

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ MESTRADO EM  
DIREITO ECONÔMICO E SOCIOAMBIENTAL**

**Fernando de Oliveira Torres**

**O ESTUDO DA AGENDA DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A PROMOÇÃO  
DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

**CURITIBA**

**2019**

**Fernando de Oliveira Torres**

**O ESTUDO DA AGENDA DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A PROMOÇÃO  
DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

**Dissertação apresentada ao programa de mestrado em Direito Econômico e socioambiental, na linha de pesquisa “Estado, Economia e desenvolvimento”, Programa de Pós-graduação em Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná.**

**Orientador: Prof. Dr. Emerson Gabardo  
Co-orientadora: Dr<sup>a</sup> Adriana da Costa  
Ricardo Schier.**

**CURITIBA**

**2019**

Dados da Catalogação na Publicação  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná  
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/PUCPR  
Biblioteca Central  
Luci Eduarda Wielganczuk – CRB 9/1118

T689e  
2019

Torres, Fernando de Oliveira  
O estudo da agenda de políticas públicas para a promoção de direitos fundamentais / Fernando de Oliveira Torres ; orientador: Emerson Gabardo ; co-orientadora: Adriana da Costa Ricardo Schier. – 2019.  
162 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2019  
Bibliografia: f. 152-162

1. Direitos fundamentais. 2. Política pública. I. Gabardo, Emerson. II. Schier, Adriana da Costa Ricardo. III. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. IV. Título.

Dóris 4. ed. – 341.27

**Fernando de Oliveira Torres**

**O ESTUDO DA AGENDA DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A PROMOÇÃO  
DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

**Dissertação apresentada ao programa de mestrado em Direito Econômico e Socioambiental, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná.**

**Comissão Examinadora**

---

**Orientador: Professor Dr<sup>o</sup> Emerson Gabardo  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná**

---

**Orientadora: Professora Dr<sup>a</sup> Adriana da Costa Ricardo Schier  
Centro Universitário Autônomo do Brasil (Unibrasil)**

---

**Professor Dr<sup>o</sup> Daniel Wunder Hachem  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná**

---

**Professor Dr<sup>o</sup> Janriê Rodrigues Reck  
Univesidade Vale do Rio Sinos (Unisinos)**

**Curitiba, 20 de março de 2019**

*À minha família, Roberto, Sara, Betinho, Ivanir e  
Ozires.*

## AGRADECIMENTOS

### **Aos Mestres:**

Primeiro, agradeço o meu orientador, Emerson Gabardo, exemplo de excelência no ensino e na pesquisa e amor pela docência. Obrigado professor, principalmente, por aceitar um jovem tão pouco experiente, mas que sempre teve vontade de aprender e evoluir. Com certeza, sem o senhor isso não seria possível.

À professora Adriana Costa Ricardo Schier pelos debates e discussões sobre o tema, por toda a ajuda e ensinamentos durante a caminhada do mestrado, mas principalmente pelo carinho.

Aos grandes companheiros de trabalho, Marden Esper Maués e Roberlei Aldo Queiroz, que muito me ensinaram e ainda ensinam. Pessoas que apesar de todas as atividades laborais, nunca deixaram que eu perdesse o foco e sempre tiveram o estudo como prioridade.

### **Aos meus:**

Agradeço aos meus Pais, Roberto Torres e Sara Torres, que sempre me apoiaram, principalmente nas dificuldades, e me ensinaram tudo que eu sei, que vai muito além de questões jurídicas.

Agradeço ao meu irmão Betinho Torres por sempre estar ao meu lado e me ajudar sempre que necessário durante o mestrado e na vida.

Agradeço a minha parceira, Ariane Souza, que desde antes do mestrado me acompanha dia a dia nos estudos e sempre me deu forças para tentar ser melhor.

Aos colegas do Programa de Pós-graduação em Direito, Marcos Custódio, Nicolas Addor, Willian Azevedo e Fábio Santos, que sofreram das mesmas angústias e desesperos, mas que sempre tornaram tudo um pouco mais leve.

*In memoriam* de Jony Soares Ramos, que mesmo sem saber me serviu de exemplo para entender o valor do estudo e até onde ele pode nos levar.

## RESUMO

Utilizando-se de pesquisa bibliográfica e documental, a pesquisa objetivou analisar os estudos pré-decisionais de políticas públicas como pressuposto para análise da interferência judicial na agenda governamental. Para descortinar a questão, o caminho percorrido pelo trabalho foi, em um primeiro momento, a análise da política pública e sua relação com o Estado Social e direitos fundamentais. No tópico seguinte, a pesquisa buscou verificar as questões teóricas da definição de política pública e seus momentos, para, posteriormente, identificar como ocorre a formulação da agenda das políticas públicas, tendo como base o modelo de John Kingdon, denominado *multiple streams model*, e de Frank Baumgartner e Brian Jones denominado *Punctuated Equilibrium Model*. A pesquisa demonstrou que a política pública, sob a perspectiva da *policy cycle*, é identificada como um processo composto por diversas etapas sequenciais, sendo que para que uma política pública seja implementada é necessário que o tema entre na agenda governamental, identificado como o primeiro momento da política pública. O processo pelo qual um tema entra para agenda governamental é analisado pelos autores supracitados no estudo da *agenda-settings*. Ao verificar a necessidade de atuação de *policy entrepreneur* para a criação de qualquer política pública, torna-se possível o questionamento acerca se o judiciário também não poderia ser um considerado *policy entrepreneur* capaz de atuar na agenda, justamente para fazer frente àquela parcela da sociedade que não contam com nenhum empreendedor de política pública para defender os seus interesses. Sob essa perspectiva, de inserção de um tema na agenda, mas sem a indicação de como resolve-lo, uma vez que a solução estaria presente na segunda etapa das políticas públicas que apresentam limitações técnicas e orçamentárias ao judiciário, a interferência judicial se justificaria quando o objeto desse assunto estiver diretamente vinculado aos direitos fundamentais, eis que presente uma dimensão objetiva que obriga a prestação de condições materiais à todos para o seu gozo, de modo a fazer valer o conteúdo da Constituição de 1988.

**Palavras-chave:** Política pública; *Policy cycle*; Agenda governamental; Direitos Fundamentais; Judicialização.

## **ABSTRACT**

*Using a bibliographical research and documental, this study had the objective to analyze the pre-decisional studies of the public policy as the assumption to analyze the judicial interference in the governmental agenda. To solve this question, the way traveled by this work was, in a first moment, the analysis of the public politic and your relation with the Social State and the fundamental rights. In the next moment, it was searched by this work, the verification of the theoretical of the definition of public policy and your moments, to after that identify how the agenda of the public politics is made, using the model of John Kingdom called multiple streams model and of Brian Jones and Frank Baumgartner called Punctuated Equilibrium Model. The work demonstrated that public policy in the policy cycle perspective, is identified as a process compound by various sequential phases, and to a public policy be implanted is required that the theme be in the governmental agenda, identified as the first moment of the public policy. The process made to a theme enter in the governmental agenda is analyzed by the above mentioned authors in the study of the agenda-setting. To verify the needs of actuation of the policy entrepreneur to create any public policy, it's possible to question if the judiciary can't be considerate as a policy entrepreneur capable to act in the agenda, in a way to protect a portion of society that doesn't count with none entrepreneur of public policy to defend your needs. In this perspective, of insertion a theme in the agenda, but with none indication of how solve this theme, because the solution is present in the second stage of public politics that present technical limitation and budgetary to the judiciary, and the judiciary interference will be explained when the object of this theme be directly linked to the fundamental rights, because is present a objective dimension that forces the provision of material conditions to all can use it, in a way to make worth what describes the cConstitution of 1988.*

**Key-words:** *Public policy; Policy cycle; governamental agenda; Fudamental Rights; Judicialization.*



## SUMÁRIO

PRÓLOGO.....10

INTRODUÇÃO.....15

### PARTE 1

#### ASPECTOS TEÓRICOS BÁSICOS PARA O ESTUDO SOBRE POLÍTICA PÚBLICA.

Capítulo 1.1. A política pública como instrumento do Estado Social na efetivação de direitos fundamentais.....24

Capítulo 1.2. A dupla Dimensão dos direitos fundamentais que obrigam o Estado a atuar.....30

Capítulo 1.3. A (in)efetividade dos direitos fundamentais no Estado brasileiro: uma questão de escolha.....35

Capítulo 1.4. Premissas iniciais para o Estudo em política pública.....42

Capítulo 1.5. Conceito jurídico e características da Política Pública: A multiplicidade e a projeção no tempo.....49

Capítulo 1.6. Divergências teóricas sobre as características da política pública.....52

Capítulo 1.7. A Política Pública como um ciclo: A Escola Sinóptica de Política Pública.....58

### PARTE 2

#### O ESTUDO PRÉ-DECISIONAL DE POLÍTICA PÚBLICA COMO PRESSUPOSTO PARA O INÍCIO DO CICLO DA POLÍTICA PÚBLICA.

Capítulo 2.1. A definição da Agenda: Agenda- Settings.....64

Capítulo 2.2. O modelo de múltiplos fluxos proposto por John Kingdon (“*multiple streams model*”).....70

Capítulo 2.3. O modelo de equilíbrio pontuado/interrompido proposto por Frank R. Baumgartner e Bryan D. Jones.....76

Capítulo 2.4 Policy Entrepreneurs: Empreendedores de Política Pública.....	81
Capítulo 2.5. Grupos de Interesse e Grupos de Pressão: <i>Policy entrepreneurs</i> .....	85
Capítulo 2.6. Participação no processo de escolha e a teoria democrática de Jürgen Habermas.....	93

### PARTE 3

#### OS EFEITOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 NO PAPEL DO JUDICIÁRIO NO ESTADO BRASILEIRO.

Capítulo 3.1 Os efeitos da Constituição de 1988 no papel do Judiciário brasileiro.....	101
Capítulo 3.2. A Separação de Poderes sob a égide da Constituição de 1988.....	111
Capítulo 3.3. A Discricionariedade sob a égide da Constituição de 1988.....	117
Capítulo 3.4. O Aspecto Multifacetário das Políticas Públicas e a limitação técnica e orçamentária do Judiciário.....	127
Capítulo 3.5 O Judiciário como indutor legítimo da agenda de políticas públicas e os limites de sua atuação.....	135
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	144
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	150

## PRÓLOGO

Por ser um amante da Constituição, o trabalho surge da perspectiva e adoção de uma Constituição dirigente e vinculante consagrada de um Estado Social, que, especificamente, sobre os direitos fundamentais obriga o poder público a criar prestações fáticas para o seu gozo, por conta de sua perspectiva objetiva.

Sempre foi uma indagação primária o motivo do texto fundamental ser tão facilmente ignorado pelos representantes públicos, que, via de regra, se encontram distantes das reais necessidades de seus eleitores mais vulneráveis.

Ainda assim, o objetivo nunca foi apresentar uma solução concreta e final para a inefetividade dos direitos fundamentais no Estado brasileiro. Em realidade somente busquei apresentar um possível caminho para um debate e posteriores pesquisas sobre o tema. Sem qualquer pretensão de esgotá-lo ou, como dito, apresentar uma solução definitiva.

Somente, espero que o estudo possa permitir um mínimo de melhora na realidade brasileira, aquela que não costuma ser vista e que realmente não tem qualquer condição de exercer pressão política.

Foi pensada a partir de uma senhora que conheci, ainda na graduação, durante um passeio à Ilha do Mel. Uma simples pescadora, que narrou todos os tormentos e problemas, a maioria deles relacionados a aspectos ambientais, que prejudicavam suas necessidades mais básicas. A mesma pediu ajuda quando eu me formasse. Quatro anos depois, ainda não voltei para ajudá-la. Pelo menos não da forma inicialmente pensada. Muito por conta dos estudos que, de certa forma inesperada, tornaram-se obrigatórios.

A pesquisa foi construída e pensada para solucionar problemas desse tipo de pessoa, aquela simples que somente pode ver seus anseios satisfeitos por meio de políticas públicas, mas que não apresenta quaisquer condições de pressão ou representação política ou simplesmente para chamar atenção ao seu problema, a não ser um mero estudante de Direito. Por outro lado, por mais que o acesso seja limitado, o

Judiciário torna-se uma possível solução, sendo necessário pouco recurso para manejá-lo, bem como não necessitando de muitos atores para que o direito fundamental ignorado seja devidamente satisfeito.

A pesquisa, portanto, se dividiu em três momentos. Sendo o primeiro o estudo sobre política pública, seus critérios de definição e a relação com os direitos fundamentais; o segundo, o estudo da formação da agenda governamental e a atuação dos grupos de pressão sobre ela; e o terceiro uma análise da Constituição de 1988 e a possibilidade de intervenção judicial na agenda política e seus requisitos.

Neste sentido, a ideia de política pública como instrumento do Estado para efetivar direitos fundamentais sociais é o objeto principal da pesquisa, que tem como proposta apresentar um meio para que as políticas públicas escolhidas possam enfrentar os problemas de todos os segmentos sociais, analisando-se, para isso, a relação entre esse instrumento, os direitos fundamentais sociais e a própria Democracia.

Especificamente, na primeira parte do trabalho, analisei a relação da política pública e o Estado Social, de modo a demonstrar que em pese existir política pública em um Estado Liberal, esta não se apresentava como objeto de muitas pesquisas, que somente se tornou possível com uma atuação mais interventora do Estado. Ao analisar a relação entre política pública e Estado Social, foi possível verificar sua relação com os direitos fundamentais, apesar de não se limitar a isso. Outrossim, no capítulo 1.3, busquei demonstrar que a realidade brasileira decepciona na alocação de recursos para satisfação de direitos fundamentais, não por falta de dinheiro, mas por uma questão de escolha.

Feita essa relação, busquei analisar os direitos fundamentais e a sua eficácia e vinculação, de modo a expor a sua dupla dimensão que além de conferir posições subjetivas ao cidadão contra o Estado, conta com uma dimensão objetiva que obriga o Estado a criar prestações fáticas para que os cidadãos possam usufruir desses direitos. É da dimensão objetiva dos direitos fundamentais que decorre a principal fundamentação da proposta apresentada.

Ao final da parte 1 do trabalho, analisei a definição e características, bem como as divergências sobre o tema no âmbito jurídico e na Ciência Política, eis que o

instrumento política pública não se extingue no campo jurídico. Foi possível perceber que a política pública como ciclo é composta por 1) reconhecimento do problema; 2) formação da agenda; 3) formulação da política pública; 4) escolha da política pública a ser implementada; 5) implementação da política pública eleita; 6) análise e avaliação da política pública.

Ao iniciar a parte II da pesquisa, verifiquei no campo da Ciência Política que para que uma política pública ser implementada é necessário, antes de tudo, que o tema em questão entre na agenda governamental, objeto de estudo da *agenda-setting*, tendo como base o modelo de John Kingdon, denominado “*multiple streams model*”, e de Frank Baumgartner e Brian Jones, denominado “*Punctuated Equilibrium Model*.”

No capítulo 2.2 foi possível perceber que John Kingdon considera que para um tema entrar na agenda governamental, ele necessita da confluência de três fluxos: problemas, soluções e política. A convergência desses fluxos, por meio de um processo denominado de *coupling*, permite a criação de uma *policy window*, momento em que a agenda se encontrará aberta para novos temas, permitindo que os empreendedores de políticas públicas atuem inserindo seus interesses na agenda antes que a janela se feche. O modelo de Frank Baumgartner e Brian Jones, analisado no capítulo 2.4, considera que para um tema entrar na agenda governamental é necessário criar uma imagem adequada desse assunto, tarefa essa realizada pelos empreendedores de políticas públicas, que irão buscar homogeneizar essa imagem em torno da comunidade política, criando assim um monopólio de ideias em torno desse tema (*policy monopoly*), para por fim alcançar as melhores instituições para concretizar esses interesses (*policy venue*).

Os modelos demonstraram as limitações existentes na inserção de um tema na agenda, principalmente, com relação àqueles grupos que não se apresentam organizados o suficiente para formação de um grupo de interesse, eis que essa composição envolve diversos custos analisados no capítulo 2.5.

Por conta disso, busquei analisar se o judiciário também não poderia ser considerado um empreendedor de política pública legítimo a atuar na agenda, justamente para fazer frente àquela parcela da sociedade que não conta com nenhum empreendedor de política pública para defender os seus interesses. Assim, de modo a

permitir uma maior participação dos cidadãos na formação política pública, numa perspectiva Habermasiana de democracia procedimental deliberativa, ao se garantir uma maior participação dos cidadãos no ambiente político.

Para realizar a análise acima descrita foi necessário identificar, na parte 3 da pesquisa, os efeitos da Constituição de 1988 em diversos institutos clássicos do Direito, bem como na atuação do Judiciário brasileiro. Percebi que ante uma Constituição aberta, principiológica, dirigente e vinculante, é permitido a atuação judicial em função atípica, quando omissos os poderes Executivo e Legislativo.

Ante o marco da Constituição de 1988, analisei se inserção de um tema na agenda governamental ofenderia a ideia de Separação dos Poderes, Discricionariedade, limitações técnicas e orçamentárias do judiciário, bem como a legitimidade democrática nessa atuação, de modo a perceber que tais institutos somente serão integralmente respeitados se houver, no momento da atuação judicial na agenda de política pública, o limite de não dizer “como” a política pública deve ser realizada, somente induzindo a agenda governamental a discutir aquele tema, numa clara ideia da Teoria da Ação Comunicativa, de Jünger Habermas.

Assim, percorrido todo o caminho descrito, ao capítulo 3.6, foi possível perceber que ante a dimensão objetiva dos direitos fundamentais e os aspectos teóricos atinentes à Constituição seria possível a atuação do Judiciário na agenda de política pública, mas de uma maneira ainda limitada, desde que presente um direito fundamental não satisfeito por uma omissão estatal, não podendo o judiciário definir como essa política pública deve ser implementada, mas atuando como um indutor da agenda governamental em prol do que foi constitucionalmente definido e escolhido como prioridade.

O trabalho objetivou, portanto, por mais que de uma maneira ainda singela, um melhor estudo sobre escolhas políticas e interferência judicial, de modo a tentar garantir um pouco mais dignidade humana àqueles que mais necessitam. Outrossim, o trabalho serve para fazer valer os direitos fundamentais e a Constituição Federal em tempos sombrios em que parlamentares e representantes do Executivo declaram expressamente absurdos jurídicos, somente para fazer valer seus interesses (da elite)

satisfeitos em prol de uma maioria (que politicamente é minoria) que não conta com o mínimo previsto no texto constitucional.

## INTRODUÇÃO

A Constituição, ao inserir os direitos sociais no artigo 6º, da Constituição brasileira de 1988, adotou, do ponto de vista de técnica legislativa, uma metodologia distinta com relação à matéria. Deixou-se de tratá-los de forma fragmentada, para introduzi-los no título adequado como verdadeiros direitos fundamentais. Não são meras normas programáticas;<sup>1</sup> ao revés, são ordens que, *prima facie*, exigem ações do Estado e possuem eficácia vinculante, obrigando o imediato cumprimento pelo Estado.<sup>2</sup>

O artigo 5º, §1º, da Constituição Federal de 1988 não revela somente um significado negativo, que proíbe o ente público de interferir na esfera jurídica do cidadão (como geralmente ocorre com o direito de defesa). Do dispositivo constitucional emanam efeitos positivos, que obrigam o Poder Público a agir em prol da implementação desses direitos, mesmo quando não haja provocação subjetiva dos indivíduos e inclusive quando a Lei não precisar como se deve desenvolver a atuação administrativa.<sup>3</sup> Isso ocorre porque os direitos sociais fundamentais requerem ações do Estado tendentes a realizar o programa contido neles, tendo em vista sua dimensão objetiva.<sup>4</sup>

Todavia, conforme advertência de Juarez Freitas, não é difícil que as prioridades não sejam cumpridas.<sup>5</sup> Apesar do esforço da doutrina em demonstrar a eficácia dos direitos fundamentais sociais e seu regime jurídico diferenciado, o que se vê na prática é uma realidade diferente. Por conta da criação de políticas públicas duvidosas, os direitos fundamentais sociais são comumente ignorados.<sup>6</sup> Isso demonstra que há uma disparidade entre as políticas públicas formuladas dos interesses de boa

---

<sup>1</sup> CLÈVE, Clèmerson. **Para uma dogmática constitucional emancipatória**. Belo Horizonte: Fórum, p. 17.

<sup>2</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 289.

<sup>3</sup> HACHEM, Daniel. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 4, n.º.14, p. 618-688, jul/dez 2013, p. 678.

<sup>4</sup> HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 46.

<sup>5</sup> FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 30-31.

<sup>6</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 47.



parte da sociedade brasileira, sendo necessário identificar um meio para diminuir a distância entre o realizado e o necessário.

Entretanto, o problema é que muitas vezes essa exclusão não decorre da ausência de verbas para implementar políticas públicas que poderiam minimizar este quadro de desigualdade;<sup>7</sup> ao contrário, decorre da indiferença do ente político com os interesses de muitos segmentos sociais e do silêncio eloquente daqueles que não apresentam qualquer representação política.

O descompasso apresentado pode ser explicado, em parte, pelo distanciamento da sociedade na definição da agenda governamental, aspecto estudado pela *agenda-settings*. Ao analisar as dificuldades existentes para qualquer tema ser discutido politicamente, sob a perspectiva da *polycy cycle* e da *agenda-settings*, verifica-se que o modelo de investimento em políticas públicas, por vezes, passa muito longe das reais expectativas das camadas mais necessitadas da população por ausência de voz na política.

Para superar esse descompasso e o processo de exclusão social causada pela inobservância dos direitos fundamentais de grupos que não contam com o mínimo existencial é necessário criar mecanismos hábeis a chamar atenção para os temas desses grupos, quando ligados a direitos fundamentais. Não é possível admitir a permanência do quadro de desigualdade no país por conta de implementação de políticas públicas que satisfazem apenas o interesse de pequena parcela da sociedade em prol dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos.

Defende-se, portanto, que os valores dos direitos fundamentais devem guiar toda a atuação do poder público, já que, sendo a proteção deles a razão de ser da própria criação do Estado, seria incongruente admitir que este pudesse agir contrariamente à essência.<sup>8</sup> Ou seja, os direitos fundamentais constitucionalmente prescritos devem ser prioridade absoluta por parte dos agentes de um Estado Democrático de Direito.<sup>9</sup> Isso,

---

<sup>7</sup> BRUNET, Júlio Francisco G. **O Gasto Público no Brasil: entenda a qualidade dos gastos públicos no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 174.

<sup>8</sup> HACHEM, Daniel. **Tutela Administrativa Efetiva dos Direitos Fundamentais Sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária**. Tese(doutorado)- Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014, p. 418

<sup>9</sup> “Significará, também, afirmar que determinada política pública, embora aprovada pelos órgãos majoritários, não deve ser implementada até que as metas prioritariamente estabelecidas pelo constituinte originário tenham sido atingidas. (BARCELLOS, Ana Paula. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas”. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n.

pois, de acordo com Fabio Konder Comparato o texto constitucional é vinculante para todos os órgãos do Estado e também para todos os detentores de poder econômico ou social, fora do Estado.<sup>10</sup>

O poder público, portanto, no momento de escolher e definir políticas públicas, não pode ignorar os direitos fundamentais sociais dos cidadãos, a ponto de contribuir para o processo de exclusão social, pois o texto constitucional cria certa juridicidade das normas que declaram tais fins ou que impõem a realização de determinado programa de atividades.<sup>11</sup> Na esteira da defesa segue o posicionamento de German J. Bidart Campos, ao sugerir construção de um princípio de “máximo de recursos disponíveis”, denominado prioridade orçamentaria dos direitos fundamentais, cujo o conteúdo é um dever *“de destinar a los derechos sociales y a los condicionamientos que los hacen viables una asignación de recursos y gastos de la mayor dimensión posible.”*<sup>12</sup>

Sob essa perspectiva de prioridade das normas jusfundamentais, torna-se necessário estudar modos que possam vincular o tomador de decisão aos ditames constitucionais, para assim fazer valer o seu texto e evitar uma agenda não condizente com o que foi definido pelo constituinte. Para isso, busca-se um meio de garantir a participação de todos no debate da política pública, de modo a tornar possível que qualquer tipo de problema ou tema ligado a um direito fundamental possa sobreviver ao processo competitivo da seleção da agenda política e, conseqüentemente, sejam transformados em políticas públicas no futuro.

Dessa forma, uma alternativa possível para minimizar o problema de

---

240, abr./jun. 2005, p. 93-94.). “Neste sentido, inclusive, já decidi em ação Civil Pública, movida pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, onde se buscava contornar a situação de falta de leitos junto à Unidade de Terapia Intensiva – UTI do único hospital público na cidade de Cachoeirinha/RS, o Superior Tribunal de Justiça – STJ se manifestou no sentido de que a realização dos direitos fundamentais não é opção do governante, os direitos propiciadores da dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez, ainda mais se esta for fruto das escolhas da gestão.” In: NASCIMENTO, Fernanda do; DAL RI, Luciene. O controle judicial das políticas públicas de saúde e a influência do neoconstitucionalismo. **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de PósGraduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI**, Itajaí, v.8, n.1, p.175-199, jan/mai 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica). Lido em 19 de abril de 2018, p. 189.

<sup>10</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 86, v. 737, p. 11-22, mar. 1997, p. 19.

<sup>11</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. Op.cit., p. 19.

<sup>12</sup> BIDART CAMPOS, German J. **El orden socioeconomico en la constitución**, Buenos Aires: Ediar, 1999, p. 350.

escolhas públicas, é pela atuação judicial, que garanta o debate político de todos os cidadãos e o respeito à agenda primária do Estado. A interferência judicial para que determinados grupos sejam politicamente vistos e considerados aumentaria o grau de democracia material no Estado brasileiro e permitiria uma maior efetividade dos direitos fundamentais.<sup>13</sup>

Em síntese, para que existam políticas públicas que respeitem os anseios de todos os segmentos da sociedade brasileira, é necessário que todos esses segmentos detenham condições de inserir o seu tema na agenda política, impedindo uma formulação elitista da política pública, que responde aos desejos de uma pequena parcela da sociedade. Para isso, o Judiciário apresenta um papel fundamental para inserir determinados temas na agenda, que se forem deixados aos institutos e instituições clássicas, dificilmente, serão politicamente considerados.

De acordo com Vanice do Valle, a juridicização do conceito de políticas públicas se constitui, portanto, de um lado, tradução de vetores constitucionais do agir vinculado do poder; de outro, em vetor a viabilizar o controle desse mesmo agir do poder.<sup>14</sup> Por conta disso, os Tribunais Superiores brasileiros possuem uma visão quase uníssima em admitir a interferência do poder judiciário na análise das políticas públicas, como também em impor as autoridades competentes que executem as ordens determinadas, apesar de nem sempre ser uníssono o modo dessa interferência ou mesmo o momento dela.

No plano federal, a mais importante manifestação do STF sobre o tema se deu no bojo da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45, sob a relatoria do Ministro Celso de Mello.<sup>15</sup> Em que pese a decisão do Ministro ter extrapolado a

---

<sup>13</sup> MÜLLER, Caroline; PASE; SIMONETTI, Eduarda. A necessária relação entre democracia e controle social: discutindo os possíveis reflexos de uma democracia “não amadurecida” na efetivação do controle social da administração pública. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 2, n. 1, p. 293-311, jan/abr. 2015.

<sup>14</sup> VALLE, Vanice Regina Lirio do. **Políticas Públicas, direitos fundamentais...** Op.cit., p. 88.

<sup>15</sup> “ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO

simples decretação de perda de objeto, o Ministro Celso de Mello se manifestou expressamente no sentido da viabilidade do instrumento judicial da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental para fins de controle de políticas públicas.<sup>16</sup>

A decisão do Ministro assentou certas premissas até então estranhas ao Judiciário em matérias de políticas públicas. Primeiro, aceitou-se a ação judicial quando há omissão para a garantia de direitos fundamentais prestacionais. Segundo, a decisão desconstruiu a reserva do possível como argumento genérico, afirmando que só pode ser utilizado caso haja real comprovação da impossibilidade financeira para a efetivação do direito, em hipótese de pedido não razoável.<sup>17</sup>

Posteriormente, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 410.715-5/ SP, julgado pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, o mesmo relator aprofundou a questão discutida na ADPF 45, propondo até mesmo alguns critérios para a judicialização de políticas públicas, que, para Felipe Fontes, podem ser resumidos da seguinte forma (i) a política pública deve ser constitucionalizada e relacionada a direitos fundamentais, pois, nesse âmbito, não há espaço para o exercício de discricionariedade; (ii) deve haver omissão estatal ou prestação deficiente; (iii) argumentos meramente “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 finalidade.”<sup>18</sup>

Outra decisão que permitiu a atuação judicial em políticas públicas foi exposta em Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Ceará, no RE 763.667, que ao reformar a decisão recorrida, determinou a nomeação de defensor público em determinada localidade. Em que pese em segundo grau o entendimento ter sido de que havia “nítida interferência do Judiciário em atribuição típica do Executivo”. O STF entendeu que a medida era necessária, para garantir o programa constitucional

---

EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO)". BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Ação de descumprimento de preceito fundamental nº 45**, Relator Ministro Celso de Mello, Brasília, Distrito Federal, 29 de abril de 2004.

<sup>16</sup> VALLE, Vanice Regina Lirio do. **Políticas Públicas, direitos fundamentais...** Op.cit., p. 123.

<sup>17</sup> FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 41.

<sup>18</sup> FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. Op. cit., p. 41.

“destinado a viabilizar o acesso dos necessitados à orientação jurídica integral e à assistência judiciária gratuitas”<sup>19</sup>

Para o STF, no mesmo sentido analisado na pesquisa, o caso em tela ensejaria a atuação do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas, pois apesar de terem sido instituídas pela Constituição, não foram efetivadas pelo Poder Público. No entender dos Ministros, a “atividade de fiscalização judicial” das políticas públicas estaria calcada na “necessidade de observância de certos parâmetros constitucionais (proibição de retrocesso social, proteção ao mínimo existencial, vedação da proteção insuficiente e proibição de excesso.)”<sup>20</sup>

Por fim, no âmbito do STF merece destaque a decisão de 2013, que determinou a realização de obras em uma escola específica em São Paulo para crianças especiais, de modo a garantir o direito à acessibilidade de portadores de necessidades especiais ao local.<sup>21</sup>

Se no STF a discussão sobre o tema vem se sedimentando no sentido de maior interferência, ante a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, diferente não se mostra o quadro do STJ, que no RESP 811.608, seguiu o mesmo posicionamento adotado pela Suprema Corte.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> “prazo de oito anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais”. Observa-se, nesse episódio, interessante diálogo institucional que evidencia que, para além da resolução de demandas e problemas específicos, o Poder Judiciário tem condições de contribuir no desenho das macropolíticas públicas. BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Recurso Extraordinário 763.66**, Relator Min. Celso de Mello, segunda Turma, Julgado em 13 de dezembro de 2013. DJ 20 de dezembro de 2013.

<sup>20</sup> FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. Op. cit., p. 43.

<sup>21</sup> “PRÉDIO PÚBLICO – PORTADOR DE NECESSIDADE ESPECIAL – ACESSO. A Constituição de 1988, a Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e as Leis n. 7.853/89 – federal –, n. 5.500/86 e n. 9.086/95 – estas duas do Estado de São Paulo – asseguram o direito dos portadores de necessidades especiais ao acesso a prédios públicos, devendo a Administração adotar providências que o viabilizem”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 440.028, 1ª Turma, , **Rel. Min. Marco Aurélio de Mello**, 26 de novembro de 2013.

<sup>22</sup> “PODER PÚBLICO, IMPÕE E EXIGE, DESTES, PRESTAÇÕES ESTATAIS POSITIVAS CONCRETIZADORAS DE TAIS PRERROGATIVAS INDIVIDUAIS E/OU COLETIVAS. É QUE A REALIZAÇÃO DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS - ALÉM DE CARACTERIZAR-SE PELA GRADUALIDADE DE SEU PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO - DEPENDE, EM GRANDE MEDIDA, DE UM INESCAPÁVEL VÍNCULO FINANCEIRO SUBORDINADO ÀS POSSIBILIDADES ORÇAMENTÁRIAS DO ESTADO, DE TAL MODO QUE, COMPROVADA, OBJETIVAMENTE, A INCAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DA PESSOA ESTATAL, DESTA NÃO SE PODERÁ RAZOAVELMENTE EXIGIR, CONSIDERADA A LIMITAÇÃO MATERIAL REFERIDA, A IMEDIATA EFETIVAÇÃO DO COMANDO FUNDADO NO TEXTO DA CARTA POLÍTICA. NÃO SE MOSTRARÁ LÍCITO, NO ENTANTO, AO PODER PÚBLICO, EM TAL HIPÓTESE - MEDIANTE INDEVIDA MANIPULAÇÃO DE SUA ATIVIDADE FINANCEIRA E/OU POLÍTICO-ADMINISTRATIVA - CRIAR OBSTÁCULO ARTIFICIAL QUE REVELE O ILEGÍTIMO, ARBITRÁRIO E CENSURÁVEL PROPÓSITO DE FRAUDAR, DE

A jurisprudência somente pôde seguir esse caminho por conta de algumas questões teóricas típicas de uma tradição pós Constituição de 1988, como: um rol de direitos fundamentais, a cláusula do acesso à justiça; a expansão do alcance à jurisdição constitucional concentrada; a possibilidade de que todos os juízes efetuem o controle de constitucionalidade; a técnica das normas utilizadas na Constituição Federal de 1988.<sup>23</sup>

Conforme se extrai, ao analisar os precedentes, deve-se adotar a premissa de que o controle de política pública tem se consolidado no judiciário brasileiro, devendo-se, portanto, analisar suas hipóteses e limites, já que um controle ilimitado de políticas públicas não se apresenta como correto.<sup>24</sup>

Portanto, pelos precedentes do STF e STJ, admite-se o controle judicial de políticas públicas, atentando-se ao fato das decisões dizerem respeito a etapas distintas da política pública da presente pesquisa. Pois, via de regra, a atuação ocorre na fase de implementação ou formulação, de certo modo bem diferente do proposto no presente trabalho, que somente analisa a possibilidade de atuação na agenda governamental.

Além de se ater à interferência judicial na agenda governamental, o objeto da pesquisa se limita a analisar a interferência judicial quando ausente qualquer política pública que busque efetivar determinado direito fundamental em um local específico, eis que o dever “de enunciação e de materialização de alguma estratégia de ação é o efeito direto que se estabelece em relação a direitos fundamentais, num sistema que opera a partir da lógica da eficácia imediata.”. Por outro lado, se a política pública já existe e encontra-se em andamento, conforme Vanice do Valle, é necessário prestigiar a presunção de juridicidade da atuação Estatal, adotando-se a autocontenção neste caso.<sup>25</sup>

---

FRUSTRAR E DE INVIABILIZAR O ESTABELECIMENTO E A PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DA PESSOA E DOS CIDADÃOS, DE CONDIÇÕES MATERIAIS MÍNIMAS DE EXISTÊNCIA. CUMPRE ADVERTIR, DESSE MODO, QUE A CLÁUSULA DA 'RESERVA DO POSSÍVEL' - RESSALVADA A OCORRÊNCIA DE JUSTO MOTIVO OBJETIVAMENTE AFERÍVEL - NÃO PODE SER INVOCADA, PELO ESTADO, COM A FINALIDADE DE EXONERAR-SE DO CUMPRIMENTO DE SUAS OBRIGAÇÕES CONSTITUCIONAIS, NOTADAMENTE QUANDO, DESSA CONDUTA GOVERNAMENTAL NEGATIVA, PUDER RESULTAR NULIFICAÇÃO OU, ATÉ MESMO, ANIQUILAÇÃO DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS IMPREGNADOS DE UM SENTIDO DE ESSENCIAL FUNDAMENTALIDADE. (...) 3. (...) 4. (...) 5. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO." (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça., **RESP 811.608/RS**, Relator Ministro Luiz Fux, primeira turma, julgado em 15 de abril de 2007, DJU 04 de junho de 2007.p. 314.)

<sup>23</sup> FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. Op.cit., p. 25.

<sup>24</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas Públicas, direitos fundamentais...** Op.cit., p. 69.

<sup>25</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas Públicas, direitos fundamentais...** Op.cit., p. 138.

Para exemplificar o que se busca propor, é necessário trazer à baila a jurisprudência retirada da realidade africana, onde o Tribunal Constitucional da África do Sul, ao analisar um caso em que os demandantes reclamavam condições mínimas em determinada habitação temporária, que não continha condições de nutrição básica, esgoto e serviços sociais para crianças, constatou que os problemas somente seriam solucionados mediante política pública.<sup>26</sup>

A inicial descreve uma situação ocorrida na colônia de “*Wallecenden*”, onde não havia qualquer dos serviços básicos de águas, luz e esgoto. Em instância ordinária (Tribunal do Cabo da Boa Esperança) foi indeferido o pedido para os adultos, sob o argumento de que já havia um programa sobre isso implementado pelo governo e que as demais questões era uma dificuldade que afetava todo o país por ausência de verbas. Outro argumento utilizado foi que a Constituição sul africana de 1996 não garantia direitos subjetivos em face do Estado, mas somente o direito a que existam políticas públicas razoáveis destinadas a realizar os fins constitucionais. Apesar disso, o mesmo pedido foi deferido para as crianças afetadas sob o argumento de que “dicção específica do dispositivo da Seção 28 da Constituição as conferia um genuíno direito subjetivo, razão pela qual garantiu, tão somente a elas, tudo o que pediram na inicial.”<sup>27</sup>

Ao chegar à Corte Constitucional, o Tribunal reconheceu que a inclusão expressa de direitos na Constituição não pode significar que elas existam apenas no papel. Por conta disso, o Tribunal adotou duas premissas: a primeira, que a Constituição previu a concretização do direito à habitação digna, sob critério de reserva orçamentária e progressividade. Sendo a segunda, o fato que a Constituição tem um evidente papel transformador.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> De acordo com o que consta no acórdão, figuravam no polo ativo 390 adultos e 510 crianças. Disponível em: <<http://www.constitutionalcourt.org.za/uht-bin/hyperion-image/S-CCT11-00>>, acesso em 16 de outubro de 2018.

<sup>27</sup> “Seção 26 (Habitação). (1) Todos têm o direito de ter acesso à habitação adequada. (2) O Estado deve tomar, dentre outras, medidas legislativas razoáveis, dentro dos recursos disponíveis, para obter a progressiva concretização deste direito. (3) Ninguém será despejado de sua residência, ou terá sua residência demolida, sem uma decisão judicial tomada com a consideração de todas as circunstâncias relevantes. Nenhuma lei permitirá despejos arbitrários. (...) Seção 28 (Crianças) (1) Toda criança tem o direito: (a) aos cuidados da família ou dos pais, ou ao cuidado alternativo apropriado quando removido do ambiente familiar. (c) à nutrição básica, abrigo, prestações de saúde básicas e serviços sociais”. STRAPAZZON, Carlos Luiz; TRAMONTINA, Robison. Direitos fundamentais sociais em cortes constitucionais: o caso Grootboom-tradução e comentários. **Espaço Jurídico: Journal of Law**, Joaçaba, v. 17, n. 1, p. 285-330, jan./abr. 2016, p. 290.

<sup>28</sup> FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. Op.cit., p. 303.

Por conta disso, o Tribunal concluiu que “o programa, que até então existente, sofria de inconstitucionalidade por omitir-se quanto à situação destes, que deveria ter algum tipo de remédio.” Em que pese a declaração, tendo em vista não existir nenhum remédio jurídico para a situação, além da mera declaração de inconstitucionalidade, rejeitou-se qualquer possibilidade de criar o programa público, eis que a Constituição não garantiu direitos subjetivos em face do Estado, mas somente o direito a que existam políticas públicas razoáveis destinadas a realizar aqueles fins. A decisão, portanto, reconheceu o direito à política pública, mas não um direito subjetivo específico, acomodando os aspectos políticos e jurídicos (ao respeitar a discricionariedade da escolha).

De acordo com Mark Tushnet, essa visão consiste em considerar como “fracos” os direitos constitucionais, garantindo que haja alguma política pública destinada a dar-lhes concretude, sem que, no entanto, o Poder Judiciário se insira no mérito discricionário para designar especificamente qual deve sê-la.<sup>29</sup>

Neste sentido, propõe-se a atuação judicial em sede de políticas públicas para inserir temas ligados aos direitos fundamentais que são ignorados pelos poderes Executivo e Legislativo, de maneira similar, mas não idêntica, ao que foi decidido pela Corte Constitucional Africana, de modo que os temas sejam discutidos politicamente e algo seja realizado. Busca-se, com a maior participação dos cidadãos no processo da política pública, garantir a efetividade da Constituição e o desenvolvimento descrito no artigo 3º, II, da Constituição Federal, que além de crescimento econômico, deve ser lido pelas lições de Amartya Sen, que atrela o desenvolvimento à ideia de liberdade e afirma que dentre essas liberdades está a liberdade para “participar da escolha social e da tomada de decisões públicas que impelem o progresso dessas oportunidades.”<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> STRAPAZZON, Carlos Luiz; TRAMONTINA, Robison. Direitos fundamentais sociais em cortes constitucionais: o caso Grootboom-tradução e comentários... Op.cit., p. 30.

<sup>30</sup> SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia da Letras, 2010. p. 18-19.



**PARTE 1**

**ASPECTOS TEÓRICOS BÁSICOS PARA O ESTUDO SOBRE POLÍTICA PÚBLICA**

**Capítulo 1.1 A política pública como instrumento do Estado Social na efetivação de direitos fundamentais**

O estudo sobre políticas públicas como um instrumento típico do Direito Público, diz respeito à relação entre o direito e o modelo de Estado.<sup>31</sup> Isto porque, política pública se refere a um instrumento de interferência do Estado na sociedade, não levantando muitas questões de pesquisa em um Estado liberal existente no início do século XIX,<sup>32</sup> onde “prevalciam ideias em torno de um Estado mínimo que assegurasse apenas a ordem, por meio de aparatos de segurança pública e de garantia da propriedade (...)”<sup>33</sup>

Em outras palavras, “o Estado liberal é mais voltado à limitação do poder para a garantia das liberdades individuais, em sentido omissivo, do que à ação do Estado, em sentido comissivo e construtivo”.<sup>34</sup> A garantia dos direitos, reflexos do modelo de Estado então praticado, tornava desimportante qualquer tipo de estudo profundo sobre quais seriam os instrumentos necessários para que o Estado atuasse na sociedade. Sob a perspectiva de políticas liberais é possível somente se falar em políticas públicas que regulam o mercado e garantam o direito de liberdade de seus

---

<sup>31</sup> Não é novidade afirmar que os contornos do Direito Público estão intrinsecamente ligados ao modelo de Estado no qual cada sistema normativo se encontra inserido, de modo que as tendências dos ordenamentos jurídico-administrativos costumam acompanhar as feições assumidas pelos Estados nos quais são forjados. HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico- Reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, ano 13, v. 53, Belo Horizonte, p. 1-274, julho/setembro, 2013, p. 3.

<sup>32</sup> Insta salientar que já no Estado Liberal havia meios para interferir na sociedade civil, entretanto, no estado mínimo sua atuação era limitada, restringindo-se a garantir a liberdade de concorrência e para exercer atividades que não possuíam viabilidade econômica que justificasse o seu desempenho pela burguesia. In: SCHIER, Adriana Costa Ricardo. **Regime Jurídico do Serviço Público: Garantia Fundamental do Cidadão e Proibição de Retrocesso Social**. Tese (Doutorado em Direito): Universidade Federal do Paraná: Curitiba. 2009, p. 11.

<sup>33</sup> BREUS, Thiago Lima. **Políticas Públicas no Estado Constitucional: problemática da concretização dos direitos fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 178.

<sup>34</sup> BREUS, Thiago Lima. **Políticas Públicas no Estado Constitucional...** Op.cit., p. 178.

cidadãos. Em sentido contrário do entendimento de políticas públicas como maneira pela qual o Estado atua para amenizar os conflitos e desigualdades sociais, não sendo esta uma preocupação do Estado Liberal.<sup>35</sup>

Todavia, no transcurso do século XX inúmeras crises ocorreram no modelo de Estado até então existente,<sup>36</sup> demonstrando a necessidade de uma mudança de paradigma para fazer frente aos novos anseios da sociedade, eis que a iniciativa privada não estava em condições de assumir a tarefa de ser a propulsora do desenvolvimento.<sup>37</sup> De maneira gradativa, passou-se a admitir que o mercado (em um primeiro momento) e a sociedade civil dependeriam diretamente da intervenção estatal.<sup>38</sup>

Da mão invisível do mercado, teorizada por Adam Smith, passa-se a verificar a atuação de uma mão visível estatal, a qual torna-se o principal agente de mediação e de influência dentre os atores da sociedade civil.<sup>39</sup> Ao Estado coube, como forma de evitar as mazelas da sociedade, além de garantir as atividades de ordem pública, polícia, segurança e defesa,<sup>40</sup> a necessidade de criar um conjunto de prestações para a garantir uma vida digna e protegida, independentemente da capacidade ou viabilidade da integração individual no processo produtivo, das condições naturais ou das desigualdades setoriais.<sup>41</sup>

<sup>35</sup> SILVA, Allan Gustavo Freire; MOTA, Leonardo de Araújo, DORNELAS, Carina Seixas Maia; LACERDA, Alecksandra Vieira. de. A relação entre Estado e políticas públicas: uma análise teórica sobre o caso brasileiro. **Revista debates**, Porto Alegre, v.11, n.1, p.25-42, jan.-abr. 2017. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/debates/article/viewFile/72132/41081>> Acesso em: 09 set. 2017. p. 30.

<sup>36</sup> BREUS, Thiago Lima. **Políticas Públicas no Estado Constitucional...** Op.cit., p. 179.

<sup>37</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOS, Jaime. *Dimensiones del Estado Social y derechos fundamentales sociales*. **Revista de investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 2, n. 2, p. 31-62, maio/ago. 2015, p. 35.

<sup>38</sup> BREUS, Thiago Lima. **Políticas Públicas no Estado Constitucional...** Op.cit., p. 179.

<sup>39</sup> BREUS, Thiago Lima. **Políticas Públicas no Estado Constitucional...** Op.cit., p. 179.

<sup>40</sup> REYES, Manuel Aragón. **La democracia social y económica. Los conceptos económicos y sociales**. In: GARCIA-TUNÓN, Ángel Marina. *Economía Y derecho ante el siglo XXI*. Valladolid: Lex Nova, 2001, p. 1.

<sup>41</sup> “O Estado representativo liberal era incapaz de responder a estes estímulos e corresponder às novas necessidades a partir da mera correção da postura de separação das instâncias política e social; o que a nova época exigia era não apenas um acréscimo das intervenções do Estado, mas uma alteração radical na forma de conceber as suas relações com a sociedade. Constatando o perecimento da crença na autossuficiência da esfera social tratava-se agora de proclamar um novo *ethos político* a concepção de sociedade não já como um dado, mas como um objeto susceptível e carente de uma estruturação a prosseguir pelo Estado com vista à realização da justiça social. É na plena assunção desse novo princípio de socialidade e na forma como ele vai impregnar todas as dimensões da sua atividade - e não na mera consagração constitucional de medidas de assistência ou no acentuar da sua intervenção econômica - que o estado se revele como Estado Social. In: NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo Para uma Teoria de Estado de Direito: do Estado de Direito Liberal ao Estado Social e democrático de Direito**. Coimbra. 1987, p. 208.

O Estado Social não exige somente que o Estado afaste os obstáculos para que seus cidadãos usufruam dos direitos fundamentais, mas obriga também a criação de condições reais e efetivas para o gozo desses direitos. Por conta dessa obrigação intervencionista, é criada uma “série de tendências atuais do Direito Público pátrio, entre as quais se encontra aquela que se pretende investigar neste estudo: as políticas públicas como meios de se garantir direitos fundamentais”.<sup>42</sup>

O marco da consagração do Estado Social ocorreu com a constitucionalização dos direitos fundamentais sociais na Constituição mexicana (1917)<sup>43</sup> e, posteriormente, na constituição de Weimar (Alemanha- 1919),<sup>44</sup> definindo uma ruptura com o modelo liberal até então vigente nos países ocidentais.<sup>45</sup> Entretanto para tornar realidade os novos direitos então exigidos, não basta o seu reconhecimento no campo jurídico, torna-se necessária a previsão de garantias que permitam viabilizar tais direitos.<sup>46</sup> A partir daí, reconhece-se que tais direitos são ordenações de âmbitos sociais vitais, dirigidas à convivência social, e por isso mesmo necessitam de particular proteção.

Dessa forma, “para que o Estado possa garantir os direitos exigidos e, conseqüentemente, influenciar a atuação da sociedade civil, é elaborada uma série de mecanismos jurídicos para que a sua atuação ocorra a contento”.<sup>47</sup> Um dos instrumentos utilizados para efetivar essa atuação estatal perante a sociedade são as

<sup>42</sup> HACHEM, Daniel Wunder. **A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico...** Op.cit., p. 274.

<sup>43</sup> Conforme aponta Fábio Konder Comparato: “Apesar das fraquezas e ambigüidades assinaladas, e malgrado a sua breve vigência, a Constituição de Weimar exerceu decisiva influência sobre a evolução das instituições políticas em todo o Ocidente. O Estado da democracia social, cujas linhas-mestras já haviam sido traçadas pela Constituição mexicana, de 1917, adquiriu na Alemanha, de 1919, uma estrutura mais elaborada, que veio a ser retomada em vários países após o trágico interregno nazifacista e a 2ª Guerra Mundial”. COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 188.

<sup>44</sup> “A Constituição do México (1917) foi a primeira, embora a de Weimar tenha sido a mais paradigmática (1919); outros Estados somente num momento posterior foram inspirando-se no modelo e incrementando seus ordenamentos positivos (Espanha em 1931, Portugal em 1933, Brasil em 1934, França em 1946, Itália em 1947, Suíça em 1949); cada qual com suas peculiaridades, até porque seus regimes de governo não eram iguais.” GABARDO, Emerson. **O jardim e a praça para além do bem e do mal: uma antítese ao critério da subsidiariedade como determinante dos fins do Estado Social**. 2009. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, p. 157.

<sup>45</sup> Observe-se, contudo, que nem todos os Estados que adotaram a fórmula do Estado Social optaram por conferir status constitucional aos direitos sociais, deixando a sua previsão para a legislação infraconstitucional. Há, ainda, Estados que, sem embargo de trazerem expressamente nas normas constitucionais tais categorias de direitos, não o inserem no rol dos direitos fundamentais. In: SCHIER, Adriana Costa Ricardo. **Regime Jurídico do Serviço Público...** Op.cit., p. 107.

<sup>46</sup> SCHIER, Adriana Costa Ricardo. **Regime Jurídico do Serviço Público...** Op.cit., p. 109.

<sup>47</sup> BREUS, Thiago Lima. **Políticas Públicas no Estado Constitucional...** Op.cit., p. 179.

políticas públicas, eis que “os direitos sociais devem sobrepor-se à condição meramente formal, atuando o Poder Público por meio das denominadas políticas públicas”.<sup>48</sup>

A política pública, como objeto de estudo, é vista, portanto, como uma criação do Estado Social, momento em que a Administração Pública, como detentora dos objetivos e instrumentos estatais, tornou-se responsável pela gestão dos recursos públicos que atinjam a função social do Estado e cumpram os direitos fundamentais.<sup>49</sup>

Assim, conforme salienta Felipe Fonte, um Estado intervencionista demanda maior preocupação teórica com as políticas públicas que um abstencionista, exatamente porque exigirá de seus cidadãos mais recursos para implementar suas ações.<sup>50</sup> Por conta disso, Roosevelt Queiroz afirma que a razão da existência das políticas públicas é justamente o Estado Social, marcado pela obrigação de garantia de direitos fundamentais dos cidadãos.<sup>51</sup>

Necessário salientar, no entanto, em que pese “a maioria dos estudos sobre o tema vincularem a política pública como meios para a efetivação de direitos de cunho prestacional pelo Estado (objetivos sociais em sentido lato),”<sup>52</sup> as políticas públicas não necessitam estar sempre vinculadas a direitos fundamentais prestacionais, estando mais relacionadas ao modelo de Estado que se pretende interferir na realidade social, podendo-se ter políticas públicas relacionadas à realização de direitos individuais, proteção ambiental, dentre outros princípios e direitos constitucionais.<sup>53</sup> Isso, pois, de acordo com Roosevelt Queiroz, as políticas públicas representam justamente os instrumentos de ação dos governos e devem estar orientadas pelos princípios constitucionais a elas relacionados.<sup>54</sup>

Os direitos sociais, para se tornarem efetivos de fato, dependem direta ou indiretamente que o Estado atue por meio de políticas públicas ou mesmo por decisão

---

<sup>48</sup> NASCIMENTO, Fernanda do; DAL RI, Luciene. **O controle judicial das políticas públicas de saúde e a influência do neoconstitucionalismo...** Op.cit., p. 189.

<sup>49</sup> NASCIMENTO, Fernanda do; DAL RI, Luciene. O controle judicial das políticas públicas de saúde e a influência do neoconstitucionalismo... Op.cit., p. 176.

<sup>50</sup> FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais.** Op. cit., p. 26-53.

<sup>51</sup> QUEIROZ, Rossevelt Brasil. **Formação e gestão de políticas públicas.** Curitiba: IbpeX. 2007, p. 70.

<sup>52</sup> FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais.** Op. cit., p. 25.

<sup>53</sup> BITENCOURT, Caroline Muller. Sobre o possível controle judicial de políticas públicas: um olhar a partir do campo de conformação do legislador e do administrador. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 2, n. 2, p. 143-166, jul./dez. 2015, p. 146.

<sup>54</sup> QUEIROZ, Rossevelt Brasil. **Formação e gestão de políticas públicas.** Curitiba: IbpeX. 2007, p. 70.

judicial.<sup>55</sup> É consequência lógica afirmar que os direitos sociais não são políticas públicas, nem devem ser confundidos com elas. São direitos fundamentais, cuja satisfação integral requer programas, recursos públicos, os quais, em circunstâncias de escassez, são alocados segundo a dinâmica política, que combina tempo e definição de prioridades.<sup>56</sup>

Por essa razão, para Maria Paula Dallari Bucci, via de regra, a Constituição não contém políticas públicas, mas direitos, cuja efetivação, especialmente, no caso dos direitos econômicos, sociais e culturais, dependem das políticas públicas.<sup>57</sup> Nesse sentido, em primeiro momento, é possível considerar políticas públicas como “concretizações específicas de normas políticas, focadas em determinados objetivos concretos”.<sup>58</sup> A realização de políticas públicas pelo Estado, concretizando preceitos constitucionais, perfaz o cumprimento de um dever, ou seja, “da mesma forma que compete ao Estado a ação normativa, a ele também se impõe a ação executiva”.<sup>59</sup>

Feita a análise das políticas públicas como instrumento de efetivação de direitos do Estado Social, é necessário salientar que é inegável que a Constituição brasileira instituiu um Estado Social, prevendo como um dos instrumentos de atuação as políticas públicas. De acordo com Emerson Gabardo, a existência do Estado Social na Constituição de 1988, caracteriza-se por introduzir, por meio da ordem constitucional, um específico modelo de densa intervenção estatal.<sup>60</sup> Essa interferência ocorre, pois o Estado Social exige do Estado brasileiro uma forte participação no que se refere às questões que envolvem a coletividade e o bem-comum, conforme artigos 1º, III, 3º, I, III e IV, 5º LV, LXIX, LXXIII, LXXIV e LXXVI, 6º, 7º, I, II, III, IV, VI, X, XI e XII,

---

<sup>55</sup> BITENCOURT, Caroline Muller. **Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2012, p. 152.

<sup>56</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. Controle judicial de políticas públicas: possibilidades e limites. **Fórum Administrativo Direito Público FA**, Belo Horizonte, ano 9, n. 103, p.225-260 set. 2009. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=62501>>. Acesso em: 14 abr. 2018, p. 9.

<sup>57</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. Controle judicial de políticas públicas... Op.cit., p. 10.

<sup>58</sup> DERANI, Cristiane. Política Pública e norma política. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, n.41, 2004, p. 22-24.

<sup>59</sup> DERANI, Cristiane. **Privatização e serviços públicos: as ações do estado na produção econômica**. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 136.

<sup>60</sup> GABARDO, Emerson. **Interesse Público e Subsidiariedade: para além do bem e do mal**. Editora Fórum: Belo Horizonte, 2009, p. 246.

23 e 170, II, III, VII e VIII, todos da CF/88.<sup>61</sup> Assim, é exatamente para a garantia dos direitos sociais e para alcançar os objetivos assinalados pelo artigo 193 da CF que o Estado tem o dever de intervir na ordem social, sendo um dos instrumentos para tal a implementação as políticas públicas.<sup>62</sup>

Como premissa do presente trabalho está, portanto, a existência de um Estado Social na Constituição de 1988, que não permite ao Estado se abster de garantir os direitos fundamentais lá albergados. Afinal, como bem adverte Emerson Gabardo “A ordem econômica encontrada na Constituição de 1988 não consagrou a subsidiariedade como princípio.”<sup>63</sup>

Todavia, é preciso salientar que, apesar de ser uma típica expressão de um intervencionismo estatal, o esquema conceitual das políticas públicas não pode ser considerado válido somente neste modelo de Estado.<sup>64</sup> É possível falar em políticas públicas tanto no Estado Liberal, como em um modelo de Estado que atua mediante a coordenação das ações privadas e estatais sob orientação do Estado,<sup>65</sup> apesar de naquela a política pública não se coadunar com a ideia de política pública do presente trabalho, pois considera-se que o próprio fundamento das políticas públicas é a necessidade de concretização de direitos por meio de prestações positivas do Estado na busca por transformar a realidade social,<sup>66</sup> algo típico de um Estado Social e estranho ao Estado Liberal.<sup>67</sup> Salienta-se, portanto, que a visão que se adota é que o objetivo da política pública é a efetivação de direitos para buscar alterar a realidade social, diferenciando-se, por isso, de uma interferência estatal típica de um Estado Liberal. Por este motivo, é

<sup>61</sup> ZANCANER, Weida. **Razoabilidade e Moralidade: Princípios Constitucionais concretizadores do perfil constitucional do Estado Social e Democrático de Direito**. Direito Administrativo e Constitucional. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 621.

<sup>62</sup> ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Da intervenção do estado no domínio social**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 27.

<sup>63</sup> GABARDO, Emerson. **Interesse Público e Subsidiariedade...** Op.cit., p. 246.

<sup>64</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas públicas, direitos fundamentais...** Op.cit., p. 36.

<sup>65</sup> Conforme defende Maria Paula Dallari Bucci, a noção de política pública, mesmo assim, continua válida no esquema conceitual do Estado Democrático de Direito, que absorve algumas das figuras criadas com o Estado do bem-estar, dando a elas, no entanto, um novo sentido, agora não mais de intervenção sobre a atividade privada, mas de diretriz geral, tanto para a ação de indivíduos e organizações, como do próprio Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 245-247.

<sup>66</sup> BECOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 63.

<sup>67</sup> De fato, a prática interventora do Estado liberal, para além da teorização fisiocrática ou clássica, caracterizou-se preliminarmente por uma eliminação de qualquer intervenção direta estatal, garantindo-se, todavia, o estabelecimento de uma política antitruste. (In: GABARDO, Emerson. **Interesse Público e Subsidiariedade...** Op.cit., p. 158.)

que Bruna Colombarolli definiu políticas públicas como “medidas tomadas pelo Estado e/ou pela sociedade civil com o escopo de, legitimamente, efetivarem direitos”<sup>68</sup>

## **Capítulo 1.2. A dupla dimensão dos Direitos Fundamentais sociais que obrigam o Estado**

Conforme advertência de Caroline Bitencourt, para estudar políticas pública faz-se necessário também analisar uma teoria dos direitos fundamentais, sendo este o objetivo da pesquisa neste ponto, em específico sobre a dupla dimensão dos direitos fundamentais.<sup>69</sup>

Existem diversos critérios para definir o que são direitos fundamentais, assim como múltiplos estudos sobre seu regime jurídico e eficácia. Sem adentrar afundo na teoria dos direitos fundamentais, o que se percebe é que é notória a importância deles em um Estado Constitucional de Direito. Ao Estado, cabe respeitá-los e garanti-los. Afinal, os direitos fundamentais, como resultado da personalização e positivação constitucional de determinados valores básicos, integram o núcleo essencial, formado pelas decisões fundamentais da ordem normativa, sendo justamente a defesa deles que se justifica a existência do Estado de Direito para Canotilho,<sup>70</sup> não estando, de acordo com Robert Alexy, sujeitos às maiorias eventuais no parlamento.<sup>71</sup>

Isso ocorre porque, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, viu-se que eram necessárias certas vinculações de cunho material para fazer frente aos governos totalitários.<sup>72</sup> Assim, o teor axiológico dos direitos fundamentais representa o conjunto de valores mais relevantes compartilhados pela sociedade, cuja proteção pela ordem constitucional se apresenta como fator de legitimação material do Estado de Direito. Entre os diversos direitos fundamentais estão os direitos fundamentais sociais,

---

<sup>68</sup> COLOMBAROLLI, Bruna Rodrigues. Cláusula da reserva do possível e o marco do Estado Democrático de Direito. **Revista de Ministério Público do Estado do Maranhão**, São Luís, v.1, n.1, jan./dez 2006, p. 176.

<sup>69</sup> BITENCOURT, Caroline Muller. **Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. Porto Alegre: Nuria Fabris. 2012, p. 50.

<sup>70</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, Portugal, 2003, p. 445.

<sup>71</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 448.

<sup>72</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 62.

chamados costumeiramente de direitos de segunda geração ou dimensão, típicos do Estado Social anteriormente tratado.<sup>73</sup>

Os direitos de segunda geração, assim como os de primeira geração, possuem eficácia vinculante e devem ser cumpridos imediatamente pelo Estado.<sup>74</sup> O artigo 5º §1º da Constituição Federal de 1988 não revela somente um significado negativo, que proíbe o ente público de interferir na esfera jurídica do cidadão agredindo os seus direitos (como geralmente ocorre com o direito de defesa). Do dispositivo constitucional emanam efeitos positivos, que obrigam o Poder Público a agir em prol da implementação desses direitos, mesmo quando não haja provocação subjetiva dos indivíduos e inclusive quando a lei não dispuser com precisão *como* se deve desenvolver a atuação administrativa.<sup>75</sup> Cabe ao Estado, portanto, por meio de políticas públicas, garanti-los aos cidadãos, pois o §1º do artigo 5º exige a aplicação imediata dos direitos fundamentais, de modo a garantir sua eficácia prática.

Por outro lado, diferente dos direitos de primeira geração, denominados direitos de defesa, “mediante os quais se cuida de preservar e proteger determinada posição (conservação de uma situação existente), os direitos sociais são de natureza positiva (prestacional),”<sup>76</sup> e pressupõem, portanto, que seja criada ou colocada à disposição a prestação que constitui o seu objeto. É necessário que haja uma atuação estatal para que sejam concretizados os direitos sociais.

Garantir a efetividade de tais direitos é permitir que a sociedade evolua culturalmente rumo à democracia substancial. Para que isso ocorra é necessário que sejam investidas grandes montas em políticas públicas que tenham como foco a efetivação dos direitos sociais, seja por ser essa uma obrigação do Estado, seja pela realidade brasileira a ser apresentada nos próximos escritos.

Ante o seu grau de importância alhures tratado, os direitos fundamentais se configuram no atual Estado Constitucional de Direito como uma categoria jurídica autônoma, dotada de aplicabilidade imediata e um regime jurídico especial. Uma dessas

---

<sup>73</sup> HACHEM, Daniel. Tutela Administrativa Efetiva dos Direitos Fundamentais Sociais... Op.cit., p. 406.

<sup>74</sup> “Ponto de partida da nossa análise será, aqui, também a constatação de que mesmo os direitos fundamentais a prestações são inequivocamente autênticos direito fundamentais, constituindo (justamente em razão disto) direito imediatamente aplicável, nos termos do disposto no art. 5º§1º de nossa Constituição)” (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**... Op.cit., p. 289.)

<sup>75</sup> HACHEM, Daniel. Tutela Administrativa Efetiva dos Direitos Fundamentais Sociais... Op.cit., p. 406.

<sup>76</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**... Op.cit., p. 62.



peculiaridades é que sobre os direitos fundamentais incidem efeitos de duas formas. Além de conferirem posições subjetivas ao cidadão no marco de uma relação jurídica com o Estado, cria deveres objetivos ao Poder Público que o obriga a proporcionar condições de exercício e de proteção de tais direitos, independentemente de provocação do particular.<sup>77</sup>

Em outras palavras, os direitos sociais além de serem individualmente exigíveis por apresentarem uma dimensão subjetiva, por conta de sua dimensão objetiva, obriga que tais normas sirvam de parâmetros para a análise de constitucionalidade das omissões/ações do Estado, ou ainda, para adequar as políticas públicas a cargo do Legislativo e Executivo. Isso ocorre, pois, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais outorga uma função autônoma, que transcende esta perspectiva subjetiva, irradiando efeitos por todo o ordenamento.<sup>78</sup>

A perspectiva subjetiva dos direitos fundamentais significa que “(...) é possível exigir em face do destinatário, pela via administrativa ou judicial, o cumprimento dos seus interesses protegidos pelo ordenamento jurídico na forma de bens jusfundamentais.”<sup>79</sup> Essa dimensão cria deveres ao Estado que na prática, tornam-se verdadeiros direitos subjetivos públicos à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção da maternidade e à infância e à assistência aos desamparados, nos termos do artigo 6º da Constituição. Ainda, se o Estado se recusar a fornecer esses direitos, o cidadão tem o poder jurídico de exigir a prestação deles, bastando, para tanto, ingressar com medida judicial requerendo que lhe seja fornecida imediatamente a utilidade pleiteada.<sup>80</sup>

Por outro lado, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que teve como teóricos Rudolf Smend e Peter Haberle, tem como fundamentação a relevância e essencialidade do que constitui o direito. Ante sua importância, os direitos fundamentais imprimem a substância axiológica que deve, obrigatoriamente, marcar um Estado de Direito, fixando os objetivos, parâmetros e limites da atividade do Estado, mesmo sem

---

<sup>77</sup> HACHEM, Daniel. A dupla titularidade... Op.cit., p. 624.

<sup>78</sup> LAGE, Livia Regina Savergnini Bissoli. Políticas públicas como programas e ações para o atingimento dos objetivos fundamentais do estado In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Org.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 163.

<sup>79</sup> HACHEM, Daniel. A dupla titularidade... Op.cit., p. 633.

<sup>80</sup> ZOCKUM, Carolina Zancaner. **Da intervenção do Estado no domínio social**. Op.cit., p. 22.

uma relação direta Estado indivíduo. Esse reflexo da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais se revela de três formas no ordenamento jurídico.<sup>81</sup>

A primeira forma é que a dimensão objetiva, independentemente de determinação expressa ou postulação do titular, endereça, implicitamente, ao Estado o dever “proporcionar as condições materiais e jurídicas adequadas para a tutela e exercício efetivos desses direitos, protegendo-os contra investidas estatais e particulares e criando mecanismos procedimentais para futura posterior exigibilidade.”<sup>82</sup>

Em segundo lugar, do prisma objetivo das normas jusfundamentais emana a possibilidade do Estado proteger contra o seu próprio titular os interesses por elas resguardados. A condição de valor objetivo comunitário, inerente a qualquer direito fundamental, proíbe que o próprio cidadão atente contra ele por ação ou por omissão, autorizando em tais situações a intervenção estatal contra a vontade do particular.

Em terceiro, os direitos fundamentais irradiam o seu conteúdo jurídico axiológico para todas as direções do sistema normativo, não se constituindo somente como limites do agir estatal, mas também para direcionar a atuação dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Isso ocorre, pois, uma das consequências do reconhecimento da dimensão objetiva é a obrigação dos poderes constituídos em interpretar todas as normas jurídicas pelas lentes dos direitos fundamentais. De acordo com Daniel Sarmento, “com novas lentes, que terão as cores da dignidade humana, da igualdade substantiva e da justiça social, impressas no tecido constitucional.”<sup>83</sup>

Assim, observa-se que os deveres autônomos de proteção obrigam o Estado a atuar preventivamente para, de um lado, evitar a sua violação por outros particulares e, de outro, tornar viável o seu exercício pelos titulares de pretensões subjetivas jusfundamentais. De acordo com Daniel Hachem, as consequências desse efeito emana

---

<sup>81</sup> NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 58.

<sup>82</sup> Como exemplo, Daniel Hachem menciona que, “Vale dizer: o caráter objetivo do direito fundamental à assistência social faz com que o Poder Público esteja obrigado a criar condições reais e efetivas para o seu exercício, ainda que nenhum dos seus titulares invoque a dimensão subjetiva desse direito para exigir do Estado o seu atendimento. Essa consequência jurídica do prisma objetivo dos direitos fundamentais deriva da evidência de que a efetividade plena desses direitos não se esgota na sua enunciação pelo constituinte. Ela carece de configurações normativas elaboradas primariamente pelo legislador e secundariamente pela Administração, bem como de uma atuação espontânea desta última e reacional da jurisdição, sempre com vistas a uma proteção otimizada dos direitos constitucionalmente albergados. (HACHEM, Daniel. **A dupla titularidade...** Op.cit., p. 645.)

<sup>83</sup> SARMENTO, Daniel. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Del Rey, 2003, p. 279.

cinco ordens para o Estado: (i) regulamentar o exercício dos direitos fundamentais, caso necessário; (ii) criar estruturas organizativas para que os cidadãos possam usufruir desses direitos; (iii) elaborar normas que protejam os bens jurídicos por eles resguardados contra atuações dos particulares; (iv) construir mecanismos procedimentais que possibilitem aos titulares reivindicar a efetivação do direito; (v) e o mais importante para a proposta do trabalho, criar condutas fáticas e materiais que satisfaçam tais direitos.<sup>84</sup>

Os ditos deveres, de acordo com Daniel Hachem, existem à margem de qualquer situação concreta, ou seja, mesmo que o Estado não seja provocado por qualquer titular desses direitos a adotar alguma das medidas acima descritas. Por conta disso, deixa-se de conferir realce apenas à singularidade ou individualidade, agregando um valor que irradia efeitos para todo o ordenamento jurídico. A fusão entre essas duas dimensões (subjéctiva e objectiva) das normas garantidoras de direitos fundamentais permite observar a dupla dimensão do regime jurídico dos direitos fundamentais.<sup>85</sup>

Nessa senda, tendo como fundamento o Estado Constitucional de Direito e a dimensão objectiva dos direitos fundamentais, a vertente ao qual se filia o presente trabalho é a de que a função primária do Estado é a satisfação de direitos fundamentais.<sup>86</sup> Isso significa considerar que mesmo diante da escassez de recursos públicos, o Estado não pode isentar-se de suas reponsabilidades nesse campo. Afinal, a tarefa operada pela Constituição de 1988 foi de constitucionalizar prioridades a serem atendidas pelas correspondentes políticas públicas.<sup>87</sup> Sendo que as políticas públicas, por não serem meros programas de governo, mas verdadeiras ações estatais, devem guardar “vinculação com as prioridades constitucionais, imprimindo, de modo consistente, a eficácia dos direitos fundamentais de todas as dimensões.”<sup>88</sup>

Pelo exposto, o Estado brasileiro, quando intervém na ordem social, tem como metas a serem, obrigatoriamente, alcançadas o bem-estar social e a justiça social. O Estado atingirá esses objetivos de bem-estar e justiça sociais, especialmente, quando

---

<sup>84</sup> HACHEM, Daniel. **A dupla titularidade...** Op.cit., p. 646.

<sup>85</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais...** Op.cit., p. 499.

<sup>86</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino. **Direito Administrativo Democrático.** Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 175.

<sup>87</sup> VALLE, Vanice Regina Lirio do. **Políticas Públicas, direitos fundamentais...** Op.cit., p. 52-53.

<sup>88</sup> FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais.** São Paulo: Malheiros. 2013, p. 456.

assegurar os direitos sociais previstos no art. 6º da CF.<sup>89</sup> Assim, observa-se que tanto por uma questão teórica, como de maneira positivada, a exemplo dos artigos 196 e 216-A da Constituição Federal de 1988, cabe ao Estado a criação de políticas públicas como meio de se garantir a efetividade dos direitos fundamentais elencados no texto fundamental.

### **Capítulo 1.3. A (in)efetividade dos direitos fundamentais no estado brasileiro: uma questão de escolha**

Em que pese a dimensão objetiva dos direitos fundamentais exposta e a existência de um Estado Constitucional de Direito, o que se observa na prática é que a essa dimensão objetiva não é observada em diversos momentos pelo Estado, em nome de argumentos como discricionariedade, limitações orçamentárias e separação de poderes, que serão analisados na parte final da pesquisa.

A realidade brasileira demonstra que as exigências do Estado Social se encontram longe da concretização à boa parte da população brasileira. O que é confirmado pelos dados apresentados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), os quais revelam que, em diversas regiões, as exigências básicas para uma condição mínima de vida ainda não são garantidas à boa parte da população.

De acordo com o IBGE, em estados brasileiros mais pobres, grande parte da população não tem em sua residência os serviços básicos de saneamento como acesso à coleta de lixo, abastecimento de água por rede geral e esgotamento sanitário. Exemplificando, em grandes capitais como Maceió e São Luís, as residências com acesso aos serviços básicos mencionados não chegam a 50%. Apesar dos dados alarmantes, não são nada comparados aos existentes em cidades como Macapá e Teresina, em que as residências com tais serviços não chegam a 8%.<sup>90</sup>

---

<sup>89</sup> “Em que pesem as distinções apontadas, não se deve olvidar que também os direitos sociais prestacionais apresentam uma dimensão negativa, porquanto a prestação que constitui o seu objeto não pode ser imposta ao titular em potencial do direito, assim como os próprios direitos de defesa podem, consoante já ressaltado, reclamar uma conduta positiva por parte do Estado, como ocorre com determinados direitos fundamentais [...]” (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**... Op.cit., p. 291.)

<sup>90</sup> “Nota-se a grande variação geográfica desses indicadores. Nas RMs de São Paulo, Curitiba e Belo Horizonte, o percentual de pessoas com acesso simultâneo aos três serviços de saneamento supera a marca de 90%. Já a RM de Macapá registrava apenas 7,8% nesse indicador, e a RIDE de Teresina, 7,4%. Já os serviços de coleta de lixo e rede de abastecimento de água, examinados individualmente, têm uma

Os dados apresentados pelo IBGE também demonstram a quantidade de pessoas que vivem sem alguns dos direitos sociais mais básicos em cada estado da federação, sendo que até mesmo os estados mais bem desenvolvidos ainda se apresentam defasados na efetivação de direitos fundamentais sociais, como, por exemplo, o estado do Paraná, em que 30% da população enfrenta restrição de acesso aos serviços de saneamento e 26% tem limitação de acesso ao serviço básico de educação, demonstrando que a inefetividade dos direitos fundamentais sociais não afeta somente os estados e regiões mais pobres do Brasil.<sup>91</sup>

Igualmente, os dados apresentados por Diogo de Figueiredo Moreira Neto demonstram que essa alocação de recursos ineficiente é antiga no cenário brasileiro. Afirmo o autor que a corrupção e ineficiência administrativa consomem um terço da arrecadação. Em 2007, tratava-se de uma perda de 234 bilhões por ano. Dinheiro este que, consigna o autor, poderia ser utilizado para a compra de 13 milhões de moradias populares; abrir 19,5 milhões de novas salas de aula; ampliar todo o sistema de água canalizada e esgoto tratado no país, em obra que custaria cerca de 220 bilhões.<sup>92</sup>

Assim, verifica-se que a alocação ineficiente de recursos é uma realidade brasileira há um bom tempo, gerando, assim, uma consequente inefetividade dos direitos fundamentais a muitos segmentos, que não veem seus direitos respeitados em nome de interesses secundários do Estado.

A insuficiência de políticas públicas que busquem garantir os direitos fundamentais sociais gera uma faceta perversa da sociedade moderna: a exclusão social. A exclusão ocorre nas mais variadas formas de relações: econômicas, culturais, sociais, políticas. É ela que gera a pobreza, a subalternidade, a inequidade, a não acessibilidade, a não representação política, manifestando assim “crise do Estado em sua absoluta

---

distribuição mais homogênea, embora persistam diferenças. Em relação à coleta de lixo, o menor percentual entre RMs e RIDEs foi registrada na Grande Teresina, com 89,2%. Por sua vez, a proporção de cobertura do serviço de abastecimento de água por rede geral atingiu seus pontos extremos de na RM de Aracaju (com 99,7%) e RM de Macapá (59,9%) (Tabela 2.20).” IBGE. Síntese de indicadores sociais : uma análise das condições de vida da população brasileira. **IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais**. Rio de Janeiro: IBGE, 2017, p. 77.

<sup>91</sup> IBGE. Síntese de indicadores sociais : uma análise das condições de vida da população brasileira de 2017. **IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais**. - Rio de Janeiro : IBGE, 2017, p. 83.

<sup>92</sup> MOREIRA, Diogo de Figueiredo Moreira Neto. Novos horizontes para o Direito Administrativo pelo controle de políticas públicas. Ecos de um Congresso: A próxima Missão. **Revista de Direito Processo Geral**. Rio de Janeiro, edição 62, 2007, p. 56-63.

incapacidade de fazer frente à miséria através de políticas públicas- sociais e econômicas- eficazes.<sup>93</sup>

Para Aldaíza Sposati exclusão social é a impossibilidade de poder partilhar a sociedade e leva à vivência da privação, da recusa, do abandono e da expulsão de uma parcela significativa da sociedade. Esta parcela da sociedade é privada do básico. As desigualdades se expressam no acesso à saúde, à educação, à cultura, à moradia e ao lazer. Com isso, a desigualdade de oportunidades, políticas insatisfatórias e outras situações influenciam na condição de vida dos sujeitos e acabam por revelar uma trajetória de vida sem oportunidades e, conseqüentemente, sem dignidade.<sup>94</sup>

Ante esse estado de coisas, observa-se que boa parte da população brasileira ainda sofre com a não efetivação dos direitos fundamentais sociais, colaborando com o processo de exclusão social. Afinal, a ausência de políticas públicas aos grupos que mais necessitam, prejudica seriamente esse segmento social, pois relega à família a necessidade de suportar todos os ônus da não efetivação dos direitos fundamentais sociais. Pois, diante da ausência de políticas de proteção social à população vulnerável, a família é chamada a responder por essa deficiência sem receber condições para tanto. Nesse sentido é advertência da professora Mônica Araújo Gomes “O Estado reduz suas intervenções na área social e deposita na família uma sobrecarrega que ela não consegue suportar tendo em vista sua situação de vulnerabilidade socioeconômica”.<sup>95</sup>

Entretanto, o problema é que muitas vezes essa exclusão não decorre da ausência de verbas para implementar políticas públicas que efetivem direitos sociais; ao contrário, decorre da indiferença do ente político com os interesses de muitos segmentos sociais, já que, não raras vezes, é o próprio Estado o maior violador desses direitos.<sup>96</sup>

---

<sup>93</sup> A exclusão social e seus perversos efeitos – desemprego, analfabetismo, fome, miséria, enfermidade, morte – desvela uma crise não apenas econômica, mas ética, que se não for superada coloca em risco a Democracia. A crise do Estado manifesta-se em sua absoluta incapacidade de fazer frente à miséria através de políticas públicas – sociais e econômicas – eficazes. DIAS, Maria da Graça dos Santos. A Utopia do Direito Justo. **Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/008.pdf>>. Acesso em 27. Fev. 2018, p. 3.

<sup>94</sup> SPOSATI, Aldaíza de Oliveira. **Mapa da exclusão/inclusão social na cidade de São Paulo**. São Paulo: EDUC, 1996, p. 13.

<sup>95</sup> GOMES, Mônica Araújo; PEREIRA, Maria Lúcia Duarte. Família em situação de vulnerabilidade social: uma questão de políticas públicas. Universidade Federal do Ceará. **Revista Ciência e Saúde Coletiva**.v.10, n.2, p.357-363, 2005, p. 362.

<sup>96</sup> ZAVASCKI, Liane Tabarelli. Interpretação constitucional e o controle judicial das políticas públicas de promoção dos direitos fundamentais. **Interesse Público IP**, Belo Horizonte, ano 12, n.

Em outras palavras, as políticas públicas passam longe dos temas que interessam aos grupos em estado de vulnerabilidade por uma questão de escolha.

Exemplo dessa má alocação de recursos pela administração pública se mostra na decisão da Ação Civil Pública nº 038.03.008229-0 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em que o juiz de primeiro grau determinou que fossem criadas novas vagas em uma escola em detrimento da desapropriação de uma área particular para a construção de um estádio de futebol, no valor de R\$ 1,75 milhões, ante a irresponsabilidade do Executivo na alocação de recursos. Não é possível aceitar, em um país em que 8,3% da população com mais de 15 anos são analfabetos,<sup>97</sup> que o Estado invista quase dois milhões de reais para a futura construção de um estádio de futebol em detrimento de escolas, como de fato ocorreu, pois a liminar concedida em primeiro grau foi cassada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina e o estádio de futebol foi de fato construído.<sup>98</sup>

O que se vê em decisões como essa é que o modelo de investimento em políticas públicas, por vezes, passa muito longe das reais expectativas das camadas mais necessitadas da população sendo natural que ao final essas políticas destoem das demandas populares,<sup>99</sup> em contrário à ideia de uma Constituição dirigente e vinculante que direciona as políticas públicas escolhidas.<sup>100</sup>

A sociedade é a maior prejudicada pela alocação de recursos em programas menos importantes. A maioria da população vive sem o básico devido à obras

64,nov./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx? pdiCntd=70925>>. Acesso em: 14 abr. 2018.

<sup>97</sup> IBGE, **Taxa de Analfabetismo das pessoas de 15 anos ou mais**, 2014. Disponível em: <http://brasilemsintese.ibge.gov.br/educacao/taxa-de-analfabetismo-das-pessoas-de-15-anos-ou-mais.html>. Acesso em 03 de outubro de 2017.

<sup>98</sup> DONEL, Pedro Roberto; CATTANI, Marcos José Campos. Futebol ou educação: escolha do Estado ou do Judiciário. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.2, p. 1243-1267, jan/abril de 2015, p. 1244.

<sup>99</sup> “O que se percebe é que a elaboração dos planos de governo, que encerram as políticas públicas em todas as áreas da Administração, costuma ficar sob a responsabilidade do Executivo, que acaba por ceder apenas em alguns setores, conforme o nível de pressão dos atores sociais, e do Legislativo, responsável por algumas mudanças provocadas, igualmente, pela interferência de grupos de pressão, e boa parte fruto de negociações políticas, não raro, distanciadas das verdadeiras expectativas das populações.” In: DAL BOSCO, Maria Goretti. **Novo conceito da discricionariedade em políticas públicas sob um olhar garantista, para assegurar direitos fundamentais**. Disponível em: [http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/manaus/direito\\_humano\\_adm\\_pub\\_mar\\_ia\\_dal\\_bosco\\_e\\_paulo\\_valle.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_humano_adm_pub_mar_ia_dal_bosco_e_paulo_valle.pdf). Acesso em 03 de outubro de 2017. p. 13

<sup>100</sup> “As políticas públicas não são meros programas de governo, mas ações estatais que precisam guardar vinculação com as prioridades constitucionais, imprimindo, de modo consistente, a eficácia dos direitos fundamentais de todas as dimensões.” FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais**. Op.cit., p. 456.

inacabadas, gastos altamente questionáveis, contratos públicos que ignoram o interesse público.<sup>101</sup> Essa má alocação de recursos faz com que os direitos fundamentais sociais sejam deixados de lado constantemente em nome de políticas públicas que tem um viés, no mínimo, duvidoso. A falta de efetividade dos direitos sociais no Estado brasileiro demonstra o desajuste das políticas públicas escolhidas pelos sucessivos governos.<sup>102</sup>

Além disso, diante da análise dos dados, juntamente com o fato de que R\$1,342 trilhão foi arrecado somente pela União no ano de 2017, demonstrando que a limitação orçamentária do Brasil na realidade é elástica, verifica-se que altos arrecadamentos e gastos orçamentários crescentes não se traduzem em aumentos proporcionais na oferta dos serviços básicos para a população. Para o economista Júlio Brunet, pela realidade brasileira, é possível dizer que o gasto público não é eficiente e “(...) nem eficaz - o que, embora de senso comum, nem sempre é demonstrado com exatidão, apesar de a população o sentir, no uso cotidiano dos produtos e serviços públicos, suas consequências.”<sup>103</sup>

Em síntese, os números apresentados demonstram que ainda existe uma lacuna na efetivação dos direitos básicos a diversos segmentos da sociedade, em especial aqueles que mais são afetados com a inefetividade dos direitos fundamentais sociais, não por ausência de recursos, mas por uma questão de escolha. Nesse sentido, é advertência da professora Vanice do Valle, ao afirmar que o aspecto político brasileiro, que sofre com falta de transparência e com a corrupção, cria uma ideia de que os ditames “(...)constitucionais não encontram concretização, não necessariamente por impedimentos materiais absolutos, mas, muitas vezes, por falta de vontade política, ou por prioridades outras, que não aquelas enunciadas pela Constituição de 1988.”<sup>104</sup>

Os dados comprovam, portanto, que o Brasil não é um país pobre, e sim um país desigual,<sup>105</sup> não sendo possível aceitar mais a noção de discricionariedade como uma carta de alforria aos administradores públicos, principalmente, quando se observa

---

<sup>101</sup> FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 30-31.

<sup>102</sup> DAL BOSCO, Maria Goretti. **Discricionariedade em Políticas Públicas - Um Olhar Garantista da Aplicação da Lei de Improbidade Administrativa**. Curitiba: Juruá. 2007, p. 15.

<sup>103</sup> BRUNET, Júlio Francisco G. **O Gasto Público no Brasil...** Op.cit., p. 174.

<sup>104</sup> VALLE, Vanice Regina Lirio do. **Políticas Públicas, direitos fundamentais...** Op.cit., p. 60.

<sup>105</sup> GOMES, Mônica Araújo; PEREIRA, Maria Lúcia Duarte. **Família em situação de vulnerabilidade social...**Op.cit., p. 359.



que a limitação financeira não se aparenta como óbice à efetivação dos direitos fundamentais sociais, mas sim por uma questão de opção na alocação de recursos.

Sob essa perspectiva, torna-se necessário estudar modos que possam vincular o tomador de decisão aos ditames constitucionais, garantindo, assim, um Estado Constitucional de Direito e políticas públicas nos moldes anteriormente apresentados. Pois, na prática, as políticas públicas são, na maioria das vezes, indiferentes às necessidades de grande parcela dos brasileiros, gerando uma alocação de recursos incongruente com o texto constitucional, conforme adverte Ana Paula de Barcellos:

Desperdício e ineficiência, precariedade de serviços indispensáveis à promoção de direitos fundamentais básicos e sua convivência com vultosos gastos em rubricas como publicidade governamental e comunicação social não são propriamente fenômenos pontuais e isolados da Administração Pública brasileira. A questão ganha ainda maior relevância tendo em conta a grandiosidade dos números registrados [...] em matéria de arrecadação tributária. Como afinal o Estado gasta tais recursos e que limites e condicionamentos deve observar ao fazê-lo são perguntas que exigem a atenção não apenas do cidadão, mas também do jurista.<sup>106</sup>

Por outro lado, ao se respeitar de maneira total e prioritária os direitos fundamentais, cria-se uma nova noção de discricionariedade, adequada ao Estado Constitucional de Direito. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais conduz a diminuição das margens da discricionariedade estatal, circunscrevendo o círculo de escolhas legítimas do Estado àquelas que implementem os direitos fundamentais.<sup>107</sup> Significa dizer que os direitos fundamentais operam no Estado Constitucional de Direito como condicionantes e guias do exercício da escolha e implementação de políticas públicas, impondo obrigações de fazer às autoridades.<sup>108</sup> Tal concepção decorre do próprio regime jurídico peculiar dos direitos fundamentais. Conforme defendido por Hachem, o efeito irradiante da dimensão objetiva dos direitos fundamentais reduz sobremaneira as fronteiras da discricionariedade, podendo, até mesmo, eliminá-las,

---

<sup>106</sup> 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 de Estado**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 3, p. 1921, jul./set. 2006, p. 136.

<sup>107</sup> HACHEM, Daniel. Tutela Administrativa Efetiva dos Direitos Fundamentais Sociais... Op.cit., p. 418.

<sup>108</sup> REYNA, Justo José. El procedimiento administrativo multidimensional como técnica regulatoria en materia ambiental, de patrimonio cultural y de pueblos originarios. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, nº 50, Belo Horizonte, Fórum, p. 131 - 169, out./dez. 2012, p. 138.

tornando vinculado o ato da Administração Pública em concretizar os direitos fundamentais.<sup>109</sup>

Em outras palavras, a exclusão social ocorre, em parte, porque o próprio Estado constantemente ignora e ameaça os direitos, especialmente os fundamentais.<sup>110</sup> Todavia, o Estado Social albergado pela Constituição de 1988 exige para sua concretização a busca pela garantia de um mínimo existencial, a igualdade de oportunidades e justiça social a todas as pessoas.<sup>111</sup>

Nessa linha, para que a Administração Pública utilize as políticas públicas como instrumento para garantir esses objetivos, torna-se necessário analisar como tornar mais efetiva a interferência do Estado na sociedade, de modo a garantir as exigências do Estado Social, que, de acordo com Carolina Zancaner Zockun, não é uma tarefa fácil, “sendo este o verdadeiro problema do Direito Constitucional atual: descobrir como juridicizar o Estado Social, como estabelecer e inaugurar novas técnicas ou institutos processuais para garantir os direitos sociais básicos, a fim de torna-los efetivos.”<sup>112</sup>

A análise da possibilidade de interferência judicial em políticas públicas, apesar das possíveis divergências sobre o tema, apresenta-se, hodiernamente, como uma forma de se buscar maior efetividade dos direitos fundamentais sociais, e assim garantir o Estado Social, pois a ausência de respeito aos ditames constitucionais poderiam ser reduzidos pela interferência jurisdicional.<sup>113</sup>

A partir dessa perspectiva, para superar o processo de exclusão social causado pela inobservância dos direitos fundamentais sociais de parte da população no momento de formulação da política pública, é necessário criar mecanismos hábeis a chamar a atenção para os temas desses grupos, quando ligados com direitos fundamentais sociais. Não é possível admitir a inobservância de concretização de direitos fundamentais sociais por conta de implementação de política pública que

---

<sup>109</sup> HACHEM, Daniel. Tutela Administrativa Efetiva dos Direitos Fundamentais Sociais... Op.cit., p. 417.

<sup>110</sup> ZAVASCKI, Liane Tabarelli. Interpretação constitucional e o controle judicial das políticas públicas...Op.cit., p. 13.

<sup>111</sup> MARRARA, Thiago. A atividade de planejamento na Administração Pública: o papel e o conteúdo das normas previstas no anteprojeto da Nova Lei de Organização Administrativa. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 34, p. 1-30, 2011, p. 13.

<sup>112</sup> ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Da intervenção do Estado no domínio social...** Op.cit., p. 22.

<sup>113</sup> “Assim, se as políticas públicas não se revelam aptas à proteção aos direitos fundamentais, isso assim seria por desfuncionalidade do poder, que devem ser corrigidas via prestação jurisdicional- esse é um discurso recorrente no cenário brasileiro.” (VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas Públicas, direitos fundamentais...** Op.cit., p. 60.)

satisfaz o interesse de pequena parcela da sociedade que detém as condições para exercer pressão política.

Com a promulgação de uma Constituição dirigente como a brasileira, enquanto balizadora da atividade pública é preciso respeitar os critérios que reduzem o abismo existente entre as decisões do Estado e as reais necessidades dos administrados, mormente a questão dos direitos sociais, impedindo que o Estado deixe de efetivar tais direitos. A Constituição deve ser vista como um marco definidor de critérios hábeis a proporcionar as escolhas adequadas ao administrador, como forma de diminuir a exclusão social, buscando caminhos para efetividade dos direitos fundamentais, respeitando toda a teoria que lhe circunda.

O presente trabalho parte da hipótese, portanto, de que não há uma real ausência de condições econômicas, ao revés, há uma distorção de prioridades por parte da Administração brasileira, causada pela inobservância dos reais interesses de muitos grupos no momento de escolher qual política pública será implementada, contribuindo para o processo de exclusão social. Assim, torna-se necessário um estudo sobre o instrumento da política pública, de modo a extrair uma maneira de atuação judicial capaz de direcionar o agir estatal em prol dos direitos fundamentais, sem o desrespeito de princípios constitucionais essenciais no Estado Democrático de Direito.

#### **Capítulo 1.4. Premissas essenciais para o estudo de políticas públicas**

Nesse contexto, depois de analisada a política pública como meio de interferência do Estado na sociedade, bem como observado que um dos instrumentos utilizados na efetividade dos direitos fundamentais, em ambientes democráticos, são as políticas públicas, é que se passou a estudar de forma aprofundada o tema.<sup>114</sup>

Por conta disso, o reconhecimento das políticas públicas como objeto de estudo, no contexto da reflexão sobre o governo e seus parâmetros de agir, apresenta-se como um fenômeno relativamente novo,<sup>115</sup> tendo iniciado na década de 1920, nos Estados Unidos que se encontrava marcado por um “ambiente favorecido pelo crescimento das ciências sociais e de sua preocupação acerca de seu papel na busca da

---

<sup>114</sup> BREUS, Thiago Lima. **Políticas Públicas no Estado Constitucional...** Op.cit., p. 185.

<sup>115</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas públicas, direitos fundamentais...** Op.cit., p. 33.

solução dos grandes problemas da sociedade,<sup>116</sup> tornando-se o berço dos estudos sobre o tema. O pressuposto que regeu a constituição e a consolidação dos estudos sobre políticas públicas é o de que “em democracias estáveis, aquilo que o governo faz ou deixa de fazer é passível de ser (a) formulado cientificamente e (b) analisado por pesquisadores independentes.”<sup>117</sup>

De acordo com Coutos e Arantes, em democracias constitucionais a matéria de política pode se dar de diversas formas. Como um estudo do regime, as regras do jogo político e os direitos individuais. Como uma análise da competição política, ou, ainda, como um estudo das decisões concretas do governo e das prévias decisões políticas, próprio das políticas públicas.<sup>118</sup> As políticas públicas são, portanto, instrumento típico de democracias e muito tem a dizer sobre elas, eis que, de acordo com Harold Lasswell: “*el movimiento no apunta meramente hacia las políticas, sino más específicamente hacia las ciencias de políticas de la democracia*”.<sup>119</sup> Logo, percebe-se que o estudo sobre políticas públicas é possível somente em ambientes democráticos, justificando o incipência do tema em muitos ramos de pesquisa.

A relação entre política pública e democracia ocorre, pois em uma democracia, no momento de escolha da alocação dos escassos recursos, o Estado se torna uma arena de disputa entre as diversas camadas sociais pelo acesso à riqueza social, que invariavelmente resulta em uma escolha sobre qual interesse atender. Por outro lado, em ambientes não democráticos, o processo de tomada de decisão é restrito às elites ocupantes dos postos governamentais, sendo entendido como “escolha e atuação de um único grupo dominante, que conduziria o governo por meio de suas próprias escolhas e vontades”,<sup>120</sup> e não como um processo plural decorrente do jogo político, por isso, não ensejando muitas discussões sobre acerca. A democracia torna-se,

<sup>116</sup> VALLE, Vanice Regina Lirio do. **Políticas Públicas, direitos fundamentais...** Op.cit., p.34.

<sup>117</sup> SOUZA, Celina. **Políticas Públicas: uma revisão da literatura.** In: Sociologias, Porto Alegre, ano 8, nº 16, p 20-45, jul/dez 2006, p. 22.

<sup>118</sup> COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. Constituição, governo e democracia no Brasil. **Revista brasileira Ciências Sociais**, São Paulo , v. 21, n. 61, p. 41-62, Jun. 2006. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S01029092006000200003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S01029092006000200003&lng=en&nrm=iso)>.

Acesso em 10 Nov. 2018. p. 46.

<sup>119</sup> HAROLD, Laswell. La orientación hacia las políticas. In: AGUILAR VIALLNUEVA, Luís F. **El estudio de las políticas públicas.** México: Miguel Angel Porrua, 2000, p. 83.

<sup>120</sup> BRASIL, Felipe Gonçalves; CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. O processo de Agenda-Setting para os Estudos das Políticas Públicas. **Revista de Pesquisa em Políticas Públicas.** nº 06, 1º Semestre de 2015, p. 57.

portanto, *conditio sin quo a non* das políticas públicas, sendo impossível a existências de políticas públicas nos moldes analisados em ambientes não democráticos.

Por conta disso, somente com o processo da promulgação da Constituição de 1988 e a estabilidade institucional e democrática por ela alcançada, foi possível a inclusão das políticas públicas na pauta das pesquisas brasileiras. Razão pela qual o assunto passou a frequentar os debates não só da Administração, mas também da Sociologia e do Direito.<sup>121</sup>

Verificada a necessidade de democracia para a existência de políticas públicas, outro ponto que pode ser exposto é que trata-se de um instrumento que o Estado se utiliza para atacar uma situação em concreto. De acordo com Caroline Mueller Bitencourt, diferente de direitos sociais, que são abstratos como categoria jurídica normativa e os serviços públicos que estão postos à disposição de todos, a política pública é determinada com relação aos seus sujeitos ou seus objetos. Por conta disso, afirma a autora, “ou ela quer atingir determinado segmento social, ou ela quer que determinada situação se cumpra, como exemplos, a política pública para idosos ou uma política pública voltada à preservação do meio ambiente.”<sup>122</sup>

Entretanto, considerando que não é o suficiente afirmar que políticas públicas são ações estatais que visam atacar uma situação em concreto, necessário analisar outros ramos de estudo sobre o tema, em especial a Ciência Política, eis que de acordo com Janriê Reck a definição de política pública nunca será só jurídica.<sup>123</sup> Isso ocorre, pois, a política pública é um campo holístico, que tem como consequência a existência de vários segmentos de estudos, teorias e modelos, sem que isso signifique ausência de coerência teórica.<sup>124</sup>

A noção de políticas públicas pode ser analisada a partir de todos os sistemas. Dada a ideia de complexidade, onde há múltiplas possibilidades, um determinado fenômeno pode ser observado a partir

<sup>121</sup> “O processo de redemocratização pautada numa transição de Estado burocrático para uma reforma gerencial do Estado, que se iniciou em 1970 e que foi acentuada em 1980, impulsionou a necessidade de democratização do acesso a serviços e à participação política, estimulando a geração de muitos trabalhos científicos que passaram a analisar as políticas setoriais como o intuito de interpretá-las e de propor mudanças no desenho institucional vigente.” (PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Da administração pública burocrática à gerencial. *Revista do Serviço Público*, n. 47, p. 1-28, jan./abr. 1996, p. 18.)

<sup>122</sup> BITENCOURT, Caroline Muller. *Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. Porto Alegre: Nuria Fabris. 2012, p. 51

<sup>123</sup> RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. *Abordagens epistemológicas sobre democracia, políticas públicas e controle social*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2018, p. 29.

<sup>124</sup> SOUZA, Celina. *Políticas Públicas: uma revisão da literatura*. Op.cit., p. 26.

de diversos ângulos, todos verdadeiros. Uma análise complexa das políticas públicas conhecerá os sistemas sociais, com suas funções, códigos e programas. Assim, o Direito terá como função manter expectativas normativas, a economia, a determinação de preços e a política de fixação de programas vinculantes a toda comunidade.<sup>125</sup>

Caso ignorada a complexidade das políticas públicas, pode ocorrer um encontro conturbado entre a Ciência Política e o Direito. Por conta disso, este não pode desviar das características que individualizam uma política pública em outros ramos de estudo, a ponto de haver uma apropriação pelo Direito do discurso de controle, desconsiderando os materiais úteis dos estudos desenvolvidos até hoje em outras disciplinas.<sup>126</sup>

Nesse sentido, dada a complexidade do tema e levando-se em consideração a advertência de Maria Bucci de que é necessário aprofundar o conceito de políticas públicas no Direito, mas sem perder de vista as aproximações com os temas correlatos no âmbito da Ciência Política e da ciência da Administração Pública,<sup>127</sup> buscar-se-á no presente trabalho uma visão de política pública oriunda da Ciência Política, pois a análise do conceito de política pública jamais será só jurídica.<sup>128</sup>

Dentro da Ciência Política, as principais contribuições das políticas públicas como objeto de estudo ocorreram nos Estados Unidos, tendo como precursores autores como: Harold Laswell, Hebert Simon, Charles Lindblom e David Easton.<sup>129</sup>

Em 1936, em trabalho intitulado “*Politics: Who Gets What, When, Ho,*” Harold Dwight Lasswell introduziu a expressão análise de política pública. O autor buscou uma forma de conciliar o conhecimento acadêmico com a produção empírica dos governos e, assim, estabelecer um diálogo entre cientistas sociais, grupos de interesse e governo. O trabalho que marcou a sistematização do estudo sobre política pública na Ciência Política foi escrito na década de 50, pelo mesmo autor, sob o rótulo

<sup>125</sup> RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. **Abordagens epistemológicas sobre democracia, políticas públicas e controle social.** Op.cit., p. 32.

<sup>126</sup> RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. **Categorias de análise de políticas públicas e gestão complexa e sistêmica de políticas públicas...** Op.cit., p. 37.

<sup>127</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. **Fórum Administrativo FA**, Belo Horizonte, ano 9, n. 104, p. 20-34, out. 2009, p. 26.

<sup>128</sup> RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. **Categorias de análise de políticas públicas e gestão complexa e sistêmica de políticas públicas...** Op.cit., p. 29.

<sup>129</sup> “Easton (1965) contribuiu para a área ao definir a política pública como um sistema, ou seja, como uma relação entre formulação, resultados e ambiente. Segundo Easton, políticas públicas recebem inputs dos partidos, da mídia e dos grupos de interesses, que influenciam seus resultados e efeitos”. In: SOUZA, Celina. **Políticas Públicas: uma revisão da literatura.** Op.cit., p. 24.

de “*the policy orientation*”.<sup>130</sup> Nesta obra, ele afirma a necessidade de enfatizar a importância de criar objetivos e métodos para a ação pública e privada, “propondo uma orientação do agir do Estado por intermédio das políticas públicas, orientação essa que se traduz numa dupla dimensão: a do processo da política e aquelas das necessidades de inteligência desse processo.”<sup>131</sup>

Em 1955, Hebert Simon, em artigo denominado “*A behavioral model of rational choice*”, introduziu o conceito de racionalidade limitada dos decisores públicos (*policy makers*). Para Simon, a racionalidade dos decisores públicos é sempre limitada por problemas como informação incompleta ou imperfeita, tempo para a tomada de decisão e auto interesse dos decisores. De acordo com Simon, para maximizar a racionalidade dos tomadores de decisão, é necessário a criação de estruturas (conjunto de regras e incentivos) para enquadrar a conduta dos atores e modelá-la na direção de resultados desejados, impedindo, comportamentos egoísticos.<sup>132</sup>

Charles Edward Lindblom questionou a ênfase no racionalismo de Laswell e Simon, propondo a incorporação de outras variáveis para a formulação e análise de políticas públicas, como as relações de poder e a integração entre as diferentes fases do processo decisório, o que não teria necessariamente um fim ou um princípio. De acordo com o autor, para estudar políticas públicas, além das questões de racionalidade, também é necessário analisar o papel das eleições, das burocracias, dos partidos e dos grupos de interesse.<sup>133</sup>

Em 1972 o cientista político Theodore Lowi, em trabalho denominado “*Four Systems of Policy, Politics, and Choice*.” desenvolveu uma tipologia sobre política pública. Lowi, ao elaborar a máxima a política pública faz a política, deixou claro que cada tipo de política pública vai encontrar diferentes formas de apoio e

<sup>130</sup> LASSWELL, Harold D. *The policy orientation*. In: LERNER, Daniel.; LASSWELL, Harold. . **The policy sciences; recent developments in scope and method**. California: Stanford University Press, p. 20-45.

<sup>131</sup> “A tarefa da primeira dimensão, sustentada pelo autor americano, é desenvolver a ciência da formação e executar as políticas públicas, utilizando os métodos de investigação das ciências sociais e da psicologia. Já na segunda dimensão, se busca melhorar o conteúdo concreto da informação e da interpretação disponíveis aos que concebem as referidas políticas. Completa sua observação com a afirmação de que melhorar a “função inteligência” em tema de políticas públicas depende de técnicas mais efetivas de comunicação e informação genuína, que possam contribuir ao juízo do decisor” In: VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas Públicas, direitos fundamentais...** Op.cit., p. 39.

<sup>132</sup> SIMON, Hebert. *A Behavioral Model Of Rational Choice*, **The Quarterly Journal Of Economics**, Volume 69, p, 99–118, Fev. 1955. p. 102.

<sup>133</sup> SOUZA, Celina. **Políticas Públicas: uma revisão da literatura...** Op.cit., p. 6.

rejeição.<sup>134</sup> Para Lowi, a política pública pode assumir quatro formatos: (1) Políticas públicas distributivas: são aquelas que alocam bens ou serviços a frações específicas da sociedade (categorias de pessoas, grupos sociais, localidades, regiões) mediante recursos provenientes da coletividade. Exemplos: benefícios de prestação continuada, construção de escolas e hospitais, subsídios a empreendimentos econômicos; (2) Políticas públicas regulatórias: as políticas regulatórias condicionam que determinadas atividades somente poderão ser exercidas mediante algumas condições. Exemplos: Lei de Eficiência Energética, Legislação Trabalhista, Código Florestal, Código de Trânsito, entre outros;<sup>135</sup> (3) Políticas públicas redistributivas: são aquelas que distribuem bens ou serviços a segmentos particularizados da população por intermédio de recursos oriundos de outros grupos específicos. São, em geral, as políticas sociais universais, o sistema previdenciário, o sistema tributário;<sup>136</sup> (4) Políticas públicas constitutivas: aquelas que consolidam as regras do jogo político. São as normas e os procedimentos sobre as quais devem ser formuladas e implementadas as demais políticas públicas. Exemplos: regimentos das Casas legislativas, regras constitucionais diversas, etc.<sup>137</sup>

Analisadas as premissas das políticas públicas no campo da Ciência Política, torna-se necessário identificar qual a definição de política pública nos ditames da Constituição de 1988. Nesse sentido, apesar de afirmar que se deve evitar um conceito jurídico rígido e estanque de políticas públicas, Maria Bucci entende a importância de tal exercício por permitir compreender, analisar e tratar fenômenos que a “teoria jurídica tradicional não busca fazer, organizando a compreensão, com base no diálogo interdisciplinar, de fenômenos econômicos, políticos, sociais e da gestão pública.”<sup>138</sup>

Assim, a política pública necessita de um conceito mínimo que permita, ao menos, a visualização dos aspectos essenciais, para que, assim, seja possível analisar a possibilidade de seu controle jurisdicional, bem como seus limites, forma e

<sup>134</sup> SOUZA, Celina. **Políticas Públicas: uma revisão da literatura...** Op.cit., p. 5

<sup>135</sup> RUA, Maria das Graças; ROMANINI, Roberta. Tipologia e tipos de políticas públicas. In: **Para entender políticas públicas. Instituto de Gestão Econômica e políticas públicas.** Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração da Universidade Federal de Santa Catarina, 2012. p.12-25. Disponível em <[http://igepp.com.br/uploads/ebook/para\\_aprender\\_politicas\\_publicas\\_-\\_unidade\\_04.pdf](http://igepp.com.br/uploads/ebook/para_aprender_politicas_publicas_-_unidade_04.pdf)> Acesso em maio de 2017.

<sup>136</sup> SOUZA, Celina. **Políticas Públicas: uma revisão da literatura...** Op.cit., p. 12.

<sup>137</sup> RUA, Maria das Graças; ROMANINI, Roberta. **Tipologia e tipos de políticas públicas...** Op.cit., p. 74-77.

<sup>138</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. Controle judicial de políticas públicas...Op.cit., p. 10.



legitimidade.<sup>139</sup> Afinal, o termo Políticas Públicas, além de disposto em dispositivos como os artigos constitucionais, como nos artigos 216-A e 227, §8, II, apresenta-se em diversas publicações jurídicas, tornando-se necessário um acordo semântico sobre o termo, a fim de evitar incongruências posteriores. Pois, “quanto mais se conhece o objeto da política pública, maior é a possibilidade de efetividade de um programa de ação governamental”.<sup>140</sup>

Pelo já exposto, é possível entender, em um primeiro momento, políticas públicas como o “Estado em ação”; é o Estado implantando um projeto de governo, através de programas voltados para setores específicos da sociedade.<sup>141</sup> Essa também é a definição de Josep M. Vallès, que considera o resultado da atividade política de modo mais específico, como “*um conjunto interrelacionado de decisiones y no decisiones, que tienen como foco un área determinada de conflicto o tensión social*”<sup>142</sup> O autor segue a posição de Ronald Dworkin, para quem a política (*policy*), contraposta à noção de princípio, designa uma espécie de padrão de conduta (*standard*) que assinala uma meta a se alcançar, na maioria das vezes uma melhoria das condições econômicas, políticas ou sociais da comunidade.<sup>143</sup>

Dentro da perspectiva brasileira, é de Fábio Konder Comparato esse entendimento amplo de políticas públicas, para ele “as políticas públicas são programas de ação governamental”<sup>144</sup> Todavia, tal conceito ainda apresenta um valor metodológico

<sup>139</sup> RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. **Categorias de análise de políticas públicas e gestão complexa e sistêmica de políticas públicas**...Op.cit., p. 31.

<sup>140</sup> “Apesar de dificuldade na conceituação de política pública, tal exercício se faz necessário pois do ponto de vista específico da função administrativa, a incorporação do conceito de políticas públicas se revela importante elemento de consolidação de um novo tratamento sistêmico dos misteres cometidos ao Estado e dos respectivos mecanismos de concretização,<sup>140</sup> além do fato de que, como já afirmado, uma interferência judicial satisfatória só poder se concretizar se houver uma análise profunda do sentido de Política Pública, de modo a compreender o seu processo de formação” BUCCI, Maria Paula Dallari. *Controle Judicial de Políticas Públicas*... Op. cit., p. 249.

<sup>141</sup> HOFLING, Eloisa de Mattos. **Estado e Políticas (Públicas) Sociais**. Cadernos Cedes, ano XXI, nº 55, novembro/2001, p. 31.

<sup>142</sup> VALLÉS, Josep M. **La política como resultado**. Barcelona:Ariel, 2002, p. 377.

<sup>143</sup> COUTO, Clayton Santos; CASTILHO, Manoella Donadello de Borba. **Prestação de serviços públicos no Brasil: uma análise das políticas públicas sob a ótica do princípio constitucional da eficiência administrativa**. Florianópolis: COPENDI, 2014, p. 403.

<sup>144</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas*. Op.cit., p. 18.

limitado, eis que inexistentes as características que o individualizem frente a qualquer outra interferência do estado na sociedade, como, por exemplo, os serviços públicos.<sup>145</sup>

### **Capítulo 1.5. O conceito jurídico e características da política pública: a multiplicidade e a projeção no tempo**

Como já mencionado, no Brasil, os estudos sobre políticas públicas ainda estão em sua fase inicial focando, na maioria das vezes, na análise das estruturas e instituições ou na caracterização dos processos de negociação das políticas setoriais específicas.<sup>146</sup> Vânice do Valle aponta que a instabilidade institucional e ausência de democracia foram fatores que impediram o aprofundamento sobre políticas públicas. Isso porque, conforme tratado anteriormente, “onde não se tem democracia, é reduzido o espaço para discussão em relação a um instrumento de direcionamento da ação do Poder, como são as políticas públicas.”<sup>147</sup>

É necessário, portanto, analisar os conceitos e características apresentados por juristas brasileiros sobre o tema, mas tendo em mente a advertência de Maria Paula Dallari Bucci que considera inexistir um conceito jurídico rígido e definitivo de políticas públicas. “Não há propriamente um conceito jurídico, uma vez que as categorias que estruturam o conceito são próprias ou da política ou da administração pública”.<sup>148</sup> Visto que as políticas públicas podem ser implementadas sob diversos formatos jurídicos-normativos. Fato este que torna mais complexo a definição do que seria para o Direito uma política pública.<sup>149</sup>

A advertência da professora Maria Bucci é necessária e ainda atual, pois confirma o seu posicionamento de que “a caixa de ferramentas dos juristas para a elaboração das políticas públicas tem, neste momento, pouco mais que alguns

<sup>145</sup> ARAGÃO, Alexandre dos Santos. O Conceito de Serviços públicos no direito constitucional brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 17. Fev/abr de 2009, p. 6.

<sup>146</sup> FREY, Klaus. Políticas Públicas: **Um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil**. Planejamento e Políticas Públicas. Nº 21- jun/2000, p. 214.

<sup>147</sup> “Tenha-se em mente que o caso brasileiro não se diferencia em muito dos demais países da América Latina, com um cenário da política nacional em quase todo o século XX, quando não mergulhado em turbulência, paralisado pela ditadura.” in: VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas Públicas, direitos fundamentais...** Op.cit., p. 33.

<sup>148</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de Política Pública em direito... Op.cit., p. 47.

<sup>149</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de Política Pública em direito... Op.cit., p. 257.

apetrechos enferrujados e peças gastas pelo uso”<sup>150</sup> Todavia, a autora, ciente que política pública é uma locução polissêmica e de difícil conceituação considerou em trabalhos mais recentes que a política pública deve ser entendida:

“(…)como arranjos institucionais complexos, expressos em estratégias formalizadas ou programas de ação governamental, visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados, e resultam de processos conformados juridicamente.”<sup>151</sup>

A par dessa ressalva e considerando toda a complexidade das políticas públicas que não podem ser explicadas somente com os instrumentos do Direito, Caroline Müller Bitencourt e Janriê Reck consideram políticas públicas como um conceito aberto e complexo, que deve ser visto como um instrumento que persegue demandas sociais, encontrando no Direito o meio de organização para essa ação, possuindo forte influência da sociedade e com organizações governamentais, além de se tratar de uma tentativa consciente de alteração da realidade.<sup>152</sup>

Diogo de Figueiredo Moreira Neto conceitua, juridicamente, política pública como um complexo de processos que tem como objetivo a implementação efetiva e “concreta dos direitos fundamentais através de cometimentos constitucionalmente atribuídos, explícita ou implicitamente, obrigatória ou dispositivamente, ao sistema decisório juspolítico governança-administração.”<sup>153</sup>

Vanice Lírio do Valle elege um conceito inicial de Políticas Públicas mais simples, de modo a retirar suas principais características. Para Vanice do Valle, “política pública consiste em decisão quanto ao percurso da ação formulada por atores governamentais, revestida de autoridade e sujeita a sanções.”<sup>154</sup> Mesmo considerando tal conceituação singela, Vanice do Valle afirma que ela antecipa os elementos integrantes do fenômeno política pública, demonstrando os métodos pelos quais se formulam as escolhas públicas; de quais sejam os atores integrantes desse processo, sua autoridade e as *consequências* possíveis dessa opção.<sup>155</sup>

<sup>150</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. Controle judicial de políticas públicas... Op.cit. p. 20.

<sup>151</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. Controle judicial de políticas públicas... Op.cit., p. 9-10.

<sup>152</sup> RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. **Abordagens epistemológicas sobre democracia, políticas públicas e controle social.** Op.cit., p. 30.

<sup>153</sup> ABOUD, Georges. **Discrecionariade administrativa e judicial.** São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2014, p. 165.

<sup>154</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas públicas, direitos fundamentais...** Op.cit., p. 33.

<sup>155</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas públicas, direitos fundamentais...** Op.cit., p. 34.

As diversas formas de efetivação, de sujeitos que podem criar uma política pública, bem como a diversidade de participantes e pessoas afetadas, demonstram que a multiplicidade é uma característica inerente às políticas públicas e que a particulariza frente a outros institutos. Segundo Maria Bucci, a multiplicidade é observada pelo próprio nome dado, eis que “o adjetivo pública, justaposto ao substantivo “política”, deve indicar tanto os destinatários como os autores da política. Uma política é pública quando contempla os interesses públicos, isto é, da coletividade (...).”<sup>156</sup>

A multiplicidade também decorre da constatação que políticas públicas têm distintos suportes legais.<sup>157</sup> Elas podem ser expressas em disposições constitucionais, em leis, ou em normas infra-legais, como decretos, portarias e até mesmo em contratos de concessão de serviço público, por exemplo.<sup>158</sup> Em outras palavras: “uma política pública pode ser conformada no ordenamento jurídico por meio de normas de diversificados escalões.”<sup>159</sup> Essa é a primeira característica essencial da política pública.

Além da multiplicidade, a continuidade se observa como outra característica marcante. Aquilo que se identifica como política pública objetiva funcionar como pauta de regência do agir do Estado por um determinado período, pois seus benefícios somente serão verificados no transcurso do tempo.<sup>160</sup> Ou seja, políticas públicas não retratam ações pontuais que, rapidamente, se esgotam em si mesmas; ao revés, por buscarem alcançar resultados pré-determinados, as políticas públicas envolvem medidas de médio e longo prazo, como forma de dar cumprimento a objetivos constitucionais. Mais ainda, a política pública e o tempo se relacionam numa dependência recíproca, onde “o agir projeta-se no tempo por intermédio do programa normativo criado, e o

<sup>156</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e políticas públicas**. Op.cit., p. 253.

<sup>157</sup> A realidade fática brasileira demonstra claramente esta multiplicidade. “ a lei que instituiu a Agência Nacional de Águas (ANA) incumbem de implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos, baixada por outra lei, a Lei federal n. 9433/97, embora com a criação da ANA a competência para formular a política na área tenha recaído sobre o Conselho Nacional de Recursos Hídricos. Já a Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) foi criada tendo, entre outras atribuições , a de executar a Política Nacional de Inteligência, fixada pelo Presidente da República. Por sua vez, em matéria de telecomunicações, a Lei Geral de Telecomunicações cometeu à Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) o dever de executar as políticas estabelecidas pelos *Poderes Executivo e Legislativo*, competindo também ao seu Conselho Diretor o estabelecimento e alterações de políticas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e políticas públicas**. Op.cit., p. 257.

<sup>158</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito...Op.cit., p. 11.

<sup>159</sup> PIVETTA, Saulo Lindofer. **Direito Fundamental à Saúde. Regime jurídico-constitucional, política públicas e controle judicial**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 2013, p. 99.

<sup>160</sup> RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. **Abordagens epistemológicas sobre democracia, políticas públicas e controle social**. Op.cit., p. 30.

caráter normativo do programa assegura, numa auto-vinculação, a sua continuidade no tempo”.<sup>161</sup>

Essa constatação dificulta a descontinuidade voluntarista de uma política pública, permitindo que o tempo demonstre sua eficácia, positivos ou negativos. Toda política pública demanda, portanto, um “intervalo de maturação, de evolução dos vetores com os quais ela opera, até que se alcance efetivamente o resultado pretendido.”<sup>162</sup>

Em síntese, a ideia de continuidade de políticas públicas decorre do fato dela se desenvolver como pauta de regência do agir do Estado por determinado período, não sendo possível avaliar qualquer política pública sem a análise do transcurso do tempo mínimo para que essa política pública surta efeitos fáticos. Por outro lado, a multiplicidade das políticas públicas é verificada pelas distintas formas de execução, distintas etapas do complexo processo de componentes- sujeitos, elementos, materiais, foco e distintos mecanismos jurídicos para a sua implementação.<sup>163</sup>

Assim, qualquer conceito que se pretenda elaborar sobre políticas públicas deve considerar que as características acima elencadas são essenciais para que as escolhas sejam legítimas e o controle adequado.

## **Capítulo 1.6. As divergências teóricas sobre as características da política pública**

Com relação aos conceitos de políticas públicas apresentados é necessário fazer alguns esclarecimentos. O raso estudo teórico sobre políticas públicas faz com que existam muitas dúvidas sobre elementos essenciais constantes no instrumento em questão, em especial entre autores do Direito e da Ciência Política.

---

<sup>161</sup> “Disso se extrai que é preciso ter em conta que a capacidade instituinte desses particulares programas normativos estará a depender da contribuição do transcurso do tempo- seja para a permitir a realização em concreto de tarefas que naquele programa de ação se tenha contemplado, seja para vincular a Administração àquele mesmo projeto de ação, seja para a geração de um efeito catalisador de solidariedade e integração entre Administração e sociedade, à medida que ganham maturidade as iniciativas desenvolvidas pela primeira em favor da segunda” In: VALLE, Vanice Regina Lício do. **Políticas públicas, direitos fundamentais...** Op.cit., p. 48.

<sup>162</sup> VALLE, Vanice Regina Lício do. **Políticas públicas, direitos fundamentais...** Op.cit, p. 35.

<sup>163</sup> VALLE, Vanice Regina Lício do. **Políticas públicas, direitos fundamentais...** Op.cit., p. 43-46.

Parte dos autores do Direito que buscam apresentar um conceito de política pública (Maria Bucci, Fabio Konder Comparato, Vânice Lírio do Valle),<sup>164</sup> considera que esse instituto deve ser pensado numa ideia de *state-centered policy making*, ou seja, uma política pública só pode ser avaliada como “pública” quando emanada por ator estatal,<sup>165</sup> por outro lado, “há uma abordagem multicêntrica que entende que a política é ‘pública’ quando o problema a se enfrentar é público, típico da Ciência Política”.<sup>166</sup>

Caroline Müller Bitencourt, acompanhando a corrente jurídica sobre o tema, considera que qualquer análise de políticas públicas que se faça deve-se lembrar que o titular da atividade deve ser sempre o Estado que não poderá delegar a terceiros, como ocorre com serviço público.<sup>167</sup> Esse posicionamento filia-se à corrente que a Ciência Política chama de posicionamento estatista de política pública, sendo esta a ideia de que é a personalidade jurídica do formulador da política que a caracteriza como pública.<sup>168</sup>

O argumento para esse posicionamento é que o caráter jurídico imperativo de uma política pública necessita, obrigatoriamente, da participação do Estado. Assim, as ações privadas, ainda que tenham relação direta com o interesse público, não se confundem com uma política pública.<sup>169</sup> Igualmente, outro forte argumento que corrobora com a visão estatista de política pública é que, como demonstrado no introito do trabalho, as políticas públicas estão atreladas historicamente a uma perspectiva intervencionista do Estado Social, como forma de alcançar a efetividade dos direitos fundamentais. Tanto é, que o entendimento da jurisprudência nacional identifica, como regra, as políticas públicas enquanto ações estatais vocacionadas à concretização dos direitos fundamentais prestacional.<sup>170</sup>

<sup>164</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. Op.cit., p. 21; BUCCI, Maria Paula Dallari. **O conceito de política pública em direito**. Op.cit., p. 23; VALLE, Vanice Lírio do. Direito fundamental à boa administração, políticas públicas eficientes e a prevenção do desgoverno. **Interesse público** n. 48, 2008, p. 95.

<sup>165</sup> Autores como: RUA, Maria das Graças. Análise de Políticas Públicas: conceitos básicos; GRAU, Eros Roberto. O direito posto e o direito pressuposto, COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. Op. cit., entre outros.

<sup>166</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. São Paulo: Cengage Learning, 2010, p. 2.

<sup>167</sup> BITENCOURT, Caroline Muller. **Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. Porto Alegre: Nuria Fabris. 2012, p. 51

<sup>168</sup> BITENCOURT, Caroline Muller. **Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. Op.cit., p. 52.

<sup>169</sup> LIMA, Waner Gonçalves. **Política pública: discussão de conceitos**. Botucatu: Interface, p. 49-

54.

<sup>170</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas públicas, direitos fundamentais...** Op.cit., p. 48.

Por outro lado, existem posicionamentos dentro da Ciência Política, como por exemplo o de Leonardo Secchi, que entendem como política pública àquelas que visam atender o interesse público, sendo, portanto, uma abordagem multicêntrica de políticas públicas. Para essa abordagem, o que é importante é que o problema seja de interesse público, independentemente de quem formulou a política. Sob esse pensamento, conforme demonstra Leonardo Secchi, organizações privadas juntamente com os atores Estatais são os protagonistas na criação de políticas públicas.<sup>171</sup> A ideia de política pública torna-se mais ampla, “indo além de políticas governamentais, na medida em que o governo, com sua estrutura administrativa, não é a única instituição a servir à comunidade política, isto é, a promover ‘políticas públicas.’”<sup>172</sup>

A visão multicêntrica de política pública considera que a política é pública quando busca o interesse público. A noção de interesse público como norma raiz do Direito Administrativo surgiu na década de 60, depois de Celso Antônio Bandeira de Mello ter publicado sua obra o “Conteúdo jurídico do direito administrativo e seu valor metodológico”.<sup>173</sup> Com o amadurecimento da ideia, Celso Antônio Bandeira de Mello, definiu interesse público como “resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da sociedade e pelo simples fato de o serem.”<sup>174</sup>

Para a visão multicêntrica, portanto, é possível que existam políticas públicas privadas, desde que seu objeto busque atender o interesse público. Nesta perspectiva, conforme afirma Leonardo Secchi, organizações privadas juntamente com os atores Estatais são os protagonistas na criação de políticas públicas.<sup>175</sup>

Ambos os posicionamentos sobre a definição de políticas públicas têm fortes e razoáveis fundamentações. É inegável que a atividade privada implementa políticas que tem por objetivo atingir o interesse público, todavia, é necessário se questionar se tal objetivo é hábil o suficiente para caracterizar a política como pública,

<sup>171</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. São Paulo: Cengage Learning, 2010. p. 2.

<sup>172</sup> HEIDEMANN, Francisco, Do sonho do progresso às políticas de desenvolvimento. In: HEIDEMANN, Francisco; SALM, José (Org.). **Políticas Públicas e Desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise**. Brasília: Universidade de Brasília, 2010, p. 31.

<sup>173</sup> HACHEM, Daniel. **Princípio Constitucional da Supremacia do Interesse Público**. Belo Horizonte: Fórum, p. 41.

<sup>174</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 51.

<sup>175</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise...** Op.cit., p. 2.

algo que pelos escritos iniciais não se apresenta adequado.

Outro ponto nebuloso, oriundo da ausência de uma conceituação clara de política pública, é sobre a possibilidade de considerar uma omissão, também, uma política pública. De um lado estão aqueles que consideram que a política pública também significa uma omissão, ou seja, quando o Estado não faz nada em relação ao problema isso também seria uma política pública; de outro lado, os autores defendem que somente um ato comissivo pode ser considerado uma política pública, pois, caso contrário tudo seria política pública. Esse posicionamento considera que as políticas públicas foram desenvolvidas no intervencionismo estatal, devendo ser entendidas como o “estado em ação”, não havendo razão em considerar qualquer omissão como política pública.<sup>176</sup>

A terceira discussão gira em torno do grau de operacionalidade das políticas públicas. Parte da doutrina, como é o caso de Fabio Konder Comparato, considera que política pública seriam macrodiretrizes estratégicas, ou seja, um conjunto de programas, uma atividade, que não se confunde com os atos e normas que a compõem<sup>177</sup> Por outro lado, há quem entenda que as políticas públicas podem ser decompostas em mais políticas públicas que a operacionalizam.<sup>178</sup> Sob esse ponto de vista, é possível considerar cada ato e normas que englobam uma política pública, também uma política pública individualizada (Leonardo Sechi e Felipe Fonte).<sup>179</sup>

Fabio Konder Comparato não concorda com esse segundo posicionamento, pois para o autor, a norma e nem o ato jurídico são políticas públicas individuais, pois possuem natureza heterogênea e se submetem a regime jurídico próprio. A política pública é aquela que envolve todos esses institutos como seus componentes, sendo por isso uma “atividade, isto é, um conjunto organizado de normas e atos tendentes à

<sup>176</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas públicas, direitos fundamentais**. Op.cit., p. 56.

<sup>177</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. Op.cit., p. 18.

<sup>178</sup> No sentido operacional, v.g, a edição de uma lei seria uma política pública. Todavia, a lei não esgota uma política pública, mas é um elemento desta. Por exemplo, uma política pública federal de educação, visando a oferta de vagas em universidades públicas federais, é composta de diversas normas e regulamentos; depende da implantação de vários programas como PROUNI, FIES e o REUNI e de atividades ainda mais operacionais como a construção de universidades novas, contratação de professores e servidores, compra de materiais, etc. Todos esses atos, normas, programas e planos seriam políticas públicas numa abordagem operacional, mas, em sentido diverso, seriam apenas “partes de um todo”, na vertente macroestrutural. (FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e Direitos Fundamentais**. Op.cit.,p. 31-33.)

<sup>179</sup> FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. Op.cit., p. 57 e SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise...**Op.cit., p. 28.



realização de um objetivo determinado”<sup>180</sup>

Por fim, apesar das divergências entre os estudos sobre políticas públicas não se restringirem aos tópicos aqui apresentados, é necessário salientar outro ponto nebuloso que ainda paira sobre o tema, mas entre os próprios juristas. Trata-se de qual regime jurídico deve ser aplicado. Nos poucos estudos sobre o tema, a discussão costuma recair sobre um regime jurídico de Direito Constitucional ou um regime jurídico de Direito Administrativo.

Apesar do raso conteúdo doutrinário, tendo em vista também a influência do Direito francês no Direito Administrativo brasileiro, considera-se que as políticas públicas devem ter regime jurídico de Direito Administrativo, afirmando que falta ao Direito Constitucional o perfil dinâmico e concretizador, inerente ao Direito Administrativo Contemporâneo. Ou seja, considerando o aspecto dinâmico e a relação íntima entre os direitos sociais e as políticas públicas, que devem ser concretizadas mediante prestações positivas, impõe-se que o Direito Administrativo seja o regime que deve incidir sobre as políticas públicas.<sup>181</sup> Outrossim, adverte Thiago Breus que o Direito Administrativo deve ser visto como integrante da teoria política, eis que busca conciliar autoridade e liberdade, ou seja, trata-se do ramo jurídico que busca conciliar os interesses públicos de um lado e proteger os interesse privados contra abusos do Poder.<sup>182</sup> Para Maria Bucci o estudo das políticas públicas também deveria se dar no âmbito do Direito Administrativo eis que, enquanto o Direito Constitucional se volta antes à disposição dos direitos fundamentais e da organização do aparato estatal, o Direito Administrativo é o ramo do direito que se ocupa com estudo da instituição estatal, na sua vertente executiva.<sup>183</sup>

Em sentido contrário, poder-se-ia argumentar que a disciplina jurídica das políticas públicas não pertenceria ao Direito Administrativo, mas ao Direito Constitucional, pois as políticas consistem na atuação do Estado para a implementação de escolhas políticas, que são feitas, em sua maioria, pelo poder legislativo.<sup>184</sup> Em outras palavras, a fundamentação para a incidência do Direito Constitucional nos

<sup>180</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. Op.cit., p. 44-45

<sup>181</sup> BREUS, Thiago Lima. **Políticas Públicas no Estado Constitucional...** Op.cit., p. 217

<sup>182</sup> BREUS, Thiago Lima. **Políticas Públicas no Estado Constitucional...** Op.cit., p. 185.

<sup>183</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito... Op.cit., p. 265.

<sup>184</sup> BUCCI, Maria. **Políticas Públicas e direito administrativo.** Op.cit., p. 126.

estudos sobre políticas públicas está na concepção de que como elas consistem na atuação do Estado para implementar e escolher políticas feitas, na maioria das vezes, pelo Legislativo, tal estudo não pertenceria à esfera do Direito Administrativo. Assim, as políticas públicas deveriam seguir o caminho do direito anglo-americano, onde tais institutos estão incorporados, diferentemente do direito europeu (Inglaterra e França), dentro do Direito Constitucional.<sup>185</sup>

Apesar de ainda incipiente, salienta-se que a doutrina se inclina no sentido de que o regime jurídico que deve incidir às políticas públicas é o regime de Direito Administrativo, nos mesmos termos de que já ocorre com o serviço público. O posicionamento se aparenta correto, pois, além dos fundamentos expostos, se a política pública emana de atos públicos e estabelece formas de atuação do estado, certamente estará na seara do Direito Administrativo, mas não só, posto que também são efetivadas via instrumentos típicos do Direito Administrativo “como de fomento (bolsas, convênios), serviços públicos, poder de polícia, obras públicas, regulação, entre outros institutos”.<sup>186</sup>

Demonstradas as principais divergências, mas levando em consideração a recomendação de Stella Theodolou de que o estudo das políticas públicas deve partir mais dos elementos comuns que se apresentam na maioria das escolas que se dedicam ao seu estudo, do que propriamente de um conceito rígido,<sup>187</sup> apresentam-se cinco elementos presentes na maioria das definições jurídicas sobre política públicas: (1) Políticas públicas devem distinguir entre o que o governo pretende fazer, e aquilo que ele realmente faz; (2) Políticas públicas envolvem todos os níveis de governo, e não estão restritas a atores formais; (3) Política pública é um tema que invade a ação governamental, e não está limitada à legislação, ordens executivas, regras e regulação; (4) Política pública envolve um curso de ação, com uma finalidade específica e que demanda tempo; (5) Políticas públicas envolvem um processo em desenvolvimento; elas compreendem não só a decisão pela promulgação de uma lei ou projeto, mas também as ações subsequentes de implementação, apoio e avaliação. (6) Política

<sup>185</sup> BUCCI, Maria. **Políticas Públicas e direito administrativo**. Op.cit., p. 89-98

<sup>186</sup> RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. **Abordagens epistemológicas sobre democracia, políticas públicas e controle social**. Op.cit., p.33.

<sup>187</sup> THEODOULOU, Stella Z. **How public policy is made**. In: THEODOULOU, Stella Z.; CAHN, Mattheu A. **Public Policy: the essencial readings**. New Jersey: Printice Hall, 2005, p. 88- 97.

pública no Direito é instrumento do Direito Administrativo.<sup>188</sup>

Considerando as características elencadas, bem como por todo o exposto no presente trabalho, é possível conceituar, *a priori*, políticas públicas como instrumentos de intervenção do Estado de médio e longo prazo, que pressupõem planejamento e participação da sociedade, articulando em todos os níveis as atividades do Estado para interferir na sociedade e alterar sua realidade em nome do interesse público.

### Capítulo 1.7. *Policy cycle*: a Escola Sinóptica de política pública

Como mencionado, o trabalho de Harold Laswell foi marcante por demonstrar que o campo da política pública pode ser analisado sob uma visão procedimental ou de inteligência, sendo a primeira e segunda dimensão da política pública. Na primeira dimensão, a tarefa é desenvolver a ciência da formação e execução das políticas públicas. Na segunda, o objetivo é melhorar o conteúdo concreto da informação e da interpretação disponíveis aos que concebem as referidas políticas. Entretanto, para Vânice do Valle, por conta da influência weberiana sobre mundo, onde a definição do processo se apresentava como uma garantia de acerto técnico e neutralidade política, o entusiasmo dos estudiosos ocorreu de forma contrária à vontade de Laswell. Os estudos que o sucederam focaram mais na análise da primeira dimensão, em detrimento da segunda,<sup>189</sup> sendo essa definida como programas de ação do Estado “resultado de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados(...)”.<sup>190</sup>

Essa corrente, denominada de Escola Sinóptica de políticas públicas, de modo a facilitar a sistematização e o estudo do tema, buscou analisar por quais etapas que perpassa uma política pública, sendo ela considerada como um ciclo composto de

<sup>188</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas públicas, direitos fundamentais...** Op.cit., p. 37.

<sup>189</sup> “A tarefa da primeira dimensão, sustentada pelo autor americano,- é desenvolver a ciência da formação e executar as políticas públicas, utilizando os métodos de investigação das ciências sociais e da psicologia. Já na segunda dimensão, se busca melhorar o conteúdo concreto da informação e da interpretação disponíveis aos que concebem as referidas políticas. Completa sua observação com a afirmação de que melhorar a “função inteligência” em tema de políticas públicas depende de técnicas mais efetivas de comunicação e informação genuína, que possam contribuir ao juízo do decisor” In: VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas públicas, direitos fundamentais...** Op. cit., p. 39.

<sup>190</sup> BUCCI, Maria. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. Saraiva: São Paulo. 2006, p. 109.

diversos momentos sequenciais e interdependentes. Essa tipologia vê a política pública como um ciclo deliberativo, formado por vários estágios, constituindo um processo dinâmico e complexo.<sup>191</sup>

Sob a perspectiva processual, considera-se que o desenvolvimento das políticas públicas deve ser entendido como um ciclo, com especial atenção às suas distintas etapas de construção, sendo composto por: 1) a definição da agenda; (2) a especificação das alternativas com base nas quais a escolha será feita; (3) uma escolha revestida de autoridade (*authoritative choice*) entre as alternativas definidas e (4) a implementação da decisão.<sup>192</sup> Conforme será analisado, as etapas que envolvem o ciclo de políticas são moldadas de acordo com as intensas variações e interpretações dos *policy makers* que, invariavelmente, interferem na tomada de decisão. Depois de Laswell, começam a surgir diversos esquemas de representação do procedimento das políticas públicas,<sup>193</sup> mas que, via de regra, mantém a mesma base proposta por Laswell.

É necessário salientar, desde já, que apesar das críticas contra a escola sinóptica de artificialismo, posto que, na prática, as fases se interpenetram e seu desenvolvimento não é necessariamente linear, a compreensão do ciclo da política pública não deixa de ser importante, pois todas essas etapas devem acontecer em algum momento da vida de uma política pública.<sup>194</sup>

Em que pesem as críticas, as ponderações referentes ao ciclo das políticas possuem grande utilidade prática, pois são capazes de organizar ideias e apresentar com mais clareza os esboços e intenções políticas aos administradores e outros envolvidos nas ações que compõem o ciclo das políticas, bem como permitem verificar que a implementação de uma política pública é marcada por um processo de negociação, de

<sup>191</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise...** Op.cit., p. 59.

<sup>192</sup> BUCCI, Maria. **Fundamentos para uma teoria jurídica...** Op.cit., p. 109.

<sup>193</sup> Embora em drástica super simplificação, a formação da política pública pode ser considerada um conjunto de processos, incluindo pelo menos (1) o estabelecimento da agenda; (2) a especificação das alternativas com base nas quais a escolha será feita; (3) uma escolha revestida de autoridade (*authoritative choice*) entre as alternativas definidas, seja numa votação legislativa ou na decisão presidencial, e (4) a implementação da decisão.. In: BUCCI, Maria. **Fundamentos para uma teoria...** Op.cit., p. 109.

<sup>194</sup> “Não se pode deixar de destacar a crítica lançada às escolas sinópticas, do artificialismo de sua proposta de divisão em fases perfeitamente diferenciadas, de aspectos de um processo complexo como é o de construção e execução de políticas públicas. Na realidade, é comum que as fases se interpenetrem, e seu desenvolvimento não seja linear – com a implementação remetendo novamente à formulação, ou mesmo à agenda. Nem por isso deixa de ser útil a compreensão de que, ainda numa relação mais imbricada, todas essas etapas devem acontecer em algum momento da vida de um política pública” In: VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas públicas, direitos fundamentais...** Op. cit., p. 54.

troca e de concessão.<sup>195</sup> A *policy cycle* permite observar que as etapas que envolvem o ciclo de políticas são moldadas de acordo com as intensas variações e interpretações dos *policy makers* que interferem na tomada de decisão, compreendidos como os gestores públicos, burocratas, políticos, grupos de pressão, entre outros.<sup>196</sup>

Outrossim, o modelo processual do ciclo de formação da política pública é largamente utilizado na prática, ante a facilidade de operação e seu alto poder explicativo do funcionamento das escolhas políticas,<sup>197</sup> permitindo uma melhor atividade jurisdicional de controle, eis que obriga a compreensão do processo de formação e execução das políticas públicas na dinâmica própria da atividade política, algo até então de pouco conhecimento dos juristas e do próprio judiciário.<sup>198</sup>

Partindo dos estudos de Laswell, o cientista político americano John Kingdon considera o ciclo da política pública, mesmo que de uma maneira simplificada, como um conjunto de processos que envolvem, pelo menos, o estabelecimento de uma agenda, as definições das alternativas, uma escolha final entre as alternativas específicas, por meio de votação legislativa ou decisão do Presidente, e a implementação dessa decisão no mundo dos fatos.<sup>199</sup>

No Brasil, é possível encontrar nos estudos do cientista político Leonardo Secchi a definição de *policy cycle*, bem como o que o autor considera como os momentos que compõem a política pública. Para Leonardo Secchi política pública “é uma diretriz elaborada para enfrentar um problema público e possui dois elementos fundamentais: intencionalidade pública e resposta a um problema público”,<sup>200</sup> sendo que seu modelo do *policy cycle* contém sete fases principais: 1) identificação do problema; 2) formação da agenda; 3) formulação de alternativas; 4) tomada de decisão; 5) implementação; 6) avaliação; 7) extinção.<sup>201</sup>

Vanice Valle apresenta um esquema muito próximo do apresentado por Secchi, sendo que para a autora a política pública inicia com o: (i) o reconhecimento do

<sup>195</sup> RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. **Abordagens epistemológicas sobre democracia, políticas públicas e controle social.** Op.cit., p. 31.

<sup>196</sup> SILVA, Allan Gustavo Freire; MOTA, Leonardo de Araújo, DORNELAS, Carina Seixas Maia; LACERDA, Aleksandra Vieira. de. A relação entre Estado e políticas públicas...Op.cit., p. 27.

<sup>197</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica...** Op.cit., p.110.

<sup>198</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. Controle judicial de políticas públicas... Op.cit., p. 20.

<sup>199</sup> KINGDON, John. **Agenda, Alternatives ainda Public Policies.** Boston: Longman, 2011, p. 221.

<sup>200</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise...** Op.cit., p. 32.

<sup>201</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise...** Op.cit., p. 42.

problema, identificar qual a situação que exige atuação do Estado. Um problema público é a diferença entre o que “é” e aquilo que se gostaria que fosse a realidade pública. Se um problema é identificado por algum ator político, e esse ator tem interesse na resolução de tal problema, poderá então lutar para que ele entre na lista de prioridades de atuação.<sup>202</sup> Essa lista de prioridades é conhecida como agenda, segunda etapa do *policy cycle*.<sup>203</sup>

(ii) Formação da agenda: refere-se ao estabelecimento de priorização das ações públicas, fixando-se uma ordem de problemas mais relevantes identificados em primeiro momento a sofrer uma intervenção estatal. Trata-se de um conjunto de problemas ou temas que a comunidade política percebe como merecedor de intervenção pública, que será devidamente exposto na segunda parte da pesquisa.

(iii) Formulação da política pública: na fase de formulação de políticas públicas leva-se em consideração as discussões acerca do conjunto de ações pertinentes, que irão formar a política.<sup>204</sup> Trata-se de um período para elaborar e analisar as melhores formas para resolver os problemas identificados na primeira etapa. Também denominada de etapa das alternativas, esse momento refere-se à elaboração de métodos, programas e estratégias que poderão alcançar os objetivos estabelecidos. Um mesmo objetivo pode ser alcançado de várias formas, cada uma terá chances diferentes de ser eficaz a depender dos custos e dos atores de políticas públicas envolvidos.<sup>205</sup>

---

<sup>202</sup> “Os partidos políticos, os agentes políticos e as organizações não governamentais são alguns dos atores que se preocupam constantemente em identificar problemas públicos. Do ponto de vista racional esses atores encaram o problema público como matéria-prima de trabalho. Um político encontra no problema público uma oportunidade para demonstrar seu trabalho ou, ainda, uma justificativa para a sua existência. A partir do momento em que uma espécie de fauna entra em extinção, e isso vem a conhecimento do público, surge a oportunidade de criação de uma entidade de defesa daquela espécie. A partir do momento em que um produto importado começa a atrapalhar um setor industrial, surge a oportunidade política de defesa dos interesses desse setor industrial. In: SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise...** Op.cit., p. 45.

<sup>203</sup> “O governo deve agir instantaneamente, caso contrário, é preciso aguardar pela abertura de uma nova janela de oportunidade, que inclui, como sabemos, um longo processo”. De acordo com as mobilizações acerca de determinada temática, do interesse daqueles que mantêm o poder decisório, de uma apresentação clara sobre como o governo pode participar de determinada política pública e da disponibilidade de capital social, econômico e político, o governo toma a decisão sobre o que irá compor a agenda de políticas, em um definido”. In: SILVA, Allan Gustavo Freire; MOTA, Leonardo de Araújo, DORNELAS, Carina Seixas Maia; LACERDA, Alecksandra Vieira. de. A relação entre Estado e políticas públicas: uma análise teórica sobre o caso brasileiro. **Revista debates**, Porto Alegre, v.11, n.1, p.25-42, jan.-abr. 2017. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/debates/article/viewFile/72132/41081>> Acesso em: 09 set. 2017, p.30.

<sup>204</sup> SILVA, Allan Gustavo Freire; MOTA, Leonardo de Araújo, DORNELAS, Carina Seixas Maia; LACERDA, Alecksandra Vieira. **A relação entre Estado e políticas públicas...** Op.cit., p. 36.

<sup>205</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise...** Op.cit., p. 37.

(iv) Escolha da política pública a ser implementada: trata-se do momento de concretizar uma das alternativas apontada na etapa de formulação. Essa decisão, *a priori* e teoricamente, deveria recair sobre aquela política pública que produz um resultado ótimo, tendo em vista os recursos disponíveis, as iniciativas já em andamento, o problema a ser solucionado e os objetivos perpetrados pela política pública. Outrossim, de acordo com Vanice do Valle essa escolha deve estar revestida de autoridade estatal, sob pena de não se tratar realmente de política pública.<sup>206</sup>

(v) Implementação da política pública eleita: fase de concretização das atividades apontadas na formulação e especificadas pela escolha. A implementação refere-se, portanto, à execução das decisões adotadas na etapa prévia. É a fase em que se busca combinar e conciliar o tempo para a implantação da política com os recursos financeiros e humanos disponíveis, atendendo sempre os objetivos previamente estabelecidos. A fase de implementação é aquela em que regras, rotinas e processos sociais são convertidos em intenção e ações.<sup>207</sup>

(vi) Análise e avaliação da política pública executada: momento em que se dará a análise dos resultados alcançados. Esse momento se refere à segunda dimensão das políticas públicas proposto por Laswell, a dimensão da inteligência.<sup>208</sup> O processo de avaliação de uma política pública ocorre a partir do momento em que efeitos são gerados, possibilitando a análise de indicadores que demonstrem em que nível as metas foram atingidas. Trata-se de deliberar sobre a validade das propostas e o sucesso ou falha dos projetos colocados em prática. É possível que exista uma avaliação *ex ante*, uma “avaliação *ex post*, bem como uma avaliação *in itinere*, também conhecida como avaliação formativa ou de monitoramento, que ocorre durante o processo de implementação para fins de ajustes imediatos”.<sup>209</sup> A avaliação da política pública pode levar à continuação da política pública, sua reestruturação ou extinção.

Por fim, merece destaque Leonardo Secchi que considera que a etapa de extinção também pode compor o ciclo das políticas públicas: a etapa de extinção de políticas. Esta, para o autor, pode ocorrer em três situações: quando solucionado o

<sup>206</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas públicas, direitos fundamentais...** Op. cit., p. 63.

<sup>207</sup> SILVA, Allan Gustavo Freire; MOTA, Leonardo de Araújo, DORNELAS, Carina Seixas Maia; LACERDA, Alecksandra Vieira. **A relação entre Estado e políticas públicas...** Op.cit., p. 38.

<sup>208</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas públicas, direitos fundamentais...** Op. cit., p. 39-41.

<sup>209</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise...** Op.cit., p. 49.

problema; quando o arcabouço legal que embasavam a política é visto como ineficaz; ou quando o problema não é mais tido pelos atores ou pela opinião pública como prioridade, deixando de fazer parte da agenda de intervenções necessárias do Estado.<sup>210</sup>

Verifica-se que apesar das críticas, o ciclo da política pública tem uma grande utilidade, pois permite organizar as ideias, diminuindo a complexidade do tema, além de ajudar políticos, administradores e pesquisadores a criarem um referencial comparativo para casos distintos. Outrossim, considerando que a delimitação constitucional de 1988 definiu as atribuições ao Estado no que se refere ao processo de formulação e viabilização de políticas públicas, os critérios adotados para o ciclo de políticas funcionam como uma eficiente ferramenta capaz de auxiliar os gestores públicos a instituírem objetivos e alcançarem metas, bem como identificar eventuais problemas e imperfeições presentes nas políticas públicas eventualmente ineficientes.<sup>211</sup>

Apresentada a ideia de política pública, bem como a teoria dos direitos fundamentais, é necessário analisar a formação da agenda governamental como início da atuação do Estado na política pública. Afinal, de acordo com Maria Bucci, o debate sobre a interferência judicial deve ser mais específico, analisando em qual momento está se falando em interferência.<sup>212</sup> A presente pesquisa terá como foco, portanto, não somente a discussão abstrata se o controle judicial é adequado ou não do ponto de vista democrático, discussão essa que para a professora Caroline Müller Bitencourt não tem nada a acrescentar, pois a depender do momento da política pública a questionar-se sobre a interferência judicial, diferente poderá ser a resposta.<sup>213</sup> Tal questão decorre do fato de que a política pública não ocorre em ambientes vazios, mas dentro de ambientes complexos e de específico contexto institucional. Logo, o ambiente e as variáveis são distintas em cada uma das etapas do ciclo, sendo impossíveis afirmações gerais e totalizantes quando se trata de política pública.<sup>214</sup>

---

<sup>210</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise...** Op.cit., p. 53.

<sup>211</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise...** Op.cit., p. 54.

<sup>212</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. **Controle judicial de políticas públicas...** Op.cit., p. 29.

<sup>213</sup> “Tal afirmativa é possível, haja vista que tantos serão os momentos distintos de apreciação dos atos, das decisões do Poder Legislativo e do Poder Executivo, que um só posicionamento a todas as possibilidades de observação que se apresentem beira a ingenuidade.” (BITENCOURT, Caroline Muller. **Sobre o possível controle judicial de políticas públicas...** Op.cit., p. 145.)

<sup>214</sup> QUEIROZ, Rossevelt Brasil. **Formação e gestão de políticas públicas.** Curitiba: Ibpex. 2007, p. 81.



## PARTE 2

### O ESTUDO DA AGENDA-SETTINGS COMO PRESSUSPOSTO PARA O INICIO DO CICLO DA POLÍTICA PÚBLICA

#### Capítulo 2.1 A definição da agenda governamental: *agenda-settings*

Ao considerar a política pública como um ciclo, verifica-se que a primeira etapa ocorre com o estabelecimento da agenda, depois da identificação do problema, tornando necessário a análise de como ocorre essa formação, para identificar o motivo de muitos temas socialmente relevantes não serem solucionados pelo poder público.<sup>215</sup>

Busca-se, portanto, nesta fase, identificar quais são os modelos criados para compreender como ocorre a escolha da alocação dos escassos recursos nas infinitas demandas. Ou seja, qual o critério, se é que há um critério, de como os tomadores de decisão definem e decidem as prioridades na formação da agenda governamental, identificada pela escola sinóptica de políticas públicas como o segundo momento de seu ciclo.

Como o estudo pré-decisional ainda é muito recente no campo do Direito, é necessário, recorrer a outras disciplinas, no caso a Ciência Política, matéria mais antiga na discussão sobre o tema. Busca-se, com isso, respeitar a advertência de Yhon Tostes que, ao observar a complexidade da sociedade moderna, afirmou a necessidade de se buscar o diálogo transdisciplinar, almejando sempre a compreensão e absorção de novos saberes.<sup>216</sup>

Em resumo, o objetivo é, depois de identificadas as características essenciais de uma política pública no primeiro momento do trabalho, descortinar quais

---

<sup>215</sup> “(...) Seguindo a ilustração, a etapa da formação da agenda compreenderia a fixação de prioridades. Diante daquele universo de dificuldades, quais delas haveriam de ser tratadas pela Administração? Todas? Parte delas? Em que ordem? Esse é um ponto em que o dilema das escolhas públicas se põe de forma mais aguda, seja no que toca aos trade-off que eventualmente terão lugar, seja no que toca à abertura democrática para essas mesmas escolhas. Priorizar a melhoria da infraestrutura de transportes no Município fictício que ser à ilustração significará secundarizar, talvez, a qualificação de mão de obra. Essa escolha de agenda terá reflexos, ainda que mediatos, sobre a coletividade- e por isso não se revela como opção exclusivamente técnica. (In: VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas públicas, direitos fundamentais...** Op. cit., p. 35.)

<sup>216</sup> RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius; DOMINGUES, Victor Hugo. **Análise econômica do direito: justiça e desenvolvimento.** Curitiba: CRV, 2016, p. 11.

são os critérios existentes no campo da Ciência Política para a formação da agenda política, de modo a perceber quais as razões que levam um tema de grande valia para a sociedade entrar ou não na agenda política.

Com esse estudo, a pesquisa busca trazer para o mundo do Direito o debate sobre escolha pré-decisionais de políticas públicas, como forma de encontrar soluções que possam compatibilizar as decisões dos governantes e a efetivação dos direitos fundamentais, garantindo assim a força da Constituição, sem o desrespeito à separação dos poderes, discricionariedade e limites técnicos e orçamentários. Afinal, conforme adverte Paulo Ricardo Schier, se o Direito almeja, de fato, resolver as necessidades do povo, deve mudar o foco da questão normativa para a política, passando a se preocupar com as teorias que buscam explicar a “definição de políticas públicas, a teoria das escolhas públicas, dos arranjos e diálogos institucionais e assim por diante.”<sup>217</sup>

Na perspectiva do ciclo, portanto, o primeiro passo no desenvolvimento de uma política pública é o reconhecimento de um problema como de relevância pública, com a sua entrada na agenda política. Assim, os problemas constituem o ponto de partida para a geração de uma política pública somente quando entram na agenda governamental. Por conta disso, segundo o posicionamento de Thomas Birkland, a agenda é uma coleção de problemas que, por diversos motivos, chamaram a atenção do público e dos atores governamentais.<sup>218</sup> As agendas listam, portanto, as adversidades tidas como prioridades pelo Estado, sendo essencial para a ideia de política pública. Pois, a menos que um problema entre para a agenda do governo, nada será feito a respeito dele.

Pelo exposto, observa-se que para haver a implementação de uma política pública o seu objeto de atuação deve ser visto, antes de tudo, como um problema/tema que necessita de intervenção do Estado. Quando um assunto passa a ser entendido como relevante pela sociedade, ele entra na Agenda Sistêmica. Entretanto, para que seja discutido politicamente, o tema deve passar da agenda sistêmica para agenda governamental (ou política). Os estudos sobre a agenda governamental mostram que a “complexidade do processo decisório e o volume de questões que se apresentam

---

<sup>217</sup> SCHIER, Paulo Ricardo Costa. **Presidencialismo de Coalizão: Contexto, Formação e Elementos na Democracia Brasileira**. Juruá: Curitiba, 2016, p. 43.

<sup>218</sup> BIRKLAND, Thomas. **An Introduction to The Policy Process: Theories, Concepts, And Models Of Public Policy Making**. Londres: M E Sharpe Inc, 2005, p. 110.

sistematicamente aos formuladores de políticas acabam por concentrar a atenção destes em um conjunto limitado de assuntos considerados relevantes.”<sup>219</sup>

Nesse contexto, o princípio norteador dos estudos pré-decisórios baseia-se no fato de que o governo não é capaz de identificar todos os problemas presentes na sociedade. O agente político realiza uma espécie de filtragem dos problemas/temas existentes na sociedade, de modo a inserir somente uma parte deles na agenda política, tornando o conteúdo da agenda sistêmica diferente dos problemas presentes na agenda governamental.

Em resumo, quando um problema, que se encontra na agenda sistêmica, torna-se prioritário aos olhos do governo, diz-se que o tema/problema entrou na agenda política ou governamental, o que corresponde ao segundo momento do ciclo de uma política.<sup>220</sup> Por conta disso, há uma substancial diferença entre a “agenda sistêmica”, sendo esta o conjunto de temas/problemas entendidos pela sociedade como relevante e a “agenda governamental/institucional”, quando o problema/tema torna-se relevante para o governo.<sup>221</sup> A passagem de um assunto da agenda sistêmica para a agenda

---

<sup>219</sup> “Os estudos sobre a agenda governamental mostram que a complexidade do processo decisório e o volume de questões que se apresentam sistematicamente aos formuladores de políticas acabam por concentrar a atenção destes em um conjunto limitado de assuntos considerados relevantes. Alguns dos assuntos que sobrevivem a esse competitivo processo de seleção podem vir a integrar uma política pública, ou seja, podem ser transformados em programas e projetos governamentais. Uma das preocupações centrais ao estudo de agenda-setting é, portanto, compreender como as questões capturam a atenção dos formuladores de políticas”.( CAPELLA, Ana C. N. “Agenda-Setting”. In Di Giovanni, Geraldo; Nogueira, Marco Aurélio. (orgs). **Dicionário de Políticas Públicas**. São Paulo: FUNDAP/Imprensa Oficial, pp. 70-74, 2013, p. 70.)

<sup>220</sup> “A agenda é classificada em dois tipos: sistêmica e institucional. A primeira contém assuntos de ordem mais geral e abstrata do que a segunda, sendo que o sistema político tende a aumentar ou diminuir os espaços entre as duas agendas, mas sempre mantendo-as separadas por limites considerados toleráveis pela sociedade. Sabe-se também que é muito difícil incorporar novos temas e que a distância entre as duas agendas marca o espaço do conflito no interior do sistema político.” In: VIANA, Ana Luiza. **Abordagens metodológicas em políticas públicas**. Rio de Janeiro, p.5-43. mar-abril 1996, p. 11.

<sup>221</sup> “Birkland esclarece que as agendas existem em todas as esferas e níveis de governo, devendo-se reconhecer diferentes níveis: em primeiro lugar, existe o universo de agenda, que consiste em tudo o que pode, eventualmente, ser trazido à discussão em uma sociedade ou sistema político; este sistema abrange a agenda sistêmica, que diz respeito às ideias mais ou menos aceitáveis em termos políticos; o terceiro nível corresponde à agenda institucional, um subconjunto que abrange a lista de itens e questões que explicitamente são consideradas pelos tomadores de decisão com seriedade; por fim, há a agenda de decisão, que é formada pelos itens que podem ser objeto de ação por parte de um órgão governamental, como regulações, leis, etc”. In: ZAPELINI, Marcello Beckert. Montagem de Agenda no Comitê Itajaí: Uma aplicação do modelo Kingdon. **Revista de Administração Contemporânea**. Vol 18. nº6., p. 795-812, Curitiba Dez. 2014. <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1415-6552014000600795](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-6552014000600795)> Acesso em 29 de maio de 2017, p. 799.

governamental corresponde ao início da política pública perante o Estado, sendo o objeto de estudo da *agenda setting*.<sup>222</sup>

Em síntese, a agenda governamental é um processo pelo qual problemas e suas possíveis soluções adquirem ou perdem a atenção pública, por meio da interação entre diversos fatores, como as ideias, os atores, as instituições e o governo.<sup>223</sup> O motivo pelo qual uma questão passa a ser vista como um problema público envolve processos sociais e políticos complexos, bem como circunstâncias dinâmicas, tais como o surgimento de uma crise, os papéis dos gestores públicos e a atuação dos grupos de pressão, que serão adiante analisados.<sup>224</sup>

A grande questão, portanto, foco dos trabalhos da Ciência Política, reside exatamente na compreensão de como os temas entendidos pela sociedade como carentes de soluções, se tornam assuntos sobre os quais “o governo e pessoas ligadas a ele concentram a sua atenção num determinado momento.”<sup>225</sup> O questionamento que se coloca, portanto, é: por que alguns problemas são reconhecidos pelos governantes como relevantes, enquanto outros não? Como se dá esse processo de reconhecimento? Em outras palavras, como ocorre a passagem de um problema da agenda sistêmica para a agenda governamental? O estudo que busca responder essas perguntas é denominado *agenda-setting*, sendo este o processo pelo qual os problemas e soluções ganham ou perdem a atenção do público e dos tomadores de decisão, tendo em mente que a agenda é uma construção social que apresenta caminhos e interações complexas.<sup>226</sup>

Os modelos teóricos adiante analisados demonstram que por mais que exista um tema considerado por muitos como relevante, somente isso não é o suficiente para entrar na agenda governamental, sendo necessário chamar a atenção dos tomadores de decisão para o problema. Afinal, considerando os escassos recursos para as amplas demandas da sociedade, nem todas as necessidades de todos os grupos poderão entrar

---

<sup>222</sup> LOCKS, Pompilio. **Formulação de agenda, políticas públicas e economia solidária no Brasil**. Op.cit., p. 13.

<sup>223</sup> LOCKS, Pompilio. **Formulação de agenda, políticas públicas e economia solidária no Brasil**. Op.cit., p. 16.

<sup>224</sup> MIURA, Irene Kazumi. **Políticas Públicas: Conceitos básicos**. Universidade de São Paulo: 2015, p. 5.

<sup>225</sup> MARQUES, Eduardo; ARRETCHE, Marta; HOCHMAN, Gilberto. **Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007, p. 88.

<sup>226</sup> VIANA, Ana Luiza d’Ávila; BAPTISTA, Tatiana Vargas de Faria. **Análise de Políticas Públicas de Saúde**. . (Org). Caminhos para análise das políticas de saúde, Porto Alegre: Rede UNIDA, 2015, p. 221.

na agenda política. A título exemplificativo, a forma como um tema é problematizado na mídia, a limitação de recursos, a falta de tempo, falta de vontade política ou até falta de grupo de pressão podem fazer que alguns problemas não permaneçam por muito tempo, ou nem consigam entrar nas agendas.<sup>227</sup>

O paradigma da *agenda-setting* tem sua origem no estudo da problemática dos efeitos da mídia durante e após a Primeira Guerra Mundial. Sendo este, em seus estudos originários, uma análise da relação entre o que mídia divulgava e a importância dada pelo público a esses fatos.<sup>228</sup> Apesar de ter iniciado na área de comunicação social com o estudo sobre a influência da mídia na população, no decorrer do tempo, o campo de estudo se expandiu para outras áreas, até chegar à política: *o policy agenda-setting*. Com essa expansão a “*agenda-setting*” passou a ser considerada como essencial para entender a forma como ocorre a tomada de decisão governamental, bem como seu processo de seleção de questões públicas.<sup>229</sup>

A relativa novidade do tema decorre, principalmente, pela ausência da ideia pluralista, antes de 1956, do poder político. Assim, o estudo sobre como ocorrem as escolhas entre políticas públicas só encontrou terreno fértil quando se abandonou a visão elitista do poder. Ao refutar que as decisões e alternativas se limitam a um grupo dominante, trazendo a ideia de pluralismo político, Robert Dahl deu o passo inicial no estudo sobre a formação da agenda. Sob uma premissa elitista, o processo de tomada de decisão era restrito às elites ocupantes dos postos governamentais, que conduz o governo por meio de suas próprias escolhas e vontades, e não como um processo plural decorrente do jogo político, não ensejando por isso muitas discussões sobre o tema. Com o advento da ideia pluralista de poder, o poder político não mais se identificou da mesma forma como vontade de uma única classe, mas passou a ser entendido como um jogo de múltiplos atores e grupos decisivos para o resultado da disputa política.<sup>230</sup> Com isso, a tomada de decisão se tornou um ambiente mais complexo e, conseqüentemente, demandando maior atenção e possibilidades de pesquisa.<sup>231</sup>

<sup>227</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: Conceitos, esquemas de análise...** Op.cit., p.35-37.

<sup>228</sup> VIANA, Ana Luiza d'Ávila; BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria. **Análise de Políticas Públicas de Saúde...** Op.cit., p. 221-272.

<sup>229</sup> BRASIL, Felipe Gonçalves; CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. **O processo de Agenda-Setting para os Estudos das Políticas Públicas...** Op.cit., p. 52.

<sup>230</sup> BRASIL, Felipe Gonçalves; CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. **O processo de Agenda-Setting para os Estudos das Políticas Públicas...** Op.cit., p. 42.

<sup>231</sup> DAHL, Robert. **Sobre Democracia**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009, p. 132.

Em outras palavras, considerando a mudança paradigmática na noção de poder, decorrente, principalmente, da complexidade da sociedade moderna, “os sistemas políticos não conseguem identificar todas as possíveis alternativas para todos os potenciais problemas que possam surgir em determinado momento.”<sup>232</sup> Baseada nessa mudança, passou-se a estudar uma forma de identificar e avaliar como determinados temas conseguem ascender à agenda governamental.<sup>233</sup>

No Brasil, embora seja uma preocupação acadêmica recente, justamente, pela ausência de uma democracia minimamente estável até a promulgação da Constituição de 1988, os estudos sobre a formulação da agenda governamental estão crescendo e se aprofundando, surgindo pesquisas que conectam os aspectos teóricos e práticos na análise das políticas públicas nacionais e tentam explicar tanto casos de sucesso quanto políticas que não foram implementadas.<sup>234</sup>

A *agenda setting*, portanto, se pergunta por que algumas questões entram na agenda política, enquanto outras são ignoradas. Apesar de serem múltiplas as pesquisas sobre o tema,<sup>235</sup> já que diversos participantes e situações fáticas podem atuar como um

---

<sup>232</sup> Tais constatações estão diretamente relacionadas ao fato de que, para Schattschneider, os sistemas políticos não conseguem identificar todas as possíveis alternativas para todos os potenciais problemas que possam surgir em determinado momento. Tal incapacidade de atuação faz com que o poder fundamental do Estado seja entendido como a sua capacidade de definir problemas, alternativas e conduzir as decisões. Uma vez que a seleção e a definição dos problemas, alternativas e soluções são entendidas como o próprio exercício de poder, e que tais escolhas não surgem exclusivamente por dentro do governo, o conflito se estabelece entre aqueles que são capazes de tomar decisões e o grupo maior, externo ao governo, que compõe a audiência. Não somente o resultado, mas as formas de atuação dos grupos nesse conflito, segundo Schattschneider, conformam o foco vital para a formação de políticas. In: BRASIL, Felipe Gonçalves; CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. **O processo de Agenda-Setting para os Estudos das Políticas Públicas...** Op.cit., p. 45.

<sup>233</sup> BRASIL, Felipe Gonçalves; CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. **O processo de Agenda-Setting para os Estudos das Políticas Públicas...** Op.cit., p. 43.

<sup>234</sup> LOCKS, Pompilio. **Formulação de agenda, políticas públicas e economia solidária no Brasil...** Op.cit., p. 46.

<sup>235</sup> Segundo Stone (1989), diversos são os grupos e teorias que se preocuparam em compreender o processo de formação da agenda. Nessa primeira perspectiva de estudos de agenda, os trabalhos de Schattschneider (1960) e Lowi (1972), como anteriormente apresentados, tinham como foco a natureza dos problemas. De acordo com Stone (1989), a natureza do problema está relacionada à sua urgência, recorrência, assim como à magnitude de seus impactos nos setores sociais e econômicos. Segundo a autora, “Problem definition is a matter of representation because the description of a situation is a portrayal from only one of many points of view” (STONE, 1997, p. 133). É nessa perspectiva que reside outra abordagem teórica sobre o processo de formação da agenda, elaborada por Cobb e Elder em 1971. Baseados em estudos anteriores, como as ideias de Schattschneider em termos de expansão de conflitos, Cobb e Elder enfatizam a importância do processo de definição e redefinição de problemas, o processo de construção de apoio a um item da agenda. Este processo tem um papel estratégico na definição da agenda dentro do contexto de formação de política e tomada de decisão. Assim, os autores apresentam como foco de análise a saliência e expansão de questões entre as agendas. In: BRASIL, Felipe Gonçalves; CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. **O processo de Agenda-Setting para os Estudos das Políticas Públicas...** Op.cit., p. 47.

incentivo ou como ponto de veto para a definição da agenda política,<sup>236</sup> é possível identificar, mesmo que não exaustivamente, dois importantes modelos de análise em destaque no cenário internacional: o Modelo de Múltiplos Fluxos (*Multiple Stream Framework*) de John Kingdon,<sup>237</sup> e o Modelo do Equilíbrio Pontuado (*Punctuated Equilibrium Framework*) dos autores Frank Baumgartner e Bryan Jones.<sup>238</sup> Tais modelos, cientes de que a existência de um problema não é suficiente para garantir a sua entrada na agenda governamental, buscam entender a importância das ideias, dos símbolos e dos atores para a formulação de políticas públicas.

Os modelos analisados na pesquisa apresentam aspectos similares, complementando-se em alguns pontos como, por exemplo, o fato dos dois modelos abordarem tanto a ação individual – na figura dos *policy entrepreneur*– quanto a estrutura (sistema político e subsistemas de comunidades), para a implementação de políticas públicas, permitindo perceber as restrições e oportunidades de mudança causada pelas instituições, bem como a atuação dos atores de políticas públicas.<sup>239</sup>

## Capítulo 2.2 O modelo de múltiplos fluxos proposto por John Kingdon (“*multiple streams model*”)

Um dos pesquisadores que procurou responder os questionamentos da *agenda-settings* foi John Kingdon ao criar o modelo de formação de agenda denominado “*multiple streams model*”. O modelo proposto por Kingdon é utilizado na maioria dos estudos brasileiros sobre a agenda governamental, sendo uma das principais referências sobre o assunto.<sup>240</sup>

Para Kingdon políticas públicas devem ser entendidas como um conjunto formado por quatro processos, sendo eles: o estabelecimento de uma agenda de

<sup>236</sup> “Já que algumas vertentes do ciclo da política pública focaliza mais nos participantes do processo decisório, e outras, o processo de formulação da política pública.” SOUZA, Celina. **Políticas Públicas: uma revisão da literatura...** Op.cit., p. 29.

<sup>237</sup> KINGDON, John. **Agenda, Alternatives ainda Public Policies**. Op.cit., p. 221.

<sup>238</sup> BAUMGARTNER, Frank; JONES, Bryan. **Agendas and Instability in American Politics**. Chicago: University of Chicago Press, 2010 e BAUMGARTNER, Frank R. et al. Punctuated equilibrium in comparative perspective. *American Journal of Political Science*, v. 53, n. 3, p. 603-620, jul, 2009.

<sup>239</sup> LOCKS, Pompilio. **Formulação de agenda, políticas públicas e economia solidária no Brasil**. Op.cit., p. 57.

<sup>240</sup> LOCKS, Pompilio. **Formulação de agenda, políticas públicas e economia solidária no Brasil**. Op.cit., p. 52.

políticas; a especificação de alternativas; a escolha dominante entre o conjunto de alternativas disponíveis e a implementação da decisão.<sup>241</sup> O modelo de Kingdon, que foi inicialmente proposto para analisar as políticas públicas na área de saúde e transportes no governo federal estadunidense, se importa com os estágios pré-decisórios da formulação de políticas, considerando que sobre ela correm três fluxos diversos, sendo a união desses o momento de possibilidade de mudança na agenda. Desse modo, Kingdon combinou o modelo *Garbage Can* com a ideia de ciclo da política pública,<sup>242</sup> para assim elaborar uma teoria sobre as escolhas políticas na agenda governamental.

Sob essa premissa, “a teoria dos fluxos múltiplos sugere a existência de três fluxos distintos que influem na construção das políticas pelos governos: os problemas, as soluções ou alternativas e o fluxo político.”<sup>243</sup> Cada um tem a sua importância e pode impulsionar ou limitar a formação de uma agenda governamental, sendo que a convergência dos três fluxos cria uma *policy window*, momento em que a agenda encontra-se suscetível à entrada de novos temas.

O primeiro fluxo tratado por Kingdon é o fluxo dos problemas. O modelo analisa de que forma as questões são reconhecidas como problemas e por que determinados problemas passam a ocupar a agenda governamental.

Para tal exercício, o autor diferencia condição de problema, sendo a primeira uma situação social constatada, mas que não desperta a necessidade de uma ação. Somente quando despertar essa necessidade de ação pelos formuladores de política é que a condição se torna um problema. “As condições transformam-se em problemas, capturando a atenção dos participantes de um processo decisório e despertando neles a necessidade de ação, por meio de três mecanismos básicos:

---

<sup>241</sup> CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. **Perspectivas Teóricas sobre o Processo de Formulação de Políticas Públicas...** Op.cit., p. 30.

<sup>242</sup> “O modelo *garbage can* ou “lata de lixo” foi desenvolvido por Cohen, March e Olsen (1972), argumentando que escolhas de políticas públicas são feitas como se as alternativas estivessem em uma “lata de lixo”. Ou seja, existem vários problemas e poucas soluções. As soluções não seriam detidamente analisadas e dependeriam do leque de soluções que os decisores (*policy makers*) têm no momento. Segundo este modelo, as organizações são formas anárquicas que compõem um conjunto de idéias com pouca consistência. As organizações constroem as preferências para a solução dos problemas - ação - e não, as preferências constroem a ação. A compreensão do problema e das soluções é limitada, e as organizações operam em um sistema de tentativa e erro. Em síntese, o modelo advoga que soluções procuram por problemas. As escolhas compõem um *garbage can* no qual vários tipos de problemas e soluções são colocados pelos participantes à medida que eles aparecem” In: SOUZA, Celina. **Políticas Públicas: uma revisão da literatura...** Op.cit., p. 30-32.

<sup>243</sup> KINGDON, John. **Agenda, Alternatives ainda Public Policies...** Op.cit., p. 172.



indicadores; eventos, crises e símbolos; e feedback das ações governamentais.”<sup>244</sup> Do ponto de vista de estratégia política, a definição do problema é fundamental, podendo determinar o sucesso de uma questão no processo altamente competitivo de *agenda-setting*.<sup>245</sup>

O fluxo de alternativas e soluções são as propostas elaboradas por especialistas, grupos de interesse, mídia, entre outros, para a solução de um determinado problema/tema. Neste caso, aqueles que elaboram as soluções se mobilizam em comunidades de políticas e aguardam o surgimento de oportunidades para apresentar a proposta. Como afirma Kingdon, as pessoas não, necessariamente, resolvem problemas. Ao invés disso, criam soluções e então procuram por problemas para encaixá-las.<sup>246</sup>

A geração de alternativas e soluções é explicada a partir do modelo de *multiple streams* em analogia ao processo biológico de seleção natural. Para a teoria dos fluxos múltiplos, utilizando por aquilo que os biólogos chamam de “caldo primordial”, as ideias sobre as soluções são geradas em comunidades (*policy community*) indo de encontro ao “caldo primordial de políticas”. No “caldo” político algumas ideias sobrevivem intactas, outras são descartadas ou alteradas. Nesse processo competitivo, as ideias que se mostram viáveis do ponto de vista técnico e as que têm custos toleráveis costumam sobreviver, assim como aquelas que representam valores compartilhados, contam com a aceitação do público em geral ou com a receptividade dos formuladores de políticas. Como resultado final, partindo de um grande número de ideias possíveis, um pequeno conjunto de propostas “é levado ao topo do ‘caldo primordial de políticas’, e passa a efetivamente ser considerado pelos participantes do processo decisório.”<sup>247</sup>

O fluxo político refere-se à dimensão da política propriamente dita (*politics stream*). Independentemente do reconhecimento de um problema ou das alternativas disponíveis, o fluxo político segue sua própria dinâmica e regras. Diferentemente do fluxo de alternativas (*policy stream*), em que o consenso é construído com base na persuasão e difusão das ideias, no fluxo político (*politics stream*) as coalizões são

<sup>244</sup> KINGDON, John. **Agenda, Alternatives ainda Public Policies...** Op.cit., p. 140.

<sup>245</sup> CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. **Perspectivas Teóricas sobre o Processo de Formulação de Políticas Públicas...** Op.cit., p. 27.

<sup>246</sup> “People do not necessarily solve problems. (...) Instead, what they often do is generate solutions, and then look for problems to which to hook their solutions.” KINGDON, John. **Agenda, Alternatives ainda Public Policies...** Op.cit., p. 221.

<sup>247</sup> CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. **Perspectivas Teóricas sobre o Processo de Formulação de Políticas Públicas...** Op.cit., p. 27-29.

construídas a partir de um processo de barganha e negociação política. Neste fluxo, três elementos podem exercer influência sobre a agenda governamental: “1) o “clima” político nacional (por exemplo, um momento político favorável à mudanças dado o carisma de um governante ou a conjuntura política, econômica e social); 2) as forças políticas organizadas; 3) mudanças no interior do próprio governo.”<sup>248</sup>

O primeiro elemento é caracterizado por uma situação na qual diversas pessoas compartilham das mesmas questões, durante um determinado período de tempo. A percepção, pelos participantes do processo decisório, de um humor favorável, por exemplo, cria incentivos para a promoção de algumas questões e, por outro lado, pode desestimular outras ideias.<sup>249</sup> A título de exemplo, Ruben Mattos afirma que a desigualdade social no Brasil, referida especialmente à população negra, encontrou no âmbito do Governo Lula, em 2003, uma situação de oportunidade para a definição de políticas públicas compensatórias, como a definição de quotas nas universidades públicas e a priorização de políticas voltadas às comunidades de origem quilombola.<sup>250</sup>

O segundo elemento é composto pelas forças políticas organizadas, como grupos de pressão e movimentos sociais. O apoio ou oposição dessas forças a uma determinada questão sinaliza o consenso ou conflito numa arena política, permitindo aos formuladores de políticas avaliarem se o ambiente é propício ou não a uma proposta. Se os governos consideram que “a maioria dos grupos de interesse e outras forças organizadas apontam para uma mesma direção, (...) este contexto proporciona-lhes um forte ímpeto para se orientarem nessa direção.”<sup>251</sup> Ainda que numa perspectiva de política pública diversa do trabalho (pois defende-se que somente uma Lei não é uma política pública), Ruben Mattos cita como caso de atuação desse elemento a definição da Lei promulgada em 1996, que tornou obrigatória a distribuição gratuita de medicamentos para a aids no Brasil, isso ocorreu mediante forte articulação de movimento social com a participação dos legisladores, sociedade civil, governo, organizações internacionais, indústrias de medicamentos e outros. Os indicadores de saúde sobre os números da aids no Brasil e no mundo, as alternativas de política

<sup>248</sup> KINGDON, John. **Agenda, Alternatives ainda Public Policies...** Op.cit.,p. 189.

<sup>249</sup> CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. **Perspectivas Teóricas sobre o Processo de Formulação de Políticas Públicas...** Op.cit., p. 29.

<sup>250</sup> VIANA, Ana Luiza d’Ávila; BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria. **Análise de Políticas Públicas de Saúde.** Op.cit., p. 252.

<sup>251</sup> KINGDON, John. **Agenda, Alternatives ainda Public Policies....**Op.cit., p. 150.

apresentadas pelos técnicos e a atuação de movimentos sociais convergiram num cenário político favorável à apresentação e aprovação da lei.<sup>252</sup>

O terceiro fator a interferir na agenda, no fluxo político, são as mudanças dentro do próprio governo (*governmental turnover*), remodelações e reconfigurações de governos e parlamentos, mudanças nas hierarquias da administração. Esses eventos podem exercer grande influência sobre a agenda governamental ao desencadear mudanças que potencializam a introdução de novos itens na agenda ou também bloquear a entrada e permanência de outras questões. O início de um novo governo é, segundo John Kingdon, o momento mais propício para mudanças na agenda: no “momento de uma mudança na administração, as pessoas em volta dela prendem a respiração antecipadamente, esperando para ver quais serão as prioridades do novo governo, como serão as agendas políticas”<sup>253</sup>

De acordo com John Kingdon, portanto, os grupos de pressão, a opinião pública, as pressões do Legislativo e das agências administrativas, os movimentos sociais e o processo eleitoral, determinam o clima político para a alteração da agenda governamental, podendo tanto favorecer uma mudança, quanto restringi-la.<sup>254</sup>

Quando os três fluxos explicitados se convergem, cria-se uma *Policy Window*, tratada em português como janela de oportunidade da política pública, que se abre quando um problema se torna aparente para uma sociedade e encontra grupos que possuem alternativas plausíveis, bem como uma instituição compatível disposta a solucionar a questão. Esse encontro de condições é denominado por Kingdon como acoplamento (*coupling*), momento em que se torna possível uma mudança na agenda política, ante a abertura da janela de oportunidades.<sup>255</sup>

Entretanto, para que o processo de *coupling* ocorra, o modelo considera a necessidade de existência de *policy entrepreneur*, empreendedores de políticas públicas em português, cabendo a eles a responsabilidade de operar a conexão entre os três

<sup>252</sup> VIANA, Ana Luiza d'Ávila; BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria. **Análise de Políticas Públicas de Saúde...** Op.cit., p. 233.

<sup>253</sup> “*At the time of a change in administration, people all over town hold their breath in anticipation, waiting to see what the new administration's priorities will be, what its policy agendas will look like*”- Tradução livre: KINGDON, John. **Agenda, Alternatives and Public Policies...** Op.cit., p. 221.

<sup>254</sup> CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. **Perspectivas Teóricas sobre o Processo de Formulação de Políticas Públicas.** Op.cit., p. 30.

<sup>255</sup> LOCKS, Pompilio. **Formulação de agenda, políticas públicas e economia solidária no Brasil.** Op.cit., p. 47.

fluxos.<sup>256</sup> De acordo com Ana Capella, sem um empreendedor, essa ligação entre os fluxos do modelo proposto por John Kingdon pode não acontecer: “ideias que não são defendidas; problemas que não encontram soluções; momentos políticos favoráveis à mudança que são perdidos por falta de propostas”.<sup>257</sup>

Quando as janelas abrem, os empreendedores devem entrar em ação ou então deverão aguardar pela próxima oportunidade para promover a conexão entre problemas, soluções e clima político. Por conta disso, Kingdon afirma que quase sempre é possível identificar uma pessoa, ou um grupo de pessoas que são fundamentais para fazer com que determinado assunto tenha destaque na agenda política.<sup>258</sup>

Em síntese, o modelo de Kingdon demonstra que a definição da agenda governamental é a junção de três fluxos: problemas, alternativas e política, que devem contar com a atuação de *policy entrepreneurs* para que haja a real possibilidade de sua alteração. Kingdon destaca a importância de seus indivíduos que, tal como empreendedores de negócios, “estão dispostos a investir seus recursos- tempo, energia, reputação e dinheiro- para se posicionar em troca de ganhos futuros e assim se beneficiar de algum modo.”<sup>259</sup>

O que se observa dessa breve explanação acerca da teoria proposta por Kingdon, é que o problema por si só, por mais importante que seja, não é o suficiente para entrar na agenda, sendo necessário que este seja reforçado, invariavelmente, pelo fluxo das soluções e pelo fluxo político. Além do problema, portanto, é necessário que a política considere esse problema como essencial de ser solucionado pelo poder público. Outrossim, o modelo demonstrou que é papel do empreendedor unir esses três fluxos, conforme concluiu Nikolaos Zahariadis ao afirmar que “a existência desses fluxos e também se referiu à ação empreendedora de unir esses fluxos, não só na fase de formação de agenda, mas também em outras etapas das políticas públicas.”<sup>260</sup>

<sup>256</sup> LIMA, Maria Lúcia de Oliveira Feliciano; MEDEIROS, Janann Joslin. Empreendedores de políticas públicas na implementação de programas governamentais. **Rev. Adm. Pública**: Rio de Janeiro, pp.1251-1270, set./out. 2012, p. 1256.

<sup>257</sup> CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. **Perspectivas Teóricas sobre o Processo de Formulação de Políticas Públicas**... Op.cit., p. 31.

<sup>258</sup> LIMA, Maria Lúcia de Oliveira Feliciano; MEDEIROS, Janann Joslin. Empreendedores... Op.cit., p. 1257.

<sup>259</sup> “are willing to invest their resources - time, energy, reputation, money – to promote a position in return for anticipated future gain in the form of material, purposive or solidary benefits” In: KINGDON, John. **Agenda, Alternatives and Public Policies**... Op.cit., p. 179.

<sup>260</sup> ZAHARIADIS, Nikolaos. **Ambiguity & choice in public policy**. Washington, DC: Georgetown University Press, 2003, p. 83.

### Capítulo 2.3 O modelo de equilíbrio pontuado/interrompido proposto por Frank R. Baumgartner e Bryan D. Jones

Frank R. Baumgartner e Bryan D. Jones são autores de outra teoria sobre a formação e mudança da agenda política. Inspirados na Teoria dos Sistemas e na Biologia, o modelo origina-se da indagação sobre os motivos da continuidade e das mudanças das políticas públicas. O foco de estudo do Modelo do Equilíbrio Pontuado é o questionamento do motivo pelo qual processos políticos exibirem longos períodos de estabilidade (portanto, sem mudança de agenda) e, de repente, passarem por alterações de grandes proporções seguindo-se, novamente, da estabilidade.<sup>261</sup>

A ideia de equilíbrio interrompido veio da biologia ao se verificar que a política pública é caracterizada por longos períodos de estabilidade, interrompidos por período de instabilidade que causa mudanças nas políticas anteriores. Partindo do pressuposto de “Racionalidade Limitada”, sendo esta a ideia de que os seres humanos não são capazes de processar toda informação,<sup>262</sup> demonstrando que as questões públicas, via de regra, se processam paralelamente e não de forma serial (uma de cada vez), Baumgartner e Jones consideram que o governo opera em dois níveis diferentes: os subsistemas e o macrosistema.<sup>263</sup>

Os subsistemas cuidam das questões paralelamente, operando mudanças a partir de experiências de implementação e de avaliação de outras políticas públicas. Já no macrosistema, que é o núcleo do governo, as lideranças tratam das questões mais

<sup>261</sup> CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. **Perspectivas Teóricas sobre o Processo de Formulação de Políticas Públicas...** Op.cit., p. 97.

<sup>262</sup> O argumento de racionalidade limitada, proposto por Simon, foi construído a partir da premissa de dinâmica do sistema econômico, em que não apenas as ações dos agentes econômicos mudam ao longo do tempo, mas também o próprio ambiente em que atuam. Dessa forma, a capacidade de predição dos eventos futuros torna-se impossível, em virtude da incerteza sobre as condições futuras do ambiente. Além da incerteza quanto à probabilidade de ocorrência de eventos futuros, o argumento de racionalidade limitada assume também que os agentes não possuem capacidade de obter e processar todas as informações relevantes para a tomada de decisão, tendo em vista a complexidade do sistema em que estão inseridos. Portanto, racionalidade limitada não está apenas relacionada à incerteza estrutural, pois mesmo considerando uma situação hipotética de perfeita informação, a limitação dos agentes para processar este conjunto de informações inviabiliza a busca de resultados maximizadores. O artigo propõe que os modelos de simulação são ferramentas adequadas para a análise de sistemas complexos caracterizados por racionalidade limitada (In: MELO, Tatiana Massaroli e FUCIDJI, José Ricardo. Racionalidade Limitada e a tomada de decisão em sistemas complexos. **Revista de Economia Política**, vol 36, n° 3, pp 622-645, Jul/Set de 2016.

<sup>263</sup> SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura... Op.cit., p. 40.

significativas e complexas de uma maneira serial, com as informações apresentadas pelo subsistema.<sup>264</sup>

Os subsistemas atuam em áreas específicas de políticas públicas, como saúde, educação, moradia, meio ambiente, e são operados por agentes governamentais dotados de autoridade naquele campo específico, agrupando um conjunto de pessoas entre as quais circulam concepções e propostas diversas e concorrem vários interesses. Quando um subsistema é dominado por um único interesse, o que é comum de ocorrer, já que a busca por um monopólio da política pública é constante no ambiente político, forma-se um *policy monopoly* (monopólio de política pública), que agrega os atores que compartilham de um mesmo entendimento e defendem certas propostas naquela área. Esses atores controlam o acesso ao processo decisório e associam o subsistema aos valores políticos da *policy community* (comunidade política) que o monopolizou. A característica do monopólio de política pública é o isolamento de um determinado tema ou problema no interior de comunidades de especialistas, grupos de poder ou subsistemas políticos.<sup>265</sup>

A partir do momento que uma comunidade política monopoliza determinado subsistema, buscará, por meio de diversos artifícios, criar uma imagem dessa política pública como necessária de se manter no tempo (e assim ser possível manter o monopólio). O mesmo pode ocorrer na busca por barrar a entrada de um tema na agenda política, neste caso, busca-se criar uma imagem pejorativa do tema em questão.<sup>266</sup>

Os autores exemplificam esse tipo de situação na questão nuclear estadunidense: enquanto a imagem predominante estava associada ao progresso econômico e científico, um *policy monopoly* existia em torno dessa questão. Todavia, a partir do momento em que a imagem muda, focalizando as ameaças de segurança e degradação ambiental, o monopólio em torno desta questão se esgota, tornando possível uma mudança na agenda. Isso significa que quando uma imagem é largamente aceita, o

---

<sup>264</sup> RUA, Maria das Graças; ROMANINI, Roberta. **Tipologia e tipos de políticas públicas...** Op.cit., p. 22.

<sup>265</sup> SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura... Op.cit., p. 42.

<sup>266</sup> “In any case, we can note whether given public policies are generally discussed in a positive or negative light, and we can call this the policy image.” BAUMGARTNER, Frank R., JONES, Bryan D. Agenda Dynamics and Policy Subsystems. **The Journal of Politics**, Volume 53, p. 1044-1074, nov, 1992.

monopólio se mantém, mas quando há divergências com relação ao entendimento de uma política, o atrito de ideias pode levar ao colapso do monopólio.<sup>267</sup>

As *policy images* desempenham, portanto, substancial papel no modelo analisado, pois, definem como os problemas políticos serão compreendidos, discutidos e apresentados, permitindo que se atraia ou afaste participantes. A criação dessa imagem de política pública é que permite a comunicação rápida e fácil sobre a forma de encarar um problema, favorecendo sua disseminação e facilitando a formação de arranjos institucionais para a decisão e a implementação da política pública. Todavia, ela é somente uma imagem criada pela *policy community*, não sendo, de fato, uma expressão fiel da realidade. *Policy image* se refere, assim, não tanto com a política pública ou tema em si, mas como o público observa essa questão. Ela pode ser uma política desnecessária, ou então, a depender de como os agentes atuam, tida como essencial para um país. Isso ocorre pois as imagens criadas “podem atrair novos participantes ou afastá-los, bem como criar oportunidades para promover questões ou desencorajá-las ou desencorajar outras”.<sup>268</sup>

Mas não é simples conseguir criar uma *policy image*. A criação de uma imagem das políticas públicas envolve duras disputas pela instauração de um consenso em torno dela, que vão além do ambiente político. A disputa em torno do entendimento de uma política pública é considerada pelos autores como elemento crucial na luta política, que conta com forte atuação dos empreendedores de políticas públicas.<sup>269</sup>

Depois de criada uma imagem positiva da política pública, a comunidade política busca influenciar as instituições que têm o poder de decidir, de modo a vê-la implementada. Esse contexto é denominado por Baumgartner como “*policy venue*”, que se refere à busca por instituições ou grupos com autoridade para tomar decisões políticas sobre a imagem criada. Isso, pois, determinadas questões são mais aceitas em uma instituição do que outra, sendo papel do empreendedor de política pública escolher a melhor arena para que seu interesse possa prosperar. No Brasil isso se agrava, pois, o sistema federalista aumenta a atuação dos empreendedores, uma vez que, uma atuação

---

<sup>267</sup> CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. **Perspectivas Teóricas sobre o Processo de Formulação de Políticas Públicas...** Op.cit., p. 41.

<sup>268</sup> CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. **Perspectivas Teóricas sobre o Processo de Formulação de Políticas Públicas...** Op.cit., p. 43.

<sup>269</sup> CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. **Perspectivas Teóricas sobre o Processo de Formulação de Políticas Públicas...** Op.cit., p. 44.

não bem vista no plano municipal, pode ter entendimento diverso no plano estadual ou federal.<sup>270</sup>

Em outras palavras, depois de alcançada a *policy image* que se almejava, o empreendedor de política pública deve encontrar o ambiente institucional adequado para que aquela política seja efetivamente implementada. Por conta disso, existe intensa associação entre a criação de *policy images* e a busca dos locais institucionais favoráveis à difusão dos problemas políticos e de suas alternativas (essa interação e busca é denominada pelo autor de “*venue shopping*”). Caso encontrem um local institucional adequado, a imagem criada pode romper com o microsistema, alcançando o macrosistema e assim operando bruscas mudanças em torno da agenda.<sup>271</sup>

O macrosistema compreende o nível estratégico do governo, no qual se localizam as lideranças políticas com poder de decisão sobre a entrada ou não de um tema na agenda política. É somente no ambiente macropolítico em que se poderá, efetivamente, haver mudanças políticas de larga escala. Essas mudanças, para os autores, só acontecem se o problema político romper com os limites de seu subsistema, quebrando o monopólio estabelecido, para então alcançar o microsistema. Quando um problema consegue atingir o macro, gera uma mudança na agenda, afetando o próprio subsistema original. Depois de estabelecidas, “as mudanças nas políticas públicas tendem a permanecer no tempo, criando uma nova situação de estabilidade. Daí deriva o nome “equilíbrio pontuado” ou “interrompido.”<sup>272</sup>

Assim, para os autores, “a macropolítica é a política da pontuação a política de mudanças em larga escala, das imagens que competem, da manipulação política e da reação positiva”.<sup>273</sup> Todavia, a dificuldade de alcançá-la é enorme, o que demonstra o motivo da agenda política se manter, na maior parte do tempo, sem grandes alterações.

Pelo exposto, de acordo com a Baumgartner e Jones, a chave para a compreensão dos períodos de estabilidade e mudança, reside na forma como a questão é

---

<sup>270</sup> CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. Um estudo sobre o conceito de empreendedor de políticas públicas: Ideias, Interesses e Mudanças. Caderno EBAPEBR, vol.14, p.486-505, 2016, p. 493.

<sup>271</sup> RUA, Maria das Graças; ROMANINI, Roberta. Tipologia e tipos de políticas públicas... Op.cit., p. 24.

<sup>272</sup> RUA, Maria das Graças; ROMANINI, Roberta. Tipologia e tipos de políticas públicas... Op.cit., p. 25.

<sup>273</sup> BAUMGARTNER, Frank; JONES, Bryan. Punctuated Equilibrium theory: explaining stability and change in American policymaking. In: SABATIER, Paul. Theories of the Policy Process. Oxford: Westview Press, 1999, p. 102.



definida, pois a imagem criada, ao se desenvolver dentro de um contexto institucional, pode favorecer determinadas visões políticas em prol de outras. Como por exemplo, quando se observa que há um consenso de que alguma situação é causada por catástrofes naturais, não se espera que o Estado atue; por outro lado, se a mesma situação é atribuída à negligência do Estado, cria-se uma demanda pela sua atuação, gerando grandes chances do tema ascender à agenda.<sup>274</sup>

Da mesma forma que John Kingdon, esses autores entendem que para um problema capturar a atenção do governo é necessário que um entendimento compartilhado sobre esse tema efetue a ligação entre o problema e uma possível solução, uma *policy image*.<sup>275</sup> Esse consenso necessita da participação de “empreendedores de políticas públicas, que irão criar argumentos para construir a conexão entre um problema e uma das alternativas de solução, e chamar a atenção dos governantes, que agem no macrossistema.”<sup>276</sup> Pelo modelo analisado, portanto, o objetivo dos empreendedores é sempre estabelecer um monopólio para tal política, para posteriormente buscarem arenas políticas mais favoráveis para as suas ideias (*policy venue*). De acordo com os autores, os formuladores de políticas tentam manipular o “entendimento dominante dos problemas com os quais lidam e influenciar as instituições que exercem a jurisdição sobre eles (...) Assim, as buscas por locais favoráveis e imagens de reforço estão relacionadas.”<sup>277</sup>

Pela leitura do modelo teorizado por Baumgartner e Jones, o que se extrai é, mais uma vez, a importância da atuação de atores na formulação de políticas públicas. Com o conceito de *policy image*, Baumgartner e Jones enfatizam a definição da imagem como a força que impulsiona a mobilização de atores previamente indiferentes, ocasionando mudança da agenda. A manipulação das imagens, com efeitos diretos sobre a mobilização de indivíduos e grupos, liga o equilíbrio dos subsistemas às mudanças

<sup>274</sup> BAUMGARTNER, Frank; JONES, Bryan. **Punctuated Equilibrium theory...** Op.cit., p. 100.

<sup>275</sup> BAUMGARTNER, Frank R; JONES, Bryan D. **Agendas and Instability in American Politics...** Op.cit., p. 97-116.

<sup>276</sup> RUA, Maria das Graças; ROMANINI, Roberta. **Tipologia e tipos de políticas públicas...** Op.cit., p. 23.

<sup>277</sup> “Images and venues are closely associated with each other. Policymakers attempt both to manipulate the dominant understanding of the issues with they deal and to influence the institutions that exert jurisdiction over them (...) So the searches for favorable venues and reinforcing images are related” BAUMGARTNER, F. R. e JONES, Bryan D. **Punctuated Equilibrium theory: explaining stability and change in American policymaking...** Op.cit, p. 35.

repentinamente ao macrosistema, sendo esta uma das principais ações do empreendedor: a criação e a manutenção de uma representação simbólica de um tema.<sup>278</sup>

#### **Capítulo 2.4. A atuação dos *Policy Entrepreneurs*: os empreendedores de políticas públicas**

Os modelos analisados, apesar de serem conhecidos na literatura internacional há algumas décadas, ainda são pouco utilizados. Assim, ainda há muito a ser feito do ponto de vista da aplicação desses modelos e seus conceitos no Brasil, especialmente no que tange à agenda e aos *policy entrepreneurs* que nela atuam.<sup>279</sup>

Conforme se observou, os estudos desenvolvidos sobre a produção de políticas públicas têm destacado o papel central que empreendedores de políticas desempenham. Os modelos demonstraram que um problema só entrará na agenda governamental se: (i) for considerado realmente como um problema a ser solucionado pelo Estado; (ii) houver, por mais que teórica e abstrata, uma solução ao problema; (iii) existirem atores que busquem advogar na importância desse problema como sendo necessário de ser resolvido pelo Estado.

Os modelos analisados demonstram também que por mais que exista uma situação de crise em determinado setor, para que ela realmente entre na agenda governamental é necessário atrair a atenção para esse problema ou então tentar unir os fluxos analisados no modelo de Kingdon. Situação essa que só ocorrerá se houver a participação de grupos de pressão, mídia ou apoio político, ou seja, empreendedores de políticas públicas.<sup>280</sup>

---

<sup>278</sup> CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. **Perspectivas Teóricas sobre o Processo de Formulação de Políticas Públicas...** Op.cit., p. 51.

<sup>279</sup> BRASIL, Felipe Gonçalves; CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. **O processo de Agenda-Setting para os Estudos das Políticas Públicas...** Op.cit., p. 55.

<sup>280</sup> “Importante para o processo de agenda-setting, empreendedores de políticas dependem, em certa medida, da atenção e percepção do público da existência e relevância de determinados problemas. Essa atenção pode ser impulsionada pela mídia, pelos grupos, ou pela própria experiência vivida. Diferentes atores buscam influenciar a agenda por meio da definição de um problema, recorrendo à construção de narrativas baseadas na seleção de informações, dados, modelos, de forma a favorecer um curso de argumentação e persuasão. Além disso, esses atores utilizam-se dos meios institucionais e também do controle de acesso ou mesmo do bloqueio de outros grupos à agenda. A expansão da questão ou do conflito é possibilitada pelo uso estratégico de símbolos, ideias e instituições que despertam, provocam e capturam a atenção do público e dos meios de comunicação social, utilizando-os como veículos para a divulgação da sua imagem de problema, expandindo o conflito e atraindo novos participantes” In:

Nesse sentido, torna-se de suma importância um estudo sobre a atuação dos participantes de políticas públicas, já que, no final, serão eles que terão condições reais de transferir um tema da agenda sistêmica para a agenda governamental.<sup>281</sup>

Esses empreendedores de política, denominados por Kingdon, Baumgartner e Jones de *Policy entrepreneur*, são indivíduos que advogam por propostas e que estão dispostos a investir recursos, por meio de narrativas baseadas na seleção de informações, dados, modelos e, assim, influenciar a agenda em troca de retornos futuros. De acordo com Kingdon, o empreendedor é um indivíduo especialista em uma determinada questão e com habilidade em representar ideias de outros indivíduos e grupos. Os *entrepreneurs* são hábeis negociadores e mantêm conexões políticas, levando suas concepções de problemas e propostas a diferentes fóruns.<sup>282</sup>

O empreendedor de Kingdon e o de Baumgartner e Jones está no centro das explicações sobre *agenda-settings*, sendo a sua ação essencial para a compreensão da alteração da agenda. Referindo-se ao modelo do equilíbrio pontuado o empreendedor é essencial para se criar uma *policy image* benéfica; e no caso do modelo de fluxos múltiplos, são os empreendedores que unem os três fluxos (*coupling*), afirma Kingdon.<sup>283</sup>

No modelo do equilíbrio pontuado, a atividade do empreendedor está relacionada à criação e manutenção de um monopólio de políticas, por meio de duas ações específicas: definindo uma imagem, ou seja, ideias e entendimentos sobre uma política e buscando uma estrutura institucional que favoreça tal imagem, por meio do processo denominado de *policy venue*.

No modelo de múltiplos fluxos, apesar de partir de uma perspectiva um pouco diferente, o empreendedor também manipula preferências dos formuladores de política, por meio da defesa de ideias a respeito de problemas e o processo de *coupling*, sendo por isso o “indivíduo que consegue perceber os fatores externos - as

---

BRASIL, Felipe Gonçalves; CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. **O processo de Agenda-Setting para os Estudos das Políticas Públicas**. Op.cit., p. 55.

<sup>281</sup> “São muitos os exemplos de soluções apoiadas por empreendedores de políticas públicas que foram colocadas em prática: programas de renda mínima, lei para regulamentação de menores, pacotes de reforma administrativa, sistemas de avaliação dos ensinos médios e superior. Empreendedores de política públicas, sejam eles governamentais ou não governamentais, buscam deixar suas marcas por meio de políticas públicas adotadas e reconhecidas” .in: SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: Conceitos, esquemas de análise...** Op.cit., p. 44.

<sup>282</sup> KINGDON, John. **Agenda, Alternatives and Public Policies...** Op.cit., p. 150.

<sup>283</sup> KINGDON, John. **Agenda, Alternatives and Public Policies...** Op.cit., p. 183.

oportunidades presentes nas esferas políticas, sociais, econômicas - e conciliá-los ao seu trabalho árduo de geração, disseminação e defesa de ideias.<sup>284</sup>

Os empreendedores, portanto, defendem suas ideias, chamando atenção aos problemas de seus interesses, de modo a inseri-los na agenda governamental, ao procurar um campo institucional mais receptivo àquele tema. Ao fim e ao cabo, portanto, a imagem que os problemas se apresentam aos tomadores de decisão depende, intimamente, do trabalho exercido pelos empreendedores de políticas públicas ao definir esse problema e sua ação perante as instituições.<sup>285</sup>

Chamar a atenção para a sua representação do problema é uma das principais funções do empreendedor para ambos os autores. Ambos os modelos destacam a necessidade da interação do empreendedor junto a grupos e instituições em busca da atenção e do apoio desses grupos às ideias defendidas por ele, de forma a ampliar as chances de aceitação de uma determinada representação de problema e de um conjunto de ações propostas, alterando ou limitando a agenda governamental.<sup>286</sup>

Para promover tais atividades, as características consideradas essenciais por John Kingdon para a efetividade da atuação dos *policy entrepreneur* são: gozar de legitimidade frente ao público, manter conexões políticas e habilidade de negociação, persistência na defesa das ideias, além de ser bom intermediador e negociador dessas ideias (*policy brokerage*), procurando arenas institucionais mais convenientes, naquilo que Baumgartner chama de *venue shopping*.

Kingdon divide os participantes do processo decisório (*policy entrepreneur*) em atores governamentais e atores não governamentais. O primeiro grupo é composto por membros da própria administração pública (parlamentares, executivo, assessores do congresso, funcionários de carreira, etc). O segundo, para o autor, são os grupos de interesse, acadêmicos, pesquisadores, mídia, partidos políticos e opinião pública.<sup>287</sup>

O autor ainda subdividiu esses dois grupos em outros dois grupos. Em atores visíveis (*visible cluster of participants*) e invisíveis (*hidden clusters of*

<sup>284</sup> CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. Um estudo sobre o conceito de empreendedor de políticas públicas... Op.cit., p. 499.

<sup>285</sup> CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. Um estudo sobre o conceito de empreendedor de políticas públicas... Op.cit., p. 493.

<sup>286</sup> "Sometimes, the two activities are combined in a single person; at other times, entrepreneurs specialize, as in the instance of one pushing from an extreme position and another negotiating the compromises" In: KINGDON, John. **Agenda, Alternatives and Public Policies**... Op.cit., p. 183.

<sup>287</sup> KINGDON, John. **Agenda, Alternatives and Public Policies**.... Op.cit., p. 230.

*participants*). Os atores visíveis são aqueles que, diretamente, atuam na formação da agenda, recebendo considerável atenção da imprensa e do público, sendo composto pelo presidente da república, o Parlamento e a mídia. Por outro lado, os invisíveis são aqueles que operam de forma indireta no processo político (os acadêmicos e pesquisadores, funcionários do próprio congresso e os grupos de interesse)<sup>288</sup>

Por todo o exposto, além da representação do problema, a atuação desses atores visíveis e invisíveis de política pública é considerada essencial também no processo de *coupling* dos fluxos múltiplos, bem como no processo de *policy venue* de Jones e Baumgartner.<sup>289</sup> A diferença que se extrai está no fato de que, para Baumgartner e Jones, os grupos de interesse apresentam maiores condições de inserirem determinados temas na agenda, determinando o debate e a *policy venue*; enquanto Kingdon considera que os grupos de interesse atuam mais no sentido de impedirem que certos temas ascendam à agenda governamental.<sup>290</sup>

A importância dos *policy entrepreneurs* na formulação da agenda, *a priori*, não deve ser visto como um problema, afinal, faz parte do jogo democrático e da complexidade das sociedades modernas, que os diversos empreendedores de políticas públicas possam participar da escolha e definição de políticas públicas, algo que ocorreu de forma notória na reforma administrativa do Estado brasileiro de 1990. Conforme salientado por Ana Cláudia Niedhardt Capella, o então ministro responsável pela reforma administrativa do Estado, Luiz Carlos Bresser Pereira, assumiu claramente a posição de *policy entrepreneur* ao investir recursos de tempo, reputação, estudo e trabalho, na formação de sua ideia de reforma gerencial do Estado brasileiro.<sup>291</sup>

<sup>288</sup> KINGDON, John. **Agenda, Alternatives and Public Policies...** Op.cit., p. 231.

<sup>289</sup> “Definir um problema envolve, em primeiro lugar, a transformação de situações percebidas - dinâmicas sociais geralmente já existentes, mas que não demandam ação governamental - em problemas que capturam a atenção governamental e que ensejam ações concretas, transformação operada por meio de processos simbólicos de representação. Situações percebidas transformam-se em problemas por meio de mecanismos que estabelecem valores e comparações (KINGDON, 2003), e imagens que comunicam, de forma simples e direta, as ideias compartilhadas sobre uma política (BAUMGARTNER e JONES, 1993). "Problems are not simply the conditions or external events themselves: there is also a perceptual, interpretative element." (KINGDON, 2003, p. 109-110). Cabe ressaltar que o empreendedor não "cria" problemas, mas ajuda a "destacar" aspectos de uma determinada questão, atraindo a atenção governamental para uma questão e também apontando para algumas respostas políticas consideradas adequadas para tal representação do problema”. CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. **Um estudo sobre o conceito de empreendedor de políticas públicas: Ideias, Interesses e Mudanças...** Op.cit., p. 497.

<sup>290</sup> CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. **Perspectivas Teóricas sobre o Processo de Formulação de Políticas Públicas...** Op.cit., p. 45.

<sup>291</sup> “A análise da atuação do ex-Ministro Bresser Pereira no processo de reforma na administração pública brasileira pode exemplificar a atuação empreendedora e os novos sentidos que essa categoria

O problema principal da atuação dos empreendedores de políticas públicas está na possibilidade de dominação dos canais políticos – Legislativos, Executivos ou ambos – por um determinado grupo, situação essa que legitimará ação mais intensa do Poder Judiciário, a fim de corrigir a assimetria de participação.<sup>292</sup> Para evitar tal circunstância, o Judiciário poderia atuar para desconcentrar a tomada das grandes decisões nas mãos de um único agente, partido ou ideologia, pois, um único agente ou partido é mais passível de manipulação a interesses estranhos ao texto constitucional.<sup>293</sup>

## Capítulo 2.5 Grupos de interesse e grupos de pressão: *policy entrepreneur*

Sobre os atores governamentais são desnecessárias maiores explicações, afinal, inserir e retirar temas da agenda faz parte de sua função política. Sobre os atores não governamentais, com exceção da mídia e dos grupos de interesse, a força que exercem sobre a formação da agenda ainda é incipiente. Entretanto, um desses atores

---

analítica permite conferir aos estudos sobre mudanças na gestão pública. Bresser Pereira assumiu claramente o papel de empreendedor, da maneira como as abordagens teóricas aqui apresentadas definem esse ator: investindo recursos - tempo, energia, prestígio, reputação - em função de uma ideia (CAPELLA, 2004). O então Ministro empenhou-se não apenas em difundir as ideias contidas no Plano Diretor (BRASIL, 1995) mas também em defendê-las para diferentes audiências (acadêmicos, jornalistas, servidores públicos, entre outros) utilizando estratégias de comunicação distintas, assumindo o papel, em suas próprias palavras, de "advogado nacional da reforma" (BRESSER PEREIRA, 1999, p. 16). Além disso, atuou decisivamente tanto na definição do problema (a argumentação a respeito da crise do modelo burocrático de administração pública) quanto na apresentação de soluções (a reforma gerencial norteada pelos projetos definidos no Plano Diretor), conectando as duas dimensões do ponto de vista ideacional. É importante mencionar também seu papel como articulador político da reforma junto às demais instâncias governamentais para além do MARE (Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, sob sua responsabilidade). Uma dimensão importante da análise desse processo de mudança na administração pública brasileira reside, precisamente, na atuação do ex-Ministro como empreendedor da reforma gerencial. Analisar a atuação do empreendedor pode, portanto, lançar novas luzes sobre a forma como esses atores apresentam e defendem novas ideias relativas a uma política, como desafiam os obstáculos institucionais e intelectuais que se contrapõem a essas ideias, como desenvolvem a lógica e o conteúdo argumentativos aliados ao desempenho e à articulação junto à audiência, ou seja, como realizam a análise técnica e a articulação política, elementos centrais da argumentação e defesa de uma política (FISCHER e FORESTER, 1993). Diversas análises empíricas têm confrontado as explicações dos modelos teóricos aqui analisados sobre o empreendedor com o estudo de casos particulares (MINTROM, 1997). Além disso, a atuação dos empreendedores tem sido investigada não apenas na literatura mais específica sobre formulação de políticas mas também nos estudos sobre inovação e difusão de políticas (BERRY e BERRY, 1999).” CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. **Um estudo sobre o conceito de empreendedor de políticas públicas: Ideias, Interesses e Mudanças...** Op.cit., p. 510.

<sup>292</sup> FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais.** Op. cit., p. 59.

<sup>293</sup> RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. **Abordagens epistemológicas sobre democracia, políticas públicas e controle social.** Op.cit., p. 70.

chama a atenção pela possibilidade de interferir fortemente na agenda política, a ponto ser possível considera-los mais importante que os próprios formuladores de políticas de acordo com Kingdon, apesar de não estarem diretamente ligados aos atores governamentais.<sup>294</sup> Tratam-se dos grupos de interesse e grupos de pressão.

O estudo sobre grupos de interesse é relevante pelo papel primordial que desempenham na defesa dos anseios de vários segmentos da sociedade civil perante os poderes públicos. Apesar dos estudos serem recentes, principalmente como campo de pesquisa do Direito, deve-se deixar claro que a atuação desses grupos não é privativa do século XX ou XXI, pois, os séculos antecedentes oferecem diversos exemplos de pressões.<sup>295</sup>

De acordo com Alexandre de Moraes, a maior importância desses grupos a partir do século XX, decorre da mudança do Estado Liberal em um Estado Social, pois o ente público passou a ter maior competência, ao ser obrigado a criar prestações positivas para garantir os direitos fundamentais, trazendo como consequência a progressiva dependência dos interesses dos cidadãos com os processos decisórios. Sob essa nova perspectiva de Estado, é natural a atuação dos grupos de pressão que tentam defender os seus interesses perante o Estado.<sup>296</sup> Por conta disso, bem como por conta dos modelos analisados de formação da agenda, observa-se que “associação e a presença de grupos de interesse e de pressão em nosso país são parte importante para compreender a formatação e o fortalecimento da democracia brasileira”.<sup>297</sup>

No caso brasileiro, essa participação tornou-se clara durante e depois do processo de elaboração da Constituição de 1988, pois esse período alterou o formato de representação de interesses no Brasil com o surgimento de um novo arranjo institucional, trazendo uma maior possibilidade de atuação da sociedade civil em

---

<sup>294</sup> “Há um longo processo de “amaciamento” do sistema. *Policy Entrepreneurs* não deixam ao acaso a consideração de suas propostas favoritas. Pelo contrário, eles as promovem de diferentes formas e em diversos fóruns. No processo de desenvolvimento de políticas públicas, a reelaboração ( a junção de elementos já familiares) é mais importante do que a transformação ( o aparecimento de formas totalmente novas). Dessa maneira *entrepreneurs* que investem em pessoas e ideias são mais importantes que aqueles que formulam as políticas”(In: KINGDON, John. **Agenda, Alternatives and Public Policies...** Op.cit., p. 232-233.)

<sup>295</sup> MORAIS, Alexandre. **Reforma Política do Estado e Democratização. Revista de Direito Constitucional e Internacional.** vol. 32, p. 116-143, jul/set 2000, p. 14.

<sup>296</sup> MORAIS, Alexandre. **Reforma Política do Estado e Democratização.** Op.cit., p. 15.

<sup>297</sup> CARVALHO, Fagner dos Santos. O papel dos grupos de interesse e pressão na formatação e fortalecimento da democracia brasileira: o caso do departamento intersindical assessoria parlamentar (DIAP) durante o processo da constituinte (1987/1988) brasileira. **Aurora UNESP.** Marília , v. 5, p. 32-39, 2009. p. 39.

empenhar forças para assegurar e iniciar novos direitos e promover bens públicos ao inaugurar um Estado Social.<sup>298</sup>

A formação de grupos de interesse é resultante da busca de objetivos comuns por parte de indivíduos que compartilham interesses afins e atuam coletivamente. Esta é a definição apresentada por Norberto Bobbio, ao considerar grupo de interesse como todo grupo com uma conduta participativa que “leva adiante certas reivindicações em relação a outros grupos sociais, como fim de instaurar, manter ou ampliar formas de comportamento que são inerentes às atitudes co-divididas.”<sup>299</sup>

A definição apresentada por Bobbio não considera a necessidade de atuação do grupo de interesse junto a órgãos públicos, sendo essa característica típica dos grupos de pressão. Nesse mesmo sentido é o posicionamento de Alexandre Pierini, para quem as atividades dos grupos de pressão passam sempre pela sua relação com entidades públicas. Para o autor, isso já não acontece necessariamente com um grupo de interesse que pode prosseguir o seu interesse de forma completamente à margem do poder político, caso a ação não vise a alterar políticas públicas e caso o seu financiamento não dependa dinheiro público.<sup>300</sup>

O posicionamento apresentado faz parte da corrente que considera que o grupo de interesse, somente, quando passa a atuar ativa e politicamente em defesa de suas ideias, se torna um grupo de pressão. Esses autores se posicionam no sentido de que os grupos de interesse são potenciais grupos de pressão. Grupos de pressão é uma espécie de grupo de interesse e “constituem-se em organizações ou entidades que procuram influenciar no processo de decisão de órgãos estatais, visando ao atendimento de seus objetivos específicos.”<sup>301</sup>

Observa-se, portanto, sob essa perspectiva, que partir do momento que um grupo de interesse apresenta condições reais de exercer pressão sobre o poder público, ele passa a ser considerado um grupo de pressão. Dessa forma é a lição de Hugo Natale ao afirmar que grupos de pressão são “aqueles que têm condições de exercer pressão em

---

<sup>298</sup> CARVALHO, Fagner dos Santos. O papel dos grupos de interesse e pressão na formação e fortalecimento da democracia brasileira. Op.cit., p. 37

<sup>299</sup> BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Brasília: UNB, 1991, p. 156.

<sup>300</sup> PIERINI, José Alexandre. Grupos de Interesse, de Pressão e Lobbying- Revisitando os Conceitos. **Revista Eletrônica de Ciências Sociais**, ano 4, ed. 10, mai/ago, 2010, p. 188.

<sup>301</sup> MEYER PFLUG, Samantha Ribeiro. **Grupos de interesse (lobby)**. Brasília: Ministério da Justiça, 2009, p. 16.



um sentido bastante específico do termo”.<sup>302</sup> Os grupos de pressão buscam, portanto, pressionar qualquer instância do poder político a modificar suas políticas num sentido favorável ao grupo ou não alterar as que já forem favoráveis.<sup>303</sup> A forma como essa pressão ocorre dependerá do ambiente histórico, cultural, econômico ou institucional em que o grupo está incluído.<sup>304</sup>

Por outro lado, considerando o viés do trabalho, bem como o fato da análise a ser realizada sobre grupos de interesse sempre estar vinculada à ideia de política pública sob uma visão estatista, tal diferenciação não se faz necessária. A presente pesquisa se filia ao posicionamento daqueles que defendem que a atuação junto ao poder público é característica inerente ao conceito de grupos de interesse, que deve ser lido como “uma associação de indivíduos ou organizações ou uma instituição pública ou privada que, com base em um ou mais preocupação ou interesse compartilhado, tenta influenciar a política pública a seu favor.”<sup>305</sup> Alexandre de Moraes, seguindo a linha apresentada, também considera a necessidade de intervenção junto ao poder público, definindo grupo de interesse como “todo grupo de interesse ou de promoção que utiliza a intervenção perante o governo - independentemente de que seja a título exclusivo, principal ou ocasional - para alcançar a satisfação de suas reivindicações.”<sup>306</sup>

Em síntese, portanto, como forma de manter um acordo semântico sobre os conceitos analisados, apesar de diversos autores do Direito exercerem a tarefa de diferenciar grupos de interesse e grupos de pressão, tal diferenciação não existe nos modelos analisados no campo da Ciência Política, justamente por sempre se vincularem às políticas públicas, fazendo com que a atuação do grupo de interesse ocorra sempre perante o Estado.

Por conta disso, para a presente pesquisa considera-se grupo de interesse e grupos de pressão como sinônimos para definir aqueles grupos que buscam a prospecção de bens públicos, por meio de atuação perante o Estado, na inserção de seus interesses nas futuras escolhas públicas. Nessa perspectiva o posicionamento de John Kingdon que categoriza os grupos de interesse como um ator não governamental e

---

<sup>302</sup> NATALE, Hugo E. Alvarez. **Contribución al estudio de los grupos de interes**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1976, p. 17.

<sup>303</sup> PIERINI, José Alexandre. Grupos de Interesse, de Pressão e Lobbying... Op.cit., p. 188.

<sup>304</sup> NATALE, Hugo E. Alvarez. **Contribución al estudio de los grupos de interes**. Op.cit., p. 17.

<sup>305</sup> PIERINI, José Alexandre. **Grupos de Interesse, de Pressão e Lobbying...** Op.cit., p. 187.

<sup>306</sup> MORAIS, Alexandre. **Reforma Política do Estado e Democratização...** Op.cit, p. 37.

invisível de política pública, que embora atuem fora do centro das atenções da sociedade, são dotados de elevado poder de influenciar a agenda de políticas públicas, conforme os modelos alhures expostos.<sup>307</sup>

Ultrapassada a questão conceitual, é necessário salientar que, de acordo com Rodrigo Vilani, bem como pelos modelos estudados, a ação dos grupos de pressão “consiste em coletar informações, sistematizá-las, moldá-las às suas intenções e oferecê-las aos tomadores de decisão para, depois, pressioná-los a fim de defender seus interesses.”<sup>308</sup>

Nesse diapasão, os grupos de interesse objetivam participar direta ou indiretamente da construção de ações governamentais como verdadeiros empreendedores de políticas públicas. Esse objetivo, apesar do preconceito da sociedade, está longe de ser ilegítimo. Afinal, conforme trabalhado pelos modelos analisados no campo da Ciência Política, preocupada com o ser e não com o “dever-ser”, verificou-se que a busca por influência dos grupos de interesse é medida corriqueira em um cenário de liberdade democrática.<sup>309</sup>

Pode-se considerar, portanto, a influência de grupos de interesse na formulação da agenda, pela tentativa de apresentar argumentos para a atuação estatal em consonância com os desejos de seus membros, como uma medida inevitável dentro de uma democracia pluralista como a brasileira.<sup>310</sup> O problema não é a atuação do grupo de interesse em si, justamente, por ser algo até mesmo inerente a qualquer democracia. Conforme adverte Hugo Natale, “um grupo ter a pretensão de impor seu interesse privado ao interesse público e geral da sociedade não é uma novidade na história, nem um perigo.”<sup>311</sup> Os modelos propostos por teóricos da Ciência Política comprovam essa afirmação ao escancarar a importância dos empreendedores no ciclo da política pública.

O problema é que, apesar da atuação dos grupos de interesse na formação da agenda de políticas públicas ser muito clara pelos modelos analisados, essa atuação ainda se restringe a pequenos grupos, pois nem todos os segmentos sociais apresentam

<sup>307</sup> KINGDON, John. *Agenda, Alternatives and Public Policies*... Op.cit., p. 232-233.

<sup>308</sup> ALMEIDA, Aldo Tostes; VILANI, Rodrigo Machado. O papel dos grupos de pressão: uma análise de possíveis relações dos custos eleitorais elevados e rendas petrolíferas municipais. **Rbpd – Revista Brasileira de Planejamento e Desenvolvimento**, v. 2, n. 1, p. 1-12, jan./jun. 2013, p. 2.

<sup>309</sup> ARAÚJO, Fabiano de Figueiredo. Os atores de política pública e a regulamentação do lobby no Brasil. **Revista Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, ano 16, n. 179, jan. 2016, p. 41.

<sup>310</sup> ARAÚJO, Fabiano de Figueiredo. **Os atores de política pública e a regulamentação do lobby no Brasil**... Op.cit., p. 41.

<sup>311</sup> NATALE, Hugo E. Alvarez. **Contribución al estudio de los grupos de interes**... Op.cit., p. 17.

condições de exercer esse tipo de pressão, ante os custos envolvidos para formar e manter um grupo de interesse. Afinal, não é fácil e nem barato formar um grupo homogêneo de ideias a ponto de exercer pressão política, sendo que a participação desse grupo depende, invariavelmente, de um cálculo de custo/benefício. Isso faz com que a possibilidade de influenciar decisões políticas sejam restritas a poucos grupos, que, via de regra, já se encontram estabelecidos na formulação da agenda governamental.<sup>312</sup>

Isso, pois, para uma atuação efetiva dos grupos de interesse, esse deve incorrer em diversos custos de participação. Custos esses decorrentes de encargos com a coleta de informação e argumentos de questões técnicas, de modo a compreender o problema ou a questão a ser decidida; custos de acesso atrelados às barreiras de entrada (jurídica, política ou econômica) no ambiente político; bem como os custos da própria organização e coordenação para a mobilização de uma classe ou grupo de pessoas.<sup>313</sup>

Verifica-se, portanto, que a eficácia dos grupos de interesse depende de diversos fatores como a capacidade de mobilização de seus agentes, os recursos financeiros e humanos disponíveis, a eficiência em conseguir coesão, adequação de seus interesses à sociedade e o acesso aos gestores públicos e/ou parlamentares.<sup>314</sup>

No mesmo sentido do exposto nos capítulos antecedentes, a teoria dos grupos de interesse demonstra que o desenho institucional, ao estabelecer incentivos ou desincentivos à ação dos indivíduos, determina de que modo os indivíduos participarão do processo decisório, bem como quem serão esses participantes. Os indivíduos e grupos que apresentarem condições de participar do processo público, terão maiores chances de que a escolha pública se incline em seu benefício.<sup>315</sup>

Todavia, nem todos os segmentos sociais apresentam-se como organizados os suficientes para exercer pressão e com isso alterar uma agenda política. Para isso, basta imaginar qual a possibilidade de uma comunidade ribeirinha, localizada no extremo norte do Brasil (ou mesmo a senhora citada no Prólogo desta pesquisa), reunir as condições de exercer pressão nos formuladores de políticas e ainda manter essa

---

<sup>312</sup> ALMEIDA, Aldo Tostes; VILANI, Rodrigo Machado. **O papel dos grupos de pressão...** Op.cit., p. 12.

<sup>313</sup> BADIN, Arthur Sanchez. **Controle judicial das políticas públicas: contribuição ao estudo do tema da judicialização da política pela abordagem da análise institucional comparada de Neil K. Komesar.** 2011. 164 f. Dissertação (Mestrado)–Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 110.

<sup>314</sup> ALMEIDA, Aldo Tostes; VILANI, Rodrigo Machado. **O papel dos grupos de pressão...** Op.cit., p. 3.

<sup>315</sup> BADIN, Arthur Sanchez. **Controle judicial das políticas públicas...** Op.cit., p. 112.

influência por tempo o suficiente para alterar a agenda de políticas públicas. Ou ainda a chance de a mesma comunidade fazer valer seu interesse na proteção ambiental frente a indústrias ou empresas que com eles concorram por espaço ou recursos.

Por conta desses fatores que Artur Badin considera que o processo de participação decisória é mais favorável às grandes empresas do que para os cidadãos e pequenos grupos. Para ele, benefícios baixos e altos custos (de informação, de coordenação ou de ação política) desencorajaram a atuação de diversos segmentos da sociedade. Para comprovar o seu posicionamento, Badin demonstra que em consultas públicas realizadas pela ANATEL no período dos anos de 1998 a 2003, somente 22% das medidas visavam defender o consumidor, enquanto 71,81% das medidas escolhidas atendiam o interesse de grandes empresas.<sup>316</sup>

Em síntese, muitos segmentos da sociedade, em especial os mais necessitados, em tese, ante os custos de organização e formação do grupo, não apresentam as condições necessárias para terem seus temas na agenda política, por não reunirem condições de exercer pressão política, pelo menos, não sem o apoio de outros *policy entrepreneurs*, como a mídia, por exemplo, de acordo com os modelos estudados. Como o tema não é capaz de encontrar espaço de discussão na agenda, conseqüentemente, as políticas públicas escolhidas dificilmente irá contemplá-lo.

Quando ligado aos direitos fundamentais, a inobservância desses interesses na formulação da agenda de políticas públicas contribuí para o aumento do processo de exclusão social. Além, de se distanciar da ideia de política pública como ambiente aberto à participação de todos os segmentos da sociedade, pois, nem todos os segmentos sociais apresentam as condições de participar do debate político, o que deve ser corrigido pelo ordenamento jurídico, em prol de um sentido substancial da democracia.<sup>317</sup>

Por todo o exposto, a presente pesquisa parte da premissa que é possível considerar que o motivo do esquecimento dos interesses de muitos grupos na formulação da política pública está na dificuldade de um tema entrar na agenda política

---

<sup>316</sup> BADIN, Arthur Sanchez. **Controle judicial das políticas públicas...** Op.cit., p. 117.

<sup>317</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e políticas públicas.** Op.cit., p. 269.

sem que existam atores políticos (visíveis e invisíveis) que atuem nesse sentido.<sup>318</sup> Afinal, se um tema sequer entra na agenda não tem como se tornar uma política pública.

Todavia, haja vista a dimensão objetiva dos direitos fundamentais e o fato de que boa parte da população brasileira vive sem o mínimo previsto no artigo sexto da Constituição, esse tipo de inércia do poder público não pode ser aceito em um Estado e Social e Democrático de Direito. Afinal, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais obriga, em tese, o poder público a satisfazer os direitos sociais descritos no artigo 6º da Constituição como meio de garantir a inclusão social dos grupos mais necessitados, por constituírem “uma reserva de direitos que não pode ser atingida pelo Estado (poder público), seja por lei, ato administrativo ou decisão judicial, ou ainda pelos próprios particulares.”<sup>319</sup>

Considerando as premissas lançadas sobre o processo da política pública, a proposta desta pesquisa é construir um modo legítimo de inclusão no debate público de temas esquecidos pelos governantes, apesar de constitucionalmente previstos. Objetiva-se, portanto, garantir um maior grau de participação da sociedade no processo de escolhas públicas, ao apresentar uma nova proposta que possa garantir a participação de todos os segmentos da sociedade, sem que dependam de altos custos para que isso ocorra. Afinal, foi possível perceber que o processo político não corresponde perfeitamente ao modelo ideal previsto na Constituição e está sujeito a desvios,<sup>320</sup> devendo-se considerar a participação do Poder Judiciário em sede de políticas públicas, um meio para que a escolha da agenda governamental não se restrinja à um único grupo político, cultural e social.<sup>321</sup>

Em outras palavras, busca-se com a atuação do judiciário que a participação do povo no debate da política pública seja igualitária a todos, não sendo limitada por

---

<sup>318</sup> “Cada um dos participantes e dos processos pode atuar como um incentivo ou obstáculo. Um participante ou um processo funciona como incentivo quando trazem um tema para o topo da agenda, ou pressionam para que uma determinada alternativa seja considerada como a mais adequada. (...) um participante ou um processo funciona como obstáculo quando são reduzidas as chances de certa questão ou alternativa serem levadas em consideração. Por exemplo, a forte oposição de um grupo de pressão contra um certo item o coloca no fim da lista de prioridades, ou até mesmo fora da agenda. Outro exemplo: se uma administração enfatiza suas prioridades, ela limita a capacidade de as pessoas se dedicarem a outros temas.”. SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete. **Políticas públicas: coletânea**. Brasília: ENAP, 2006, p. 226.

<sup>319</sup> ABOUD, Georges. **Discrecionalidade administrativa e judicial**. Op. cit., p. 156.

<sup>320</sup> FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. Op.cit., p. 59.

<sup>321</sup> RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. **Abordagens epistemológicas sobre democracia, políticas públicas e controle social**. Op.cit., p. 75.

questões financeiras ou institucionais. Todos os segmentos da sociedade devem ter o direito de participar do momento de escolha de uma política pública, inserindo o seu problema jusfundamental na agenda governamental, e não somente aqueles poucos grupos que, de maneira satisfatória, conseguem manter seus interesses como centrais perante o Estado, que, comumente, já encontram-se estabelecidos próximos aos tomadores de decisão.<sup>322</sup>

Trata-se de expandir o espaço público e dar condições a todos de terem seus interesses sendo politicamente discutidos, de modo a encontrar a melhor solução possível para se efetivar determinado direito fundamental daquele grupo antes esquecido. A proposta defendida, em realidade, refere-se a um reforço da própria democracia, ultrapassando a ideia de democracia somente formal no processo de escolha pública, para alcançar a ideia de democracia substancial, que pode ser alcançada por meio do debate público, numa perspectiva da teoria da ação comunicativa de Jünger Habermas.

## **Capítulo 2.6 A participação no processo de escolha e a teoria democrática de Jürgen Habermas**

Pelo problema exposto na parte inicial do trabalho é possível reputar que o Brasil se encontra naquilo que as professoras Caroline Muller e Eduarda Paes chamam de “Democracia não-amadurecida”, eis que a participação da sociedade ainda se encontra altamente limitada. Sendo assim, é necessária uma maior participação política do povo para a evolução de uma democracia não meramente formal e sim substancial.<sup>323</sup>

Por outro lado, apesar da referida autora afirmar que não se pode admitir que o exercício da cidadania se reduza apenas a configurar um eleitorado esporádico,<sup>324</sup> boa parte da doutrina sobre democracia considera que o aspecto democrático encontra-

---

<sup>322</sup> FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. Op. cit., p. 59.

<sup>323</sup> MÜLLER, Caroline; PASE; SIMONETTI, Eduarda. “A amadurecida” na efetivação do controle social da administração pública. **Revista de Investigações Constitucionais**. Curitiba, vol. 2, n. 1, p. 293-311, jan./abr. 2015, p. 299.

<sup>324</sup> BITENCOURT, Caroline Müller; PASE, Eduarda Simonetti. A necessária relação entre democracia e controle social... Op.cit., p. 301.

se visível somente no momento do voto, sendo que em um democracia “*el Poder se transmite de abajo hacia arriba, de los electores a los gobernantes, dicha transmisión se realiza por medio del voto del electorado a favor de algún candidato*”.<sup>325</sup> Dentre esses autores é possível citar Giovanni Sartori que, ao afirmar que a democracia garante o direito de decidir o destino de todo o povo, adverte que essa decisão deve ser expressa nas eleições, “e somente através de eleições”.<sup>326</sup>

Os autores que seguem esse posicionamento sobre a democracia, como Giovanni Sartori e Robert Dahl, restringem a participação do povo a situações esporádicas. A participação existente desses autores é observada somente no momento do voto, sendo, inclusive, a participação excessiva um prejuízo à democracia, pois ocasionaria uma espécie de ditadura da maioria.<sup>327</sup> Observa-se, portanto, que existe no discurso desses autores um medo de que uma participação ativa da população leve ao totalitarismo: “o povo, deve reagir, ele não age; deve reagir às iniciativas e políticas das elites rivais”.<sup>328</sup>

O presente estudo defende, por outro lado, que a participação do povo não pode ser resumida a sua participação nas eleições, como postula Giovanni Sartori ao afirmar que o processo democrático é de fato sintetizado nesse ato,<sup>329</sup> sob pena de recair-se na elitização das políticas públicas apresentada anteriormente, gerada pela limitação de participação de muitos cidadãos do ciclo da política pública. De todo modo, os autores que defendem esse posicionamento consideram que a liberdade e igualdade entre os cidadãos em um ambiente democrático devem ocorrer nas eleições.<sup>330</sup>

O problema dessa visão, adotada na realidade brasileira, é que acaba por existir uma participação restrita na formulação de políticas públicas, não se observando que essa pequena participação pode causar o distanciamento entre o escolhido e o necessário, pois, como já demonstrado, poucos têm força para inserirem temas de seus

---

<sup>325</sup> CORONA NAKAMURA, Luis Antonio. Las candidaturas independientes en la interpretación jurisdiccional. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 4, n. 2, p. 63-76, maio/ago. 2017, p. 65.

<sup>326</sup> SARTORI, Giovanni. **A teoria da democracia revisitada**. São Paulo: Ática, 1994, p. 127.

<sup>327</sup> DAHL, Robert. Um prefácio à teoria democrática. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1989, p. 131.

<sup>328</sup> PATEMAN, Carole. **Participação e teoria democrática**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992, p. 22.

<sup>329</sup> SARTORI, Giovanni. **A teoria da democracia revisitada**. Op.cit., p. 123-124.

<sup>330</sup> CORONA NAKAMURA, Luis Antonio. **Las candidaturas independientes en la interpretación jurisdiccional**. Op.cit., p. 15.

interesses na agenda governamental, de modo a tornar possível a criação de uma política pública. No Estado Democrático de Direito brasileiro, portanto, a teoria democrática deve ser analisada, pensada e constituída a partir das “particularidades sociais, culturais e econômicas, evidenciadoras de profundos défices de inclusão social e participação política.”<sup>331</sup>

Ao identificar tal situação, a participação limitada ao voto torna-se insuficiente. Afinal, verificou-se que as políticas públicas implementadas no Brasil buscam, na maioria das vezes, satisfazerem os interesses de somente algumas parcelas da sociedade brasileira, sendo por isso uma concepção elitista de política pública e da própria democracia. Esse tipo de concepção se baseia na “visão do poder exercido por um pequeno número de interesses, elite, que se organizam e atingem os objetivos traçados”.<sup>332</sup>

Por conta disso, devido à realidade brasileira, deve-se aceitar a diferença e o pluralismo de sujeitos interessados e alcançados pelas políticas públicas que são levadas a cabo pelo Estado, para com isso garantir a diversidade, permitindo que haja concretização de políticas públicas que satisfaçam os direitos fundamentais dos mais diversos segmentos sociais. Para que isso ocorra, o poder público precisa ser visto como espaço onde a participação social seja livre e igualitária e permanente, conciliando a gestão pública com os interesses de toda a sociedade.<sup>333</sup>

Necessário, portanto, criar meios para amenizar essa tendência centralizadora do processo de decisão, que causa o distanciamento das políticas públicas escolhidas das necessidades dos cidadãos, de modo a permitir que toda a sociedade tenha a oportunidade de participar do debate político e tenha os seus direitos fundamentais plenamente garantidos e efetivados.<sup>334</sup>

Assim, nesse sentido, defende-se que a participação e igualdade entre os

---

<sup>331</sup> “Pensando-se na realidade brasileira, sabe-se que existem meios institucionalizados de democracia participativa previstos na Constituição Federal de 1988, os quais não são suficientes, pois não se aprofundam as formas de compreensão do fenômeno político e governamental aos destinatários das ações do Estado, que almejem uma sociabilidade maior e mais igualitária nesse processo de tomada de decisões.(in: LEAL, Rogério Gesta. **Estado, administração pública e sociedade: novos paradigmas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 34.)

<sup>332</sup> CUNHA, Patrícia Rodrigues Chaves. O debate em torno de Políticas Públicas: o caso da política nacional de juventude no Brasil. **Seminário Nacional de Ciência Política: Democracia em Debate**. Universidade Federal do Rio Grande do Sul- UFRGS. Porto Alegre. Set 2008, p. 5.

<sup>333</sup> BITENCOURT, Caroline Müller; PASE, Eduarda Simonetti. **A necessária relação entre democracia e controle social...** Op.cit., p. 308.

<sup>334</sup> BREUS, Thiago Lima. **Políticas Públicas no Estado Constitucional...** Op.cit., p. 179.



cidadãos não pode se resumir ao momento do voto, devendo existir em diversos momentos, como meio de dar voz a tudo e a todos. Afinal, por conta dos elementos que permeiam a ideia de democracia e política pública apresentados no presente trabalho, qualquer Estado democrático deve “buscar a efetivação de uma democracia substancial, avançando da forma de governo enquanto democracia formal, ainda que por ora tal esforço pertença ao gênero dos objetivos futuríveis”.<sup>335</sup>

Nessa senda, para que existam políticas públicas que busquem satisfazer as necessidades dos cidadãos brasileiros, é necessário que todos tenham voz ativa no processo da política pública anteriormente demonstrado. É necessária uma participação integral na discussão política, que não esteja limitada ao voto ou participações esporádicas, eis que é possível considerar que a “participação eleitoral não é participação real, nem o local apropriado para a participação.”<sup>336</sup> Não se busca, apenas, uma participação de função protetora como defendia Jeremy Bentham e John Stuart Mill,<sup>337</sup> busca-se que o cidadão seja visto como ator da política, podendo participar do processo de decisão política sobre os temas que lhe afetam.<sup>338</sup> Pois, somente, a participação integral permite que “nenhum homem ou grupo seja senhor do outro, todos são igualmente dependentes e igualmente sujeitos à lei; bem como permite que as decisões coletivas sejam aceitas mais facilmente pelos indivíduos.”<sup>339</sup>

Esse tipo de participação política dos cidadãos, identificado por Müller e Simonetti como solução para o problema de elitização das políticas públicas, é teorizado de maneira densa por Jürgen Habermas ao tratar sobre democracia procedimental participativa. A teoria que descreve a política como um processo que envolve formas de argumentação e de negociação, que são intermediadas pelo direito na sua figura procedimental.<sup>340</sup> Em sua obra “Direito e Facticidade”, Habermas discute a relação entre o mundo normativo e o mundo fático, analisando detalhadamente os desdobramentos e especificidades da concepção de democracia e o papel da esfera pública em sua formação. A teoria democrática de Habermas considera a participação

<sup>335</sup> BITENCOURT, Caroline Müller; PASE, Eduarda Simonetti. **A necessária relação entre democracia e controle social...** Op.cit., p. 304

<sup>336</sup> SARTORI, Giovanni. **A teoria da democracia revisitada.** Op.cit., p. 158.

<sup>337</sup> PATEMAN, Carole. **Participação e teoria democrática...** Op.cit., p. 32.

<sup>338</sup> BITENCOURT, Caroline Müller; PASE, Eduarda Simonetti. **A necessária relação entre democracia e controle social...** Op.cit., p. 301.

<sup>339</sup> PATEMAN, Carole. **Participação e teoria democrática...** Op.cit., p. 39.

<sup>340</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: Entre facticidade e validade.** Rio de Janeiro: Gtempo Brasileiro, 2003, p. 45.

dos cidadãos nas deliberações e nas tomadas de decisão o elemento central da compreensão do processo democrático, buscando o aumento dessa participação e o fomento de uma cultura política democrática ampla.<sup>341</sup>

O modelo proposto por Habermas visa um procedimento de normatização, por meio de um caráter procedimental do Direito, que garante formalmente igual participação em processos de formação discursiva da opinião e da vontade, estabelecendo, com isso, um procedimento legítimo de normatização. Para o autor, tendo como pano de fundo a ideia de ação comunicativa, por meio do procedimento e deliberação, seria possível alcançar processos democráticos mais racionais, inserindo-se aí, as políticas públicas.<sup>342</sup>

As escolhas seriam mais racionais, pois dentro de sua concepção principal de discurso como a busca da Verdade, com a substituição da razão prática (Kant) para a razão comunicativa (Habermas), a concepção procedimental de democracia deliberativa permitiria um duplo fluxo entre a relação normas e mundo da vida, capaz de revigorar as instituições e evitar o isolamento de ideias e discursos que fragiliza a concepção de política.

Para Habermas, então, por meio da maior participação e um processo bem definido de deliberação, um sistema democrático é capaz de se revigorar com novas ideias e discursos, evitando-se uma auto-democratização interna do sistema.<sup>343</sup> Em sua teoria, uma democracia deve se preocupar com o procedimento normativo bem definido para fazer escolhas, permitindo que o maior número de pessoas façam parte dele. Ao se abrir a participação do debate político e racionalizar a escolha política por meio do procedimento, a ação comunicativa é hábil a alcançar a melhor escolha política possível. Ou seja, dentro de sua teoria da ação comunicativa, cabe ao Direito definir o procedimento de escolha e permitir que o maior número de pessoas participe do debate que, dialeticamente, irá recair na escolha mais adequada, pois, a esfera “pública que

---

<sup>341</sup> “O procedimento da deliberação não é apenas uma etapa de discussão que antecede a tomada de decisão. Mais do que isso, ela tem o objetivo de justificar as decisões a partir de razões que todos poderiam aceitar. Esse é o procedimento deliberativo da razão pública: fornecer um espectro de razões que poderiam ser aceitas por todos os possíveis atingidos, ainda que nem todos compartilhem com o tema ou assunto em questão, ou com a mesma filosofia de vida” LUBENOW, Jorge Adriano. Esfera pública e democracia deliberativa em Habermas: modelo teórico e discursos críticos. *Kriterion*, Belo Horizonte, v. 51, n. 121, p. 227-258, Jun 2010, p. 245.

<sup>342</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: Entre facticidade e validade**. Op.cit., p. 368.

<sup>343</sup> LUBENOW, Jorge Adriano. Esfera pública e democracia deliberativa em Habermas: modelo teórico e discursos críticos. Op.cit., p. 229.

realiza do procedimento pela ação comunicativa, abandonando a ação instrumental, possibilita a construção de uma expectativa de racionalidade dos procedimentos em sede de esfera pública”.<sup>344</sup>

Na ação comunicativa, cada interlocutor suscita uma pretensão de validade quando se refere a fatos, normas e vivências, e existe uma expectativa de que seu interlocutor possa, se assim o quiser, contestar essa pretensão de validade de maneira fundada (*begründet*), isto é, com argumentos. É nisso que consiste a racionalidade para Habermas: não uma faculdade abstrata, inerente ao indivíduo isolado, mas um procedimento argumentativo pelo qual dois ou mais sujeitos se põem de acordo sobre questões relacionadas à verdade, à justiça e à autenticidade. Tanto no diálogo cotidiano como no discurso, todas as verdades consideradas válidas e inabaláveis podem ser questionadas; todas as normas e valores vigentes têm de ser justificados; todas as relações sociais são consideradas resultado de uma negociação na qual se busca o consenso e se respeita a reciprocidade, fundamentados no melhor argumento.<sup>345</sup>

A chave da teoria de Habermas, portanto, está na percepção de que a ideia procedimental da democracia permite a institucionalização, por meio da participação, dos discursos e negociações às quais, com o auxílio da ação comunicativa, fundamenta a suposição de racionalidade para todos os resultados obtidos de acordo com o processo.<sup>346</sup> A participação do maior número de pessoas, portanto, numa perspectiva deliberativa procedimental de Habermas, traria escolhas mais racionais, pois obrigaria “os cidadãos a ter de justificar suas decisões e opiniões apelando, em alguma medida, a interesses comuns, argumentando com proposições assertóricas que todos pudessem discordar”.<sup>347</sup> Todavia, esse processo de “abertura” institucional não condiz com a realidade brasileira apresentada anteriormente.

Pelo exposto, ao se verificar o problema apresentado no introito do trabalho, bem como ao identificar que a política pública é uma arena de disputa pela riqueza, como mencionado por Thiago Breus, o poder público tem o dever de buscar a participação de todos os segmentos da sociedade antes de escolher como irá alocar os escassos recursos, para, assim, garantir que as políticas públicas não atendam aos

<sup>344</sup> BITENCOURT, Caroline Müller; PASE, Eduarda Simonetti. **A necessária relação entre democracia e controle social...** Op.cit., p. 309.

<sup>345</sup> RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. **Abordagens epistemológicas sobre democracia, políticas públicas e controle social.** Op.cit., p. 54

<sup>346</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: Entre facticidade e validade...** Op.cit., p. 368.

<sup>347</sup> LEAL, Rogério Gesta. **Estado, administração pública e sociedade: novos paradigmas.** Op.cit., p. 61.

interesses de pequena parcela da sociedade. Para isso, a Democracia Deliberativa de Habermas se apresenta como melhor solução, por defender que o exercício da cidadania não deve ocorrer somente com a “mera participação no processo eleitoral, exigindo uma participação mais direta dos indivíduos no domínio da esfera pública, em um processo contínuo de discussão e crítica reflexiva das normas e valores sociais”.<sup>348</sup>

Em resumo, ao identificar como um problema o fato de muitos temas importantes para determinados grupos vulneráveis não serem capazes de encontrar espaço de discussão na agenda política, fazendo com que as políticas públicas implementadas não tenham em seu bojo esses temas, a teoria de Habermas sobre democracia procedimental deliberativa apresenta-se como melhor pano de fundo teórico e o que, efetivamente, se almeja com a atuação do Poder Judiciário na agenda governamental. Pois, permite garantir maior participação ao povo, de modo que as políticas públicas sejam enxergadas como devem ser desde 1956 (Democracia como poliarquia de Dahl), ou seja, como: “expressão de um processo público, no sentido de abertura à participação de todos os interessados, diretos e indiretos, para a manifestação clara e transparente das posições em jogo”.<sup>349</sup>

De todo modo, não se “tem a visão romântica de que tudo se resolverá proporcionando esses espaços de participação à comunidade”, conforme advertência de Müller.<sup>350</sup> O que se busca indicar como essencial para a criação de políticas públicas que satisfaçam direitos fundamentais dos mais necessitados é perceber que a escolha e implementação de políticas públicas deve ser tratada como “processo ou conjunto de processos que culmina na escolha racional e coletiva de prioridades, para a definição dos interesses públicos reconhecidos pelo direito”,<sup>351</sup> tornando-se essencial que haja uma abertura e qualificação desses espaços de discussão, onde a participação deliberativa ocorra de forma espontânea, livre e igualitária, pois, “onde o indivíduo é mais livre onde ele coopera com seus iguais na feitura das leis”.<sup>352</sup>

---

<sup>348</sup> MEDEIROS, Alexsandro Melo; NORONHA, Nelson M. **Ação comunicativa e ação dialógica: diálogos entre Jürgen Habermas e Paulo Freire no âmbito da esfera pública.** In: II Congresso Nacional de Educação (CONEDU), 2015, Campina Grande. Anais do II Congresso Nacional de Educação (CONEDU), 2015. v. 2. p. 1-12.

<sup>349</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas.** Op.cit., p. 269.

<sup>350</sup> BITENCOURT, Caroline Müller; PASE, Eduarda Simonetti. **A necessária relação entre democracia e controle social...** Op.cit., p. 301.

<sup>351</sup> BUCCI, Maria. **Fundamentos para uma teoria jurídica das Políticas Públicas.** Op.cit., p. 241.

<sup>352</sup> PATEMAN, Carole. **Participação e teoria democrática...** Op.cit., p. 54.

Ao buscar a participação efetiva do maior número de pessoas no debate político a ressalva da Professora Caroline Mueller se faz necessária, pois, “para operacionalizar tal perspectiva, é imprescindível construir uma linguagem comum capaz de ser codificada e compreendida pelo homem comum”,<sup>353</sup> evitando-se assim uma linguagem indecifrável para a maioria das pessoas, que serve, apenas, para limitar o número de participantes hábeis a decifrar tais códigos e, conseqüentemente, limitar o debate político.

A democracia deliberativa apresentada está ligada aos pressupostos comunicativos da arena política que não deve ter seu acesso limitado somente à formação da vontade institucionalizada pela maioria, sendo papel do Judiciário e do Direito a responsabilidade por corrigir essa assimetria de participação.<sup>354</sup>

Dessa forma, uma possível solução para superar desvirtuação das políticas públicas dos ditames constitucionais é pela garantia de uma participação mais ampla dos cidadãos no campo político, dando voz àqueles que não reúnem condições de jogar o jogo da política pública, abandonando as características da “democracia incompleta”, ao garantir maior cidadania por meio da participação.<sup>355</sup>

Nesse sentido, ao verificar que os direitos fundamentais sociais de diversos segmentos sociais encontram dificuldades em serem inseridos na agenda governamental de políticas públicas, é possível considerar que o Judiciário tem competência de intervir para suprir essa incapacidade, de modo a garantir uma maior participação das comunidades não organizadas no debate público ao coagir os outros dois poderes a inserirem o tema jusfundamental ignorado na agenda política para discussão. Afinal, para enfrentar os processos de exclusão social existente é necessário criar estratégias de inclusão social. Essas estratégias perpassam pela criação de políticas públicas que garantam direitos fundamentais sociais, possibilitando que os marginalizados se tornem verdadeiros cidadãos, como donos de dignidade.

---

<sup>353</sup> BITENCOURT, Caroline Müller; PASE, Eduarda Simonetti. **A necessária relação entre democracia e controle social...** Op.cit., p. 308.

<sup>354</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: Entre facticidade e validade...** Op.cit., p. 340-341.

<sup>355</sup> BITENCOURT, Caroline Müller; PASE, Eduarda Simonetti. **A necessária relação entre democracia e controle social...** Op.cit., p. 306.

**PARTE 3**

**AS POSSIBILIDADES E LIMITES DA ATUAÇÃO JUDICIAL NA AGENDA DE  
POLÍTICAS PÚBLICAS.**

**Capítulo 3.1 Os efeitos da Constituição de 1988 no papel do Judiciário brasileiro.**

As políticas públicas representam os aparelhos de ação dos governos, impostas pela superação do modelo do Estado liberal pelo Estado social, através da substituição dos "governos por leis" (*government by law*) pelos "governos por políticas" (*government by policies*), ante o implemento dos direitos fundamentais positivos.<sup>356</sup> Assim, no âmbito nacional, do âmago do Estado Social de Direito brasileiro exsurge uma Administração Pública que, para além das finalidades oitocentistas de manutenção da ordem e da segurança, deve alcançar, por meio de serviços públicos e políticas públicas, os objetivos que lhe impôs a Constituição Federal.<sup>357</sup>

Pois, conforme tratado a constituição Federal de 1988 funda um Estado Social de Direito e como tal exige um *facere* do Estado para que seus objetivos sejam alcançados. Isso ocorre porque os direitos sociais fundamentais, “não se tornam efetivos somente ao se respeitar, eles requerem, de antemão e em qualquer caso, ações do Estado tendentes a realizar o programa contido.”<sup>358</sup>

Outrossim, a Constituição de 1988 abre espaço para um novo tipo de dogmática jurídica ao buscar a máxima efetividade desses direitos e a utilização de princípios em casos concretos, permitindo que o Direito seja visto como operacionalizador de transformação da realidade social, e não somente como produtor da legitimação do poder.<sup>359</sup>

Em síntese, portanto, para o Estado social atingir os objetivos constitucionalmente prescritos, faz-se necessária a realização de metas, ou programas,

<sup>356</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. As políticas públicas e o Direito Administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 13. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 135.

<sup>357</sup> VALIM, Rafael. **A subvenção do direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015, p. 28.

<sup>358</sup> HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional...** Op.cit., p. 46.

<sup>359</sup> SCHIER, Paulo Ricardo. **Filragem Constitucional: Construindo uma nova dogmática jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editors, 1999, p. 39.

que implicam o estabelecimento de funções específicas aos Poderes Públicos, característica típica da política pública.

A implementação de políticas públicas é uma exigência constitucional dirigida, *a priori*, aos Poderes Legislativo e Executivo, devendo o primeiro decidir acerca da destinação e aplicação dos recursos orçamentários, enquanto o segundo cabe a tarefa de executar e implementar os diversos projetos sociais necessários à sociedade. Assim, formulado o comando constitucional ou legal, impõe-se ao Estado, por meio do Executivo e Legislativo, a promoção de ações necessárias para a concretização dos objetivos fundamentais, sendo sua inobservância um exercício inconstitucional. Afinal, considera-se que as normas de direitos fundamentais trazem prescrições obrigatórias, no sentido fático, de forma a garantir que a Constituição Federal não seja uma mera folha de papel.<sup>360</sup>

Entretanto, a partir do momento que esses poderes agem de maneira inconstitucional, ignorando os direitos fundamentais, ao não implementar políticas públicas para efetivar tais direitos, cabe ao Judiciário interferir para fazer valer o texto constitucional, pois, os valores dos direitos fundamentais devem guiar toda a atuação do Poder Público.<sup>361</sup>

Dessa forma, sempre que a atividade dos outros “poderes” se mostre ilegal ou contrária às diretrizes da Constituição, impõe-se a atuação do Poder Judiciário, coibindo a ilegalidade e apontando o caminho correto da atividade do Estado, seja vedando certa conduta ou impondo-a, de modo a fazer valer os direitos fundamentais constitucionalmente prescritos, inexistindo qualquer desrespeito principiológico nessa atuação judicial.<sup>362</sup>

É que se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de comprometer a eficácia dos direitos fundamentais, justifica-se a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, de modo a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado, como modo de garantir a força dirigente e vinculante da Constituição Federal.

---

<sup>360</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. Controle judicial de políticas públicas... Op.cit., p. 1.

<sup>361</sup> HACHEM, Daniel. Tutela Administrativa Efetiva dos Direitos Fundamentais Sociais... Op.cit., p. 418.

<sup>362</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. Controle judicial de políticas públicas... Op.cit. p. 6.

Parte-se da premissa, portanto, que sob a égide da Constituição de 1988, o Judiciário teria legitimidade para buscar a efetivação dos direitos sociais básicos por meio de políticas públicas, ante a dimensão objetiva dos direitos fundamentais e os aspectos teóricos subjacentes à Constituição de 1988. Pois, de acordo com Claudio Pereira Souza Neto, “se o Judiciário tem legitimidade para invalidar leis que repete inconstitucionais, não haveria problema em se reconhecer a legitimidade ao mesmo para intervir diante a inércia dos demais poderes”<sup>363</sup>

Isso porque, a Constituição é um documento vinculante, dotado de juridicidade que obriga e vincula todos os níveis da federação e Poderes do Estado em prol de seus fins e objetivos, “sendo que as políticas públicas devem atuar em prol desses objetivos, que densificam uma vontade constitucional de construir uma sociedade livre, justa e solidária”.<sup>364</sup> A intervenção judicial mostra-se necessária, portanto, quando os outros dois poderes agem de maneira irrazoável ou ignoram os direitos fundamentais, em desrespeito ao previsto na Constituição Federal de 1988 e os objetivos por ela traçados. Pois, a busca pelo respeito aos objetivos e fins constitucionais é uma missão que não pode ser negligenciada por aqueles que buscam direito emancipatório.<sup>365</sup>

Para demonstrar essa força da Constituição, Eduardo García de Enterría e Tomás- Ramón Fernandez apresentam cinco fundamentos. O primeiro é que ela é fruto da democracia, organizando e limitando o poder. O segundo refere-se à superioridade hierárquica da Constituição com relação às demais normas jurídicas. O terceiro diz que a Constituição deve vincular a todos, inclusive à Administração Pública. O quarto fundamento alude que a Constituição concede direitos subjetivos que se realizam independentemente de normas infraconstitucionais. O último apresentado diz respeito ao fato de que a Constituição possui ao menos uma eficácia derogatória mínima, ao derogar toda norma à ela contrária.<sup>366</sup>

A imperatividade da Constituição, portanto, e o seu aspecto dirigente é dado inafastável, sendo importante aporte teórico para uma perspectiva emancipatória do

<sup>363</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Teoria da Constituição: Estudos sobre o lugar da política no direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 44.

<sup>364</sup> SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem Constitucional...** Op.cit., p. 92.

<sup>365</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A teoria constitucional e o direito alternativo (para uma dogmática constitucional emancipatória)**. Fórum: Belo Horizonte, 2006, p. 41-42.

<sup>366</sup> ENTERRÍA, Eduardo García; FERNÁNDEZ, Tomás- Ramón. **Curso de derecho administrativo**. Madrid: Civitas, 2015, p. 126.



Direito ao permitir a compreensão de que as normas constitucionais devem ser aplicadas imediata e diretamente, independentemente de normatividade intermediária, sendo a inércia do Estado um ato inconstitucional.<sup>367</sup>

Por conta disso, diante de um caso concreto de interesse coletivo e inércia dos Poderes Executivo e Legislativo, deve o Judiciário proferir decisões que imponham ao Estado a obrigação da adoção de medidas que confirmem ao cidadão a satisfação daquilo que está constitucionalmente previsto, limitando dessa forma a discricionariedade que cabe ao Executivo e Legislativo, quando está em jogo um direito fundamental.<sup>368</sup>

Tradicionalmente, a doutrina e a jurisprudência pátria sempre negaram a possibilidade de se exercer qualquer tipo de controle judicial que afetasse a “separação dos poderes” e a discricionariedade, admitindo, somente, o controle legal dos atos vinculados, caso contrariassem as normas jurídicas. A percepção clássica desses instrumentos gera prejuízos para os cidadãos, que sem efetivas garantias de participação no jogo político, são obrigados a se conformarem com o resultado da somatória dos fatores reais de poder.<sup>369</sup>

No entanto, com a evolução do constitucionalismo e do próprio Estado de Direito, esses posicionamentos têm sido revisitados, ganhando novas perspectivas ao que pode ser constatado, por exemplo, com a aceitação da doutrina dos “motivos determinantes dos atos administrativos”, quando se começou a aceitar a possibilidade de análise do mérito administrativo.<sup>370</sup> Não é possível mais admitir a inobservância de concretização de direitos fundamentais sociais com base no argumento de que a definição de políticas públicas se insere no poder discricionário da administração pública, reserva do possível e legitimidade. Principalmente, quando as definições de políticas públicas afetam direitos fundamentais dos administrados, como a vida, a dignidade, a saúde, entre outros, conforme demonstrado anteriormente.

---

<sup>367</sup> SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem Constitucional...** Op.cit., p. 104.

<sup>368</sup> SILVEIRA, Gustavo Fernandes. Controle judicial de políticas públicas no Brasil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 127, ago 2014. Disponível em: < [http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=15150](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15150) >. Acesso em jan. 2019.

<sup>369</sup> SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem Constitucional...** Op.cit., p. 71.

<sup>370</sup> SOUZA, Pedro Ivo de; COURA, Alexandre de Castro. Controle judicial de políticas públicas. In: GALUPPO, Marcelo; SILVA, Mônica Neves Aguiar da; SILVEIRA, Vladmir Oliveira da (Orgs.). **Anais do XVII encontro preparatório para o Congresso Nacional do Conpedi**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 4051-4070.

A virada de paradigma apresentada ocorreu, pois, a Constituição de 1988 trouxe as mudanças operadas no âmbito do Estado de Bem Estar Social, materializando-se por meio de processos da judicialização da política e do ativismo social. Ante uma Constituição aberta e principiológica, o Judiciário tornou-se menos limitado a interferir em outros poderes, tendo em vista a necessidade de interpretação de aspectos constitucionais básicos. Como a norma não existe no texto, mas somente no caso concreto, tornou-se papel do Judiciário dar significado ao Direito, de acordo com o contexto histórico, social, político, moral e jurídico da sociedade naquele determinado momento, adstritos aos critérios hermenêuticos. Portanto, em síntese, o caráter aberto e abstrato das normas constitucionais modificou o paradigma positivista, permitindo maior atuação do Judiciário, bem como a sua atuação em aspectos antes destinados somente ao campo político. Esse alto grau de abstração concedeu um poder criativo ao intérprete judicial, modificando diversos institutos clássicos do Direito e tornando impossível eliminar a judicialização da política. Afinal, a Constituição é, precisamente, o documento que transforma o poder constituinte em poder constituído, isto é, Política em Direito. Essa interface entre dois mundos dá à interpretação constitucional uma dimensão política, permitindo assim o fenômeno da judicialização da política.<sup>371</sup>

Além da abstração das normas constitucionais, a judicialização da política se deve também pela sedimentação teórica de que a Constituição de 1988 deve sofrer da plena aplicabilidade de suas normas, numa oposição clara da ideia da “folha de papel” de Ferdinand Lassale. Isso, pois, para Lassale a Constituição Jurídica (a “folha de papel”) apenas é vinculante quando corresponde à Constituição real. Pois, “embora a Constituição Jurídica não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas, que

---

<sup>371</sup> “A ambigüidade refletida no parágrafo anterior impõe a qualificação do que se entende por política. Direito é política no sentido de que (i) sua criação é produto da vontade da maioria, que se manifesta na Constituição e nas leis; (ii) sua aplicação não é dissociada da realidade política, dos efeitos que produz no meio social e dos sentimentos e expectativas dos cidadãos; (iii) juízes não são seres sem memória e sem desejos, libertos do próprio inconsciente e de qualquer ideologia e, conseqüentemente, sua subjetividade há de interferir com os juízos de valor que formula. A Constituição faz a interface entre o universo político e o jurídico, em um esforço para submeter o poder às categorias que mobilizam o Direito, como a justiça, a segurança e o bem-estar social. Sua interpretação, portanto, sempre terá uma dimensão política, ainda que balizada pelas possibilidades e limites oferecidos pelo ordenamento vigente.” BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB**. v. 4. Janeiro/Fevereiro 2009. Disponível em: <[http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685\\_Cached.pdf.pdf](http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf.pdf)>. Acesso em: Nov, 2018. p. 18.

poderão ser concretizadas se existir uma vontade no sentido de sua realização”.<sup>372</sup> Outrossim, tal constatação demonstra que os problemas constitucionais não são somente jurídicos mas, sim, políticos.<sup>373</sup> Por conta disso que a compreensão do fenômeno constitucional, hoje, exige uma leitura da Constituição enquanto norma e, ainda, enquanto sistema que permite o diálogo entre a sua realidade jurídica e material.<sup>374</sup>

A judicialização da política, a partir da Constituição de 1988 se manifesta, portanto, como fenômeno caracterizado pela presença expansiva dos direitos fundamentais, suas garantias e instituições postas a seu serviço, possibilitando também a processualização das políticas públicas, na medida em que a Constituição Federal favorece a admissão do conflito pelo judiciário, ao invés de sua rejeição, conforme adverte Maria Paula Dallari Bucci.<sup>375</sup>

Importa asseverar, portanto, que o processo da judicialização da política se apresenta como natural sob a égide da Constituição de 1988, eis que relacionada ao “novo estatuto dos direitos fundamentais e à superação do modelo de separação dos poderes do Estado, o que provoca uma ampliação dos poderes de intervenção dos tribunais na arena política.”<sup>376</sup>

Outrossim, no plano fático, muitas questões políticas são transferidas ao judiciário pelos próprios políticos e grupos de interesse, não se tratando de usurpação de funções, portanto, mas sim de uma realidade que já ocorre e que permite que as minorias do processo deliberativo tenha a possibilidade de terem seus interesses discutidos.<sup>377</sup>

Esse protagonismo do Judiciário é muitas vezes chamado de ativismo judicial, apesar dos conceitos não serem sinônimos.<sup>378</sup> Para Luís Roberto Barroso, a

<sup>372</sup> LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001, p. 73-74.

<sup>373</sup> SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem Constitucional**... Op.cit., p. 70.

<sup>374</sup> SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem Constitucional**... Op.cit., p. 87.

<sup>375</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. Op.cit., p.192.

<sup>376</sup> VERBICARO, Loiane Prado. Um estudo sobre as condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil. **Revista DireitoGV**, n. 4, 2008, p. 391.

<sup>377</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. **Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas**. Op.cit., p. 65.

<sup>378</sup> Nesse sentido é a conclusão de Clarissa Tassinari “a judicialização é uma questão social a respeito do maior número de demandas decorrente da consagração de direitos e regulamentações constitucionais, ou seja, não é uma postura positiva ou negativa sem qualquer análise sobre o fortalecimento da jurisdição. Assim, não depende do órgão judicante, como o ativismo, mas ao contrário,

ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois.<sup>379</sup> As objeções sobre a postura Ativista do Judiciário centra-se em duas questões principais: a separação de poderes e a noção de democracia. Pois, de acordo como Sandro Mansur, a Constituição Federal ao permitir uma postura ativista do Judiciário, acaba por envolvê-lo em questões políticas, sendo obrigado a resolver problemas políticos por meio de critérios jurídicos. Para os autores contrários, o ativismo do Judiciário ofende a separação de poderes e a representatividade do povo, afetando, portanto, a própria democracia.<sup>380</sup>

Entretanto, essas objeções não se apresentam como plausíveis sobre a égide da Constituição de 1988, pois, o dever de concretização dos direitos fundamentais sociais, ante a sua dimensão objetiva, vincula todos os poderes à sua efetivação, não sendo possível definir, formalmente, o limite entre o político e o judicial. Nesse contexto, a distância entre as funções típicas dos poderes constituídos torna-se paradoxal e utópica, bem como em nada interfere na questão da harmonia e independência dos Poderes. Outrossim, a democracia resta respeitada, pois, em que pese não ser uma atuação dos diretamente eleitos, busca-se fazer valer a primeira representação do povo brasileiro, plasmado na Constituição Federal de 1988.<sup>381</sup>

Dessa forma, é possível observar que o ativismo judicial no Brasil decorre de uma ordem constitucional que instala um novo Estado Democrático de Direito, superando um passado autoritário e marcado pela supressão de liberdades, garantindo assim a força dirigente e vinculante da Constituição, que obriga a todos os Poderes, bem como os particulares.<sup>382</sup>

É necessário salientar que o ativismo judicial não se trata de uma interpretação completamente livre do magistrado ao julgar, com o uso de fontes desconhecidas ou com o propósito pessoal. Mas, sim, uma busca pela máxima eficácia

---

deriva de fatores alheios e externos à jurisdição.” (TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do Judiciário**. Porto Alegre: 2013, p. 32.)

<sup>379</sup> BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. Op.cit., p. 6.

<sup>380</sup> FIGUEIREDO, Eduardo Fin de. GIBRAN, Sandro Mansur. O ativismo judicial, o princípio da separação dos poderes e a ideia de democracia. **Revista Percursos: Sociedade, Natureza e Cultura**. v. 1, n. 18, p. 104-122, 2016, p. 111.

<sup>381</sup> RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. **Abordagens epistemológicas sobre democracia, políticas públicas e controle social**. Op.cit., p. 98.

<sup>382</sup> FIGUEIREDO, Eduardo Fin de. GIBRAN, Sandro Mansur. **O ativismo judicial, o princípio da separação dos poderes e a ideia de democracia...** Op.cit., p. 112.

do texto constitucional, considerando-se os limites hermenêuticos aplicáveis ao caso concreto. Tanto é assim que o ativismo judicial surge geralmente inserido no contexto de direitos fundamentais de 2ª geração, que ante a inércia dos outros dois poderes e a necessidade de regulação, cumpre ao Judiciário garanti-los aos cidadãos.<sup>383</sup>

Nessa senda, é possível considerar que o ativismo surge em contraposição a um Estado de passividade judicial vigente até antes da Constituição de 1988, conforme defende Maria Bucci;<sup>384</sup> Em uma posição mais incisiva, Georges Abboud considera que inexistente qualquer tipo de ativismo na atuação judicial em sede de políticas públicas, quando relacionada aos direitos fundamentais e justificado em parâmetros jurídico-constitucional a atuação. Pois inexistente opção de qualquer um dos poderes em assegurar o direito à saúde, educação básica e os demais direitos fundamentais.<sup>385</sup>

Por conta disso, para Georges Abboud, o ativismo judicial não se qualifica como um problema da interferência judicial em políticas públicas, desde que relacionado a direitos fundamentais, sendo esse um falso problema, pois as políticas públicas “relacionadas a direito fundamental não estão à disposição ou discricionariedade de nenhum poder, até mesmo porque esses direitos têm o condão de vincular inclusive os particulares.”<sup>386</sup>

O oposto do ativismo é a auto-contenção judicial, conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes, ao evitar aplicar a Constituição em que não haja uma autorização expressa, utilizando-se de critérios rígidos e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade e se abstendo de interferir em políticas públicas.<sup>387</sup> De acordo com João Joaquim Gomes Canotilho, o princípio da autolimitação judicial consiste no fato de que os magistrados “devem autolimitar-se à decisão de questões jurisdicionais e negar a justiciabilidade das

---

<sup>383</sup> ÁVILA, André Cambuy. *Ativismo Judicial e a Separação dos Poderes em Montesquieu: Uma releitura necessária no Brasil*. Instituto Brasiliense de Direito. **Caderno Virtual**. v.1, n.1 Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/view/701/479>> Acesso em: 30 de out. de 2018, p. 15.

<sup>384</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica...** Op.cit., p. 192.

<sup>385</sup> ABOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial**. Op. cit., p. 169.

<sup>386</sup> ABOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial**. Op. cit., p. 164.

<sup>387</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. Op.cit., p. 14.

questões políticas”, o que significaria dizer que certas questões políticas não estariam sujeitas a um controle jurisdicional.<sup>388</sup>

Até o advento da Constituição de 1988, essa era a linha de atuação do Judiciário no Brasil. A principal diferença metodológica entre as duas posições está em que, em princípio, o ativismo judicial procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, sem, contudo, invadir o campo da criação livre do Direito. A autocontenção, por sua vez, restringe o espaço de incidência da Constituição em favor das instâncias tipicamente políticas.<sup>389</sup>

Todavia, sob uma concepção substantiva da Constituição Federal de 1988, a teoria da autorrestrição judicial não se sustenta, eis que a partir do texto fundamental o Judiciário brasileiro passa a exercer um importante papel na realização dos direitos fundamentais. A teoria da Constituição de 1988 obriga que o juiz não seja somente mero espectador do processo de transformação social, mas, sim, corresponsável na realização de políticas públicas quando haja omissão estatal. Assim, na tentativa de garantir à comunidade os seus direitos fundamentais elencados na Constituição Federal, a política novamente se judicializa.<sup>390</sup>

Trata-se de aceitar que a Constituição Federal de 1988 abre espaço para uma nova dogmática que permitiu a evolução de questões teóricas como o pós-positivismo, a intervenção da moral na solução dos casos difíceis, a ponderação na aplicação do direito, e o reconhecimento “de certa liberdade interpretativa criativa aos magistrados, a intervenção de sua esfera de pré-compreensão no processo decisório, a união linguística entre sujeito e objeto, dentre outras conquistas.”<sup>391</sup>

Entretanto, em que pese os Tribunais Superiores aceitarem cada vez mais a intervenção judicial em políticas públicas, justamente, por conta dessa tradição pós-Constituição de 1988, permanece ainda o posicionamento de que, sob alguns argumentos, além de impossível o controle de políticas públicas pelo Judiciário, o

<sup>388</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2000, p. 1224.

<sup>389</sup> BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB**. Ed. 4. Janeiro/Fevereiro 2009. Disponível em: <[http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685\\_Cached.pdf.pdf](http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf.pdf)>. Acesso em: Nov. 2018.

<sup>390</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. **Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas**. Op.cit., p. 62.

<sup>391</sup> SCHIER, Paulo Ricardo. Novos Desafios da Filtragem Constitucional no Momento do Neoconstitucionalismo. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. ano 3, n. 11, Belo Horizonte, jan./mar 2003.

Estado estaria desobrigado de realizar e planejar políticas públicas para garantia dos direitos fundamentais sociais.<sup>392</sup>

Sistematizando os argumentos utilizados para negar a atuação judicial, Maria Bucci cita que existem dois tipos. O primeiro tipo seria de cunho político institucional existente na separação de poderes; o segundo pelo déficit democrático do Judiciário o que abarcaria a limitação técnica desse Poder e a ideia de discricionariedade; Outrossim, haveriam os argumentos de ordem econômica financeira como a reserva do possível e a iniciativa do Poder Executivo (CF, art. 61, §1º, II, a e b) e Poder Legislativo em algumas matérias.<sup>393</sup> Essas objeções também são mencionadas por Vânice Lírio do Valle ao demonstrar que a dificuldade de atuação judicial em políticas públicas decorre das objeções sobre os aspectos democráticos e as deficiências funcionais do judiciário para redirecionar políticas públicas.<sup>394</sup>

Nesse sentido, o presente trabalho passa a analisar os referidos argumentos, de modo a demonstrar que nenhum deles se apresenta como óbice válido a impedir a atuação judicial na agenda de políticas públicas, desde que respeitado certos limites. Pois, sob a égide da Constituição de 1988 como uma expressão claramente vinculante “compromissória, democrática, dirigente e normativa, apontando para valores que expressam uma ideia de justiça que, historicamente, deve-se buscar em nossa sociedade,” não se pode admitir que o Judiciário negue a aplicação imediata desses direitos em oposição à ordem expressa do constituinte originário, como se conclui da redação do art. 5º, §1º da Constituição de 1988.<sup>395</sup>

---

<sup>392</sup> EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO. BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Ação Direita de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45, Brasília, 29 de abril de 2004. Relator Ministro CELSO DE MELLO. DJU de 4.5.2004.

<sup>393</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. Controle judicial de políticas públicas... Op.cit., p. 5.

<sup>394</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas Públicas, direitos fundamentais**... Op. cit., p. 107.

<sup>395</sup> SCHIER, Paulo Ricardo. **Filragem Constitucional**... Op.cit., p. 145.

Sob um viés clássico, portanto, a intervenção judicial em matéria de políticas públicas ofende o princípio da separação de poderes, uma vez que competiria apenas ao Poder Executivo e Legislativo a decisão acerca da implementação, ou não, de políticas públicas, sob um caráter discricionário das escolhas feitas. Entretanto, ante a “força normativa da Constituição, todo o ordenamento jurídico estatal deve ser lido sob a ótica axiológica, materialidade e juridicidade constitucional,” obrigando uma releitura do Direito à luz da Constituição Federal.<sup>396</sup>

### **Capítulo 3.2. A separação de poderes sob a égide da constituição de 1988.**

Uma das objeções mais recorrentes ao fenômeno de judicialização da política pública consiste na referência de que o processo conduz a fratura da separação dos Poderes. Para aqueles que são contrários ao controle judicial de políticas públicas estaria o Judiciário violando a separação dos poderes, incorporado ao discurso jurídico pelo artigo 16 da Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que procura impedir a concentração de todas as funções do Estado num único órgão ou em órgãos submetidos a um único centro.<sup>397</sup>

O Artigo 2º da Constituição Federal declara que os modos de atuação dos poderes devem ser independentes e harmônicos entre si. Sendo a expressão, de acordo com Dalmo de Abreu Dallari, uma representação clara do sistema de freios e contrapesos, que sempre deve estar associada à ideia de separação em um Estado Democrático de Direito.<sup>398</sup>

A independência entre os poderes significa que a investidura e a permanência das pessoas num dos órgãos não depende da vontade dos outros e seu exercício é dispensado de qualquer consulta ou autorização prévia desses. “Já harmonia dá um indicativo de respeito mútuo a atuação de cada Poder, principalmente, no que

---

<sup>396</sup> SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem Constitucional...** Op.cit., p. 24.

<sup>397</sup> Veja-se o texto: “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”. FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais.** Op. cit., p. 166.

<sup>398</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 218



tange às faculdades e prerrogativas à que têm direito.<sup>399</sup> Isso, pois a concentração de competências em sede de um só corpo coletivo mostra-se perigoso para qualquer tipo de Estado.

De todo modo, conforme ensina Raul Eugênio Zaffaroni, “não existe qualquer esquema patentado de separação de poderes que possa funcionar em todas as épocas e sob as mais diversas circunstâncias sociais.”<sup>400</sup> A ideia estanque de separação de poderes, portanto, conforme afirmado por Andreas Joaquim Krell, não se aplica hodiernamente, sendo essa perspectiva decorrente de fato de que nem mesmo a “doutrina nem a jurisprudência tem percebido o alcance das normas constitucionais programáticas sobre direitos sociais, nem lhes dado aplicação adequada como princípios-condição da justiça social.”<sup>401</sup>

Assim, “é necessário que se reconheça que o dogma da rígida separação formal está superado, reorganizando-se completamente o Estado, de modo a conciliar a necessidade de eficiência com os princípios democráticos”<sup>402</sup> Por conta disso, é necessário analisar a ideia da separação dos poderes sob o objetivo pela qual foi positivada na Constituição: evitar a tirania do poder em virtude da concentração de funções típicas nas mãos de uma pessoa ou de apenas um corpo político. Pois, conforme advertência de Andreas Krell “na medida em que as leis deixam de ser vistas como programas condicionais e assumem a forma de programas finalísticos, o esquema clássico de divisão de poderes perde a sua atualidade.”<sup>403</sup>

Sob essa perspectiva é plenamente possível que o Judiciário ou qualquer outro Poder exerça funções atípicas ou residuais, já que “não há em Montesquieu qualquer expressão que exclua a possibilidade dos controles recíprocos, nem que afirme uma absurda compartimentalização que acabe em algo parecido com três governos.”<sup>404</sup> Tanto é, que não existe na noção clássica da separação qualquer proibição de funções atípicas ou residuais, eis que o objetivo é a independência e harmonia entre os Poderes.

<sup>399</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 109-111.

<sup>400</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos. Tradução de Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 83.

<sup>401</sup> KRELL, Andreas Joachim. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha**. Fabris, 2002, p. 22.

<sup>402</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 218

<sup>403</sup> KRELL, Andreas Joachim. **Direitos Sociais e Controle Judicial...** Op.cit., p. 23.

<sup>404</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Poder Judiciário...** Op.cit., p. 87.

Essa percepção não significa o isolamento de qualquer instituição, mas, sim, no equilíbrio da atuação, com a existência de controle recíprocos (freios e contrapesos), de modo a alcançar o equilíbrio necessário e evitar abusos.<sup>405</sup>

Observa-se, portanto, que os limites traçados pelo princípio da separação dos poderes nem sempre são nítidos e muitas vezes são ditados por conjunturas políticas e econômicas delimitadas historicamente, não podendo ser considerado de maneira rígida e definitiva. Sob a noção emancipatória do constitucionalismo esse princípio “não pode ser considerado como absoluto, na medida em que há uma interpenetração entre os poderes, com situações de exercício de funções que não são próprias a cada um dos poderes.”<sup>406</sup>

Por conta disso, afirma Sergio Arenhardt que é preciso adotar no Estado brasileiro a ideia de “balanceamento dos poderes”, pois “o direito nacional não concebe a vedação de o Judiciário controlar atividades de outros “poderes” – seja negando força a estas atividades (controle negativo), seja impondo condutas (controle positivo).”<sup>407</sup> A ideia de balanceamento dos poderes é uma ideia mais adequada aos ditames constitucionais e, até mesmo, com o objetivo da separação, quando lido em conjunto com o sistema de freios e contrapesos, sendo que a separação integral não coaduna com um sistema que permite a criação de projeto de Lei pelo Presidente da República, por exemplo.

Observa-se, portanto, que já não há mais cabimento para a noção rígida da separação de poderes no direito pátrio e uma nova proposta de leitura faz-se necessária sobre o tema, de modo a garantir a proteção social contra o abuso de Casas parlamentares e contra a inefetividade dos direitos fundamentais. Conforme propõe

---

<sup>405</sup> Como exemplo tem-se a ADPF 132/RJ e a ADIN 4.277/DF de Relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto<sup>45</sup>, foi decidido que o reconhecimento da união estável entre “um homem e uma mulher”, como expressa a Constituição no art. 226, §3º e o Código Civil no art. 1.723, fosse estendido às uniões homossexuais. “As dificuldades de proporem as alterações legislativas necessárias acabaram culminando em uma interpretação conforme a Constituição dos citados dispositivos. Não foi por acaso que essa postura foi severamente criticada por alguns<sup>46</sup>, visto que a mudança deveria ter partido de um órgão que representasse diretamente a sociedade brasileira, isto é, o Congresso Nacional.” Cf. ÁVILA, André Cambuy. Ativismo Judicial e a Separação dos Poderes em Montesquieu: Uma releitura necessária no Brasil. Instituto Brasiliense de Direito Público. **Portal de periódicos jurídicos**. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cademovirtual/article/view/701/479>> Acesso em: 30 de out. de 2018.

<sup>406</sup> CONTI, José Maurício. **Autonomia Financeira do Poder Judiciário**. São Paulo: MP, 2006, p. 30.

<sup>407</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. As ações coletivas e o controle das políticas públicas pelo poder judiciário. Op.cit., p. 510.

Américo Bedê Freire Júnior, a modernidade requer a defesa ao abuso não da monarquia, mas do parlamento, garantindo-se, assim, os direitos constitucionalmente previstos.<sup>408</sup>

Sob a perspectiva emancipatória, teria o Judiciário a prerrogativa de interferir na atividade do Executivo e do Legislativo, para controlar a atuação destes na sua conformidade com o Direito, sempre que a atividade dos outros “poderes” se mostre ilegal ou contrária às diretrizes principiológicas da Constituição. Tal conduta em nenhum momento ofende a separação de poderes, ao revés, faz parte dela, eis que os poderes não são limitados somente com relação a forma e procedimento, mas também quanto ao conteúdo.<sup>409</sup> Nesse sentido é lição de Eduardo Appio ao afirmar que a separação dos poderes se “assenta na especialização das funções do Estado e não veda o exercício, a título ocasional, de uma determinada função por órgão não-especializado, desde que compatível com sua atividade fim.”<sup>410</sup> As medidas provisórias, a autonomia administrativa do Legislativo e do Judiciário (arts. 51, IV, 52, XIII e 99, da Constituição da República) são exemplos disso.<sup>411</sup>

Sob a noção rígida, portanto, a intervenção judicial em matéria de políticas públicas ofende o princípio da separação de poderes, uma vez que competiria apenas aos Poderes Executivo e Legislativo a decisão acerca da implementação, ou não, de políticas públicas, sob um caráter discricionário das escolhas feitas. Todavia, a aceitação irrestrita da noção clássica dessa teoria acaba por se transformar em obstáculo para as reivindicações sociais, inviabilizando a concretização de direitos fundamentais, não se coadunando com a Constituição de 1988.<sup>412</sup>

Sob a égide da Constituição de 1988, o Poder Judiciário se tornou mais participativo, responsável também pela concretização do Estado Democrático de Direito, por não ser mais aceita a ideia de entrega a alguém do poder absoluto sobre determinada função pública, bem como pelo fato dos direitos fundamentais consistirem em uma reserva de direitos que não podem ser afetados pelo Estado. Destarte, pode e

<sup>408</sup> FREIRE, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas**. In: **Coleção temas fundamentais de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 79.

<sup>409</sup> ABOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial**. Op. cit., p. 156.

<sup>410</sup> APPIO, Eduardo Fernando. **O controle judicial das políticas públicas no Brasil**. 2004. 473 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de doutorado em direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2004. p. 234.

<sup>411</sup> FREIRE, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas**... Op.cit., p. 79.

<sup>412</sup> SILVEIRA, Gustavo Fernandes. Controle judicial de políticas públicas no Brasil. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVII, n. 127, ago 2014. Disponível em: < [http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=15150](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15150) >. Acesso em jan 2019.

deve o poder Judiciário ser acionado diante da inércia dos demais Poderes. A omissão injustificada da administração em efetivar as políticas públicas, constitucionalmente definidas, não deve ser assistida passivamente pelo Judiciário.<sup>413</sup>

Percebe-se que tais poderes devem andar de maneira conjunta, visando um bem maior, que é a busca pelo atendimento das necessidades e utilidades da população, nem que para isso seja necessário amenizar o princípio da separação dos poderes. Por conta disso, Marina Corrêa Xavier faz o apontamento que a partir de um “diálogo entre os Poderes e da complementaridade de suas capacidades institucionais, é indubitável que cabe também ao Poder Judiciário a concretização dos direitos sociais constitucionalmente estabelecidos”.<sup>414</sup>

Pelo objetivo da separação de poderes, o Judiciário assume uma importante função de garantir o equilíbrio entre minorias e majorias nas escolhas públicas, e evitar assim uma tirania da maioria.<sup>415</sup> A noção de balanceamento de poderes permite que o judiciário atue como um (re)construtor do sistema de valores democráticos, uma vez que se abre mais uma via de entrada às instâncias do poder, sendo de suma importância para o pluralismo, “pois garante maior participação política de grupos excluídos na sociedade, fortalecendo a democracia por intermédio da atuação do Poder Judiciário.”<sup>416</sup>

Essa foi a posição adotada pelo STF na ADPF nº 45 ao afirmar a necessidade de se revisar a separação dos poderes em relação as questões orçamentárias e sua relação com a prestação dos serviços básicos do Estado Social, “visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais.”<sup>417</sup> No mesmo sentido seguiu o posicionamento do STJ, que no RESP 1041197, sob a relatoria do ministro Humberto Martins, sedimentou a noção de que o princípio da separação dos poderes

---

<sup>413</sup> SOUZA, Pedro Ivo de; COURA, Alexandre de Castro. Controle judicial de políticas públicas. In: GALUPPO, Marcelo; SILVA, Mônica Neves Aguiar da; SILVEIRA, Vladmir Oliveira da (Orgs.). **Anais do XVII encontro preparatório para o Congresso Nacional do Conpedi**. Florianópolis: Fundação Boiteux, p. 4051-4070, 2008, p. 4060.

<sup>414</sup> XAVIER, Marina Corrêa. **O controle judicial de políticas públicas e o Supremo Tribunal Federal: comentário à decisão proferida na STA 175**. Observatório da Jurisdição Constitucional, ano 4, Brasília, 2010, Disponível em: [http://www.dinf.unisc.br/portal/upload/com\\_arquivo/1349873509.pdf](http://www.dinf.unisc.br/portal/upload/com_arquivo/1349873509.pdf).

<sup>415</sup> FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. Op.cit., p. 168.

<sup>416</sup> SOUZA, Pedro Ivo de; COURA, Alexandre de Castro. Controle judicial de políticas públicas. Op.cit., p. 4061.

<sup>417</sup> KREL, Andréas J. **Direitos Sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des) caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002, p. 22.

deve ser lido sob o prisma da Constituição de 1988, “que atribui novos papéis ao Estado na realização dos direitos sociais e, ao determinar uma atuação ativa da Administração Pública, acaba por exigir uma atuação mais forte de fiscalização do Poder Judiciário.”<sup>418</sup>

Pelo exposto, quando o judiciário atua para efetivar direitos fundamentais, não se trata de violação do princípio de separação dos poderes, mas apenas uma medida de concretização dos direitos constitucionalmente previstos. Desse modo é o posicionamento de Georges Abboud para quem a busca pela concretização dos direitos fundamentais “vincula em plano constitucional todos os três poderes, o que impede que se cogite acerca de qualquer discricionariedade na concretização deles, bem como qualquer argumento de desrespeito a separação dos poderes.”<sup>419</sup> Assim, o Poder Judiciário tem uma atribuição constitucional residual em matéria de políticas públicas, podendo interferir no caso de omissão ou contrariedade aos mandamentos constitucionais, permitindo uma correção ou realinhamento das políticas públicas.<sup>420</sup>

Além disso, o controle judicial na escolha de políticas públicas não ofende a separação de poderes, pois é legitimada por outro princípio: o acesso à justiça, insculpido no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal.<sup>421</sup> Assim, em que pese o Judiciário não se comprometer com interesses específicos, como ocorre no Legislativo e Executivo, é necessária uma atuação afirmativa quando para a promoção e efetivação dos direitos fundamentais.<sup>422</sup> Ou seja, a garantia prevista no artigo 5º, XXXV da Constituição de 1988 viabiliza o controle de atos que envolvem políticas públicas promotoras de direitos fundamentais; caso contrário, para Mauro Cappelletti, o poder político se exporia mais facilmente ao risco de perversão.<sup>423</sup>

Em suma, conforme advertência de Georges Abboud, não há qualquer invasão sobre os outros poderes, eis que não se pode admitir a omissão em implementar

<sup>418</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. **Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas**. Op.cit., p. 78.

<sup>419</sup> ABOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial**. Op. cit., p. 166.

<sup>420</sup> COSTA, Bruno Andrade. O controle judicial nas políticas públicas: Análise das decisões judiciais e seu cumprimento para a realização progressiva dos direitos fundamentais sociais. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 50, Número 199, p. 255-269, jul./set. 2013, p. 260.

<sup>421</sup> ZAVASCKI, Liane Tabarelli. **Interpretação constitucional e o controle judicial das políticas...** Op.cit., p. 70.

<sup>422</sup> FREITAS, Juarez. O intérprete e o poder de dar vida à Constituição: preceitos de exegese constitucional. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais RTCMG**, Belo Horizonte, v. 35, n. 2, p. 1546, abr./jun. 2000, p. 29-30.

<sup>423</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Repudiando Montesquieu: a expansão e a legitimidade da "justiça". **Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, ano 12, n. 64, p. 1549, 2001, nov./dez. 2001, Belo Horizonte, p. 48-49.

políticas públicas asseguradoras de direitos fundamentais. Em síntese, não há discricção para nenhum dos poderes em efetivar tais direitos, vez que qualquer expressão do poder deve estar vinculada aos dizeres constitucionais, conforme se passará a expor.<sup>424</sup>

### **Capítulo 3.3. A discricionariedade sob a égide da Constituição de 1988 e a suposta ofensa à representação política**

A objeção suscitada sobre a separação de poderes e suas consequências no processo de judicialização da política materializa-se na questão da discricionariedade, identificada como uma característica inerente a determinadas espécies de atos estatais, principalmente aqueles relacionados ao desenvolvimento das políticas públicas.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, a discricionariedade consiste na margem de liberdade pertencente ao administrador para escolher, de acordo com critérios substanciais de razoabilidade, um, dentre pelo menos duas opções de comportamentos admissíveis, perante cada caso concreto. Nessas situações, cabe um juízo subjetivo no que diz respeito: a) à determinação ou reconhecimento, dentro de certos limites, da situação fática; b) ao agir ou não agir; c) à escolha do momento para fazê-lo; d) à forma jurídica do ato; e) à escolha de medida considerada adequada, perante a situação de fato, para cumprir a finalidade legal.<sup>425</sup>

Pelas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, o Estado, portanto, no momento de escolher e implementar políticas públicas que garantam a fruição de direitos sociais, age dentro de seu poder discricionário, podendo escolher como agir e

---

<sup>424</sup> ABBOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial**. Op. cit., p. 169.

<sup>425</sup> Nas suas palavras: “A discricção administrativa pode residir na hipótese da norma, no caso de ausência de indicação explícita do pressuposto de fato ter sido descrito através de palavras que recobrem conceitos vagos, fluidos ou imprecisos. Pode residir no comando da norma, quando nele se inculca ao administrador certa margem de liberdade para decidir-se se pratica ou se não pratica dado ato e em que momento o faz ou mediante que forma jurídica o revestirá ou, ainda, que ato pratica diante daquelas situações fáticas. Finalmente, pode residir na finalidade da norma, pois, como ela serve de diretriz para a intelecção dos demais elementos da estrutura lógica da norma, se a finalidade é um valor – como deveras o é – e se os valores não são unissignificativos, a fluidez da finalidade reflui sobre o pressuposto de fato” MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **Discricionariedade Administrativa e Controle Jurisdicional**. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 17.

quando agir. Assim, segundo critérios de oportunidade e conveniência, o ente estatal pode escolher entre duas ou mais soluções condizentes com o ordenamento jurídico.<sup>426</sup>

O mesmo critério discricionário ocorre com o legislador em suas escolhas, tornando possível aplicar o mesmo conceito no âmbito do parlamento, sendo necessária somente, de acordo com Alexandre Araújo Costa, algumas ressalvas. Em primeiro lugar, ressalta o autor que não existem atos legislativos plenamente vinculados. Como a vinculação relaciona-se com a aplicação de normas gerais a casos concretos, essa atividade não condiz com a atuação legislativa. Logo, todo ato legislativo é discricionário. Todavia, embora não exista ato vinculado em âmbito legislativo, a “liberdade de configuração do legislador possa ser maior ou menor, conforme as disposições constitucionais, os imperativos de sistematicidade do ordenamento, as tradições de um país, os valores dominantes etc.”<sup>427</sup>

Ocorre, portanto, que a vontade do legislador submete-se ao controle de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário, limitando a discricionariedade legislativa. Além disso, a atuação legislativa também encontra limite no princípio da proporcionalidade, o qual funciona como importante parâmetro de controle dos excessos legislativos e proteção insuficiente,<sup>428</sup> geralmente, relacionada a uma omissão

---

<sup>426</sup> Em outras hipóteses, (...) a lei deixa certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, de tal modo que a autoridade poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas válidas perante o direito. Nesses casos, o poder da Administração é discricionário (...). DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 62.

<sup>427</sup> COSTA, Alexandre Araújo. **O Controle da Razoabilidade no Direito Comparado**. Brasília: Thesaurus, 2008, p. 37.

<sup>428</sup> Em sua análise sobre a temática, o referido constitucionalista português explica que as leis possuem duas perspectivas teleológicas distintas, quais sejam: (i) elas podem possuir a função de execução e desenvolvimento dos fins estabelecidos pela Constituição e, então, são vinculadas a essa finalidade constitucionalmente instituída; e (ii) por outro lado, embora possam ser tendencialmente livres em suas finalidades, os objetivos a que se destinam no ordenamento jurídico não podem ser contraditórios, incongruentes e não razoáveis (CANOTILHO, 1993, p. 1016). É que o conceito de discricionariedade legislativa traduz as ideias, a um só tempo, de liberdade e de limitação, na medida em que se reconhece que o legislador pode conformar a legislação, respeitando os limites estabelecidos pela Constituição, dentro dos quais diversas condutas legiferantes podem ser consideradas legítimas. Em face disso, na linha dos ensinamentos de Canotilho, a teoria do excesso de poder legislativo, em síntese, tem a função justamente de limitar a discricionariedade do legislador na conformação da legislação infraconstitucional (CANOTILHO, 1993, p. 1017). O principal parâmetro de contenção dos excessos legislativos é o princípio da proporcionalidade (CANOTILHO, 1993, p. 1017), o qual, na tradição constitucional brasileira, tem sido extraído do direito fundamental ao devido processo legal – art. 5º, LIV, da CF/88, particularmente sob o viés substancial. Nesse sentido, é possível controlar a constitucionalidade das leis – à luz do desvio de poder do legislador – com base nos critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade stricto sensu. Vale dizer, deve-se examinar se a lei editada é adequada aos objetivos que devem ser por ela desempenhadas no ordenamento jurídico; se o ato normativo, tal como elaborado, é, de fato, necessário para a consecução de seus fins, não havendo outro meio menos gravoso para chegar

do legislador no que diz respeito ao cumprimento de um imperativo, sendo essa uma conduta inconstitucional do Legislativo que pode ser coibida pelo Judiciário.<sup>429</sup>

Classicamente, o campo das escolhas de políticas públicas sempre foi considerado um ambiente de discricionariedade, admitindo-se a atuação do Estado dentro da esfera da oportunidade e conveniência. Talvez por isso se aceita, em inúmeros momentos, sem qualquer resistência, uma constante inversão de prioridades no momento de implementar políticas públicas.

De fato, a maior parte das políticas públicas é efetivada pela Administração Pública, no sentido de que o Poder Executivo e Legislativo tem, sim, em princípio, uma margem nesse aspecto de ampla discricionariedade para a escolha.<sup>430</sup> Porém, o que não é discricionário é a opção por garantir o texto constitucional no sentido de ao menos existir alguma atuação estatal, quando existentes cidadãos com o direito fundamental ignorado. Em outras palavras, diante de matérias afetas a direitos fundamentais, o legislador tem o “dever de proteção dos cidadãos e dos bens jurídicos envolvidos, não podendo editar leis que não os protejam ou que os protejam de maneira ineficiente ou insuficiente, o que também deve ser aferido pelo princípio da proporcionalidade.”<sup>431</sup>

Em síntese, tanto o legislador como o administrador não pode agir livre e discricionariamente segundo seus interesses políticos e econômicos, estando limitado pela Constituição Federal, em suas dimensões formal e material. Especificamente sobre as políticas públicas, quanto mais se entende que elas estão ligadas aos direitos

---

ao mesmo objetivo; e se a norma é estritamente proporcional, no sentido de uma ponderação entre os fins almejados e os meios adotados pela legislação, a fim de verificar a razoabilidade de se adotar a medida nela inscrita (SILVA, 2014, p. 167- 182). Como se vê, a doutrina de J. J. Gomes Canotilho institui o denominado princípio da proibição do excesso, como decorrência do princípio da proporcionalidade. Ocorre que, além da proibição do excesso, é possível extrair, também da ideia de proporcionalidade, o chamado princípio da proibição da proteção insuficiente, o qual igualmente deve servir de parâmetro para o controle de constitucionalidade dos atos legislativos. In: FROTA, João Otávio Fidanza. Discricionariedade legislativa e reforma trabalhista: a proibição do excesso e a vedação da proteção insuficiente como parâmetros de contenção do abuso de poder legislativo. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, Brasília, DF, v. 22, n. 1, p. 57-72, jun. 2018, p. 62.

<sup>429</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n.47, 2004, p. 99-102.

<sup>430</sup> RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. **Abordagens epistemológicas sobre democracia, políticas públicas e controle social**. Op.cit., p. 132.

<sup>431</sup> FROTA, João Otávio Fidanza. Discricionariedade legislativa e reforma trabalhista... Op.cit., p. 67.



fundamentais, mais vinculada resta a atuação dos poderes públicos, e mais passível de controle, portanto.<sup>432</sup>

Todavia, na prática o que se vê é que a discricionariedade da escolha entre políticas públicas é utilizada, muitas vezes, como álibi para justificar a inefetividade dos direitos sociais. Trata-se de arbitrariedade, não discricionariedade.<sup>433</sup> Ou seja, apesar de pacífica a ideia de efeitos jurídicos autônomos de proteção dos direitos fundamentais, a discricionariedade é utilizada de forma arbitrária para negar a efetividade de direitos fundamentais sociais.<sup>434</sup> Ela se torna “o cavalo de Troia do Direito Público pela simples razão de que seu uso objetivo nos situ e a no interior do Estado de Direito e seu exercício abusivo nos leva ao mundo da arbitrariedade e do autoritarismo.”<sup>435</sup>

É fácil encontrar na jurisprudência a discricionariedade sendo utilizada de maneira arbitrária, como argumento para negar direitos fundamentais. Daniel Hachem cita exemplos na educação, na saúde, entre outros, em que alusões genéricas à discricionariedade “faz com que esta categoria jurídica seja utilizada para justificar a inércia do Poder Público em matéria de Direitos Sociais.”<sup>436</sup>

Para aqueles que entendem as políticas públicas somente como atos legislativos e administrativos para a satisfação de direitos fundamentais sociais, o Judiciário não teria qualquer margem de atuação, pois, é atribuição dos Poderes Legislativo e Executivo levar a cabo a concretização dos direitos sociais e eles possuem discricionariedade na opção das políticas públicas destinadas a esse fim, até porque seriam amplas as variáveis lógicas para atingir essa meta.<sup>437</sup>

Entretanto, “constitui um mito utilizar a discricionariedade como escusa para legitimar a inação administrativa, tentando ocultar o caráter antijurídico de sua omissão com o argumento de se estar ‘buscando o meio mais conveniente e oportuno’”

---

<sup>432</sup> RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. **Abordagens epistemológicas sobre democracia, políticas públicas e controle social.** Op.cit., p. 30.

<sup>433</sup> ABOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial.** Op. cit., p. 169.

<sup>434</sup> HACHEM, Daniel. Tutela Administrativa Efetiva dos Direitos Fundamentais Sociais... Op.cit., p. 406.

<sup>435</sup> RODRÍGUEZ - ARANA MUÑOZ, Jaime. **Direito fundamental à boa Administração Pública.** Tradução Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 158.

<sup>436</sup> HACHEM, Daniel. Tutela Administrativa Efetiva dos Direitos Fundamentais Sociais... Op.cit., p. 416.

<sup>437</sup> CANELA JUNIOR, Osvaldo. **Controle Judicial de Políticas Públicas.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 94.

para a ação estatal.<sup>438</sup> Pela perspectiva adotada na pesquisa, as políticas públicas devem estar vinculadas à concretização dos direitos fundamentais. Somente depois de observados os direitos fundamentais é que as políticas públicas entrarão na esfera de discricionariedade, sob o viés clássico, do Estado. Isso porque “os objetivos prescritos constitucionalmente gozam de preferência frente a objetivos meramente políticos.”<sup>439</sup> A pesquisa se filia assim ao posicionamento de Felipe Fontes de que é possível cogitar a existência de uma agenda constitucional que obriga todos os Poderes, eis que “a Constituição, além de limitar o Estado, reclamará algum tipo de ação governamental para sua concretização.”<sup>440</sup>

Não faz sentido deixar os direitos fundamentais ficarem a mercê da discricionariedade dos administradores e legisladores quando expresso no texto constitucional a consagração de tal direito, sendo de essencial importância a fiscalização e atuação do Judiciário como órgão controlador da eficácia da Constituição. Por conta disso, afirma Georges Abboud que a discricionariedade constitui um dos últimos frentes a serem superados para se concretizar os direitos previstos na Constituição,<sup>441</sup> eis que o Estado Democrático de Direito está caracterizado não apenas pelo princípio da legalidade formal, mas também pela legalidade substancial que vincula o funcionamento dos três Poderes à garantia dos direitos fundamentais.<sup>442</sup>

Sob uma dogmática constitucional emancipatória,<sup>443</sup> torna-se necessário, portanto, readequar a noção de discricionariedade para não recair em arbitrariedade e consequente ineficácia dos direitos fundamentais sociais. Afinal, a inclusão de normas programáticas na Constituição de 1988, com vistas a efetivar os direitos fundamentais, “juridicizou” as políticas públicas, tornando-as comandos normativos que, conformam o próprio juízo da legalidade e, consequentemente, limitam ideia de discricionariedade. Conforme defendido por Daniel Wunder Hachem, o efeito irradiante da dimensão objetiva dos direitos fundamentais reduz sobremaneira as fronteiras da

---

<sup>438</sup> HACHEM, Daniel. Tutela Administrativa Efetiva dos Direitos Fundamentais Sociais... Op.cit., p. 406.

<sup>439</sup> HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional...** Op.cit., p. 48.

<sup>440</sup> FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais.** Op.cit., p. 59.

<sup>441</sup> ABOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial.** Op.cit., p. 164.

<sup>442</sup> ABOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial.** Op. cit., p. 156.

<sup>443</sup> “Ou seja, sob o ponto de vista do indivíduo e não do Estado” (CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Para uma dogmática constitucional emancipatória.** Op.cit., p. 16.)

discricionariedade, podendo, até mesmo, eliminá-la, tornando vinculado o ato da Administração Pública em concretizar os direitos fundamentais.<sup>444</sup>

Por conta dessa dimensão objetiva, Diogo de Figueiredo Moreira Neto considera que existem atuações administrativas constitucionalmente mandatórias em que inexistente qualquer grau de discricionariedade, quer para o legislador, quer para o administrador público, em caso de políticas públicas diretamente ligadas aos direitos fundamentais.<sup>445</sup> Torna-se necessário reconhecer que apesar de no campo da política pública a formulação e execução dependerem de escolhas discricionárias, “não há uma liberdade absoluta para tomada de tais decisões, quer pelo legislador, quer pelo Poder Executivo, principalmente, a liberdade da inércia.”<sup>446</sup> Trata-se de uma agenda constitucional que deve ser respeitada.

Ou seja, nos casos em que a inércia do Estado acabar por tornar letra morta o texto “constitucional no que diz respeito à garantia de direitos sociais torna-se justificável a atuação do Poder Judiciário. Não há liberdade na sua inércia, mas apenas no modo em que serão concretizados os direitos constitucionais,” inexistindo a possibilidade de invocação do referido princípio para a não efetivação dos direitos fundamentais, vez que toda a expressão de poder está vinculada aos objetivos fundamentais.<sup>447</sup>

Por todo o exposto, não obstante se trate de escolha legal, em consonância com os ditames constitucionais sustenta-se que o Estado Constitucional não se coaduna mais com o regime em que qualquer ato do Poder Público não possa ser discutido e as normas constitucionais não devam ser aplicadas imediatamente.<sup>448</sup>

Nesse ponto de vista, segue o entendimento dos Tribunais Superiores, que vêm relativizando a ideia de discricionariedade. O STF, em julgamento do AgRg no Ag no RE 639337/SP, sob a relatoria do ministro Celso de Mello, afastou a ideia de discricionariedade do administrador em implementar vagas em creche, por considerar

<sup>444</sup> HACHEM, Daniel. Tutela Administrativa Efetiva dos Direitos Fundamentais Sociais... Op.cit., p. 417.

<sup>445</sup> MOREIRA, Diogo de Figueiredo Moreira Neto. Novos horizontes para o Direito Administrativo pelo controle de políticas públicas. Ecos de um Congresso: A próxima Missão. **Revista de Direito Processo Geral**. Rio de Janeiro, edição 62, p. 56-63, 2007.

<sup>446</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. **Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas**. Op.cit., p. 77.

<sup>447</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. **Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas**. Op.cit., p. 77.

<sup>448</sup> ABOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial**. Op.cit., p. 162.

que inexistente a discricionariedade quando a questão envolve direitos fundamentais. Igualmente, no julgamento do RESP 1129695, o STJ considerou a possibilidade de se implementar políticas públicas pelo Judiciário em detrimento de uma relativização da discricionariedade administrativa, reconhecendo que por vezes o instituto funciona como óbice “à implementação de políticas públicas sociais previstas nas leis federais.” O julgado reconhece que se existe uma obrigação constitucional imposta aos entes estatais deve ser observada e cumprida.<sup>449</sup>

Desse modo, ao se respeitar de maneira total e prioritária os direitos fundamentais, cria-se uma nova noção de discricionariedade. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais limita a discricionariedade estatal.<sup>450</sup> Isso, pois, no momento em que o Estado direciona a sociedade em torno de objetivos notadamente de promoção social, “edifica-se uma base comum que tende a alicerçar toda conduta do Estado em consonância com as finalidades erigidas pelo próprio ente estatal, no caso, a Constituição”, obrigando o Estado a atuar em respeito ao texto, mesmo que de maneira ineficiente.<sup>451</sup>

A postura dirigente da Constituição acaba por induzir uma vinculação de toda atuação estatal aos fins estabelecidos, de tal feita que o Estado não tem qualquer tipo de “discricionariedade para deliberar sobre a oportunidade e conveniência de implementação de políticas públicas discriminadas na ordem social constitucional, pois tal restou deliberado pelo Constituinte.”<sup>452</sup> Ou seja, conforme tratado, os direitos fundamentais significam, no Estado Constitucional de Direito, condicionantes do exercício da escolha e implementação de políticas públicas,<sup>453</sup> não se inserindo em qualquer grau de discricionariedade a escolha em se implementar ou não uma política pública que efetive direitos fundamentais.

Como não há discricionariedade em se efetivar ou não um direito fundamental, torna-se possível que o Judiciário atue na agenda de políticas públicas

---

<sup>449</sup> ABOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial**. Op.cit., p. 159.

<sup>450</sup> HACHEM, Daniel. Tutela Administrativa Efetiva dos Direitos Fundamentais Sociais... Op.cit., p. 418.

<sup>451</sup> CUNHA, Bruno Santos. **Direitos Fundamentais: da constituição às políticas públicas in Revista Brasileira de Políticas Públicas**. V.1, n. 1, janeiro/junho/2011. Brasília: UniCEUB, 2011, p. 79.

<sup>452</sup> FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o ministério público**. São Paulo: M. Limonad, 2000, p. 95.

<sup>453</sup> REYNA, Justo José. El procedimiento administrativo... Op.cit.,p. 138.

para buscar a efetivação no plano fático desse direito ignorado, inserindo um tema para ser politicamente discutido em prol de outros temas que não os promoveriam.<sup>454</sup>

Outro argumento contrário à interferência judicial é que aos juízes lhe faltam a legitimidade da representação, eis que não foram escolhidos pelos cidadãos para realizarem escolhas políticas e, por isso, não poderiam ser responsabilizados. Tem-se, portanto, questionada sua legitimidade democrática uma vez que “a concretização de direitos sociais implicaria a tomada de opções políticas em cenários de escassez de recursos” o que levaria à conclusão de que a tomada de políticas públicas não poderia ser feita por um Poder não eleito, mas tão somente pelo Executivo e Legislativo, este reflexo da vontade da maioria.<sup>455</sup>

A não responsabilização política do juiz pelo teor da decisão, no sentido de sua não exposição à fonte de legitimação do poder, pelo exercício do voto, debilita, de certa forma, a legitimidade da atuação judicial no controle de políticas públicas. Isso, pois, no âmago das políticas públicas, notório é que a sua formulação e execução dependem de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam um mandato eletivo, quais sejam os membros do Legislativo e do Executivo.

Além da ausência de *expertise*, analisada adiante, o Judiciário não conhece os ônus por cada escolha que resultou naquele arranjo complexo da política pública, nem a composição de interesses que sustenta a decisão política, tampouco assumirá consequências pela interferência sobre a estratégia que orientou a adoção de um ato ou outro.<sup>456</sup>

Todavia, a partir do momento que existe uma inércia dos Poderes na concretização de direitos fundamentais básicos, o judiciário é obrigado a atuar, em caso de provocação, tendo em vista os aspectos teóricos dos direitos fundamentais e da Constituição da República de 1988, já tratados. Por conta disso, afirma Luís Roberto Barroso que por mais que os magistrados não tenham o voto popular, a legitimidade do Judiciário em invalidar atos dos outros dois poderes é decorrente da própria Constituição Federal.<sup>457</sup>

---

<sup>454</sup> ABOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial**. Op. cit., p. 162.

<sup>455</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Teoria da Constituição: Estudos sobre o lugar da política no direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 44.

<sup>456</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. Controle judicial de políticas públicas... Op.cit., p. 6.

<sup>457</sup> SILVEIRA, Gustavo Fernandes. Controle judicial de políticas públicas no Brasil. Op.cit., p. 3.

Outrossim, a lógica segue a mesma da *judicial review*, que nunca significou a superioridade dos juízes ou ofensa à representação, mas na superioridade do desejo do povo – plasmado na Constituição – sobre todos os poderes. Via de consequência, essa afirmativa só é verdadeira se a *judicial review* se restringir à interpretação ou à determinação da intenção do povo prevista na Constituição, não podendo o juiz legislar ou defender seus próprios anseios.<sup>458</sup>

A possibilidade de atuação judicial, portanto, não ofende qualquer argumento sobre legitimidade, desde que se trate, diretamente, de um direito fundamental e que os argumentos utilizados pelo Judiciário sejam argumentos de princípios e não de política, limitados pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido segue os ensinamentos de Ronald Dworkin, para quem “os argumentos de política justificam uma decisão política, mostrando que a decisão fomenta ou protege algum objetivo coletivo da comunidade como um todo”, enquanto que “os argumentos de princípios justificam uma decisão política, mostrando que a decisão respeita ou garante um direito de um indivíduo ou de um grupo.”<sup>459</sup>

Ou seja, o controle judiciário das políticas públicas não poderia ser realizado a partir de argumentos de política, mas por argumentos de princípios, o que não afasta a possibilidade de o juiz, no caso concreto, levar em consideração também, como motivos secundários, argumentos de política. E, nesse ponto, não haveria qualquer ofensa jurídica pela interferência realizada.<sup>460</sup>

É neste sentido que tem evoluído o entendimento jurisprudencial e doutrinário pátrio. Na análise da decisão proferida pelo min. Relator Celso de Mello no julgamento da ADPF nº 45 MC/DF, que autorizou a interferência judicial em políticas públicas, verifica-se que prevaleceu o entendimento da supremacia constitucional, a qual impõe que os direitos fundamentais sejam preservados por todos os Poderes. Conforme o entendimento de Dworkin, as políticas públicas integram o sistema jurídico, sendo que o Poder Judiciário, através de um controle racional-jurídico, possui

---

<sup>458</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. **Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas**. Op.cit., p. 69.

<sup>459</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 129.

<sup>460</sup> DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 14.

legitimidade constitucional para tutelá-las, desde que violadoras de direitos fundamentais e desde que os argumentos sejam de princípios, não de política.<sup>461</sup>

A necessidade de argumentação em princípios e não em política, impede que o Judiciário determine “como” deve ser elaborada a política pública, eis que os argumentos que contornam a questão dessa fase, invariavelmente, haverá ser de política, não de princípio. Consigna-se, no entanto, que a determinação de fazer valer um direito fundamental pode ser argumentada com base em princípios.

A legitimidade da representação permanece respeitada quando a interferência se limita ao texto constitucional, portanto, eis que a escolha primária dos cidadãos foi a escolha constitucional, não havendo óbice em o Judiciário fazer valer seu texto. Assim se manifestou Luís Roberto Barroso ao afirmar que a legitimidade de atuação do Judiciário não eleito se atenua na medida em que os juízes se limitam ao texto constitucional, atuando assim não por vontade própria, mas como representantes indiretos da vontade popular, plasmado na Constituição Federal.<sup>462</sup>

Por essa perspectiva, para que a interferência judicial em sede de políticas públicas seja legítima ela deve estar fundamentada nos preceitos constitucionalmente expostos, eis que somente a própria Constituição Federal poderá fornecer um “argumento forte o suficiente para imprimir ao jogo político essa nova variante da atuação judicial, sem que esse fenômeno implique na ruptura com o equilíbrio político no país.”<sup>463</sup>

Além disso, considerando a provocação judicial como forma de controle social, esse controle exercido pela comunidade em questão é crucial para as políticas públicas efetivas, pois são esses jurisdicionados que estão mais próximos e quem melhor conhecem as necessidades daquela comunidade em termos de políticas públicas, contribuindo assim para eficiência da alocação de recursos<sup>464</sup>. Dessa forma, o controle social ocorrido pelo pedido jurisdicional formulado e o resguardo da esfera deliberativa, traria a legitimidade necessária para a interferência, pois, conforme adverte Liane

---

<sup>461</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Ação Direita de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45**, Relator Ministro Celso de Mello, segunda turma, Julgado em 29 de abril de 2004. DJU de 4 de junho de 2004.

<sup>462</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. Op.cit., p. 17.

<sup>463</sup> APPIO, Eduardo. **Controle Judicial das políticas públicas no Brasil...** Op.cit., p. 158.

<sup>464</sup> RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. **Abordagens epistemológicas sobre democracia, políticas públicas e controle social**. Op.cit., p. 75.

Zavascki, o exercício democrático do Poder legitima e viabiliza seu controle por parte dos outros Poderes do Estado.<sup>465</sup>

### **Capítulo 3.4. O aspecto multifacetário das políticas públicas e a limitação técnica e orçamentária do Judiciário.**

Outra questão que deve ser considerada na interferência judicial em sede de políticas públicas é a aceitação da limitação técnica sobre a *expertise* necessária em uma política pública eficiente. Afinal, conforme alegado, a política pública se caracteriza pela sua multifuncionalidade e projeção no tempo, tornando tormentoso ao Judiciário considerar todas as variáveis e especificidades inerentes a qualquer política pública. Conforme afirma Vânice do Valle, a ausência de *expertise* do Judiciário se apresenta com óbice à sua atuação, pois envolve aspectos técnicos de economia, administração e política e do próprio processo legislativo, bem como as questões específicas da política pública tratada. Nesse caminho, considerando que a formulação e implementação de uma política implicam em trazer variáveis que são externas ao direito, tem-se como decorrência que a definição de “como” proteger os direitos fundamentais por meio do Judiciário pode não ocorrer de maneira satisfatória, devendo-se, portanto, uma aposta mais efetiva nos mecanismos democráticos de deliberação e não a partir de uma lógica de superioridade do Direito.<sup>466</sup>

Trata-se em aceitar que com a assunção de posição pouco informada no processo, considerando que o universo da política pública é multifacetado, o Judiciário ao definir como uma política pública deve ser efetivada pode acabar prejudicando o direito fundamental, ao invés de promovê-lo.

Além de estar presente na fase seguinte da formação da agenda política, a impossibilidade de afirmar o “como fazer” decorre justamente das diversas formas possíveis da implementação da política pública, que será diferente a depender de quem escolhe. Como não é possível definir, *a priori*, qual seria a melhor solução para

---

<sup>465</sup> ZAVASCKI, Liane Tabarelli. **Interpretação constitucional e o controle judicial das políticas...** Op.cit., p. 57.

<sup>466</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas Públicas, direitos fundamentais...** Op. cit., p. 154-156.



satisfazer um direito fundamental, não se aparenta correto que a definição seja realizada por um órgão não originariamente instituído para tal, a não ser que exista previsão legal para isso. Por conta disso, em que pese o processo de definição abstrata de metas públicas previsto na constituição, este não exclui a utilização da discricionariedade na escolha dos meios para alcançá-las.<sup>467</sup>

Nesse sentido segue o exemplo apresentado por Luiz Werneck Vianna e Marcello Burgos, em que o Ministério Público do Rio de Janeiro, em Ação Civil Pública, além de fundamentar o seu pedido na ausência de política pública para tratar o problema de drogadictos, requereu como essa política pública deveria ser implementada, ao solicitar ao Judiciário que a prefeitura do município criasse ao menos dezesseis leitos para crianças e jovens dependentes de drogas e álcool. De acordo com Vianna e Burgos, “o pedido do Ministério Público (...) já contém uma proposição de política pública definida e formatada pelos promotores, sem que, aparentemente, tenham efetuado maiores consultas a especialistas”.<sup>468</sup>

Verifica-se, portanto, que a escolha não foi embasada em questões técnicas, podendo gerar uma alocação de recursos ineficiente por parte do Judiciário, visto que a área em questão envolvia diversas condicionantes que não foram levadas em consideração no pedido ministerial. No trabalho de Vianna e Burgos, os autores analisaram outras possíveis soluções para o caso, confirmando que a solução escolhida pelo Ministério Público não seria a mais adequada, por não atuar na prevenção do problema.<sup>469</sup>

Esse caso permite confirmar as duas premissas apresentadas. Primeiro, pois existem diversas soluções razoáveis e defensáveis no âmbito de inteligência do texto constitucional. Segundo, pois a depender de quem for encarregado de fazer as escolhas, dentro do amplo leque de possibilidades, o resultado da ação estatal será diferente. Isso, porque, não existe uma lista universal de políticas públicas corretas. As políticas são “respostas contingentes à situação de um país, sendo que o que pode funcionar em um

<sup>467</sup> FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. Op. cit., p. 63.

<sup>468</sup> VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann. **Entre princípios e regras: cinco estudos de caso de Ação Civil Pública**. Dados, Rio de Janeiro, v. 48, n. 4, p. 777-843, Dec. 2005. Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0011-52582005000400003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582005000400003&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 16 Jan. 2019.

<sup>469</sup> VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann. **Entre princípios e regras: cinco estudos de caso de Ação Civil Pública**. Op.cit., p. 30.

dado momento da história, em um determinado país, pode não dar certo em outro lugar ou momento.”<sup>470</sup>

Traçar e executar uma política pública é estabelecer uma escolha dentre múltiplas situações que exigem atenção ao poder.<sup>471</sup> Dessa forma, a depender da instituição encarregada de fazer as escolhas de políticas públicas (fins, meios e prioridades), diferentes resultados de política pública serão encontrados. Portanto, considerando que é impossível definir, *a priori*, qual a melhor solução, ante a ausência de *expertise* do Judiciário, a não ser que o “como” fazer esteja expressamente previsto na Constituição Federal, essa manifestação judicial se mostrará abusiva, não coadunando com os aspectos teóricos tratados. O espaço deliberativo deve ser respeitado também, pois em que pese os direitos fundamentais estarem expressamente previstos na Constituição, nem sempre eles estão formatados de modo completo, estando a escolha do modo dessa efetivação direcionada aos processos deliberativos.<sup>472</sup>

No campo em que a opção constitucional recaiu sobre a priorização de um determinado tema na agenda de agir do poder (mas sem enunciação de qual ação concreta pudesse traduzir a política pública a implementar) o espaço de atuação que deve-se reconhecer do controle é o da exigência de cumprimento do dever primário, através dos mecanismos institucionais próprios e democráticos, da política pública aplicável ao caso.<sup>473</sup> Mas sendo impossível, sem desrespeito das objeções tratadas nessa terceira parte da pesquisa, qualquer modo de determinar “como” efetivar determinado direito fundamental, escolha essa que deve permanecer no campo político.

Do mesmo modo que a limitação técnica, a limitação orçamentária se apresenta como óbice real à atuação judicial em sede de políticas públicas. Não na escolha em se efetivar ou não um determinado direito fundamental, mas na definição da escolha do “como” efetivar o Direito. Assim, como ocorre com a questão da *expertise*, essa escolha deve permanecer no campo político, tendo-se nos métodos clássicos de audiência pública e consultas populares o melhor modo de garantir o debate público e

---

<sup>470</sup> BID, Banco Interamericano de Desenvolvimento. **A política das políticas públicas: progresso econômico e social na América Latina: relatório 2006** / Banco Interamericano de Desenvolvimento e Davis Rockefeller Center for Latin America Studies, Harvard University; tradução Banco Interamericano de Desenvolvimento. Rio de Janeiro: Elsevier; Washington, DC: BID, 2007.

<sup>471</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas Públicas, direitos fundamentais...** Op. cit., p. 93.

<sup>472</sup> RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. **Abordagens epistemológicas sobre democracia, políticas públicas e controle social.** Op.cit., p. 12-13.

<sup>473</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas Públicas, direitos fundamentais...** Op.cit., p. 69.

assim formular uma política pública eficiente, desde que garantida a participação de todos os interessados.

Nesse argumento, especificamente o orçamento é utilizado como óbice para o respeito à preferência constitucional dada aos direitos fundamentais sociais. Trata-se de se utilizar, via de regra, do princípio da “reserva do possível” como impeditivo à legitimação do Judiciário na realização dos direitos fundamentais sociais, negando, alguns autores, “de maneira categórica a competência dos juízes (‘não legitimados pelo voto’) a dispor sobre medidas de ‘políticas sociais que exigem gastos orçamentários.’”<sup>474</sup>

Obviamente que não é possível ignorar os aspectos orçamentários inerentes à efetivação de direitos. Afinal, se não houver a valorização da função constitucional dos orçamentos, não há futuro para os objetivos da República, pois não é factível “governar com eficiência sem planejar, e planejamento pressupõe respeito às previsões de receita e despesa estipuladas nas peças orçamentárias.”<sup>475</sup> Todavia, não é possível aceitar que esse tipo de argumento se constitua uma reserva intransponível, principalmente quando verificada a existência de dinheiro público alocado em matérias estranhas aos objetivos e preceitos da Constituição de 1988.

A questão sobre a legitimidade do Judiciário já foi analisada no tópico oportuno, demonstrando não se tratar de um impeditivo à atuação judicial na agenda de política públicas; por outro lado, as questões orçamentárias, considerando os ditames constitucionais e as características das políticas públicas, assim como a *expertise*, são questões que limitam ao Judiciário escolher as alternativas da política pública. Apesar de não serem fortes o suficiente para impedir a inserção do tema na agenda.

Defende-se, portanto, que o Estado não pode escolher se decide respeitar um comando constitucional, pois foi definido pela Constituição, mas, sim, “como” ela deverá ser concretizada. Pois, ainda que se considere que os direitos fundamentais básicos possuem reflexo financeiro para o Estado, não é suficiente para negar existência e força vinculante que obrigam a ação estatal. Se esses postulados foram fixados pelo constituinte, como garantias fundamentais, o critério financeiro do Estado deve assumir

---

<sup>474</sup> KRELL, Andreas Joachim. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha...** Op.cit., p. 52.

<sup>475</sup> JACOB, César Augusto Alckmin. **A “reserva do possível”: obrigação de previsão orçamentária e de aplicação da verba.** In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 257.

importância secundária, sob pena de fazer vã a intenção jusfundamental. Algo deve ser feito quando está em jogo um direito fundamental, a omissão não pode ser aceita. Não fosse assim, como explica Robert Alexy, em tempos de crise econômica seria perfeitamente justificável o aniquilamento de direitos fundamentais,<sup>476</sup> justamente, sob o pressuposto de que os interesses financeiros do Estado deveriam ser postos em primeiro lugar, o que não é verdade. Assim, antes de os “finitos recursos do Estado se esgotarem para os direitos fundamentais, precisam estar esgotados em áreas não prioritárias do ponto de vista constitucional, e não do detentor do poder.”<sup>477</sup>

Por conta disso, as limitações orçamentárias não poderão ser invocadas sem qualquer critério, somente com o intuito de exonerar o Poder Público de cumprir com sua função constitucional de implementar os direitos fundamentais, conforme já definido pelo STF.<sup>478</sup>

Em realidade, verifica-se que a “Reserva do Possível” nem sempre advém da mesma teoria e, por isso, necessita de um esclarecimento, de modo a demonstrar que nenhuma das teorias é suficiente para impedir a atuação proposta.

A teoria da reserva do possível é oriunda da doutrina alemã, que em decisão do *Bundesverfassungsgericht* utilizou a expressão *vorbehalt des möglichen*, traduzida pela doutrina brasileira como “reserva do possível” para fazer menção àquilo que a sociedade pode exigir do Estado, sob uma perspectiva proporcional e razoável. Em que pese, deva-se considerar os custos desse direito, ele aparenta estar mais inserido no critério da razoabilidade do que propriamente uma legitimação da inércia, sob o argumento de ausência de reserva financeira. Logo, para os autores, não se trata “exclusivamente de uma reserva financeira, orçamentária, da disposição ou não dos recursos para o direito, mas do comprometimento do Estado com as pretensões dos

<sup>476</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Op.cit., p. 496.

<sup>477</sup> GRINOVER, Ada Pelegrini.; WATANABE, Kazuo. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 80-90.

<sup>478</sup> Como ressalta o Min. Celso de Mello, “Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça., **RESP 811.608/RS**, Relator Ministro Luiz Fux, primeira turma, julgado em 15 de abril de 2007, DJU 04 de junho de 2007, p. 314.

sujeitos, em termos de limites possíveis e factíveis”.<sup>479</sup> Observa-se, portanto, que a teoria não se refere somente aos custos, mas aquilo que é razoável exigir do Estado, salientando que no Estado alemão, diferente do brasileiro, os direitos sociais não estão expressamente positivados.

Apesar das diferenças com relação ao ordenamento jurídico alemão, a teoria da reserva do possível não se apresenta como óbice para a atuação judicial na agenda de políticas públicas, eis que além de se tratar de um direito expressamente previsto na Constituição, e então é obviamente exigível, a escolha sobre os meios e modo de se fazer a política pública permaneceria no campo discricionário do Estado, adequando à escolha aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade em respeito à teoria exposta.<sup>480</sup>

Não encontrando óbice na teoria alemã da reserva do possível para atuação judicial, portanto, é necessário analisar a noção da reserva do possível pela teoria dos custos do direito. Sob a perspectiva estadunidense, invoca-se a razoabilidade como algo que deve ser ponderado entre a disponibilidade de recursos para atender a uma demanda específica e “esvaziar os cofres” públicos comprometendo outras reivindicações. Proposta por Stephen Holmes e Cass Sustein, na obra *“The cost of rights”*, a teoria baseia-se em duas premissas básicas, que podem ser resumidas nas seguintes assertivas: (i) direitos de qualquer espécie custam dinheiro e (ii) todos os direitos necessitam do uso do tesouro público.<sup>481</sup>

Nesse caso, sim, consideram-se os custos envolvidos, de modo que esse gastos não podem prejudicar a efetivação de outros direitos ou prejudicar, por conta de ausência de recursos, os objetivos do Estado. Logo, a teoria dos custos do direito norteamericano trabalha a ideia de que as políticas públicas devem se limitar aos valores expressos no orçamento, não havendo disponibilidade financeira – não nasce o direito às políticas públicas. Todavia, isso somente pode ser realmente considerado, se

---

<sup>479</sup> RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. **Abordagens epistemológicas sobre democracia, políticas públicas e controle social**. Op.cit., p. 87.

<sup>480</sup> RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. **Abordagens epistemológicas sobre democracia, políticas públicas e controle social**. Op.cit., p. 89.

<sup>481</sup> SUNSTEIN, Cass; HOLMES, Stephen. **The Cost of Rights – why Liberty Depends on Taxes**, Londres: W.W Norton, 1999, p. 15.

satisfeito o mínimo existencial, caso contrário, não há o que se falar em reserva do possível para camuflar a inefetividade de um direito fundamental.<sup>482</sup>

Ainda que o limite orçamentário seja plausível ao se adotar a teoria dos custos do direito, ainda assim, só pode ser alegada se garantido o mínimo existencial aos cidadãos. Algo que, conforme tratado na parte dois desta pesquisa, não representa a realidade brasileira. Para Ingo Sarlet, Luciano Timm e Ana Paula de Barcellos, o mínimo existencial está, estritamente, relacionado com a dignidade da pessoa humana, pois é o princípio fundante dos direitos de defesa e dos direitos à prestação, não existindo qualquer argumento válido a ignorá-lo.<sup>483</sup> Afinal, a escolha se efetiva um direito fundamental ou não, diferente do paradigma americano e até mesmo alemão, não foi deixada a escolha do administrador ou legislador, mas, sim, definida expressamente na Constituição e, portanto, não é uma escolha que “foi deixada à discricionariedade do gestor público, pelo contrário, com a Constituição de 1988, o intérprete viu-se atrelado ao dever de concretização dos pressupostos fundamentais(...)”<sup>484</sup>

Além disso, verifica-se que a proposta apresentada também não ofende a reserva do possível sob a perspectiva estadunidense, eis que os critérios orçamentários de quais os meios de implementação da política pública permanecem de escolha discricionária. Cabe ao Judiciário somente fazer valer o texto fundamental sem, no entanto, prejudicar o orçamento público ou definir como esse orçamento deve ser utilizado.

Pelo exposto, verifica-se que os limites orçamentários apesar de serem válidos na etapa de escolha, formulação e execução da política pública; no momento de definição da agenda, eles não se apresentam como impeditivos, tanto sob a perspectiva alemã como a estadunidense. Idêntica posição se pode exigir do Poder Judiciário quando o argumento da “reserva do possível” não encontrar respaldo concreto ou por conta de alocação de recursos em interesses secundários do Estado, ou seja, quando o Estado dele se valha apenas para deixar de garantir interesse relevante, conforme trabalhado anteriormente. Trata-se, portanto, em defender que o argumento

<sup>482</sup> RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. **Abordagens epistemológicas sobre democracia, políticas públicas e controle social**. Op.cit., p. 101.

<sup>483</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti; BARCELLOS, Ana Paula de. **Direitos Fundamentais: orçamento e "reserva do possível"**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 83-84.

<sup>484</sup> RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. **Abordagens epistemológicas sobre democracia, políticas públicas e controle social**. Op.cit., p. 106.

orçamentário deve ser minimamente robustecido, de modo que não afete o mínimo existencial e não se trate somente de um uso retórico da proclamada limitação financeira.

Verificada a ausência de qualquer limitação financeira, o mínimo existencial não satisfeito ou a aplicação de recursos públicos em finalidade evidentemente menos importante do que aquela a ser protegida, em sentido contrário ao texto constitucional, cumpre a atuação judicial. Afinal, conforme demonstrou-se, a Constituição de 1988 no Brasil outorgou aos objetivos, finalidades e direitos e garantias fundamentais eleitas a verdadeira condição de título executivo extrajudicial de obrigação infungível de fazer do Estado em prol da comunidade, sendo a sua inobservância um exercício inconstitucional.<sup>485</sup>

Em síntese, a inserção somente do tema na agenda, sem dizer como fazer, derruba qualquer argumento sobre os limites orçamentários e expertise, eis que essa definição permaneceria no campo político, respeitando-se todos os aspectos orçamentários e a multifuncionalidade inerente a política pública escolhida, bem como o a Constituição Federal.

Portanto, muito embora queira sustentar alguns argumentos concretos para não legitimar atuação do Judiciário na seara ora estudada, elaborando uma análise completa, verifica-se que nenhum dos argumentos é sustentável por si só para impedir a inserção de um tema na agenda de políticas públicas, bem como inaplicável de maneira genérica na interferência judicial em sede de políticas públicas.

Sendo assim, ante a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, em caso de omissão do Estado na missão constitucional de efetivação dos direitos sociais que impossibilita a fruição de um mínimo necessário à existência digna aos cidadãos, cabe ao Poder Judiciário, excepcionalmente, intervir no sentido de garantir a aplicabilidade do direito necessitado, inexistindo qualquer aspecto orçamentário a impedir o Judiciário a inserir um tema na agenda governamental, apesar de limitada a questão de como essa atuação deve ocorrer.

---

<sup>485</sup> LEAL, Rogério G. O controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil: possibilidades materiais. In: **Revista de derecho**, v.9, p.53-66, 2006, p. 58.

### Capítulo 3.5. O Judiciário como indutor legítimo da agenda de políticas públicas e os limites de sua atuação.

Percebe-se que o controle de políticas públicas é possível, tanto pelos argumentos expostos, como pela inafastabilidade do controle jurisdicional previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, além da realidade brasileira, descortinada anteriormente, de inversão de prioridades constitucionais. Resta saber, portanto, quais os limites, eis que essa atuação se apresenta de maneira muito restrita. Pois, conforme já manifestado pelo STJ, atuação do judiciário em políticas públicas não pode ocorrer de forma indiscriminada, existindo limites e circunstâncias, para que assim funcione como instrumento legítimo de reestabelecimento da integridade da ordem jurídica violada.<sup>486</sup>

Partindo da premissa da possibilidade de interferência judicial, em consonância com autores assinalados no início da pesquisa, observa-se que a dificuldade encontra-se, hoje, em saber qual a melhor forma possível de interferir, já que mesmo os autores que admitem a interferência reconhecem que existe um problema no que tange ao momento da interferência e diversas escolhas que o administrador público possa realizar, conforme já tratado, faltando ao Judiciário uma análise complexa e completa de todo o problema, o que confirma que somente em algumas situações concretas o Poder Judiciário pode se utilizar dessa prerrogativa.<sup>487</sup>

Então, pode-se dizer que o Poder Judiciário está legitimado a atuar, mas jamais a criar uma política pública.<sup>488</sup> A questão central nessa interferência, e conseqüentemente na presente pesquisa, é compatibilizar as expectativas do controle judicial das políticas públicas e o processo de deliberação pública, de modo a respeitar a democracia em seu aspecto substancial ao permitir que o maior número de pessoas possam participar do ciclo da política pública.<sup>489</sup>

<sup>486</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1.041.197**, Rel. Ministro Humberto Martins, primeira turma, Julgado em 25 de agosto de 2009, DJU 16 de setembro de 2009.

<sup>487</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. Controle judicial de políticas públicas... Op.cit., p. 16.

<sup>488</sup> RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, **Caroline Müller**. **Abordagens epistemológicas sobre democracia, políticas públicas e controle social**. Op.cit., p. 128.

<sup>489</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Ativismo judicial, pragmatismo e capacidades Institucionais: as novas tendências do controle judicial dos atos administrativos. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, v. 10, n. 39, out./dez. 2012. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/52358>>. Acesso em: 25 jan. 2019, p. 13.



Preliminarmente, é necessário salientar que a defesa que se faz é que a interferência somente pode ocorrer na agenda de políticas públicas (não se quer dizer que em outros momentos não é possível a interferência, mas somente que não é o foco do presente trabalho). Retoma-se assim o ciclo da política pública anteriormente trabalhado, sendo composto por: 1) reconhecimento do problema; 2) formação da agenda; 3) formulação da política pública; 4) escolha da política pública a ser implementada; 5) implementação da política pública eleita; 6) análise e avaliação da política pública executada.<sup>490</sup>

De todo modo, é fundamental citar o que os autores do assunto afirmam sobre o momento de atuação judicial. Já que, em algumas fases, a atuação jurisdicional mostra-se um exercício inconstitucional. Do ponto de vista doutrinário, o controle judicial das políticas públicas costuma girar em três momentos distintos, na sua formulação, execução ou avaliação.<sup>491</sup>

Ana Paula de Barcellos sustenta que o controle judicial de políticas públicas em matéria de direitos fundamentais, pode se ocupar de cinco objetos principais que podem ser abarcados em dois grupos. O primeiro grupo se ocupa do conteúdo das políticas públicas em si, ao passo que os três últimos pretendem controlar aspectos do processo de decisão e execução de políticas levado a cabo pelo Poder Público.”<sup>492</sup>

Para Eduardo Appio, no constitucionalismo vigente, é perfeitamente possível o controle judicial de execução de políticas públicas. Por outro lado, em que pese aceitar o controle da execução de políticas públicas, Eduardo Appio considera que em relação à formulação das políticas públicas, o controle por parte do Poder Judiciário,

<sup>490</sup> VALLE, Vanice Regina Lirio do. **Políticas Públicas, direitos fundamentais...** Op.cit., p. 93.

<sup>491</sup> APPIO, Eduardo. **Controle Judicial das políticas públicas no Brasil.** Op.cit., p. 52.

<sup>492</sup> “Quando se trata de políticas públicas em matéria de direitos fundamentais nos termos em que o conceito foi delimitado para este estudo, que objetos podem ser alvo de controle jurisdicional? Em outros termos, o que é exigível nessa matéria e, portanto, pode ser sindicado judicialmente? É possível cogitar de 5 (cinco) objetos distintos (sem prejuízo de outros), ainda que interligados, que podem ser agrupados em dois grupos. No primeiro bloco, será possível controlar, in abstracto, (i) a fixação de metas e prioridades por parte do Poder Público em matéria de direitos fundamentais; em concreto, será possível cogitar do controle (ii) do resultado final esperado das políticas públicas em determinado setor. No segundo grupo, é possível controlar ainda três outros objetos: (iii) a quantidade de recursos a ser investida, em termos absolutos ou relativos, em políticas públicas vinculadas à realização de direitos fundamentais; (iv) o atingimento ou não das metas fixadas pelo próprio Poder Público; e (v) a eficiência mínima na aplicação dos recursos públicos destinados a determinada finalidade. Como é fácil perceber, os dois primeiros objetos de controle se ocupam do conteúdo das políticas públicas em si, ao passo que os três últimos pretendem controlar aspectos do processo de decisão e execução das políticas públicas levado a cabo pelo Poder Público” (BARCELLOS, Ana Paula de. *Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político social e o controle jurídico no espaço democrático.* Op.cit., p. 25.)

além de inconstitucional, desrespeitaria todos os aspectos teóricos anteriormente tratados, pois afetaria a ideia de sufrágio universal na escolha de políticas públicas, realizando o Judiciário uma substituição por outro Poder, sem que tenha a *expertise* necessária para considerar todas as variáveis e legitimidade para tanto, podendo assim atuar em prejuízo do orçamento público.<sup>493</sup>

Trata-se da advertência já exposta por Vânice Lírio do Valle, que entende que na formulação de políticas públicas a opção é claramente discricionária, eis que compreende a aferição de elementos mais complexos, que vão muito além da mera visão jurídica. Isso, pois, um direito fundamental pode ser efetivado de diversas formas, a partir de diferentes estratégias, conforme demonstrado anteriormente.<sup>494</sup>

Por conta disso, Vânice do Valle propõe o controle diretamente na execução ou na composição futura do orçamento público, defendendo um caráter cogente vinculante do direcionamento do orçamento para efetivação dos direitos fundamentais tendo como precedente o RESP 49381.<sup>495</sup> A tese de Vânice do Valle trata o Judiciário como figura ativa na realocação de recursos estatais, sendo, portanto, diferente do foco do presente trabalho, apesar do objetivo de garantia dos direitos fundamentais ser o mesmo.<sup>496</sup>

A ideia defendida no presente trabalho é a possibilidade de atuação judicial na fixação de metas e prioridades, ou seja, na fixação da agenda de políticas públicas, ante a dimensão objetiva dos direitos fundamentais e todas as questões de Ciência Política que envolvem a matéria. Todavia, a atuação judicial nesse momento da política pública, para que respeite os aspectos teóricos tratados, sofrerá alto grau de limitação, já que seu exercício se mostra excepcional e não deve ser utilizado como regra.

---

<sup>493</sup> APPIO, Eduardo Fernando. **O Controle Judicial de Políticas Públicas no Brasil...** Op.cit., p. 158.

<sup>494</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas Públicas, direitos fundamentais...** Op.cit., p. 140.

<sup>495</sup> “ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO: NOVA VISÃO 1. Na atualidade, o império da lei e o seu controle, a cargo do Judiciário, autoriza que se examinem, inclusive, as razões de conveniência e oportunidade do administrador. 2. Legitimidade do Ministério Público para exigir do Município a execução de política específica, a qual se tornou obrigatória por meio de resolução do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente. 3. Tutela específica para que seja incluída verba no próximo orçamento, a fim de atender a propostas políticas certas e determinadas. 4. Recurso especial provido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº493811**, da 2 Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, Distrito Federal, em 11/11/03.)

<sup>496</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas Públicas, direitos fundamentais...** Op.cit., p. 148.

Por conta disso, tendo em vista a afirmação de Caroline Bitencourt, de que o problema é complexo devendo-se fixar bem os conceitos, de modo a analisar sobre o momento e a forma que poderia ocorrer a interferência, verifica-se que é possível ao Judiciário interferir nas políticas públicas em seu primeiro momento: a agenda governamental, sem definir qual alternativa deve ser escolhida, sendo esse o primeiro limite na atuação judicial. Afinal, conforme exemplificado anteriormente, a política pública complexa admite que uma sucessão de decisões poderia ter ocorrido de outra forma, não podendo o Judiciário simplesmente se substituir ao poder legítimo.<sup>497</sup>

O segundo limite a ser considerado é que para que ao Judiciário seja permitido atuar na agenda de políticas públicas, deve estar em jogo um direito fundamental não efetivado pelo Estado, pela inexistência de política pública. Deve-se ter, portanto, uma inércia do Estado em efetivar o direito fundamental em questão.

A necessidade de um direito fundamental estar em jogo é que somente dele decorre a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, hábeis a permitir a atuação judicial. A atuação judicial em políticas públicas que não tratam de direitos fundamentais mostra-se um exercício inconstitucional.

Outrossim, a motivação da decisão deve guardar relação direta com o direito fundamental em questão. Ao vincular a decisão com o objetivo jusfundamental que se pretende garantir, busca-se evitar que no momento das alternativas da políticas públicas, a escolha política recaia em uma decisão que restrinja o direito fundamental ao invés de promovê-lo. Afinal, de acordo com Vânice do Valle, uma decisão judicial, em matéria de controle de políticas públicas, tem pretensão transformadora de um cenário de inércia ou insuficiência da ação pública devendo a motivação da decisão judicial, necessariamente, se conectar com os ditos resultados jusfundamentais futuros que se pretende alcançar, de modo a vincular a escolha que melhor alcance esse objetivo.

A impossibilidade de se definir o “como” decorre também do fato que ao Judiciário é vedado inovar na ordem jurídica. Assim, torna-se impossível qualquer definição de como fazer uma determinada política pública, sem que já não exista uma

---

<sup>497</sup> RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. **Abordagens epistemológicas sobre democracia, políticas públicas e controle social.** Op.cit., p. 12-13.

previsão legal anterior,<sup>498</sup> bem como as questões pelos pontos de *expertise* e aspectos orçamentários anteriormente tratados.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou ao apreciar o SL 47-AgR, sob relatoria do ministro Luiz Fux. Nesse julgamento, a Corte decidiu que por se tratar de um direito fundamental a intervenção judicial seria possível nas hipóteses “nas quais o Poder Judiciário não está inovando na ordem jurídica, mas apenas determinando que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas.”<sup>499</sup> Portanto, o Supremo Tribunal Federal é favorável à possibilidade de o Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo adotar providências sobre políticas públicas, sendo vedada, por outro lado, a inovação.<sup>500</sup>

Por conta disso, considera-se que ao Judiciário é permitida somente a inserção de determinados temas na agenda, para que então sejam discutidos politicamente, pois, onde a Constituição não elegeu o caminho da explicitação do conteúdo do agir do Poder não caberá ao Judiciário se substituir aquela instância institucional a quem foi reservado o dever de formulação dessas mesmas políticas. De acordo com Vânice do Valle, é o próprio déficit de representação política e *expertise* do judiciário que recomenda uma particular preocupação com o elemento legitimador do seu agir, especialmente quando ele se reveste de um caráter não de coerção em relação a uma atuação já definida, mas, sim, de substituição a um poder que se revelou omisso ou insuficiente no cumprimento de seus deveres.<sup>501</sup>

Isso não decorre somente do texto constitucional, mas também do fato de que uma política pública não se traduz somente em uma só ação governamental, mas em um conjunto de frentes de atuação, intencionalmente coerentes. Se assim o é, o controle não pode reivindicar para si uma aptidão para uma ação substitutiva daquela instância de poder que é revestida, inclusive, de arquitetura institucional própria à formulação das escolhas democráticas.<sup>502</sup>

---

<sup>498</sup> RODRIGUES, João Pedro Pinheiro. A implementação de políticas públicas pelo Poder Judiciário. **Conteúdo Jurídico**, v. 790, p. 476-512, Brasília, fev. 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.588507&seo=1>>. Acesso em: 16 jan. 2019.

<sup>499</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **RE 642.536-AgR**, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgamento em 5 de fevereiro de 2013, DJU de 27 de fevereiro de 2013.

<sup>500</sup> RODRIGUES, João Pedro Pinheiro. A implementação de Políticas Públicas pelo Poder Judiciário. Op.cit., p. 8.

<sup>501</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas Públicas, direitos fundamentais...** Op.cit., p. 152.

<sup>502</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas Públicas, direitos fundamentais...** Op. cit., p. 93.

Para Janriê Reck e Caroline Müller Bitencourt, a dimensão das políticas públicas é distinta da categoria normativa, e elas devem “sempre que possível, ser construídas democraticamente, por constituírem verdadeiras opções, meios, diferentes formas de concretização dos direitos.”<sup>503</sup> Por conta disso, quando se decide em termos de políticas públicas, o Poder Judiciário não pode ignorar as preferências, opiniões e interesses comuns e opostos que existem dentro da esfera pública, pois uma boa política pública é aquela que se forma na esfera pública por meio da deliberação entre o maior número de sujeitos e as instituições possíveis, como já visto.<sup>504</sup>

Nessa senda, em que pese o consenso sobre os objetivos constitucionalmente previstos, a formação de uma concordância com relação aos caminhos para atingir esses objetivos, via de regra, não são claros e já definidos. Por conta disso, ultrapassada a fase da definição da agenda do ciclo da política pública, as escolhas devem ocorrer no ambiente democrático adequado, onde seja permitido o debate, de modo descobrir o melhor caminho possível.

O Judiciário não pode, portanto, determinar as hipóteses concretas de atuação do Poder Público. Deve somente prever de modo genérico e abstrato a implantação de um determinado programa social positivo, de modo a beneficiar um dado segmento da sociedade ao expandir a efetividade do direito fundamental, fazendo valer o desejo da Constituição e o processo de deliberação pública na escolha das alternativas e implementação de uma política pública. O objetivo de garantir o processo deliberativo no ambiente da política pública decorre da constatação de que “uma atuação substitutiva, ainda que de um judiciário muito bem intencionado, não restaura a normalidade constitucional.”<sup>505</sup>

Por todo o exposto, considerando as premissas apresentadas sobre os argumentos favoráveis e contrários a interferência judicial, o único modo de fato de respeitar a separação de poderes, respeitar a inafastabilidade do Poder Judiciário e a dimensão objetiva dos direitos fundamentais é permitir ao Judiciário que interfira somente na agenda de políticas públicas, sem, contudo, interferir nas milhares

---

<sup>503</sup> RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. **Abordagens epistemológicas sobre democracia, políticas públicas e controle social.** Op.cit., p. 59.

<sup>504</sup> RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. **Abordagens epistemológicas sobre democracia, políticas públicas e controle social.** Op.cit., p. 59.

<sup>505</sup> VALLE, Vanice Regina Lirio do. **Políticas Públicas, direitos fundamentais...** Op.cit., p. 69.

alternativas que poderiam ser escolhidas para fazer frente ao tema judicialmente inserido na agenda.

A defesa desse posicionamento, *a priori*, decorre de que a interferência na agenda política tão somente permite derrubar o argumento das limitações técnico-financeiras do Judiciário, pois, garante que essa escolha permaneça no campo político, em respeito a democracia em um sentido habermasiano de promoção ao debate no espaço público. Dando voz àqueles que não tem voz no processo da política pública, permitindo uma alocação de recursos mais eficientes no sentido de garantir direitos fundamentais constitucionalmente previstos.

Essa obrigação de implementação decorrente da dimensão objetiva da norma jusfundamental ocorre, pois, os direitos fundamentais irradiam efeitos de proteção a todos os Poderes, inclusive à Administração Pública.<sup>506</sup> Obrigando o Estado a adotar medidas positivas da mais diversas naturezas de modo a proteger de forma efetiva o exercício dos direitos fundamentais.<sup>507</sup> Afinal, conforme tratado, de acordo com José Joaquim Gomes Canotilho, a força dirigente dos “direitos fundamentais relativamente ao poder executivo impõe-se mesmo perante os tradicionais *actos* de governo, praticados no exercício de uma função política ou governamental.”<sup>508</sup>

Portanto, operar em matéria de controle jurisdicional, na perspectiva de indução da agenda ao cumprimento de enunciação de políticas públicas para defender direitos fundamentais, trata-se de uma solução teoricamente correta, pois trabalha com conceitos familiares do Judiciário e não o coloca no centro de uma ação em que não se revela funcionalmente adequado, qual seja, a formulação em si da política pública. Trata-se da ausência de *expertise* do Judiciário e aspectos orçamentários que devem ser levados em consideração na formulação de complexas políticas públicas.<sup>509</sup>

Prestigia-se, assim, o mecanismo democrático de formulação das escolhas públicas que devem ser construídas a partir do ideal de preservação das relações de colaboração social. A abertura de uma instância neutra, no que toca aos vetores determinantes da ação política e de suas respectivas prioridades, pode permitir o

<sup>506</sup> HACHEM, Daniel. **A dupla titularidade...** Op.cit., p. 642.

<sup>507</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais...** Op.cit., p. 155.

<sup>508</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** Coimbra: Almedina, 2003, p. 445.

<sup>509</sup> VALLE, Vanice Regina Lirio do. **Políticas Públicas, direitos fundamentais...** Op.cit., p. 178.

ingresso em pautas de temas que não seriam enfrentados pelos representantes, ultrapassando a barreira existente na dificuldade de veiculação pelos interessados.<sup>510</sup>

A defesa do judiciário com propulsor de direitos fundamentais ao interferir na formulação da agenda de políticas públicas irá gerar uma solução a partir de uma ideia universalizante, afetando diversos destinatários resgatando, assim, o sentido coletivo da ação do Estado e neutralizando o problema de priorização de cidadãos que tenham condições de propor demandas individuais ao Judiciário. Por conta disso, é necessário salientar que como a hipótese de intervenção encontra-se vinculada à dimensão objetiva dos direitos fundamentais, é impossível a sua concessão individual, devendo a inserção do tema na agenda abarcar determinada coletividade, sob pena de não se estar tratando da dimensão objetiva do direito jusfundamental, proporcionando um acesso universal e igualitário à política pública almejada, em sentido contrário ao que vem ocorrendo em cenário brasileiro, como em casos de medicamentos de alto custo, por exemplo.<sup>511</sup>

Busca-se, portanto, um controle substantivo, que a partir de um conhecimento universalizado das dificuldades na inserção de um tema na agenda de políticas públicas, proporciona um índice de participação pública que determine, em última análise, uma socialização ampla da política, tendencialmente superadora dos vícios do sistema representativo e, ainda, expansiva da ideia do público à sociedade civil.<sup>512</sup>

Nesse sentido, considerando que as políticas públicas são maneiras de permitir a participação da sociedade no governo, democratizando o espaço público, necessário dar voz àqueles que não tem voz no processo das políticas públicas, de modo a garantir a efetividade dos direitos fundamentais sociais previstos na Constituição de 1988.

A proposta apresentada posiciona o Judiciário como um verdadeiro empreendedor de políticas públicas, capaz de fazer valer interesses fundamentais comumente ignorados no processo político institucionalizado, pois, é preciso fortalecer ao máximo os grupos ignorados no processo de políticas públicas, de modo que toda

---

<sup>510</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas Públicas, direitos fundamentais...** Op.cit., p. 171.

<sup>511</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. As ações coletivas e o controle das políticas públicas pelo poder judiciário. Op.cit., p. 509.

<sup>512</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas Públicas, direitos fundamentais...** Op.cit., p. 96.

parcela de sociedade tenha condições de interferir, de fato, na implementação de uma política pública, permitindo assim uma participação real e efetiva na própria democracia ao tornar a política pública um verdadeiro espaço para “deliberação entre a ação estatal e a sociedade civil, em que as trocas entre ações, interesses e prioridades deverão ocorrer em esfera acessível a todos os interessados, que poderão atuar como interlocutores dessa ação.”<sup>513</sup> Busca-se garantir a todos a possibilidade de encontrar vez e voz por meio das estruturas de organização na tomada de decisão, típica de uma visão substancial de democracia.

---

<sup>513</sup> RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. **Abordagens epistemológicas sobre democracia, políticas públicas e controle social.** Op.cit., p. 13



## CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Por todo o exposto, não obstante se trate de escolha legal, em consonância com os ditames constitucionais sustenta-se que é permitido ao Poder Judiciário exercer controle sobre eleição da agenda de políticas públicas que vão de encontro a concretização dos direitos fundamentais ao invés de outras que não os promoveriam, observando-se os limites a requisitos para que a interferência ocorra. Sendo um controle judicial amplo de política pública de “quando não há ato ou processo que leve a resultado compatível com o objetivo constitucional.”<sup>514</sup>

A possibilidade de interferência decorre da percepção de que a Constituição traz ordenações que devem ser imediatamente aplicadas, sendo a inação do Estado evidenciadora de um estado inconstitucional, que pode exigir a respectiva intervenção judicial. Pois, desde Ruy Barbosa, não se pode “deixar de reconhecer que não há, em uma constituição, cláusula a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições”.<sup>515</sup> José Afonso da Silva também enunciava que não há norma constitucional destituída de eficácia, sendo que todas irradiam efeitos jurídicos, que devem ser respeitados pelo Estado.<sup>516</sup>

Assim, “inobstante uma Constituição possa não lograr alcançar a efetividade máxima ou integral de suas regras, isso não lhe retira a capacidade de produção de efeitos jurídicos, ainda que numa dosagem mínima”,<sup>517</sup> vinculando todos os poderes do Estado na efetivação de tal *mister*. Afinal, não existe letra no texto constitucional que não deva ser respeitada imediatamente pelo Estado, tanto no âmbito Legislativo, como Executivo e Judiciário. Trata-se de aceitar que o texto constitucional apresenta uma ordem de prioridades já definidas, que não pode ser ignorada pelos governantes em nome de interesses não fundamentais.

A política pública é instrumento para a efetivação de direitos fundamentais, caracterizada como conceito aberto e complexo composto por um conjunto de ações e

<sup>514</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. Controle judicial de políticas públicas... Op.cit., p. 20.

<sup>515</sup> BARBOSA, Ruy. **Comentários á Constituição Federal Brasileira**, (coligidos e ordenados por Homero Pires), São Paulo: Saraiva, 1983, p. 488.

<sup>516</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo, Malheiros Editores, 1998, p. 81-81.

<sup>517</sup> SCHIER, Paulo Ricardo. **Filragem Constitucional...** Op.cit., p. 76.

programas continuados no tempo, que deve encontrar respaldo em uma “ação conjunta”, no sentido que não se pode delegar a difícil tarefa de formulação das prioridades a um único gestor ou a um pequeno grupo.<sup>518</sup> Todavia, isso pode acabar ocorrendo em cenário brasileiro, ante os custos envolvidos para que um empreendedor de política pública atue para inserir um tema na agenda.

Ao descortinar a necessidade de atuação de *policy entrepreneur* para a criação de qualquer política pública, verificou-se que os modos de organização e processamento das decisões do poder público necessitam de modernização, para o que se reclama a presença da teoria jurídica exposta, eis que muitos grupos se apresentam como invisíveis políticos no processo de formação da política pública. Sob esta perspectiva que se buscou analisar a possibilidade de inserção de um tema na agenda pelo judiciário, de modo a substituir as vicissitudes das questões clássicas da formação da agenda política, que nem sempre prioriza o texto constitucional, principalmente quando relacionados a grupos com pouco ou nenhum poder político, para assim garantir dignidade a todos os cidadãos.

Ao considerar a política pública como um processo de necessária ação conjunta, em que os atores debatem na construção das prioridades em termos de “uma boa política pública”, as instituições assumem o grande papel de transformar as prioridades públicas em verdadeiras ações concretas voltadas ao benefício da coletividade. Sob esse aspecto, vê-se como essencial a participação na esfera pública do maior número possível de cidadãos, sendo que um dos meios para se alcançar esse objetivo é pela atuação do Judiciário na inserção de temas jusfundamentais na agenda governamental.<sup>519</sup> Essa atuação judicial pode avançar o Estado brasileiro no sentido da democracia deliberativa participativa apresentada, pois a representação clássica somente através do voto, não é suficiente para fazer frente ao problema, sendo necessário um aspecto mais denso da participação, que determine a discussão de um tema jusfundamental e, por meio da teoria da ação comunicativa, seja possível formular a melhor política pública possível para garantir esse direito.

---

<sup>518</sup> RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. **Abordagens epistemológicas sobre democracia, políticas públicas e controle social.** Op.cit., p. 50.

<sup>519</sup> RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. **Abordagens epistemológicas sobre democracia, políticas públicas e controle social.** Op.cit., p. 53.

Dessa forma, entende-se que as políticas públicas devem ser um espaço de constante interlocução, de formulação conjunta por meio de uma ação comunicativa que envolva e privilegie o maior número de atores,<sup>520</sup> impedindo que a participação nessa discussão se limite a pequenos grupos, sendo essencial que todos os interessados possam encontrar vez e voz através das estruturas de organização na tomada de decisão. Portanto, cabe ao Judiciário, considerando o seu posicionamento democrático e a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, inserir um tema na agenda política para que este seja, ao menos, discutido pelos representantes, quando houver relação com algum direito fundamental.<sup>521</sup> A alternativa apresentada é uma busca por considerar o Judiciário como um indutor da agenda de políticas públicas, dando voz àqueles que não são ouvidos no processo comum da produção de uma política pública. O Judiciário torna-se, assim, um ator visível da política pública, permitindo que temas essenciais sejam politicamente considerados e discutidos, promovendo o processo democrático do ciclo da política pública ao direcionar “a atenção para interesses que de outro modo seriam desconsiderados na vida política comum.”<sup>522</sup>

Todavia, a atuação judicial que se defende sofre das sérias restrições apresentadas no tópico antecedente, uma vez que o Judiciário jamais poderá escolher como a política pública deve ser definida, pois, a solução estaria presente na segunda etapa das políticas públicas, além das diversas limitações jurídicas apresentadas. Assim, os argumentos de limitações orçamentárias, *expertise*, discricionariedade e ausência de densidade constitucional de determinados direitos fundamentais devem ser levados em consideração para impedir que o judiciário defina como uma política pública deve ser implementada.

<sup>520</sup> RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. **Abordagens epistemológicas sobre democracia, políticas públicas e controle social...** Op. cit., p. 50.

<sup>521</sup> “Sob o pensamento supra, quanto aos dois primeiros limites apontados pela autora como os óbices levantados pela doutrina, já se discutiu que não são verdadeiros obstáculos, haja vista a nova forma de compreensão da própria função do controle como garantia no constitucionalismo contemporâneo, bem como a própria transformação da teoria da separação de poderes. Já, a discricionariedade, até mesmo o mérito administrativo segundo a teoria brasileira é passível de controle em caso de desproporcionalidade em relação aos demais preceitos e princípios constitucionais que conduzem a atividade administrativa (como será demonstrado no próximo tópico). Quanto à reserva do possível, já também detecto u-se o problema referente às diferentes formas dessa teoria no ordenamento brasileiro, conquanto, em se tratando de políticas públicas, entende-se ser mais conveniente tratar como limites orçamentários destinados à realização de política pública” ( In: BITENCOURT, Caroline Muller. Sobre o possível controle judicial de políticas públicas... Op.cit., p. 146.)

<sup>522</sup> “by directing political attention to interests that would otherwise be disregarded in ordinary political life” In: SUNSTEIN, Cass R. **The Second Bill of Rights: FDR's Unfinished Revolution and Why we Need it More than Ever**. Nova York: Basic Books, 2004, p. 228.

Por outro lado, inação absoluta é um exercício inconstitucional e neste ponto se justifica a intervenção, inexistindo qualquer óbice teoricamente intransponível. Isso decorre do fato que o texto fundamental definiu uma pauta primária de atuação, sob as cláusulas de proteção próprias aos preceitos desse mesmo status hierárquico, sendo denominado por Vanice do Valle como heterovinculações, que não podem ser ignoradas pelo o Estado. Se a Constituição representa um projeto de mudança, disso decorre que a problematização de determinados temas, identificados pela história como essenciais, que estão constitucionalmente positivados, promove a fixação de uma agenda prioritária de ação que não pode ser ignorada e deve ser satisfeita à todos, antes do Estado destinar esforços para questões que não estão constitucionalmente previstas como direito fundamental ou objetivo da república.<sup>523</sup>

Busca-se, com o Judiciário atuando como um ator de política pública, que essa agenda constitucional seja respeitada e haja um alto grau de participação no debate público ao se discutir temas jusfundamentais que não teriam condições para ascender à agenda governamental no processo político habitual. Ao se defender a possibilidade do Judiciário intervir em políticas públicas, “não se quer colocá-lo como salvador”,<sup>524</sup> mas, sim, que ele atue junto com os outros Poderes e possa, por meio da inserção de temas na agenda política, melhorar o processo democrático existente e as escolhas feitas na alocação de recursos, principalmente em respeito à força dirigente e vinculante da Constituição. A atuação do Judiciário como arena de construção dialógica da agenda de prioridades da ação da administração pode permitir ainda que esse caminho de controle do poder ao invés de atentatório ao princípio da representação e separação de poderes apresente ao seu serviço, ante a Constituição de 1988 e os aspectos teóricos tratados no capítulo dois.

Nos termos apresentados, o processo de deliberação envolvido nessa prestação jurisdicional, em vez de apontar um vício, será oportunidade para o debate sobre uma coleção de pontos de vistas que não estariam presentes sem a atuação do Judiciário. Assim, embora o Judiciário não possa determinar exatamente uma ordem judicial de correção, é capaz de demonstrar pura e simplesmente a necessidade de uma

---

<sup>523</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas públicas, direitos fundamentais Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial**. Belo horizonte: Fórum, 2009, p. 64.

<sup>524</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Jurisdição Constitucional: entre constitucionalismo e democracia**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 207.

mudança na agenda, “uma repriorização ou reconfigurações de ação,” no sentido do definido pelo texto constitucional.<sup>525</sup>

A questão essencial é o reconhecimento pelo Judiciário de que o seu papel não é, e nunca poderá ser substitutivo, mas sim de indução do desenvolvimento regular pelas estruturas institucionais prevista na Constituição. A ideia é fomentar a construção de uma democracia substancial, pela criação de mecanismos de coordenação e produção de consenso ou da explicitação e processamento do dissenso, quando aqueles não são possíveis. Pois para evidenciar uma estratégia de ação estatal para assegurar direitos fundamentais dentro de uma democracia, é necessário, em alguma medida, um nível de deliberação política. Afinal, a política pública deve ser vista como um ambiente aberto e plural, não havendo qualquer sentido na imposição de uma decisão tomada sem participação pelo Legislativo ou Executivo pela decisão do Judiciário

Além disso, controle judicial de políticas públicas voltadas a sua enunciação (e não provimento direto de prestação concreta que dela se supõe devesse se resultar) pode revelar um caminho de superação pela via da deliberação política das dificuldades, sem sofrer barreiras político-institucional para essa deliberação, permitindo que o tema seja discutido politicamente e “algo” seja feito na busca da efetividade desse direito, por meio de política pública. Trata-se de considerar o Judiciário, conforme afirmado por Vanice do Valle, como elemento catalisador de mudanças, permitindo assim que aquela parcela sem voz ou vez possa determinar o processo de formação de agenda de políticas públicas, que pelo demonstrado no capítulo dois, nem sempre é possível para diversos segmentos da sociedade.<sup>526</sup>

Outrossim, a atuação na agenda de políticas públicas permitiria ao Judiciário garantir direitos fundamentais, mas sob uma perspectiva diversa do que propriamente a prestação do direito fundamental pela via individual, apresentando uma atuação coletiva para o caso concreto e não somente para aquele que ajuizou a demanda.

A ideia proposta trata-se, conforme afirmado por Felipe Fonte, de um controle judicial “fraco” de política pública, que, a exemplo do caso Grootboom, onde o Tribunal Constitucional da África do Sul reconheceu um direito à existência de uma política pública que contemplasse a situação dos autores, mas não um direito subjetivo

---

<sup>525</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas Públicas, direitos fundamentais...** Op. cit., p. 180.

<sup>526</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas Públicas, direitos fundamentais...** Op. cit., p. 183.

naquele caso, preservou “a margem de discricionariiedade dos poderes políticos, apenas reduzindo o espaço de escolhas.”<sup>527</sup>

Por tudo que foi exposto, considerando a política pública um ambiente de debate público para atingir os fins estatais, é fundamental que a própria sociedade atue na cooperação da gestão da coisa pública e fiscalização da tomada de decisões públicas, não havendo qualquer razão para que exista limitação na participação dos cidadãos por questões institucionais, que acaba por atuar em sentido contrário ao objetivo de qualquer política pública em uma democracia. A proposta apresentada poderá atuar beneficemente para o desenvolvimento de uma sadia consciência democrática, ao deixar expostos com nitidez os dois tempos de sua evolução: o tempo moderno, da democracia formal, e o tempo pós-moderno, da democracia substancial (Habermas).<sup>528</sup>

---

<sup>527</sup> FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. Op. cit., p. 348.  
<sup>528</sup> ABOUD, Georges. **Discricionariiedade administrativa e judicial**. Op. cit., p. 156.

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Discrecionalidade administrativa e judicial**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2014.

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008. p.448  
 APPIO, Eduardo. **Controle Judicial das políticas públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2012.

ARAÚJO, Fabiano de Figueiredo. Os atores de política pública e a regulamentação do lobby no Brasil. **Revista Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, ano 16, n. 179, jan. 2016.

ARENHART, Sérgio Cruz. As ações coletivas e o controle das políticas públicas pelo poder judiciário. In: MAZZEL, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (coords). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, Disponível em: <[http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista\\_2009/2009/aprovados/2009a\\_Tut\\_Col\\_Arenhart%2001.pdf](http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2009/2009/aprovados/2009a_Tut_Col_Arenhart%2001.pdf)>

ÁVILA, André Cambuy. Ativismo Judicial e a Separação dos Poderes em Montesquieu: Uma releitura necessária no Brasil. Instituto Brasiliense de Direito. **Caderno Virtual**. v.1, n.1 Brasília, 2011.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Jurisdição Constitucional: entre constitucionalismo e democracia**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. **Revista direito GV**, v. 8, n. 1, p. 059-085, São Paulo, Jun, 2012.

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 de Estado, Rio de Janeiro**, v. 1, n. 3, p. 1921, jul/set. 2006.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB**. Janeiro/Fevereiro 2009. Disponível em: <[http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685\\_Cached.pdf.pdf](http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf.pdf)>.

BAUMGARTNER, Frank; JONES, Bryan. **Agendas and Instability in American Politics**. Chicago: University of Chicago Press, 2010.

BAUMGARTNER, Frank R. Punctuated equilibrium in comparative perspective. **American Journal of Political Science**, v. 53, n. 3, p. 603-620, jul, 2009.

BECOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BIRKLAND, Thomas. **An Introduction To The Policy Process: Theories, Concepts, And Models Of Public Policy Making**. Londres: M E Sharpe Inc, 2005.

BITENCOURT, Caroline Muller. **Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. Porto Alegre: Nuria Fabris. 2012.

BITENCOURT, Caroline Muller. Sobre o possível controle judicial de políticas públicas: um olhar a partir do campo de conformação do legislador e do administrador. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 2, n. 2, p. 143-166, jul./dez. 2015.

BITENCOURT, Caroline Müller; PASE, Eduarda Simonetti. A necessária relação entre democracia e controle social: discutindo os possíveis reflexos de uma democracia “não amadurecida” na efetivação do controle social da administração pública. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 2, n. 1, p. 293-311, jan./abr. 2015.

BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Brasília: UNB, 1991.

BRASIL, Felipe Gonçalves; CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. O processo de Agenda-Setting para os Estudos das Políticas Públicas. **Revista de Pesquisa em Políticas Públicas**. nº 6, 1º Semestre de 2015.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial 1.041.197**, Relator Ministro Humberto Martins, segunda turma, julgado em 25 de agosto de 2009. DJ de 16.9.2009.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Recurso Extraordinário 763.66**, Relator Min. Celso de Mello, segunda Turma, julgado em 13 de dezembro de 2013. DJU 20 de dezembro de 2013.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **RE 440.028**, Rel. Min. Marco Aurélio de Mello, primeira turma, julgado em 26 de novembro de 2013, DJU 10 de dezembro de 2013.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça., **RESP 811.608/RS**, Relator Ministro Luiz Fux, primeira turma, julgado em 15 de abril de 2007, DJU 04 de junho de 2007.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Ação Direita de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45**, Relator Ministro Celso de Mello, segunda turma, Julgado em 29 de abril de 2004. DJU de 4 de junho de 2004.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1.041.197**, Rel. Ministro Humberto Martins, primeira turma, julgado em 25 de agosto de 2009, DJU 16 de setembro de 2009.



BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **RE 642.536-AgR**, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgamento em 5 de fevereiro de 2013, DJU de 27 de fevereiro de 2013.

BREUS, Thiago Lima. **Políticas Públicas no Estado Constitucional – Problemática da concretização dos Direitos Fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BRUNET, Júlio Francisco G. **O Gasto Público no Brasil: entenda a qualidade dos gastos públicos no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. As políticas públicas e o Direito Administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 13. São Paulo: Malheiros, 1996.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Controle judicial de políticas públicas: possibilidades e limites. **Fórum Administrativo Direito Público FA**, Belo Horizonte, ano 9, n. 103, set. 2009. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=62501>>. Acesso em: 14 abr. 2018.

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

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas**. Fórum Administrativo FA, Belo Horizonte, ano 9, n. 104, p. 20-34, out. 2009.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de Política Pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUCCI, Maria. **Políticas Públicas e Direito Administrativo**. Brasília, ano 34, nº 133. Jan/mar, 1997.

CANELA JUNIOR, Osvaldo. **Controle Judicial de Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

CAPELLA, Ana C. N. “Agenda-Setting”. In Di Giovanni, Geraldo; Nogueira, Marco Aurélio. (orgs.). **Dicionário de Políticas Públicas**. São Paulo: FUNDAP, 2013.

CAPELLA, Ana C. N. Perspectivas Teóricas sobre o Processo de Formulação de Políticas Públicas. BIB - **Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais**. São Paulo, ANPOCS, pp. 25-52, 2006.

CARVALHO, Fagner dos Santos. O papel dos grupos de interesse e pressão na formação e fortalecimento da democracia brasileira: o caso do departamento intersindical assessoria parlamentar(DIAP) durante o processo da constituinte (1987/1988) brasileira. **Aurora UNESP**. Marília , v. 5, p. 32-39, 2009.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Para uma dogmática constitucional emancipatória**. Belo Horizonte: Fórum, 2012

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista dos Tribunais**, ano 86, n. 737, São Paulo, mar de 1997.

CORONA NAKAMURA, Luis Antonio. **Las candidaturas independientes en la interpretación jurisdiccional**. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 4, n. 2, p. 63-76, maio/ago. 2017.

COSTA, Bruno Andrade. O controle judicial nas políticas públicas: Análise das decisões judiciais e seu cumprimento para a realização progressiva dos direitos fundamentais sociais. **Revista de Informação Legislativa**. ano 50, n 199 jul./set. 2013.

COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. Constituição, governo e democracia no Brasil. **Revista brasileira de Ciências Sociais**. São Paulo , v. 21, n. 61, p. 41-62, Jun. 2006

COUTO, Clayton Santos; CASTILHO, Manoella Donadello de Borba. **Prestação de serviços públicos no brasil: uma análise das políticas públicas sob a ótica do princípio constitucional da eficiência administrativa**. Florianópolis: COPENDI, 2014

CUNHA, Patrícia Rodrigues Chaves. **O debate em torno de Políticas Públicas: o caso da política nacional de juventude no Brasil**. Seminário Nacional de Ciência Política: Democracia em Debate. Universidade Federal do Rio Grande do Sul- UFRGS. Porto Alegre. Set/2008

DAHL, Robert. **Sobre Democracia**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009.

DAL BOSCO, Maria Goretti. **Discricionariedade em Políticas Públicas - Um Olhar Garantista da Aplicação da Lei de Improbidade Administrativa**. Curitiba: Juruá. 2007.

DAL BOSCO, Maria Goretti. Novo conceito da discricionariedade em políticas públicas sob um olhar garantista, para assegurar direitos fundamentais. [s.l]. [s.d] Disponível em:

[http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/manaus/direito\\_huma\\_no\\_adm\\_pub\\_maria\\_dal\\_bosco\\_e\\_paulo\\_valle.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_huma_no_adm_pub_maria_dal_bosco_e_paulo_valle.pdf). Acesso em 03 de outubro de 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1991.

DERANI, Cristiane. Política Pública e norma política. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, n.41, 2004.

DERANI, Cristiane. **Privatização e serviços públicos: as ações do estado na produção econômica**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 2012.

DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A crise do Estado manifesta-se em sua absoluta incapacidade de fazer frente à miséria através de Políticas Públicas – sociais e econômicas – eficazes. A Utopia do Direito Justo**. [s.l]. [s.d] Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/008.pdf>>. Acesso em 27. Fev. 2018.

DONEL, Pedro Roberto; CATTANI, Marcos José Campos. Futebol ou educação: escolha do Estado ou do Judiciário. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, nº .2, 1º quadrimestre de 2015.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes. 2007.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2015

FREIRE, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas**. In. **Coleção temas fundamentais de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2007.

FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais**. São Paulo: Malheiros. 2013.

FREY, Klaus. Políticas Públicas: **Um debate Conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil**. Planejamento e Políticas Públicas. nº 21, jun, 2000.

GABARDO, Emerson. **Interesse Público e Subsidiariedade: para além do bem e do mal**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GOMES, Mônica Araújo; PEREIRA, Maria Lúcia Duarte. Família em situação de vulnerabilidade social: uma questão de políticas públicas. Universidade Federal do Ceará. [s.l]. [s.d] **Revista Ciência e Saúde Coletiva**, 2005.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: Entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Gtempo Brasileiro, 1997.

HACHEM, Daniel. A dupla titularidade (individual e transindivudal) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 4. nº.14, p. 618-688, jul/dez 2013.

HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico- Reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. **Revista R. de Dir. Administrativo & Constitucional**. ano 13, n. 53, julho/setembro 2013, Belo Horizonte.

HACHEM, Daniel. **Princípio Constitucional da Supremacia do Interesse Público**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

HAROLD, Laswell. La orientación hacia las políticas. In: AGUILAR VIALLNUEVA, Luís F. **El estúdios de las políticas públicas**. México: Miguel Angel Porrúa, 2000.

HEIDEMANN, Francisco. Do sonho do progresso às políticas de desenvolvimento. In: HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José F. (Org.). **Políticas Públicas e Desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise**. Brasília: Universidade de Brasília, 2010.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. São Paulo: Saraiva 2009.

HOFLING, Eloisa de Mattos. **Estado e Políticas (Públicas) Sociais**. Cadernos Cedes, ano XXI, nº 55, novembro, 2001.

KINGDON, John. **Agenda, Alternatives ainda Public Policies**. 2. EdItion: Boston: Longman, 2011.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha**. Fabris, 2002.

KREL, Andréas J. **Direitos Sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des) caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002.

LAGE, Livia Regina Savernini Bissoli. Políticas públicas como programas e ações para o atingimento dos objetivos fundamentais do estado In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Org.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011

LEAL, Rogério G. O controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil: possibilidades materiais. **Revista de derecho**, v.9, p.53-66, 2006.

LEAL, Rogério Gesta. **Estado, administração pública e sociedade: novos paradigmas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LIMA, Maria Lúcia de Oliveira Feliciano; MEDEIROS, Janann Joslin. Empreendedores de políticas públicas na implementação de programas governamentais. **Rev. Adm. Pública**: Rio de Janeiro, pp.1251-1270, set./out. 2012.

LIMA, Waner Gonçalves. **Política pública**: discussão de conceitos. Botucatu: Interface, 2012.

LOCKS, Pompilio. Formulação de agenda, políticas públicas e economia solidária no Brasil. **Revista Otra Economía**, Unisinos. 2014

LUBENOW, Jorge Adriano. **Esfera pública e democracia deliberativa em Habermas: modelo teórico e discursos críticos**. Kriterion, vol.51, n.121, 2010

MARQUES, Eduardo; ARRETCHE, Marta; HOCHMAN, Gilberto. **Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007.

MARRARA, Thiago . A atividade de planejamento na Administração Pública: o papel e o conteúdo das normas previstas no anteprojeto da Nova Lei de Organização Administrativa. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 34, p. 1-30, 2011.

MEDEIROS, Alexsandro Melo; NORONHA, Nelson M. Ação comunicativa e ação dialógica: diálogos entre Jürgen Habermas e Paulo Freire no âmbito da esfera pública. **Anais do II Congresso Nacional de Educação (CONEDU)**, v. 2. p. 1-12, Campina Grande, 2015.

MEYER PFLUG, Samantha Ribeiro. **Grupos de interesse (lobby)**. Brasília: Ministério da Justiça, 2009

MIURA, Irene Kazumi. **Políticas Públicas: Conceitos básicos**. Universidade de São Paulo: 2015.

MORAIS, Alexandre. **Reforma Política do Estado e Democratização**. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Vol. 32. p. 116-143. Jul/set 2000.

MOREIRA, Diogo de Figueiredo Moreira Neto. Novos horizontes para o Direito Administrativo pelo controle de políticas públicas. Ecos de um Congresso: A próxima Missão. **Revista de Direito Processo Geral**. Rio de Janeiro, edição 62, 2007.

MÜLLER, Caroline; PASE; SIMONETTI, Eduarda. A necessária relação entre democracia e controle social: discutindo os possíveis reflexos de uma democracia “não amadurecida” na efetivação do controle social da administração pública. **Revista de Investigações Constitucionais**, vol. 2, n. 1, p. 293-311, Curitiba, jan./abr, 2015.

NASCIMENTO, Fernanda do; DAL RI, Luciene. O controle judicial das políticas públicas de saúde e a influência do neoconstitucionalismo. **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de PósGraduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI**, Itajaí, v.8, n.1, p.175-199,

NATALE, Hugo E. Alvarez. **Contribución al estudio de los grupos de interes**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1976.

OLIVEIRA, Gustavo Justino. **Direito Administrativo Democrático**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Ativismo judicial, pragmatismo e capacidades institucionais: as novas tendências do controle judicial dos atos administrativos. **Revista Brasileira de Direito Público–RBDP**, v. 10, n. 39, Belo Horizonte, out/dez, 2012.

PATEMAN, Carole. **Participação e teoria democrática**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Da administração pública burocrática à gerencial. **Revista do Serviço Público**, n. 47, p. 1-28, jan./abr. 1996.

PIERINI, José Alexandre. Grupos de Interesse, de Pressão e Lobbying- Revisitando os Conceitos. **CSONline- Revista Eletrônica de Ciências Sociais**, ano 4, ed. 10, mai/ago. 2010.

PIVETTA, Saulo Lindofer. **Direito Fundamental à Saúde. Regime jurídico-constitucional, política públicas e controle judicial**. Dissertação. UFPR: Curitiba. 2013.

QUEIROZ, Rossevelt Brasil. **Formação e gestão de políticas públicas**. Curitiba: Ibpx, 2007.

RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT. Caroline Müller. Categorias de análise de políticas públicas e gestão complexa e sistêmica de políticas públicas. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n. 66, p. 131-151, out./dez. 2016.

REYES, Manuel Aragón. La democracia social y economica. Los conceptos economicos y sociales. In: GARCIA-TUNÓN, Ángel Marina. **Economia Y derecho ante el siglo XXI**. Valladoid: Lex Nova, 2001.

REYNA, Justo José. El procedimiento administrativo multidimensional como técnica regulatoria en materia ambiental, de patrimonio cultural y de pueblos originarios. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, nº 50, Belo Horizonte, Fórum, p. 131 - 169, out./dez. 2012.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius; DOMINGUES, Victor Hugo. **Análise econômica do direito, justiça e desenvolvimento**. Curitiba: CRV, 2016.

ROCHA, Eduardo Braga. A implementação de políticas públicas pelo Poder Judiciário. RODRIGUES, João Pedro Pinheiro. A implementação de políticas públicas pelo Poder Judiciário. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 20 fev. 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.588507&seo=1>>.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. **Direito fundamental à boa Administração Pública**. Trad. Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

RUA, Maria das Graças; ROMANINI, Roberta. Tipologia e tipos de políticas públicas. In: **Para entender políticas públicas. Instituto de Gestão Econômica e políticas públicas**. Florianópolis : Departamento de Ciências da Administração da Universidade Federal de Santa Catarina, 2012.

SANTOS, Marília Lourido dos. **Interpretação Constitucional no Controle Judicial das Políticas Públicas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete. **Políticas públicas: coletânea**. Brasília: ENAP, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARMENTO, Daniel. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. In: SAMPAIO, José Adercio Leite. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Del Rey, 2003.

SARTORI, Giovanni. **A teoria da democracia revistada**. Ática: São Paulo. 1994.

SCHIER, Adriana Costa Ricardo. **Regime Jurídico do Serviço Público: Garantia Fundamental do Cidadão e Proibição de Retrocesso Social**. Tese (Doutorado em Direito): Universidade Federal do Paraná. 2009.

SCHIER, Paulo Ricardo Costa. **Presidencialismo de Coalizão: Contexto, Formação e Elementos na Democracia Brasileira**. Juruá: Curitiba. 2016.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem Constitucional: Construindo uma nova dogmática jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editors, 1999.

SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: Conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

SILVA, Allan Gustavo Freire; MOTA, Leonardo de Araújo, DORNELAS, Carina Seixas Maia; LACERDA, Alecksandra Vieira. de. A relação entre Estado e políticas públicas: uma análise teórica sobre o caso brasileiro. **Revista debates**, Porto Alegre, v.11, n.1, p.25-42, jan.-abr. 2017. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/index.php/debates/article/viewFile/72132/41081>

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros. 2011.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo, Malheiros Editores, 1998.

SILVEIRA, Gustavo Fernandes. Controle judicial de políticas públicas no Brasil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 127, ago 2014. Disponível em: < [http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=15150](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15150) >. Acesso em jan 2019

IBGE, Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira de 2017. **Coordenação de População e Indicadores Sociais**. - Rio de Janeiro: IBGE, 2017.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Teoria da Constituição: Estudos sobre o lugar da política no direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SOUZA, Celina. **Políticas Públicas: uma revisão da literatura**. In: Sociologias, Porto Alegre, ano 8, nº 16, jul/dez 2006.

SOUZA, Pedro Ivo de; COURA, Alexandre de Castro. Controle judicial de políticas públicas. In: GALUPPO, Marcelo; SILVA, Mônica Neves Aguiar da; SILVEIRA, Vladimir Oliveira da (Orgs.). **Anais do XVII encontro preparatório para o Congresso Nacional do Conpedi**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008

SUNSTEIN, Cass R. **The Second Bill of Rights: FDR's Unfinished Revolution and Why we Need it More than Ever**. Nova York: Basic Books, 2004.

THEODOULOU, Stella Z. How public policy is made. In: THEODOULOU, Stella Z.; CAHN, Mattheu A. **Public Policy: the essencial readings**. Upper Saddle River, New Jersey: Printice Hall, 2005.

VALIM, Rafael. **A subvenção do direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Contracorrente. 2015.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial**. Belo horizonte: Fórum, 2017.

VALLÉS, Josep M. **La política como resultado**. Barcelona: Ariel, 2002.



VERBICARO, Loiane Prado. Um estudo sobre as condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil. **Revista DireitoGV**, n. 4, 2008.

VIANA, Ana Luiza. **Abordagens metodológicas em políticas públicas**. Rio de Janeiro, p.5-43. mar-abril 1996.

VIANA, Ana Luiza d'Ávila; BAPTISTA, Tatiana Vargas de Faria. **Análise de Políticas Públicas de Saúde**. (Org). Caminhos para análise das políticas de saúde, Porto Alegre: Rede UNIDA, 2015.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann. **Entre princípios e regras: cinco estudos de caso de Ação Civil Pública**. Dados, Rio de Janeiro, v. 48, n. 4, p. 777-843, Dez, 2005, Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0011-52582005000400003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582005000400003&lng=en&nrm=iso)>.

XAVIER, Marina Corrêa. **O controle judicial de políticas públicas e o Supremo Tribunal Federal: comentário à decisão proferida na STA 175**. Observatório da Jurisdição Constitucional, ano 4, Brasília, 2010, Disponível em: [http://www.dinf.unisc.br/portal/upload/com\\_arquivo/1349873509.pdf](http://www.dinf.unisc.br/portal/upload/com_arquivo/1349873509.pdf)

ZAHARIADIS, Nikolaos. **Ambiguity & choice in public policy**. Washington, DC: Georgetown University Press, 2003.

ZANCANER, Weida. **Razoabilidade e Moralidade: Princípios Constitucionais concretizadores do perfil constitucional do Estado Social e Democrático de Direito**. Direito Administrativo e Constitucional. São Paulo: Malheiros, 1997.

ZAPELINI, Marcello Beckert. Montagem de Agenda no Comitê Itajaí: Uma aplicação do modelo Kingdon. **Revista de Administração Contemporânea**, vol 18, nº 6, Curitiba Dez, 2014. <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1415-65552014000600795](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-65552014000600795)>

ZAVASCKI, Liane Tabarelli. Interpretação constitucional e o controle judicial das políticas públicas de promoção dos direitos fundamentais. **Interesse Público IP**, Belo Horizonte, ano 12, n. 64, nov./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=70925>>.

ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Da intervenção do estado no domínio social**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.