

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

José Thiago Silva

REFLEXÕES JURÍDICAS SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS

Juiz de Fora

2014

José Thiago Silva

REFLEXÕES JURÍDICAS SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS

Trabalho apresentado como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora, sob orientação do Professor Frederico Augusto D' AvilaRiani.

Juiz de Fora

2014

José Thiago Silva

REFLEXÕES JURÍDICAS SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como pré-requisito para obtenção de grau de Bacharel em Direito na área de concentração de Direito Público, submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Dr. Frederico Augusto D'Avila Riani

Prof. Dra. Elizabete Rosa de Mello

Prof. Dra. Waleska Marcy Rosa

Juiz de Fora, 15 de Julho de 2014.

Resumo

Seguindo o entendimento de que as normas concedentes de direitos têm caráter vinculante e não mais programático, faz-se necessária a elaboração de políticas públicas com o fito de atender aos fins constitucionais. Não existe uma definição pacífica de políticas públicas para o direito, uma vez que os conceitos entrelaçam elementos das ciências políticas e jurídicas. No presente trabalho, além de analisar as conceituações propostas pelo direito e pela política, definimos política pública como a ação estatal que, pautada em preceitos de caráter normativo, tende a promover a efetivação de direitos. Referida ação pressupõe um planejamento, que engloba estudos de viabilidade orçamentária, e segue um ciclo que envolve desde o momento de sua concepção até sua concretização no mundo dos fatos. Dentro da análise feita sobre o procedimento que conduz a uma política pública, bem como da função do Poder Judiciário, notamos ser incorreto admitir que o Poder Judiciário seja competente para implementar políticas públicas. Entretanto, é inegável o papel do referido poder em zelar pela efetivação de direitos e, por consequência, da própria Constituição, mas isso não significa que o mesmo esteja viabilizando políticas públicas, mas sim possibilitando o exercício de direitos.

Palavras-chave: Políticas Públicas. Direitos Fundamentais Prestacionais. Constituições Dirigentes. Efetivação. Omissão. Poder Judiciário.

Abstract

If it is understood that concession rights standards has binding character and not anymore programmatic one, it is necessary to develop public policies in order to meet constitutional purposes. Does not exist a peaceful definition of public policy for law, since concepts interlace elements of political and legal sciences. In this work, besides analyzing the concepts proposed by law and policy, we define public policy as state's action that, based on normative precepts, tends to promote the realization of rights. Such an action requires a plan, which includes budgetary feasibility studies, and follows a cycle that includes the moment of its conception until its realization in the world of facts. In the analysis of the procedure leading to public policy and the role of Judiciary, we notice it is incorrect to admit that judiciary is competent to implement public policy. It is undeniable to recognize the role of judiciary in ensuring the enforcement of rights and, therefore, the Constitution itself, but it doesn't means that it has power to promote public policy.

Key words: Public Policies. Prestacionais rights. Constitutions Managers. Effectuation. Omission. Judiciary Power.

Sumário

| | |
|--|----|
| 1. INTRODUÇÃO..... | 7 |
| 2. DIREITOS FUNDAMENTAIS PRESTACIONAIS, NORMAS PROGRAMÁTICAS E ATUAÇÃO ESTATAL | 8 |
| 2.1. DIREITOS FUNDAMENTAIS: A NECESSIDADE DE UMA DELIMITAÇÃO TERMINOLÓGICA. | 8 |
| 2.2. A POSIÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ATUAL CONSTITUIÇÃO..... | 10 |
| 2.3. A CONCEITUAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS | 11 |
| 2.4. A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ATRAVÉS DA ATUAÇÃO ESTATAL | 12 |
| 3. POLÍTICAS PÚBLICAS: SURGIMENTO E PROCEDIMENTO | 14 |
| 3.1. SURGIMENTO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS. | 14 |
| 3.2. PROCEDIMENTO | 16 |
| 4. POLÍTICAS PÚBLICAS E AS CIÊNCIAS POLÍTICAS E JURÍDICAS | 21 |
| 4.1. POLÍTICAS PÚBLICAS E AS CIÊNCIAS POLÍTICAS | 21 |
| 4.1.1. CONCEITO DE POLÍTICAS PÚBLICAS FORNECIDO PELAS CIÊNCIAS POLÍTICAS | 21 |
| 4.1.2. O ESTADO COMO AGENTE CENTRAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS..... | 22 |
| 4.1.3. AS POLÍTICAS PÚBLICAS COMO AÇÕES DE GOVERNO | 23 |
| 4.1.4. A PREOCUPAÇÃO COM O RESULTADO E EFEITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS..... | 24 |
| 4.2. POLÍTICAS PÚBLICAS E AS CIÊNCIAS JURÍDICAS | 25 |
| 4.2.1. CONCEITO JURÍDICO SOBRE AS POLÍTICAS PÚBLICAS..... | 25 |
| 4.2.2. POLÍTICA PÚBLICA COMO PROGRAMA..... | 27 |
| 4.2.3. POLÍTICA PÚBLICA COMO AÇÃO-COORDENAÇÃO. | 28 |
| 4.2.4. POLÍTICA PÚBLICA COMO UM PROCESSO..... | 30 |
| 5. UMA DEFINIÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA FACTÍVEL AO DIREITO | 31 |
| 5.1. A IMPORTÂNCIA DE UMA DEFINIÇÃO QUE MELHOR ATENDA AO DIREITO. | 31 |
| 5.2. UMA DEFINIÇÃO POSSÍVEL..... | 33 |

| | |
|----------------------------|----|
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 35 |
| REFERÊNCIAS | 38 |

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o tratamento que o direito vem conferindo às políticas públicas. O Estado contemporâneo assumiu para si a responsabilidade de prover um grande leque de prestações e garantias previstos nas denominadas Constituições Dirigentes. Todavia, para que ocorra uma efetiva prestação se faz necessário um instrumento que possibilite a concretização das disposições previstas abstratamente ou ainda não positivadas mas já reconhecidas. Mencionados instrumentos são representados pelas políticas públicas.

As políticas públicas, conforme será analisado, se perfazem após um longo e complexo procedimento protagonizado pelas instituições políticas e administrativas. De outro modo é corriqueira a afirmação de que o Poder Judiciário está estabelecendo políticas públicas, o que, em nosso entendimento, é inapropriado.

Assim, pretende-se demonstrar, após analisarmos o procedimento que conduz a uma política pública, que quando instado o atuar o Judiciário não está estabelecendo políticas públicas. De outro modo mencionado poder está garantindo a efetivação de direitos e da própria Constituição o que, em nosso, entender se inclui dentre sua função típica. Para tanto, tendo por objeto as políticas públicas, pretende-se, por meio do método dedutivo, construir uma análise técnica em torno das políticas públicas bem como sobre a atuação judicial.

O presente trabalho se estrutura em quatro capítulos. No primeiro pretende-se fazer uma contextualização histórica em torno dos direitos fundamentais, no qual também pretendeu-se fazer uma delimitação segundo a qual o presente trabalho se concentraria em torno dos direitos fundamentais de segunda dimensão. No segundo capítulo pretende-se analisar em que contexto surgem as políticas públicas, bem como o procedimento técnico que propicia a obtenção das mesmas. No terceiro capítulo, pretende-se analisar qual o entendimento que as ciências políticas e jurídicas conferem às políticas públicas, uma vez que existe, conforme será mencionado, um entrecruzamento entre os conceitos. Por fim, no último capítulo analisaremos a atuação judicial em termos de políticas públicas, assim como sobre a impossibilidade de se entender que o Poder Judiciário esteja estabelecendo políticas públicas.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS PRESTACIONAIS, NORMAS PROGRAMÁTICAS E ATUAÇÃO ESTATAL.

2.1 Direitos Fundamentais: A Necessidade de Uma Delimitação Terminológica

Os direitos fundamentais passaram por uma série de transformações no decorrer da história. Em cada momento histórico, os mencionados direitos foram observados sob um determinado ângulo o que lhes conferiu diferentes conceituações. Ocorre que atualmente existe uma confusão conceitual ao tratar de tais direitos¹. Em contrapartida se faz necessária uma melhor delimitação na medida da importância que os mesmos têm perante a sociedade.

Segundo o entendimento de BONAVIDES² têm sido empregadas na literatura jurídica, de modo indistinto e promíscuo, várias terminologias para os direitos fundamentais. Seguindo este entendimento a moderna doutrina vem rechaçando a utilização de termos como “direitos naturais”, “direitos inalienáveis do homem”, “direitos individuais”, “direitos públicos subjetivos”, entre outras expressões. Todavia, entre todas as expressões atualmente empregadas faz-se necessária distinção entre os termos direitos fundamentais e direitos humanos, dado o grau de proximidade existente entre eles e a ampla discussão travada na doutrina a esse respeito³.

Inicialmente, cumpre observar que existem alguns pontos de contato entre ambas as terminologias. Neste sentido, tanto os direitos fundamentais como os direitos humanos têm sua origem no reconhecimento de uma série de direitos naturais do homem. Além disso, SARLET observa que o direito fundamental é sempre humano, na medida em que o seu titular será sempre humano⁴. Abordadas as semelhanças, é imperioso tratar das distinções existentes entre ditos direitos. De início a distinção que se verifica reside na dimensão jurídica em que cada um se encaixa. Os direitos fundamentais seriam direitos conferidos ao ser humano, reconhecidos e

¹SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2003. p.32.

²BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo. Malheiros Editores.2004.p.560.

³Esse é o entendimento esboçado por Ingo Wolfgang Sarlet, **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2003. p.33: “ De qualquer modo, cumpre destacar, antes de prosseguirmos, que se é certo que não pretendemos hipostasiar a relevância deste ponto, também não podemos passar ao largo do mesmo, seja pelo fato de estarmos diante de um aspecto a respeito do qual existe uma ampla discussão na doutrina, seja pelas consequências de ordem prática (especialmente no que diz com a interpretação e aplicação das normas de direitos fundamentais e/ou humanos) que podem ser extraídas da questão. De fato – como pretendemos mostrar minimamente – não se cuida de uma mera querela acadêmica entre teóricos que não têm mais o que fazer.

⁴SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2003.p.34.

positivados na esfera do Direito Constitucional de um determinado Estado. De outro modo os direitos humanos relacionam-se com os documentos de direito internacional, uma vez que são conferidos ao ser humano pela sua simples condição como tal, assim não se leva em consideração a ordem jurídica à qual o sujeito está vinculado. Além disso, esses últimos são marcados pelo caráter da universalidade⁵. Mencionada distinção de cunho eminentemente formal, entretanto, não é suficiente, assim faz-se necessária a distinção material segundo a qual os direitos fundamentais teria o condão de possibilitar uma maior exigibilidade, uma vez que foram reconhecidos pelo Estado que os adota, ao passo que os direitos humanos estariam limitados por questões de soberania.

No que se refere à distinção terminológica, a diferenciação pode ser devidamente feita segundo o critério da concreção positiva de PÉREZ LUÑO⁶. Seguindo mencionado critério, os direitos humanos poderiam ser diferenciados dos direitos fundamentais na medida em que os primeiros consubstanciarium um conceito dotado de maior amplitude e imprecisão. No entanto, a expressão direitos fundamentais é dotada de contornos mais precisos e restritos, uma vez que compõem um conjunto de direitos e liberdades reconhecidos por determinado ente político soberano. Além disso, teriam os direitos fundamentais limite espacial, uma vez que teriam aplicação restrita à ordem jurídica que os tenha reconhecido.

Não obstante as distinções traçadas, SARLET é enfático em afirmar que existe uma grande aproximação entre os conceitos:

Reconhecer a diferença, contudo, não significa desconsiderar a íntima relação entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, uma vez que a maior parte das Constituições do segundo pós-guerra se inspiraram tanto na declaração universal de 1948, quanto nos diversos documentos internacionais e regionais que a sucederam, de tal sorte que – no que diz com o conteúdo das declarações internacionais e dos textos constitucionais – está ocorrendo um processo de harmonização e aproximação, rumo ao que já está sendo denominado (e não exclusivamente – embora principalmente - , no campo dos direitos humanos e fundamentais) de um direitos constitucional internacional⁷.

⁵SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2003 p.34.

⁶LUNO, Antônio Enrique Pérez, Los Derechos Fundamentales. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2003. p. 36.

⁷SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2003 p.36.

Neste sentido, considerando o grau de proximidade entre os conceitos, parte da doutrina defende a adoção da expressão “direitos humanos fundamentais”, como é o caso de Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁸ e Alexandre de Moraes⁹.

2.2 A Posição dos Direitos Fundamentais na Atual Constituição

A Constituição Federal de 1988 surgiu após um período de mais de vinte anos de ditadura militar, fase em que o Direito como um todo foi marcado pela supressão das garantias mais básicas dos indivíduos e violação frontal aos direitos inerentes ao homem. Em resposta a essa fase, o constituinte originário entendeu por bem positivizar constitucionalmente um catálogo extenso de direitos fundamentais conferindo, por consequência, status jurídico diferenciado e reforçado aos mesmos¹⁰.

No que concerne ao catálogo dos direitos fundamentais, é possível afirmar que a atual Constituição Federal é marcada pelo caráter analítico, pluralista, e programático¹¹. Pode-se afirmar que o catálogo é analítico, na medida em que o constituinte disciplinou longa e minuciosamente todas as garantias ocorrentes e consideradas relevantes naquele momento para o Estado e a sociedade, definindo largamente os fins atribuídos ao mesmo. O caráter de pluralidade é perceptível ao considerarmos que, o texto constitucional abarca uma série de direitos fundamentais das mais diversas dimensões ao longo de toda sua estrutura. A programaticidade se encontra na circunstância de que os mencionados direitos, em que pese a previsão insculpida no artigo 5º, § 1º, da Carta da República, consubstanciam metas a serem perseguidas pelo Estado. Entretanto, tal entendimento têm sido acertadamente repudiado ao argumento de que atualmente as normas sobre direitos fundamentais têm o mesmo grau de juridicidade e obrigatoriedade das demais normas. Este é o entendimento de CANOTILHO nos seguintes termos:

[...]O sentido destas normas não é, porém, o assinalado pela doutrina tradicional: “simples programas”, “exortações morais”, “declarações”, “sentenças políticas”,

⁸FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**,1996. *Apud*: SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2003. p. 36.

⁹MOARES, Alexandre de. **Direitos Humanos e Fundamentais**,1998. *Apud*: SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2003. p. 36.

¹⁰SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**.Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2003 p.73.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**.Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2003 p.72.

“aforismos políticos”, “promessas”, “apelos ao legislador”, “programas futuros”, juridicamente desprovidos de qualquer vinculatividade. Às “normas programáticas” é reconhecido hoje um valor jurídico constitucionalmente idêntico ao dos restantes dos preceitos da Constituição[...].¹²

2.3 Conceituação dos Direitos Fundamentais

Não existe um consenso na doutrina sobre a terminologia mais adequada a ser dada aos direitos fundamentais. É comum, tanto na doutrina como na jurisprudência, o uso de expressões variadas e de diferentes sentidos para identificar os direitos da pessoa, enquanto homem e enquanto cidadão. Isso se justifica tendo em vista a contínua e progressiva ampliação e transformação histórica dos direitos fundamentais.

Inicialmente cumpre esclarecer que a doutrina¹³ se utiliza de dois critérios para conceituar os direitos fundamentais, quais sejam, o critério formal e o material. Pelo primeiro, direitos fundamentais seriam aqueles, que dada sua relevância, foram nomeados e especificados na constituição, de modo a conferir um maior grau de segurança aos cidadãos visto que por vezes sua mudança é dificultada. De outro modo, segundo o critério material, os direitos fundamentais variam conforme a ideologia, a modalidade de Estado, assim como os valores e princípios consagrados por sua constituição. Assim, no sentido eminentemente formal, os direitos fundamentais são aquelas posições jurídicas reconhecidas às pessoas por decisão expressa do legislador constituinte. Já no sentido material, os direitos fundamentais são aqueles que, embora fora do catálogo expresso da Constituição formal, podem ser equiparados, em razão de seu conteúdo e importância, aos direitos formalmente fundamentais. Por essas razões, e reconhecendo o caráter de complementariedade existente entre os conceitos, no presente trabalho empregaremos a expressão direitos fundamentais em seu sentido material e formal. Assim adotamos o conceito esboçado por SARLET ao dizer que:

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do Direito Constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de

¹²CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra. Livraria Almedina.1993. p.183 – 184.

¹³SCHMITT, Carl. **Verfassungslehre**.In: BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo. Malheiros, 2004-data. p. 560 - 562.

disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do catálogo).¹⁴

Por fim, vale dizer que a doutrina¹⁵ buscando um melhor critério que permita uma conceituação mais adequada para os direitos fundamentais elenca o critério da dignidade da pessoa humana como um vetor que possa conduzir a uma melhor definição sobre essa categoria de direitos. Atualmente esse princípio vem sendo considerado fundamento de todo o sistema de direitos fundamentais¹⁶. Entretanto, não se deve chegar ao raciocínio de que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana constitua um esfera intangível de cada indivíduo frente às ingerências externas. Deve-se entender que restrições aos direitos fundamentais podem sim ocorrer, desde que não ultrapassem o limite intangível imposto pela dignidade da pessoa humana.

2.4 A Concretização dos Direitos Fundamentais Através da Atuação Estatal

Os direitos fundamentais são tidos, em que pese sua característica de historicidade, como os valores mais importantes da convivência em sociedade. Ademais referidos direitos tendem a retratar o contexto histórico em que são gestados. Neste sentido, cumpre ressaltar que a doutrina os classificou em quatro dimensões¹⁷. Entretanto, para os fins do presente estudo será dado enfoque aos direitos fundamentais de segunda dimensão, os quais são denominados de prestacionais.

Os direitos fundamentais prestacionais ganharam relevo com a crise do Estado Liberal e posterior ascensão do Estado de Bem-Estar Social. Esse Estado de Bem-Estar e de Justiça Social se fez intervencionista na sociedade e na economia nela praticada, exatamente para que os direitos sociais e econômicos fossem indistinta e genericamente assegurados. Sua atitude,

¹⁴SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2003 p.85.

¹⁵SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2003. p.116 - 117.

¹⁶SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2003. p. 118.

¹⁷SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2003. p.49 - 57.

longe de ser passiva e indiferente em face do desenvolvimento e das relações econômico-sociais, era ativa, pois não se contentava em prevenir e solucionar os conflitos de interesses interindividuais. E sem deixar de ser, obviamente, Estado de Direito, vai mais longe e, nos dizeres de FERREIRA FILHO “se dispõe a fornecer escola aos jovens, pensão aos velhos, trabalho aos sãos, tratamento aos doentes, para assegurar a cada um o bem-estar”¹⁸.

Considerando os objetivos e anseios que o novo modelo de Estado passou a apresentar, verificou-se que a mera positivação constitucional de direitos não atenderia aos fins almejados. Isso porque durante algum tempo prevaleceu o entendimento, segundo o qual as normas que versam sobre direitos fundamentais seriam desprovidas de juridicidade e vinculatividade. Ademais, existem inúmeros desafios de ordem orçamentária¹⁹, os quais exigem um planejamento para que dentro da denominada reserva do possível sejam atendidos os anseios da sociedade.

Nesse contexto surgem os direitos de segunda dimensão com o propósito de reduzir material e concretamente as desigualdades sociais e econômicas até então existentes, que prejudicavam a dignidade da pessoa humana. A partir do século XX, quando foi superado o entendimento de que os direitos fundamentais abarcariam somente os direitos de liberdade, o Estado reconheceu ser necessário deferir formal e materialmente direitos ao cidadão. A positivação atende ao requisito formal, entretanto não é suficiente ao considerarmos os novos valores assumidos pelo Estado. A efetivação dos direitos fundamentais está ligada ao deferimento formal, o qual consiste em colocar no mundo dos fatos aquilo que foi previsto abstratamente, mas para isso é necessário um instrumento eficaz. Tal instrumento é denominado de políticas públicas que possuem o inegável propósito de viabilizar os direitos fundamentais prestacionais, através de um procedimento complexo. É por meio das políticas públicas que o Estado Contemporâneo cumpre as obrigações de fazer que lhes sejam impostas pela adoção de uma nova visão sobre os direitos fundamentais.

¹⁸FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**, p. 263.

¹⁹TORRES, Ricardo L. **O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária**. In SARLET, Ingo W.; TIMM, Luciano B. (Orgs.) **Direitos fundamentais. Orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, pp. 73-78.

3 POLÍTICAS PÚBLICAS: SURGIMENTO E PROCEDIMENTO.

3.1 Surgimento das Políticas Públicas

O surgimento das políticas públicas está umbilicalmente relacionado com as instituições administrativas e políticas, bem como da inter-relação existente entre elas. Torna-se ainda forçoso destacar que as mencionadas instituições convivem em nítida relação de dependência recíproca, na medida em que atuam conjuntamente visando à realização dos anseios sociais. Surgem as políticas públicas (*policies*) da influência do poder político (*politics*), na medida em que envolvem diretamente relações de poder.²⁰

Neste sentido atuam as instituições políticas elegendo e positivando, constitucional e legalmente, as necessidades sociais objeto de concretização. Todavia, deve-se atentar que o catálogo que prevê os direitos fundamentais não é exaustivo, isso porque os direitos fundamentais não necessitam de expressa positivação. Posteriormente, surgem as instituições administrativas com o objetivo de realizar no mundo dos fatos o que foi previsto abstratamente²¹. Todavia, o Estado Contemporâneo está predisposto a um grande número de fins, motivo pelo qual exige-se um amplo atuar estatal em virtude do número complexo de demandas. Ao avaliar essa tormentosa questão CARVALHO FILHO pondera que:

São três as formas de atuação do governo e administração ao momento em que deparam o plexo intenso de demandas sociais, econômicas e políticas. Pela primeira, a meta é a execução de todas as tarefas a que corresponderem as demandas de ordem social, econômica e política: na prática, essa forma se afigura inviável em razão de motivos quase sempre ocorrentes, como o tempo, os recursos financeiros e a maior ou menor pressão de algumas demandas. A segunda caracteriza-se pela inércia: governo e administração quedam imóveis e inatantes diante das demandas, hipótese na qual é a sociedade que acaba suportando o gravame. A última consiste no processo de opção (ou escolha): diante de tantas demandas, busca-se eleger algumas delas para execução

²⁰CARVALHO FILHO, José dos Santos. Políticas Públicas e Pretensões Judiciais Determinativas. FORTINI, Cristiana. ESTEVES, Júlio César dos Santos. DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Políticas Públicas: Possibilidades e Limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 108 – 125.

²¹José dos Santos Carvalho Filho, interpretando Charles Debbsch (*InstitutionsetDroitAdmnitratifs*. Paris: P.U.F., 1976. P.22) demonstra que as políticas públicas têm sua origem nas instituições políticas e administrativas. Nos dizeres do mencionado autor tais instituições são interdependentes, na medida que as políticas públicas podem ter origem no seio das primeiras como no das segundas. Assim não há uma ordem rígida que oriente que as políticas públicas devem ter início necessariamente nas instituições políticas para, após, chegar às instâncias administrativas embora tal situação ocorra com maior frequência.

imediate, relegando a execução de outras para momento ulterior. É esta forma que, no plano das viabilidades, se apresenta com maior densidade de razão ou, se se preferir, com maior razoabilidade.²²

Seguindo o mencionado raciocínio, verifica-se que a Administração tem um papel decisivo na satisfação dos interesses sociais pela via das políticas públicas, uma vez que cabe a ela dizer, tendo sempre por base as necessidades sociais, quais direitos serão objetos de concretização²³. Vale dizer que não poderia ser diferente, pois a decisão tomada conforma toda a sociedade²⁴, seja de forma direta ou indireta, razão pela qual exige-se que a mesma se dê por um poder legitimamente eleito para tais fins.

Segundo CARVALHO FILHO, a posição ocupada pela Administração lhe confere, por razões sociológicas e jurídicas, relativa autonomia em relação ao poder político²⁵. Como razão sociológica teríamos o fato de que a Administração tem um traço de permanência quando comparada ao legislativo, ainda reforçado pelo fato de que não é incomum que os governos seguintes continuem a implantar as metas anteriormente estabelecidas. Quanto à razão jurídica o mencionado autor aponta que, embora a administração não seja totalmente livre para atuar, lhe é conferido um espaço de escolha dentro do que já foi objeto da instituição política.

Antes de adentrarmos no complexo procedimento que permite o surgimento de uma política pública traçaremos, em síntese, algumas considerações sobre a competência para sua fixação e implementação. É possível dizer que a competência para fixação de políticas públicas se perfaz, basicamente, em duas etapas complementares. Na primeira etapa temos a função legiferante, na qual o legislador definirá as ações e metas a serem alcançadas. Em um segundo momento surge uma função executiva, de modo a suplementar e complementar a fixação já estabelecida na lei e, ainda, definir mecanismos aptos a implementar as políticas já planejadas²⁶. Cumpre ressaltar que, conforme mencionado linhas acima, essa ordem não é rígida de modo que

²²CARVALHO FILHO, José dos Santos. Políticas Públicas e Pretensões Judiciais Determinativas. FORTINI, Cristiana. ESTEVES, Júlio César dos Santos. DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Políticas Públicas: Possibilidades e Limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 108 – 109.

²³Para Carvalho Filho (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Políticas Públicas e Pretensões Judiciais Determinativas**, p.110) as políticas públicas, independentemente da instituição em que surge, sempre estarão sujeitas a um processo de escolha. Com isso é possível afirmar que sua concretização dependerá da opção da Instituição em concretizá-la ou não.

²⁴RODRIGUES, 2010, apud, RIANI, 2013.

²⁵CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Políticas Públicas e Pretensões Judiciais Determinativas**, p.110.

²⁶CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Políticas Públicas e Pretensões Judiciais Determinativas**, p.111 - 113.

as políticas públicas não precisam ter início necessariamente nas instâncias legislativas. A título de exemplo temos as políticas públicas de erradicação da miséria, as quais têm início diretamente no Poder Executivo, sendo desnecessário o crivo do legislativo.

3.2 Procedimento

Em seu texto “Abrindo a Caixa” Eduardo Salomão Conde ressalta que, uma vez eleita a necessidade social que será objeto da política pública, torna-se necessário fazer um diagnóstico da questão pública sob exame. Com isso seria possível compreender melhor qual o cerne do problema, finalidades, objetivos e possibilidades de solução. Em breves linhas o mencionado autor esquematiza um ciclo tendo por início a identificação do problema, análise das causas, consideração de soluções, seleção de possíveis soluções, implementação e, por fim, avaliação. Com isso o autor analisa as políticas públicas tomando em consideração a presença de ciclos²⁷.

Na linha do que foi mencionado o processo que envolve as *policies* é predominantemente protagonizado e influenciado pelas instituições políticas. Todavia, cumpre ressaltar que, ainda que não saibamos a dimensão de seu papel, há a influência de outras instituições e atores como Tribunais, sindicatos, associações, ONG’S, empresários, mídia, organizações internacionais e etc. Assim resta patente o viés democrático que, acertadamente, permeia a definição da agenda de um processo de definição de políticas públicas.

A partir de agora adentraremos nas fases que compõem o ciclo que possibilita chegarmos a uma política pública, partindo do nascedouro das mesmas para chegarmos à sua concretização objetivada.

a) Agenda

A primeira fase pela qual passa uma política pública é a agenda. Essa consiste em uma seleção de questões relevantes que merecem ser discutidas. Trata-se de uma fase essencial

²⁷CONDE, Eduardo Salomão. **Abrindo a Caixa: dimensões e desafios na análise de políticas públicas**, p.80.

que antecede os processos de construção da política. Entretanto, para que uma política seja incluída na agenda CONDE menciona que devem ser atendidas as seguintes condições:

[...]o interesse do governo eleito e/ou sua capacidade para mobilizar ações e grupos externos; resulte de uma crise que demande solução mais imediata sem aumentar o problema; seja resultado do aproveitamento de uma janela de oportunidade (*windowopportunity*), que pode ser derivada de uma crise, de uma situação dramática ou da abertura de espaço sobre um tema que antes não se apresentava²⁸.

Assim percebe-se que não é possível inserir na agenda todas as demandas. Senão vejamos:

Tudo isso significa que não é possível considerar na agenda todas as demandas. Conforme observa RUA (s/d), existem algumas que são recorrentes e, de certa forma, permanecem sempre “sobrevoadando” a agenda. São atendidas parcialmente ou mal atendidas. Algumas são novas, surgem diante de novos problemas, que não haviam surgido antes. E existem os casos de “sobrecarga” de demandas (*demandoverload*), onde as pressões se acumulam, a agenda cresce e não são encontradas soluções de continuidade. Seu resultado pode ser uma crise grave de governabilidade.²⁹

Ainda é imperioso analisar a forma de manifestação da agenda. Seguindo a linha de raciocínio do presente trabalho, avaliamos que as políticas públicas derivam de manifestações positivas dos poderes instituídos. Essa forma de manifestação das políticas públicas é denominada por Thomas Dye como *top/down* (de cima para baixo). Entretanto é também possível o seu oposto de baixo para cima (*bottom/up*), em virtude da pressão de grupos sociais organizados ou de indivíduos influentes.³⁰

b) Formulação e decisão

Tendo o problema público sido eleito, agora cabe considerar as alternativas e trazer soluções. A formulação consiste em visualizar no problema uma possível solução levando em consideração as alternativas apresentadas no processo decisório. É nesta fase que ficam evidentes as preferências dos atores envolvidos e os possíveis conflitos entre os mesmos.

²⁸ CONDE, Eduardo Salomão. **Abrindo a Caixa: dimensões e desafios na análise de políticas públicas**, p.85.

²⁹ CONDE, Eduardo Salomão. **Abrindo a Caixa: dimensões e desafios na análise de políticas públicas**, p.86.

³⁰ DYE, Thomas, apud CONDE, Eduardo Salomão. **Abrindo a Caixa: dimensões e desafios na análise de políticas públicas**, 2012.

Embora possa parecer que o processo de formulação seja eminentemente técnico deve-se ponderar que o mesmo é igualmente permeado de política. Torna-se necessário a participação da política para que não se corra o risco de tornar as propostas traçadas sem efeito. Vejamos: não adianta que no plano técnico sejam formuladas propostas de decisão se as instituições políticas não estiverem predispostas a subsidiar os planos, por exemplo, canalizando os recursos que se fizerem necessários.

A decisão é tomada em um contexto difícil e complexo, na medida em que há um embate de forças e pretensões. Concordamos com CONDE ao afirmar que deve-se considerar o poder e a capacidade de negociação dos agentes políticos, pois tal posição será determinante para a escolha da solução proposta.³¹

c) Implementação

A fase de implementação consiste em colocar em prática os projetos. Assim deverá ser analisado o quanto a política é plausível e adequada à realidade dos beneficiados com a ação. Há que se mencionar que nesta fase existe um grande obstáculo a ser transposto pelos implementadores, pois neste momento têm-se agências e agentes concretizando algo que não foi por eles planejado. Assim é imperioso que os implementadores conheçam a fundo a política que lhes está sendo confiada pelas autoridades. Esse é o entendimento de CONDE:

Quando o enfoque vem “por cima”, é preciso que ocorram, também, duas condições de comunicação: a primeira é a coordenação vertical entre quem “ordena” e quem implementa “por baixo”; a outra é a horizontalidade entre os próprios implementadores que operam as ações no dia a dia. O programa, via de regra, distribui competência no nível local entre atores diferentes. O resultado prático desse ponto – seja em sua dimensão vertical, seja na horizontal – é que exista obediência à autoridade proponente, evitando uma autonomia tal que desrespeite as regras do próprio programa. Finalmente, devem existir órgãos de controle e monitoramento vindos de cima, sendo comum a liberação de recursos, por exemplo, apenas mediante etapas cumpridas.³²

No entanto cabe asseverar que o mesmo autor, considerando as dificuldades enfrentadas na fase de implementação, considera a possibilidade de adoção de outra forma de

³¹ CONDE, Eduardo Salomão. **Abrindo a Caixa: dimensões e desafios na análise de políticas públicas**, p.87 - 91.

³² CONDE, Eduardo Salomão. **Abrindo a Caixa: dimensões e desafios na análise de políticas públicas**, p.92.

controle³³. Segundo ele o modelo de cima para baixo (*top/down*) é ideal quando os objetivos forem claros, as metas estiverem bem definidas e os resultados da implementação, assim como suas falhas puderem ser facilmente visualizadas. Mas quando percebe-se que os implementadores locais têm forte poder de influência, há a presença de um possível modelo de baixo para cima (*bottom/up*). Assim em que pese a importância da fase de implementação, o modelo a ser considerado não deve ser estabelecido de maneira rígida uma vez que o seu sucesso dependerá de variantes locais e de pessoal.

Importante ressaltar que independente do modelo de implementação escolhido será possível avaliar várias questões que envolvem o processo de políticas públicas como questões organizacionais, o processo de implementação, os conflitos presentes e futuros, assim como questões políticas.

d) Monitoramento e Avaliação

O monitoramento existe com o fito de verificar se as orientações foram cumpridas, se surgiram erros e, em caso positivo, corrigi-los. Neste mesmo sentido o monitoramento encontra amparo na necessidade de controle dos atos da Administração Públicas, o qual pode ser anterior, concomitante ou posterior a depender do tipo de política pública implementada. Além disso, o monitoramento deve ser visto como uma aprendizagem visando informações tempestivas para a tomada de decisões corretivas. Ainda é por meio do monitoramento que se torna possível obter conhecimentos densos e aprofundados das realidades, assim como informações harmonizadas e indicadores úteis.

A avaliação encontra sua razão de ser no interesse público, uma vez que a implantação de uma ação deve ser verificada quanto ao atendimento de seus objetivos e metas³⁴. O ideal é que a avaliação seja feita segundo indicadores objetivos como economicidade, eficiência, eficácia e efetividade.

Consoante o que foi dito, nota-se que as políticas surgem de necessidades sociais que são eleitas como relevantes de receberem atendimento dos poderes constituídos. Assim, como já afirmado, não são todas as necessidades que são objeto de políticas públicas. Com isso, em

³³CONDE, Eduardo Salomão. **Abrindo a Caixa: dimensões e desafios na análise de políticas públicas**, p.93 - 94.

³⁴CONDE, Eduardo Salomão. **Abrindo a Caixa: dimensões e desafios na análise de políticas públicas**, p.95.

breves palavras, é importante ressaltar que todas as fases por que passam as ações do poder público são indispensáveis na medida em que sua condução poderá levar ao sucesso da política. Tal fato ganha relevo ao considerarmos que ao eleger uma necessidade a ser tratada via ação estatal, o poder público muitas vezes relega outras tão importantes quanto a um segundo plano. Com isso, maior é a responsabilidade de todos aqueles que, direta ou indiretamente, participem das *policies* e de seu objetivo primordial de satisfazer aos anseios sociais.

Estando compreendido o procedimento que conduz à concretização de uma política pública, torna-se necessário compreender qual a relação existente entre estas e as ciências políticas, bem como com as ciências jurídicas. Conforme ressaltado linhas acima as *policies* surgem através do poder político do Estado, entretanto devemos delinear, para os fins de sua implementação, qual o entendimento que as ciências políticas possuem sobre as mencionadas políticas públicas.

4 POLÍTICAS PÚBLICAS E AS CIÊNCIAS POLÍTICAS E JURÍDICAS.

4.1 Políticas Públicas e as Ciências Políticas.

4.1.1 Conceito de Políticas Públicas Fornecido Pelas Ciências Políticas

A concepção tradicional das políticas públicas indicava que as mesmas tinham lugar predominantemente nas instâncias políticas e administrativas. Entretanto, conforme nos informa Maria Paula Dallari Bucci³⁵ o tema das políticas públicas pertence também ao direito, de forma que não deve ser considerada seara exclusiva das demais instituições estatais. Deve-se ter em mente que essa nova concepção acerca das políticas públicas decorre de uma nova percepção das relações existentes entre Direito e Política. Nesse sentido Patrícia Helena Massa-Arzabe afirma, acertadamente, que:

[...] o direito passa a apresentar, além de suas funções tradicionalmente identificadas, outra já plenamente enraizada, em que vem caracterizado como médium para o estabelecimento desses objetivos, cuja materialização é implementada por meio de políticas públicas econômicas e sociais.³⁶

Assim, e seguindo a linha do já afirmado, as políticas públicas podem ser entendidas como ações efetivas que estabelecem fins materiais a serem realizados. Logo surgem as mesmas como um reflexo do quadro social, destinadas a conferir paz social, segurança e, principalmente, garantir a efetivação de direitos. Cumpre dizer que atuando com tais fins o Estado, autorizado mediante um processo de legitimação democrática, faz aquilo que lhe é determinado conforme norma indicativa. Esse entendimento é seguido por Cristiane Derani ao afirmar que:

O estado é ele próprio uma formação social – disto não se pode esquecer. Se ele concede ou realiza algo em sociedade, na verdade ele concretiza em atos um poder que lhe fora antes outorgado. Quando ele faz é porque ele deve fazer, e este dever se origina de uma convenção social. O estado só faz porque deve, e

³⁵BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: Reflexões Sobre o Conceito Jurídico. O Conceito de Política Pública em Direito.** São Paulo: Saraiva, 2006,p. 1 – 50.

³⁶BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: Reflexões Sobre o Conceito Jurídico. Dimensão Jurídica das Políticas Públicas.** São Paulo: Saraiva, 2006,p.51.

ele deve por que há uma norma que impõe o que ele deva fazer. Esta norma existe como resultado. Então, em última análise, o Estado faz aquilo que a sociedade quer que ele faça.³⁷

De outro modo, torna-se necessário analisar o entendimento que cada ramo (política e direito) possui sobre o amplo conceito de política pública, tendo em vista os objetivos do presente trabalho e o elevado grau de proximidade existente entre eles.

Segundo a teoria das ciências políticas³⁸, os autores ao tentarem definir políticas públicas convergem em três pontos básicos: enfoque no Estado como agente Central, constituição das políticas públicas através de ações de governos e preocupação com o resultado e efeito das políticas públicas.

4.1.2 O Estado como Agente Central de Políticas Públicas

O Estado realmente aparece como figura central em qualquer discussão que envolva políticas públicas. Desse modo ao se tratar das mencionadas políticas sob o ângulo das ciências políticas, deve ser dada especial atenção a duas visões clássicas sobre o Estado: uma ligada à teoria social (Estado de Bem-Estar Social ou *WelfareState*) e outra vinculada à teoria neoliberal (Estado Mínimo). Ambas as concepções sobre o Estado têm suas características bem demarcadas, entretanto, dando enfoque ao aspecto prestacional, torna-se possível concluir que enquanto a primeira tem por pressuposto uma ampla atuação estatal objetivando a promoção de direitos, a segunda defende uma abstenção por parte do poder público.

³⁷BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: Reflexões Sobre o Conceito Jurídico. Política Pública e a Norma Política**. São Paulo: Saraiva, 2006,p. 132.

³⁸Segundo Alcindo Gonçalves (**Políticas Públicas: Reflexões Sobre o Conceito Jurídico**. Políticas Públicas e a Ciência Política. São Paulo: Saraiva, 2006,p. 75):”Quando são apresentadas definições de políticas públicas, percebe-se que elas tendem a focalizar o Estado como agente central de sua promoção, constituindo-se sistematicamente em ações de governos. É o caso de Eros Grau, que nomeia políticas públicas o conjunto de todas as atuações do Estado, cobrindo “todas as formas de intervenção do Poder Público na vida social”. Maria Paula Dallari Bucci enuncia que políticas públicas são “programas de ação governamental voltados à concretização de direitos”. Ao sintetizar várias definições, Patrícia Arzabe escreve que “políticas públicas podem ser colocadas, sempre sob o ângulo da atividade, como conjuntos de programas de ação governamental estáveis no tempo, racionalmente moldadas, implantadas e avaliadas, dirigidas à realização de direitos e redistribuição de bens e posições que concretizem oportunidades para cada pessoa viver com dignidade e exercer seus direitos, assegurando-lhes recursos e condições para a ação, assim como a liberdade de escolha para fazerem uso desses recursos.

Historicamente, podemos identificar que o Estado do *WelfareState* surgiu na Europa, principalmente após a Segunda Guerra Mundial³⁹, como uma tentativa de restabelecer os direitos violados naquele conflito. Ademais Hélio Jaguaribe (2001, *apud*BUCCI,2006) aponta que o surgimento do Estado Assistencialista foi “uma tentativa explícita ou implícita de implantar o ideais da democracia social”⁴⁰. No Estado Social há um ativismo estatal no que tange à promoção das políticas públicas, na medida em que o Estado se predispõe a garantir aos indivíduos o maior número de prestações materiais objetivando o seu bem-estar. Em meados dos anos setenta, o Estado Social mergulha em uma grave crise, a qual possibilitou o surgimento das teorias neoliberais. Segundo essas o Estado Assistencialista, objetivando proteger o cidadão, cria uma situação insustentável de ineficácia e clientelismo⁴¹, a qual produz uma situação caótica sustentada pelo próprio indivíduo que se pretendia proteger.

Entretanto, deve-se ter cautela ao analisar a posição do Estado Liberal quando da prestação de direitos. Isso porque embora possa parecer que o mesmo defenda uma completa eliminação de políticas públicas pelo poder público, tal não se verifica uma vez que o que se defende é uma forma mais racional de atuação do poder público. Esse é o entendimento esposado por Eduardo Gianetti da Fonseca: “[...] algumas das propostas mais ousadas de ação estatal no combate à pobreza – ideias que vêm sendo encampadas por partidos políticos de esquerda em todo o primeiro mundo – partiram de autores neoliberais”⁴².

Assim, seja sob o enfoque da concepção social ou liberal, o fato é que o Estado sempre foi visto como o agente empreendedor de políticas públicas através de ações planejadas e organizadas ao longo do tempo e do espaço. Ademais, somente o Estado teria os atributos indispensáveis à obtenção bem-sucedida de políticas públicas, como os atributos da legitimidade social e democrática, da permanência e organização normativa. Por fim, concordamos com

³⁹BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: Reflexões Sobre o Conceito Jurídico. Políticas Públicas e a Ciência Política**. São Paulo: Saraiva, 2006,p. 77.

⁴⁰BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: Reflexões Sobre o Conceito Jurídico. Políticas Públicas e a Ciência Política**. São Paulo: Saraiva, 2006,p. 77.

⁴¹BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: Reflexões Sobre o Conceito Jurídico. Políticas Públicas e a Ciência Política**. São Paulo: Saraiva, 2006,p. 78.

⁴²FONSECA, Eduardo Gianetti da, *apud* GONÇALVES, Alcindo. **Políticas Públicas e Ciência Política**, 2006, p.86 – 90.

GONÇALVES⁴³ ao afirmar que somente o Estado é apto a elaborar políticas públicas, de modo que sua elaboração por instituições privadas seria inviável ou incompleta.

4.1.3 As Políticas Públicas Como Ações de Governos

Entendemos ser possível visualizar uma ação de governo como aquela que tem por escopo fatores que contribuem para a execução de um programa público. Assim, por meio dessas torna-se possível avaliar as decisões tomadas, as escolhas eleitas, bem como os caminhos de implementação e modelos de avaliação dentro da proposta cíclica de políticas públicas por nós adotada. Torna-se ainda relevante mencionar a relação existente entre as políticas públicas e as estratégias de intervenção governamental.

Em nosso entendimento as políticas públicas configuram-se como um instrumental indispensável às estratégias existentes nos contornos do Estado. Neste ponto, seguimos o conceito de Estado encampado por DALLARI JÚNIOR ao dizer que:

[...] o Estado é o povo politicamente organizado em um determinado território, vivendo sob uma mesma ordem jurídica soberana, buscando o bem de todos. É a somatória desses fatores que dá sustentabilidade ao Estado, responsável maior pela conjugação de forças do povo na concretização de seus anseios e no atendimento às suas necessidades.⁴⁴

Quando as políticas públicas passam a ser encaradas como ações de governo, temos que as mesmas são visualizadas sob o ângulo da atividade como programas governamentais predispostos à concretização de direitos ou, nos termos da citação acima em destaque, para a viabilização do bem de todos.

4.1.4 Preocupação com o Resultado e Efeito das Políticas Públicas

As definições traçadas ainda levam em consideração o resultado e os efeitos das políticas públicas. Esse aspecto possui relevada importância, pois considerando que as políticas públicas se destinam a modificar uma realidade social, torna-se imperioso avaliar o quanto dessa

⁴³ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: Reflexões Sobre o Conceito Jurídico. Políticas Públicas e Ciências Políticas**. São Paulo: Saraiva, 2006,p. 88.

⁴⁴DALLARI JUNIOR, Helcio de Abreu. **Teoria Geral do Estado Contemporâneo**. São Paulo: Rideel, 2010,p.43.

realidade foi modificada com a sua implementação. Esse é o entendimento seguido por DURAN (*apud* Alcindo Gonçalves, 2006) ao afirmar que "Uma política pública é a busca explícita e razoável de um objetivo graças à alocação adequada de meios onde a utilização razoável deve produzir consequências positivas".

Atualmente, existe um grande questionamento das ações empreendidas pelo Poder Público, assim como de sua atuação em prol da mudança da realidade social do país. Tal cenário acentua a necessidade de que se avalie o resultado e o efeito das políticas públicas, em razão disso que se diz que o procedimento que possibilita a obtenção das políticas é eminentemente político⁴⁵. É por meio da análise do resultado e dos efeitos das políticas públicas que torna-se possível analisar o grau de transformação social promovida pela mesma, dentro do âmbito territorial determinado.

4.2 Políticas Públicas e a Ciência Jurídica

4.2.1 Posicionamento Jurídico sobre as Políticas Públicas

A política pública não é um tema originariamente jurídico, mas sim derivado das ciências políticas. O interesse sócio jurídico pelas políticas públicas vem crescendo no mesmo ritmo do aumento das atribuições das instituições políticas e administrativas, fenômeno característico do Estado Social. Assim torna-se necessário um reexame da posição clássica dos poderes estatais, baseada na supremacia do Poder Legislativo e no papel secundário do Poder Executivo, alterando o lugar do Estado legislativo para o Estado social, que encontra na realização das finalidades coletivas a sua principal fonte de legitimidade⁴⁶.

⁴⁵Esse entendimento é seguido por Fernando B. Meneguim e Igor Vilas Boas de Freitas, ao afirmarem que : "Nesse sentido, cresce a importância do estudo das políticas públicas, que deve abarcar desde a análise dos motivos que tornam necessária determinada intervenção, o planejamento das ações para o desenvolvimento da iniciativa, a definição dos agentes encarregados de implementá-la, o levantamento das normas disciplinadoras pela qual será regida, até a fundamental avaliação de impactos, sejam potenciais – em uma avaliação *ex-ante*, que estabelece expectativas e justifica a aprovação da política – sejam reais, medidos durante ou após sua execução." (MENEGUIM, Fernando; FREITAS, Igor Vilas Boas de. **Por que avaliar políticas públicas?**. Disponível em <<http://www.brasil-economia-governo.org.br/2013/03/06/por-que-avaliar-politicas-publicas/>>. Acessado em 29/06/2014)

⁴⁶Conforme ensina Fábio Konder Comparato, o autor pioneiro nesta reclassificação das funções do Estado foi Karl Loewenstein, para quem a nova tripartição dos poderes é a de *policydetermination*, *policyexecution* e *policycontrol*, com a substituição da lei pela política pública, mantendo-se a mesma separação entre a declaração, a execução e o

Atualmente percebe-se que o Estado Contemporâneo assumiu o compromisso de atender aos valores positivados na Constituição. Mencionado compromisso decorre em parte do movimento neoconstitucionalista, o qual apregoa a supremacia da Constituição e dos valores e princípios por ela consagrados.⁴⁷

Entretanto, verifica-se, em não raras vezes, uma ineficiência dos poderes tipicamente constituídos para tais fins em concretizar os preceitos constitucionais, razão pela qual o Poder Judiciário é chamado a atuar, uma vez que o mesmo ostenta o papel de guardião da Constituição. Assim, chega-se aparentemente a um problema vez que o tema das políticas públicas não é eminentemente jurídico, em que pese ser muitas vezes tratado pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, a doutrina buscou elaborar conceitos que atendessem ao Poder Judiciário e que ao mesmo tempo possibilitassem compreender a sua atuação em termos de políticas públicas. Isso porque o Direito tem um inegável papel de conformação⁴⁸ das instituições envolvidas com o processo que possibilita a obtenção de uma política pública. Além disso, incumbe ao Direito conferir expressão formal e vinculante a tais objetivos transformando-os em lei tomando por base seu conceito amplo. Nas palavras de BUCCI:

A importância de se teorizar juridicamente o entendimento das políticas públicas reside no fato de que é sobre o Direito que se assenta o quadro institucional no qual atua uma política. Trata-se, assim, da comunicação entre o Poder Legislativo, o governo(direção política) e a Administração Pública(estrutura burocrática), delimitada pelo regramento pertinente⁴⁹.

juízo de revisão (COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas**. Revista dos Tribunais, n. 737, março, São Paulo, 1997, p. 17).

⁴⁷Ana Paula de Barcellos elenca características dessa nova fase do constitucionalismo, e as divide em dois grupos: um que congrega elementos metodológicos-formais e outro que reúne elementos materiais. Dentro do primeiro grupo estão presentes três premissas fundamentais: a) normatividade da Constituição, ou seja, o reconhecimento de que as normas constitucionais também são dotadas de imperatividade, e como tais exigíveis perante os tribunais; b) a superioridade da Constituição em relação a ordem jurídica; c) a centralidade da Constituição dentro do sistema normativo que integra, fazendo com que os demais ramos do direito só encontrem validade se estiverem em consonância com a norma superior – nessa perspectiva surge o direito administrativo constitucionalizado. No segundo grupo encontramos dois elementos caracterizando o neoconstitucionalismo, quais sejam: a) a incorporação explícita de valores e opções políticas nos textos constitucionais; b) a expansão dos conflitos específicos e gerais entre as opções normativas e filosóficas existentes dentro do próprio sistema constitucional. (BARCELLOS, Ana Paula. **Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas**. Disponível em: <<http://mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto853.pdf>. Acessado em 16.junho.2014.)

⁴⁸BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas: Reflexões Sobre o Conceito Jurídico. **O Conceito de Política Pública em Direito**. São Paulo: Saraiva, 2006,p. 37.

⁴⁹BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: Reflexões Sobre o Conceito Jurídico. O Conceito de Política Pública em Direito**. São Paulo: Saraiva, 2006,p. 37.

Em importante ensaio sobre a Constitucionalização das Políticas Públicas⁵⁰ COMPARATO propõe um conceito de políticas públicas que leve em consideração suas características como programas de ação e atividade. Assim entende o mencionado autor que "as políticas públicas são programas de ação governamental".

Porém, é na doutrina norte-americana que encontramos um valioso e completo conceito de Política Pública que, em nossa opinião, atende aos reclamos do Direito. Senão vejamos:

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.

Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados⁵¹.

Analisando o conceito formulado acima, é possível concluir que o mesmo se estrutura por meio de três elementos: ação-coordenação, processo e programa. A partir de agora analisaremos referidos elementos contrastando com o conceito formulado por COMPARATO.

4.2.2 Política Pública Como Programa

COMPARATO⁵² reconhece que o entendimento da política como um programa de ação somente ganhou relevo no período posterior à Revolução Industrial. O mencionado autor faz uma distinção de ordem negativa, de modo que a política não seria uma norma, nem mesmo um ato. Para ele a política engloba os conceitos de norma e ato, mas se configura antes de tudo como uma atividade, de forma a caracterizar-se como um complexo conjunto de normas e de atos

⁵⁰COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas**. Revista dos Tribunais, n. 737, março, São Paulo, 1997, p. 17.

⁵¹KINGDON, John. *Apud*BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: Reflexões Sobre o Conceito Jurídico**. O Conceito de Política Pública em Direito. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39.

⁵²COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas**. Revista dos Tribunais, n. 737, março, São Paulo, 1997, p. 44.

tendentes a concretizar um objetivo previamente determinado. Assim, estaria a política pública, no que se refere à sua validade, desvinculada da norma que a compõe.

Ao analisarmos o conceito formulado por KINGDOM percebemos que aquilo que COMPARATO entende como atividade seria, para aquele autor, programa uma vez que para o mesmo “A utilidade do elemento programa é individualizar unidades de ação administrativa, relacionadas com os resultados que se pretende alcançar”⁵³. De outro modo BUCCI nos orienta que não é unânime a adoção de política pública como programa, na medida em que há um temor de que sua utilização traga a necessidade de se adotar uma forma específica para a atuação administrativa⁵⁴. Para aqueles que visualizam as políticas públicas como programas, esses fariam referência ao conteúdo das políticas bem como à dimensão material das mesmas.

Por fim, BUCCI sustenta que, embora os programas em sua maioria contenham os dados extrajurídicos das políticas públicas – nesse sentido é possível compreender que o programa contém apenas os instrumentos necessários à formalização jurídica da política, é necessária uma maior proximidade entre tais instrumentos de modo a propiciar uma maior efetivação jurídica da política⁵⁵.

4.2.3 Política Pública como Ação-coordenação

Segundo BUCCI, a política pública tem a característica marcante de se tratar de um programa de ação preordenado ao atingimento de fins eleitos como relevantes pelos poderes instituídos⁵⁶. Nesse sentido é imperioso avaliar a efetividade social que as mencionadas políticas alcançam. Assim, ao tratarmos do aspecto jurídico das políticas públicas devemos ter a cautela de não ficarmos adstritos à efetividade formal, situação que já não se coaduna com o avançado estado constitucional que vivenciamos.

⁵³KINGDON, John. *Apud*BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: Reflexões Sobre o Conceito Jurídico**. O Conceito de Política Pública em Direito. São Paulo: Saraiva, 2006,p. 39.

⁵⁴BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: Reflexões Sobre o Conceito Jurídico**. O Conceito de Política Pública em Direito. São Paulo: Saraiva, 2006,p. 40.

⁵⁵BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: Reflexões Sobre o Conceito Jurídico**. O Conceito de Política Pública em Direito. São Paulo: Saraiva, 2006,p. 43.

⁵⁶BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: Reflexões Sobre o Conceito Jurídico**. O Conceito de Política Pública em Direito. São Paulo: Saraiva, 2006,p. 43.

Anteriormente afirmamos que o Direito é um instrumento essencial para conferir normatividade às políticas públicas. Sob esse aspecto estariam as *policies* atentas tão somente ao aspecto da conformidade formal (validade), ou seja, aquela que se alcança com o simples atendimento daquilo que é prescrito pela norma. Entretanto, caso aceitemos essa conformidade com sendo suficiente, estaremos relegando a um segundo plano os objetivos e princípios consagrados como primordiais pelo texto constitucional. Seguindo essa linha de raciocínio para além da conformidade formal, exige-se também a conformidade material (efetividade social), entendida esta como a adequação com os princípios consagrados pelo constituinte. Torna-se possível perceber que esse é o entendimento seguido por BUCCI ao dizer que:

(...)O ideal de uma política pública, vista pelo Direito, não se esgota na validade, isto é, na conformidade de seu texto com o regramento jurídico que lhe dá base, nem na eficácia jurídica, que se traduz no cumprimento das normas do programa⁵⁷.

A conformidade material está relacionada com o atingimento dos objetivos sociais determinados. Uma vez que somente assim estará sendo conferida efetividade aos mandamentos traçados pela lei maior. Entretanto, não se deve concluir que validade e eficácia sejam excludentes entre si. Na verdade buscar uma definição de políticas públicas que seja ajustada ao sistema jurídico-institucional requer uma interligação entre esses dois aspectos, de modo que existe uma relação de complementariedade e não de exclusão.

Por fim, concordamos com BUCCI⁵⁸ ao afirmar que ao se buscar uma compreensão jurídica sobre as políticas públicas objetiva-se, principalmente, compreender a ação em conjunto do Poder Público o que contemplaria a coordenação. A coordenação seria imprescindível às atuações do Poder Público, uma vez que através dela o Estado passa a ser visto como um

⁵⁷BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: Reflexões Sobre o Conceito Jurídico**. O Conceito de Política Pública em Direito. São Paulo: Saraiva, 2006,p. 43.

⁵⁸BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: Reflexões Sobre o Conceito Jurídico**. O Conceito de Política Pública em Direito. São Paulo: Saraiva, 2006,p. 43.

instrumento para a obtenção de resultados almejados e “[...] não mais um elemento (ou conjunto de elementos) na lógica caótica do universo de direitos em tensão”⁵⁹.

4.2.4 Política Pública como Um Processo

Ao se considerar as políticas públicas como um processo, deve-se ter em mente o seu viés marcadamente participativo relacionado com sua dimensão jurídica. Concordamos com PEREZ ao afirmar que:

(...)a participação é um princípio de estruturação da Administração Pública hodierna. Melhor dizendo, é por meio de processos de decisão que permitam o diálogo entre a sociedade e a Administração Pública que esta aumenta o grau de eficiência de sua atuação.⁶⁰

A participação surge como uma forma de harmonizar o relacionamento que se estabelece entre a sociedade e as instituições responsáveis pela implementação de políticas públicas. Além disso, a participação popular nas decisões da Administração Pública passa a ser vista como uma eficiente forma de influenciar a sociedade por ela mesma, bem como lograr um maior êxito no atingimento dos escopos do Estado de Bem-Estar. Esse mesmo entendimento é capitaneado por DALLARIA JÚNIOR em sua Teoria Geral do Estado Contemporâneo, para o qual a participação popular deve ser inerente a todo procedimento que envolva políticas públicas, notadamente quando da definição das prioridades a serem atendidas.⁶¹

⁵⁹ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: Reflexões Sobre o Conceito Jurídico**. O Conceito de Política Pública em Direito. São Paulo: Saraiva, 2006,p. 44.

⁶⁰ PEREZ, Marcos Augusto. **A Participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006,p. 163.

⁶¹ DALLARI JÚNIOR, Helcio de abreu. **Teoria Geral do Estado Contemporâneo**. São Paulo: Rideel,2010. P.43.

5 UMA DEFINIÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA FACTÍVEL AO DIREITO

5.1 A Importância de uma definição que melhor atenda ao direito.

O termo Políticas Públicas tem sido empregado na seara jurídica para designar um amplo leque de ações do Estado. Os tribunais brasileiros também empregam o referido termo de maneira indistinta. Não é difícil verificarmos que quando, por exemplo, o Poder Judiciário estipula que determinado indivíduo irá receber um medicamento do Estado, esse prestar é intitulado como uma política pública. Vejamos tal situação em uma jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. **DIREITO À SAÚDE**. AUMENTO DE LEITOS EM UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA – UTI. INTERVENÇÃO JUDICIAL QUE NÃO SE CONFIGURA SUBSTITUTIVA DE PRERROGATIVA DO PODER EXECUTIVO. **DETERMINAÇÃO DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA EXISTENTE**. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.⁶²(*Grifos nossos*)

A decisão acima é seguida por outras que trilham o mesmo caminho da Suprema Corte. Isso decorre do entendimento esposado na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) número 45. Nos autos da referida ação, nos entendimentos do voto do Ministro Celso de Mello, ficou assentado que o poder judiciário detém competência, sem que isso viole o Princípio da Separação de Poderes, para implementar políticas públicas. Naquele *decisio* chegou-se ao seguinte entendimento:

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A **QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL**.

⁶²BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ARE 740800 RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, Julgamento em 03.12.2013, DJe-244 DIVULG 11-12-2013 PUBLIC 12-12-2013. Disponível em <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.stf.jus.br%2Fportal%2Fprocesso%2FverProcessoPeca.asp%3Fid%3D175769608%26tipoApp%3D.pdf&ei=6pXKU4fZIs7hsASXsICwCQ&usq=AFQjCNGPfx1xK7O6RttFKQwutbC95RVxYA&sig2=q1uM2uzF9wIaZAj8AA8Arg>. Acessado em 26.06.2014.

DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).⁶³(*Grifos nossos*)

Assim percebe-se que o conceito de política pública adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e por outros tribunais pátrios está em descompasso com o que seja tecnicamente política pública. No segundo capítulo do presente trabalho tivemos a oportunidade de traçar, em breves linhas, o complexo procedimento que possibilita a obtenção de uma política pública, oportunidade em que restou claro o seu caráter cíclico e sua obtenção por meio de fases. Tendo por base o que fora tratado, não é razoável que as prestações públicas fornecidas pelo Poder Judiciário sejam consideradas políticas públicas, uma vez que não há atendimento dos requisitos necessários à sua configuração. Neste sentido, concordamos com Aírton Ribeiro da Silva e Fabrício Pinto Weiblen ao afirmarem que:

Uma vez não efetivados os direitos fundamentais consagrados na Carta Política pelos poderes ditos legitimados, quais sejam, quais sejam, Poderes Executivo e Legislativo, cabe ao Judiciário intervir, a fim de concretizar os ditames insculpidos na Constituição Federal, através de prestações positivas. Assim, ao dispor sobre as prestações estatais, o Judiciário apenas determina a realização prática da norma constitucional, não permitindo que esta se torne mera diretriz abstrata e inaplicável, ato para o qual é competente, uma vez que, no Estado de Direito, o estado soberano deve submeter-se à própria justiça que institui. Noutras palavras, não é papel do Judiciário criar novas medidas referentes a direitos sociais, o que consistiria em violação ao princípio da Separação dos Poderes, mas sim trazer uma real efetividade às políticas públicas já existentes,

⁶³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 45 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, julgado em 29/04/2004, publicado em DJ 04/05/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+45%2E+NUME%2E%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 26 de junho 2014.

de modo a não permitir que um apego excessivo a formalidades acabe por obstar a concretização das metas principais do Estado Democrático de Direito.⁶⁴

Preliminarmente, devemos rechaçar qualquer interpretação que trilhe no sentido de que ao agir viabilizando prestações o Poder Judiciário esteja agindo fora de sua competência, pois esse não é esse o nosso entendimento. Entendemos que o Poder Judiciário realmente é competente para viabilizar a efetivação de direitos fundamentais prestacionais, entretanto quando assim atua referido poder estaria concretizando direitos e não viabilizando políticas públicas. Para além de órgão prestador da jurisdição o Judiciário deve ser visto como uma instituição, que dentre sua função típica, tem o dever de guardar o ordenamento jurídico e zelar para o cumprimento de seus fins.

Nesse sentido, e considerando a existência de uma confusão terminológica, tentaremos fazer uma definição jurídica de políticas públicas que se alinhe aos propósitos do Poder Judiciário enquanto instituição guardiã do ordenamento jurídico.

5.2 Uma Definição Possível

Consoante o nosso entendimento sobre o que seja uma política pública reputamos possível defini-la como a ação estatal que, pautada em preceitos de caráter normativo, tende a promover a efetivação de direitos. Referida ação pressupõe um planejamento, que engloba estudos de viabilidade orçamentária⁶⁵, e segue um ciclo que envolve desde o momento de sua concepção até sua concretização no mundo dos fatos.

As políticas públicas devem ser consideradas como derivadas da ação estatal na medida em que as mesmas somente podem ser prestadas pelo Estado. Ademais, devem estar pautadas em preceitos normativos para que sejam formalmente válidas. Neste mesmo sentido

⁶⁴ SILVA, Airton Ribeiro da; WEIBLEN, Fabrício Pinto. **A reserva do possível e o papel do judiciário na efetividade dos direitos sociais**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, v. 2, n. 2, jul. 2007, p.52.

⁶⁵ Esse parece ser o entendimento seguido por RIANI ao dizer que : “O orçamento é, pois, instrumental em relação à implementação de políticas públicas e à realização do programa governamental. Entretanto, muitas vezes, a previsão de destinação de recursos não atende a uma sistematização, com vistas a otimizar os gastos públicos, porque a peça orçamentária é inchada para atender demandas dos políticos.”.(RIANI, Frederico Augusto d’Avila. **A Vinculação do Chefe do Executivo à Lei Orçamentária no Cumprimento das Determinações Constitucionais**. Tese (Doutorado em Direito do Estado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005).

surge a conformidade material no que concerne à efetivação de direitos, uma vez que mencionados direitos podem estar explícitos ou implicitamente previstos em nosso ordenamento jurídico.

Em outro momento do presente trabalho afirmamos que o planejamento é essencial aos atos do Poder Público, isso porque, como sublinhamos, o Estado está predisposto a um grande número de fins e para que seus objetivos sejam devidamente alcançados é imprescindível uma ação planejada e coordenada. Essa característica mantém estreita relação com o entendimento das políticas públicas como ciclos, pois a existência de fases propicia o planejamento e possibilita uma maior chance de obtenção de êxito dos objetivos estatais.

Por fim, entendemos que uma política pública deve ser precedida de estudos de viabilidade orçamentária. Isso se adequa com a instituição, no Brasil, do orçamento-programa, com a edição do decreto-lei 200 de 1967. Foi por meio desse decreto que se possibilitou uma integração entre planejamento e orçamento público, pois com o seu advento surgiu uma necessidade de maior planejamento das ações estatais. Nesse contexto era necessária a identificação das necessidades públicas antes que fossem fixadas as receitas e realizadas as despesas.

Considerações Finais

Analisando todo o procedimento que permeia uma política pública, podemos inferir que as mesmas somente podem ser obtidas após um complexo processo. Assim seria difícil admitir que o Poder Judiciário fosse competente para implementá-las. Ademais há outras características das políticas públicas que dificultam ser o judiciário uma instituição competente para gestá-las, entre outros podemos citar a falta de legitimação democrática e a ausência de planejamento.

De outro modo o Estado contemporâneo assumiu o compromisso de dar aos indivíduos as prestações necessárias à sua sobrevivência, constantes em diplomas legislativos e, em especial, na Constituição Federal. Em que pese o argumento de que as normas concedentes de direitos têm caráter programático a sustentar uma mera intenção do legislador, cabe reforçar que mencionado entendimento já se encontra, felizmente, superado pelo ordenamento jurídico. Assim surge um questionamento sobre como poderiam os indivíduos obter as prestações constitucionalmente deferidas diante de uma omissão dos poderes legislativo e executivo. Em nosso entender uma solução mais adequada consiste em indicar o Poder Judiciário como o competente para suprir a omissão, a uma porque ele tem o poder de impor sua decisão possibilitando o seu cumprimento, a duas porque lhe assiste o dever de zelar pelo cumprimento da Constituição. Isso porque o poder público deve realizar as tarefas e os programas constitucionais impostos por uma constituição dirigente em benefício do bem-estar do homem. A não efetividade da Constituição, em razão da omissão dos poderes constituídos, representa um lastimável obstáculo ao desenvolvimento da dignidade humana, o que significa uma desmedida incongruência, pois a dignidade da pessoa humana é a finalidade última e a razão de ser de todo o sistema jurídico.

Com isso o Poder Judiciário é chamado a atuar e suprir a omissão dos demais poderes. Entretanto, diante dessa situação surge um novo questionamento no sentido de que agindo de tal forma o Judiciário não estaria violando o Princípio da Separação de Poderes. Consoante o que traçamos não é correto afirmar que esteja ocorrendo violação ao mencionado princípio. Isso porque entendemos que quando o Poder Judiciário é instado a atuar, ele concretiza direitos e não implementa políticas públicas. Em consequência não há violação ao Princípio da Separação de Poderes, pois zelar pela concretização de direitos é função típica do Poder

Judiciário e não atípica. Nesse sentido basta um breve lançar de olhos sobre o procedimento que viabiliza uma política pública, para que possamos facilmente concluir ser ao Poder Judiciário impossível implementá-las.

O Poder Judiciário, nesse contexto de omissão, passa a ser visto como a última instância de defesa dos direitos sociais, estando, por consequência, vinculado à observância das posições jurídicas que esses direitos consagram. Cabe destacar que a vinculação do Poder Judiciário aos direitos fundamentais manifesta-se de forma peculiar, haja vista que ela não só impõe o respeito deste poder aos direitos fundamentais como dele exige uma atividade efetiva e ativa de controle da atuação abusiva dos outros poderes que afetam os direitos prestacionais, contrariando-os ou não os realizando total ou parcialmente. O Judiciário, portanto, tem o dever irrenunciável de conferir a máxima efetividade a mencionados direitos, entretanto isso não se confunde com políticas públicas.

Na linha do que foi exposto ousamos até mesmo criticar o termo “judicialização de políticas públicas”, pois não há viabilização de políticas públicas por meio do Poder Judiciário. Nesse ponto não podemos deixar de mencionar o trabalho de GRINOVER, ao tentar trazer alguns critérios que permitam conferir uma maior objetividade na atuação judicial em termos de políticas públicas, entretanto, em nosso entender, mencionados critérios seriam desnecessários pelo que já afirmamos. Ademais, a mencionada autora traz como limites à atuação judicial no campo das políticas públicas, a garantia do mínimo existencial e o Princípio da Proporcionalidade, entretanto devemos reconhecer que ambos constituem conceitos indeterminados, o que não lhes habilita a pautar a atuação do Poder Judiciário.

Ao tentar definir políticas públicas procuramos tecer uma definição que, embora adotando também termos da política, tendesse mais às ciências jurídicas. Logo, em que pese nosso conceito envolver a concretização de direitos há outros requisitos necessários à identificação das mencionadas políticas na medida em que a complexidade da matéria não poderia comportar um conceito dotado de simplicidade. Todavia, reconhecemos a dificuldade de traçar uma definição com a precisão que a matéria requer, uma vez que existe um entrelaçamento entre os termos da política e do direito de modo que é extremamente difícil dar uma definição que satisfaça ao direito, mas que não esteja impregnada de política.

Por fim, entendemos que até o presente momento as atuações judiciais têm se mostrado corretas, uma vez que o indivíduo não deve/pode ficar esperando a prestação regular de

um direito quando, não raras vezes, há uma necessidade iminente de ser atendida sob pena de sacrifício dos bens mais caros ao ordenamento jurídico, como por exemplo, a vida. Além disso, vivemos um estágio de desenvolvimento do direito que não se coaduna com a mera formalidade jurídica, assim não é suficiente a mera previsão abstrata como forma de atender aos reclamos sociais. Em nosso entender o que ocorre, ao revés, é uma confusão terminológica quando as prestações deferidas pelo Poder Judiciário são entendidas como políticas públicas, a qual procuramos deixar bem evidente no presente trabalho.

Referências

BARCELLOS, Ana Paula. **Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas**. Disponível em: <<http://mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto853.pdf>>. Acessado em 16.junho.2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. rev. atual. amp. , São Paulo: Malheiros, 2000, 620 p.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: Reflexões Sobre o Conceito Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CONDE, Eduardo Salomão. Abrindo a Caixa: dimensões e desafios na análise de políticas públicas. **Revista Pesquisa e Debate em Educação**. Juiz de Fora: CAED – UFJF, 2012, V.2, N.2.

CUNHA JUNIOR, Dirleyda. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª edição. Salvador/BA: Juspodivm, 2013.

FORTINI, Cristiana. ESTEVES, Júlio César dos Santos. DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Políticas Públicas: Possibilidades e Limites**. Belo Horizonte: Fórum ,2008, p. 108 – 125.

MENEGUIN, Fernando; FREITAS, Igor Vilas Boas de. **Por que avaliar políticas públicas?**. Disponível em <<http://www.brasil-economia-governo.org.br/2013/03/06/por-que-avaliar-politicas-publicas/>>. Acessado em 29/06/2014.

GRINOVER, Ada Pelegrini. O Controle das Políticas Públicas pelo Poder Judiciário. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, 2010, V.7,N.7.

RIANI, Frederico Augusto d'Avila. **A Vinculação do Chefe do Executivo à Lei Orçamentária no Cumprimento das Determinações Constitucionais**. Tese (Doutorado em Direito do Estado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005.

RIANI, Frederico Augusto d' Avila. **Constituições Programáticas, Funções Estatais, Políticas Públicas e a (In)competência do Judiciário**. Florianópolis: Sequência, 2013, N.66.

ROCHA, Carlos Vasconcelos. Neoinstitucionalismo como Modelo de Análise para as Políticas Públicas. Civitas – **Revista de Ciências Sociais**. Porto Alegre, 2005, V.5, N.1,P. 11-28.

SARLET, Ingo Wolfgang. TIMM, Luciano Benetti. **Direitos Fundamentais: Orçamento e Reserva do Possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 3ª ed. rev. atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SILVA, Airton Ribeiro da; WEIBLEN, Fabrício Pinto. A reserva do possível e o papel do judiciário na efetividade dos direitos sociais. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria**, Santa Maria, v. 2, n. 2, jul. 2007.

TORRES, Ricardo L. **O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária**. In SARLET, Ingo W.; TIMM, Luciano B. (Orgs.) Direitos fundamentais. Orçamento e “reserva do possível”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ARE 740800 RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, Julgamento em 03.12.2013, DJe-244 DIVULG 11-12-2013 PUBLIC 12-12-2013. Disponível em <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.stf.jus.br%2Fportal%2Fprocesso%2FverProcessoPeca.asp%3Fid%3D175769608%26tipoApp%3D.pdf&ei=6pXKU4fZIs7hsASXsICwCQ&usg=AFQjCNGPfx1xK7O6RttFKQwutbC95RVxYA&sig2=q1uM2uzF9wIaZAJ8AA8Arg>. Acessado em 26.06.2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 45 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, julgado em 29/04/2004, publicado em DJ 04/05/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+45%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 26 de junho 2014.