz de anular as deliberações do Congresso, ou as do Executivo, o que poderia significar a concentração de todos os poderes no Pretório Excelso. Ao contrário, o Supremo deve ser o guardião da Constituição, contra os abusos perpetrados pelos outros Poderes, mas não lhe compete tratar de questões políticas, que envolvam faculdade discricionária, a estes atribuída pela Constituição ou pelas leis. Cabe lembrar que Canotilho defende que, em um Estado de direito democrático, o trabalho metódico de concretização é um trabalho normativamente orientado.⁹² Essa observação está intimamente relacionada com a questão da limitação do poder hermenêutico e deve ser entendida no contexto da Constituição rígida, revestida da característica de lei suprema do Estado e também da legitimidade que decorre de sua elaboração por uma Constituinte democrática. Outrossim, afirma Canotilho, não é uma grandeza autônoma, mas depende das prévias decisões do Poder Constituinte, consubstanciadas no texto da Lei fundamental. Admitir o contrário seria dizer que um Tribunal, como o nosso Supremo Tribunal, poderia criar a norma

89 LIMA, Fernando Machado da Silva. **Jurisdição constitucional e controle do poder**. Porto Alegre, 2005.

90 STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica e Jurisdição Constitucional**, Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 93.

91 TESHEINER, 2005.

92 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Imprensa: Coimbra, Almedina, 2012.

constitucional, decidindo sem a indispensável legitimidade, sobrepondo-se aos princípios e às regras da Constituição que teoricamente pretende concretizar. É preciso criar mecanismos que possam corrigir a nossa herança nefasta de tendência à concentração do poder, para que funcionem a contento os modelos políticos democráticos, que inutilmente tentamos transplantar para o nosso sistema.⁹³

Na esteira dessas asserções, Ricardo Luiz Alves assevera que:

Quando Montesquieu solidificou e corporificou a Teoria da Tripartição de Poderes, gerou revolução na forma de se encarar o poder. Antes dele, o poder, basicamente, concentrava-se nas mãos do monarca ou de representante deste, que encarnava o próprio Estado e conjugava as três funções primordiais de governo – legislar, executar e julgar. Como a Teoria de Montesquieu, o poder político, em sua essência, manteve-se indivisível, mas três órgãos passaram a dividir a concretização desse poder – o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. Cada um recebeu atribuições e competências específicas, de modo que todos pudessem conviver pacífica, harmônica e independentemente. Mesmo assim, devido à falibilidade do ser humano, poderiam ocorrer excessos e arbitrariedades por parte dos detentores do poder; foi inarredável, então, criar um mecanismo o qual propiciasse o controle de um poder sobre o outro – o sistema de “freios e contrapesos”. O pensamento era que não podiam os agentes públicos, seja de que poder fossem, comportar-se-iam em desrespeito às normas e aos ditames da Constituição.⁹⁴

Então, pelo recurso a tal ferramenta, o Executivo poderia controlar o Legislativo e o Judiciário e vice-versa, conquanto todos detivessem autonomia para decidir acerca das funções típicas de cada um. Dessa maneira, garantia-se uma administração mais justa e democrática das regras e dos bens da sociedade, bem como se conferia a cada Poder a prerrogativa de agir conforme o que considerasse mais acertado. Repise-se que o Brasil adotou a típica tripartição de poderes, definindo as competências do Executivo, as do Legislativo e as do Judiciário, sendo que este é responsável por vigiar se as leis estão sendo cumpridas, por solucionar litígios havidos no meio da sociedade, além de apreciar atos dos outros Poderes que firam preceitos constitucionais e outras normas.⁹⁵

Nesse contexto, o Judiciário despontou como o Poder capaz de apreciar e julgar ações dos outros, sobretudo porquanto o Legislativo e o Executivo se afastaram, em diversas situações, de sua precípua missão de garantir o bem-estar social. Assim, o novo papel do Judiciário foi denominado “judicialização da política”, quando esse interfere e se pronuncia sobre atos e omissões dos outros poderes republicanos, visando concretizar o Estado do bem-estar social preconizado na nossa lei maior.

93 TESHEINER, 2005.

94 ALVES, Ricardo Luiz. **Montesquieu e a teoria da tripartição dos poderes**. Teresina, 2004, p. 19.

95 COSTA, Hekelson Bitencourt Viana. **A Superação da Tripartição de Poderes**. Brasília: 2007, p. 31.

4. DISTORÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A NECESSIDADE DE UM MAIOR CONTROLE SOBRE OS DETENTORES DO PODER

A fiscalização do Orçamento Público é realizada oficialmente de duas formas: pelos controles interno e externo. O primeiro é realizado pelos órgãos do próprio Poder Executivo, especialmente pela Controladoria-Geral da União (CGU), e cada Ministério possui um Assessor de Controle Interno vinculado tecnicamente à CGU. Já o Controle Externo é exercido pelo Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas da União (TCU).⁹⁶

Ocorre que nestes órgãos de controle há muitos Ministros, Controladores, Corregedores, Fiscais, Auditores e Funcionários indicados por partidos políticos os quais ofertam pareceres de acordo com os interesses partidários dos administradores que estão no poder. Nesse diapasão, vejamos o que preceitua nossa Carta Magna quanto à escolha dos membros do Tribunal de Contas da União:

Art. 73, § 2º Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos:
I - um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antigüidade e merecimento;
II - dois terços pelo Congresso Nacional.

Ademais, há um excesso de cargos em comissão de livre nomeação e exoneração em todos os Poderes da República, e sabe-se que estes são providos mediante indicações políticas e apadrinhamentos ao invés do mérito pessoal e da tecnicidade dos servidores públicos investidos mediante concurso de provas e títulos.

Recentemente, o Ministério Público Federal manifestou-se sobre uma Ação Popular impetrada contra o excesso de cargos comissionados no Senado Federal, solicitando a procedência de todos os pedidos nela formulados. Entre eles está a anulação de nomeações para diversos cargos com funções claramente técnicas, sem qualquer dos fundamentais requisitos elencados na Constituição para a figura do cargo comissionado, como o exercício de funções de chefia, direção ou assessoramento que exijam a inarredável exigência de confiança da autoridade nomeante. O MPF assevera que há um “aparelhamento do corpo de servidores do Senado Federal” e um “desvirtuamento do instituto do comissionamento”.⁹⁷ Apesar da obscuridade destas definições, entende-se que:

96 BRASIL. **Secretaria de Orçamento Federal**. Brasília: 2014. Disponível em: <<http://www.orcamentofederal.gov.br>> Acesso em 05 jul. 2015.

97 MARQUES, Eduardo. **Quem confia nos cargos de confiança?** São Paulo: 2014. Disponível em: <<http://www.institutoliberal.org.br/blog/quem-confia-nos-cargos-de-confianca/>> Acessado em 10 dez. 2015.

É de conhecimento geral que o dever de servidores é para com a Administração Pública, e não deve agrandar interesses políticos. É inadmissível que além do abuso dos cargos de confiança, exista ainda a necessidade de litigância contra mazelas como o paternalismo, clientelismo e nepotismo. Evidencia-se um total descompromisso com os deveres de eficiência, impessoalidade, moralidade ou economicidade na atividade administrativa, tanto dos nomeados quanto daqueles que os nomeiam. Sequer o dever de proporcionalidade é observado, porquanto há mais comissionados que servidores efetivos em diversos órgãos. Ou seja, quando nem mesmo os mais fundamentais princípios constitucionais são respeitados, fica clarividente o alto valor desta “moeda política”. Enfim, os cargos de confiança são criados e preenchidos sem qualquer pudor jurídico, administrativo ou moral.⁹⁸

Outra consequência deste abuso é o inconformismo dos milhões de brasileiros que se submetem às seleções públicas para provimento de cargos efetivos todos os anos buscando uma remuneração digna e estabilidade. Nesta trilha, Miguel Seabra Fagundes leciona que:

A exigência de qualificação superior, o desafio intelectual e físico proposto nas várias etapas dos certames, a abdicação pessoal e a concorrência crescente fazem parte das suas rotinas. Realidade diversa daqueles cujo esforço, em muitos casos, resumiu-se ao de serem bem relacionados com autoridades. Este é o atual perfil do funcionário público efetivo: parcela considerável é altamente qualificada, situação que se comprova prontamente através da aprovação em concurso público. Em um cenário que prima por uma gestão pública eficiente e comprometida com resultados e boa administração, os ocupantes de chefia, direção e assessoramento não estariam isentos da exigência de igual capacidade, publicamente atestável e não apenas restrita à íntima convicção da autoridade nomeante, até porque o interesse a ser perseguido pelo comissionado é público, e não pessoal de quem o nomeou.⁹⁹

Outrossim, Álvaro Ricardo de Souza Cruz ressalta que

Mesmo com números estarrecedores de comissionados na Administração Pública – só em âmbito federal são mais de 24 mil no Poder Executivo e cerca de 15 mil no Legislativo – devemos estar cientes que cargos em confiança jamais deixarão de existir. O que se faz inarredável é um correto entendimento dos limites jurídicos para sua criação e preenchimento, afinal, é indubitável a necessidade destas posições em determinadas funções estratégicas à boa governança. Todavia, uma adequada utilização do instituto do comissionamento só será viável com o respeito aos princípios constitucionais vigentes e, mais ainda, com a imprescindível separação entre o que se entende por Administração Pública e por atividade político-partidária.¹⁰⁰

Noutro giro, conforme a classificação proposta por Aliomar Baleeiro¹⁰¹ a despesa pública significa “a aplicação de certa quantia, em dinheiro o, por parte da autoridade ou agente público competente, dentro duma autorização legislativa, para execução de fim a

98 MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. **Sentidos da Judicialização da Política: duas análises.** Revista Lua Nova, 2002, p. 09.

99 FAGUNDES, Miguel Seabra. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário.** 7ª ed. atualizada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

100 CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição Constitucional Democrática.** Ed. Del Rey, 2004, p. 37.

101 BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.

cargo do governo”. Despesa pública representa a utilização, pelo agente e público competente, de recursos financeiros previstos na dotação orçamentária. Despesa pública pressupõe dispêndio de dinheiro e há de corresponder a um dispêndio relacionado com uma finalidade de interesse público, que é aquele interesse coletivo encampado pelo Estado.¹⁰²

Entretanto, analisando a lei de responsabilidade fiscal (lei complementar nº 101/2000 que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal), verifica-se que há uma desproporção entre os recursos destinados ao Legislativo em Relação ao percentual do orçamento destinado ao Ministério Público e Judiciário, levando-se em conta o número de servidores que atuam em cada poder, senão vejamos:

Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:

I - na esfera federal:

a) 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas da União;

b) 6% (seis por cento) para o Judiciário;

c) 40,9% (quarenta inteiros e nove décimos por cento) para o Executivo, destacando-se 3% (três por cento) para as despesas com pessoal decorrentes do que dispõem os incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição e o art. 31 da Emenda Constitucional no 19, repartidos de forma proporcional à média das despesas relativas a cada um destes dispositivos, em percentual da receita corrente líquida, verificadas nos três exercícios financeiros imediatamente anteriores ao da publicação desta Lei Complementar; (Vide Decreto nº 3.917, de 2001)

d) 0,6% (seis décimos por cento) para o Ministério Público da União;

II - na esfera estadual:

a) 3% (três por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Estado;

b) 6% (seis por cento) para o Judiciário;

c) 49% (quarenta e nove por cento) para o Executivo;

d) 2% (dois por cento) para o Ministério Público dos Estados;

III - na esfera municipal:

a) 6% (seis por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Município, quando houver;

b) 54% (cinquenta e quatro por cento) para o Executivo.

A desproporção é evidente; no entanto, como a citada lei só pode ser modificada pelo próprio Poder Legislativo, os parlamentares continuarão abusando dos gastos. Saliente-se que os custos para a manutenção dos salários e benefícios atrelados aos deputados e senadores já passam de R\$ 1 bilhão por ano. De acordo com levantamento exclusivo do Congresso em Foco¹⁰³:

As despesas para cada deputado somam R\$ 143 mil por mês. No caso dos senadores, a conta é mais salgada, são R\$ 160 mil mensais. Ao final de um ano, a despesa total será de R\$ 1,1 bilhão, sendo R\$ 939,2 milhões gerados pelos 513 deputados e R\$ 164,8 milhões pelos 81 senadores. Em média, cada deputado custa

102 HARADA, 2006, p. 10.

103 MILITÃO, **Eduardo. Veja quanto custam um deputado e um senador.** 2014. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/lista-veja-quanto-custa-um-deputado-e-um-senador/>> Acesso em 29 dez. 2015.

R\$ 1,8 milhão por ano; a despesa anual com um senador é de R\$ 2 milhões. Com despesas correntes desse montante, é possível apurar que, no recesso parlamentar “branco”, que começou nesta sexta-feira (18) e vai até as eleições de outubro, serão gastos R\$ 228 milhões, como mostrou o Congresso em Foco. Nesse período de 79 dias, os deputados e senadores só vão se reunir para votar projetos em quatro dias. O cálculo do Congresso em Foco inclui o subsídio parlamentar, de R\$ 26.723 por mês, e uma série de benefícios como ajudas de custo, auxílio-moradia, verba de gabinete para contratar mais de 20 funcionários, verbas para bancar passagens aéreas, locação de veículos, serviços de segurança, combustíveis, correspondências, telefones, além de ressarcimentos médicos e odontológicos. Os salários, afora os encargos trabalhistas, somam R\$ 206 milhões por ano na conta da Câmara e do Senado. Veja a lista completa de benefícios:¹⁰⁴ I- Cota postal. Na Câmara, está incluída dentro do cotão (ver observação 1, abaixo). No Senado, corresponde a 1.389 correspondências por mês. II- Telefone celular. Na Câmara, a verba está incluída no cotão. No Senado, o benefício é ilimitado. III- Assinatura de publicações. Na Câmara, está incluída no cotão a verba para assinar publicações impressas, TVs a cabo e serviços de internet. No Senado, além do cotão, cada parlamentar tem direito a assinar um jornal de Brasília, um de São Paulo, um do Rio de Janeiro e um de seu estado de origem. IV- Carros oficiais. No Senado, cada parlamentar tem direito a um veículo, que é alugado pela Casa para esse benefício. Na Câmara, são 11 carros para uso dos seguintes deputados: o presidente da Câmara; os outros 6 integrantes da Mesa (vice e secretários, mas não os suplentes); o procurador parlamentar; a procuradora da Mulher; o ouvidor da Casa; e o presidente do Conselho de Ética. V- Gráfica: impressões, fotocópias e material de expediente. No Senado, os valores são os da tabela principal acima. Na Câmara, seguem as quantidades permitidas: até 15 mil A4 por mês, até 2 mil A5 por mês, até 4 mil exemplares de 50 páginas por ano (200 mil páginas por ano), até 1 mil pastas por ano, até 2 mil folhas de ofício por ano, até 50 blocos de 100 folhas por ano, até 5 mil cartões de visita por ano, até 2 mil cartões de cumprimentos por ano, até 5 mil cartões de gabinete por ano, até 1 mil cartões de gabinete duplo por ano.

OBSERVAÇÕES IMPORTANTES NA TABELA ¹⁰⁵

Benefício	Cada deputado		Cada senador		Congresso inteiro 594 parlamentares	
	Por mês	Por ano	Por mês	Por ano	Por mês	Por ano
Salário	26.723,13	347.400,69	26.723,13	347.400,69	15.873.539,22	206.356.009,86
Cotão (1)	35.778,71	429.344,58	34.684,80	416.217,59	21.163.949,37	253.967.392,44
Auxílio-moradia (2)	1.666,67	20.000,00	938,27	11.259,26	931.000,00	11.172.000,00
Verba de gabinete (3)	78.000,00	1.014.000,00	82.000,00	1.066.000,00	46.656.000,00	606.528.000,00
Ajusta de custo (4)	1.113,46	13.361,57	1.113,46	13.361,57	661.397,47	7.936.769,61
Despesas médicas (5)	565,93	6.791,18	<i>ilimitado e ignorado</i>		290.323,07	3.483.876,89
Despesas odontológicas e psicoterápicas (5)	<i>sem benefício</i>		2.166,58	25.998,96	175.492,98	2.105.915,76
Combustível para carro (6)	<i>sem benefício</i>		1.052,00	12.624,00	85.212,00	1.022.544,00
Telefone fixo (7)	<i>incluída no cotão (1)</i>		660,49	7.925,93	53.500,00	642.000,00
Gráfica	<i>ver abaixo</i>		11.228,40	134.740,74	909.500,00	10.914.000,00
Total de um parlamentar	143.847,91	1.830.898,01	160.567,13	2.035.528,73	---	---
Total dos parlamentares da(s) Casa(s) Legislativa(s)	73.793.976,33	939.250.681,63	13.005.937,78	164.877.826,94	86.799.914,11	1.104.128.508,56

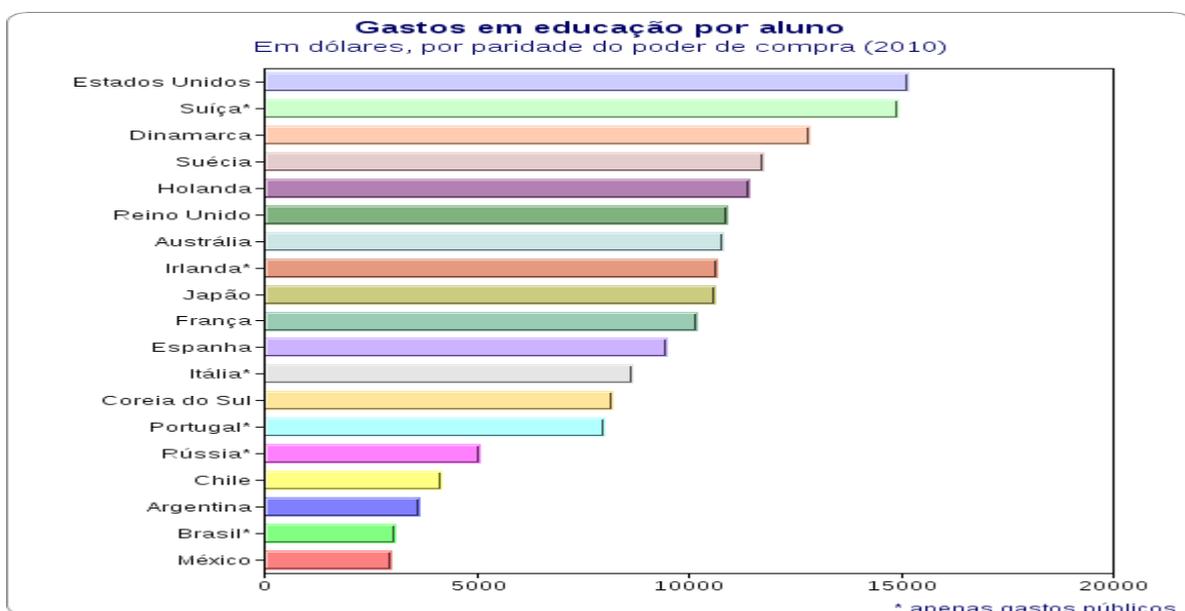
Média de cada um dos 594 parlamentares ==> R\$ 146.127,80 por mês ou R\$ 1.858.802,20 por ano

Enquanto nossos parlamentares abusam nos gastos prescindíveis para o bem da coletividade, faltam recursos para a educação que é a chave fulcral para o desenvolvimento social e econômico da nação. Ademais, conforme defende Silvio Guedes Crespo:

104 MILITÃO, Eduardo. **Veja quanto custam um deputado e um senador**. 2014. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/lista-veja-quanto-custa-um-deputado-e-um-senador/>> Acesso em 29 dez. 2015.

105 MILITÃO, 2014.

Se o Brasil quisesse se igualar aos países ricos em termos de gastos por aluno deveria mais que triplicar suas despesas com o setor educacional, passando dos atuais 5,65% do PIB para 20%, conforme apontam dados da OCDE (Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico). Para entender esse cálculo é preciso tirar da cabeça um erro muito comum, que já vi cometido inclusive por um professor de economia da USP durante uma exposição a jornalistas. Ele disse que o Brasil investe o mesmo que a Suíça em educação pública (5,65% do PIB aqui, contra 5,56% lá), e que isso mostra que não é por falta de dinheiro, e sim por má gestão, que não temos um sistema de ensino e pesquisa comparável ao deles. O raciocínio está errado. Existem muitas formas de provar que nosso dinheiro público é mal gasto; esta não é uma delas. Nós investimos, de fato, praticamente o mesmo percentual do PIB que a Suíça em educação. O problema é que, no Brasil, o PIB por habitante é de apenas US\$ 11.216, enquanto na Suíça é de US\$ 43.156. Portanto, 5,65% do PIB brasileiro equivalem a meros US\$ 628 por pessoa. Já os 5,56% do PIB suíço correspondem a nada menos que US\$ 2.399 por habitante, quase quatro vezes mais. Não é só isso. No Brasil, 51% da população têm até 30 anos; na Suíça, a proporção é de apenas 35%. Temos, portanto, aqui, muito mais pessoas em idade escolar. Dessa forma, o gasto do setor público brasileiro por aluno é de US\$ 3.067 no Brasil e de US\$ 14.922 na Suíça, segundo os dados da OCDE.¹⁰⁶



No gráfico acima, os dados referentes aos países com asterisco incluem somente as despesas públicas; os demais abrangem gastos estatais e privados. Tirando a média simples dos países ricos com dados comparáveis (Suíça, Itália, Portugal e Irlanda – que possuem dados apenas do setor público), o investimento em educação por aluno é de US\$ 10.576 por ano, 3,5 vezes mais do que no Brasil. Isso quer dizer que, se tivéssemos um nível de eficiência de gestão dos gastos públicos iguais ao desses países, ainda precisaríamos mais que triplicar a verba da educação para nos igualarmos a eles. Ou melhor, para começarmos a caminhar na direção deles. No Brasil, gastaríamos boa parte desse dinheiro com construção e reforma de escolas. Nos países citados, onde a população cresce em ritmo menor e a

106 CRESPO, Silvio Guedes. **Brasil deveria gastar 20% do PIB em educação para alcançar países ricos.** 2013. Disponível em <<http://achadoseconomicos.blogosfera.uol.com.br>> Acesso em 01 nov. 2015.

infraestrutura educacional já é melhor, a verba para a educação pode ser aplicada para aperfeiçoar o que já está funcionando.¹⁰⁷

Nesta esteira, os abusos perpetrados por membros do Poder Legislativo impõem um aprofundamento na discussão acerca do controle dos atos dos membros desse Excelso Poder Republicano. Recentemente, repercutiu a notícia de que Deputados estaduais do Rio Grande do sul estão sendo investigados pela Polícia Civil, MP e Tribunal de Contas do Estado sobre o uso indevido de dinheiro destinado ao abastecimento de veículos. A média de gastos dos deputados por automóvel chega a quase 10 vezes mais que a despesa de uma viatura da Brigada Militar. Novas suspeitas de irregularidades no uso desses recursos, chamados de verbas indenizatórias, surgiram após as denúncias contra o deputado Dr. Basegio, do PDT. Ele é suspeito de exigir parte do salário de funcionários do gabinete e de fraudar os valores de gastos com diárias e com combustível. Em 2014, os deputados estaduais gaúchos gastaram quase R\$ 4,5 milhões em transporte. O valor inclui cartão de combustível para abastecimento nos postos e indenização pelo uso do carro particular, de R\$ 0,86 por quilômetro rodado. Cada gabinete pode cadastrar até três veículos para receber os recursos. No total, os 55 gabinetes possuem 129 carros cadastrados, o que dá uma média de R\$ 35 mil por automóvel. O valor é quase 10 vezes a despesa média por uma viatura da Brigada Militar, cuja despesa média é de R\$ 3,7 mil.¹⁰⁸

Nesse contexto, oportunas as asserções de Thiago Macedo Sampaio¹⁰⁹:

É cediço que o Legislativo desempenha a função fiscalizadora como uma das institucionais. A atividade de fiscalização, concomitantemente à de investigação, comporta a ação preventiva e a vigilância, simultaneamente à postura repressiva à atuação do Poder do Estado, realizada principalmente pelas comissões parlamentares de inquérito. Outra delas é a função legislativa, que corresponde à criação das leis, do Direito. Esta é considerada por muitos como uma das precípuas representações do Estado de Direito. No Brasil, a Constituição de 1988, no art. 5º, inciso II, dispõe que somente a lei, em sentido formal, pode obrigar. A Carta Magna cita como exceções as leis delegadas e as medidas provisórias. Para exercerem tais funções, o art. 44 da Constituição indica o Congresso Nacional, formado pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados. Dentre essas atribuições, incluem-se o exame e a aprovação do sistema tributário, arrecadação e distribuição de renda; do plano plurianual, das diretrizes orçamentárias, do Orçamento Público, das operações de crédito, da dívida pública e das missões de curso forçado; a criação, a transformação e a extinção de cargos, empregos e funções públicas; a criação e a extinção de ministérios e órgãos da Administração Pública; a resolução definitiva a respeito de tratados, acordos ou atos internacionais que impliquem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

107 CRESPO, 2013.

108 Disponível em <<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2015/06/deputados-sao-investigados-por-uso-abusivo-de-verba-para-gasolina-no-rs.html>> Acesso em 20 dez. 2015.

109 SAMPAIO, Thiago Macedo. **A Tripartição dos Poderes e o Segundo Pacto Republicano**. 2010.

Com relação ao Senado, deve este igualmente manter o equilíbrio entre as unidades da Federação; processar e julgar, nos crimes de responsabilidade, Presidente da República, Vice-Presidente, ministros de estado, comandantes das Forças Armadas, ministros do Supremo Tribunal Federal, membros do Conselho de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, Procurador-Geral da República e Advogado-Geral da União; autorizar operações externas de natureza financeira de interesse da União, dos estados, do Distrito Federal, dos territórios e dos municípios, etc.

Já à Câmara dos Deputados, cabe restritivamente autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente, o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado; julgar e proceder à tomada de contas do Presidente da República, quando não apresentadas ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa; elaborar o próprio regimento interno; eleger os membros do Conselho da República.¹¹⁰

Entretantes, João Carlos de Aragão assevera que:

Além dos atos de natureza exclusivamente política e legislativa, encontra-se outra espécie de atos, denominados *interna corporis*, os quais concernem a temas relacionados direta ou indiretamente à Casa Legislativa; portanto, restringem-se a deliberação restrita do Plenário A finalidade do estabelecimento desses atos, definidos na teoria concebida por Rudolf Von Gneist, em 1863, é assegurar que o Parlamento seja realmente um poder independente, autônomo.¹¹¹

Desse modo, procedimentos internos desenvolvidos apenas no Congresso estariam excluídos da apreciação judicial. Eles compreendem escolha da Mesa, por eleições internas; uso de prerrogativas institucionais; valoração das votações; verificação de poderes; cassação de membros do Parlamento; concessão de licenças; instauração de comissões, dentre outros.¹¹² Ainda conforme Miguel Seabra Fagundes¹¹³:

Os atos *interna corporis*, por peculiares, podem ser vistos como atos não exclusivamente políticos, embora renomados administrativistas tenham dificuldade de defini-los. De todo modo, estes recorrem à finalidade dos atos para identificá-los. O ato administrativo, caso dos corporativos ou internos, será político se a finalidade o for. Somente a finalidade, contudo, não constitui argumento suficiente para lhes conferir configuração jurídica própria, apta a distingui-los satisfatoriamente do ato administrativo em geral. Possui a mesma finalidade os atos qualificados como “*internal proceedings*”, oriundos do Direito Parlamentar britânico: que a liberdade de palavra e debates ou processos parlamentares não

111 SAMPAIO, 2010.

111 ARAGÃO, João Carlos Medeiros de. **Judicialização da Política no Brasil: Influência sobre Atos Interna Corporis do Congresso Nacional**. 2012, p. 110

112 CRETELLA JÚNIOR, José. **Dos Atos Administrativos Especiais**. RJ: Editora Forense, 1998, p. 162.

113 FAGUNDES, Miguel Seabra. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 7ª ed. atualizada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 197.

devem ser submetidos à acusação ou à apreciação em nenhum tribunal ou em qualquer lugar que não seja o próprio parlamento.¹¹⁴

Com a promulgação da Constituição de 1988, várias vezes se fizeram ouvir para demonstrar seu posicionamento acerca dessa matéria, tanto convergente com as posturas majoritárias até então quanto delas divergente, dentre elas a de Hely Lopes Meirelles¹¹⁵, para quem

“Interna corporis são só aquelas questões ou assuntos que entendem direta e imediatamente com a economia interna da corporação legislativa, com seus privilégios e com a formação ideológica da lei, que, por sua própria natureza, são reservados a exclusiva apreciação e deliberação do Plenário da Câmara.”

O que a Justiça não pode é substituir a deliberação da Câmara por um pronunciamento judicial sobre o que é da exclusiva competência discricionária do Plenário, da Mesa ou da Presidência. Mas pode confrontar sempre o ato praticado com as prescrições constitucionais, legais ou regimentais que estabeleçam condições, forma ou rito para seu cometimento. Entrementes, assevera-se que o Judiciário pode se pronunciar a respeito de atos interna corporis, quando estes extrapolem os ditames constitucionais, formais ou materiais. Ressalte-se que cresce o número de juristas que defendem o controle judicial do processo legislativo, fundamentado nos princípios da proporcionalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência. O ato interna corporis, pela própria essência, são passíveis de sofrer apreciação especial pelo STF. Esse Órgão aprova o controle judicial só em casos nos quais existem referências à Constituição. Vale lembrar que o Supremo decidiu favoravelmente ao controle do procedimento legislativo no mandado de segurança nº 25579/DF e o desaprovou com respeito à interpretação de normas regimentais, no “mandamus” nº 24356/DF.¹¹⁶

Saliente-se que o Pretório Excelso já indeferiu liminar cuja pretensão era a suspensão de processo disciplinar instaurado na Câmara dos Deputados contra parlamentar, a partir de representação de partido político, no qual o impetrante é acusado de quebra de decoro parlamentar por fatos praticados em período em que ocupava cargo de Ministro de Estado. No “decisium” os Eminentes Ministros rejeitaram a preliminar suscitada e excluiu do pólo passivo o relator do Conselho de Ética em razão de ser órgão do Conselho sem atribuições decisórias próprias. Ainda, conheceu do mandado assentando que havia pretensão de direito subjetivo suficiente a legitimar o controle jurisdicional sobre as deliberações do

114 FILHO, Derly Barreto. **Controle dos Atos Parlamentares pelo Poder Judiciário**. 2003, p. 46.

115 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Atualizado por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestrero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2003.

116 Supremo Tribunal Federal. MS-MC/DF n. 25579/DF, Min. Joaquim Barbosa, 19.10.2005.

Legislativo, restando vencido o relator, que não conhecia o “writ” arguindo tratar-se ato interno incabível controle jurisdicional preventivo de constitucionalidade.¹¹⁷ O outro Mandado de Segurança foi interposto contra ato da Mesa da Câmara dos Deputados, conforme se depreende da decisão a seguir:

“O Tribunal, por maioria, não conheceu de mandado de segurança impetrado contra o ato da Mesa da Câmara dos Deputados que determinara o arquivamento do pedido de instauração de processo disciplinar formulado pelo impetrante contra deputada federal. Sustentava-se, na espécie, a ocorrência de violação ao devido processo legal e do contraditório por ter sido ensejado à parlamentar o exercício antecipado do direito de defesa e por não ter tido o impetrante acesso nem oportunidade de se manifestar sobre os documentos por ela apresentados em defesa própria. O Tribunal entendeu inexistir, em tese, direito subjetivo do impetrante a ser protegido por mandado de segurança, uma vez a denúncia por ele formulada consubstancia uma notícia criminis, e, portanto, o impetrante não é parte no processo administrativo. Vencidos os Ministros Sydney Sanches e Marco Aurélio, que conheciam do mandado de segurança”.¹¹⁸

Malgrado se trate também de matéria “interna corporis”, o Tribunal não concedeu o “mandamus”, por entender que tal tipo de ato da Mesa não se inscrevia no controle judicial por aquele Poder. Ao se examinarem essas decisões do STF, verifica-se que o Judiciário considera legítima sua apreciação da competência das Casas Legislativas no que toca a ilegalidade, infringência regimental e inconstitucionalidade dos atos internos, sem entrar no mérito deles, por serem de prática exclusiva do Legislativo.¹¹⁹ Portanto, o Judiciário tem assentado que, ao se permitir que agentes públicos se comportem consoante seu livre arbítrio, sem julgar as conseqüências de seus atos, arrisca-se a violar três preceitos básicos do Estado Democrático de Direito. Nas lições de João Carlos Medeiros de Aragão¹²⁰:

O primeiro consiste no princípio de acesso à Justiça como direito fundamental; é certo o monopólio da jurisdição do Judiciário, salvo quanto ao processo de impeachment (em que o Legislativo atua como órgão jurisdicional) acatado pelo Estado brasileiro. Quando o cidadão não goza o direito de impetrar mandado de segurança, julgando-se titular de direito líquido e certo, fere-se preceito constitucional. De acordo com o segundo, o respeito ao princípio da publicidade assegura e consolida o conceito de Estado Democrático de Direito. Dessa forma, acatar atitudes de um núcleo de poder no Legislativo sem fiscalizá-las contrariaria esse princípio. Os legisladores se apropriariam da prerrogativa de estabelecer qual tema debatido na Casa representaria ou não ato interna corporis, o que os tornaria juízes de si; conseqüentemente ofenderia tanto a ordem democrática quanto a Constituição. Segundo o terceiro preceito, a Constituição possui supremacia e, conforme o caput do art. 102, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem o condão de ser o guardião da Lei Maior. Então, é de responsabilidade do Supremo, na condição de Tribunal Constitucional, racionalizar as decisões do Poder Público, até as do

117 MS 25579 MC/DF, rel. orig. Min. Sepúlveda Pertence, rel. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa, 19.10.2005.

118 MS 24.356-DF, rel. Min. Carlos Velloso, 13.2.2003.(MS-24356).

119 FONSECA, 2011.

120 ARAGÃO, João Carlos Medeiros de. **Judicialização da Política no Brasil: Influência sobre Atos Interna Corporis do Congresso Nacional**. São Paulo, 2012, p. 120.

Legislativo. Subjaz que não configura interferência de um Poder no outro, mas respeito à norma legal prevista pela Carta Maior do Brasil.¹²¹

Quanto à necessidade de um maior controle sobre os detentores do poder, o Eminentíssimo jurista Luiz Flávio Gomes¹²² assevera:

Nossos políticos fazem coisas de quinto mundo hiper-ultra atrasado. Barbáries indescritíveis. Dilma e Cunha, mesmo afastados das suas funções públicas, continuam habitando seus palacetes sultânicos, salários de mais de R\$ 30 mil por mês, segurança pessoal, assistência saúde, avião, carro oficial e uma equipe a serviço deles (gabinete pessoal). É preciso separar o joio do trigo. Num país ultraviolento como o nosso, justificam-se (no afastamento) medidas de segurança pessoal. Palacetes, gabinete pessoal, avião presidencial etc. Jamais. É coisa de cleptocracia nababesca. Os exageros (com o dinheiro público, lógico) viram a gestão pública de ponta-cabeça. Foi afastado do cargo, vai para casa (cuidar da vida, como faz a população). Só se preserva a segurança individual (em razão da selvageria possível contra os afastados). O Brasil é hoje exemplo mundial de país política e economicamente falido (diz FMI). Não por acaso. Carece de uma democracia com cabeças de ponta. Quanto mais ignorância, menos indignação geram os privilégios luxuosos assim como as negociatas das oligarquias dominantes. Absurdos e excessos claramente estapafúrdios como os assinalados (como continuar com os palacetes) só existem em países vergonhosamente desiguais, sistemicamente corruptos e institucionalmente extrativistas (onde as oligarquias dominantes saqueiam o Estado e o povo, em regra, impunemente). Numa reunião na sede do governo sueco (Rosenbad) uma xícara de café não foi colocada na lavadora de louças. Era do primeiro-ministro John Fredrik Reinfeldt (governou a Suécia de 2006 a 2014). O funcionário alertou, o primeiro-ministro pediu licença, se levantou e colocou a xícara na lavadora. A cena foi exibida para milhões de telespectadores, que assistiam à abertura de um festival de música (Eurovision). Nos países civilizados tudo é diferente. Os políticos não têm mordomias. Não temos que nos comparar nunca à Escandinávia. Basta copiar seus comportamentos, fazendo uso do nosso (discutido) “livre arbítrio”.

Nos países civilizados (Escandinávia é um dos exemplos nem sequer os políticos em exercício possuem a décima parte das mordomias dos políticos brasileiros. Imaginem os afastados! Para afastar nosso complexo de vira-lata (Nelson Rodrigues), segue a advertência:

(...) não vamos nos comparar à Escandinávia, basta copiar. Igualdade, justiça e solidariedade social “versus” extrema desigualdade, injustiça e privilégios e mordomias. Mudar comportamentos está em nossas mãos e na nossa ética. Que as pessoas de boa cabeça lutem pelo fim da esquizofrenia nas relações entre o povo e o poder, ou seja, basta nos tratarmos como cidadãos normais. Só precisamos mudar nossos comportamentos (não vamos nos comparar, é só copiar o que é correto). Suécia: um país sem excelências. Uma sociedade na qual o mandato político não confere um título de nobreza instantânea ao cidadão eleito, nem dá direito às regalias prescindíveis, no Brasil ou alhures, as exóticas Cortes sustentadas pelos plebeus. Um lugar onde madames não vão às compras com carros oficiais do Parlamento [ou nas ruas de Paris], pagas com o dinheiro dos impostos dos próprios motoristas que carregam suas sacolas. Porque a deputados suecos não se concedem carros oficiais,

121 ARAGÃO, 2012.

122 GOMES, Luiz Flávio. **Dilma e Cunha afastados: vamos dizer não às mordomias indevidas, 2016.**

Disponível em: <<http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/338367915/dilma-e-cunha-afastados-vamos-dizer-nao-as-mordomias-indevidas>> Acesso em 1 maio 2016.

nem motoristas, secretárias particulares, viagens de jatinho, hospedagem em hotéis de luxo ou verbas caudalosas. Nem luxos, nem privilégios”.¹²³

Ante o exposto, entende-se que os atos “interna corporis”, assim como qualquer ato administrativo, podem ser apreciados e julgados pelo Judiciário com fulcro no dispositivo da inafastabilidade do controle judicial dos atos administrativos, mormente a teor do inciso XXXV do art. 5º da Constituição que veda a negativa de prestação jurisdicional diante de lesão ou ameaça a direito.

Por fim, cabe ao Judiciário promover a eficácia ao princípio da supremacia da Constituição, afastando o exercício do poder político que destorça a organização do Estado prevista na Lei Maior, mormente em virtude dos abusos perpetrados pelos detentores do poder.

5 O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. No plano infraconstitucional, a Instituição se encontra regulamentada pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, consoante a repartição de competências legislativas definida pela Constituição da República (artigos 24, §3º, e 128, § 5º).¹²⁴ Segundo o art. 129 da Lei Maior, são funções institucionais do Ministério Público:

promover, privativamente, a ação penal pública; zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição; expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los; requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; dentre outras.¹²⁵

123 WALLIN, Claudia. **Um país sem excelências e mordomias**, 2015. Disponível em: <http://geracaoeditorial.com.br/pais-sem-excelencias-e-mordomias-um/> Acesso em 29 abr. 2015.

124 RITT, Eduardo. **O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2000, p. 49.

125 FERREIRA, Darley de Lima (Org.). **Conheça o Ministério Público**. Recife: Organização Sócio-Cultural dos aposentados no Ministério Público de Pernambuco, 1996.

Ainda conforme a lei 8625/93¹²⁶, além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público¹²⁷:

propor ação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, em face à Constituição Estadual; promover a representação de inconstitucionalidade para efeito de intervenção do Estado nos Municípios; promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos; para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem; ingressar em juízo, de ofício, para responsabilizar os gestores do dinheiro público condenados por tribunais e conselhos de contas; interpor recursos ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça.

“Ipso jure”, no exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los, expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei; requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere à alínea anterior; requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie; requisitar à autoridade competente a instauração de sindicância ou procedimento administrativo cabível; requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los; praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório; sugerir ao Poder competente a edição de normas e a alteração da legislação em vigor, bem como a adoção de medidas propostas, destinadas à prevenção e controle da criminalidade; manifestar-se em qualquer fase dos processos, acolhendo solicitação do juiz, da parte ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse em causa que justifique a intervenção.¹²⁸

No exercício das atribuições a que se refere este artigo, cabe ao Ministério Público, entre outras providências:

(...) receber notícias de irregularidades, petições ou reclamações de qualquer natureza, promover as apurações cabíveis que lhes sejam próprias e dar-lhes as soluções adequadas; zelar pela celeridade e racionalização dos procedimentos administrativos; dar andamento, no prazo de trinta dias, às notícias de

126 Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm> Acesso em 05 jul. 2015

127 DECOMAIN, Pedro Roberto. **Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público**. Florianópolis: Obra Jurídica. 1996.

128 DECOMAIN, 1996.

irregularidades, petições ou reclamações referidas no inciso I; promover audiências públicas e emitir relatórios, anual ou especiais, e recomendações dirigidas aos órgãos e entidades mencionadas no caput deste artigo, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito.¹²⁹

Além de outras funções suscitadas, na Lei Orgânica e demais leis, compete aos Promotores de Justiça, dentro de suas esferas de atribuições:

impetrar habeas-corpus e mandado de segurança e requerer correição parcial, inclusive perante os Tribunais locais competentes; atender a qualquer do povo, tomando as providências cabíveis; officiar perante a Justiça Eleitoral de primeira instância, com as atribuições do Ministério Público Eleitoral previstas na Lei Orgânica do Ministério Público da União que forem pertinentes, além de outras estabelecidas na legislação eleitoral e partidária.¹³⁰

Nesse diapasão, discute-se acerca do status de 4º Poder da República conferido ao Ministério Público, exigindo-se, nesta hipótese, uma revisão da clássica teoria da separação de Poderes, sistematizada por Montesquieu. Esclareça-se que a expressão "quarto" Poder é meramente metódico, porquanto como dito alhures, o poder é uno como atributo do Estado. A distinção é entre os órgãos que desempenham as funções estatais: Executivo, Legislativo e Judiciário. Cada órgão do Poder exerce, preponderantemente, uma função, e, secundariamente, as duas outras; da preponderância advém a tipicidade da função, da secundariedade, a atipicidade.¹³¹

“Ipso facto”, o exercício dessas funções típicas e atípicas revela-se como expressão de poder, na medida em que visa o bem-comum, finalidade maior do Estado. O Órgão Ministerial em virtude das atribuições que lhes foram conferidas pela Constituição, também se iguala aos demais Poderes da República, como expressão de poder, porquanto em o bem-comum é sempre seu desiderato, ou, ao menos em tese, deveria ser¹³².

Com efeito, no que concerne ao Ministério Público algumas restrições ainda existem para incluí-lo como Poder. José Afonso da Silva afirma não ser aceitável a tese de alguns que querem ver no Ministério Público um quarto Poder do Estado, porque suas atribuições, mesmo ampliadas, são ontologicamente de natureza executiva, sendo, pois, uma instituição vinculada ao Poder Executivo, funcionalmente independente, cujos membros integram a categoria de agentes políticos.¹³³

129 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm> Acesso em 12 jul. 2015.

131 RITT, Eduardo. 2000

132 MAGALHÃES, Ednéa Teixeira. **A Função Institucional do Ministério Público e Defesa dos Direitos Fundamentais Homogêneos**. Fortaleza: Pouchain Ramos, 2002, p. 18

133 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 51

“Data vênia”, discorda-se do eminente constitucionalista, pois não vemos no Ministério Público brasileiro, de hoje, uma instituição vinculada ao Poder Executivo, bastando, para comprovar tal assertiva, observar topograficamente a disposição do MP na Constituição Federal de 1988, fora do âmbito do Poder Executivo e incluído entre as funções essenciais à Justiça. Aliás, verificando os discursos nas Assembleias Constituintes de 1934 e 1946, percebe-se que o assunto já era ventilado naquela época, e várias vezes se erguiam em prol da elevação do Ministério Público à categoria de Poder do Estado.¹³⁴

Num paralelo com os demais Poderes, verifica-se que o Ministério Público está constantemente entrelaçado com os mesmos, sempre na busca do bem comum, senão vejamos as considerações de Oscar Souza Filho¹³⁵:

O Poder Judiciário, inerte em respeito ao princípio da imparcialidade, é provocado pelo Parquet, quando do oferecimento de denúncia-crime, para que seja iniciada a ação penal pública. O Estado tem interesse em solucionar o litígio, porém não pode delegar as funções de julgador e acusador a um mesmo órgão, daí a razão e a importância do Ministério Público como garantia de que o Estado atuará naquele caso concreto, porém através de distintos órgãos, preservando as funções de cada um, e evitando o arbítrio.

O Poder Legislativo, ao exercer sua função típica de criar uma lei, é fiscalizado pelo Ministério Público, que pode considerá-la ilegal ou inconstitucional e adotar medidas para expurgá-la do ordenamento jurídico. Tal atitude é uma garantia do próprio Estado de que nova norma não irá ferir o ordenamento jurídico vigente, criado e mantido para o bem da coletividade. O MP também tem provocar o Executivo para que implante ações através de recomendações, termos de ajustamento de conduta e audiências públicas, etc. É a atuação institucional do “parquet” junto ao Poder Executivo na busca de uma melhor organização social. Essas considerações revelam que o Órgão Ministerial também está desempenhando parcela da soberania estatal, na medida em que sua atuação, junto aos demais Poderes, sintetiza-se na busca do almejado Estado de bem-estar social¹³⁶.

Outrossim, segundo Roberto Lyra¹³⁷,

O Ministério Público se apresenta como a figura de um verdadeiro Poder do Estado. Se Montesquieu tivesse escrito hoje o Espírito das Leis, por certo não seria tríplice, mas quádrupla, a divisão dos Poderes. Mesmo na vigência da Carta Magna anterior, que colocava o Ministério Público como órgão do Poder Executivo, Celso de Mello já apontava que seus membros sujeitavam-se a regime jurídico diverso, gozando, no desempenho de suas funções, de plena independência.¹³⁸

134 MAGALHÃES, 2002.

135 SOUZA FILHO, Oscar. **Pensamento Institucional e Ideológico do Ministério Público Brasileiro**. Fortaleza: ABC-Fortaleza, 2000.

136 DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2007.

137 LYRA, Roberto. **Teoria e Prática da Promotoria Pública**. São Paulo: Fabris, 1989, p. 42.

138 MELLO FILHO, José Celso. **Constituição Federal Anotada**. 2 a ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, concordando com a independência ministerial, situava o MP como órgão administrativo, destinado a zelar pelo cumprimento das leis, cabendo-lhe a defesa do interesse geral de que as leis sejam observadas.¹³⁹ Alexandre Moraes, citando o posicionamento do Ministro Sepúlveda Pertence do Supremo Tribunal, afirmou que

A questão da colocação constitucional do Ministério Público entre os Poderes é uma questão de somenos importância, pois o verdadeiro problema é a sua independência. O mal é que partimos de um preconceito de unipessoalidade e verticalidade hierárquica do Poder Executivo, que o Estado Moderno não conhece mais e que está desmentido pelos fatos, de que o direito comparado dá exemplos significativos, mas que garantida efetivamente a sua independência à colocação do Ministério Público é secundária, de interesse quase meramente teórico.¹⁴⁰

Nota-se que a questão não é meramente teórica, notadamente em função das consequências que advirão em inserir o MP como mais um Poder do Estado. Testemunhamos hoje inúmeras barreiras que dificultam o acesso dos cidadãos à Justiça, especialmente daqueles que, por vontade alheia ou do próprio sistema injusto, estão excluídos dos benefícios sociais. Numa sociedade em desenvolvimento como a nossa, com tamanhas injustiças e desigualdades, é mais do que necessário que haja um canal forte de comunicação que acesse a Justiça, sempre que necessário, em defesa de interesses individuais indisponíveis ou que digam respeito à coletividade¹⁴¹.

As modificações e inovações relativas ao Ministério Público, obtidas com o advento da Constituição Federal de 1988, foram bastante significativas para dar ao órgão fiscalizador uma autonomia e independência nunca vistas anteriormente, modificações estas que lhe deram, sim, o *status* de quarto Poder. O Ministério Público tem hoje uma relevância social nunca vista, porquanto o juiz representa a força estática, que declara o direito e revela a justiça, enquanto que o Ministério Público representa a força dinâmica, em movimento e ação que objetiva promover a declaração desse direito, a revelação da justiça, fazendo funcionar a marcha processual, investigando, fiscalizando, promovendo responsabilidades que podem atingir a quaisquer dos três Poderes: Executivo, Judiciário ou Legislativo¹⁴².

O Órgão Ministerial tem o papel inibidor dos excessos e abusos praticados na Administração Pública, buscando não só a estabilidade entre os variados segmentos político-econômicos, mas, primordialmente, criando o próprio equilíbrio social, que proporciona o respeito aos interesses e direitos humanos, fundamentais e sociais da população. Ali Mesmo há mais de meio século, Mário Dias lecionou que:

139 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988.**

140 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** São Paulo: Atlas, 2003.

141 MAZZILI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça.** 2 a ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

142 DUGUIT, Leon. **Fundamentos do Direito.** Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas, 2003, p. 36.

A posição indiscutível que compete ao Ministério Público é a de quarto Poder do Estado, ou seja: Poder Legal, Poder Fiscalizador, Poder Coordenador ou que outra denominação de que lhe queira dar, quando no exercício de sua atribuição precípua de agente da lei e fiscal de sua fiel execução e não a de simples órgão do Estado.¹⁴³

Na esteira dessas asserções, o uso da ação civil pública para se questionar as políticas públicas constitui tema polêmico, que pode ser sintetizada na seguinte questão: as decisões judiciais determinando a realização de políticas públicas interferem ou não no princípio da separação dos poderes? Não há dúvida de que as prestações materiais decorrentes dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição dependem dos recursos públicos disponíveis. Em geral, a concretização desses direitos depende do Legislativo e do Executivo, sendo certo que muitos autores e magistrados são infensos à interferência do Judiciário nessa área por atentar contra o princípio da separação dos poderes. Esse entendimento desconsidera o alcance das normas constitucionais sobre direitos sociais, negando-lhes aplicação adequada como princípio da justiça social.

Cresce, no entanto, o grupo daqueles que consideram os princípios constitucionais e as normas sobre direitos sociais como fontes de direitos e obrigações e admitem a intervenção do Judiciário em casos de omissões inconstitucionais. Já decidiu o STF que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Magna “não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado”.¹⁴⁴

Há decisões admitindo a implementação de política pública pelo Judiciário, na hipótese de injustificada omissão do Executivo, bem como a adequação da ação civil pública para se questionar as políticas públicas. Não é preciso dizer que tais posicionamentos navegam nas águas daqueles que, tendo percebido o alcance das normas constitucionais programáticas sobre os direitos sociais, aplicaram-nas de forma adequada como princípios-condição da justiça social. Com efeito, o art. 129 da Constituição da República prevê que são funções institucionais do Ministério Público: zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia. Essa norma autoriza o Ministério Público a discutir as políticas públicas, como ensina Hugo Nigro Mazzilli:¹⁴⁵

143 DIAS, Mário. **Ministério Público Brasileiro**. Tomo 1. Rio de Janeiro: José Kontino, 1995.

144 RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. Celso de Mello. STF.

145 MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. Ed: Saraiva, 2002, p. 108.

A ação civil pública ainda se presta para que o Ministério Público possa questionar políticas públicas, quando do zelo para que os Poderes Públicos e os serviços de relevância pública observem os direitos assegurados na Constituição. Com certeza não poderá o Ministério Público pedir ao Poder Judiciário administre no lugar do administrador; contudo, poderá cobrar em juízo a aplicação de princípios da Administração que possam estar sendo descurados, e, com isso, restaurar a legalidade.

Noutro giro, atuando sobre os próprios órgãos estatais, o controle desempenha importante papel nas relações entre Estado e sociedade, contribuindo para a garantia do regime democrático. O controle interno encontra fundamento no art. 74 da Constituição Federal, o qual determina que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário devem manter, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: avaliar o cumprimento de metas do plano plurianual e a execução dos orçamentos públicos; comprovar a legalidade e avaliar os resultados, sob os aspectos de eficiência e eficácia, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial dos órgãos e entidades da administração; exercer o controle das operações de crédito; apoiar o controle externo.

Observa-se que os órgãos de controle interno têm pautado a sua atuação nos seguintes objetivos: atividade de controle e de consultoria desenvolvida, de forma objetiva e independente, pelas próprias organizações, orientado para a adição de valor por meio do aprimoramento do processo administrativo; auxílio prestado a uma organização para que melhor atenda aos seus objetivos, envolvendo uma abordagem sistemática e disciplinada voltada para a avaliação e o aprimoramento da efetividade dos sistemas de administração de riscos, de controle e de governança corporativa. Ainda conforme assevera Jack. Diamond¹⁴⁶, há dois tipos de sistemas de controle interno:

O descentralizado, como nos Países Baixos e Reino Unido, onde cada ministério tem total responsabilidade sobre a execução e o controle do próprio orçamento, não sofrendo controle prévio por parte do órgão de controle interno do Ministério da Fazenda; o Ministério da Fazenda estabelece os padrões de controle e coordena os órgãos de controle interno. Ou centralizado como na Espanha, França, Luxemburgo e Portugal, onde o Ministério da Fazenda supervisiona diretamente os dispêndios de cada ministério, nomeando representantes para os vários órgãos de controle interno; o dirigente do órgão de controle interno do Ministério da Fazenda é o responsável pelo controle a posteriori de todos os gastos e receitas públicas, respondendo diretamente ao Ministro da Fazenda; cada ministério, porém, possui o seu próprio órgão de controle interno, encarregado, inclusive, das unidades subordinadas e supervisionadas.

Nas lições de Alexandre Amorim Rocha¹⁴⁷

146 DIAMOND, Jack. **The Role of Internal Auditing in Government Financial Management: an international perspective.** IMF Working Papers, 2002.

147 ROCHA, Alexandre Amorim. **O Modelo de Controle Externo Exercido pelos Tribunais de Contas.** Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br>> Acessado em: 07 jul. 2015.

No Brasil, prevaleceu, até recentemente, o sistema centralizado vinculado ao Ministério da Fazenda. Os Decretos da Presidência da República nº 4.113, de 5 de fevereiro de 2002, e 4.177, de 28 de março de 2002, porém, alteraram este quadro profundamente: o primeiro decreto transferiu a Secretaria Federal de Controle Interno para a estrutura da Casa Civil da Presidência da República; o último, para a Corregedoria-Geral da União. Ao subordinar a função de controle ao trabalho de correição, verifica-se que o Brasil se distanciou da experiência internacional. Ao proceder dessa forma, a contribuição do órgão de controle interno para o aprimoramento da administração pública pode estar sendo debilitada em decorrência da subordinação da atividade consultiva, essencial para o aprimoramento das práticas gerenciais, às atividades puramente coercitivas – não tão abrangentes e menos tempestivas em razão da busca da segurança jurídica. O controle externo, por sua vez, é “por excelência, um controle político de legalidade contábil e financeira”¹⁴⁸, destinando-se a comprovar: a probidade dos atos da administração; a regularidade dos gastos públicos e do emprego de bens, valores e dinheiros públicos; a fiel execução do orçamento.

De fato, o Poder Legislativo exercita esse controle diretamente, por meio de atos que lhe são constitucionalmente atribuídos (a autorização para a obtenção de empréstimos, a realização de operações de crédito externo por estados e municípios e a sustação de contratos administrativos), ou indiretamente, por meio das cortes de contas. As cortes são compostas por ministros ou conselheiros, procuradores e técnicos: aos primeiros competem discutir e julgar os assuntos sujeitos ao controle externo; aos segundos cabe defender a ordem jurídica; e aos técnicos compete instruir os processos de tomadas e prestações de contas, bem como elaborar os relatórios de auditoria, para posterior julgamento. No Brasil, há o TCU, 27 tribunais de contas dos estados, incluindo o Tribunal de Contas do Distrito Federal, mais os tribunais de contas específicos para as cidades do Rio de Janeiro e de São Paulo.¹⁴⁹

Os órgãos em questão constam da seção que trata da fiscalização contábil, financeira e orçamentária do capítulo sobre o Poder Legislativo tanto da Constituição Federal, como das constituições estaduais. A Carta Magna inclusive ampliou as funções desempenhadas pelas cortes de contas, acrescentando os critérios de legitimidade, economicidade e razoabilidade aos de legalidade e regularidade. Percebe-se que o controle externo ainda é realizado de modo parcial, com ênfase nos aspectos formais de legalidade dos atos e de regularidade da despesa. Aqui, é imperioso que sejam adotadas medidas para a sua plena implantação, pois a sociedade não pode reconhecer a necessidade de um controle acerca do qual se tem ideia oposta, ou seja, “por omissão de fiscalização, verifica-se e registra-se, tão somente, o descontrole”.¹⁵⁰

Com efeito, as cortes surgiram com a preocupação do controle da legalidade da gestão financeira do setor público. Esse controle pressupõe que o exato cumprimento da lei é uma

148 MEIRELLES, 1989, p. 602.

149 SPECK, Bruno W. **Inovação e Rotina no TCU: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil**, 2000.

150 OLIVEIRA, Telma Almeida. **O Controle da Eficácia da Administração Pública no Brasil**. Salvador : Universidade Federal da Bahia, 1995, p. 76.

condição necessária para a correta aplicação dos recursos públicos, ou seja: verificar se o gestor agiu conforme a legislação, se seus atos estavam respaldados nas normas aplicáveis, foi a primeira atribuição das cortes de contas.¹⁵¹ Nas lições de Ivan Ferreira¹⁵²

“o controle gerencial, por sua vez, é a principal marca das auditorias-gerais ou controladorias. Essa modalidade de controle prioriza a análise dos atos administrativos em relação tanto aos seus custos, como aos resultados almejados e alcançados. Em relação ao status jurídico e à efetividade de suas decisões, as Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS) diferem de país para país. Algumas têm natureza administrativa, ou seja, as suas decisões podem ser revistas pelo Poder Judiciário. Outras, porém, possuem natureza jurisdicional, ou seja, as suas decisões são definitivas em relação ao seu objeto. Ademais, o controle externo das finanças públicas tanto pode ser anterior à realização da despesa (i.e., o controle prévio, no qual os atos sujeitos a controle podem ser vetados antes de serem efetivados), como pode ser posterior (o controle a posteriori)”.

Constata-se que os órgãos com poder judicante (competentes para julgar as contas dos administradores públicos) tomam decisões de forma colegiada, havendo uma altíssima correlação entre essas características. Ademais, merece menção a ampla disseminação da fiscalização a posteriori e do controle de legalidade. Também são comuns as fiscalizações da administração indireta e da gestão, enquanto o controle prévio permanece sendo uma exceção. Nota-se que não há controladorias vinculadas ao Poder Judiciário. Também entre as cortes de contas isso não é comum. Percebe-se, pelo contrário, uma nítida predominância da vinculação ao Legislativo.¹⁵³

Notadamente, a presença do Estado no campo econômico e a ampliação dos serviços públicos oferecidos à população levaram as cortes de contas a buscar formas de controle que ultrapassassem a mera verificação dos aspectos formais dos atos administrativos, permitindo a incorporação de técnicas de controle gerencial, abrangendo questões acerca da eficiência, da eficácia e da efetividade das ações governamentais. Coerentemente com esses desdobramentos:¹⁵⁴

(...) o monitoramento sistemático pelas Entidades Fiscalizadoras Superiores do cumprimento de suas decisões ou recomendações; a ampla publicidade das ações de controle; a divulgação das boas práticas administrativas; a crescente importância das auditorias de desempenho; a utilização de especialistas e consultores externos para o planejamento de trabalhos mais complexos.

151 PIANCASTELLI, Marcelo; CAMILLO, Ronaldo. **Redistribuição do gasto público em democracias federativas: análise do caso brasileiro**. Brasília: IPEA, 2003.

152 FERREIRA, Ivan; BUGARIN, Mauricio. **Transferências voluntárias e ciclo político-orçamentário no federalismo fiscal brasileiro**. RBE, Rio de Janeiro, 2007.

153 ROCHA, Alexandre Amorim. **O Modelo de Controle Externo Exercido pelos Tribunais de Contas e as Proposições Legislativas sobre o Tema**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/156/41.pdf?sequence=4>> Acessado em: 07 jul. 2015.

154 TCU. **Tendências de Controle da Gestão Pública**. 1999 e 2000.

Ante o panorama de que os sistemas de controle devem ser instrumentos de aprimoramento da administração, impõem-se examinar os atributos das auditorias de desempenho realizadas pelas Entidades Fiscalizadoras Superiores. Determinar a dimensão do desempenho a ser enfocada pelo controle não é uma questão simples. As respostas variam de país para país. A tabela a seguir sintetiza os diferentes enfoques¹⁵⁵:

DIMENSÃO	OBSERVAÇÕES	PAÍSES QUE UTILIZAM
Eficácia e Eficiência	Controle do grau de alcance das metas programadas e da relação entre os bens e serviços gerados por uma atividade e os custos dos insumos empregados. Pouco informa, no entanto, acerca da utilidade do serviço prestado.	Nova Zelândia e Reino Unido.
Efetividade ¹	Controle da relação entre resultados (<i>i.e.</i> , impactos observados) e objetivos (<i>i.e.</i> , impactos esperados).	Austrália, Canadá e EUA.
Qualidade	Controle do grau de satisfação dos usuários.	Escandinávia.

Comparando-se as auditorias de desempenho com as auditorias tradicionais, usualmente conduzidas pelas Entidades Fiscalizadoras Superiores, e com as avaliações de programa, comuns na esfera acadêmica, observam-se as diferenças discriminadas na tabela a seguir. Sobressaem-se, nas primeiras, a identificação de procedimentos gerenciais ótimos e o esforço para aprimorar os julgados subótimos. A tabela a seguir faz uma Comparação entre Auditoria Tradicional, Auditoria de Desempenho e Avaliação de Programas¹⁵⁶:

TIPO	IMAGEM DE GOVERNO	IMAGEM DE BOM FUNCIONAMENTO	OBJETIVO PRINCIPAL	MODALIDADE PREDOMINANTE	PAPEL DO AUDITOR/AVALIADOR
Auditoria Tradicional	Máquina burocrática	Execução das transações e tarefas efetivamente reguladas por sistemas	“Accountability” de conformidade	Auditoria	Verificar as informações; Encontrar discrepâncias entre os procedimentos observados e as normas gerais; inferir conseqüências; relatar achados
Auditoria de Desempenho	Cadeia de produção: insumos → processos → produtos → impactos	Procedimentos e produção organizacionais funcionam de forma otimizada	“Accountability” de desempenho	Inspeção	Avaliar os aspectos dos programas e das organizações envolvidas; relatar achados
Avaliação de Programas	Intervenções orientadas ao governo com a intenção de resolver problemas coletivos	Programas públicos atingem os objetivos; políticas públicas promovem o bem estar coletivo	Fornecer informações verídicas e úteis sobre a efetividade de políticas públicas e programas públicos	Pesquisa	Avaliar a efetividade das intervenções ou medir o impacto de interferências diversas sobre problemas coletivos

155 TCU. **Crítérios Gerais de controle da Administração Pública**. Brasília: 1999, Disponível em <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2056688.PDF>> Acesso em 10 nov. 2015.

156 TCU, 1999.

Os tipos de auditoria de desempenho existentes atualmente estão discriminados nas tabelas a seguir¹⁵⁷:

TIPO	UNIDADE DE ANÁLISE	MODALIDADE DE REVISÃO	ABRANGÊNCIA DA AVALIAÇÃO	FOCO DO TRABALHO
Auditoria de Eficiência	Função organizacional, processo ou elemento de programa	Inspeção	Aspectos de operações governamentais ou de terceiros	Identificar oportunidades de diminuir o custo orçamentário para a produção dos resultados.
Auditoria de Efetividade de Programa	Política, programa ou elemento significativo de programa	Inspeção	Aspectos selecionados do desenho e da operação do programa	Avaliar o impacto das políticas públicas, avaliar a efetividade do programa
Auditoria de Capacidade de Gerenciamento de Desempenho	Organização	Inspeção	Aquela que afeta o desempenho das funções administrativas	Avaliar a capacidade de atingir objetivos genéricos de economia, eficiência e eficácia

TIPO	UNIDADE DE ANÁLISE	MODALIDADE DE REVISÃO	ABRANGÊNCIA DA AVALIAÇÃO	FOCO DO TRABALHO
Auditoria de Informações de Desempenho	Organização	Auditoria	Informação gerada pela medida do desempenho/ sistemas de relatório	Validar/atestar a precisão da informação oferecida pela organização
Avaliação de Risco	Programa	Inspeção	Todos os aspectos do desenho e da operação do programa	Identificar os principais riscos de <u>interrupção</u> do programa e suas fontes
Revisão da Melhor Prática de Gestão	Um setor inteiro, processo genérico ou função comum	Pesquisa	Aspectos da organização e operação programa	Formular normas específicas para a melhor prática de gestão; revelar o desempenho relativo dos setores participantes
Revisão Geral da Gestão	Organização	Inspeção	Aspectos selecionados da estrutura organizacional, sistemas e programas	Avaliar a capacidade da organização para cumprir com sua missão no exercício de suas competências legais

Fonte: ¹⁵⁸

No caso pátrio, as tendências em favor do controle gerencial foram assimiladas pela Constituição Federal de 1988. Efetivamente, as cortes de contas brasileiras tiveram as suas competências substancialmente ampliadas, passando a englobar a apreciação contábil, orçamentária, operacional e patrimonial, bem como o exame da legalidade, legitimidade e economicidade dos atos das administrações direta e indireta.¹⁵⁹ Adicionalmente, além das despesas, também as receitas passaram a ser objeto de fiscalização. Já os débitos e multas imputados passaram a ter eficácia de títulos executivos. Ademais, impera uma relação de duplo grau de “accountability”, uma vez que prestam contas¹⁶⁰: o Presidente, em nível

157 TCU. **Ambiente de Controle**. Brasília, 1999. Disponível em:

<<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2056688.PDF>> Acesso em 10 de nov. 2015.

158 BARZELAY, 1997, p. 244.

159 SPECK, Bruno W. **Inovação e Rotina no TCU: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil**. São Paulo, 2000.

160 TCU. **Ambiente de Controle**. 1999.

macro, sobre as ações do governo constantes do Orçamento Geral da União; os ordenadores de despesa, em nível micro, pelos atos praticados na administração dos respectivos órgãos e entidades.¹⁶¹

Portanto, há um amplo espaço para o controle de eficácia e eficiência em nível micro e de efetividade em nível macro. Para que a mudança de paradigma de processos para resultados tenha sucesso, porém, duas questões devem ser enfrentadas: a aparente contradição entre o direito administrativo – e o modelo burocrático correspondente – e as demandas de autonomia e de flexibilidade que os novos desenvolvimentos da administração propõem em função dos requisitos de eficácia, eficiência e efetividade; a conseqüente deficiência do direito administrativo como ferramenta de controle gerencial da administração pública. As questões formuladas acima precisam ser equacionadas, pois os órgãos governamentais, à luz do modelo de gerenciamento embutido no moderno projeto de reforma do Estado, deixaram de serem meros apêndices burocráticos da legitimidade puramente legal da administração pública, tornando-se portadores de um fator próprio de legitimidade, representado pelos valores de eficiência e eficácia.¹⁶²

Nas Lições de Ovídio Rizzo Júnior

O conflito entre os imperativos do controle gerencial e os ditames do direito administrativo suscita a questão correlata do status jurídico das deliberações da corte de contas da União. O controle é parte integrante e essencial de qualquer processo de produção de bens e serviços. A sua principal função deve ser a busca de melhores resultados por parte das organizações que integra. Para poder contribuir de forma efetiva para o êxito dos empreendimentos, o controle precisa atuar concomitantemente às diversas etapas do processo de produção, detectando desvios e anomalias em tempo compatível com a introdução oportuna dos aperfeiçoamentos e correções que se fizerem necessários. A questão da oportunidade é crucial: o controle somente pode ser caracterizado como tal quando contribui tempestivamente para a consecução dos objetivos da organização. Pronunciar-se após a consumação do dano, limitando-se a identificar os responsáveis, é uma disfunção em termos da atuação esperada do controle.¹⁶³

Conforme leciona Alexandre Amorim Rocha¹⁶⁴

Nem todo ato de má gestão constitui um ato ilícito, que requer, em prol da segurança jurídica, prolongadas demonstrações de responsabilidade. Pelo contrário, todo empreendimento, mesmo aqueles patrocinados pelo poder público, envolve riscos. A minimização dos efeitos nocivos das decisões que se mostrarem equivocadas exige a pronta ação do sistema de controle, entendida como um insumo do processo de tomada de decisão. Esse entendimento pode ser assim resumido: a incompetência administrativa, no mais das vezes, não constitui

161 SPECK, 2000.

162 COSSIO, Fernando Andrés Blanco. **Disparidades econômicas inter-regionais, capacidade de obtenção de recursos tributários, esforço fiscal e gasto público no federalismo brasileiro**, 1998.

163 JÚNIOR, Ovídio Rizzo. **O controle social efetivo das políticas públicas**. São Paulo, 2009.

164 ROCHA, Alexandre Amorim. **O Modelo de Controle Externo Exercido pelos Tribunais de Contas e as Proposições Legislativas sobre o Tema**, 2002.

ilicitude. A aferição de responsabilidades, de natureza eminentemente jurídica, deveria ser a exceção e não a regra. A ocorrência de disfunções no desenrolar de quaisquer atividades é humana e inerente ao ato de fazer. Muitas podem ser debitadas às falhas de planejamento, associadas ou não a diagnósticos inconsistentes, às dificuldades inesperadas de execução, ao despreparo dos agentes, à subestimação dos obstáculos a serem transpostos ou mesmo à superveniência de eventos imprevisíveis e/ou incontornáveis. A observação de disfunções deveria promover a interação entre gestores e controladores, para que os primeiros fossem alertados e auxiliados na identificação e, quando possível, superação das causas, bem como estimulados a introduzir correções e aperfeiçoamentos voltados para a obtenção dos melhores resultados.

Na prática, contudo, as ações de controle exibem inúmeras deficiências. Conforme defende Renato Jorge Brown:

O acompanhamento físico da execução dos projetos públicos, p. ex., é limitado. As prestações de contas, por sua vez, são analisadas à luz dos papéis apresentados, com ênfase nos aspectos formais. Já os trabalhos técnicos são, com frequência, produzidos sob bases frágeis, pobres em evidências, carentes de validação técnica específica. Ainda assim, na sua atuação rotineira, o controle, por vezes, depara-se com disfunções que não se enquadram nas situações descritas acima. Em vez da falha eventual, provocada pela imperícia, observam-se danos intencionais, desvios de recursos ou obtenções de vantagens indevidas – práticas ilícitas em prejuízo do interesse público. Esses casos extrapolam os limites da ação normal do controle. Uma vez constatados, compete ao controle promover a execução própria e, paralelamente, acionar e cooperar com as instâncias competentes para a determinação das responsabilidades e para a instrução dos processos pertinentes.¹⁶⁵

Nesse contexto, portanto, a atuação do controle é essencialmente coadjuvante, auxiliar daqueles que detém a competência e os meios para a investigação e a instrução dos processos criminais (Poder Judiciário e o Ministério Público).¹⁶⁶ O que não pode ocorrer segundo Alexandre Amorim Rocha

(...) a substituição da premissa de que o controle é um instrumento gerencial por outra na qual o controle tem como finalidade apurar denúncias e crimes contra o patrimônio. Ao priorizar as exceções, o controle deixa de ter como foco principal a melhoria dos métodos e processos administrativos. Não se trata de desvalorizar o papel da função judicante das cortes de contas. Entende-se somente que, no contexto brasileiro, é primordial reforçar o papel dessas cortes como instrumentos de controle gerencial, dando-lhe maior capacidade técnica e operacional. Logo, enquanto o colegiado integrado pelos ministros continuaria exercendo a função acima citada, atendo-se aos casos que demandassem pronunciamentos por maiorias qualificadas, a unidade técnica adquiriria um mandato próprio para controlar o conjunto de atos de gestão.¹⁶⁷

Cabe ressaltar as causas prováveis dos problemas críticos observados na instrução das tomadas e prestações de contas¹⁶⁸:

165 BROWN, Renato Jorge. **Controle Externo da Administração Pública Federal no Brasil: o TCU – uma análise jurídico-administrativa**. Rio de Janeiro, Ed: América Jurídica, 2002

166 BROWN, 2002.

167 ROCHA, 2002.

168 TCU, 2000.

INTEMPESTIVIDADE	BAIXA CONTRIBUIÇÃO DAS TCS E PCS PARA A EFETIVIDADE DO CONTROLE
<ul style="list-style-type: none"> • Instruções prolixas; planejamento não-integrado; atuação formal e processualística; complacência exagerada com o repassador; dependência do julgamento de outros processos; pouca interação com as unidades jurisdicionadas; descrédito na eficácia do instrumento pelos servidores; adição de novos elementos ao processo intempestivamente; excesso de tramitações em razão da centralização das decisões; excesso de processos em relação à força de trabalho disponível; excesso de tempo dedicado ao exame de contas simplificadas; baixo controle da confiabilidade das informações do controle interno e gestores; 	<ul style="list-style-type: none"> • Intempestividade; ciclo do processo muito longo; elevada relação custo-benefício; ineficácia das cobranças executivas; alto índice de provimento de recursos; baixo índice de recolhimento voluntário; planejamento e execução não integrados; grande parte dos processos tem pouca relevância material ou social; descrédito na eficácia do instrumento por parte dos servidores; baixo controle da confiabilidade das informações do controle interno; baixa contribuição para a transparência ou publicidade do controle externo; exame pouco profundo (mera reelaboração do trabalho realizado pelo controle interno); baixa seletividade (os poucos critérios existentes não favorecem a efetividade do controle).

Na esteira dessas asserções, a Lei de Responsabilidade Fiscal incrementou o incentivo à participação social na gestão financeira do Estado, prestigiando-a nos artigos 9º, §4º (prevê audiência pública para avaliar o cumprimento de metas fiscais), art. 32, §4º (garante o acesso público aos dados da dívida pública interna e externa), art. 45 (determina a divulgação das informações orçamentárias prestadas pelo Executivo ao Legislativo por cumprimento do art. 5º, §5º da lei em tela), art. 48 (preconiza a transparência durante o processo orçamentário), art. 49 (disponibiliza aos cidadãos as contas prestadas pelo Poder Executivo), art. 51 (confere acesso público às contas dos entes da Federação) e finalmente o art. 55, §2º, que reforça o dever de transparência.¹⁶⁹

Ademais, Jaime Ricardo de Brito assevera que:

O contexto brasileiro nos conduz a um inevitável olhar atento para o Poder Judiciário, como um Poder que teria efetivas condições de analisar de forma mais isenta a adequação dos atos dos nossos governantes. O controle interno decorre do poder de autotutela, que nada mais é do que o poder-dever de a Administração Pública controlar a validade de seus próprios atos e, no âmbito do Poder Executivo Federal, é exercido primordialmente pela Controladoria Geral da União (CGU), cujas funções envolvem correição, ouvidoria, além das ações voltadas para a promoção da transparência e para a prevenção da corrupção.¹⁷⁰ Existe grande desconfiança em relação à eficácia do controle desta natureza, exercido pelos próprios órgãos internos de governo. Aqui, a dicotomia entre órgão de Estado e órgão de Governo é bastante elucidativa. Em que pese tal espécie de controle seja desempenhada no âmbito da Administração Pública Federal, o que lhe garante o status de órgão de Estado, sua identidade primordial é de órgão de Governo, cuja atividade é evidentemente subordinada ao Executivo Federal, que, em última instância, é representado pelo governo eleito.¹⁷¹

Nesse diapasão, as atribuições dos órgãos de controle interno são suscetíveis a interesses político-partidários muitas vezes espúrios. Com efeito, o controle interno apresenta

¹⁶⁹ JÚNIOR, Ovidio Rizzo. **O controle social efetivo das políticas públicas**. São Paulo, 2009.

¹⁷⁰ CGU. **Cartilha Olho Vivo no Dinheiro Público. Controle social: orientação aos cidadãos para a participação na gestão pública e exercício do controle social**. Brasília, 2008.

¹⁷¹ BRITO, Jaime Ricardo. **Breve Histórico do Controle Interno do Poder Executivo**. UNIFIN, 2009.

deficiências operacionais naturais porque tais órgãos carecem de “regramento infraconstitucional dispendo sobre a escolha de seus membros, sua objetiva área de atuação, os produtos a serem alcançados e, principalmente, as garantias funcionais para os que militam nesse nível internalizado de controle”.¹⁷² Ademais, conforme Marcelo David Davis¹⁷³, além das debilidades intrínsecas do sistema de controle interno, outros três entraves à eficiência do controle interno merecem destaque:

“Malgrado o art. 74 da Constituição Federal preconize atribuições amplas ao controle interno, as quais abrangem a apuração da legalidade e a avaliação de resultados, quanto à eficácia, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, na prática, sua atuação é predominantemente ligada à correição, portanto a posteriori, e por provocação, além de restringir-se à verificação dos aspectos legais e formais dos atos de gestão, verbis: Os sistemas de controle interno na administração pública brasileira não buscam a máxima aproximação com relação à ação controlada no tempo e no espaço. Os órgãos de controle não identificam as situações propiciadoras de ineficiência e não ajudam a definir as medidas compensatórias e as alterações de processo necessárias para reduzi-las, mas continuam focados nos aspectos formais e legais e atuam a posteriori em atividades de correição. Logo, não estão preparados para enfrentar o contexto atual de maiores riscos e incertezas e influências de eventos externos, pois não possuem uma postura pró-ativa de se adiantar aos fatos, de não deixar que nada interfira no alcance dos objetivos organizacionais e de aproveitar oportunidades que porventura surjam”.

Outrossim, vale ressaltar as asserções de Nóbrega:

Após advento dos Decretos Presidenciais n. 4.113 e 4.177, ambos de 2002, a atividade de controle interno da administração pública federal deixou de ser centralizada no âmbito do Ministério da Fazenda. Enquanto o Decreto n. 4.113 transferiu da estrutura do Ministério da Fazenda para a da Casa Civil da Presidência da República a Secretaria Federal de Controle Interno, órgão central do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, e a Comissão de Coordenação de Controle Interno; o segundo transferiu da estrutura da Casa Civil da Presidência da República para a da Corregedoria-Geral da União, a Secretaria Federal de Controle Interno e a Comissão de Coordenação de Controle Interno. No ano seguinte, através da MP n. 103/2003, a Corregedoria teve sua denominação alterada para Controladoria Geral da União, a qual passou a possuir status de Ministério e seu titular de Ministro do Controle e da Transparência. Com tais alterações, o controle interno do Governo Federal passou a desempenhar atividades coercitivas, a par das funções ordinárias que giravam em torno da fiscalização do dinheiro público.¹⁷⁴

A crítica fica por conta de Amarin Rocha:¹⁷⁵

172 TOLEDO JR., Flavio C. de; ROSSI, Sérgio Ciquera. **Dez anos de lei de responsabilidade fiscal - A experiência do tribunal de contas do Estado de São Paulo**. Revista IOB, 2010, p. 7-8.

173 DAVIS, Marcelo David; BLASCHEK, José Roberto de Souza. **Deficiências dos sistemas de controle interno governamentais atuais em função da evolução da economia**. In: Congresso USP Controladoria e Contabilidade. São Paulo, 2006.

174 NOBREGA, Marcos. **Responsabilidade fiscal: aspectos polêmicos, federalismo seletivo e equalização fiscal: o novo modelo de gestão fiscal e o impacto nos entes subnacionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

175 ROCHA, 2002.

Ao subordinar a função de controle ao trabalho de correição, verifica-se que o Brasil se distanciou da experiência internacional. Ao proceder dessa maneira, a contribuição do órgão de controle interno para o aprimoramento da administração pública pode estar sendo debilitada em decorrência da subordinação da atividade consultiva, essencial para o aprimoramento das práticas gerenciais, às atividades puramente coercitivas – não tão abrangentes e menos tempestivas em razão da busca da segurança jurídica. Mais problemática que essa subordinação da atividade consultiva à função de correição é, contudo, a legalização da ingerência partidária no órgão, promovida pelo Decreto n. 5.583 de 24 de janeiro de 2006. O inciso XXIV do art. 10 desse diploma normativo preconiza que, além de todas as atribuições descritas nos incisos que lhe precede, a Secretaria Federal de Controle Interno tem o dever de “realizar outras atividades determinadas pelo Ministro de Estado”.

Na análise de Jaime Ricardo de Brito, foi institucionalizada a suscetibilidade política do órgão de controle interno do Executivo Federal:¹⁷⁶

Existe dessa forma a possibilidade de haver demanda do Ministro de Estado para realização de Auditoria ou Fiscalização com objetivos políticos partidários, e o que é pior, sem relação direta com os interesses e prioridades do Estado. Uma Lei Orgânica que proporcionasse ao órgão prioridade às ações de interesse do Estado poderia ser um remédio para uma atuação mais focada nos objetivos de toda a sociedade. Basta lembrarmos que o controle interno tem assento no princípio da hierarquia, e, por isso, “claudica sempre que as irregularidades tenham origem nos altos escalões governamentais, como é de praxe.”¹⁷⁷

Como visto, há motivos bastantes para o costumeiro descrédito atribuído ao trabalho desempenhado pelos órgãos de controle interno da Administração Pública. Ainda que soe injusto não trazer à baila os méritos dessa atividade, as críticas foram direcionadas para a necessidade de termos um sistema eficiente de controle da qualidade dos gastos públicos, exercido por órgão independente e livre de influências partidárias, cujos agentes tenham garantias funcionais e não estejam suscetíveis a eventuais retaliações em razão do ideal exercício de sua atribuição. Sob este aspecto, também é possível identificar deficiências no controle externo desempenhado pelo Legislativo com auxílio do Tribunal de Contas. As limitações desses órgãos serão abordadas no tópico seguinte, mas antecipando o debate, colacionam-se as considerações de Randolpho Martino:¹⁷⁸

(...) os sistemas de controle no Brasil, não apenas o externo, mas também o interno, ainda não adotaram na plenitude os conceitos da administração gerencial, persistindo na obsoleta prática policialesca e mecanicista da burocracia weberiana. É necessário, portanto, a institucionalização de programas de avaliação dos gastos públicos em nível de controle interno nos diversos órgãos da Administração Pública, e, principalmente, em nível de controle externo a ser exercido pelos Tribunais de Contas sobre os atos do Poder Executivo e Legislativo.

176 BRITO, Jaime Ricardo de Brito. **Breve Histórico do Controle Interno do Poder Executivo**. Business Review – Revista de Negócios da UNIFIN, 2009.

177 HARADA, Kiyoshi. **Controle externo da execução orçamentária**. Teresina: 2006.

178 MARTINO JÚNIOR, Randolpho. **A reforma gerencial e o controle externo da eficiência dos gastos públicos**. 2005.

Contata-se uma fragilidade da atuação do TCU no combate aos danos causados ao erário em decorrência da má gestão do dinheiro público. Conquanto inexistia relação de subordinação entre o Tribunal de Contas e o Legislativo, em algumas situações, dentre as quais se situa o controle externo, o primeiro serve de auxiliar a este Poder. O exercício do controle externo e as fiscalizações dele decorrentes são realizados pelo Poder Legislativo, competindo ao Tribunal de Contas, nessa hipótese, apenas a emissão de pareceres técnicos de amparo.¹⁷⁹ O exemplo mais emblemático deita-se sobre as contas do Presidente da República, cuja apreciação compete ao Tribunal de Contas mediante parecer opinativo, mas o julgamento é feito exclusivamente pelo Congresso Nacional.¹⁸⁰

Outra prefacial relevante para embasar as críticas que seguem relaciona-se à confusão entre o caráter técnico e político da instituição. Não surpreende que a criação de um órgão voltado ao controle do orçamento e dos gastos públicos tenha, originariamente, partido do próprio Poder Executivo. Desde sua instituição, a Corte de Contas experimentou oscilações de competência a cada transformação política ocorrida no país: “em alguns momentos, teve suas atividades restringidas pelos governantes autoritários, em outros, recuperou as antigas atribuições, além de exercer funções que antes não desempenhava”.¹⁸¹

Nesse norte, segue a lição de Marco Antônio de Carvalho Teixeira¹⁸²:

Essas instituições, em tese, deveriam ter uma função meramente técnica, mas acabaram apresentando um vício de origem – a escolha de seu corpo dirigente inicialmente era de responsabilidade do próprio governante e posteriormente passou a ser dividida entre o Executivo e o Legislativo, num processo em que a legitimidade política é condição fundamental. A par desse ambiente politizado, há outros fatores que enfraquecem a atividade fiscalizatória sobre as contas públicas, dentre os quais, o que mais guarda relação ao estudo proposto, o momento de atuação do Tribunal de Contas. O que pretendemos demonstrar é que a Corte de Contas não desenvolve um controle verdadeiramente eficaz durante o processo orçamentário e, por funcionar a posteriori, de modo algum interfere na eleição de prioridades do governo, tampouco na qualidade dos gastos públicos.¹⁸³

Da maneira como engendrada pela Constituição, a participação do TCU no ciclo orçamentário só se opera a partir da fase de execução das despesas previstas. Nesse viés, assevera-se:

A Corte de Contas não possui ingerência sobre as decisões tomadas pelos agentes políticos ao longo do processo de elaboração das leis orçamentárias porque, desde que foi instalada, há 117 anos, realiza, predominantemente, o dito controle a posteriori: após, portanto, a sociedade já ter amargado os prejuízos da ação

179 LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 562

180 CF/88, Art. 71, I c/c Art. 49, IX.

181 TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho. **Os tribunais de contas e o controle orçamentário da administração pública no Brasil**. FMU Direito, v. 20, n. 28, 2006, p. 90.

182 TEIXEIRA, 2006, p. 93.

183 ALMEIDA, Francisco Carlos Ribeiro de. **A verdadeira Função do Tribunal de Contas da União no processo orçamentário**. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, 2001 p. 15-26

fiscalizada. Somente depois de proposto, aprovado e vigente é que o orçamento fica sujeito ao controle técnico dos ministros do TCU. A fiscalização da Corte, no campo orçamentário, é ineficaz porquanto é sentida após a consumação de atos administrativos, sendo sua atuação voltada ao ressarcimento de prejuízos causados aos cofres públicos, bem distante do ideal de prevenção.¹⁸⁴ É notório que essa síndrome do post-facto foi atenuada com o incremento das funções do TCU promovido pela Lei Complementar n. 101/2000. Mas, em que pese a chamada Lei de Responsabilidade Fiscal, mais notadamente seu art. 59, tenha instituído uma suposta fiscalização preventiva das finanças públicas, a novidade quase não é sentida na fase de elaboração do orçamento.¹⁸⁵

Note-se, por exemplo, que o inciso I do indigitado artigo preconiza a fiscalização sobre o “atingimento das metas estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias”, significando, obviamente, que a LDO está em pleno vigor quando se inicia o controle. Nesse viés, Kiyoshi Harada assenta que:

A atuação a priori restou melhor delimitada na Resolução n. 142/2001 do TCU, que regulamentou as competências atribuídas ao Tribunal de Contas da União pela LC 101/2000, mas ainda assim carece de efetividade por estar altamente suscetível a conveniências políticas e não abranger as despesas. Veja-se que o art. 3º, III, o mais correlato ao tema em questão, define a atribuição para “avaliar a previsão de receita incluída na proposta orçamentária, nos termos do art. 12 da LRF” durante, portanto, o processo de elaboração do orçamento, mas não confere imperatividade ao relatório do TCU ao determinar que este seja remetido “à comissão mista permanente prevista no § 1º do art. 166 da Constituição Federal”, podendo lá ser, inclusive rejeitado. Ainda que o TCU desenvolva um trabalho estritamente técnico a respeito da previsão orçamentária e de todas as demais matérias que lhe compete analisar, suas conclusões, no campo do controle externo, estarão sempre vulneráveis às apreciações políticas do Poder Legislativo, pois, como brandeia Kiyoshi Harada a respeito da ineficiência dos pareceres meramente opinativos do TCU, “o pronunciamento de técnicos, obtido com a mobilização de imensos recursos materiais e pessoais, pode ser ignorado por leigos, que detêm o poder decisório sobre a matéria, de forma monopolizada.”¹⁸⁶

É imperioso reconhecermos, portanto, que a verificação prévia da economicidade dos programas governamentais ainda é um objetivo a ser perseguido. Outra demonstração de deficiência do Tribunal de Contas é a falta de atribuição de seus membros para executar as decisões por ele proferidas. Outrossim, conforme explica Hamilton Antônio Coelho¹⁸⁷,

Embora o §3º, art. 71, da Constituição Federal, confira eficácia de título executivo às decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa, não há qualquer dispositivo reconhecendo competência executiva às Cortes de Contas. Em razão dessa omissão constitucional, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o único credor das dívidas constituídas por tais

184 ALMEIDA, 2001, p. 15-26.

185 MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Jurisdição dos tribunais de contas e aplicação de penalidades**. Fórum de Contratação e Gestão Pública, Belo Horizonte, 2009.

186 HARADA, 2006.

187 COELHO, Hamilton Antônio. **O papel do Tribunal de Contas na Busca pela efetividade do controle externo**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. 2010, p. 69.

decisões “é o próprio ente público prejudicado, e, portanto, somente a ele é facultada a iniciativa da execução, por intermédio de seus representantes judiciais”.

Consoante o entendimento da Suprema Corte, a legitimidade para promoção da execução de tais decisões compete, no âmbito da Administração direta, à Advocacia da União ou às Procuradorias dos Estados e dos Municípios, e, no campo da administração indireta, ao órgão de representação judicial da respectiva entidade.¹⁸⁸ Nesse contexto, consequências maléficas à eficácia do sistema fiscalizador são destacadas por Hamilton Antônio Coelho:¹⁸⁹

Essa orientação se revela como um dos principais obstáculos à efetividade do controle. Restringir dita iniciativa a órgãos consultivos do Poder Executivo é, no mínimo, um contrassenso, já que boa parte das sanções aplicadas pelos Tribunais de Contas se dirige exatamente aos representantes máximos desse mesmo Poder, em cada esfera de governo. É importante destacar, no entanto, que a Suprema Corte, ao contrário do Superior Tribunal de Justiça, ainda não analisou tal matéria tendo por pressuposto a diferenciação conceitual entre as duas sanções de caráter pecuniário impostas pelo TCU (multas x débitos). Isso porque, no âmbito do STJ, os julgados – a partir do paradigma AgRg no REsp 1.181.122/RS – têm feito tal distinção para reconhecer a legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação de cobrança de débito imputado pelo Tribunal de Contas, sob o fundamento de que tal espécie de sanção, diferentemente da multa - que se presta a repreender o comportamento ilegal da pessoa fiscalizada e visa a assegurar a efetividade da fiscalização da Corte de Contas -, tem por escopo a recomposição do dano sofrido pelo ente público.

Nesse sentido, o STJ, permite que Ministério Público ingresse em juízo, de ofício, para responsabilizar os gestores do dinheiro público condenados por Tribunais e Conselhos de Contas à reparação de danos causados ao erário (ou seja, imputação de débito). Tratando-se de multa, no entanto, entende que apenas o ente estatal ao qual esteja vinculada a Corte de Contas possui a titularidade do crédito decorrente de tal penalidade, a qual se presta a fortalecer suas atribuições fiscalizadoras. Com isso, os atos dos agentes públicos apreciados pela Corte de Contas podem, em tese, ser revistos pelo Poder Judiciário. O controle judicial de Políticas Públicas, independentemente das críticas que vem recebendo, é uma realidade. Como bem assinalou Maria Paula Dallari Bucci “a possibilidade de controle judicial para a garantia do exercício é o que faz das normas de direitos fundamentais prescrições obrigatórias, no sentido fático”.¹⁹⁰

O panorama atual aponta para a imprescindibilidade da discussão em torno da ampliação dos meios de controle da atividade financeira do Estado. As inúmeras distorções presentes no sistema orçamentário dão azo a que a discricionariedade alocativa do Poder

188 COELHO, 2010, p. 70.

190 BUCCI, Maria Paula Dallari. **Controle judicial de políticas públicas: possibilidades e limites**. Fórum Administrativo: Direito Público, Belo Horizonte, set. 2009, p. 07.

Executivo e a submissão histórica do Legislativo comecem a ser fiscalizadas a partir dos cânones constitucionais.¹⁹¹

Em virtude dos desmandos generalizados, é enorme a descrença nas instituições (políticas, econômicas, jurídicas e sociais). Tomemos como exemplo a duríssima declaração de Joaquim Barbosa¹⁹²: “Não acredito no Tribunal de Contas da União como um órgão sério desencadeador de um processo de tal gravidade (impeachment). O TCU é um playground de políticos fracassados” É certo que nem todos os Conselheiros dos Tribunais de Contas são isso. Mas a imagem deles no País continua bastante negativa, em razão dos seus vínculos políticos e “problemas com a Justiça”: “A maior parte deles é escolhida por critérios políticos; muitos têm parentes importantes, e há pelo menos dez casos em que a Justiça os afastou da função após descobrir irregularidades, proibindo-os em alguns casos até mesmo de passar a menos de 100 metros da instituição que deveria zelar pela boa aplicação do dinheiro público.”¹⁹³

Por derradeiro, os casos reiteradamente divulgados pela mídia de malversação do dinheiro público, impõem-se um controle mais eficiente dos contratos, licitações e transações, e, enfim, dos gastos do erário. É imperioso fortalecer o Ministério Público aumentando o número de auditores, fiscais e procuradores para exerçam o papel de “custos legis” nos órgãos públicos e instituições, inclusive no âmbito dos três poderes, atuando assim preventivamente. Para isso, seria necessário modificar a lei de responsabilidade fiscal para aumentar o orçamento destinado ao Órgão Ministerial.

Enfim, uma mudança na Carta Magna para que o TCU passe a fazer parte da estrutura do Ministério Público imporia um maior rigor no controle dos outros poderes republicanos; porquanto observa-se que o órgão estatal tem atuando repressivamente depois que as tergiversações ocorrem, e, em virtude da morosidade da justiça em julgar os maus gestores, o dinheiro que seria investido na melhoria das condições de vida da população tem se perdido na corrupção.

191 PINTO, Élica Graziane. **Discricionariedade, contingenciamento e controle orçamentário**. Revista de Gestão e Tecnologia, Pedro Leopoldo, jul./dez. 2006.

192 Publicado no jornal “O Estadão” em 30 de agosto de 2015.

193 GOIS, Chico. **Tribunais de contas pelo país, 23% dos conselheiros respondem ações na Justiça** Disponível em <<http://oglobo.globo.com/brasil/em-tribunais-de-contas>> Acesso em 01 set. 2015.

6 CONSIDERAÇÕES SOBRE POLÍTICA, PODER, CORRUPÇÃO E A CRIMINALIDADE

Nos últimos dez anos, segundo estimativas da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp), foram desviados dos cofres brasileiros R\$ 720 bilhões. No mesmo período, a Controladoria-Geral da União fez auditorias em 15.000 contratos da União com estados, municípios e ONGs, tendo encontrado irregularidades em 80% deles. Nesses contratos, a CGU flagrou desvios de R\$ 7 bilhões – ou seja, a cada R\$ 100 roubados, apenas R\$ 1 é descoberto. Desses R\$ 7 bilhões, o governo conseguiu recuperar pouco mais de R\$ 500 milhões, o que equivale a sete centavos revistos para cada R\$ 100 reais roubados. Uma pedra de gelo na ponta de um iceberg. Com o dinheiro que escoia a cada ano para a corrupção, que corresponde a 2,3% de todas as riquezas produzidas no país, seria possível erradicar a miséria, elevar a renda per capita em R\$ 443 reais e reduzir a taxa de juros. As principais causas da corrupção são velhas conhecidas: instituições frágeis, hipertrofia do estado, burocracia e impunidade. O governo federal emprega 90.000 pessoas em cargos de confiança. Nos Estados Unidos, há 9.051. Na Grã-Bretanha, cerca de 300. “Isso faz com que os servidores trabalhem para partidos, e não para o povo, prejudicando severamente a eficiência do estado”, diz Cláudio Weber Abramo, diretor da Transparência Brasil.¹⁹⁴

André Carraro explicita que:

Há no Brasil 120 milhões de pessoas vivendo exclusivamente de vencimentos recebidos da União, estados ou municípios. A legislação tributária mais injusta e confusa do mundo é o fertilizante que faz brotar uma rede de corruptos em órgãos como a Receita Federal e o INSS. A impunidade reina nos crimes contra a administração pública. Uma análise de processos por corrupção feita pela CGU mostrou que a probabilidade de um funcionário corrupto ser condenado é de menos de 5%. A possibilidade de cumprir pena de prisão é quase zero. A máquina burocrática cresce mais do que o PIB, asfixiando a livre-iniciativa. A corrupção se disfarça de desperdício e se reproduz nos labirintos da burocracia e nas insondáveis trilhas da selva tributária brasileira. Dados da organização Transparência Internacional e projeções da Fiesp revelam que, no cenário mais otimista, o Brasil responde por 26% de todo o dinheiro movimentado pela corrupção no mundo. Na pior hipótese, esse índice alcança 43%. Enquanto as perdas médias globais anuais com o problema giraram perto dos R\$ 160 bilhões nos últimos seis anos, o prejuízo nacional pode ter chegado a R\$ 70 bilhões por ano — ou 2,3% do PIB.¹⁹⁵

No dia a dia, não faltam episódios para engrossar as estatísticas que destroem a imagem brasileira mundo afora. Cite-se os números da maior operação já realizada no Brasil contra a corrupção: Em dois anos, a Lava Jato devolveu mais de R\$ 4 bilhões aos cofres

194 AZEVEDO, Reinaldo. **O preço da corrupção no Brasil**. São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo> > Acessado em 03 de jul. 2015.

195 CARRARO, Andre. **Museu da Corrupção**. Controladoria-Geral da União, ONG Transparência Brasil, site Consultor Jurídico, Folha de São Paulo.

públicos. A informação foi mencionada pelo procurador-geral da República, Rodrigo Janot, na Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em Paris, na semana passada. Acima está parte do dinheiro apreendido na 23ª fase da Operação. O total do ressarcimento pedido pelo Ministério Público a empreiteiras e ex-diretores da Petrobras chega a R\$ 21,8 bilhões.¹⁹⁶ Ora, a corrupção pode ser um entrave maior do que uma crise econômica quando o assunto é combater a pobreza no mundo. A avaliação é de Selim Jahan, diretor do Grupo de Redução da Pobreza do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. O diretor reconhece que a crise econômica vivida pelos Estados Unidos e pela Europa afeta o trabalho de diminuição do número de pobres no mundo porque diversas nações dependem da ajuda externa vinda de países mais ricos para combater a pobreza, principalmente os da África. Ele alerta que a corrupção também tem impacto negativo, porque o dinheiro a ser usado é perdido. Pode-se dizer que sim (que a corrupção pode ser pior que a falta de dinheiro). Quando você tem falta de dinheiro, você não tem dinheiro. Quando você tem corrupção, você tem dinheiro, mas o perde.¹⁹⁷

Nesta esteira, Cezar Roberto Bitencourt assevera:

A prática da corrupção costuma estar ligada a fatores extrínsecos, tais como a presença de um sistema mais permissivo ou, até mesmo, a formação histórica de uma nação com maior ou menor propensão a degradantes práticas ilícitas. Por outro lado, é indiscutível que os valores individuais, os quais formam o caráter e orientam a ação dos indivíduos, decidirão se o peso da desonestidade deverá prevalecer sobre a opção pela integridade. Quando Kelsen afirma que: “as normas se organizam de forma hierárquica, sendo no topo isoladas pela norma fundamental”, e tenta desenvolver uma “teoria pura”, ele quer dizer que independente do regime político adotado, a sua legitimação pode ser feita por um argumento legal que, usando do *álibi* de neutralidade, pode esconder a disputa ideológica do poder.¹⁹⁸

É fato que a estrutura capitalista estimula o consumo e enaltece a posse, a evolução patrimonial e mero prazer pelo “ter”. A corrupção tenderá a se ligar à apropriação do poder e à volúpia do consumo, sob pena de aceitarmos a prática pela simples vontade, o que não parece convencer. Em indivíduos com tendência à delinquência – em virtude do deficit de valores -, o “status” do consumo desenfreado estimula a posse, independentemente do escrúpulo. O Direito Penal deve ser a resposta para tais conflitos, malgrado não seja a única possível.¹⁹⁹ Outrossim, a solução punitiva dos problemas possui um inquestionável efeito negativo, que consiste na exclusão das outras soluções possíveis”.²⁰⁰

196 ORICCO, Alexandre. **Números da Operação Lava Jato que você provavelmente não conhecia**. São Paulo: 2016. Disponível em: <https://www.buzzfeed.com/alexandreorrico/numeros-da-lava-jato?utm_term=.umwN6oZYG#.ew80YrZLG> Acesso em 03 set. 2015.

197 **XII Semana de Administração Orçamentária, Financeira e de Contratações Públicas**. Disponível em: <www.esaf.fazenda.gov.br> Acessado em 03 nov. 2015.

198 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. São Paulo: Saraiva, 2004.

199 HIKAL, 2011. p. 102.

200 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**. São Paulo: RT, 2007. p. 56-57.

No tocante à corrupção, aquele que corrompe ou que é corrompido demonstram uma maior suscetibilidade. É cediço que a aproximação falsamente sedutora dos que usam tal expediente para se impor não deverá servir como justificativa para se decidir pela desonestidade. Tudo dependerá do conjunto de valores individuais, os quais devem se contrapor à torpe tentação de se corromper. É oportuno salientar que, com a individualização do fenômeno criminal, discute-se a pretensão punitiva em torno daquele fato conflituoso, considerando a maldade ou “falta de caráter” do criminoso, que perde o “status” de pessoa. Tal individualização coopera para despolitizar o crime. A cultura hegemônica se constrói pelo consenso, que naturaliza as relações sociais, mascarando os conflitos existentes.²⁰¹

Reunindo os conceitos, há de um lado, a naturalização da cultura legalista, e de outro, a naturalização da cultura “punitivista”. Isto cria um terceiro foco de despolitização, posto que ocorre a reprodução destas duas culturas alienantes, desviando o foco do debate do fenômeno criminal da política para o legalismo ou para a maldade humana.²⁰² Por conseguinte, a seara penal traz elementos que tornam ainda mais distante a solução dos conflitos sociais, pela razão de ser ela o ramo mais extremo do direito, por suas sanções serem traumatizantes e possuírem efeitos mais negativos para o sentenciado. Portanto, se não se precede de um debate histórico e político do Direito Punitivo, em vista de uma transformação da realidade, pode-se cair em um ativismo, ou seja, “penaliza-se ou não conforme a vontade do legislador.”²⁰³ No que tange à corrupção, não há dúvida que os delitos dela decorrente encontram terreno propício em determinados sistemas, sendo bem fertilizada por aqueles mais propensos à prática vil. Diante deste panorama, são oportunas as lições de Luiz Flávio Gomes²⁰⁴:

A situação carcerária nacional é muito preocupante. Caso persistam as suas condições atuais, pode-se concluir que jamais o Brasil será uma grande nação. Pode até ser economicamente forte, mas seus pés são (praticamente) todos de barro. O Brasil fechou o ano de 2011 com um total de 514.582 presos (números mais atualizados do Depen. São 270 para cada 100 mil habitantes, se mantendo no 4º lugar dentre os mais encarceradores do mundo. Só na última década o número de presos cresceu 120%, já que em 2001, o país possuía 233.859 detentos. No mesmo período, o número de presos provisórios dobrou, chegando a 173.818 detentos (antes eram 78.437) e o número de mulheres presas aumentou 245% (em 2001, elas eram 9.873). Em razão desse crescimento desenfreado, hoje o país carece de 208.085 vagas em seus estabelecimentos penais, havendo 68% mais presos do que vagas (Veja: Déficit de 208.085 vagas no sistema prisional) e 43.328 detentos alojados precariamente em delegacias. Apenas 9 crimes são responsáveis por 94% dessas prisões, são eles: tráfico de entorpecentes, roubo, furto, homicídio, porte ou posse de arma, latrocínio, estupro (unificado ao atentado violento ao pudor), receptação e quadrilha ou bando.

201 FREIRE, 2005.

202 BARATA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 166.

203 BITENCOURT, 2004, p. 157.

204 GOMES, Luiz Flávio. **Cultura punitivista contribui para o aumento da violência**. São Paulo, 2013.

Ainda nas lições do eminente jurista²⁰⁵:

a maioria desses delitos encontra-se tipificada no Código Penal e que os crimes contra a administração pública, os crimes tributários e financeiros e até os crimes de falsificação não se encontram nesse rol, fazendo parte, com outros delitos, dos 6% restantes (Veja: 68% das prisões fundamentam-se em delitos do Código Penal e Crimes contra o patrimônio justificam 71,6% das prisões tipificadas no Código Penal). E ainda, apenas os crimes de tráfico nacional de entorpecentes, roubo e furto representam 68% do total de prisões no país. De acordo com Mariana Cury Bunduky, crimes majoritariamente cometidos fundamentalmente por marginalizados sociais, muitos deles esquecidos pelo Estado, antes, durante e depois de suas prisões (Drogas: 80% das prisões por leis especiais; Região Centro-Oeste: descaso estatal, arbitrariedades e superlotação dos presídios e Região Sudeste: retrato da ilegalidade, descaso e afronta aos direitos humanos dos presos). Além de não tornar o país mais seguro nem diminuir o medo da população, nossa cultura punitivista em relação aos crimes não violentos (55% dos presos), seguida pelos aplicadores do Direito e motivada pelo populismo penal midiático, apenas contribui para o aumento da violência e da incivilidade no país (Brasil é o 20º país mais violento do mundo. Alagoas é o campeão nacional, PM mata mais: pena do gatilho leve). Obviamente que não se trata de defender a impunidade, mas sim a proporcionalidade, necessidade e humanidade desses aprisionamentos, que deveriam ficar reservados apenas para os crimes violentos (45%). Quanto aos crimes não violentos, necessitamos mesmo é de melhores políticas sociais e educacionais.

Noutro giro, desde o advento da modernidade que a pena, ou o “poder de uma comunidade política qualquer de exercitar uma violência programada sobre um dos seus membros”²⁰⁶, constitui “el medio coactivo más contundente com que cuenta el Estado”²⁰⁷. O Estado de Direito tornou-se o detentor exclusivo do poder punitivo, o que o possibilitara privar de liberdade ou violação de direitos fundamentais. Nesse sentido, afirma-se:

A desautorizada tendência de formulação de tipos genéricos ou vazios é reforçada a partir do desenvolvimento do direito penal econômico, sob o pretexto de que a maior complexidade de condutas e o caráter macro-social dos bens jurídicos tutelados o diferenciariam do direito penal dito ordinário, por isso ali devendo se admitir uma certa flexibilidade na definição das condutas típicas e em outros aspectos do processo de criminalização.²⁰⁸

No mesmo sentido, Maria Lúcia Karam afirma que a expansão do poder punitivo visa auxiliar no projeto liberal modernista de segregação, má distribuição de rendas, injustiça social e inacessibilidade às demandas sociais.²⁰⁹ Visando uma superação dessa precária prática, concebeu-se no decorrer do século XX uma outra modalidade de Estado chamada Estado Social de Direito, que teria o propósito de agir como motor ativo na vida da sociedade, modificando efetivamente as relações sociais, sem, contudo, abandonar os

205 GOMES, 2012.

206 FERRAJOLI, 2002, p. 230.

207 MIR PUIG, Santiago. **El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático**. Barcelona, 1994. p. 115.

208 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 7.

209 KARAM, 2011.

consectários do modo de produção liberal vigente – o chamado “Welfare State”. Do Estado Liberal dito “imparcial” se passa a um Estado Social intervencionista que, não implicando necessariamente em uma concepção autoritária, fora incapaz de assegurar a autêntica participação do povo no processo político.²¹⁰

Sofremos tenebrosos tempos até que a Constituição de 1988 viesse a instituir formalmente o Estado Democrático de Direito brasileiro no caput do seu art. 1º. José Afonso ressalta que a adição do “Democrático” visa a tentar realizar o princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana, questão nem sempre bem sucedida no tradicional “de Direito”, quer como Liberal ou Social. No que diz respeito aos seus caracteres básicos, o Estado Democrático de Direito defende, ao menos em tese, “a observância do princípio da legalidade e a supremacia da lei, como garantia máxima de segurança jurídica para todos os cidadãos”, exercendo também “uma função transformadora, influenciando na realidade social”.²¹¹

Há uma relativa síntese de determinadas peculiaridades dos Estados Liberal e Social, tentativa de conciliar a orientação do segundo pela mudança nas relações sociais a serviço da isonomia material com os limites formais do primeiro. Seguindo essa nova lógica definidora do Estado, a constituição deveria não apenas prever a isonomia formal, mas sim desmistificar a sua liberal vocação de mecanismo de manutenção da injustiça social e das desigualdades. Passados vinte anos da vigência constitucional, pesquisas²¹² mostram que temos obtido um tímido sucesso na meta maior de diminuição da estratificação característica da nossa sociedade de mercado, como resultado, em especial, de adotados e eventualmente ampliados projetos sociais de transferência de renda. Até mesmo as estatísticas de desemprego divulgadas pelo governo federal demonstram um otimismo com os rumos da economia. Trata-se de uma evolução que, no entanto, não evidencia uma plena superação dos desequilíbrios sociais; contrariamente, compartilhamos a certeza de Victoria de Sulocki ao afirmar que o Direito continua a ser “meio de mascarar as desigualdades existentes através da afirmação de igualdade de todos perante a lei.”²¹³

Por causa particularmente da corrupção, que se intensificou nas últimas três décadas da redemocratização do país, o Brasil, ao lado da Guatemala, se converteu em exemplo de país politicamente instável e economicamente arrasado (baixo crescimento econômico, falta de confiança, reduzido investimento, PIB negativo, descontrole da inflação, alto desemprego, tecnologicamente atrasado, ausência de inovação e de produtividade, alto índice de

210 SILVA, 2012, p. 118.

211 ALVES, 2004, p. 112.

212 **IPEA analisa pobreza e miséria por regiões e estados**. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br>> Acesso em 08 set 2015.

213 SULOCKI, 2007, p. 161.

analfabetismo etc. – conforme relatório do FMI divulgado em 10/5/16). O mito de que o Brasil é um gigante tão forte que mesmo diante da corrupção nunca quebra se esfarelou. Mas como chegamos a isso? Conforme o Eminentíssimo Jurista Luiz Flávio Gomes²¹⁴,

Nossa formação colonial-escravagista que aconteceu dentro de um contexto mercantilista e evangelizador: o polo dominador explora o polo dominado e faz das pessoas parasitadas mero “carvão humano”, como dizia Darcy Ribeiro²¹⁵; houve avanços na metalurgia e na navegação oceânica; nas fazendas e nos sertões valiam o escravagismo e o catolicismo; no século XIX começa a urbanização desorganizada²¹⁶; a quase totalidade do governo Tomé de Sousa (1548) se envolveu em corrupção, a começar pelo “ouvidor-geral da Justiça”, Pero Borges (já condenado por corrupção em Portugal); a corrupção sistêmica desse período foi denunciada por Padre Antonio Vieira, no Sermão do Bom Ladrão. A partir da segunda metade do século XVIII, inovando na indústria textil, na metalurgia e no setor de transportes): Portugal se torna obsoleto e não se estrutura para a formação capitalista-mercantil; não inova em praticamente mais nada; demora muito para receber os benefícios do progresso e se torna uma das nações mais atrasadas da Europa; a colônia segue a ideologia da metrópole (quem podia estudava em Portugal e pensava como a matriz – ver José Murilo de Carvalho); ganham proeminência Inglaterra, França e Países Baixos; as nações ibéricas se tornam arcaicas e extremamente corruptas, não ascendendo à nova civilização em tempo adequado; se comportam como as colônias, experimentando o progresso de forma reflexa; o conservadorismo de Portugal e Espanha impede que se renove seu sistema produtivo, sua rígida estratificação social e sua despótica estrutura de poder²¹⁷; o Brasil se torna independente de Portugal e cai no neocolonialismo inglês. Por conseguinte, o arcaísmo das elites portuguesas assim como das oligarquias nacionais (a partir de 1822) impede o progresso moral e emancipador do humano (Kant); nega sua perfectibilidade contínua, tal como pregava Rousseau, e bloqueia seu acesso à educação (ainda hoje ¼ da população brasileira são analfabetos absolutos ou funcionais); perdemos o bonde da civilização secular bem como do liberalismo político; a velha classe dominante (neocolonialista), latifundiária, estruturou uma sociedade de opressão, que explode com frequência em convulsões sociais, que são esmagadas pelo poder; além disso, há incontáveis registros de corrupção nas oligarquias e no sistema eleitoral (onde se digladiavam os saquaremas contra os luzias – conservadores e liberais).

A quanto a revolução do Estado de Bem-Estar Social (que se intensificou a partir da 2ª Guerra Mundial – 1945 – nos EUA e Europa): nossas oligarquias (políticas e econômicas) nunca deixaram o brasileiro saber o que é isso, impedindo para a maioria absoluta da população o progresso social e educacional que ela representou; as classes médias cresceram e abandonaram os serviços públicos (escola, saúde, transportes, moradia subsidiada etc.), cuja qualidade se definiu brutalmente. Futuramente, a terceira Revolução Industrial que está fundada na inovação tecnológica, no Brasil encontrou desenvolvimento muito precário. Nos tornamos dependentes da tecnologia estrangeira e perdemos muito mercado por causa da globalização; quase não exportamos tecnologia, sim, commodities (aquilo que se arranca da

214 GOMES, Luiz Flávio. “516 anos + oligarquias corruptas = país instável e quebrado (sete etapas).” Disponível em: <<http://professorlfg.jusbrasil.com.br>> Acesso em abr. 2016.

215 RIBEIRO, Darcy. **Teoria do Brasil**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1975, p. 35.

216 HOLANDA, Sérgio Buarque. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 109.

217 RIBEIRO, Darcy, 1975, p. 39-40.

terra, porque essa é nossa vocação desde a época da colonização-escravagista); paralelamente à revolução da informação e das comunicações e à globalização (econômica), promulgamos uma Constituição com um mundo de promessas não cumpridas (e irrealizáveis, enquanto perdurar a ignorância da população majoritária). Ora, a Constituição gerou um fenômeno paradoxal: ela serve de utopia para novas lutas sociais, mas desencadeou nas oligarquias a nítida consciência de impotência para fazer dela uma realidade (leia-se: elas desistiram da luta transformadora pelo progresso coletivo, deixando-o ao sabor dos segmentos mais ativos da sociedade civil).²¹⁸ O Eminentíssimo Jurista ressalta que:

A locupletação voraz do dinheiro público pelas oligarquias políticas e econômicas (as que governam e as que mandam nas que governam) durante nossos 516 anos de existência, com ênfase especial a partir da Nova República, quando nosso orçamento chegou à casa dos “trilhões”. Foi durante a República Velha de 1985 a 2016 (Sarney, Collor, Itamar, FHC, Lula e Dilma) que nossas oligarquias perderam completamente o bonde do progresso digital e da globalização (obsolescência e arcaísmo digital e global); abandonaram também a ideia de progresso da população porque perceberam a impotência delas para o cumprimento das promessas constitucionais irrealizáveis (embora constituam utopias motivadoras de lutas contínuas). Não havia capital humano preparado para a nova era (baixa escolaridade e analfabetismo intenso, em todas as classes sociais; capital humano de baixa qualidade, produtos não competitivos, baixa produtividade); o país se fechou com o protecionismo e no arcaísmo; de 1985 a 2012 o PIB per capita do Brasil cresceu apenas 1,4% ao ano (número ridículo). Cada setor afetado pelo mundo da globalização do mercado e da revolução digital está reagindo de uma maneira. Todos praticam uma espécie de autodefesa psicológica para sufocar a ansiedade que os invade diante do desmoronamento de toda certeza acerca do futuro.²¹⁹ Os taxistas, mais primitivamente, estão partindo para a violência diante do Uber; as oligarquias brasileiras (políticas e econômicas), diante da impossibilidade de exportar algo distinto daquilo que se extrai da terra, buscaram compensação no mundo do crime organizado para a prática da corrupção. A polícia está cuidando dos taxistas; a Lava Jato está enquadrando as oligarquias corruptas, mandando-as para a cadeia e empobrecendo-as. É a maior revolução desarmada no Brasil contra os caprichos e desmandos das oligarquias.²²⁰

Enfim, é imperioso investir na prevenção primária, que ataca a raiz do problema, despontando a inelutável necessidade de o Estado, de forma célere, implantar os direitos sociais, buscando assim, uma conscientização moral-espiritual coletiva, atribuindo a fatores exógenos a etiologia delitiva, em que pese sejam instrumentos preventivos de médio e longo prazo. Quantos aos modelos de reação ao crime, é preciso focar no modelo dissuasório do direito penal clássico, no qual a repressão ocorre por meio da punição ao agente criminoso, mostrando a todos que o crime não compensa e gera um castigo exemplar, seja para políticos, empresários, banqueiros, ladrões, traficantes, corruptos, elitizados ou marginalizados.

219 GOMES, Luiz Flávio. “**516 anos + oligarquias corruptas = país instável e quebrado (sete etapas).**” Disponível em: <<http://professorlfg.jusbrasil.com.br>> Acesso em abr. 2016.

219 BAUMAN, Zygmunt e BORDONI, Carlo. *Estado de crisis*. Barcelona: Espasa, 2016, p. 16.

220 GOMES, 2016.

Ademais, ainda acredita-se na eficácia do modelo ressocializador, o qual intervém na vida e pessoa do infrator, não apenas lhe aplicando uma punição, mas também lhe possibilitando a reinserção social. Aqui a participação da criminologia e da sociedade é relevante para a ressocialização do detento, prevenindo a ocorrência de estigmas e dando uma chance para que o infrator se arrependa e se reedue antes que ocorra o chamado etiquetamento.²²¹

Por conseguinte, enquanto a Polícia faz um trabalho de “enxugar gelo”, os verdadeiros algozes do povo brasileiro - infiltrados nos Poderes Executivo e Legislativo - que sugam os cofres públicos com ardilosos esquemas de corrupção, lavagem de capitais e outros delitos contra administração pública, sistema financeiro, dentre outros contra a ordem tributária e administração da justiça, não são enfrentados com a devida velocidade, atenção e determinação dos agentes atuantes no sistema penal responsáveis pela persecução criminal, os quais não conseguem recuperar o erário usurpado nem extirpar os maus gestores da administração pública.

221 PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual Esquemático de Criminologia**. São Paulo. Saraiva, 2012.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar tratar-se de pesquisa com campo de abordagem extremamente amplo, buscou-se analisar alguns fatores que dificultam a efetiva implantação do Estado de bem-estar social na República Federativa do Brasil, a partir do advento da Constituição de 1988 que consolidou o Estado Democrático de Direito, sem olvidar as circunstâncias históricas, sociológicas e culturais que permeiam a questão trazida à baila. Entrementes, verificou-se que a superação dos problemas sociais e institucionais passa pela construção de um novo rumo para as políticas públicas, trazendo à tona o papel dos Poderes Republicanos e da sociedade civil de uma forma geral.

Verificou-se que o Estado Social entrou em colapso após um período de prosperidade econômica, viabilizado por uma boa interação entre políticas de bem-estar que resolveriam os conflitos sociais, permitindo a expansão de políticas públicas, mormente após a experimentação de modelos econômicos de orientação “keynesiana” que regulariam e estimulariam o crescimento econômico. Porém, o baixo crescimento econômico, a inflação, os desequilíbrios orçamentários, geraram um manifesto conflito entre políticas econômicas e sociais. Isto possibilitou a descrença na possibilidade de se realizar o crescimento econômico com justiça social. Inolvidável também o descrédito na capacidade gerencial das agências estatais, mormente no Estado brasileiro que luta pela ética nas instituições e ainda não consegue oferecer serviços públicos de qualidade não obstante à altíssima carga tributária suportada.

Destaca-se a crítica de alguns estudiosos no sentido de que o Estado Providencial seria o responsável pela constituição de uma população dependente do Governo, desmotivada no trabalho, e desvalorizando assim a famigerada meritocracia. Neste sentido, os programas assistencialistas seriam medidas paliativas que não resolveriam os problemas sociais no seu nascedouro. Para outros, a saída da crise político-econômica perpassa as alternativas entre a estatização socialista e a privatização capitalista, sendo imprescindível repensar as relações entre Estado e Sociedade Civil. Ademais, verificou-se que a questão central no debate sobre o almejado “*Welfare State*” está em saber em que condições as divisões de classe e as desigualdades sociais produzidas pelo capitalismo podem ser desfeitas pela democracia social. Para os liberais, tal preocupação estava interligada ao temor de que democracia produzisse o comunismo ou socialismo marxista, e daí adviria seu interesse em não ampliá-la. Já para os socialistas, a preocupação estava ligada a suspeita de que a democracia não resolvesse o problema da desigualdade social. Todavia, é imperioso considerar de que

maneira os poderes republicanos se entrelaçam com o papel do mercado e da família em termos de provisão social.

Nesse contexto, constata-se que os países nórdicos que apresentam os melhores indicadores sociais - Suécia e Noruega -, são predominantemente social-democratas, mas não estão isentos de elementos liberais. Outrossim, os regimes liberais como nos EUA também não são tipos puros, e os regimes europeus conservadores, como a Inglaterra, incorporam tanto impulsos liberais quanto social-democratas. Assim, sendo, os critérios utilizados na definição dos Estados Sociais tiveram a ver com a qualidade dos direitos sociais, com a estratificação social e com o relacionamento entre Estado, o mercado e a família. Todavia, nos regimes corporativistas, o Governo, que promovia distinções hierárquicas de status, assentou a lealdade da classe média a um tipo peculiar de Estado Providencial. E ainda na Escandinávia, os êxitos da social-democracia ligaram-se estreitamente à instituição de um Estado Social de classe média, que beneficia tanto a sua clientela tradicional na classe trabalhadora quanto à nova burguesia.

Partindo do cotejo analítico global e adentrando no contexto brasileiro, não obstante a expressa garantia aos direitos sociais desde o advento da Constituição Cidadã, e das sucessivas eleições de Governos ideologicamente socialistas, ainda não conseguimos assegurar uma vida digna a grande parte da população brasileira. Assim sendo, quando um direito é negado na esfera administrativa, por se tratar de demandas quase sempre de caráter individual e que exigem investimento de alta monta, o indivíduo recorre à via judicial com a intenção de ver o seu direito concretizado. No judiciário, quase sempre ele obtém a tutela pleiteada que não foi respeitada no âmbito administrativo sob o argumento da escassez de recursos. Diante desse panorama, sobressai o papel do Judiciário, intervindo em assuntos atinentes à esfera de competência primordialmente do Executivo e do Legislativo. Quem defende essa postura mais ativista do judiciário entende que se o gestor público, a quem competia concretizar os direitos sociais, não conseguiu sanar o problema, cabe sim aos Magistrados atuar para garantir o cumprimento da norma constitucional, sanando as omissões estatais. E apesar da alegada violação do princípio da separação dos poderes, da criticada politização da justiça e dos limites institucionais da atividade judicante, essa atuação tem sido bem vista pela sociedade, mormente porquanto o pobre privado do mínimo existencial só pode recorrer à tutela jurisdicional para que o Estado lhe conceda aquilo que a Constituição preceitua.

Evidentemente, as políticas públicas no Brasil não tem sido implementadas consoante as patentes necessidades sociais, e é certo que não há apenas um fator isolado seja capaz de gerar toda essa ineficiência. Todavia, não se pode admitir que o descumprimento das normas

constitucionais, as quais asseguram os direitos básicos dos cidadãos, continuam relegados a um segundo plano. Nesse contexto, a atuação do Judiciário sobreleva-se de importância, na medida em que é a última instância protetora dos direitos fundamentais e sociais, despertando a inércia do Poder Público responsável. Ademais, a imposição do Judiciário é um meio de melhorar a atuação do Governo responsável pela implementação e execução de políticas públicas, pois evidencia as áreas nas quais as necessidades da população são mais imprescindíveis.

Logo, buscou-se explicar o papel de cada Poder, órgão e instituição para um melhor aproveitamento dos recursos públicos em prol da população. Ocorre que nos órgãos de controle do erário há muitos funcionários indicados por partidos políticos os quais ofertam pareceres de acordo com os interesses partidários dos administradores públicos que estão no poder. Ademais, há um excesso de cargos em comissão de livre nomeação e exoneração e sabe-se que estes são providos mediante indicações políticas e apadrinhamentos ao invés do mérito dos servidores investidos mediante concurso público.

No tocante ao aprimoramento do controle exercido pelos tribunais contas conclui-se que: os sistemas de controle interno e externo enfrentam problemas em decorrência da subordinação do controle gerencial e político-partidário; a pretensão da corte de contas de poder exercer um controle de natureza jurisdicional tem esbarrado em prerrogativas do Congresso Nacional ou do Judiciário; a responsabilidade pela condução do TCU é intrinsecamente transitória, burocrática, morosa e política, dificultando a racionalização dos rituais processuais e sobrecarregando a organização; o aprimoramento do controle gerencial requer a definição de uma identidade própria para a área técnica da corte de contas, devendo-se eliminar os fiscais, auditores e ministros que não tenham ingressado no órgão por concurso de provas e títulos. Outrossim, demonstrou-se as disparidades no ordenamento jurídico no que tange a divisão dos recursos públicos e de competência entre os entes federados, posto que os Municípios e os Estados-Membros têm muitas obrigações enquanto a maior parte do orçamento fica com a União que não distribui adequadamente os recursos auferidos, sendo portanto imperiosa uma revisão no pacto federativo. Ademais, é imprescindível racionalizar a lei de diretrizes orçamentárias e a lei de responsabilidade fiscal para dividir melhor o orçamento entre os poderes visto que, enquanto 2,5 % de tudo que a União arrecada é gasto pelo Legislativo, apenas 0,6% faz parte do orçamento do Ministério Público. Seria oportuno ainda desvincular os Tribunais de Contas do Poder Legislativo e as Controladorias e Auditorias do Poder Executivo, vinculando tais órgãos ao Ministério Público que seria assim o encarregado de fiscalizar os demais poderes e enviar ao Judiciário os ilícitos administrativos, civis e/ou penais para que sejam julgados e punidos sob o império da lei.

Diante dos casos reiteradamente divulgados pela mídia de malversação do dinheiro público, impõem-se um controle mais eficiente dos contratos, licitações e transações, e gastos do erário. Logo, é imperioso fortalecer o Ministério Público aumentando o número de auditores, fiscais e procuradores para exerçam o papel fiscalizador nos órgãos e instituições, atuando assim preventivamente. Para isso, seria necessário modificar a lei de responsabilidade fiscal para aumentar o orçamento destinado ao Órgão Ministerial para que toda transação com vultosas quantias do erário fosse realizada com parecer prévio dos membros do MP, porquanto observa-se que o órgão estatal tem atuando somente depois que as tergiversações ocorrem, e, em virtude da morosidade da justiça em julgar os maus gestores, o dinheiro que seria investido na melhoria das condições de vida da população tem se perdido na corrupção.

Ademais, o princípio da separação dos poderes - mormente no que tange ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos do Estado Social - vem sendo revisto, sempre que o comportamento omissivo do Poder Executivo estiver impedindo a efetivação de direitos previstos na Lei Fundamental. Embora a formulação e a execução de políticas públicas dependam da opção daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, essa liberdade não se revela absoluta, porquanto a Carta Política, ao eleger como meta a promoção do bem-estar social, definiu como alvo prioritário dos gastos públicos aqueles necessários à garantia de condições mínimas de existência digna, de maneira que, apenas depois de atingi-lo, é que se poderá discutir a respeito da aplicação dos recursos remanescentes.

No que tange aos crimes praticados pelos administradores públicos e parlamentares, verificou-se que a falta de fiscalização preventiva, a morosidade judiciária e a impunidade são os principais males que esvaziam os recursos públicos obstando um maior investimento do Estado Providencial em políticas públicas voltadas à sociedade. Já quanto às políticas públicas de caráter social, seria oportuno: criar comissões comunitárias de discussão para os problemas locais, envolvendo a população; desenvolver programas educativos de construção da cidadania, voltados para crianças e jovens, aproveitando-se as escolas como possíveis meios integrativos; repensar os parâmetros da educação familiar através de campanhas educativas e de integração social; reestruturar e redimensionar o papel das escolas na formação de crianças e adolescentes mais capacitados. Todavia, essa pauta mínima não garante soluções, bem como nenhuma outra medida isolada, especialmente o simples recrudescimento penal. Nesse contexto, protelar a resolução do imbróglio criminal, ou acreditar que a solução passa exclusivamente pela justiça, só contribui para o descrédito das instituições. Já aceitar que o problema é derivado exclusivamente da dinâmica excludente da

economia capitalista, e que nada pode ser feito até que outra forma de organização da produção e distribuição de riquezas seja implantada no Brasil, só contribui para a aceitação passiva das políticas de um “*welfare state*” mínimo.

Verificou-se que as propostas têm sido direcionadas para alguns pontos: diminuição da idade de imputabilidade penal, aumentar a pena máxima para 50 anos; obrigar os presos ao trabalho em obras públicas; fim do foro privilegiado, diminuição no número de recursos para rechaçar a morosidade, execução da condenação com a decisão de 2º grau de jurisdição, penhora dos bens dos corruptos após a sentença condenatória de 1º grau; obrigar que as propostas dos candidatos sejam registradas em cartório, e, no caso de não cumprimento o político se torne inelegível; tornar os graves delitos que envolvem verbas públicas hediondos, inafiançáveis, insuscetíveis de liberdade provisória, anistia ou indulto. Constata-se uma preocupação vinculada à ideia de que os crimes acontecem em virtude da impunidade ou porque as penas são brandas. Assim, defende-se o recrudescimento das penas e das multas para os criminosos do “colarinho branco” que tudo tinham para viver bem melhor que a maioria sob o império da lei, mas a ganância e o egoísmo fizeram que escolhessem o crime para enriquecerem ilicitamente, privando milhões do mínimo necessário para garantir a dignidade da pessoa humana, visto que o dinheiro movimentado ilicitamente no mercado financeiro, a lavagem de capitais e a lesão ao erário causada pela corrupção nas instituições, impedem a implantação de políticas para diminuir a desigualdade social e a construção de escolas e presídios mais eficientes, o que contribuiria para a prevenção da criminalidade de uma forma geral.

Ou seja, garantias constitucionais e processuais conjugadas com as brechas da lei; a impunidade; a desigualdade odiosa e a morosidade da justiça não podem servir de manto protetor para aqueles que cometem graves delitos econômicos, muitas vezes fazem parte do alto escalão do Governo, privando milhões que dependem da estrutura fornecida pelo Estado, das mínimas condições para uma vida digna. Nessa esteira, para sustentar o encarceramento dos criminosos que cometem crimes econômicos, empresarias e no meio político, especialistas verificaram que para estes, dispensáveis são as preocupações com a sua reeducação moral-espiritual, uma vez que são pessoas já inseridas na sociedade e muitas vezes detentoras de importantes cargos públicos, educadas e com ocupações lícitas na maioria dos casos. Outros, em razão da dificuldade da dogmática jurídico-penal em construir tipos criminais adequados, e da dificuldade de produção probatória, sobretudo nos crimes em grandes corporações e do fracasso da ressocialização (em virtude dos elevados índices de reincidência), defendem a pena de prisão como mera retribuição em função de uma simples censura objetiva do fato, ao estilo da doutrina dos “just deserts”. Em uma sociedade desigual

e muitas vezes injusta, em que as relações sociais são pautadas não pelo princípio da isonomia, mas por relações de apadrinhamento, o criminoso é sempre como o "outro", aquele que não está ao abrigo da lei e do direito, e deve ser submetido ao arbítrio e à violência que a própria sociedade exige dos agentes do sistema. No entanto, os fatores da criminalidade representam alguns problemas específicos: o crescimento populacional e das demandas sócio-econômicas que não tem sido acompanhado de políticas públicas de desenvolvimento e igualdade social capazes de contornar os problemas crescentes.

Noutro giro, o endividamento excessivo de diversos Países do Terceiro Mundo, imposto pelos governantes, levou a graves crises, com inflação desenfreada e desemprego, piorando ainda mais o quadro da população privada do mínimo existencial. Nesse viés, a terceirização tem sido utilizada, ilegalmente, como forma de privatizar o serviço público e de permitir o desenvolvimento das práticas clientelistas e fisiológicas. O governo contrata grandes empresas, íntimas dos políticos, que se encarregam de agenciar a mão-de-obra terceirizada, e selecionada de acordo com a vontade dos agentes "cleptocratas". Através desse ardid, podem ser contratados: parentes, amigos e correligionários - mesmo os incompetentes e despreparados -, para o exercício das funções terceirizadas. Assim, o erário é usado para enriquecer os poderosos empresários que depois oferecerão generosas contribuições para as campanhas políticas, conforme comprovado na "Lava Jato".

Portanto, é imprescindível em controle rigoroso sobre todos os fatores do poder: o econômico, dos políticos, dos empresários, dos policiais, etc. Não importa qual seja o regime político-econômico instituído, os governantes e os grandes empresários sempre poderão cometer abusos inaceitáveis. Assim, constata-se que o grande inimigo da democracia é o lucro descontrolado, mormente quando associado à injustiça social e à ganância dos agentes políticos, porquanto a ausência de limitação e controle permite que os poderosos "cleptocratas" e "extrativistas" ditem os rumos da nação em nome da liberdade burguesa e dos princípios da livre iniciativa, e assim, as garantias conferidas ao povo na Lei Maior restam prejudicadas. Por conseguinte, é necessário que o povo possa controlar as instituições e que elas sejam obrigadas a prestar contas de suas decisões. É o que os ingleses e americanos denominam "accountability", posto que, sem um controle efetivo do poder, em todas as suas manifestações, é apenas hipocrisia dizer que temos uma democracia na qual todo poder emana do povo.

Diante do exposto, o Estado do Bem-Estar Social só poderá ser instituído efetivamente no Brasil através de investimentos sociais consideráveis para reduzir a desigualdade social; estimular a geração de empregos e propiciar crédito fácil para o desenvolvimento de pequenos negócios; estimular programas educacionais e de lazer que mantenham os jovens

longe da criminalidade, além de ações que reforcem o envolvimento da comunidade no controle dos gestores públicos. Um país com uma população imensa de pobres, precisa investir em educação de qualidade, saúde física e mental da população, moradia digna com saneamento básico adequado e geração de empregos. Programas emergenciais de renda mínima, bolsa-escola, capacitação profissional e facilitação do crédito para a população menos abastada precisam ser estimuladas constantemente.

Enfim, só um maciço esforço de resgatar a dívida social o mais rápido possível, aliado a uma revisão do nosso sistema tributário-fiscal, político-econômico e jurídico-penal, nos permitirá vislumbrar um país menos injusto e violento.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Gustavo. **Direito, Escassez, Escolha – Critérios jurídicos para lidar com a Escassez de Recursos e as Decisões Trágicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

AMARAL, Gilberto Luiz do. **Estudo sobre a carga tributária/PIB x IDH: cálculo do IRBES (índice de retorno de bem estar à sociedade)**. Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário, 2012. Disponível em: < <http://www.ibpt.com.br/img/uploads/ novelty/ estudo/787>> Acesso em 15 dez 2016.

ANDERSSON, Jenny. **Investment or Cost? The Role of the Metaphor of Productive Social Policies in Welfare State Formation in Europe and the US 1850-2000**. Paper to the World Congress in Historical Sciences Sydney. 2005.

ARAGÃO, João Carlos Medeiros de. **Judicialização da Política no Brasil: Influência sobre Atos Interna Corporis do Congresso Nacional**. 2012. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br>> Acesso em set 2015.

AZEVEDO, Reinaldo. **O preço da corrupção no Brasil**. São Paulo. 2011. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo>> Acesso em 03 de jul 2015.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BARATA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Efecácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**. São Paulo, 2002.

BARR, N. **Economics of the welfare state**. New York: Oxford University Press(USA), 2004.

BAUMAN, Zygmunt e BORDONI, Carlo. **Estado de crisis**. Barcelona: Espasa, 2016.

BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos. **Direito à vida e à saúde: impactos orçamentários e judicial**. São Paulo: Atlas, 2010.

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BRITO, Jaime Ricardo. **Breve Histórico do Controle Interno do Poder Executivo**. Business Review – Revista de Negócios da UNIFIN, 2009.

BROWN, Renato Jorge. **Controle Externo da Administração Pública Federal no Brasil: o TCU – uma análise jurídico-administrativa**. Rio de Janeiro. 2002.

BRADLEY, D., HUBER, E., MOLLER, S., Nielson, F. & Stephens, J. D. **Determinants of relative poverty in advanced capitalist democracies**. American Sociological Review, 2003

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Controle judicial de políticas públicas: possibilidades e limites**. Fórum Administrativo: Direito Público, Belo Horizonte, 2009.

CANOTILHO, Joaquim. José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Alamedina, 2001.

CASELLA, Paulo Barbosa. **BRIC - Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul - Uma Perspectiva de Cooperação Internacional**. São Paulo. Editora Atlas. 2011.

CASTRO, Marcos Faro. **O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política**. Revista Brasileira de Ciências Sociais. 1997.

CASELLA, Paulo Barbosa. **BRIC - Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul - Uma Perspectiva de Cooperação Internacional**. Editora Atlas. 2011.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Constituição completa 20 anos**. Revista Internacional de Direito e Cidadania, 2009.

COELHO, Hamilton Antônio. **O papel do Tribunal de Contas na Busca pela efetividade do controle externo**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte. 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição Constitucional Democrática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público**. São Paulo: Saraiva S/A Livres Editores - Livros, 2004.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público - Lei 8.625, de 13-2-93**. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996.

DELLAGNEZZE René. **Soberania – O Quarto Poder do Estado**. Tuabté-SP. abral Editora e Livraria Universitária. 2011.

DRAIBE, S. M. **O Welfare State no Brasil: características e perspectivas**. In: Anais do Encontro Anual da ANPOCS. Águas de São Pedro: ANPOCS, 1988.

DRAIBE, S. M. **Brasil: o Sistema de Proteção Social e suas transformações recentes**. In: Anais do Seminário Regional para Reformas de Políticas Públicas. Santiago: CEPAL, 1992.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 7ª ed. atualizada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

FASSY, Ludmila Fajardo. **Do controle pelo poder judiciário das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais**. BDJur, Brasília, 2009.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 4ª ed. rev. atual. São Paulo: Editora Malheiros, 1998.

FILHO, Derly Barreto. **Controle dos Atos Parlamentares pelo Poder Judiciário**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

FONSECA, João Bosco. **Direito econômico**. 2ª. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2005.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GARDELS, Nathan. **Globalização produz países ricos com pessoas pobres: Para Stiglitz, a receita para fazer esse processo funcionar é usar o chamado "modelo escandinavo"**. Economia & Negócios, O Estado de S. Paulo, 2006.

GIDDENS, Anthony (1996). **Novas Regras do Método Sociológico. Uma Crítica Positiva às Sociologias Interpretativas**. Lisboa: Gradiva (2ª edição inglesa em 1993).

GOMES, Luiz Flávio. **Cultura punitivista contribui para o aumento da violência**. São Paulo, 2013.

GOMES, Luis Flávio. **Brasil vs. Noruega. 2015**. Disponível em: <<http://luizflaviogomes.com/brasil-vs-noruega>> Acesso em 10 set. 2015.

GOMES, Luiz Flávio. **Brasileiro cordial e pacífico?** Disponível em: <<http://luizflaviogomes.com/brasileiro-cordial-e-pacifico> > Acesso em 30 ago. 2015.

GOUGH, I., "Social welfare and competitiveness" in Pierson, C., and Castles, Francis G., ed. *The Welfare state reader*. Cambridge, Polity press, 2003.

HARADA, Kiyoshi. **Controle externo da execução orçamentária**. Jus Navigandi, Teresina, 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8336/control-externo-da-execucao-orcamentaria>> Acesso em 13 set. 2015.

HOLANDA, Sérgio Buarque. **Raízes do Brasil**. 26ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

KULAWIK, T. **A Productivist Welfare State. The Swedish Model Revisited**, in Borkowski, Social Policies in a Time of Transformation, Krakow, Goethe Institut and Jagellonian University, 1993.

LEITE, Harrison. **Manual de Direito Financeiro**. São Paulo: JusPodium, 2015.

LEWIS, J. and Ostner. **Gender and the Evolution of European Social Policies**. Between fragmentation and integration, Washington, The Brookings institution, 1995.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Globalização, Regionalização e Soberania**. Ed. Juarez de Oliveira. São Paulo, 2004.

LIMA, Fernando Machado da Silva. **Jurisdição constitucional e controle do poder**. Porto Alegre, Fabris, 2005.

LYRA, Roberto. **Teoria e Prática da Promotoria Pública**. São Paulo: Sérgio Antônio Fabris, 1989.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. **Sentidos da Judicialização da Política: duas análises**. Revista Lua Nova, 2002.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. São Paulo: JusPodium, 2015.
MAZZILI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. São Paulo: Saraiva, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Atualizado por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestrero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2003.

MENDONÇA, Ana Maria Ávila. **O campo dos direitos sociais**. In: III Jornada Internacional de Políticas Públicas, 2007, São Luis. Questão Social e Desenvolvimento no Século XXI, 2007.

MORAIS, Alexandre. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2006.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Jurisdição dos tribunais de contas e aplicação de penalidades. Fórum de Contratação e Gestão Pública**, Belo Horizonte, 2009.

ORTIZ, Gaspar Ariño. **Economia y estado: crisis y reforma del sector público**. Madrid. Marcial Pons, 1993.

PESSOA, Eudes Andre. **A Constituição Federal e os Direitos Sociais Básicos ao Cidadão Brasileiro**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011.

PIANCASTELLI, Marcelo; CAMILLO, Ronaldo. **Redistribuição do gasto público em democracias federativas: análise do caso brasileiro**. Brasília: IPEA, 2003.

PINTO, Élide Graziane. **Discricionariedade, contingenciamento e controle orçamentário**. Revista de Gestão e Tecnologia, Pedro Leopoldo, 2006.

RIBEIRO, Darcy. **Teoria do Brasil**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1975

REZEK, Francisco. Palestra. **Nova Ordem e a Crise do Direito Internacional**. Editora Lex. publicada na Revista "Integração Econômica", 2004.

ROCHA, Alexandre Amorim. **O Modelo de Controle Externo Exercido pelos Tribunais de Contas e as Proposições Legislativas sobre o Tema**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/156/41>> Acesso em 07 jul. 2015.

SANCHES, J.L. Saldanha. **A Reforma Fiscal Portuguesa numa Perspectiva Constitucional, in Ciência e Técnica Fiscal**. Lisboa. Ministério das Finanças, 1989.

SCHUMPETER, Joseph E. **On the Concept of Social Value**. in Quarterly Journal of Economics, volume 23, 1989.

SENADO FERDERAL. **Estudo nº 273**, 2003. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/comissoes/cas/es/ES_ProgTransf.pdf> Acesso em 02 ago. 2015.

SILVA FILHO, Derly Barreto. **Controle dos Atos Parlamentares pelo Poder Judiciário**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

SOUZA, Washington Peluso Albino. **Primeiras linhas de direito econômico**. São Paulo> Ed. LTr, 1999.

SPECK, Bruno W. **Inovação e Rotina no TCU: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil**. São Paulo: Konrad-Adenauer Stiftung, 2000.

TCU. **Critérios Gerais de controle da Administração Pública**. Brasília, 1999, Disponível em < <http://portal2.tcu.gov.br/> > Acesso em 10 nov. 2015.

TESHEINER, José Maria Rosa. Livro de Fernando Lima: **Jurisdição constitucional e controle do poder**. Disponível em <<http://www.tex.pro.br>> Acesso em 22 jul. 2015.

TOLEDO JR., Flavio C. de; ROSSI, Sérgio Ciquera. **Dez anos de lei de responsabilidade fiscal - A experiência do tribunal de contas do Estado de São Paulo**. Revista IOB de Direito Administrativo, São Paulo, 2010.

TOORES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Tributário e Segurança Jurídica**. 2ª Ed. São Paulo. Editora RT. 2011.

TRÄGÅRDH, L. **Welfare state nationalism, Sweden and the Spectre of Europe**, in Hansen-Weaver ed., *European Integration and National Identity*. Londres/NewYork, Routledge, 2001.

VASQUES, Sérgio. **Manual de Direito Fiscal**. Coimbra: Almedian, 2011.

VIANA, Luiz Werneck. **Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan Editora, 1999.

VIANNA, M.L.T.W. **A americanização (perversa) da seguridade social no Brasil: Estratégias de bemestar e políticas públicas**. Rio de Janeiro. IUPERJ, 1998.

WALLIN, Claudia. **Um país sem excelências e mordomias**, 2015. Disponível em: <<http://geracaoeditorial.com.br/pais-sem-mordomias> > Acesso em 29 abr. 2015.

WIERZCHOWSKI. Mariana Ruschel. **Distorções No Orçamento Público E Poder Judiciário**. Porto Alegre, 2013. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/2506838>> Acesso em 09 nov. 2015.

WOLFF, Hans; BACHOF, Otto; STOBER, Rolf. **Verwaltungsrecht**. 11.ed. München: C. H. Beck, 1999.

ZENNI, Alessandro Severino Valler; FILHO, Daniel Ricardo Andreatta. **O direito na perspectiva da dignidade humana: transdisciplinariedade e contemporaneidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2011.