

**ADMINISTRAÇÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS À LUZ DA ADVOCACIA DE
ESTADO: PARA ALÉM DA VIABILIZAÇÃO**

Nome: Juanez Strapasson

Endereço: Av. Júlio de Castilhos, 440/801 Caxias do Sul/RS

Mail: juanez-strapasson@pge.rs.gov.br

Telefone para contato: 51 9959 9909

INTRODUÇÃO

A organização do Estado contemporâneo, tal como expressa a maioria dos documentos constitucionais do último século, é claramente teleológica. São tempos de constitucionalismo axiologicamente comprometido, em que aos poderes públicos são assinados, mais e mais a cada dia, objetivos fundamentais, que devem nortear a sua ação.

Paralelamente a esse desenvolvimento, avultam as necessidades sociais dos cidadãos, que reclamam a satisfação de prestações positivas, os direitos fundamentais de segunda geração – saúde, educação, moradia – expressos na Carta Magna.

À Administração, chamada ao atendimento dos direitos fundamentais sociais, passou a ser prioritário o desenvolvimento de políticas públicas, que devem ser analisadas à luz da Advocacia de Estado, considerando que essa é a função essencial à justiça responsável pela representação e consultoria jurídica do ente político estatal.

Na primeira parte do trabalho, portanto, serão estudadas as políticas públicas, tanto em seu sentido jurídico quanto em seu sentido político, detalhando-se o seu conceito, as suas características, seus ciclos e seus elementos.

Num segundo momento, será necessário o estudo em separado do controle de políticas públicas, tendo em vista sua crescente recorrência em tempos de ativismo judicial e multiplicação de demandas. Serão analisados os principais aspectos afetos ao controle e, a seguir, a teoria de Guilherme Valle Brum, recentemente publicada na literatura jurídica e que questiona os pilares em que erigido o estudo do controle e a propõe o estudo da discricionariedade nas decisões judiciais.

No terceiro e último capítulo, já assentadas as bases sobre a qual se desenvolve a matéria, será feito o necessário amálgama entre as políticas públicas da Administração e a Advocacia de Estado, pretendendo-se demonstrar que tal função essencial à justiça tem como função muito mais que a simples viabilização de políticas públicas.

O presente trabalho é fruto de participação no Concurso de Monografia Jurídicas da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, em parceria com a Associação dos Procuradores do Estado do RS, que, já se encontrando em sua quarta edição, no ano de 2014, desafia a comunidade acadêmica a dissertar sobre o tema “Administração e Políticas Públicas”, tratando-se, portanto, de oportunidade imperdível de desenvolver o instigante tema proposto.

1 POLÍTICAS PÚBLICAS: CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS

1.1 Contextualização do tema

A passagem da nomocracia liberal ao Estado telocrático contemporâneo tornou indispensável um reexame da tradicional classificação dos Poderes estatais. No modelo constitucional clássico, o poder supremo é o Legislativo, ao qual compete, como representante por excelência do povo, a tarefa solene de dar expressão legal à soberania popular. Aos demais Poderes – o Executivo na parte administrativa e o Judiciário em caso de conflito judicial – cabe a mera execução das normas legais, sem nenhuma iniciativa ou impulso próprio, modelo que consagrou a expressão cunhada por Carl Schmitt de “*Estado Legislativo*” (Gesetzgebungsstaat)¹.

Quando, porém, a legitimidade do Estado passa a fundar-se não na expressão legislativa da soberania popular, mas na realização das finalidades coletivas, o critério classificatório das funções² (e portanto dos Poderes) precisa ser necessariamente deslocado para o das políticas públicas ou programas de ação governamental. O pioneiro dessa classificação Karl Loewenstein: na nova tripartição dos poderes – *policy determination*, *policy execution* e *policy control* – ocorre a substituição da lei pela política pública, mantendo-se a mesma separação entre declaração, execução e controle³.

Um dos raros autores contemporâneos que se debruçou sobre esse novo conceito foi Ronald Dworkin, para quem a política, contraposta à noção de princípio, designa aquela espécie de padrão de conduta (standard) que assinala uma meta a alcançar, geralmente uma melhoria em alguma característica econômica, política ou social da comunidade. As argumentações jurídicas de princípios tendem a estabelecer um direito individual, enquanto as argumentações jurídicas de políticas visam a estabelecer uma meta ou finalidade coletiva⁴.

¹ Conforme COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista Interesse Público*, Porto Alegre, n. 16, 2002, p. 56.

² Sobre as funções do Estado, oportuna a distinção do constitucionalista Jorge Miranda, para quem a expressão pode ser compreendida de dois modos. Numa primeira acepção, função é fim, tarefa ou incumbência, que corresponde a uma necessidade coletiva ou a certa zona da vida social. No segundo sentido, função pode ser entendida como atividade com características próprias, passagem para a ação, modelo de comportamento. Os três poderes de Montesquieu correspondem a funções. Conforme MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 230-233.

³ Conforme COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista Interesse Público*, Porto Alegre: Editora Notadez, n. 16, 2002, p. 56.

⁴ Conforme COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista Interesse Público*, Porto Alegre: Editora Notadez, n. 16, 2002, p. 57.

Na estrutura do estado dirigente, a lei perde a sua majestade de expressão por excelência da soberania popular, para se tornar mero instrumento do governo. A grande maioria das leis insere-se, hoje, no quadro de políticas governamentais e tem por função não mais a declaração de direitos e deveres em situações jurídicas permanentes, mas a solução de questões de conjuntura, ou a regulação de procedimentos no campo administrativo⁵.

É o caráter instrumental da função administrativa que coloca sua expressão institucional – o Estado-Administração – no epicentro de um conjunto de vetores de força, muitas vezes originários de distintas áreas do conhecimento; todos eles, todavia, concebidos e robustecidos sob o signo da mudança⁶.

Bolzan de Moraes e Lenio Streck afirmam que as funções do Estado vêm sofrendo transformações na exata medida em que ele assume novos contornos. A clássica separação de funções de há muito está superada. No Estado Democrático de Direito, próprio do constitucionalismo do pós-guerra, tem-se nitidamente o deslocamento dessa esfera de tensão, passando do Poder Executivo e do Poder Legislativo para o Poder Judiciário, mormente nos países com constituições dirigentes, onde os Tribunais Constitucionais proporcionam aquilo que muitos autores chama de “*juridicização da política*”⁷.

Essa reconfiguração do papel que a constituição defere ao Estado – e no plano de concretização mais direta, à Administração – descortina um elemento finalístico, uma tarefa a cumprir, valores a alcançar, todos determinantes de sua estruturação e atuação.

São tempos de constitucionalismo axiologicamente comprometido, em que o agir do poder não se legitima pela simples expressão desse mesmo poder, mas pela harmonia entre as finalidades pretendidas, e aqueles propósitos comprometidos com a jusfundamentalidade dos direitos, que as constituições agora lhes apresentam⁸.

Como compete à Administração Pública efetivar os comandos gerais contidos na ordem jurídica em, em particular, garantir e promover os direitos fundamentais em caráter geral, será necessária a implementação de ações e programas e garantir a prestação de determinados serviços.

Será apenas por meio de políticas públicas que o Estado poderá, de forma sistemática

⁵ Conforme COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista Interesse Público*, Porto Alegre: Editora Notadez, n. 16, 2002, p. 59. A tendência geral, em todos os países, é o alargamento da competência normativa do Governo, não só na instância central (mediante decretos-lei ou medidas provisórias), mas também no plano inferior das chamadas organizações administrativas autônomas, de que são modelo consagrado as “independent regulatory commissions” dos Estados Unidos.

⁶ Conforme VALLE, Vanice Lírio do. Direito fundamental à boa administração, políticas públicas eficientes e a prevenção do desgoverno. *Revista Interesse Público*, Porto Alegre, n. 48, ano X, 2008, p. 87.

⁷ Conforme MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. *Ciência Política & Teoria do Estado*. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 179.

⁸ Conforme VALLE, Vanice Lírio do. Direito fundamental à boa administração, políticas públicas eficientes e a prevenção do desgoverno. *Revista Interesse Público*, Porto Alegre: Editora Fórum, n. 48, ano X, 2008, p. 88.

e abrangente, realizar os fins previstos na Constituição, mormente quanto aos direitos fundamentais cuja fruição direta dependa de ações, caso clássico dos direitos sociais⁹.

À evidência, a centralidade do cidadão, da pessoa humana, como eixo das modernas construções de Teoria Geral do Estado, se constitui premissa que haveria de deitar reflexo nas demais áreas do direito que se tenha, de forma mais ou menos direta, a interface entre poder político organizado e cidadania, destinatários do agir desse mesmo poder político. Se o Estado em si – e portanto suas estruturas formais de ação do poder – reconhece-se como finalisticamente orientado, legitimando-se pelo compromisso com a jusfundamentalidade dos direitos expressos em cada ordem constitucional, é certo que essa mesma compreensão se aplicará a essa estrutura funcionalmente especializada conhecida como Estado-Administração¹⁰.

1.2 Definições

Considerada uma área do conhecimento contida na Ciência Política, as políticas públicas foram adquirindo autonomia e *status* científico a partir de meados do século XX, na Europa e nos Estados Unidos. Foi em 1951, com a publicação de dois livros fundamentais, que se tornaram um marco no estabelecimento da área disciplinar das políticas públicas – *O processo governamental*, de David B. Truman, e *As ciências políticas*, de Daniel Lerner e Harold D. Lasswell – que as políticas públicas constituíram área disciplinar específica¹¹.

Roberto Freitas Filho e Renato Casagrande ensinam que são as políticas públicas o principal meio de efetivação dos direitos fundamentais de cunho prestacional, sendo nos direitos sociais e nos demais direitos fundamentais que se encontram os objetivos finais de algumas das políticas executadas pelo Estado¹².

A noção de política pública implica necessariamente em pensar a ação governamental na escala coletiva. Distintamente no processo judicial, em que as decisões são, no mais das vezes, proferidas em chave individual, ou seja, elas aparecem como problema de um indivíduo, em realidade são decisões que têm impacto em uma coletividade destinatária de políticas públicas financiadas por recursos orçamentários, coletivos, portanto. A escala é, assim, uma variável que distingue as lógicas do Judiciário, do Legislativo e do Executivo. Os dois últimos funcionam na escala coletiva e o

⁹ Conforme BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, ano 01, n. 03, jul./set. 2006, p. 23.

¹⁰ Conforme VALLE, Vanice Lírio do. Direito fundamental à boa administração, políticas públicas eficientes e a prevenção do desgoverno. *Revista Interesse Público*, Porto Alegre: Editora Fórum, n. 48, ano X, 2008, p. 99-100.

¹¹ Conforme DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. *Políticas Públicas: princípios, propósitos e processos*. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 11.

¹² Conforme FREITAS FILHO, Roberto; CASAGRANDE, Renato. O problema do tempo decisório nas políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 47, ano 47, jul./set. 2010, p. 22.

primeiro, via de regra, na escala individual¹³.

Políticas públicas são o conjunto de princípios, critérios e linhas de ação que garantem e permitem a gestão do Estado na solução de problemas nacionais; também, são as ações empreendidas ou não pelos governos que deveriam estabelecer condições de equidade no convívio social, tendo por objetivo dar condições para que todos possam atingir uma melhoria da qualidade de vida compatível com a dignidade humana¹⁴.

Segundo Maria Paula Dallari Bucci, quanto mais se conhece o objeto da política pública, maior é a possibilidade de efetividade de um programa de ação governamental; a eficácia de políticas públicas consistentes depende diretamente do grau de articulação entre os poderes e agentes públicos envolvidos. Isto é verdadeiro especialmente no campo dos direitos sociais, como saúde, educação e previdência, em que as prestações do Estado resultam da operação de um sistema extremamente complexo de estruturas organizacionais, recursos financeiros, figuras jurídicas, cuja apreensão é a chave de uma política pública efetiva e bem-sucedida¹⁵.

As políticas públicas devem ser vistas também como processo ou conjunto de processos que culmina na escolha racional e coletiva de prioridades, para a definição dos interesses públicos reconhecidos pelo direito. A locução conjunto de processos conota os procedimentos coordenados pelo governo para a interação entre sujeitos ou entre estes e a Administração, com o exercício do contraditório. No processo explicitam-se e contrapõem-se direitos, deveres, ônus e faculdades dos vários interessados na atuação administrativa, além da própria administração¹⁶.

Elas constituem um meio de concretização dos direitos que estão codificados nas leis de um país. A constituição não contém políticas públicas, mas direitos cuja implementação se

¹³ Conforme FREITAS FILHO, Roberto; CASAGRANDE, Renato. O problema do tempo decisório nas políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 47, ano 47, jul/set. 2010, p. 23.

¹⁴ Conforme DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. *Políticas Públicas: princípios, propósitos e processos*. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 12. Os autores assinalam que políticas públicas incluem temas de governo e de Estado. Estes últimos são políticas de mais de um governo, o que lhes confere uma particularidade política. Também é possível considerar políticas de Estado aquelas que envolvem o conjunto dos poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário) em seu projeto e execução (p. 13).

¹⁵ Conforme BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 249. “Política pública é uma locução polissêmica cuja conceituação só pode ser estipulativa. Isto porque, como entendem Pierre Muller e Yves Surel, uma política pública é um construto social e um construto de pesquisa. A delimitação das fronteiras de uma política pública tem sempre um componente aleatório. As decisões e ações a propósito daquele objeto constituem um “conjunto extremamente heteróclito”, no qual se envolvem atores sociais pertencentes a organizações múltiplas, públicas ou privadas, e que intervêm em diversos níveis”.

¹⁶ Conforme BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 264.

dá por meio de políticas públicas. Implicam o estabelecimento de uma ou mais estratégias orientadas à solução de problemas públicos e à obtenção de maiores níveis de bem estar social, resultando de um processo de decisão surgido no seio do governo, com a participação da sociedade civil, onde são estabelecidos os meios, agentes e fins das ações a serem realizadas para que se atinjam os objetivos estabelecidos¹⁷.

Baseado na doutrinadora americana Stella Theodoulou, Hector Cury Soares define políticas públicas como *standards* que tem um objetivo social, econômico e político a ser atingido, fruto de uma conformação com o ordenamento jurídico-constitucional, implicando um dever de realização por parte de todos poderes estatais, e não apenas o Executivo ou determinado governo. Embora vinculada à Constituição e, conseqüentemente, às leis, regulamentos, ordens do Legislativo, há um espaço de conformação do governo, mas dentro do quadro normativo proposto pela Constituição. A política pública é acompanhada de ações visando à realização de seus objetivos, uma vez que os objetivos estão insertos na própria política pública. É um ato contínuo, que envolve não somente a decretação de uma lei mas também os atos subsequentes de implementação, execução e avaliação¹⁸.

Não obstante a Constituição ter positivado vasta gama de direitos sociais, ela não aponta, na maioria dos casos, que políticas públicas devem ser implementadas, abrindo margem para a discricionariedade do administrador. Assim, o modo como tais direitos serão concretizados exige a avaliação de uma série de fatores que não foram especificados pela Carta Magna, tais como orçamento para cada política, modo de destinação do dinheiro, prioridades, o que deverá ser feito pela política majoritária¹⁹.

É nesse contexto que, no processo político-jurídico de definição do dispêndio público, se encontra a gênese das políticas públicas. É nas leis orçamentárias, nas diretrizes orçamentárias e nos planos plurianuais, todos de iniciativa do Executivo, o ponto de partida das políticas públicas. Não é ponto de chegada, tendo em vista a natureza meramente

¹⁷ Conforme DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. *Políticas Públicas: princípios, propósitos e processos*. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 15. Com base em estudos do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), Reinaldo Dias lista características ou aspectos-chave que afetam a qualidade das políticas públicas (p. 16-17): estabilidade (as alterações tendem a responder a mudanças, que devem ser gradativas e alcançadas pelo consenso); adaptabilidade (devem sofrer ajustes quando as circunstâncias mudam ou alteradas quando não funcionam); coerência e coordenação (compatibilidade com outras políticas, sob pena de fragmentação da formulação); qualidade da implementação (embora bem projetada, pode ser ineficaz se não for bem aplicada); consideração do interesse público (o grau em que as políticas promovem o bem-estar geral) e eficiência (capacidade do Estado de alocar seus recursos escassos às atividades em que eles tenham maior retorno, ou seja, que assegure retornos sociais elevados).

¹⁸ Conforme SOARES, Hector Cury. O controle judicial de políticas públicas no Brasil: a decisão judicial e sua fundamentação. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do RS*, Porto Alegre, v. 31, n. 67, ano 2010, p. 74.

¹⁹ Conforme SANT'ANNA, Lara Freire Bezerra de. O panorama da judicialização das políticas públicas e seus reflexos na esfera democrática. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, abr./jun. 2003, p. 39.

autorizativa do orçamento, podendo o Executivo contingenciar os valores, deixando de efetuar gastos. O resultado final do procedimento é a real prestação de serviços públicos à população e a edição de atos administrativos voltados a tal finalidade²⁰.

Direitos sociais, portanto, não são políticas públicas, muito embora algumas constituições - com destaque para as brasileira e portuguesa - tenham enumerado políticas públicas acopladas aos direitos sociais, para que haja maior vinculação possível do legislador à concretização dos direitos fundamentais²¹.

A política pública, portanto, se constitui em um processo de desenvolvimento, envolvendo não só a decisão de edição do ato normativo que a configura, mas também as ações subsequentes de implementação, *enforcement* e avaliação. Disso decorre que uma política pública haverá de ser compreendida sempre na sua dimensão temporal que se remete ao passado (na identificação das ações previamente desenvolvidas), ao presente (na identificação dos problemas atuais e consequente construção de agenda) e ao futuro (na eleição das estratégias de ação, dos resultados pretendidos, e dos mecanismos de avaliação aplicáveis à hipótese²².

Entendendo-se política pública como programa de ação, a primeira distinção a ser feita é de ordem negativa. Política não é norma nem ato, mas acaba por englobá-los como seus componentes. Isso porque a política aparece antes de tudo como uma atividade, um conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado²³.

Como se trata de uma categoria de interesse interdisciplinar, as políticas públicas podem ser diferentemente definidas de acordo com o ramo do conhecimento que se esteja estudando, tendo a definição do termo especial conotação política. Assim, o viés ideológico do intérprete pode levar a uma definição mais ou menos ampla, com maior ou menor

²⁰ Conforme FONTE, Felipe de Melo. A legitimidade do Poder Judiciário para o controle de políticas públicas. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 06, n. 20, jan./mar. 2008, p. 101.

²¹ Conforme ALMEIDA, Luiz Antônio Freitas de. Direitos fundamentais sociais e sua aplicação pelo Judiciário: hidrólise judicial de políticas públicas ou tutela efetiva? *Revista Direitos Fundamentais & Justiça*, ano V, n. 15, abr./jun. 2011, p. 344.

²² Conforme VALLE, Vanice Lírio do. Direito fundamental à boa administração, políticas públicas eficientes e a prevenção do desgoverno. *Revista Interesse Público*, Porto Alegre, n. 48, ano X, 2008, p. 96.

²³ Conforme COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista Interesse Público*. Porto Alegre, n. 16, 2002, p. 57. Dessa distinção, Comparato observa que o juízo de validade de uma política não se confunde com o juízo de validade das normas e atos que a compõem: uma lei, editada no quadro de determinada política pública, pode ser inconstitucional, sem que essa última o seja. Inversamente, determinada política governamental pode ser julgada incompatível com os objetivos constitucionais que vinculam a ação do Estado, sem que nenhum dos atos ou normas sejam, em si mesmos, inconstitucionais (p. 58). A visão de Comparato é criticada por Fonte: “Ora, a se seguir a proposta do autor, semelhante declaração de inconstitucionalidade seria despida de qualquer utilidade prática. Se não há qualquer efeito sobre as normas jurídicas e atos que dão sustentação à política pública, não há razão para que o controle incida sobre este ‘plano superior’”, Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 43.

aceitação do ativismo judicial. Aponta-se a obra de Charles Merriam como pioneira ao procurar utilizar as ferramentas da ciência política para compreender e descrever a prática do governo vigente, inaugurando a preocupação com o estudo da ação governamental em sentido amplo²⁴.

Na ciência política há diversas definições de políticas públicas. Os estudiosos do assunto destacam três definições utilizadas com maior abrangência. A primeira é a definição de Thomas Dye, segundo o qual será política pública tudo aquilo que o governo decida fazer ou não fazer. A definição pecaria pelo excesso, pois inclui todas atividades de governo, reduzindo as políticas públicas ao aspecto decisório²⁵.

O segundo conceito, de William Jenkins, é oriundo da *policy science*. Segundo o autor, política pública é o conjunto de decisões inter-relacionadas tomadas por um indivíduo ou um grupo de atores políticos a respeito da escolha de objetivos e os meios para alcançá-los em uma situação específica, em que tais decisões devem, em princípio, estar inseridas no poder de alcance desses atores. Para ele, as políticas não se circunscrevem a um ato isolado, mas se apresentam como um processo que pode demandar uma série de atos, os quais envolverão a escolha de objetivos e os meios para atingi-los. As decisões podem emanar de um ou vários atores políticos, essencial para as sociedade moderna, cuja complexidade exigirá quase sempre a atuação conjunta de diversos membros e instituições sociais, especialmente quando houver demanda de recursos públicos. As limitações ao poder de ação dos governantes seria essencial ao conceito²⁶.

A última definição de políticas públicas nas ciências políticas é de James Anderson, e seriam elas um curso de ação intencional construído por um ator ou conjunto de atores para lidar com um problema ou um motivo de preocupação. A novidade desse conceito é a deflagração das políticas públicas em razão de problemas sociais²⁷.

Na ciência jurídica, os estudiosos tratam as políticas públicas como meios para efetivação dos direitos de cunho prestacional pelo Estado (objetivos sociais em sentido lato), sem embargo de sua importância para a efetivação de direitos não fundamentais. Tal implica reconhecer nos direitos sociais e nos demais direitos fundamentais o objetivo final de algumas

²⁴ Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 29. Os estudos sobre políticas públicas coincidem com a ascensão do Estado de Bem-Estar Social norte americano, e somente cresceram de importância naquele país quando o estado chamou para si a tarefa de ordenar a sociedade e prestar serviços públicos em larga escala (p. 30).

²⁵ Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 38-39.

²⁶ Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 38-39.

²⁷ Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 38-39.

políticas públicas executadas pelo Estado.

As políticas públicas compreendem as ações e programas para dar efetividade aos comandos gerais impostos pela ordem jurídica que necessitam de ação estatal. São as ações levadas a cabo pela Administração Pública, que além de dar efetividade às normas de direitos sociais, também servirão para os direitos de primeira geração (ex. política de segurança pública que objetiva proteger a liberdade e propriedade individuais) e de terceira geração (ex. política pública para o meio ambiente). Assim, políticas públicas não são fenômeno estritamente ligado aos direitos prestacionais, mas sim ao Estado que pretende interferir na realidade social:

A correlação entre ação do Estado e política pública é algo a se remarcar, já que permite assentar que, por regra geral, a execução de políticas públicas depende de gastos públicos. Logo, é no processo político-jurídico de definição do dispêndio público que se encontra a gênese das políticas públicas. É nas leis orçamentárias, nas diretrizes orçamentárias e nos planos plurianuais, todos de iniciativa do Poder Executivo e aprovados pelo Poder Legislativo, o ponto de partida das políticas públicas.²⁸

Não destoa desse entendimento a Professora da USP Ana Paula de Barcellos, para quem, por meio das políticas públicas, o Estado poderá, de forma sistemática e abrangente, realizar os fins previstos na Constituição, muitas vezes detalhados pelo legislador, sobretudo no que diz respeito aos direitos fundamentais que necessitam de ações para sua promoção²⁹.

Para a autora, compete à Administração Pública efetivar os comandos gerais contidos na ordem jurídica e, para isso, cabe-lhe implementar programas e ações dos mais diferentes tipos, garantir a prestação de serviços, dentre outros. Esse conjunto de atividades pode ser identificado como políticas públicas³⁰.

Muitos professores da USP (representados notoriamente por Maria Paula Dallari Bucci, Fábio Konder Comparato e Eros Roberto Grau) trabalham com um conceito amplo do tema. A primeira autora entende que políticas públicas são os programas de ação do governo, para a realização de objetivos determinados, num espaço de tempo e, embora sejam categorias abstratas a espelhar as prioridades de governo, ganham forma por meio de planos públicos, que exigem atos infralegais e legais. A política pública, assim, transcende os instrumentos

²⁸ Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 45-46. Ainda para o autor, a definição das prioridades da Administração é um processo político a ser realizado pelos agentes de cúpula, como Presidente, Governadores e Prefeitos, bem como legisladores. Os agentes políticos devem sempre declinar suas razões e explicitar suas escolhas para que os cidadãos possam fazer um juízo consciente a respeito de sua valia (p. 46-47).

²⁹ Conforme BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle de políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo*, Brasília, n. 240, 2005, p. 90.

³⁰ Conforme BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle de políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo*, Brasília, n. 240, 2005, p. 90.

normativos do plano ou programa³¹.

Políticas públicas, assim, são diretrizes, procedimentos e regras que determinam as relações entre o Estado e os atores sociais a que se destinam as aplicações de recursos públicos e os benefícios sociais, concretizados em programas, financiamentos e leis que traduzam a natureza e as prioridades de determinado regime político. Definir políticas públicas significa exercitar o poder político ante diferentes interesses de setores sociais conflitantes em agendas restritivas de gasto, equilíbrio entre receitas e despesas, inclusão de setores sociais e principalmente a possibilidade de efetivação do exercício da cidadania³².

Elas compreendem o conjunto de atos e fatos jurídicos que tem por finalidade a concretização de objetivos estatais pela Administração Pública. Pode ser decomposta em normas abstratas de direito, atos administrativos, a habilitação orçamentária para o exercício do dispêndio público e os fatos administrativos propriamente ditos³³.

Tais políticas congregam o atendimento dos interesses individuais compartilhados e coincidentes em um grupo majoritário, como sendo o interesse da comunidade, que deve prevalecer sobre os interesses individuais sem, contudo, aniquilá-los, pois o interesse público não pode ser aquele em que o indivíduo não encontre ou não identifique a sua porção concreta de interesse individual³⁴.

De acordo com a tipologia clássica de Theodore J. Lowi, também chamada de “*Tipologia de Lowi*” ou “*teoria das arenas do poder*”, cada tipo de política pública define um tipo específico de relação política. A política pública determina a própria política e pressupõe uma rede de atores, arenas, estruturas de decisões e contextos institucionais³⁵.

³¹ Conforme BUCCI, Maria Paula Dallari. As políticas públicas e o direito administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 13, 1996, p. 140-141.

³² Conforme TORRENS, Antonio Carlos. Poder Legislativo e Políticas Públicas: uma abordagem preliminar. *Revista NDJ BDA Doutrina, Pareceres e Atualidades*, Brasília, jul. 2014, p. 766. Mais adiante, exemplifica o autor: “Desde intervenções de caráter estrutural, como emprego e renda, meio ambiente ou escolaridade, até a atenção a situações emergenciais; benefícios abrangentes ou segmentados; quer visem à distribuição ou redistribuição de recursos entre os diversos grupos sociais; quer permitam a regulação de interesses gerais da sociedade ou de interesses particulares – as políticas públicas são o espelho dos valores e visão de mundo daqueles que controlam o poder. (...) A atividade de formular políticas públicas e governar torna-se cada vez mais complexa, na medida em que aqueles que estão no poder não podem mais ater-se à defesa de determinados grupos de interesses ou classes sociais, pelo surgimento de demandas de setores que pretendem a ampliação e efetivação dos direitos de cidadania (...) o Poder Executivo dispõe, portanto, de um amplo conjunto de recursos de poder, tornando inequívoca sua predominância na iniciativa de propostas legislativas para a gestão estatal e condução de políticas públicas”. (p. 767-768).

³³ Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 49.

³⁴ Conforme FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. A constitucionalização do direito administrativo e as políticas públicas. *A & C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 10, n. 40, abr./jun. 2010, p. 283.

³⁵ Conforme DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. Políticas Públicas: princípios, propósitos e processos. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 18-19. As arenas decisórias podem ser divididas em quatro tipos, de acordo com as coalizões ou oposição ao objeto da política que está em jogo: distributivas (são financiadas pelo conjunto da sociedade e os benefícios são distribuídos atendendo a necessidades individualizadas – distribuí-se recursos a

Finalmente, de acordo com suas finalidades, as políticas públicas sociais podem ser divididas em três grupos: preventivas (ou passivas, visam a minimizar ou impedir a ocorrência de problemas sociais graves, e todos contribuem para seu financiamento indireto por meio do sistema tributário); compensatórias (ou ativas, são os programas sociais destinados a remediar desequilíbrios gerados pelo processo de acumulação e que visam solucionar problemas gerados pela ineficiência do sistema político, remediando problemas gerados em larga escala por ineficiência de políticas preventivas anteriores); e sociais strictu sensu (orientadas explicitamente para a redistribuição de renda e benefícios sociais, como o bolsa-família, bolsa-escola e vale-refeição)³⁶.

O direito tem um papel na conformação das instituições que impulsionam, desenham e realizam as políticas públicas. As expressões da atuação governamental correspondem, em regra, a formas definidas e disciplinadas pelo direito. 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 pertinente.³⁷

1.3 Etapas ou ciclos das políticas públicas

O estabelecimento de prioridades, objetivos e metas a serem alcançadas constitui a espinha dorsal de uma política pública, seu aspecto mais concreto, e sinaliza para todos os envolvidos os parâmetros pelos quais devem se orientar as ações na área. São as diretrizes para o setor, que buscam atender demandas sociais novas, recorrentes e reprimidas. A formulação de políticas públicas constitui-se num estágio em que os governos democráticos transformam seus propósitos e plataformas eleitorais em ações e programas que produzem resultados ou mudanças concretas no mundo real³⁸.

uns sem que isso afete outros grupos ou indivíduos); regulatórias (envolvem discriminação no atendimento das demandas de grupos distinguindo os beneficiados e prejudicados por essas políticas, estabelecendo controle, regulamento e padrões de comportamento de certas atividades políticas); redistributivas (tem como objetivo redistribuir recursos financeiros, direitos ou outros benefícios entre grupos sociais, intervindo na estrutura econômica, através de mecanismos que diminuam desigualdades. Podem ser de forma direta, através de transferências monetárias, ou indiretas, influenciando a redução de desigualdades em longo prazo); constitutivas ou estruturadoras (políticas públicas que estabelecem regras sob as quais outras políticas públicas são selecionadas, definindo competências, regras de disputa e de elaboração de políticas.

³⁶ Conforme DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. *Políticas Públicas: princípios, propósitos e processos*. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 19.

³⁷ Conforme BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. Em BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 37.

³⁸ Conforme DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. *Políticas Públicas: princípios, propósitos e processos*. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 61-63. As transformações só serão possíveis se os agentes demonstrarem capacidade não só para diagnosticar e analisar a realidade social, econômica e política em que vivem, mas também para interagir e negociar de forma democrática com os diferentes atores envolvidos no processo

A doutrina reconhece etapas ou ciclos que ensejam a formação e execução de políticas públicas. As próprias políticas públicas são cíclicas, pois dificilmente as questões que demandaram sua concretização são solucionadas em curto prazo. Existem, assim, quatro fases, que compreendem: a) a definição da agenda pública; b) a formulação e escolha de políticas públicas; c) a implementação de políticas públicas pelo órgão competente; d) avaliação pelos mecanismos previstos na Constituição e nas leis³⁹. Passa-se, portanto, a analisar cada parte do ciclo.

1.3.1 Agenda pública

Agenda é um conjunto de problemas, o entendimento de causas, soluções e outros elementos de problemas públicos, que vem à atenção do público e dos funcionários governamentais.. A definição de agenda pública decorre da percepção de um problema por parte do governo que demanda a sua ação. Não há modo científico de se afirmar quando uma questão deve ser objeto de ação governamental. Os agentes eleitos (legisladores e administradores) são, por dever de ofício, responsáveis por perceber e incluir na discussão pública determinado assunto relevante para a coletividade, sem excluir a participação da sociedade civil⁴⁰.

Todo problema público é sempre uma construção social que apresenta uma sequencia: primeiro, adquire certo nível de generalidade como problema publico; depois, adquire reconhecimento social; e, em terceiro lugar, torna-se susceptível de ser parte da agenda política a ser institucionalizada⁴¹.

A agenda não pode ser considerada um documento formal de tipo programático, nem pressupõe a existência de uma hierarquia em relação a outros problemas, como tampouco assegura que a inclusão de um problema seja sucedida, de forma inevitável, por uma decisão ou que este permaneça por grande tempo nela, visto que o próprio dinamismo da vida política tem como consequência a entrada de uns temas e a saída de outros, como fato natural. Um problema político torna-se prioritário na agenda governamental quando: se constitui numa situação de crise (neste caso o custo de não resolver o problema é maior que o de resolve-lo);

³⁹ Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 50.

⁴⁰ Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 50. A existência de espaços de interpretação jurídica deferidos à administração permite afirmar que o processo de definição de agenda pública estende-se ao Executivo.

⁴¹ Conforme DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. *Políticas Públicas: princípios, propósitos e processos*. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 68-69. De modo geral, os problemas que incidem na formação de políticas públicas são interdependentes, ou seja, cada problema quase sempre envolve outros. Por exemplo, um problema de segurança pode envolver questões relacionadas ao desemprego ou ao transporte. O problema quase nunca é único, e em geral envolve um conjunto de fatores que exige uma abordagem holística, global e uma segmentação excessiva pode se tornar prejudicial.

mobilizar a ação política, ou seja, é capaz de expressar os interesses de grupos em posições estratégicas ou com grandes recursos de poder; abrir uma janela de oportunidade, que significa permitir que algum ator importante obtenha vantagens com a solução do problema⁴².

A ciência política faz algumas distinções na definição da agenda pública. Uma primeira diz respeito à abrangência do grupo social responsável por tomar as decisões. Se o processo de decisão política é dominado por um pequeno grupo, entram em cena as teorias elitistas, que prevalecem na doutrina norte-americana. Se existe abertura para a participação ampla de diversos grupos, então o cenário é explicado pelas teorias pluralistas⁴³.

Também se distingue entre agenda sistêmica (pública) e agenda institucional (formal). A sistêmica trata da percepção dos problemas que tem os membros da comunidade política, enquanto a institucional cuida da agenda oficial dos agentes públicos. A primeira formula pretensões de inclusão na segunda, e o descompasso entre elas pode gerar tensões políticas. O momento por excelência de acertamento entre as agendas deve ser as eleições, aí residindo a importância de programas políticos consistentes por parte de candidatos e partidos, mas eventuais correções podem e devem ocorrer no curso dos governos⁴⁴.

Outra perspectiva admite a existência de pelo menos três tipos de agenda: agenda governamental (quando desperta a atenção e o interesse dos formuladores de políticas); agenda decisional (subconjunto da agenda governamental que contempla questões prontas para uma decisão ativa dos formuladores de políticas, ou seja, prestes a se tornarem políticas); agendas especializadas (específicas de determinados setores da atividade pública, como aquelas da área de saúde, transportes e educação, que refletem a natureza setorial da formulação de políticas públicas⁴⁵).

1.3.2 Formulação e escolha

O processo de formulação de políticas para solucionar um problema inscrito na agenda pública permite resolver qual das diferentes alternativas existentes será mais apropriada para diminuir a tensão entre a situação atual e desejada. Quando a questão ou demanda alcança categoria de um problema político prioritário, ela passa a compor a agenda, e a partir desse

⁴² Conforme DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. *Políticas Públicas: princípios, propósitos e processos*. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 71.

⁴³ Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 51.

⁴⁴ Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 51-52. O autor aponta ainda para uma terceira categoria – uma agenda constitucional, pois a Constituição, além de limitar o Estado, reclamará algum tipo de ação governamental para sua concretização. São prioridades públicas que também formulam pretensões de se fazer incluir na agenda institucional de cada momento (p. 52-53).

⁴⁵ Conforme DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. *Políticas Públicas: princípios, propósitos e processos*. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 75.

momento que se dá início à formulação de alternativas, quando os atores expressam claramente suas preferências e interesses⁴⁶.

Roberto Freitas Filho e Renato Casagrande lecionam que a elaboração das políticas públicas implica em definir quem decide o que, com que consequências, para quem, sendo as definições relacionadas ao contexto político em que se vive⁴⁷.

A formulação e escolha das políticas públicas requerem, primariamente, a identificação de objetivos que possam ser reconduzíveis ao ordenamento, em obediência à legalidade, de observância exigida em toda atividade administrativa. A definição das metas públicas (por meio da agenda pública) deve ser efetuada pelas maiorias de cada momento, valendo-se da lei, instrumento básico de habilitação da ação governamental⁴⁸.

Cabe ao legislador definir a quantidade de dinheiro que será retirada da sociedade para a realização de tais metas públicas, bem como da proporção que ficará disponível para cada tema de relevância social, o que faz por meio do orçamento público e na definição de suas rubricas. A formulação das políticas exige dupla alimentação, pela sua recondução ao sistema jurídico – exigência da legalidade em termos gerais, e pela obrigatoriedade de que os gastos públicos estejam devidamente previstos na lei orçamentária – legalidade orçamentária. Sem essas duas autorizações prévias, o administrador não poderá seguir adiante no seu mister de formulação de políticas públicas⁴⁹.

Acerca da escolha, há duas teorias que prevalecem na ciência política, uma refletindo a realidade prática, e outra, um ideal a ser buscado. O modelo racional corresponde à técnica idealizada, que aponta para uma série de passos a serem percorridos em busca da máxima eficiência no uso de recursos públicos. Os cientistas políticos dizem que o modelo procura obter mais output com menos ou igual input para que, com base em uma avaliação de custo-

⁴⁶ Conforme DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. *Políticas Públicas: princípios, propósitos e processos*. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 76.

⁴⁷ Conforme FREITAS FILHO, Roberto; CASAGRANDE, Renato. O problema do tempo decisório nas políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 47, ano 47, jul/set. 2010, p. 25. “As políticas públicas são atividades próprias da ação governamental, mas não são tudo que é produzido pelo Estado. É ínsito ao conceito de políticas públicas que elas agreguem elementos políticos, econômicos, sociais, organizacionais, relacionados à gestão pública, na forma de processos juridicamente disciplinados. São implementadoras dos direitos constitucionalmente previstos, especialmente econômicos e sociais. A implementação desses direitos depende, portanto, da realização de políticas públicas”.

⁴⁸ Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 53-54. “Enquanto ao legislador cabe exercer a discricionariedade de maneira quase ilimitada, apenas constrictos aos limites constitucionais (e, no caso das Constituições programáticas, pelas suas exigências de ação), o administrador somente poderá agir dentro dos limites balizados pela legislação (e pelo próprio texto constitucional).” (p. 54).

⁴⁹ Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 54. A primeira escolha exigirá do administrador participação ativa na interpretação do direito. Em determinadas condições as decisões sobre o conteúdo do direito formuladas pela Administração possuem a aptidão de produzir resultados melhores que as do Judiciário.

benefício, seja escolhida a melhor de todas. Dificilmente os agentes públicos podem contar com a expertise e o tempo necessários para verificar como cada solução possível afetará a realidade, e nem sempre tais consequências serão de fato previsíveis mesmo para os especialistas⁵⁰.

Foi com base em tais dificuldades que surgiu o modelo incremental de análise das decisões em políticas públicas: os agentes públicos as tomam com base em acordos entre as forças sociais e políticas envolvidas, normalmente focados em interesses particulares (políticos, eleitorais, econômicos) e não públicos⁵¹.

1.3.3 Implementação

O terceiro momento diz respeito ao processo de implementação das políticas públicas traçadas. Planos e programas normativos deixam o mundo das ideias e convertem-se em ação efetiva do Estado. É a edição de atos administrativos para a alocação de servidores públicos em determinada atividade, realização de licitações, publicação de editais, realização de empenho e liquidação de despesas, ou seja, toda a atividade destinada à realização do planejamento estabelecido pela Administração para realizar a finalidade pública.

Ao se colocar em prática uma política pública, podem ser identificadas duas perspectivas de análise que podem ser vistas como opostas ou complementares entre si: os modelos *top-down* e *bottom-up*. O modelo *top-down* corresponde à concepção tradicional do trabalho administrativo que se desenvolve de cima para baixo, ou do centro para a periferia. Tem como postulados fundamentais a primazia hierárquica da autoridade, a distinção entre o universo político e o mundo administrativo, e, por último, a busca de eficiência. Este enfoque pressupõe que existe uma clara separação tanto conceitual como temporal, entre a formulação e a decisão política, por um lado, e, pelo outro, a implementação das decisões, considera também, que de um modo geral, os problemas que surgem na fase de execução se devem principalmente a problemas de coordenação e controle. O enfoque *bottom-up*, por outro lado, de baixo – nível técnico para cima nível político. Os modelos que se inspiram na segunda categoria se desenvolvem como enfoques críticos ou alternativos, diante das deficiências e da ineficiência que apresentam os processos de implementação tradicionais *top-down*. A abordagem *bottom-up* considera que se deve partir dos comportamentos concretos no nível

⁵⁰ Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 56. Na ciência política, distinguem-se formulação e escolha de políticas públicas. A formulação é etapa prévia, na qual os atores sociais e agentes políticos apresentam soluções para o problema que o Estado se propôs a resolver. A segunda etapa é o momento em que ocorre a escolha de uma ou algumas dentre as diversas fórmulas apresentadas (p. 55).

⁵¹ Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 56.

onde existe o problema para construir a política pública gradativamente, com regras, procedimentos e estruturas organizacionais, que ocorre por meio de um processo ascendente, de baixo para cima⁵².

1.3.4 Avaliação

O quarto e último momento é o da avaliação das políticas públicas, havendo quatro mecanismos cujos parâmetros de controle são distintos: a) político-eleitoral; b) administrativo-interno; c) legislativo; d) judicial.

O primeiro método de avaliação é puramente político, sendo o mais importante de todos porque ínsito às democracias contemporâneas. Estabelecendo eleições periódicas para o exercício das funções administrativa e legislativa, a constituição permite que os cidadãos julguem, a partir da percepção que tem dos problemas sociais, os partidos políticos e seus respectivos planos de ação⁵³.

O segundo método de avaliação ocorre pelos próprios mecanismos internos da administração. É o controle administrativo ou autotutela, fundamental para garantir a observância às regras e princípios, mas também para assegurar que a burocracia governamental guarde fidelidade ao planejamento mais amplo definido pelos agentes de cúpula e pela legislação⁵⁴.

O terceiro mecanismo de avaliação e controle de políticas públicas é o desempenhado pelo Legislativo e pelos Tribunais de Contas. O controle desse último compreende a análise da legalidade e economicidade das ações administrativas. Destaca-se nesse mecanismo a sustação os atos normativos do Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos

⁵² Conforme DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. *Políticas Públicas: princípios, propósitos e processos*. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 81. É possível identificar alguns aspectos críticos da fase de implementação, associados a três dimensões: institucional, organizacional e ambiental. Na dimensão institucional, falta de clareza na definição dos objetos, metas estratégicas; inadequação da teoria que informa a concepção da política; diversidade de atores envolvidos na execução da política; inexperiência dos atores com as estratégias de implementação; incompatibilidade entre a natureza da política e as técnicas de gestão e forma de organização do trabalho. Na dimensão organizacional: excesso de burocracia (resistência à mudança ou inovação), tarefas fragmentadas em vários níveis hierárquicos; departamentos isolados ou desarticulados; ausência de informações confiáveis e precisas para monitorar a implementação; baixo grau de comunicação entre decisores e executores; ausência de profissionais especializados; inexistência ou baixo índice de incentivos para melhorar a gestão; falta de motivação dos funcionários (baixos salários e ausência de atualização e capacitação; rotatividade dos atores políticos. Na dimensão ambiental, dificuldade de participação dos beneficiários da política (baixo nível de informação, de influência e de organização); distancia entre os órgãos centrais de tomada de decisão e os executores da política (pp. 82-83).

⁵³ Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 60-61. Aqui, o voto é o primeiro e principal instrumento de controle social de políticas públicas. E como forma de permitir a constante avaliação popular, a constituição determina o dever de prestar contas ao público, sendo o acesso à informação uma garantia fundamental da cidadania, sendo regra a publicização da atividade estatal, admitindo-se o sigilo somente de forma excepcional.

⁵⁴ Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 62.

limites da delegação legislativa. Os limites do controle exercido pelo Legislativo restaram restringidos sobremaneira por diversas decisões do STF, que reconheceram a existência de um espaço de reserva de administração, leitura derivada do princípio da separação de poderes⁵⁵.

O último método de avaliação é reservado ao Judiciário. De uma primeira leitura do texto constitucional, não resulta evidente qualquer papel de maior relevo para o Poder Judiciário em matéria de avaliação de políticas públicas. É que, fora das hipóteses de ilegalidade e inconstitucionalidade das leis e atos administrativos, não cabe aos magistrados efetuar qualquer ingerência sobre as decisões dos demais poderes, os quais se inserem na discricionariedade administrativa ou legislativa. Ocorre que essa descrição da realidade dificilmente poderia subsistir em um ambiente em que o Judiciário reiteradamente profere decisões que afetam políticas públicas estabelecidas ou determinam sua realização⁵⁶.

Vanice Lírio do Valle é contundente ao quando explicita que é preciso deslocar o eixo da discussão da ausência da política pública, para aquele da sua eficiência, prestigiando suas fases:

Não se diga que a afirmação ora empreendida – de que as políticas públicas hão de merecer enunciação e visibilidade na íntegra de seus elementos, de concepção, concretização e avaliação – é um truismo que nada acrescenta à sua compreensão ou ao controle. A verdade é que a explicitação dos elementos determinantes da escolha por um programa de ação – e não outro – não se constitui uma prática disseminada, incorporada ao cotidiano da Administração Pública; muito pelo contrário. A ação pública, no mais das vezes, como já se pode comentar, é ditada pelas emergências – reais ou fictícias – e desprovida de todos esses elementos reflexivos e justificadores⁵⁷.

O controle judicial de políticas públicas, pela sua relevância e complexidade, terá de ser analisado em tópico próprio.

1.4 Elementos das políticas públicas

O ciclo das políticas públicas demonstram que elas se radicam inicialmente em algo intangível – a agenda institucional, passando a ganhar roupagem jurídica com a edição de duas habilitações ao exercício governamental: as leis orçamentárias e leis em sentido amplo, que servirão de base para a prática de atos administrativos e fatos administrativos que buscam finalidades públicas. Assim, discricionariedade administrativa e legislação orçamentária são instrumentos por excelência da manifestação jurídica de políticas públicas⁵⁸.

⁵⁵ Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 62.

⁵⁶ Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 64.

⁵⁷ Conforme VALLE, Vanice Lírio do. Direito fundamental à boa administração, políticas públicas eficientes e a prevenção do desgoverno. *Revista Interesse Público*. Porto Alegre: Editora Fórum, n. 48, ano X, 2008, p. 98-99.

⁵⁸ Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva,

1.4.1 Orçamento público

As finanças públicas definem o funcionamento de um sistema político, sendo uma das mais significativas expressões da forma de governo num determinado ordenamento. Enquanto os políticos necessitam de verbas para pôr em prática os projetos para o Estado, os cidadãos exigem a prestação de diversos serviços notoriamente custosos e até mesmo dinheiro em espécie.

É truísmo afirmar que o sucesso das gestões administrativas tem como fator preponderante, embora não exclusivo, a disponibilidade de caixa, sem a qual as ações públicas não serão factíveis. Os orçamentos, sempre crescentes na previsão da despesa pública, refletem a tendência de incremento da burocracia e da participação do estado na sociedade. O dinheiro público, e por consequência a disciplina das finanças públicas, acaba por ditar os índices de efetividade da própria Constituição⁵⁹.

As demandas por soluções de governo para problemas normativos com impacto social são operadas com a lógica do tempo econômico, pois a velocidade dos fatos políticos e econômicos torna a expectativa de exercício do governo imediata. O Poder Executivo tem, assim, um dilema constante na realização e implementação das políticas públicas. Ou submete a produção de normas ao processo legislativo regular e corre o risco de não conseguir responder a tempo às demandas da lógica de mercado ou produz normas por meio de processo legislativo abreviado e perde politicamente em termos de legitimidade de sua atuação como autoridade. A resposta normativa resolve o problema da dimensão da governabilidade econômica do governo, mas gera um déficit de legitimidade democrática na medida em que legisla sem amplo debate e enfraquece o papel do Legislativo⁶⁰.

Assim, o processo orçamentário público encontra-se no epicentro dos sistemas políticos atuais, porquanto nele são definidas as prioridades sociais e delimitada a ação do Estado no futuro⁶¹.

A Constituição de 1988 instituiu o orçamento como um sistema de planejamento estrutural – todos os programas e planos têm suas estruturas estabelecidas segundo o plano plurianual, integrando a política econômica (intervencionismo direto) e a política fiscal (intervencionismo indireto). É essa integração que configura o orçamento-programa, aqui

2013, p. 65.

⁵⁹ Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 65-66. Metas como a erradicação da pobreza, redução das desigualdades sociais, universalização da saúde e da educação, são evidentemente dispendiosas (mesmo aspirações menos nobres, como o asfaltamento de uma rodovia, tem seus custos), razão pela qual dependem de escolhas orçamentárias.

⁶⁰ Conforme FREITAS FILHO, Roberto; CASAGRANDE, Renato. O problema do tempo decisório nas políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 47, ano 47, jul/set. 2010, p. 30.

⁶¹ Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 66. O orçamento público pode ser visto como um mero instrumento contábil, mas essa visão é deficitária e de pouca valia para o Direito, porque negligencia um aspecto elementar do orçamento – ser ele peça essencial às engrenagens políticas de um Estado democrático.

compreendido como a espécie ou variedade do gênero orçamento, cuja tarefa é programar e planejar a atividade econômica e a ação governamental do Estado, fomentando o crescimento das entidades político-administrativas de direito público interno⁶².

O orçamento público é o mecanismo elementar para a definição das ações corretivas dos problemas diagnosticados e para sanar as necessidades da coletividade. Constitui-se como a primeira fase da despesa pública – a fase de fixação da despesa, antecedendo, desta forma, todas as demais⁶³.

Não basta analisar a conveniência e a oportunidade do financiamento e do gasto público. É preciso analisar sua qualidade. Este é o desafio para os Estados nacionais em seu jogo político interno – governo e Parlamento – e com os entes subnacionais. Todos devem ser obrigados a respeitar a sustentabilidade financeira de médio e longo prazo, sendo o equilíbrio orçamentário apenas um dos elementos a serem analisados nesse conjunto, o qual é subordinado ao seu escopo maior⁶⁴.

Trata-se de uma das formas de materialização e instrumentalização das ações do Estado, ou seja, é o espelho da primazia conferida a determinadas políticas públicas específicas ou gerais em uma determinada gestão governamental. Não trata apenas de meros e frios cálculos matemáticos, não se esgota em critérios objetivos, pois deve revelar os valores e princípios constitucionais em que se pauta, implicando uma série de escolhas pautadas por políticas públicas. Quantifica os valores éticos, é a conta-corrente da ponderação de princípios, o plano contábil da justiça, o balanço das escolhas dramáticas por políticas públicas num universo de recursos escassos e limitados⁶⁵.

1.4.2 Planejamento público

O plano é um projeto de ação futura racionalizada, por meio do qual se especificam objetivo a serem alcançados e as maneiras para alcançá-los, mediante a coordenação dos instrumentos existente. O próprio orçamento já é uma forma de antecipar ações futuras, mas o dever de planejar não se esgota nele. A Constituição determina elaboração de um plano plurianual (parágrafo primeiro do art. 165), que deverá prever as diretrizes, objetivos e metas

⁶² Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 66-67. Segundo Melo fonte, a importância do orçamento público decorre de sua importantíssima vocação para cristalizar escolhas alocativas, efetuadas democraticamente, sobre recursos escassos. O momento de feitura da peça orçamentária é, por excelência, a ocasião em que as forças sociais se encontram para decidir quanto de recursos será retirado da sociedade em favor do Estado, e como serão revertidos na atuação deste.

⁶³ Conforme MAIA, Leonardo Aguiar. O planejamento orçamentário das políticas públicas: exemplo do governo federal. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Fortaleza*, Fortaleza, n. 14, v. 14, ano 14, 2006, p. 130.

⁶⁴ Conforme SCAFF, Fernando Facury. Equilíbrio orçamentário, sustentabilidade financeira e justiça intergeracional. *Revista Interesse Público*, Belo Horizonte, n. 85, ano 16, maio/jun. 2014, p. 40.

⁶⁵ Conforme POLI, Luciana Costa; HAZAN, Bruno Ferraz. O Orçamento Público: desenhando um modelo democrático de planejamento orçamentário. *Revista de Direito Administrativo – RDA*, Rio de Janeiro, v. 266, maio/ago. 2014, p. 191-192.

da administração pública federal para as despesas de capital e as relativas aos programas de duração continuada. O art. 174, por sua vez, disciplina a intervenção do estado na atividade econômica enquanto agente normativo e regulador, sendo o plano determinante para o setor público e indicativo para o setor privado⁶⁶.

O planejamento público atende a duas funções essenciais: transparência e racionalização. Ao definir os objetivos globais e setoriais que serão perseguidos pela ação governamental, o planejamento público permite aos indivíduos que se preparem adequadamente para ela. O planejamento clarifica as prioridades políticas dos que detêm a titularidade de cargos eletivos. O plano, por sua natureza mais detalhada, está alguns passos além do orçamento com relação à densificação das políticas públicas⁶⁷.

Já a racionalização advém da exclusão do elemento aleatório da ação estatal. O plano é exatamente o oposto do improvisado, do capricho e do arbítrio. É nele que são coordenados os meios disponíveis, clarificadas as diretrizes, estabelecidas as regras de ação. O planejamento conta com a aprovação do Poder Legislativo, fortificando seu viés democrático e dificultando a intervenção judicial, revelando-se essencial definir marcos de ação para evitar o desperdício e a desordem, exatamente a função do plano.⁶⁸

O primeiro instrumento de planejamento governamental definido pelo texto constitucional é a lei que institui o Plano Plurianual, com vigência de quatro anos, e que deverá conter as diretrizes, objetivos e metas da Administração que se traduzem em programas de governo. O segundo mecanismo é a Lei de Diretrizes Orçamentárias, em que se estabelecerão as metas e prioridades da Administração e orientará a elaboração da Lei Orçamentária Anual. Essa prevê todas as receitas e fixa todas as despesas do governo, por meio do qual se materializarão os programas. Aliás, no Brasil, é adotado o orçamento-

⁶⁶ Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 72-73.

⁶⁷ Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 73.

⁶⁸ Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 74. A natureza das leis que estabelecem os planos públicos é objeto de discussão. Por não se destinarem à vigência por prazo indeterminado, não podem ser tidos como iguais às leis que estabelecem normas gerais, mas argumentos de que eles são desenhados para uma realidade cambiante e temporária nada diz a respeito da sua natureza. Os planos são normas-objetivo, razão pela qual são incapazes de gerar direitos subjetivos. A única obrigação que gera é moral, pois sua inexecução não traz consequências para o ente público. De outro lado, sustenta-se que o plano é lei material como qualquer outra, e retirar sua eficácia seria despi-lo de importância prática. A solução que parece mais correta reside na compreensão das normas veiculadas pelo plano. Quando elas possuírem viés principiológico, não devem ser objeto de tutela específica; quando forem regras, devem ser objeto de tutela. A universalização do acesso aos direitos sociais (art. 4) da Lei 8.742/93, que dispõe sobre a assistência social, é um exemplo do primeiro caso. Do segundo, pode-se ilustrar com a norma do art. 20 do mesmo diploma, pelo qual é estabelecido o direito à percepção de um salário mínimo para idosos acima de setenta anos e deficientes físicos que não possam prover sua subsistência, em que a atuação judicial seria plenamente legítima.

programa para atender as demandas da sociedade, sendo, nesse tipo de orçamento, estabelecidos programas e atividades significativos para cada função confiada a uma organização ou entidade, com o intuito de defini os objetivos perseguidos pelos seus órgãos⁶⁹.

O planejamento operacional é a formalização, principalmente através de documentos escritos, das metodologias de desenvolvimento e implementação de resultados específicos a serem alcançados pelas áreas funcionais, sendo normalmente elaborado pelos níveis organizacionais inferiores, com foco básico nas atividades do dia a dia. No âmbito da gestão pública, trata-se do detalhamento das políticas⁷⁰.

Na prática, todavia, quem trabalha diretamente na área de gestão pública ou conhece um pouco dela, sabe que as leis orçamentárias demoram a ser aprovadas pelas Casas Legislativas, que as dotações orçamentárias demoram a chegar a seus destinatários (entidades ou órgãos públicos), que recursos previstos e solicitados são contingenciados no início do exercício financeiro pelo Executivo, sendo liberados pouco a pouco e que, por tudo isso, fica difícil a programação de modo a distribuir, ao longo de todo o ano, a realização das despesas necessárias⁷¹.

1.4.3 Discricionariedade administrativa

O terceiro e último elemento que compõe as políticas públicas é a discricionariedade administrativa, que se apresenta tanto na decisão dos instrumentos para a realização de políticas públicas, quanto em matéria de dispêndio público. É parte integrante do fenômeno da ação governamental.

A discussão sobre os poderes discricionários apresenta duas vertentes. A primeira relativa à discricionariedade administrativa propriamente dita, ou seja, o espaço que tem a Administração para decidir sem que esteja sujeita à revisão jurisdicional ou legislativa. A segunda acepção de discricionariedade leva em conta a sua existência no Poder Judiciário. Discute-se se os magistrados têm discricionariedade no momento em que vão aplicar a lei e decidir uma demanda. Em uma vertente mais recente, veem-se debates a respeito da discricionariedade do legislador, que já não possui mais a antiga liberdade soberana para decidir sobre o conteúdo das leis, pois a confinado pelos limites da Constituição⁷².

A existência da discricionariedade administrativa – a modalidade que mais interessa às

⁶⁹ Conforme MAIA, Leonardo Aguiar. O planejamento orçamentário das políticas públicas: exemplo do governo federal. Revista da Procuradoria-Geral do Município de Fortaleza, Fortaleza, n. 14, v. 14, ano 14, 2006, p. 126-127.

⁷⁰ Conforme DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. *Políticas Públicas: princípios, propósitos e processos*. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 133-134.

⁷¹ Conforme MOREIRA, Vera Wolff Bava. As despesas públicas na virada dos exercícios financeiros. *Revista da Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 01, v. 4, jan./dez. 2013, p. 345.

⁷² Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 76-77.

políticas públicas – possui duas explicações principais. A primeira afirma ser impossível que o legislador preveja todas as situações do mundo dos fatos, razão pela qual cabe ao intérprete preencher esse vazio, decorrente da incapacidade de englobar todas as situações em uma norma abstrata. A discricionariedade, aqui, seria uma imposição decorrente das limitações semânticas e também um defeito na subsunção.

O próprio Kelsen reconhecia, em seu escalonamento de normas, que a determinação exercida pelas normas superiores não é absoluta. Ou seja, sempre haveria um espaço de liberdade ao intérprete no momento de integrar a ordem jurídica. Herbert Hart, igualmente, entendia que a utilização de termos gerais da linguagem gerava liberdade na interpretação, e que não seria possível nem desejável que as regras fossem extremamente minuciosas, a ponto de impedir qualquer margem de interpretação⁷³.

Uma segunda explicação diz que os espaços discricionários são deliberadamente criados pelo Legislativo, em atenção à natureza da separação de poderes, sendo que o legislador teria deixado ao administrador certa liberdade para decidir tendo em vista sua proximidade com o caso concreto, pois somente ele pode apreciar a questão em todas as coisas consideradas (*all things considered*), de modo a melhor alcançar o interesse público. Seria inerente à função administrativa integrar os comandos da ordem jurídica quando necessário, existindo a discricionariedade em razão das vantagens institucionais da administração na perquirição do interesse público frente aos demais poderes⁷⁴.

A temática das políticas públicas, como processo de formação do interesse público, está ligada à questão da discricionariedade do administrador, na medida em que se individualizam e se confrontam os vários interesses concorrentes. E um interesse é reconhecível como interesse público quando é assim qualificado pela lei ou pelo direito, que é exatamente o que se faz no processo de formação da política pública como dado de direito, ou seja, sancionar determinados fins e objetivos, definindo-os legitimamente como a finalidade da atividade administrativa.⁷⁵

A discricionariedade decorre da existência de um poder administrativo, que escaparia à esfera de controle dos demais poderes. É aqui que a literatura administrativista clássica distingue conceitos jurídicos indeterminados, que resultariam da dificuldade semântica, e a discricionariedade, que decorreria do poder administrativo inerente à estrutura da separação

⁷³ Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 77.

⁷⁴ Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 77-78.

⁷⁵ Conforme BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 265.

dos poderes. A liberdade que resulta do poder discricionário, no Estado Democrático de Direito, não se justifica como um fim em si mesmo, sendo somente indispensável se voltada para a realização dos fins constitucionais, em especial dos princípios democrático e dignidade da pessoa humana⁷⁶.

2 CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS

2.1 Contextualização

Roberto Freitas Filho e Renato Casagrande, em interessante artigo sobre o tempo decisório em políticas públicas, advertem que nas duas últimas décadas tem havido crescente movimento no sentido da judicialização da política, em grande parte devido à cristalização, na Constituição de 1988, de uma série de diretrizes para a realização de políticas públicas. A história de negligência em relação à implementação dos direitos sociais, associada à demanda reprimida pela sua efetivação no período de exceção criou uma massa cidadã a exigir políticas e serviços públicos, ao mesmo tempo em que o Estado não era capaz de dar respostas satisfatórias⁷⁷.

De início, deve-se fazer um alerta terminológico, pois nas palavras de Kazuo Watanabe é necessário esclarecer bem a acepção do vocábulo justiciabilidade (ou acionalidade) dos direitos fundamentais. Explica o processualista:

O que se quer explicar com ele não é o requisito para acesso à justiça ou para o exame do mérito da ação, e sim o requisito para o acolhimento, pelo mérito, da pretensão de tutela jurisdicional dos direitos fundamentais sociais, ou seja, a efetiva existência do direito fundamental social tutelável jurisdicionalmente⁷⁸.

Segundo Vanice Lírio do Valle, a dificuldade na formação de um consenso em torno de temas em sede constituinte trouxe à luz um texto que, muitas vezes, constitucionaliza

⁷⁶ Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 78. Também importante para as políticas públicas é a divisão da discricionariedade em forte e fraca. A discricionariedade forte é exercida pela administração pública pela outorga legislativa, como ocorre em muitos planos públicos, e também pela multiplicidade de interesses consagrados pela Constituição. A administração também exerce a discricionariedade fraca, sendo essa a discricionariedade instrumental, que decorre acidentalmente da utilização de termos pouco precisos pelo legislador. Normalmente a definição dos instrumentos das políticas públicas estará sujeita à discricionariedade em sentido forte, cabendo ao administrador optar por uma ampla gama de meios de ação. A realização do gasto público é uma opção discricionária do administrador, em decorrência da natureza autorizativa do orçamento público. Assim, a administração pública encontra-se limitada pelos créditos orçamentários, mas não está obrigada a utilizá-los nos programas a que estão relacionados, e sequer tem que justificar eventuais contingenciamentos.

⁷⁷ Conforme FREITAS FILHO, Roberto; CASAGRANDE, Renato. O problema do tempo decisório nas políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 47, ano 47, jul./set. 2010, p. 22.

⁷⁸ Conforme WATANABE, Kazuo. Controle jurisdicional das políticas públicas. Mínimo existencial e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 36, vol. 193, mar. 2011, p. 17.

matérias sem que elas se revistam, todavia, de densidade suficiente a permitir absoluta clareza de quais sejam os parâmetros postos ao agir do poder. Nas políticas públicas, a teorização incompleta do que devesse ser o conteúdo do preceito constitucional aprovado se revela de forma mais aguda: o resultado é a inclusão, nas sucessivas versões do texto constitucional, de particularismos de difícil justificação, ou, no outro extremo, a enunciação em abstrato de um direito sem maior explicitação de qual possa ser a efetiva extensão do dever estatal em relação a esses mesmos direitos⁷⁹.

O resultado é a criação de uma sobrecarga no sistema da justiça, por duas razões. No plano mais imediato, a multiplicação de direitos (com maior ou menor densidade constitucional) determina por si só uma maior litigiosidade; de outro lado, a indeterminação do conteúdo possível das políticas públicas sugeridas no texto constitucional como exigível de parte do Estado remete ao Judiciário justamente ao debate em relação aos limites e à eficácia desses mesmos preceitos. Seja em ações coletivas ou individuais, reivindicam-se prestações que se supõe haveriam de decorrer da implementação adequada das políticas públicas de que cogitava a Constituição⁸⁰.

Premido entre a acusação de não desempenho de sua função institucional – a saber, a composição do conflito, especialmente aquele que envolva o prestígio à Constituição – e a indisponibilidade de meios e cultura própria do desenvolvimento do controle relacionado às políticas públicas, o que se vê mais recentemente de parte do Judiciário é a opção pela resposta. Ainda que sem suficiente elaboração teórica, ainda que sem a dimensão integral do problema, ainda que sem alcançar a signo da universalidade que seria de se desejar na seara de políticas públicas, O Judiciário tem optado por abraçar o problema, e chamar a si a possibilidade de intervir, controlar, e mesmo (ocasionalmente) formular políticas públicas⁸¹.

Segundo a professora da USP Ana Paula de Barcellos, em matéria de políticas públicas afetas a direitos fundamentais podem ser sindicados judicialmente os seguintes objetos, passíveis de controle judicial: a) a fixação de metas e prioridades por parte do poder público; b) o resultado final esperado das políticas em determinado setor; c) a quantidade de recursos a ser investida; d) o atingimento ou não das metas fixadas pelo poder público; e e) a

⁷⁹ Conforme VALLE, Vanice Lírio do. Constitucionalização das políticas públicas e seu reflexo no controle. *Revista Fórum Administrativo – Direito Público*, Belo Horizonte, ano 08, n. 85, mar. 2008, p. 09. Segundo a autora, no caso brasileiro, esse dilema entre enunciação de direitos (que hão de ser traduzidos em políticas públicas instrumentais à sua garantia) e arcabouço institucional apto à sua concretização incorporou-se definitivamente à agenda jurisdicional. Some-se a isso a desconfiança em relação às estruturas de representação, e o resultado é apresentar-se o Judiciário como a instituição perante a qual possam desembocar as demandas atinentes às promessas constitucionais incumpridas (p. 09-10).

⁸⁰ Conforme VALLE, Vanice Lírio do. Constitucionalização das políticas públicas e seu reflexo no controle. *Revista Fórum Administrativo – Direito Público*, Belo Horizonte, ano 08, n. 85, mar. 2008, p. 09.

⁸¹ Conforme VALLE, Vanice Lírio do. Constitucionalização das políticas públicas e seu reflexo no controle. *Revista Fórum Administrativo – Direito Público*, Belo Horizonte, ano 08, n. 85, mar. 2008, p. 10.

eficiência mínima na aplicação dos recursos públicos destinados a determinada finalidade⁸².

Políticas públicas, seu sentido para o direito, e os limites de seu controle pela via jurisdicional é questão que se inseriu na agenda de cogitações a partir da provocação empírica das demandas de cada dia, e normalmente envolve uma postulação a um comportamento concreto, que se tem especificado, como objeto mesmo do pedido, na peça exordial⁸³.

Comparato rechaça a ideia clássica de que o Poder Judiciário não tem competência para julgar “questões políticas”, lembrando que já no início do período republicano, quando começava a se ensaiar o juízo de constitucionalidade, Rui Barbosa advertia que uma questão que é política fora dos tribunais assume necessariamente caráter judiciário quando proposta como objeto de uma demanda⁸⁴.

2.2 Correntes

O controle jurisdicional de políticas públicas vem sendo discutido no âmbito de duas correntes contrapostas: a procedimentalista, ancorada nas ideias de Habermas, e a substancialista, baseada no pensamento de Dworkin.

Para os procedimentalistas, o juízo de constitucionalidade de políticas públicas acaba por dificultar o exercício da cidadania participativa, favorecendo a desagregação social e o individualismo. O cidadão, colocando-se na posição de simples sujeito de direitos, assume uma posição passiva perante o Estado, uma espécie de cidadão cliente, frente a um Judiciário fornecedor de serviços. Habermas chega a afirmar que a Constituição não deve expressar conteúdos substantivos, mas apenas instrumentalizar os direitos de participação e comunicação democrática⁸⁵.

A corrente substancialista, por sua vez, defende que o estado constitucional exige uma redefinição do papel do Judiciário, pois com a evolução do estado das leis para o estado das

⁸² Conforme BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. *Revista de Direito do Estado*. Rio de Janeiro: Renovar, ano 01, n. 03, jul./set. 2006, p. 35. O controle das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais – seja político-social ou jurídico – envolve ao menos duas questões morais. Em primeiro lugar, a discussão sobre o tema assume como padrão moral e jurídico a centralidade do homem e seus direitos no Estado. Assim, opções em matéria de políticas públicas que claramente violem essa diretriz, funcionalizando o indivíduo, serão moralmente erradas. A segunda questão moral é que não se trata mais de um juízo acerca do conteúdo da política pública escolhida, mas sim, independentemente da escolha feita, da lisura na utilização dos recursos públicos. Envolve, portanto, a correção com que a política pública que se decidiu adotar é de fato implementada (p. 33).

⁸³ Conforme VALLE, Vanice Lírio do. Direito fundamental à boa administração, políticas públicas eficientes e a prevenção do desgoverno. *Revista Interesse Público*. Porto Alegre: Editora Fórum, n. 48, ano X, 2008, p. 94.

⁸⁴ Conforme COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista Interesse Público*. Porto Alegre: Editora Notadez, n. 16, 2002, p. 59.

⁸⁵ Conforme CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. Direitos sociais e controle jurisdicional de políticas públicas: uma abordagem a partir dos contornos do Estado Constitucional de Direito. *Revista da EMESC*, Florianópolis, v. 18, n. 24, 2011, p. 58. Critica-se a visão de Habermas por exigir uma prévia cultura política da liberdade, de base social estável, capaz de produzir consenso democraticamente. A exigência de partidos políticos fortes e distantes das ingerências econômicas distanciam o modelo de países como o Brasil.

políticas, restam aos juízes assegurar a concretização dos direitos fundamentais para um ideal de justiça substancial⁸⁶.

A doutrina estrangeira, conforme os estudos do Juiz de Direito Cícero Martins de Macedo Filho, passou a enxergar dois aspectos no fenômeno da judicialização de políticas públicas. O aspecto substancial, segundo Torbjorn Vallinder, é a expansão do campo de atuação dos tribunais e juízes, operando-se a transferência de decisões da legislatura e da administração para os órgãos judiciários. O aspecto formal, ou procedimental, consiste na utilização de métodos de decisão que não são próprios do Judiciário.

A posição denominada substancialista, capitaneada por Mauro Cappeletti e Ronald Dworkin, defende que o judiciário deve ser um ator e protagonista permanente nas questões sociais, não devendo assumir uma postura passiva diante da sociedade, devendo atuar como guardião da efetividade constitucional. Já os denominados procedimentalistas, liderados por Jurgen Habermas, se posicionam de modo contrário à intervenção do direito na política e na sociedade. Pregam a necessidade de superar-se a crise do Estado de Direito e o dualismo pragmático entre o Estado liberal e o Estado Social, através do princípio democrático-deliberativo, em que a ação comunicacional legitima a formação política da vontade, substituindo-se, dessa forma, o paradigma contratual pelo paradigma discursivo⁸⁷.

2.3 Decisões judiciais

Os doutrinadores apontam, de forma unânime, o julgamento da APDF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) tombada sob o n. 45, Relator o Min. Celso de Mello, como paradigmático em sede de controle judicial de políticas públicas, em que se discutia recursos financeiros mínimos a serem aplicados em ações e serviços públicos de saúde.

A perda de objeto não impediu que se proferisse longa decisão, com nítido propósito doutrinário, apreciando a possibilidade de controle judicial de políticas públicas. O Ministro qualificou a ADPF como instrumento idôneo a tal mister, na necessidade de ação judicial onde há omissão administrativa, para garantia dos direitos fundamentais de natureza econômica, social e cultural, que necessitam de ações do Estado para serem concretizados. Também, desconstruiu a reserva do possível enquanto argumento genérico para a defesa estatal em ações desta natureza, mas lhe dá relevo quando houver comprovação objetiva de

⁸⁶ Conforme CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. Direitos sociais e controle jurisdicional de políticas públicas: uma abordagem a partir dos contornos do Estado Constitucional de Direito. *Revista da EMESC*, Florianópolis, v. 18, n. 24, 2011, p. 59.

⁸⁷ Conforme MACEDO FILHO, Cícero Martins de. Direitos fundamentais sociais e políticas públicas. *Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte*. Natal, v. 44, 2010, p. 47.

que não é possível a concretização do direito invocado ante a realidade financeira do ente, e quando a pretensão formulada em face do Estado for irrazoável. O precedente constitui o primeiro enfrentamento direto dos argumentos envolvendo políticas públicas pelo STF⁸⁸.

Assim, decidiu-se que, havendo omissão injustificável dos poderes políticos que faça padecer as condições mínimas ligadas à subsistência, o Judiciário deve agir na implementação de políticas públicas de direitos fundamentais sociais, ainda que esses direitos possam derivar de cláusulas revestidas de conteúdo programático, salvo impossibilidade financeira de concretizar a prestação, o que deve ser aferido na justificação estatal⁸⁹.

Outra decisão emblemática envolvendo políticas públicas consta do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 410.715-5/SP, da Segunda Turma do STF, Relator também o Min. Celso de Mello, contra decisão que reconheceu o dever de município paulista de fornecer creche para menor. Foram aprofundadas as discussões da ADPF 45 e proposto critérios para a judicialização de políticas públicas, que podem ser resumidos da seguinte maneira:

(I) a política pública deve ser constitucionalizada e relacionada a direitos fundamentais para que seja possível o controle, pois neste âmbito não há espaço para o exercício de discricionariedade pelo administrador; (II) deve haver omissão estatal ou prestação deficiente; e (III) argumentos orçamentários não servem de justificativa para a omissão, salvo se houver comprovação objetiva de que os recursos existentes e/ou mobilizáveis foram efetivamente utilizados para a finalidade⁹⁰.

Ingo Sarlet, em artigo específico que em que comenta o julgamento, pelo STF, do AgRg no AgIn 708.667/SP, Relator o Ministro Dias Toffoli, em que se discutia a remoção, por ente público, de famílias instaladas em áreas de risco, inventariou as principais conclusões da decisão: a) cabe ao Judiciário a análise da legalidade e constitucionalidade dos atos dos três poderes e, em vislumbrando mácula no ato impugnado, afastar a sua aplicação; b) a Constituição conferiu ao Judiciário a função precípua de controlar os excessos cometidos em qualquer das esferas governamentais, quando ocorrer abuso de poder ou desvios

⁸⁸ Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 34-35.

⁸⁹ Conforme ALMEIDA, Luiz Antônio Freitas de. Direitos fundamentais sociais e sua aplicação pelo Judiciário: hidrólise judicial de políticas públicas ou tutela efetiva? *Revista Direitos Fundamentais & Justiça*, ano V, n. 15, abr./jun. 2011, p. 348.

⁹⁰ Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 35. Mais adiante (p. 37), o autor faz o mapeamento dos temas mais recorrentes na jurisprudência quanto a políticas públicas: direito à saúde (tratamentos médicos, entrega de medicamentos e insumos em espécie, mantimentos, próteses e saneamento básico); direito à educação (construção de escolas, provimento de professores, garantia de vaga escolar e transporte para escola); direitos dos presos (salubridade do cárcere); direitos da criança e do adolescente (criação de conselhos tutelares, construção de delegacia especializada, disponibilidade de vaga em creche); direito dos idosos (abrigo para idosos) e direito à moradia (fornecimento de abrigo).

constitucionais; c) é legítima a intervenção do Judiciário em caso de omissão estatal na implementação de políticas públicas previstas na Constituição; d) embora inquestionável que resida primariamente no Legislativo e Executivo a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível ao Judiciário, ainda que excepcionalmente, determinar, em especial nas políticas públicas definidas pela constituição, sejam essas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter positivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais de matriz constitucional; e) o poder público, quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no texto constitucional, transgride, com esse comportamento negativo, a própria integridade da lei fundamental, estimulando o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional; f) legitima-se a intervenção judicial em políticas públicas quando em causa a garantia do mínimo existencial e da dignidade da pessoa humana, hipótese na qual nem mesmo a alegação de escassez de recursos pode ser invocada, especialmente quando o propósito for de fraudar, frustrar e inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na Constituição; g) o princípio (garantia) da proibição do retrocesso social impede sejam desconstituídas conquistas já alcançadas pelo cidadão, de tal sorte que os níveis de concretização dos direitos sociais prestacionais não venham a ser reduzidos ou suprimidos pelo Estado⁹¹.

2.4 Críticas

Ana Paula de Barcellos elenca as três principais críticas frequentemente formuladas à possibilidade de controle jurisdicional de políticas públicas: a crítica formulada pela teoria da Constituição, que questiona a validade de a interpretação constitucional invadir espaços próprios da política majoritária; a crítica filosófica, que discute a legitimidade essencial, não apenas democrática, do magistrado para impor suas deliberações sobre aquelas formuladas pelos representantes das maiorias; e a crítica operacional, que se opõe ao controle por entender que o Judiciário não é capaz de compreender o contexto global das políticas públicas e, ao interferir nesse universo, acaba gerando distorções⁹².

Para Sarlet, embora a primazia na definição do conteúdo e alcance de políticas públicas não seja dos órgãos jurisdicionais, ainda que de caráter superior, o controle judicial

⁹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Eficácia e efetividade de direitos fundamentais, controle judicial de políticas públicas e separação dos poderes. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 101, vol. 921, jul. 2012, p. 480-481.

⁹² Conforme BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. *Revista de Direito do Estado*. Rio de Janeiro: Renovar, ano 01, n. 03, jul./set. 2006, p. 53-54.

da ação e mesmo omissão é, segundo o STF, tarefa para a qual o Judiciário está constitucionalmente legitimado e mesmo a qual se encontra vinculado, no contexto mais amplo dos deveres de proteção e promoção estatal em matéria de direitos fundamentais⁹³.

O mesmo autor afirma que é possível sustentar a existência de uma obrigação, por parte dos órgãos estatais e dos agentes políticos, de maximizarem os recursos e minimizarem o impacto da reserva do possível, naquilo que serve de obstáculo à efetividade dos direitos sociais. A reserva do possível, portanto, não poderá ser esgrimida como obstáculo intransponível à realização dos direitos sociais pela esfera judicial, devendo, além disso, ser encarada com reservas, mas também é certo que as limitações vinculadas à reserva do possível não são em si mesmas uma falácia, mas sim, a forma pela qual o argumento tem sido muitas vezes utilizado entre nós, como óbice à intervenção judicial e desculpa genérica para uma eventual omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, especialmente daqueles de cunho social⁹⁴.

A pergunta que se coloca é: em que medida é admissível que o Judiciário determine os limites da governabilidade? Corolário desta primeira pergunta, podemos indagar: é papel do Judiciário fazer considerações consequencialistas quando decide sobre questões de impacto nas políticas públicas realizadas pelo governo? O Judiciário tem legitimidade democrática para determinar o conteúdo material concreto das políticas públicas?⁹⁵

Sobre o tema, Calmon de Passos usa palavras fortes ao professar que não pode o magistrado se tornar o protagonista do processo judicial, sob pena de se tornar um “*déspota intolerável*”:

Será um tirano que nem mesmo terá a grandeza dos tiranos políticos, vulneráveis em sua visibilidade, mas a pequenez de um tirano solerte que se esconde e se dissimula na decisão que profere, a nível micro, quase anônima pelo reduzido de sua visibilidade, protegido em seus desvios funcionais pelo bonito discurso imperativo da “independência” do julgador, como se numa democracia houvesse independência aceitável em face do verdadeiro soberano de todos – os cidadãos⁹⁶.

A realidade assume a forma de uma bola de neve, na crítica Lara Sant’Anna:

A realidade assume a forma de uma bola de neve. A judicialização não

⁹³ SARLET, Ingo Wolfgang. Eficácia e efetividade de direitos fundamentais, controle judicial de políticas públicas e separação dos poderes. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 101, vol. 921, jul. 2012, p. 483.

⁹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Eficácia e efetividade de direitos fundamentais, controle judicial de políticas públicas e separação dos poderes. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 101, vol. 921, jul. 2012, p. 487.

⁹⁵ Conforme FREITAS FILHO, Roberto; CASAGRANDE, Renato. O problema do tempo decisório nas políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 47, ano 47, jul/set. 2010, p. 31. “É possível vislumbrar certo exagero no foco na atuação judicial para concretização dos direitos, em especial os direitos sociais. Entende uma importante administrativista que não se dá conta da insuficiência da prescrição constitucional do catálogo de direitos para as tarefas necessárias à implementação da igualdade social”.

⁹⁶ Conforme PASSOS, J. J. Calmon de. O magistrado, protagonista do processo judicial? *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 7, n. 24, jan./mar. 2009, p. 16.

representa apenas a transferência da competência do Poder Legislativo para o Poder Judiciário, mas também a mitigação do papel da reivindicação popular ante aos problemas fáticos, em virtude da postura judicial de “guardião” das promessas. Através de uma postura paternalista, e até mesmo populista (no caso das políticas públicas), o Judiciário passa a assumir a responsabilidade pela garantia dos direitos em geral, ao mesmo tempo que envia subliminarmente uma mensagem o povo de que tudo já foi garantido, não há mais pelo que lutar. Daniel Sarmento observa como um desvio essa obsessão com a interpretação constitucional, cuja consequência, entre tantas, é o favorecimento de um governo à moda platônica, de sábios de toga, que são convidados a assumir uma posição paternalista diante de uma sociedade infantilizada⁹⁷.

Em obra coletiva coordenada por Ingo Sarlet, Fernando Facury Scaff preconiza que o papel do Judiciário não é o de substituir o Poder Legislativo, nem de transformar discricionariedade administrativa em discricionariedade judicial, mas o de dirimir conflitos nos termos da lei, e explica:

Proferir sentenças aditivas sob o impacto da pressão dos fatos, mesmo que dos fatos sociais mais tristes, como a possibilidade da perda de uma vida ou de falta de recursos para a compra de remédios, não é papel do Judiciário. Este não cria dinheiro, ele redistribui o dinheiro que possuía outras destinações estabelecidas pelo Legislativo e cumpridas pelo Executivo – é o “Limite do Orçamento” de que falam os economistas, ou a “Reserva do Possível” dos juristas. Ocorre que os recursos são escassos e as necessidades infinitas. Como o sistema financeiro é um sistema de vasos comunicantes, para se gastar de um lado precisa-se retirar dinheiro do outro. E aí será feito aquilo que no ditado popular se diz como “descobrir um santo para cobrir outro”⁹⁸.

Segundo Canotilho, por fim, a “doutrina das questões políticas” ou da não justiciabilidade das questões políticas não pode significar a existência de questões constitucionais isentas de controle, não devendo o Tribunal Constitucional recusar a apreciação de uma matéria ou declinar de sua competência apenas por se tratar de questão política. Afirma que o problema não consiste em fazer política por meio de controle de constitucionalidade das leis, mas em apreciar a constitucionalidade da política, o que deve ser feito por meio de parâmetros jurídico-materiais presentes na própria Constituição⁹⁹.

2.5 A teoria de Guilherme Valle Brum

Guilherme Valle Brum, Procurador do Estado do Rio Grande do Sul, em recente obra

⁹⁷ Conforme SANT’ANNA, Lara Freire Bezerra de. O panorama da judicialização das políticas públicas e seus reflexos na esfera democrática. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, abr./jun. 2003, p. 53.

⁹⁸ Conforme SCAFF, Fernando Facury. Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 157.

⁹⁹ Conforme CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 3. ed., 2000, p. 1224.

intitulada “Uma Teoria para o Controle Judicial de Políticas Públicas”, preconiza que, embora muito se debata sobre os princípios e valores que incidam sobre o controle judicial de políticas públicas, o mesmo não ocorre quanto ao problema da discricionariedade dos juízes:

Preocupa-me a constatação de que os teóricos do campo do controle judicial de políticas públicas, apesar de se dedicarem à tarefa de descrever os princípios e os valores que entendem informar o seu objeto de estudo, não vêm demonstrando o mesmo interesse quando em jogo o problema da discricionariedade nos juízes¹⁰⁰.

Conforme o autor, fazendo ou não menção ao advento do pós-positivismo, diversos autores que escrevem sobre o assunto têm na invocação de princípios e valores situados em uma zona de indefinição entre o moral e o jurídico a fórmula necessária e suficiente para que o Judiciário delibere sobre a (in)adequação de políticas públicas enquanto concretizadora de direitos. Esses autores vêm formando, nas palavras de Guilherme Valle Brum embasado em Warat, “*um novo ‘senso comum teórico’ no seu campo de estudo, que aposta no uso – e abuso – dos princípios constitucionais*” para se opor ao paradigma do positivismo¹⁰¹.

Segundo percebe, boa parte dos autores que formam a doutrina brasileira do controle judicial de políticas públicas deixa de trabalhar com um problema central do juspositivismo: o não enfrentamento da questão da discricionariedade judicial acarretada pela indeterminação do direito.

Ao fazer uma profissão de fé nessa gama de princípios e valores com conteúdo semanticamente muito aberto sem tratar dos limites da atividade interpretativa, a doutrina brasileira do controle de políticas públicas não está indo de encontro ao ideário do positivismo jurídico. Bem ao contrário disso, tal postura representa, consciente ou inconscientemente, uma atitude de aceitação da incontrolabilidade jurídica da discricionariedade dos juízes, típica do paradigma juspositivista¹⁰².

O autor é enfático:

O meu argumento, que perpassará por todo este estudo, será o de que a só invocação de valores e princípios não nos fornecerá as necessárias respostas. No mínimo, essa invocação deve vir acompanhada de uma justificação sobre os limites do poder discricionário dos juízes em cada caso concreto¹⁰³.

Brum afirma que é difícil negar que os juízes exerçam uma importante parcela de poder político. O autor traz a posição de Dworkin, para quem os magistrados devem adotar

¹⁰⁰ Conforme BRUM, Guilherme Valle. *Uma Teoria para o Controle Judicial de Políticas Públicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 08.

¹⁰¹ Conforme BRUM, Guilherme Valle. *Uma Teoria para o Controle Judicial de Políticas Públicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 21-25.

¹⁰² Conforme BRUM, Guilherme Valle. *Uma Teoria para o Controle Judicial de Políticas Públicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 27-28. Para o autor, tal postura reafirma a tese fatalista de Kelsen e de outros positivistas no sentido da impossibilidade de sindicarem a atividade interpretativa do Poder Judiciário (p. 31).

¹⁰³ Conforme BRUM, Guilherme Valle. *Uma Teoria para o Controle Judicial de Políticas Públicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 31-32.

apenas as convicções políticas que acreditam, de boa fé, poder figurar numa interpretação geral da cultura jurídica e política da comunidade, havendo a necessidade de ser observada a “integridade do Direito”¹⁰⁴.

A tese da justiça formal de MacCormick exige que a justificação das decisões do Judiciário em casos individuais seja sempre fundamentada em proposições universais que o juiz esteja disposto a adotar para identificar e decidir os casos semelhantes, independentemente do grau de generalidade ou especificidade das premissas.

Por mais específica que seja a situação, se ela tornar a ocorrer, o magistrado, em princípio, deverá dar à lide a mesma solução. A escolha entre proposições universalizadas, quando mais de uma for candidata a incidir no caso, será feita com base nos critérios de justificação de segunda ordem, os quais, justamente porque universalizáveis, são legitimados pela isonomia formal¹⁰⁵.

Segundo Brum, o poder discricionário dos juízes efetivamente importa, e buscar teorizá-lo contribui para a diminuição do arbítrio do poder político. Na tentativa de oferecer critérios racionais de sindicabilidade das deliberações jurisdicionais não é necessário optar por algum tipo de “visão ingenuamente cognitivista sobre a qualidade do pior e melhor argumento”, na expressão de MacCormick. As teorias de MacCormick e Dworkin mostram que são possíveis limites mesmo nos casos difíceis, sem que haja a mecanização dos magistrados, sendo a alternativa ao passivismo um julgamento muito mais apurado e discriminatório.

Essa alternativa depende, evidentemente, de vontade e atitude por parte não só dos julgadores, mas dos atores jurídicos de um modo geral, que devem ver no poder discricionário os responsáveis pela prestação jurisdicional uma questão digna de atenção e consideração¹⁰⁶.

3 ADVOCACIA DE ESTADO E POLÍTICAS PÚBLICAS

3.1 Função Essencial à Justiça

A Advocacia Pública, juntamente como o Ministério Público, a Defensoria Pública e a

¹⁰⁴ Conforme BRUM, Guilherme Valle. *Uma Teoria para o Controle Judicial de Políticas Públicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 40. Explica o autor que, segundo Dworkin, os juízes podem legitimamente utilizar os seguintes padrões para julgar: regras, princípios e políticas. Essas últimas, porém, são as mais controvertidas, devendo os juízes evitá-las. MacCormick critica a distinção entre princípios e políticas em Dworkin, pois adotá-la seria uma “excentricidade singular” (p. 41 e 46). Guilherme Brum acredita, todavia, que o próprio Dworkin, quando anos depois tornou a escrever sobre o tema, apresentou postura próxima a de MacCormick, por ocasião do artigo Princípio, Política e Processo, que se tornou o capítulo 3 de *Uma Questão de Princípio*. Para o jusfilósofo, o que definitivamente não pode ocorrer é um julgamento fundamentado apenas em argumentos de política puros, como referiu textualmente (p. 48-49).

¹⁰⁵ Conforme BRUM, Guilherme Valle. *Uma Teoria para o Controle Judicial de Políticas Públicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 104.

¹⁰⁶ Conforme BRUM, Guilherme Valle. *Uma Teoria para o Controle Judicial de Políticas Públicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 201-202.

Advocacia, compõe as funções essenciais à Justiça, tendo o poder constituinte originário de 1988, com a normatização, institucionalizado tais atividades profissionais.

Foi o despertar da consciência de um novo patamar de exigências estruturais o Estado democrático que sublinhou as peculiaridades do patrocínio do interesse do Estado e orientou o legislador constituinte que buscasse, nos melhores exemplos do direito comparado e na própria tradição jurídica luso-brasileira, a inspiração para institucionalizar o que hoje se chama de Advocacia de Estado¹⁰⁷.

No âmbito da função preventiva exercida pelas Procuradorias, insere-se o denominado controle interno de legalidade, cabendo aos advogados públicos orientar a atuação administrativa de forma a viabilizar as políticas públicas legitimamente adotadas, sem permitir que o administrador incorra em injuridicidade.

Já função postulatória compreende a representação perante os órgãos competentes, veiculando medidas necessárias para a defesa dos interesses estatais, seja representando judicialmente nos feitos em que o ente figure como réu, quanto à iniciativa de medidas judiciais que procurem viabilizar projetos de interesse público relevante, notadamente assegurar a dignidade da pessoa humana¹⁰⁸.

Quanto à consultoria, trata-se de atividade de caráter eminentemente preventivo, no sentido de orientar a atuação da administração, evitando o cometimento de antijuridicidades. Deve-se buscar uma atuação pautada no interesse público, devendo os advogados de estado dar soluções criativas, dentro da legalidade, para a implementação das diretrizes políticas, buscando dar juridicidade à política pública implementada¹⁰⁹.

Bolzan de Moraes ensina que a ação do procurador do Estado, no desempenho de suas funções constitucionais, deve cumprir efetivamente com a salvaguarda republicana numa jurisdição satisfativa, devendo-se compreender que a representação do interesse público deve pressupor não exclusivamente suas atividades no procuratório ou na consultoria, mas também na construção do Estado Democrático de Direito¹¹⁰.

¹⁰⁷ Conforme PIERONI, Fabrizio de Lima. A Função Constitucional e a Autonomia da Advocacia Pública. In: FIGUEIREDO, Guilherme Jose Purvin de (org.). *Estudos Jurídicos em homenagem ao Ministro Sepúlveda Pertence*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2009, p. 89. A Advocacia Pública ocupa a Seção II do Capítulo IV da atual Carta Política (arts. 131 e 132). É o interesse patrocinado ou aconselhado que distingue a advocacia pública da privada, pois a primeira defende o interesse público, entendido como interesse impessoal, que não se confunde com a vontade do agente ou administrador, sendo função da advocacia pública a promoção da justiça em sua acepção axiológica, tratando-se de um poder-dever. O compromisso do advogado público é com a ordem jurídica e não com a posição do governante, por isso não age, em seu mister, em nome próprio, mas sim do ente federativo que representa (pp. 93 e 95-97).

¹⁰⁸ CONTE, Francesco. Advocacia Pública, Ética e Defesa da Legalidade. *Revista da Procuradoria Geral*. Rio de Janeiro, n. 59, 2005, pp. 83-84.

¹⁰⁹ Conforme GRANZOTO, Cláudio. Advogado de Estado – Defesa do Interesse Público – Independência Funcional Mitigada. *Revista da AGU*. Brasília, n. 13, ago. 2007, pp. 26-27.

¹¹⁰ Conforme MORAIS, José Luís Bolzan de. O Direito da Cidadania à Composição de Conflitos. O Acesso à Justiça como Direito a uma Resposta Satisfatória e a Atuação da Advocacia Pública. *Revista da Ajuris*, Porto

3.2 Para além da viabilização de políticas públicas

À advocacia pública é reservada a elevada missão de estabelecer a comunicação entre os subsistemas sociais da política e do direito.

Possui a tarefa institucional de compatibilizar as políticas públicas legítimas, definidas por agentes eleitos, ao quadro de possibilidades e limites oferecidos pelo ordenamento. O papel do advogado público é compreender a política pública que se deseja implementar, que é a vontade popular ao fim e ao cabo, e buscar estabelecer os mecanismos que a viabilizem. Nas palavras de Gustavo Binenbojm,

o Advogado Público tem a possibilidade de conhecer os limites sistêmicos em relação ao orçamento, em relação ao quadro de pessoal, ao quadro de estrutura material, em relação aos possíveis efeitos colaterais de uma política pública, colaborando para a correção dos rumos, contribuindo para a elaboração de políticas mais efetivas e mais eficientes. A atuação singular do Juiz diante do quadro concreto, assim como dos membros do Ministério Público e dos Advogados particulares, coloca-os na condição de alguém que vê a árvore sem ver a floresta. E a Advocacia Pública, através dos seus órgãos de cúpula, através dos seus órgãos de atuação institucional, deve ter essa possibilidade de ter a perspectiva geral dos órgãos de governo, para que possa melhor cumprir o seu papel¹¹¹.

Para Max Möller, é função do advogado de Estado dar contorno jurídico à política pública:

É, portanto, o advogado público quem deve proporcionar a justificativa constitucional e jurídica à política pública, não apenas prevenindo um possível questionamento da constitucionalidade do ato, mas reunindo elementos técnicos que são absolutamente relevantes no momento do exame judicial dessas políticas públicas¹¹².

Na consultoria, o advogado participa, ou ao menos deveria participar, de todo o processo de formulação e execução das políticas públicas. Direito e política estão em contato direto no âmbito da mesma organização, e critérios jurídicos e políticos de decisão se sobrepõem continuamente. Assim, compete ao advogado público a tradução das normas e de toda a linguagem técnico-jurídica no processo de formulação e execução de políticas públicas¹¹³.

Alegre, v. 77, ano XXVI, mar. 2000, p. 215. Nos dizeres do renomado autor, poder-se-ia, assim, patrocinar não apenas o cumprimento efetivo do papel constitucional da advocacia pública, como também contribuir para o aperfeiçoamento das instituições democráticas, auxiliando, e não apenas prestando, na construção de respostas satisfatórias às pretensões sociais, sem abdicar da missão de resguardo da intangibilidade do interesse público, “*seja no que diz com a materialização das aspirações reconhecidas pela norma jurídica através de prestações públicas, seja pelo aprimoramento das instituições estatais*”.

¹¹¹ Conforme BINENBOJM, Gustavo. A Advocacia Pública e o Estado Democrático de Direito. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, n. 31, ano VIII, out./dez. 2010, pp. 33-37.

¹¹² Conforme MÖLLER, Max. Advocacia Pública e a Efetivação dos Direitos Sociais Prestacionais. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado*. Porto Alegre, Ed. Espec. 45 anos, v. 2, 2010, p. 22.

¹¹³ Conforme GUIMARÃES, Guilherme Francisco Alfredo Cintra. Advocacia de estado, administração pública e

Com efeito, a advocacia pública é essencial à formulação, implementação e avaliação de políticas públicas constitucionalmente sustentáveis. Sua atuação pauta-se na busca da conformação, da higidez e da sustentabilidade jurídica dessas políticas, cuidando-se de, constantemente e em todas as etapas, aferir sua compatibilidade e adequação com as balizas constitucionais¹¹⁴.

Na implementação das políticas públicas as manifestações da advocacia pública consultiva podem ocorrer no assessoramento dos órgãos públicos e na eliminação de dúvidas que surjam ao longo do processo. Pode ser proposto um redirecionamento de rumo no caso de serem identificados gargalos jurídicos surgidos na implementação, o que se relaciona com a realimentação do ciclo das políticas públicas. Também, pode a advocacia pública fixar a interpretação a ser seguida no âmbito da administração a partir do equacionamento das controvérsias surgidas ao longo do desenvolvimento da política¹¹⁵.

Ocorre que a implementação de qualquer política pública somente é possível quando se tem a segurança de que os atos necessários à sua consecução estejam de acordo com os princípios elencados no art. 37 da Carta Magna. A competência para o assessoramento do gestor na árdua tarefa de executar os planos do governo é tarefa da advocacia pública, que deve orientar o administrador a como fazer ou desenvolver seus programas e projetos, no que diz respeito aos aspectos legais e constitucionais envolvidos¹¹⁶.

Constatado que determinada política a ser executada carece de sustentáculo legal ou constitucional, não devem os membros da advocacia pública assumir a cômoda posição de negar sua execução. Ao contrário, deve o advogado público apresentar soluções, informando as alternativas possíveis, até mesmo propondo a alteração da legislação. Essa é primordial tarefa do advogado público: adotar uma postura firme e intransigente na defesa do interesse público e das políticas públicas executadas ou desempenhadas, dotando os gestores dos meios e instrumentos para o desenvolvimento do Estado. Deve o advogado público ser um

democracia: a função da consultoria jurídica na formulação e execução de políticas públicas, Brasília, Revista da AGU, ano X, n. 30, out./dez. 2011, p. 11-12.

¹¹⁴ Conforme VIEIRA JÚNIOR, Ronaldo Jorge Araujo. A advocacia pública consultiva federal e a sustentabilidade jurídico-constitucional das políticas públicas: dimensões, obstáculos e oportunidades na atuação da Advocacia-Geral da União. Revista da AGU, Brasília, ano 08, n. 19, jan./mar. 2009, p. 11. Mais adiante, o autor aponta a existência, na AGU, de megadiretriz de participação mais efetiva da formulação, implementação e avaliação de políticas públicas, reduzindo a distância entre os órgãos finalísticos do governo e fornecendo os contornos jurídicos-constitucionais das políticas públicas (p. 22).

¹¹⁵ Conforme VIEIRA JÚNIOR, Ronaldo Jorge Araujo. A advocacia pública consultiva federal e a sustentabilidade jurídico-constitucional das políticas públicas: dimensões, obstáculos e oportunidades na atuação da Advocacia-Geral da União. Revista da AGU, Brasília, ano 08, n. 19, jan./mar. 2009, p. 37.

¹¹⁶ Conforme COELHO, Meire Lúcia Gomes Monteiro Mota. A Advocacia Pública: aspectos positivos do atual modelo e a relevância da lei orgânica da advocacia pública para os Estados e Municípios. A valorização profissional e a contribuição para a efetividade das políticas públicas. Revista da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, Brasília, ano XL, n. 91, jul./dez. 2010, p. 119.

instrumento viabilizador da política pública, devendo agir de forma propositiva¹¹⁷.

A advocacia pública deve apresentar as diretrizes para a atuação administrativa no exercício da atividade discricionária, e seus parâmetros devem servir como medida de valoração material na densificação do conteúdo de cláusulas gerais e conceitos indeterminados, quando a administração pública tem de interpretá-los e aplicá-los¹¹⁸, atuando criativamente na busca de soluções inovadoras para a viabilização das políticas públicas propostas pelos agentes eleitos.

Aqui, os órgãos de consultoria jurídica devem se concentrar principalmente na análise das consequências e riscos jurídicos de cada decisão administrativa específica, demonstrando quais são as interpretações possíveis para cada caso e os seus respectivos riscos e consequências possíveis, como a possibilidade de demandas judiciais e consequências na interpretação de casos similares. Isso pressupõe uma concepção institucional das atividades da consultoria, conferindo-se transparência e publicidade aos diversos fundamentos e critérios que orientam as decisões estatais, tendo sempre em vista o objetivo principal de contribuir para a eficiência e legitimidade das políticas públicas¹¹⁹.

Implementar políticas públicas significa, acima de tudo, contribuir para a formação e a execução das decisões políticas que vinculam a coletividade. Os advogados devem traduzir a linguagem técnica e especializada típica do direito aos políticos e administradores responsáveis pela tomada de decisões, devendo fazer com que eles entendam as consequências e os riscos jurídicos das respectivas decisões, assim como devem traduzir em termos jurídicos essas mesmas decisões. O principal objetivo dessa tradução é dar sustentação jurídico-constitucional às políticas públicas formuladas e implementadas pelo Estado, como forma de garantir a sua eficiência e legitimidade¹²⁰.

Na formulação e execução das políticas públicas, as atividades de consultoria jurídica

¹¹⁷ Conforme COELHO, Meire Lúcia Gomes Monteiro Mota. A Advocacia Pública: aspectos positivos do atual modelo e a relevância da lei orgânica da advocacia pública para os Estados e Municípios. A valorização profissional e a contribuição para a efetividade das políticas públicas. *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB*, Brasília, ano XL, n. 91, jul./dez. 2010, p. 120.

¹¹⁸ Conforme CAMARGO, Daniel Marques de. TESTA JÚNIOR, Washington Luiz. Direitos Humanos, Dimensões da Personalidade e Neoconstitucionalismo. *Revista Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, Brasília, n. 32, ano 31, dez. 2009, p. 23.

¹¹⁹ Conforme GUIMARÃES, Guilherme Francisco Alfredo Cintra. Advocacia de estado, administração pública e democracia: a função da consultoria jurídica na formulação e execução de políticas públicas. *Revista da AGU*, Brasília, ano X, n. 30, out./dez. 2011, p. 12.

¹²⁰ Conforme GUIMARÃES, Guilherme Francisco Alfredo Cintra. Advocacia de estado, administração pública e democracia: a função da consultoria jurídica na formulação e execução de políticas públicas, *Revista da AGU*, Brasília, ano X, n. 30, out./dez. 2011, p. 22-25. A advocacia de estado deve desempenhar suas funções de consultoria jurídica consciente da importância e do impacto dessa atividade na qualidade das políticas públicas formuladas e executadas pelo Estado. Deve compreender o sentido político de sua atividade, de colaboração e comprometimento na implementação das políticas públicas e na realização de seus objetivos (p. 34-37).

desempenham um papel fundamental no esclarecimento dos vínculos jurídicos que delimitam a discricionariedade dos políticos e administradores, oferecendo-lhes a oportunidade de analisar com antecedência as diversas possibilidades de escolha disponíveis e os possíveis riscos e consequências jurídicas de suas decisões, contribuindo para uma tomada de decisões mais inteligente e responsável¹²¹.

O advogado público também tem o dever de sustentar, nos marcos do Estado Democrático de Direito, as políticas públicas legitimamente aprovadas. Seu ofício deve ser um movimento real de consolidação de valores do estado, que viabilize, de forma consciente e socialmente comprometida, as políticas públicas consagradas pelos administradores¹²².

Se a atuação do Judiciário torna-se imprescindível para a salvaguarda dos direitos fundamentais, deve o advogado público dar preferência a soluções coletivas sobre as individuais. Os direitos fundamentais prestacionais foram instituídos para serem fruídos coletivamente, e não de modo isolado. A obtenção de prestações específicas em demandas individuais impede que outras pessoas tenham acesso ao mesmo bem¹²³.

A judicialização das políticas sociais depende de decisões construídas mais horizontalmente, a partir da interlocução permanente entre magistrados, administradores, técnicos, universidades e associações da sociedade civil¹²⁴.

Por essa razão, compete ao advogado público, como porta-voz jurídico do ente político, fazer a interface entre a administração que representa e os demais atores envolvidos na judicialização, propondo soluções e alternativas aos defensores públicos, promotores de justiça e magistrados.

Desloca-se, portanto, o eixo de cogitação em matéria de função administrativa, dos aspectos meramente formais ou procedimentais, para a vertente substantiva dessa mesma tarefa; para a identificação dos critérios mínimos orientadores desse exercício funcional, que conduzam o poder político institucionalizado à trilha de concretização dos compromissos constitucionais¹²⁵.

¹²¹ Conforme GUIMARÃES, Guilherme Francisco Alfredo Cintra. Advocacia de estado, administração pública e democracia: a função da consultoria jurídica na formulação e execução de políticas públicas, *Revista da AGU*, Brasília, ano X, n. 30, out./dez. 2011, p. 39.

¹²² Conforme ANJOS, Luís Henrique Martins dos. As Procuradorias da União na viabilização das políticas públicas. Debates em Direito Público – Revista de Direito dos Advogados da União, Brasília, ano 07, n. 07, out./ 2008, p. 38-39. Mais adiante, o autor cita como exemplo de viabilização de políticas públicas pela AGU a viabilização da integração das bacias do Rio São Francisco, o desenvolvimento sustentável na geração de energia, obras em portos, rodovias e hidrovias e efetivação do Programa de Aceleração do Crescimento do governo federal (p. 55).

¹²³ Conforme FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 188-189.

¹²⁴ Conforme ETGES, Filipe Madsen. Justiciabilidade das políticas públicas: desafios e possibilidades. Revista Estudos Legislativos – Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, ano 04, n. 04, 2010, p. 151.

¹²⁵ Conforme VALLE, Vanice Lírio do. Direito fundamental à boa administração, políticas públicas eficientes e a

A advocacia pública deve orientar os dirigentes a implementarem políticas públicas em consonância com a Constituição e com o ordenamento jurídico, e ser o protagonista de uma necessária sinergia institucional:

As políticas públicas são, assim, processos decisórios multidisciplinares, que são levados a cabo em ambiente de ação governamental, cuja natureza é fragmentária. Os processos realizados no âmbito das políticas públicas são dependentes de um grau básico de sinergia institucional para que se atinja um mínimo de efetividade de resultado¹²⁶.

O advogado público, portanto, deve facilitar a comunicação institucional, enlevando o consenso na tomada de decisões¹²⁷.

Programar a ação estatal, dando-a a conhecer em todos os seus elementos à cidadania, é uma profissão de fé na ideia de que a Administração pode conjugar, em seu atuar, liberdade e controle a serviço do interesse público. Não se constanja o estudioso do direito administrativo em aludir a profissão de fé. Afinal, é também de Loewenstein a lição de que tanto quanto o amor e o poder – de que nesse texto tanto se cuidou – também a fé se constitui uma das necessidades básicas que dominam a vida do homem em sociedade. Ter fé, portanto, na possibilidade de limitar o poder, nada mais é do que exercer a humanidade na sua essência¹²⁸.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inquietante a lição de Lenio Streck pela qual falta ao jurista brasileiro a “*angústia do estranhamento*”, pois “*olhamos o novo com os olhos do velho, com a agravante de que o novo (ainda) não foi tornado visível*”¹²⁹.

Após a análise das políticas públicas sobre o viés da Advocacia de Estado, a

prevenção do desgoverno. *Revista Interesse Público*. Porto Alegre: Editora Fórum, n. 48, ano X, 2008, p. 89.

¹²⁶ Conforme FREITAS FILHO, Roberto; CASAGRANDE, Renato. O problema do tempo decisório nas políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 47, ano 47, jul/set. 2010, p. 33. “A demarcação normativa do quadro em que as políticas públicas devem ser implementadas deve ser realizada precipuamente no Parlamento, que é o espaço público das discussões políticas por excelência. O embate de visões de mundo entre maioria e minoria, governo e oposição, deve, em uma situação ideal, levar a que a legislação consagre uma visão de mundo que permita a concretização dos direitos previstos na Constituição”.

¹²⁷ Ingo Sarlet também aponta para a necessidade de estabelecimento de diálogo institucional: “Dentre os demais aspectos apontados no campo da realização dos direitos a prestações, situa-se a necessidade de desenvolver um produtivo “diálogo institucional”, fundado, por um lado, na noção de um déficit em termos de capacidade institucional (técnica) por parte do Poder Judiciário (o mesmo se aplica aos demais agentes da esfera jurídica, como é o caso do Ministério Público, da Defensoria Pública, entre outros) no sentido de lidar de forma proficiente com certas demandas, mas que também pode, além disso, ser também reconduzido a uma necessidade de cooperação produtiva entre os órgãos (poderes) estatais”. Conforme SARLET, Ingo Wolfgang. Eficácia e efetividade de direitos fundamentais, controle judicial de políticas públicas e separação dos poderes. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 101, vol. 921, jul. 2012, p. 491.

¹²⁸ Conforme VALLE, Vanice Lírio do. Direito fundamental à boa administração, políticas públicas eficientes e a prevenção do desgoverno. *Revista Interesse Público*. Porto Alegre: Editora Fórum, n. 48, ano X, 2008, p. 107.

¹²⁹ Conforme STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 188.

inquietação ganha ainda mais força, pois, decompondo seu estudo, como neste trabalho se tentou realizar, descortina-se um vasto campo de atuação da função essencial à justiça que passa despercebida na atuação diária forense.

Mais que conduzir a arrecadação na seara judicial com a máxima eficiência e possibilitar aos administradores a viabilização das políticas necessárias ao desenvolvimento, ao Procurador do Estado compete auxiliar a Administração na conformação das políticas públicas, dando colorido jurídico a temas de cunho político-administrativo.

Para além da viabilização, deve orientar o administrador na definição da agenda de políticas públicas; deve auxiliar o administrador na formulação das políticas públicas necessárias e na escolha das políticas mais eficientes à satisfação do interesse público; deve disponibilizar as formas jurídicas necessárias para a implantação efetiva das políticas públicas; deve participar da avaliação dessas mesmas políticas, pois, atuando na esfera onde desembocam as demandas judiciais, terá as melhores condições de orientar o administrador a concentrar os máximos esforços em determinadas políticas.

Em sede de controle judicial, devem os advogados de Estado buscar soluções que reduzam a necessidade de provimentos jurisdicionais para a satisfação das políticas públicas.

A atuação processual deve privilegiar a economia de recursos humanos e materiais, a simplificação e a otimização de procedimentos e a busca por soluções coletivas, sem descuidar das peculiaridades de cada caso concreto.

Como advogados do ente estatal, portanto, devem os procuradores construir uma matriz de pensamento que concilie os novos imperativos de conduta postos ao Estado, orientando-lhe quanto às grandes linhas de ação numa perspectiva integrada.

Impõe-se, a um só tempo, teorizar e litigar, num exercício dialógico de construção de uma matriz de raciocínio que é nova, ao menos para a ciência do direito¹³⁰.

Com efeito, a Ciência Política é um saber operativo, um instrumento apto a intervir na realidade que se estuda.

Essa intervenção na realidade, que na verdade é o fim último dessas teorizações, é tarefa impostergável da Advocacia de Estado, que, otimizando a função administrativa, aproximará o Estado-Administração daquilo que a Constituição dele deseja.

Certamente ao advogado público é reservado esse importante papel, na aproximação e na satisfação dessas aspirações.

¹³⁰ Conforme VALLE, Vanice Lírio do. Constitucionalização das políticas públicas e seu reflexo no controle. *Revista Fórum Administrativo – Direito Público*, Belo Horizonte, ano 08, n. 85, mar. 2008, p. 08.

BIBLIOGRAFIA

- ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto Alberto. Poder Judiciário, Políticas Públicas e Administração da Justiça. *Revista Judiciária do Paraná*, Curitiba, ano VII, n. 04, nov. 2012, p. 208-220.
- ALMEIDA, Luiz Antônio Freitas de. Direitos fundamentais sociais e sua aplicação pelo Judiciário: hidrólise judicial de políticas públicas ou tutela efetiva? *Revista Direitos Fundamentais & Justiça*, ano V, n. 15, abr./jun. 2011, p. 345-355.
- AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez & escolha*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- AMARAL, Gustavo. Há direitos acima dos orçamentos? In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs.). *Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- ANJOS, Luís Henrique Martins dos. As Procuradorias da União na viabilização das políticas públicas. *Debates em Direito Público – Revista de Direito dos Advogados da União*, Brasília, ano 07, n. 07, out./ 2008, p. 30-45.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, ano 01, n. 03, jul./set. 2006, p. 23.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle de políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo*, n. 240, 2005, p. 90.
- BRUM, Guilherme Valle. *Uma Teoria para o Controle Judicial de Políticas Públicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. *Revista de Direito do Estado RDE*, ano 4, n. 16, out/dez 2009, p. 86-87.
- BINENBOJM, Gustavo. A Advocacia Pública e o Estado Democrático de Direito. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, n. 31, ano VIII, out./dez. 2010, pp. 33-37.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. As políticas públicas e o direito administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 13, 1996, p. 140-141.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 252.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. Em BUCCI, Maria

Paula Dallari (org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 43.

CAMARGO, Daniel Marques de. TESTA JÚNIOR, Washington Luiz. Direitos Humanos, Dimensões da Personalidade e Neoconstitucionalismo. *Revista Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, Brasília, n. 32, ano 31, dez. 2009, p. 23.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 3. ed., 2000.

COELHO, Meire Lúcia Gomes Monteiro Mota. A Advocacia Pública: aspectos positivos do atual modelo e a relevância da lei orgânica da advocacia pública para os Estados e Municípios. A valorização profissional e a contribuição para a efetividade das políticas públicas. *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB*, Brasília, ano XL, n. 91, jul./dez. 2010, p. 119.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista Interesse Público*. Porto Alegre, n. 16, 2002, p. 56.

CONTE, Francesco. Advocacia Pública, Ética e Defesa da Legalidade. *Revista da Procuradoria Geral*. Rio de Janeiro, n. 59, 2005, pp. 83-84.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. Direitos sociais e controle jurisdicional de políticas públicas: uma abordagem a partir dos contornos do Estado Constitucional de Direito. *Revista da EMESC*, Florianópolis, v. 18, n. 24, 2011, p. 59.

DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. *Políticas Públicas: princípios, propósitos e processos*. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

ETGES, Filipe Madsen. Justiciabilidade das políticas públicas: desafios e possibilidades. *Revista Estudos Legislativos – Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, ano 04, n. 04, 2010, p. 151.

FONTE, Felipe de Melo. A legitimidade do Poder Judiciário para o controle de políticas públicas. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 06, n. 20, jan./mar. 2008, p. 101.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. A constitucionalização do direito administrativo e as políticas públicas. *A & C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte: Editora Fórum, ano 10, n. 40, abr./jun. 2010, p. 283.

FREITAS FILHO, Roberto; CASAGRANDE, Renato. O problema do tempo decisório nas políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 47, ano 47, jul/set. 2010, p. 22.

GRANZOTO, Cláudio. Advogado de Estado – Defesa do Interesse Público – Independência

Funcional Mitigada. *Revista da AGU*. Brasília, n. 13, ago. 2007, pp. 26-27.

GUIMARÃES, Guilherme Francisco Alfredo Cintra. Advocacia de estado, administração pública e democracia: a função da consultoria jurídica na formulação e execução de políticas públicas, Brasília, *Revista da AGU*, ano X, n. 30, out./dez. 2011, p. 39.

MACEDO FILHO, Cícero Martins de. Direitos fundamentais sociais e políticas públicas. *Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte*. Natal, v. 44, 2010, p. 47.

MAIA, Leonardo Aguiar. O planejamento orçamentário das políticas públicas: exemplo do governo federal. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Fortaleza*, Fortaleza, n. 14, v. 14, ano 14, 2006, p. 126-127.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MÖLLER, Max. Advocacia Pública e a Efetivação dos Direitos Sociais Prestacionais. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado*. Porto Alegre, Ed. Espec. 45 anos, v. 2, 2010, p. 22.

MORAIS, José Luís Bolzan de. O Direito da Cidadania à Composição de Conflitos. O Acesso à Justiça como Direito a uma Resposta Satisfatória e a Atuação da Advocacia Pública. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 77, ano XXVI, mar. 2000, p. 215.

MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. *Ciência Política & Teoria do Estado*. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *A Responsabilidade do Advogado de Estado*. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, n. 63, 2008, p. 102.

SANT'ANNA, Lara Freire Bezerra de. O panorama da judicialização das políticas públicas e seus reflexos na esfera democrática. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, abr./jun. 2003, p. 53.

SARLET, Ingo Wolfgang. Eficácia e efetividade de direitos fundamentais, controle judicial de políticas públicas e separação dos poderes. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 101, vol. 921, jul. 2012, p. 483.

SCAFF, Fernando Facury. Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SCAFF, Fernando Facury. Equilíbrio orçamentário, sustentabilidade financeira e justiça intergeracional. *Revista Interesse Público*, Belo Horizonte, n. 85, ano 16, maio/jun. 2014, p. 40.

SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional*. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

SOARES, Hector Cury. O controle judicial de políticas públicas no Brasil: a decisão judicial e

sua fundamentação. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 31, n. 67, ano 2010, p. 74.

OLIVEIRA, Rafael Arruda. Não concretização dos direitos sociais: o que há por trás da escassez de recursos? *Revista de Direito Administrativo & Constitucional – A & C*, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, jan./mar. 2012, p. 236-237.

PIERONI, Fabrizio de Lima. A Função Constitucional e a Autonomia da Advocacia Pública. In: FIGUEIREDO, Guilherme Jose Purvin de (org.). *Estudos Jurídicos em homenagem ao Ministro Sepúlveda Pertence*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2009, pp. 93 e 95-97.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2004.

STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TAVEIRA, Christiano de Oliveira. MARÇAL, Thaís Boia. Proibição do retrocesso social e orçamento: em busca de uma relação harmônica. *Revista de Direito Administrativo RDA*, Rio de Janeiro, v. 264, set./dez. 2013, p. 177.

TORRENS, Antonio Carlos. Poder Legislativo e Políticas Públicas: uma abordagem preliminar. *Revista Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, ano 30, n. 17, julho 2014, p. 767.

VALLE, Vanice Lírio do. Constitucionalização das políticas públicas e seu reflexo no controle. *Revista Fórum Administrativo – Direito Público*, Belo Horizonte, ano 08, n. 85, mar. 2008, p. 10.

VALLE, Vanice Lírio do. Direito fundamental à boa administração, políticas públicas eficientes e a prevenção do desgoverno. *Revista Interesse Público*. Porto Alegre: Editora Fórum, n. 48, ano X, 2008, p. 94.

VIEIRA JÚNIOR, Ronaldo Jorge Araujo. A advocacia pública consultiva federal e a sustentabilidade jurídico-constitucional das políticas públicas: dimensões, obstáculos e oportunidades na atuação da Advocacia-Geral da União. *Revista da AGU*, Brasília, ano 08, n. 19, jan./mar. 2009, p. 37.

WATANABE, Kazuo. Controle jurisdicional das políticas públicas. Mínimo existencial e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 36, vol. 193, mar. 2011, p. 22.