

A eficácia dos direitos fundamentais de 2ª dimensão e o orçamento público impositivo

Michel André Bezerra Lima Gradvohl

Advogado.

Engenheiro. MBA em Gestão Empresarial

Resumo: Compreender a eficácia das normas constitucionais que consagram os direitos fundamentais de segunda dimensão é fundamental para se desenvolver qualquer projeto que vise a concretização destes. Na doutrina, encontra-se grave divergência quanto à condição de se poder demandar direitos subjetivos a partir da própria norma constitucional definidora dos direitos sociais, mas quanto à eficácia objetiva destas o consenso impera a favor da sua existência. Um dos efeitos dessa eficácia objetiva, como se busca informar nesse artigo, deve ser a imposição ao Poder Executivo, ao menos em certas circunstâncias, de realizar os programas específicos previstos na Lei Orçamentária e que concretizam direitos fundamentais de 2ª dimensão.

Palavras-chave: Direitos fundamentais sociais, econômicos e culturais. Eficácia. Orçamento Público.

1. Delimitação conceitual e terminológica

Antes de se adentrar no tema específico da eficácia dos direitos fundamentais de 2ª dimensão, é mister realizar rápida abordagem sobre o alcance e sentido do termo eficácia, tema que, conforme Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 245), ainda é alvo de controvérsias. Há de se distinguir o correto significado dos vocábulos vigência, validade e eficácia.

Segundo José Afonso da Silva (1999, p. 52), a vigência da norma promulgada e publicada é a qualidade desta que a faz existir juridicamente e a torna de observância obrigatória, não se confundindo com a eficácia, mas sendo um pressuposto dela, uma

vez que, para que se possa verificar a eficácia de uma norma, é necessário que a mesma esteja vigente.

Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 247) ressalta que validade é a “(...) conformidade com os requisitos estabelecidos pelo ordenamento no que concerne à produção da norma”. Assevere-se que os referidos requisitos englobam tanto os formais como os materiais e que a norma pode entrar em vigor independentemente da sua validade. Nesse sentido, este autor, desenvolvendo o raciocínio anterior, expressa seu entendimento de que as declarações de inconstitucionalidade “(...) operam no plano da validade, e não no de sua existência (vigência)” (SARLET, 2007, p. 247).

No que concerne à eficácia, há que se distinguir entre eficácia social – que, consoante Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 247), representa a real obediência e aplicação da norma no mundo dos fatos - e eficácia jurídica.

Esta última se apresenta, na visão de José Afonso da Silva (1999, p. 65-66) como:

(...) a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos nela indicados; nesse sentido, a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma, como possibilidade de sua aplicação jurídica. Possibilidade, e não efetividade.

A efetividade, portanto, confunde-se com a eficácia social (atuando no mundo dos fatos), enquanto a eficácia jurídica diz respeito à capacidade, à possibilidade, da norma vigente – na medida da sua aplicabilidade, como lembra Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 249) - produzir efeitos jurídicos, os quais, não necessariamente, reverter-se-ão em eficácia social.

Firme-se, aqui, a decisão de que a análise sobre a eficácia dos direitos fundamentais de 2ª dimensão, que se pretende realizar a

seguir, refere-se à eficácia jurídica destas normas constitucionais. Contudo, não se pode olvidar a advertência de Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 251):

Cumpra lembrar, mais uma vez, a íntima conexão entre a eficácia jurídica e a social, noção esta que devemos sempre ter presente em nossa análise. Não esqueçamos, neste sentido, que ao tratarmos da eficácia jurídica dos direitos fundamentais, nos situamos, em verdade, na ante-sala de sua efetivação, razão pela qual o adequado enfrentamento dos problemas suscitados naquela esfera pode facilitar em muito o trabalho dos que buscam solução para a efetiva realização dos direitos fundamentais.

2. A eficácia dos direitos fundamentais de 2ª dimensão

Os direitos fundamentais de 1ª e 2ª dimensões apresentam entre si uma relação de complementação, pois essa segunda dimensão de direitos fundamentais foi uma resposta às novas necessidades prementes do homem de então – desta feita não necessidade de liberdade individual, face ao Estado, mas de liberdade real, fundada numa igualdade material entre os indivíduos de uma mesma sociedade, que propiciava, a cada um, a condição de prover o seu auto-sustento -, mas não se descuidou dos direitos de liberdade já consolidados na primeira dimensão. Tendo em vista o objeto específico dessa segunda dimensão de direitos fundamentais, estes foram denominados direitos sociais, econômicos e culturais. Ingo Wolfgang Sarlet (2001, *on line*) entende como correta esta intitulação:

Entendemos que a denominação de direitos fundamentais sociais encontra sua razão de ser na circunstância – comum aos direitos sociais prestacionais e aos direitos sociais de defesa – de que todos consideram o ser humano na sua situação concreta na ordem comunitária (social), objetivando, em princípio, a criação e garantia de uma igualdade e liberdade material (real), seja por meio de determinadas prestações materiais e normativas, seja pela proteção e manutenção do equilíbrio de forças na

esfera das relações trabalhistas. Neste sentido, considerando os aspectos referidos, poderíamos conceituar os direitos fundamentais sociais – na esteira da magistral formulação de J. Miranda – como direitos à libertação da opressão social e da necessidade.

Apesar da complementação existente entre essas duas dimensões, as diferenças entre elas são patentes e não se restringem ao objeto de cada dimensão, conforme destaca Ingo Wolfgang Sarlet (2001, *on line*):

(...) a relação entre ambos os grupos de direitos fundamentais não obedece a uma dialética do antagonismo, mas sim a uma dialética da recíproca complementação, visto que tanto os direitos de defesa quanto os direitos sociais a prestações se baseiam na concepção de que a dignidade da pessoa humana apenas poderá ser plenamente realizada com uma maior liberdade para todos e menos privilégios. Ainda que, em princípio, situados no mesmo plano de fundamentalidade formal e material dos direitos de defesa, os direitos sociais a prestações acabam se diferenciando daqueles, de modo especial, pelo seu objeto diferenciado, pela sua diversa estrutura normativa e por serem diversos os problemas enfrentados no que diz com a sua eficácia e efetividade.

Quanto às dificuldades no que tange à eficácia dos direitos da segunda dimensão, Paulo Bonavides (1999, p. 518) assevera que estes direitos:

(...) passaram primeiro por um ciclo de baixa normatividade ou tiveram eficácia duvidosa, em virtude de sua própria natureza de direitos que exigem do Estado determinadas prestações materiais nem sempre resgatáveis por exigüidade, carência ou limitação essencial de meios e recursos.

De fato, ao contrário dos direitos fundamentais de primeira dimensão, os direitos sociais prestacionais apresentavam (e ainda apresentam) grande dificuldade para ter definido o seu nível de eficácia. É o que informa Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 289-290):

Enquanto a eficácia dos direitos de defesa integrados principalmente pelos direitos de liberdade, igualdade, direitos-garantia, garantias institucionais, direitos políticos e posições jurídicas fundamentais em geral, que, preponderantemente, reclamam uma atitude de abstenção dos poderes estatais e dos particulares (como destinatários de direitos), virtualmente não costuma ser questionada, o mesmo não se pode afirmar com relação aos direitos sociais, ao menos não quando considerados na sua dimensão prestacional. Na medida em que os direitos de defesa geralmente – e de forma preponderante – se dirigem a um comportamento omissivo do Estado, que deve se abster de ingerir na esfera da autonomia pessoal ou, de modo geral, no âmbito de proteção do direito fundamental, não se verifica, em regra, a dependência da realização destes direitos à prestações (fáticas ou normativas) do Estado ou dos destinatários da norma. Além disso, a aplicabilidade imediata e a plena eficácia destes direitos fundamentais encontram explicação na circunstância de que as normas que os consagram receberam do Constituinte, em regra, a suficiente normatividade e independem de concretização legislativa, consoante, aliás, já sustentava a clássica concepção das normas auto-executáveis.

Corroborando esse entendimento, Luís Roberto Barroso (1996, p. 105) ressalta que os direitos fundamentais de matriz liberal-burguesa têm a seu favor a própria lei da inércia.

Ressalte-se que, os direitos sociais também são compostos de direitos de dimensão negativa, as denominadas liberdades sociais, que demandam uma abstenção do destinatário da norma constitucional, como são exemplos na Constituição de 1988 os direitos de associação sindical (art. 8º) e de greve (art. 9º), e de dimensão positiva, os direitos sociais prestacionais que exigem do destinatário uma prestação material ou normativa.

Quanto à eficácia daqueles primeiros direitos fundamentais sociais, são perfeitamente aplicáveis os fundamentos utilizados para embasar a eficácia imediata das normas constitucionais que definem os direitos de liberdade de *status* negativo.

Contudo, no que concerne aos direitos sociais prestacionais, são elencados alguns empecilhos para a sua eficácia plena, os quais compõem o que se tem denominado como reserva do possível, como salienta Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 304):

A partir do exposto, há como se sustentar que a assim denominada reserva do possível apresenta pelo menos uma dimensão tríplice, que abrange: a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade.

É fundado nestes argumentos que a doutrina costuma classificar as normas definidoras de direitos sociais prestacionais como programáticas, definindo fins e tarefas, a serem realizadas pelo Estado, que demandam uma posterior atividade administrativa e legislativa para a sua concretização.

Contudo, Paulo Bonavides (1999, p. 543-550) entende que esta classificação não pode mais persistir a partir do advento do Estado social e o conseqüente surgimento da nova hermenêutica, inspirada por uma teoria material de valores, onde o que há é a concretização dos direitos fundamentais insculpidos nas Constituições.

Se durante a ordem liberal-burguesa clássica as Cartas

Políticas destinavam-se à contenção e à organização do Estado, na nova ordem do Estado social, elas destinam-se a prover a sociedade da efetiva liberdade prometida pela antiga ordem e nela nunca atingida por larga parcela de indivíduos.

Surge o pós-positivismo, de raízes marcadamente axiológicas, que elaborou uma metodologia que fez da hermenêutica o capítulo mais importante do novo Direito Constitucional. Nesta, deve-se buscar a máxima efetividade das normas constitucionais, sobretudo as definidoras de direitos fundamentais (inclusive os direitos sociais), tendo como limite os demais direitos fundamentais, daí a importância da utilização do princípio da proporcionalidade.

Dessa forma, “(...) a raiz programática dos direitos fundamentais, tão profunda outrora, principia a fenecer, até ser substituída por outra, de maior eficácia e juridicidade” (BONAVIDES, 1999, p. 548).

No sentido de reconhecer aos direitos sociais prestacionais a possibilidade de fundamentarem diretamente da norma constitucional que as disciplinas, direitos subjetivos aos indivíduos, além do seu, já consensual, caráter jurídico-objetivo, Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 368-369) relata o modelo proposto por Robert Alexy:

Alexy empreendeu a tentativa de harmonizar os argumentos favoráveis e contrários a direitos subjetivos a prestações sociais numa concepção calçada na idéia de ponderação entre princípios. (...) Muito embora o próprio Alexy reconheça que seu modelo não define quais direitos sociais o indivíduo efetivamente possui, demonstrando apenas que pode tê-los, sua concepção estabelece alguns parâmetros genéricos, que permitem o reconhecimento de direitos originários a prestações nas seguintes circunstâncias: a) quando imprescindíveis ao princípio da liberdade fática; b) quando o princípio da separação dos poderes (incluindo a competência orçamentária do legislador), bem como outros princípios materiais

(especialmente concernentes a direitos fundamentais de terceiros) forem atingidos de forma relativamente diminuta.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 apontou, em seu art. 5º, § 1º, norma que explicitamente determina a eficácia imediata dos direitos e garantias fundamentais. Este comando se dirige, sobremaneira, ao Estado (Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário), determinando-lhe concretizar as normas definidoras de direitos fundamentais – inclusive as definidoras de direitos sociais prestacionais -, dando-lhes a maior eficácia possível, num contexto de proporcionalidade com os demais direitos fundamentais, reduzindo, ao máximo, no caso concreto, os efeitos do limite da reserva do possível.

Nesse contexto, partindo de um modelo onde se tem o direito a uma vida digna como valor supremo de uma sociedade, Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 374-375) defende que, no caso concreto, possam advir direitos subjetivos a partir da própria norma constitucional definidora de direitos sociais prestacionais, independente dos fatores da reserva do possível:

Em todas as situações em que o argumento da reserva de competência do Legislativo (assim como o da separação dos poderes e as demais objeções aos direitos sociais a condição de direitos subjetivos a prestações) esbarrar no valor maior da vida e da dignidade da pessoa humana, ou nas hipóteses em que, da análise dos bens constitucionais colidentes (fundamentais, ou não) resultar a prevalência do direito social prestacional, poder-se-á sustentar, na esteira de Alexy e Canotilho, que, na esfera de um padrão mínimo existencial, haverá como reconhecer um direito subjetivo definitivo a prestações.

Sendo possível a aquisição de direitos subjetivos nas situações de risco a uma vida digna, ao menos, em ocasiões onde se esteja abaixo da linha que delimita o mínimo existencial humano, deduz-se que, nessas mesmas circunstâncias, é viável defender a existência de um direito subjetivo a uma oposição à supressão de direitos sociais

prestacionais que já foram concretizados pelo Estado, quando não se façam as necessárias e proporcionais contrapartidas sociais. Sendo defensável a existência de um direito subjetivo, nas mesmas circunstâncias, também deve ser possível evitar a extinção deste mesmo direito.

Trata-se aqui do que se denomina na doutrina de princípio da vedação de retrocesso nos direitos sociais. Este princípio é um dos frutos da nova hermenêutica inserida no bojo do Estado social, a qual busca concretizar ao máximo todos os direitos fundamentais e que foi adotada explicitamente pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (arts. 1º, III, 3º e 5º, § 1º, entre outros).

A definição formal da vedação de retrocesso social apresentada por José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 340) é a seguinte:

(...) o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas ('lei de segurança social', 'lei do subsídio de desemprego', 'lei do serviço de saúde') deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos compensatórios, se traduzam na prática numa 'anulação', 'revogação' ou 'aniquilação' pura e simples desse núcleo essencial.

Ademais, Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 312-316) informa ser esta apenas uma das cargas eficaciais que, em princípio, e segundo a doutrina majoritária, são comuns a todas as normas definidoras de direitos fundamentais, mesmo as que reclamam a interposição do Poder Legislativo, pois, independentemente da discussão em torno da possibilidade de se reconhecerem direitos subjetivos a prestações com base em normas de cunho eminentemente programático, importa ressaltar que todas as normas de direitos fundamentais são diretamente (imediatamente) aplicáveis na medida de sua eficácia. O elenco das referidas cargas eficaciais das normas definidoras de direitos fundamentais completa-se com as seguintes propriedades:

a) Acarretam a revogação dos atos normativos anteriores e contrários ao conteúdo da norma definidora de direito fundamental (...)

b) Contém imposições que vinculam o legislador, no sentido de que este não apenas está obrigado a concretizar os programas, tarefas, fins e ordens, mas também que o legislador, ao cumprir seu desiderato não pode afastar-se dos parâmetros pré-estabelecidos nas normas definidoras de direitos fundamentais a prestações. (...)

c) Se impõe a declaração de inconstitucionalidade de todos os atos normativos editados na vigência da Constituição, caso colidente com o conteúdo dos direitos fundamentais, isto é, caso contrário ao sentido dos princípios e regras contidos nas regras que os consagram.

d) Os direitos fundamentais prestacionais de cunho programático constituem parâmetro para interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas (demais normas constitucionais e normas

infraconstitucionais), já que contêm princípio, diretrizes e fins que condicionam a atividade dos órgãos estatais e influenciam, neste sentido, toda a ordem jurídica. (...)

e) Os direitos fundamentais a prestações – mesmo os que reclamam uma *interpositio legislatoris* – geram, no mínimo, um direito subjetivo no sentido negativo, já que sempre possibilita ao indivíduo que exija do Estado que este se abstenha de atuar de forma contrária ao conteúdo da norma que consagra o direito fundamental.

Estando caracterizado que os direitos fundamentais sociais possuem eficácia diretamente da Constituição, ao menos em certa medida, no sentido de evitar que o Poder Público restrinja a sua densificação já realizada, cabe verificar outra vertente dessa carga eficaz, qual seja, a de impor ao Poder Executivo que efetive os investimentos previstos na Lei Orçamentária Anual em programas específicos que concretizem direitos fundamentais sociais a prestações.

3. O orçamento impositivo

Como já verificado, a reserva do possível tem sido entendida como o contrapeso à eficácia dos direitos fundamentais sociais. Deve-se ter a compreensão de que essa reserva é composta, basicamente, pela competência do legislador em determinar a locação dos recursos através das leis orçamentárias, assim como pela efetiva disponibilidade (arrecadação) dos recursos ali previstos. Cristina Queiroz (2006, p. 47-48) leciona nessa mesma linha:

Deste modo, e no que reporta ao problema da “execução efectiva” (*effective enforcement*) desses direitos e pretensões no seu conjunto, o legislador detém a primazia na respectiva configuração e concretização, já que a determinação dos meios orçamentais e financeiros requeridos para a sua realização se integra no quadro da respectiva competência, isto é, no domínio da sua “margem de acção estrutural”. Essa margem de acção estrutural confere ao legislador o poder de determinar as “prioridades políticas”. A literatura refere, a este propósito, que o direito se encontra sujeito a um princípio da “reserva do possível” (*Vorbehalt des Möglichen*).

Mas o que deverá entender-se por “reserva do possível”? A dependência desses direitos e pretensões dos “recursos disponíveis”, querendo com isso acentuar a dependência dos direitos fundamentais sociais dos “recursos económicos” existentes e, designadamente, relevar a necessidade de cobertura orçamental e financeira. No mínimo, uma qualificação que se traduz no reconhecimento de que a inexistência de recursos económicos força os poderes públicos a fazer menos do que aquilo que em princípio se encontravam obrigados a fazer. A relativização dos direitos fundamentais sociais ao abrigo da cláusula da “reserva do possível” transformou a discussão em torno desses direitos e pretensões jusfundamentais num problema de determinação da “competência” decisória do legislador político democrático.

Dessa forma, uma vez prevista na Lei Orçamentária a realização de programas específicos que concretizem direitos fundamentais de 2ª dimensão (por exemplo, um programa de alfabetização de adultos ou de construção de casas para os desabrigados de determinada região), após um processo decisório democrático levado a efeito pelos representantes eleitos dos legítimos detentores do poder - o povo -, e configurada a efetiva arrecadação dos recursos direcionados a esses programas, não há mais que se falar em obstáculo à eficácia dos direitos fundamentais e, como corolário, surge uma obrigação com efeito vinculante ao Poder Executivo: a de realizar tais programas em plenitude.

Contudo, tem-se que, atualmente, no Brasil, o orçamento público é entendido como meramente autorizativo, cabendo ao Poder Executivo decidir sobre a sua efetiva execução¹. Essa concepção está em desacordo com os preceitos da Constituição Federal de 1988 que, dentro da nova hermenêutica aplicada no Estado social, busca prover a maior eficácia possível aos direitos fundamentais, inclusive os sociais, culturais e econômicos. As consequências dessa concepção têm sido, corriqueiramente, a baixa taxa de realização do orçamento por mera decisão administrativa, em todos os Entes da Federação brasileira.

A própria Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei complementar nº 101/2002, já labora no sentido de informar a necessidade de o orçamento público ser impositivo em determinadas circunstâncias, sendo a interpretação constitucionalmente mais adequada do seu artigo 9º, § 2º: “*Não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias*” (grifo nosso), a que também considera como obrigação constitucional dar a máxima efetividade a cada um dos direitos fundamentais de 2ª dimensão.

¹ Ressalte-se que, apesar dessa sua faculdade do Poder Executivo, não pode haver redirecionamento dos recursos orçamentários sem prévia intervenção legislativa.

O princípio da separação e harmonia entre os Poderes reforça o dever do Poder Executivo de realizar as escolhas do legislador orçamentário. Uma vez determinado pelo legislador a realização de um determinado programa social, a regra geral deve ser a da vinculação da Administração a essa vontade expressa. Ademais, conforme leciona José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 740-741) ao manifestar-se sobre aspectos do princípio da legalidade, “a **reserva de execução das leis** é sempre uma reserva segundo a *medida das leis* e segundo a *medida da densidade de regulação* das mesmas leis” (grifos no original), ou seja, a discricionariedade administrativa é balizada pela lei, e não o contrário.

Ainda quanto ao princípio da legalidade, há de ressaltar o questionamento de German Bidart Campos (*apud* MENDONÇA, 2008, p. 245) de que: se o direito financeiro engloba tanto a arrecadação quanto o gasto dos recursos públicos, por que somente a tributação está submetida aos parâmetros constitucionais, enquanto a realização dos gastos fica à disposição do alvedrio das decisões da Administração Pública?

Não se quer dizer com isso que é vedada qualquer discricionariedade por parte do Poder Executivo na execução do orçamento. Esta deve existir, até porque, em diversas situações, é a Administração Pública que apresenta maiores condições de escolher a maneira mais eficaz de realizar determinada tarefa. Contudo, a discricionariedade somente pode se dar nas situações em que a Lei Orçamentária assim o permitir. Eduardo Mendonça (2008, p. 257) explica que “dotações específicas impõem condutas específicas, ao passo que dotações programáticas – que instituem objetivos e metas – deixam ao administrador a tarefa de decidir as medidas mais adequadas à realização do programa”. Ressalte-se que, mesmo quando utiliza a discricionariedade, a Administração Pública não pode afastar-se do direcionamento constitucional da efetiva concretização dos direitos fundamentais.

É certo também que podem ocorrer circunstâncias que

justifiquem a não aplicação dos recursos alocados pela Lei Orçamentária, como pode ocorrer, por exemplo, quando a Administração, realizando o preceito da economicidade e da eficiência, consegue realizar as tarefas que lhe são impostas com recursos menores que os inicialmente previstos. Porém, como bem lembra Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 381-382), cabe ao Poder Público o ônus de demonstrar a efetiva indisponibilidade de recursos e o seu não desperdício.

Seguindo o escólio de Juarez de Freitas (2008, *on line*), segundo o qual “é erro manifesto a falta de motivação expressa e consistente dos atos administrativos que afetem direitos dos ‘administrados’, assim como a falta de ouvir suas alegações, antes da tomada de decisões que os prejudiquem ou sacrifiquem demasiadamente”, tem-se que a Administração pública deve sempre motivar seus atos omissivos de não dar concretude ao que lhe impôs a Lei Orçamentária.

Por ocasião do julgamento das Contas de Governo pelo Poder Legislativo, com o parecer prévio do Tribunal de Contas competente, deve ser analisada amiúde a realização dos programas específicos concretizadores de direitos fundamentais definidos nas Leis Orçamentárias. Respeitando o direito ao contraditório e à ampla defesa do administrador público, uma vez constado o flagrante desrespeito, sem justificativa razoável, ao que impôs o legislador orçamentário, cabe o julgamento irregular das referidas contas, por violação a norma constitucional definidora de direitos fundamentais.

Há de se salientar que o julgamento pelo Poder Legislativo não elide a possibilidade do controle judicial sobre a não realização efetiva do orçamento público, por meio de ação civil pública, ou mesmo de ação popular, pois, como bem explicita Eduardo Mendonça (2008, p. 247), “não por acaso, autores como Ricardo Lobo Torres ressaltam a importância de se fortalecer uma *cultura orçamentária*, que nada mais é do que a percepção de que a cidadania fiscal não se esgota no dever de pagar tributos” (grifos do original).

4. Conclusão

Os direitos fundamentais apresentam diversos níveis de eficácia jurídica.

Quanto aos direitos fundamentais de 2ª dimensão (sociais, culturais e econômicos), sobretudo os prestacionais, a doutrina vem firmando o posicionamento de que, após o advento do Estado social, uma nova hermenêutica jurídica se consolidou, a qual busca prover a maior eficácia a esses direitos fundamentais. Dessa forma, já são reconhecidas diversas cargas eficaciais, objetivas e mesmo subjetivas, aos direitos fundamentais sociais.

Assim, verifica-se que a Lei Orçamentária, ao definir programas específicos que concretizam direitos fundamentais de 2ª dimensão, vincula, regra geral, a Administração Pública, devendo ter-se como constitucionalmente correto falar, nesse sentido, em orçamento impositivo no Brasil após o advento da Constituição Federal de 1988, cabendo ao Poder Legislativo, aos Tribunais de Contas, ao Poder Judiciário e ao cidadão o efetivo controle da referida atividade vinculada do Poder Executivo.

Referências

BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988.

_____. Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000. Lei de Responsabilidade Fiscal. **Vade Mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

FREITAS, Juarez. Direito fundamental à boa administração pública e o Direito Administrativo brasileiro do século XXI. **Direito Administrativo em Debate**. Rio de Janeiro, setembro, 2008. Disponível em: <<http://direitoadministrativoemdebate.wordpress.com>>. Acesso em 05 set 2008.

MENDONÇA, Eduardo. Da faculdade de gastar ao dever de agir: o esvaziamento contramajoritário de políticas públicas. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

QUEIROZ, Cristina. **O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº 1, 2001. Disponível em: <<http://www.direito publico.com.br>>. Acesso em: 20 set. 2008.