

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS - CCJE
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO - FND

RODRIGO RAMIRO DE FIGUEIREDO MENEZES

Políticas Públicas: fatores e circunstâncias impactantes em torno da atuação do Executivo,
Judiciário e Legislativo, em âmbito federal.

RIO DE JANEIRO

2024

RODRIGO RAMIRO DE FIGUEIREDO MENEZES

Políticas Públicas: fatores e circunstâncias impactantes em torno da atuação do Executivo,
Judiciário e Legislativo, em âmbito federal.

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da
graduação em Direito da Universidade Federal do Rio
de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau
de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor
Dr.^a. Prof. Emiliano Brunet.

RIO DE JANEIRO

2024

RODRIGO RAMIRO DE FIGUEIREDO MENEZES

CIP- Catalogação na Publicação

M696p Menezes, Rodrigo Ramiro de Figueiredo
Políticas Públicas: fatores e circunstâncias impactantes em torno da atuação do Executivo, Judiciário e Legislativo, em âmbito federal. / Rodrigo Ramiro de Figueiredo Menezes. -- Rio de Janeiro, 2024.
48 f.

Orientador: Emiliano Rodrigues Brunet Depolli
Paes.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2024.

1. Políticas Públicas. 2. Direitos Fundamentais.
3. Três Poderes da República. I. Paes, Emiliano Rodrigues Brunet Depolli, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

Políticas Públicas: fatores e circunstâncias impactantes em torno da atuação do Executivo, Judiciário e Legislativo, em âmbito federal.

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr^a. Prof. Emiliano Brunet.

Data da aprovação: 28/06/2024

Banca Examinadora:

Emiliano Rodrigues Brunet Depolli Paes
Orientador(a)

Larissa Pinha de Oliveira
Membro da banca

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, expresso meu agradecimento a Deus, meu protetor, que esteve ao meu lado nos bons e maus momentos, trazendo paz e amor para que eu pudesse concluir este trabalho, ao qual me dediquei com tanto afincio. Com certeza, sem Ele, este trabalho e minha graduação não teriam chegado a este estágio. Este trabalho é mais uma prova do que a fé e o amor de Cristo representam em minha vida.

Em segundo lugar, gostaria de fazer um agradecimento especial aos meus pais, Ronaldo e Andréa, as pessoas que mais amo nesta vida e meus maiores apoiadores. Este trabalho é fruto da educação e dos valores que recebi deles. O agir correto, a coragem, o empenho e o sacrifício sempre foram exemplificados por meus pais. Nada disso seria possível sem vocês.

Gostaria também de fazer um agradecimento especial ao meu amigo e irmão, Pedro Hébia, meu aliado durante esses anos na Faculdade de Direito da UFRJ. Foram bons esses anos da graduação em sua companhia, compartilhando nossas conquistas e sempre apoiando um ao outro, tanto nos momentos bons quanto nos difíceis.

Gostaria de expressar minha gratidão ao meu orientador e professor Emiliano Brunet. Sem dúvidas, o professor Emiliano foi um dos ótimos docentes com quem tive o prazer de aprender bastante durante minha graduação na UFRJ. Ele despertou meu interesse pelo tema de políticas públicas, fazendo deste trabalho uma fonte de satisfação. Conduzir minha monografia sob sua orientação foi uma realização pessoal.

E, por fim, a todos amigos e familiares que participaram desse momento tão almejado e sonhado, de qualquer modo.

RESUMO

A pesquisa do presente trabalho de monografia se desenvolveu a partir dos estudos de temas pertinentes que pudessem trazer um panorama de como se desenvolve no campo jurídico o tema de políticas públicas. Nesse sentido buscou-se explicar e desenvolver relações que pudessem trazer um conjunto de noções que devem ser encaradas para entender como se dá o processo de formação e sua execução. Ao tratar de temas como: direitos fundamentais, judicialização, constitucionalização, emendamento da constituição, os 3 poderes da República, teorias, conceitos importantes e todos esses assuntos direcionados as implicações jurídicas que se envolvem com as políticas públicas.

PALAVRAS CHAVES: políticas públicas, constitucionalização, direitos fundamentais, poderes, personagens, fatores, constituição, executivo, legislativo e judiciário

ABSTRACT

We are going to work in the present public law. In this case, it will analyze an overview from Brazil: The training process and execution. After all, when we treat matters as essential laws, judicialization, constitution, amendment of constitution, the three powers of the Republic, theories. Thus, it puts all examples of legal importance in an order law with public politics. Finally, we are going to put the public politics evidences from contemporary Brazilian society.

Keyword: Public Law, Brazil's Constitution, Process, execution, Republic, Legislative, Judiciary, Executive.

SUMÁRIO

1	APRESENTAÇÃO DO TEMA.....	9
1.1	INTRODUÇÃO.....	9
1.2	JUSTIFICATIVA.....	11
2	CONCEITUALIZANDO POLÍTICAS PÚBLICAS.....	11
2.1	DEFINIÇÕES E CONCEITOS.....	13
2.2	POLÍTICAS PÚBLICA COMO UM TEMA JURÍDICO.....	14
2.3	TEORIAS E MODELOS.....	16
2.4	CRÍTICAS A ENFÂSE NA DECISÃO E AO MODELO CÍCLICO.....	20
3.	POLÍTICA PÚBLICA: ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, JUDICIÁRIO E LEGISLATIVO.....	23
3.1	POLÍTICAS PÚBLICAS E O TEMA 698 DO STF.....	23
3.2	IMPACTOS JURÍDICOS DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO E O PAPEL DO LEGISLATIVO.....	27
3.3	EMENDAMENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	28
3.4	ATIVISMO JUDICIAL.....	30
3.5	A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS.....	33
4	DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	39
4.1	DIREITOS FUNDAMENTAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS.....	39
4.2	A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	40
	CONCLUSÃO.....	43
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	48

1 APRESENTAÇÃO DO TEMA

1.1 INTRODUÇÃO

O tema proposto tem como escopo a análise de políticas públicas, considerando os fatores e circunstâncias que relacionam a atuação dos Poderes da República entre si, com ênfase sobretudo nas relações que envolvem o Executivo e os demais poderes. Nesse campo, há diversos aspectos relevantes a serem estudados e explorados, porém, objetivamente, o foco desta análise será em temas atuais e pertinentes para compreender todo o movimento que envolve, desde sua concepção até a implementação. São diversos os fatores e circunstâncias que não podem ser desconsiderados, especialmente em um tema de tamanha complexidade.

Em primeiro lugar, é fundamental observar como a literatura e a doutrina definem e teorizam sobre políticas públicas, refletindo a realidade brasileira e estabelecendo conexões com outros temas abordados no texto. Nesse sentido, é relevante analisar como os autores buscam conceituar políticas públicas, especialmente em nossa realidade, e como essa conceituação contribui para elucidar a natureza multidisciplinar do tema no campo jurídico. Além disso, pretende-se sedimentar conceitos que possam trazer ligações com os aspectos que o presente trabalho se propõe a analisar.

Ao examinar as teorias e os modelos consolidados na matéria, é possível estabelecer paralelos e conexões com o que se pretende analisar. Dessa forma, sustentam-se as argumentações do trabalho, que buscam examinar como as políticas públicas se desenvolvem, sempre com um olhar para as cooperações que os três poderes podem desenvolver em políticas públicas, com ênfase no diagnóstico de como o Executivo se relaciona tanto com o Judiciário quanto com o Legislativo.

Prosseguindo, torna-se necessário analisar os papéis atuais dos responsáveis por atuar sobre a temática, com ênfase principalmente no Judiciário, Executivo e Legislativo. Analisar seus papéis e as matérias mais relevantes que incumbem a cada poder será alvo de um estudo, em uma tentativa de esclarecer como, no Brasil atual, cada poder se apresenta diante da formulação e execução desse planejamento público, nos termos e limites da Constituição Federal. Nesse ponto, é importante destacar que serão melhores analisados temas que envolvem a atuação do Executivo com os demais poderes, do que propriamente a atuação do Executivo isolada em políticas públicas.

O recente crescimento do protagonismo do Legislativo Federal, a decisão recente do Supremo Tribunal Federal que resultou no Tema 698, o exame do constante emendamento da Constituição, a análise da constitucionalização de políticas públicas e a identificação de pelo menos dois perfis de juízes em disputas relacionadas a políticas públicas serão de extrema importância para uma análise aprofundada dos fatores e circunstâncias desde os estágios iniciais até o desenvolvimento da atuação estatal.

Esses temas, em conjunto, representam a visualização de como acontece no campo do direito os limites e as atribuições que a Constituição Federal impõe aos Três Poderes da República ao lidar com o objeto do estudo. Também demonstram como esses poderes respondem a esses aspectos, ressaltando a importância de compreender todas essas questões, pois elas estão interligadas. Logo, há um olhar sobre como competências, atribuições e funções são conferidas e assumidas por cada poder.

Atualmente, o campo a ser estudado é composto por alguns agentes, colocando para o Executivo o dever de dialogar com os demais, pois o Judiciário e o Legislativo emergem cada vez mais como importantes personagens. Este trabalho tem como objetivo esclarecer pontos relevantes que devem ser considerados para compreender como se chega a um projeto, sua implementação e suas implicações sociais e jurídicas. Sobre isso, merece destaque a atuação do Supremo Tribunal Federal, o guardião da Constituição Federal. O Tema 698 e sua atuação por meio do controle de constitucionalidade são pontos que necessitam de uma análise aprofundada dos impactos sobre políticas públicas.

Nesse contexto, seria impossível discutir políticas públicas à luz das normas constitucionais sem mencionar a profunda relação entre políticas públicas e direitos fundamentais. As políticas públicas são, sem dúvida, uma das maneiras mais eficazes e concretas de materializar os direitos fundamentais perante a sociedade. Sobre isso, abraçamos o comentário do professor Diogo Coutinho, que representa essa afirmação.

“Afinal, é razoável admitir que programas de ação adequadamente concebidos, implementados e avaliados do ponto de vista jurídico podem ser vistos como condição de efetividade dos direitos que procuram realizar ou materializar” (COUTINHO, DIOGO, p.13, 2015)

Ao abordar os direitos fundamentais, estamos lidando com os direitos mais essenciais para atender aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a dignidade da pessoa humana e a cidadania, consagrados no artigo 1º, incisos II e III da Constituição Federal. Ainda

quantos aos objetivos fundamentais das República Federativa do Brasil, aqui há objetivos que essencialmente podem ser buscados por meio de políticas públicas, como a erradicação da pobreza, enunciado no artigo 3º, inciso III, primeira parte da CFRB/1988.

Como um todo é a partir desse campo que a Constituição Federal ganha seu caráter de cidadã, conforme dito na época de sua formulação pelo constituinte Ulysses Guimarães.¹ Desse modo, o estudo busca ao reunir essas principais abordagens em uma análise que possa, com um olhar atento ao que dispõem as normas constitucionais, realizar uma profunda investigação sobre temas que são decisivos para se entender como se apresenta a ação governamental nos diversos contextos que a realidade brasileira dispõe.

1.2 JUSTIFICATIVA

A escolha do tema visa analisar questões essenciais para entender como cada poder atua e possui a capacidade de otimizar sua atuação. Mais do que isso, busca-se situar algumas circunstâncias que são fundamentais para compreender todos os desafios envolvidos. Além disso, é necessário entender os contextos em que essas questões se inserem.

É necessário dar atenção a assuntos que recorrentemente são alvos de questionamentos sobre a matéria, pois não é possível entender os caminhos que serão percorridos sem considerar os campos que precisarão ser atravessados.

A relevância da Constituição Federal se dá por muitos fatores, como a relação intrínseca entre direitos fundamentais consagrados na Carta Magna e as ações governamentais. Além disso, ao se falar da atuação dos Poderes da República, tem-se como principal base normativa a Lei Maior. A própria efetividade da Constituição está muito ligada à formulação de políticas públicas, como ficará demonstrado ao longo do texto.

Um dos objetivos deste trabalho é ampliar a concepção de política pública para além da administração pública. Por conta disso, o foco do trabalho será analisar situações em que o

¹ a afirmação deu nome à constituição, como “constituição cidadã”, até hoje é amplamente reconhecida como.
<https://bit.ly/4cnaJgG>

Judiciário e o Legislativo estão inseridos, ao invés de concentrar o estudo no Executivo.

A administração pública está sujeita a um rigoroso controle por parte do Judiciário e percebe-se a necessidade de construir um diálogo e articulação constantes com o Legislativo. Objetivando esse sentido, há uma tentativa de ampliar a compreensão do tema e, mais do que isso, buscar circunstâncias e respostas seguras que ajudem a entender o que acontece no mundo fático das políticas públicas. Nesse ponto, o intuito é mostrar que esse campo é, atualmente, no Brasil, habitado por vários responsáveis que deveriam atuar conjuntamente e de forma harmoniosa, embora em alguns momentos atuem em desacordo e até em litígio, tanto do ponto de vista jurídico quanto político.

Buscando maior diálogo sobre todos os temas tratados no trabalho, propõe-se analisar como os demais responsáveis por atuar sobre o tema se comportam em relação às possibilidades de fracasso, necessidade de reajuste de rota, sucesso e até a omissão do poder público frente às suas responsabilidades trazidas pela norma constitucional. A busca por uma compreensão da relação entre a efetivação de direitos fundamentais e outros trechos da Constituição Federal com o processo de formulação e execução de políticas públicas necessita de um olhar aprofundado.

Além disso, é a partir da concretização de direitos fundamentais, como saúde, educação e moradia, que o país verdadeiramente alcançará o progresso social necessário para corrigir as mazelas com que a sociedade brasileira convive há tanto tempo. A esse respeito, cabe discutir tanto a implementação quanto a formulação. Uma política pública pode ter sido construída com boas premissas e bem estruturada, mas, por força de uma má execução, não produzir os efeitos possíveis.

O debate e o estudo em torno de políticas públicas merecem destaque e empenho, pois tratam de um tema de grande implicação na vida do cidadão. Como já abordado neste ensaio, apresenta forte relação com a atuação do Executivo, Legislativo e Judiciário, participando da concretização de direitos fundamentais e sociais. O presente e o futuro do Brasil estão diretamente ligados às escolhas que o Estado Brasileiro realiza sobre o tema e à forma como atua sobre ele.

2 CONCEITUALIZANDO POLÍTICAS PÚBLICAS

2.1 DEFINIÇÕES E CONCEITOS

Ao realizar um trabalho que busca analisar políticas públicas, torna-se necessário conceituar esse termo para entender em que campo do direito esse tema se desenvolve. Nesse ponto, temos o importante conceito exposto pela professora Maria Paula Bucci:

"Política pública é programa de ação governamental que resulta de um conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados" (BUCCI, 2006, a, p. 39)

Nesse sentido, cabe explicar que um programa de ação governamental envolve planejamento e vários outros processos, incluindo os processos eleitorais, administrativos, governamentais, legislativos e judiciais. Nesse ponto, já fica explícito que é necessária uma interação entre os poderes.

Os “objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados” são justamente a fronteira entre o direito e a política. Logo, podemos entender a política pública como um arranjo institucional complexo. Nesse sentido, deve existir um entendimento que reúna esses dois aspectos. Em outras palavras, o objetivo socialmente relevante deve ser recepcionado pela classe política, o que inclui o Executivo e o Legislativo.

Do ponto de vista de que é um programa de ação governamental, deve-se analisar isso de forma expansiva, pois há um crescimento da atuação do Judiciário sobre o tema, com decisões praticadas por muitos atores. Porém, o foco está no planejamento e nos vários processos necessários. Ao mencionar “um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados”, deve-se ter noção de que a atuação estatal concreta resulta de vários processos, incluindo o processo eleitoral, administrativo, legislativo, orçamentário e outros.

Ao abordar as coordenações entre o Estado e as atividades privadas, temos um ponto muitas vezes não debatido, mas que é bastante necessário. A relação do ente público com o particular, no que se refere a políticas públicas, é uma conexão mútua, pois a política pública, em algum momento, necessitará do particular, e este precisa estar a serviço do ente público para viabilizar seus negócios.

Um exemplo disso é a vacinação em massa para proteção contra a COVID-19, que contou com toda a rede do SUS de vacinação e, por outro lado, com o fornecimento da vacina por meio dos maiores laboratórios do mundo. Nesse exemplo, muitos desses laboratórios receberam investimentos de países por todo o mundo para a realização dos estudos e a viabilização de toda a tecnologia necessária. Assim, podemos concluir que essa relação do Estado com o particular, no que se refere a políticas públicas, é necessária, pois há muitas tarefas que o particular realizará com mais eficiência e a um custo menor, indo ao encontro da maior eficiência e da menor oneração ao patrimônio público.

Por fim, ao mencionar "objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados", essa frase pode resumir bem o que deve ser levado em consideração quando se decide por qual caminho a ação governamental será realizada. Em alguns casos, os objetivos sociais são relevantes, mas o aspecto político também precisa ser atendido. Nesse ponto, há o jogo político que analisa o que é relevante politicamente também.

Em alguns casos, os objetivos sociais se cruzam com as prioridades políticas; entretanto, não é incomum no Brasil que algumas matérias que nitidamente precisam de políticas públicas e de debate político e social ainda aguardem posicionamento das autoridades competentes. Além disso, estudar essa temática é analisar por que e como o Estado age, dado o contexto e as condições abordadas, mas sempre ponderando que o objeto é o trabalho estatal.

2.2 POLÍTICAS PÚBLICA COMO UM TEMA JURÍDICO

Ao abordar políticas públicas, durante grande parte da história contemporânea, essa discussão se manteve distante do campo jurídico. Isso ocorreu porque os Estados se organizavam em monarquias, algumas ainda absolutistas, e os direitos da população eram mínimos. Além disso, as vias jurídicas para questionar os abusos dos Estados eram quase inexistentes.

Com o advento das revoluções liberais e o início da Revolução Industrial, os Estados se tornaram mais organizados e as monarquias absolutistas começaram a desaparecer. Esse cenário fez crescer o anseio popular por direitos sociais. Assim, as constituições evoluíram, incorporando progressivamente esses direitos em seu corpo normativo. A ideia de Estados

voltados para a concretização de direitos, com uma ação estatal presente, também se desenvolveu, como exemplificado pelo *Welfare State*.

Nesse contexto, surgiu a necessidade de o Estado atender a temas sensíveis e reivindicados pela população, como moradia, alimentação, saúde, renda e outros assuntos de impacto social. A professora Maria Paula Bucci expõe que: “A necessidade de compreensão de políticas públicas como categoria jurídica se apresenta à medida que se buscam formas de concretização dos direitos humanos, em particular os direitos sociais.” (BUCCI, 2006, p.3). Nesse ponto, a professora expõe uma relação cada vez mais intrínseca: a perspectiva das políticas públicas sob o viés jurídico. Foi quando o Estado reconheceu a importância de efetivar direitos para a população, impulsionado pela pressão social decorrente das dificuldades enfrentadas, que se passou a valorizar as políticas públicas também como um tema jurídico.

Durante muito tempo, sem que isso represente uma crítica, as políticas públicas foram analisadas principalmente no campo das ciências sociais. Contudo, devido às circunstâncias mencionadas e, principalmente, ao advento da Constituição de 1988, tornou-se necessário incluir no campo jurídico debates e análises sobre os impactos dessa relação.

A Constituição de 1988 se destacou pela quantidade de direitos enunciados, especialmente os fundamentais e sociais. Torna-se inviável alcançar uma constituição que busca concretizar seu corpo normativo sem dar relevância às políticas públicas. Esse ponto independe de o programa de ação governamental de determinado governo ser mais intervencionista ou liberal; o foco é a busca pela efetividade dos direitos.

A concepção atual de que uma política pública é uma relação política, social e jurídica, destinada a concretizar direitos eleitos como prioridade, levou tempo para se consolidar nos diversos contextos em que precisa estar inserida. Entretanto, hoje, o direito assumiu um papel de protagonismo nessa questão, por meio da responsabilidade na proposição de ações governamentais, do controle judicial atento, da atenção dos parlamentares às necessidades normativas e de várias outras questões. Falar de políticas públicas sem uma análise do envolvimento jurídico tornou-se, de fato, impossível.

O professor Emiliano Brunet continua relacionando essa questão de modo que:

“políticas públicas é fortemente constituída por uma tensão que diz respeito à questão das fronteiras ou limites entre direito e política, (...) conserva aquela tensão na medida em que, se por um lado faz ver que a delimitação do campo jurídico é, em si mesma, política e sensível às transformações históricas e sociais.” (BRUNET, 2019, p. 884)

Nessa fala, merecem destaques algumas partes. O professor acertadamente menciona a relação entre política e direito. Em muitos casos, essa tensão é tão natural que se torna difícil distinguir o que pertence ao campo político e ao jurídico. Além disso, são mencionadas as transformações sociais e históricas que, sem dúvida, foram fatores que pavimentaram o caminho para que discussões sobre políticas públicas se tornassem também uma obsessão do direito. Em resumo, essa passagem apresenta o panorama atual que impulsiona a discussão do tema.

2.3 TEORIAS E MODELOS

Para entender melhor, é importante visualizar que o tema contou com alguns autores que iniciaram o debate e cujas teorias trazem reflexos até os dias atuais, produzindo total sintonia com a realidade recente do país. Essas teorias e modelos podem concretizar a discussão, permitindo traçar bons paralelos que ajudam a explicar acontecimentos no Brasil.

Inicialmente, Harold Dwight Laswell (1936) apresentou a teoria da racionalidade conglobante, que em síntese afirma que o decisor é alguém em uma posição privilegiada, com pleno conhecimento do problema, buscando a melhor opção e livre de pressões sociais ou políticas.

Essa teoria se apresenta bastante impraticável, especialmente dadas as condições brasileiras. Primeiramente, deve-se considerar que o ambiente de políticas públicas no Brasil envolve vários atores; assim, desconsiderar a opinião política e social não parece razoável. Além disso, ao tratar do decisor, há uma tendência de atribuir essa tarefa apenas ao administrador público. Todavia, esse papel pode ser exercido por outros ou até vários indivíduos, como, por exemplo, um juiz, o que será melhor explorado posteriormente.

Herbert Simon (1957) introduz a ideia de racionalidade limitada, que ainda trabalha com a ideia de que a decisão vem da racionalidade, entretanto, admite que a posição do decisor tende a possuir limitações cognitivas e de poder, buscando assim uma decisão mais adequada.

Nesse ponto, há uma evolução em relação a Laswell ao considerar que há barreiras para o decisor, mas ainda se mostra distante da realidade. Ao considerar limitações de poder, existe uma evolução muito importante em relação à teoria anterior, tendo em vista que o campo das políticas públicas envolve uma disputa clara de poder entre todos os personagens envolvidos.

No Brasil, principalmente nos últimos anos, tem sido recorrente discussões longas e embaraçosas entre Legislativo e Executivo² quanto a entendimentos sobre o orçamento público, sobretudo em um momento no qual instrumentos de controle fiscal estão limitando o gasto público, algo que impacta necessariamente a atuação estatal já que ela deve ser possível, sempre visando o interesse público, porém, respeitando os limites orçamentários.

Charles Lindbom (1979) com a teoria incrementalista aborda que o decisor está necessariamente condicionado a interesses e capacidades já pré-existentes, ou seja, ele terá que lidar com isso e negociar com interesse já consolidados, o que irá importar em limitações, nesse ponto cabe destacar mudanças drásticas no curso da política pública podem gerar danos irrecuperáveis.

O autor introduz o conceito de “path dependence”, que consiste na ideia de que há um acúmulo histórico que vai limitando a política pública. Esse conceito se mostra interessante por ter bastante conexão com o que é percebido no Brasil. Lindbom fala que há interesses pré-existentes, o que se insere em uma lógica de ação muito presente no país, na qual muitas políticas públicas precisam incorporar, até certo ponto, uma já pré-existente para serem realizadas. Isso porque essa possível desconexão acarretaria muitas repercussões nos interesses de diversos grupos distintos.

O grau de importância social de uma política pública específica impõe a ela limitações naturais, que podem ser analisadas tanto como pontos positivos quanto negativos. É necessário

² os desgastes entre o Executivo e o Legislativo, em âmbito federal, se apresentam cada vez mais constantes e com imensos desdobramentos políticos e econômicos

perceber que o autor inicia uma distinção entre a análise mais teórica e o mundo concreto, ao trazer limitações para o decisor e condicionar sua atuação.

Um exemplo claro disso, foi a mudança no Governo Jair Bolsonaro (2018-2022) do programa Bolsa Família³ para Auxílio Brasil, foi tentado dar uma nova cara ao programa assistencialista, mas havia muitas barreiras sociais e políticas. Talvez até por conta disso a mudança do nome foi a mais drástica possível. No final uma política pública de sucesso e já consolidada tanto quanto ao seu impacto social, como no mundo jurídico, tende a possuir uma blindagem por si só muito evidente.

O modelo *garbage can* ou da “lata do lixo” introduzido por Cohen, March e Olsen (1972) apresenta outra visão com um ceticismo maior em relação ao processo de tomada de decisão, nele se entende que a ação coletiva de múltiplos atores se apresenta quase impossível pois é uma ação contrária aos interesses dos seres humanos, pois na maioria das vezes os interesses são diversos e conflitantes. Nesse sentido, deveria se buscar soluções já testadas e no máximo realizar algumas adaptações pertinentes. A possibilidade de se procurar soluções que não foram ainda tentadas também se apresenta em muitas situações como algo necessário, entretanto, é preciso entender que o estudo de políticas pública se apresenta como algo complexo que depende de vários atores, contextos e peculiaridades.

Uma solução efetiva para um país com índices sociais melhores que os do Brasil pode se mostrar completamente impraticável para o nosso país. Sobre essa teoria, é necessário fazer algumas considerações. Ao desconsiderar a ação de múltiplos atores, perde-se a própria essência de uma política pública, seu caráter híbrido e multifatorial. Uma política pública é formulada pelo administrador público, os legisladores, juntamente com o administrador, propõem os termos normativos, seu custeio vem de um orçamento aprovado no Legislativo e cabe ao Judiciário realizar um controle de legalidade sobre todo esse processo e sua execução. Desse modo, a ação integrada de vários protagonistas não só acontece, mas também se mostra

³ a tentativa de dar uma nova “roupagem” para o programa social foi uma escolha claramente política para desassociar a política pública de governos anteriores. O nome Bolsa Família estava muito associado aos Governos anteriores do PT:<https://bit.ly/4b41dOh>

parte essencial do processo legal, sendo o caminho natural para enfrentar as situações que surgem.

O modelo dos múltiplos fluxos de Kigdon (1984) busca um bom equilíbrio entre as condições econômicas, políticas e sociais, com a dimensão dos agentes públicos e a ação humana. O autor acredita que quando um determinado problema se torna alvo de uma possível política pública há um bom ambiente para o enfrentamento da questão que irá abrir uma janela de oportunidade que pode ser aproveitada pela ação humana e se tornar uma futura ação do Estado.

Quanto a esse ponto, há uma ideia interessante de que a relevância temática importa no resultado. Se uma situação social consegue se transformar em uma influência também política, isso demonstra uma possibilidade interessante de o tema ganhar relevância e atenção maiores, sem entrar no mérito se isso será benéfico ou não. Essa ideia vai ao encontro do conceito da professora Maria Paula Bucci sobre políticas públicas, já mencionado no texto.

Nos momentos de excitação popular ou em acontecimentos que expõem as deficiências do Estado, de fato, há uma espécie de janela de oportunidade. Primeiramente, porque o debate público se aquece, o que pode atrair a atenção dos membros do Executivo, Judiciário e Legislativo. Por outro lado, o clamor social e a pressão exercida pela população e movimentos sociais podem engajar o poder público a responder.

Entretanto, é importante salientar que isso não significa necessariamente que boas e eficientes políticas públicas serão formuladas, pois conhecer o problema é apenas uma parte do processo. Em alguns casos, o problema já é conhecido, mas, por diversos fatores, escolhas erradas são feitas ou até mesmo a omissão.

Para Theodor Lowi (1964; 1972), não havia como negar que a política pública era resultado da luta política, ou seja, a causa. Porém, ele assinala que o contrário também é possível: políticas públicas podem influenciar a política. Assim, a causalidade não acontece em apenas uma direção. Para ele, a depender da natureza da política pública, haverá efeitos distintos.

Em Lowi, temos novamente o exemplo já abordado do Auxílio Brasil, um programa social influenciando na política. Trata-se de uma ação governamental tão consolidada que a política, por meio de alguns de seus atores, não consegue realizar mudanças significativas a ponto de descaracterizá-la.

O SUS, a política pública mais reconhecida desse país, é outro exemplo do contrário que o autor tenta explicar, pois o SUS realiza um trabalho que basicamente engloba toda a saúde pública de um país com dimensões continentais e uma das maiores populações do planeta que ele por si só impacta o mundo político e até o judicial. A polêmica iniciada pelo antigo Presidente da República Jair Bolsonaro durante a pandemia do COVID-19⁴ representa bastante esse ponto, já que o Brasil por meio do SUS, se notabilizou por ser um país com coberturas vacinais massivas e fornecidas pelo Estado Brasileiro.

Ao afirmar que vacinas poderiam não ser compradas, assinalando dúvidas sobre sua eficácia e segurança, sem provas do que se falava, houve uma reação nítida de setores importantes do Congresso Nacional, membros do Executivo Estadual e Municipal. Além disso, merece destaque uma atuação necessária do Supremo Tribunal Federal, assinalando que caso o Presidente da República não comprasse as vacinas, os Governadores ou Prefeitos poderiam fazer, como fizeram no caso do Governador de São Paulo João Dória na época da pandemia⁵.

2.4 CRÍTICAS A ENFÂSE NA DECISÃO E AO MODELO CÍCLICO

O modelo cíclico de políticas públicas ganhou bastante importância, pois oferece uma visão global do processo. Ele inicia com a percepção e definição dos problemas que serão enfrentados, momento em que esses problemas ganham maior repercussão e construção na sociedade em geral.

Posteriormente, ocorre a formação da agenda, quando os problemas são alocados para alguma área do governo, ou seja, a tradução da questão social para o mundo político. Em

⁴ o avanço da vacinação contra a Covid-19 se deu muito por conta da força estrutural que o SUS possui e pelos esforços de Governadores e Prefeitos que se engajaram na aquisição de vacinas. <https://bit.ly/45pJPCt>

⁵Importante atuação do STF dada as circunstâncias complexas que envolviam a pandemia para garantir que a população brasileira fosse imunizada e o país pudesse voltar a sua normalidade: <https://bit.ly/3VLF6Yw>, <https://bit.ly/3XyEfLY>.

seguida, há a formação de programas e projetos, que é possivelmente a parte mais técnica do processo, com uma gama vasta de estratégias de abordagem possíveis.

Na fase seguinte, ocorre a implementação da ação governamental. Nesse ponto, é importante lembrar que outros programas podem servir de auxílio e base para execução e ajustes. Por fim, há o monitoramento e avaliação, que consiste na reavaliação da política pública, identificando o surgimento de novos problemas, verificando se a aplicação está sendo realizada nos moldes planejados e de maneira correta, e avaliando o cumprimento das metas.

Ao fim do ciclo, muitas decisões podem ser tomadas, como o encerramento do programa estatal, ajustes com base no monitoramento e avaliação, ou a continuação. Esta última deveria ser uma decisão do Estado, mas a realidade brasileira demonstra que a motivação política ou a falta de monitoramento ou avaliação são percebidos.

Na formação de programas e projetos, destaca-se que é uma parte mais técnica. No Brasil, é possível afirmar que é o momento em que técnicos e políticos têm o dever de chegar a consensos. Esse ponto será melhor explorado adiante neste trabalho. No entanto, os governos federais que mais conseguiram implementar suas políticas públicas – sem adentrar no mérito dos impactos – foram aqueles que desenvolveram um bom diálogo institucional com o Legislativo. Em alguns casos, quando houve ruídos ou até rupturas na história recente, percebeu-se a tentativa de ambos os lados de buscar a independência de um poder em relação ao outro, deixando de agir em comunhão pelos objetivos socialmente relevantes. Isso não parece ser republicano e muito menos a melhor opção para atender os objetivos públicos.

Nesse momento, cabem algumas considerações necessárias. A formação de agenda é uma construção de muitos personagens. Aqui há a presença do Executivo, em alguns casos com certo protagonismo. No entanto, destaca-se o caráter cada vez mais diversificado, pois é possível ver os demais poderes engajados nessa fase, além de organizações sociais e uma potente opinião popular, que, em tempos de redes sociais potencializadas pelo mundo globalizado atual, não podem ser desconsideradas.

O ciclo apresenta uma noção simples e direta de como se dão os processos para se chegar, de fato, a uma política pública. Porém, é necessária uma análise minuciosa do que

acontece no interior dessas fases, pois muitos acontecimentos importam significativamente para a conclusão dessa atuação estatal.

Por outro lado, outros autores apontam que os problemas de políticas públicas se observam na prática de modo distinto do apontado na teoria, principalmente na fase de planejamento e formulação de agenda. Para Wildavsky (1980, 1989), o foco deveria estar na implementação, pois, segundo sua avaliação, há um hiato entre política pública e sua implementação. Não se pode apenas se limitar a atender requisitos formais e esperar que os resultados aconteçam. Nesse ponto, ele aponta algumas soluções, entre elas, que os recursos financeiros não devem ser limitados, pois é apenas no decurso que se conhecerão os gastos. Além disso, não deveriam ser limitados os aspectos relacionados à parte operacional e administrativa. No Brasil, por exemplo, há uma discrepância na capacidade técnico-jurídica, representada na falta de articulação dos entes federativos.

Michael Lipsky (1980) observa que o fator da “burocracia do nível da rua” é chave para a implementação eficaz da política pública. Para ele, existe sempre um grau de burocracia, que consiste em um conjunto de sujeitos que seguem regras para alcançar determinada organização, tentando dar ordem e previsibilidade dentro de uma relação complexa. A autonomia do agente do nível da rua é problemática, apesar de ser correta e inerente à sua condição. Logo, devem-se criar mecanismos de autonomia interna e promover constantes avaliações.

3. POLÍTICA PÚBLICA: EXECUTIVO, JUDICIÁRIO E LEGISLATIVO

3.1 POLÍTICAS PÚBLICAS E O TEMA 698 DO STF

Ao verificar as relações entre o direito constitucional e uma política pública, se percebe que “a Constituição de 1988 não apenas é a maior de todos os tempos, como acolheu uma quantidade extraordinária de políticas públicas, que totalizam praticamente 30% do texto constitucional” (ARANTES; COUTO, 2008, p. 43). Isso demonstra o cuidado e a relevância que os constituintes e legisladores enxergaram o tema para que se conseguisse dar a Carta Constitucional de 1988 uma verdadeira e nítida efetividade.

Portanto, ao se ater ao tema, busca-se necessariamente fazer, por meio de diversos pontos, uma rigorosa ponderação de como o direito trata a essa temática. Por isso, não é suficiente focar apenas no Poder Legislativo, que pode emendar a Constituição, mas também no Executivo, que tem o dever de execução e participação no processo político.

Neste momento, contudo, busca-se realizar uma análise mais voltada para o Judiciário, destacando-se principalmente o Supremo Tribunal Federal. Este tribunal tem a importante incumbência de ser o guardião da Constituição e de atuar na defesa dos direitos fundamentais. Ao se falar em políticas públicas, especialmente aquelas previstas na norma constitucional, é clara a intenção de concretizar esses direitos e trazer ao texto constitucional uma aplicação prática na realidade da sociedade.

Para ilustrar a atuação do Supremo Tribunal Federal, destaca-se que, em 2023, o plenário fixou a tese no Tema 698 do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral, determinando que o Judiciário deve intervir em casos de inércia administrativa ou deficiência que prejudiquem uma política pública voltada à concretização de um direito fundamental. A tese de repercussão geral foi fixada nos seguintes termos e diretrizes:

1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes.

2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado;

3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP).

Com base nisso, é possível analisar alguns pontos pertinentes. Em primeiro lugar, o Tema 698 do STF demonstra que o Judiciário pode atuar em casos de omissão ou ineficiência dos gestores de políticas públicas, sem violar o princípio constitucional da separação de poderes.

Em segundo lugar, há a discussão sobre a atuação do Judiciário em relação às políticas públicas. O professor Matthew Taylor faz uma ponderação que resume bem a questão: “Da mesma forma, quando pensamos o Judiciário do ponto de vista da formulação de políticas públicas, existe certa tensão normativa.” (TAYLOR, p. 249, 2007). Nesse ponto, é possível perceber que o professor introduz essa séria discussão. O Tema 698 traduz uma ampliação dessa discussão, pois agora a atuação do Judiciário se apresenta mais ampla, não mais restrita à implementação ou à verificação dos resultados. Nesse ponto, há a possibilidade de o Judiciário atuar como formulador de políticas públicas, o que teoricamente pode ser complicado.

Há quem argumente que a atuação do Judiciário pode ser, em alguns casos, perigosa, pois o juiz pode não ter tantas informações para decidir nesses casos quanto o gestor. Em tese, o gestor seria a pessoa mais capacitada para formular políticas, e a administração pública estaria mais bem estruturada para atender a essas situações. Por outro lado, é pacífico que faz parte da função do Judiciário atuar na defesa dos direitos fundamentais. Logo, a omissão de um magistrado diante de situações que demonstrem falha ou omissão do poder público exige uma ação enérgica do Judiciário.

Em uma análise mais aprofundada de cada item da tese, é possível fazer alguns comentários. O item 1, que aborda a não violação do princípio da separação de poderes quando há ausência ou deficiência grave de uma política pública que realize um direito fundamental, impõe ao Judiciário a tarefa de agir nessas circunstâncias, não podendo se ver impedido com base no princípio constitucional anteriormente enunciado. Além disso, ao mencionar a

"intervenção do Poder Judiciário", parece-se tratar de uma intervenção no sentido mais amplo possível, para que sejam realizadas as ações necessárias. Ou seja, há um claro recado do Judiciário sobre a possibilidade de intervir em políticas públicas, afastando qualquer possibilidade de violação do princípio constitucional da separação de poderes, conforme enunciado no artigo 2º da Constituição Federal.

No item 2, ao estabelecer parâmetros que a decisão judicial deve buscar, há uma tentativa de conter o ativismo judicial exacerbado, definindo regras que devem ser respeitadas pelos magistrados e deixando claro que cabe à administração pública a execução do programa estatal. Por outro lado, ainda nesse item, existe uma relação direta entre as finalidades que devem ser alcançadas e o plano de atuação da Administração Pública para se atingir os resultados desejados. Entretanto, nem sempre essa relação será harmoniosa, dado o caráter dinâmico que o ambiente de políticas públicas possui.

Outro ponto a ser destacado é a expressão “determinar à Administração Pública que apresente um plano”. Isso parece um tanto confuso, pois implica que esse plano deve ser apresentado em juízo e submetido à apreciação judicial. Aqui, cabe uma reflexão sobre se a autoridade judicial é realmente o agente ideal para realizar essa tarefa. Acredito que seja mais prudente entender que, uma vez estabelecidas as finalidades por meio de uma decisão judicial, cabe somente à Administração Pública atender a essas finalidades.

Nesse sentido, grande parte dos problemas associados ao item 2 reside no fato de desconsiderar o caráter eminentemente dinâmico de uma política pública e não se ater a todo o ciclo que a compõe. Assim, a análise parece um pouco utópica, especialmente considerando a realidade brasileira, onde são necessários, muitas vezes, reajustes de rota para que haja a possibilidade de sucesso ou de obtenção de bons resultados.

Além disso, o Tema 698 do STF foi fixado em uma ação coletiva, ou seja, não se aplicará a demandas individuais. Nesse ponto, surgem questionamentos sobre como se dará a relação entre demandas coletivas e individuais que objetivam a realização dessa ação por parte do Poder Público. A tese firmada pode desestimular a propositura de demandas coletivas. Em outras palavras, há muitos questionamentos que ainda não têm respostas concretas.

Não se trata aqui de desqualificar ou destacar pontos negativos, mas é necessário olhar com preocupação para a forma como as políticas públicas vêm sendo constantemente judicializadas no Brasil, o que pode levar ao seu próprio insucesso, sem resultar em possíveis correções. O Tema 698 do STF pode ter sido uma tentativa da suprema corte de conter essa situação ou, pelo menos, de estabelecer algum tipo de padrão. No entanto, certamente trouxe também muitas dúvidas sobre como será utilizado na prática.

Ainda não é possível afirmar se essa medida resolverá o problema da alta judicialização das políticas públicas e o ativismo judicial, mas certamente representa uma alternativa. No entanto, é necessário ter bastante cuidado e constante atenção sobre as possíveis implicações jurídicas, analisando que as questões sociais que envolvem o poder público e a implementação de políticas públicas são assuntos delicados e frequentemente complexos. Assim, é importante que todos os atores desse processo entendam não apenas seus deveres para alcançar os objetivos, mas também suas limitações operacionais e técnicas.

Acredito que a intenção não é restringir a participação do Judiciário nessas discussões, mas sim tentar unificar mais a atuação dos juízes em relação à ação ou omissão governamental. Isso pode trazer mais coerência e consistência na abordagem das políticas públicas judicializadas, reconhecendo a complexidade e a dinâmica envolvidas na administração pública.

Por fim, deve ser consignado que, ao analisar o paradigma, constou do voto do Ministro Roberto Barroso, redator do acórdão:

“Nesse cenário, é importante a construção de parâmetros para permitir uma atuação efetiva e organizada do Poder Judiciário, com vistas à concretização de direitos fundamentais, respeitado o espaço de discricionariedade do administrador para a definição e implementação de políticas públicas.” (BARROSO, p.16-17, 2023)

Esta afirmação destaca a necessidade de estabelecer diretrizes claras para a intervenção judicial em políticas públicas. É essencial que o Judiciário atue de maneira coordenada e eficiente para assegurar a concretização dos direitos fundamentais, sem usurpar o papel do administrador público na formulação e execução dessas políticas. Assim, busca-se um equilíbrio que permita ao Judiciário garantir a proteção dos direitos sem comprometer a discricionariedade e a competência do Executivo na implementação de políticas públicas.

3.2 IMPACTOS JURÍDICOS DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO E O PAPEL DO LEGISLATIVO

Nesse momento, torna-se crucial aprofundar o estudo do tema e analisar os possíveis impactos jurídicos nos diversos momentos que influenciam uma política pública. Será a partir dessa análise inicial que será possível ponderar os diversos cenários.

Inicialmente, ao ser inserida no texto constitucional, a ação governamental adquire um regime jurídico diferenciado, entretanto, as implicações são ainda maiores. Ao instituir tal matéria na Carta Magna, busca-se garantir blindagem e previsibilidade, assegurando que os termos constitucionalizados terão maior resistência frente ao jogo político, movimentos sociais e à guerra de narrativas travada nos diversos meios de comunicação da sociedade.

O ponto chave de uma emenda constitucional encontra-se na fase de votação. Segundo o parágrafo 2º do art. 60, a emenda só será aprovada se obtiver o quórum de 3/5 da totalidade dos membros em dois turnos de votação nas duas casas do Congresso Nacional. Primeiro, na casa iniciadora, após a discussão, será aprovada se obtiver 3/5 dos votos. Assim, para ser aprovada na Câmara dos Deputados, a emenda deve obter no mínimo 308 votos, e no Senado, no mínimo 49 votos.

Essa exigência de quórum qualificado reflete a importância e a complexidade de alterar o texto constitucional, garantindo que qualquer mudança tenha amplo apoio e consenso. Portanto, a inserção de políticas públicas na Constituição não só lhes confere maior estabilidade e proteção jurídica, mas também envolve um processo legislativo rigoroso, que busca equilibrar os interesses e garantir a legitimidade das alterações propostas. Em tempos de maior protagonismo do congresso nacional, torna-se evidente, portanto, que a tarefa de aprovação de emenda constitucional se apresenta bastante desafiadora sobre vários óbices.

Ao encontro do exposto, a professora Patrícia Baptista apresenta importante consideração sobre a constitucionalização:

“Por detrás da opção do constituinte em constitucionalizar o arsenal de miudezas do regime funcional e remuneratório dos servidores públicos, pode se divisar, de um lado — sob a ótica da Constituição “chapa-branca” —, uma tentativa de “entrincheiramento de privilégios de determinados setores do funcionalismo público.(...)Sob qualquer dos dois ângulos, porém, a constitucionalização das questões atinentes ao funcionalismo e ao funcionamento da máquina pública teve como pretensão blindar tais matérias do jogo político ordinário e, de algum modo, assegurar um padrão nacional no seu trato.”(BAPTISTA, 2018, p.17)

Nesse sentido, a professora traz uma importante reflexão que pode ser traduzida ao nosso tema como a blindagem da política pública frente ao jogo político, gerando assim aspectos que poderão contribuir para o progresso dela, como as ações serem mais respaldadas em questões técnicas.

Por outro lado, temos também o que podemos chamar de rigidez da norma. Ao mesmo passo que a posição constitucional, de certo modo, defende essa atuação estatal, ele também pode agir impeditivamente, trazendo um caráter mais rígido a norma e de dificuldade de ajustes, pois o rito é a barreira para o jogo político e a mesma para se realizar qualquer modificação.

Por isso, podemos concluir que nesse ponto há um conflito entre hipóteses, dependendo da necessidade do projeto e planejamento, do momento que ela se encontra e qual matéria ela trata, a constitucionalização pode se apresentar como um facilitador, mas também um ponto que justifique seu fracasso, pois como seria possível falar em busca a concretização de um direito fundamental por meio de um programa estatal sem a possibilidade concreta e hábil de se fazer alterações normativas ao passo do que dispõe a Carta Magna.

Esses pontos devem ser pensados na tomada de decisão de colocar ou não aquela política pública na Constituição. Uma alternativa seria inserir os trechos que necessitam dessa maior blindagem na Constituição Federal e os outros pontos dos quais são mais suscetíveis a necessidade de mudanças em sede infraconstitucional, como ocorre, por exemplo, com o Sistema Único de Saúde (SUS), vide a Lei nº 8.080/90 e o artigo 200 da Carta Constitucional.

3.3 EMENDAMENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Outro impacto jurídico relevante a ser mencionado é o fenômeno do constante emendamento do texto constitucional. Por isso, vale mencionar a fala do professor Daniel Sarmento: “Mas a Carta de 88 tem também os seus defeitos, e um deles é especialmente grave: trata-se de uma Constituição excessivamente longa, prolixa, detalhista, pródiga em miudezas” (SARMENTO, DANIEL, p.14, 2007)

Inicialmente a Constituição Federal de 1988 por si só já apresenta essas características, o constante emendamento já tratado nesse trabalho pode ser mais um óbice para que se possa chegar em modelo viável que favoreça a eficácia do texto constitucional tanto no aspecto jurídico, mas como materializado na sociedade.

O Estado Brasileiro possui várias obrigações constitucionais que não consegue gerir e executar e, portanto, se vê na necessidade constante de emendar a carta magna com o intuito de tentar transpor essas barreiras, ao encontro do que expõe os professores Claudio Gonçalves Couto e Rogério Bastos Arantes:

“para além dos conteúdos específicos consagrados pela Carta, esse tipo de normatização constitucional engessou formalmente a agenda governamental futura e era mesmo de se esperar, como de fato ocorreu, que boa parte desses dispositivos se tornasse futuramente alvo de tentativas de reforma por parte de novas maiorias parlamentares ou de novas gestões à frente do Executivo.” (Couto e Arantes, 2006, p.44 – 45)

Ou seja, inserir uma política pública na Carta Magna pode apresentar um inchaço que culmina na sua ineficácia ou talvez se mostrar uma relevante estratégia para contribuir no seu sucesso. Seguindo ao exposto, é importante fazer algumas considerações.

Primeiro, existem matérias com importante afinidade com o texto constitucional, como diversas políticas públicas. Isso ocorre porque o tema frequentemente envolve a concretização de direitos fundamentais, a construção de uma sociedade baseada nos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, conforme constante no art. 3º da Constituição Federal, e aspectos econômicos. Portanto, para o planejamento, formulação, implementação e ajuste da política pública, é fundamental atentar-se às bases estabelecidas no texto constitucional.

A Constituição promulgada em 1988 merece e necessita que o legislador esteja atento aos avanços sociais e às necessidades da sociedade. Nessas circunstâncias, a emenda constitucional não pode ser colocada em questão, pois existe um dever do legislador de manter o texto constitucional sempre atualizado e pronto para atender aos anseios da sociedade. A atualização do texto constitucional visa garantir que os direitos e as políticas públicas refletidos nele estejam em sintonia com a realidade contemporânea, promovendo uma sociedade justa e equitativa.

Por outro lado, é importante fazer algumas considerações a respeito do processo de emendamento da constituição. Apenas no ano de 2022, foram 14 emendas constitucionais. Nesse sentido, o professor Daniel Sarmiento faz importante comentário: “A Constituição, que deveria encarnar a estabilidade da ordem jurídica, torna se muito mais instável do que os

códigos editados pelo legislador ordinário, comprometendo a sua capacidade de deitar raízes mais profundas nos corações e mentes dos cidadãos.” (SARMENTO, DANIEL, p. 21, 2007)

O professor no trecho acima apresenta a necessidade de o texto constitucional criar raízes, isto é, se consolidar no ordenamento jurídico. As normas ao serem constantemente alteradas produzem um ambiente de insegurança jurídica, trazendo um caráter de imprevisibilidade no direito brasileiro. Além disso, as normas precisam de tempo para que todos envolvidos possam extrair o melhor que norma se propõe a dispor.

Nesse ponto, temos algumas implicações importantes. Entre elas está a dificuldade de consolidar entendimentos sobre o tema, tanto no Judiciário quanto fora dele, especialmente quando se trata de políticas públicas, onde as conclusões em âmbito administrativo também são relevantes. Ou seja, quando se pacifica um entendimento sobre uma norma, pode-se produzir outra norma com conteúdo diferente, versando distintamente da anterior.

Além disso, essa situação provoca grande dificuldade em uniformizar os conteúdos das normas e modular os efeitos de cada uma. Pode-se dizer também que isso induz o Judiciário a se manifestar frequentemente, levando à constante judicialização de políticas públicas. Nesse contexto, os juízes são obrigados a se manifestar sobre normas recentes, produzindo decisões conflitantes e trazendo maior complexidade ao tema.

No âmbito das políticas públicas, a constante mudança legislativa pode se apresentar como um fator de risco devido ao seu caráter dinâmico e à necessidade de avaliação e monitoramento contínuos, que são imprescindíveis para se tirarem conclusões seguras. Parece complicado realizar essa tarefa quando a legislação não permanece estável ao longo do tempo.

Portanto, a falta de estabilidade nas normas pode dificultar a implementação eficaz e o ajuste adequado das políticas públicas. É crucial que o legislador e o Judiciário considerem esses aspectos para garantir que as políticas públicas possam ser planejadas, executadas e monitoradas de forma eficiente e consistente, evitando conflitos e promovendo a segurança jurídica necessária para a realização dos direitos fundamentais.

3.4 ATIVISMO JUDICIAL

Nesse ponto, é importante realizar algumas considerações apesar de não ser o objetivo central desse trabalho tratar sobre especificamente desse tema e tirar conclusões robustas. Dessa maneira, a Constituição Federal em art. 5º, inciso XXXV da Constituição de 1988 aborda que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Nesse sentido, não há possibilidade de o judiciário recursar a abordagem quando há lesão ou ameaça de lesão de um direito, de maneira que o judiciário deve realizar a apreciação de uma política pública. Ao analisar essa situação, surgem logo os questionamentos de qual postura dos juízes seria a mais prudentes e eficaz para solução das controvérsias. O que há sedimentado é que o Brasil é um país que cada vez mais recebe mais demandas na justiça, muitas delas que poderiam ser resolvidas de forma consensual ou algumas delas não deveriam ser resolvidas no âmbito jurisdicional.

A realidade é que muitos juízes realizam um papel muito necessário que deve ser preenchido, de fato, pelo Poder Judiciário quando a administração pública se apresenta deficitária nas suas atribuições de realizar aquela política pública que se materializa na efetivação de direitos fundamentais, muitos desses que são essenciais para a sociedade, ou seja, o Executivo é falho na concretização do seu papel. A negligência por parte da administração pública muitas das vezes, foge do completo aceitável, em certas situações se mostrando um perigo a toda sociedade. Ao encontro dessa ideia, o professor Diogo Coutinho realiza uma importante abordagem sobre a situação:

“juízes que contêm a si mesmos, entendendo que a análise judicial de políticas públicas deve ater-se, no máximo, ao controle formal (e não substantivo) dos atos praticados pelos gestores no Executivo. Nesse segundo caso, ao invés de rever o mérito da política pública, o juiz atribui a si o papel de assegurar que os procedimentos que direta ou indiretamente a regulam sejam respeitados” (COUTINHO, DIOGO, p. 15, 2013)

Esse estudo, como já abordado no presente trabalho, se apresenta como estudo evidentemente complexo, em muitos casos o juiz não está na melhor posição para decidir com tantos detalhes e profundidade, tendo em vista tantas questões que envolvem a situação. Por outro lado, há casos que o descaso do Executivo se mostra tão grande que a imposição de uma decisão judicial se apresenta a única alternativa viável, por isso, deve existir um juízo de razoabilidade por parte dos magistrados para se visualizar até quando o ativismo judicial se apresenta eficaz ou pode representar até uma piora da situação fática.

Para ilustrar melhor o exposto aqui temos uma decisão judicial que mostra como se dá a atuação de juízes em torno de políticas públicas:

0005412-79.2012.8.19.0035 – SENTENÇA

VARA ÚNICA DA COMARCA DE NATIVIDADE

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido para ratificar a decisão que antecipou- os efeitos da tutela a fis. 91/92, especificamente, ao Colégio Estadual Doutor Miguel Couto, CONDENANDO o Estado do Rio de Janeiro a suprir as carências de docentes em disciplinas obrigatórias, no quadro de professores da rede pública estadual no Colégio Estadual Doutor Miguel. Couto, no Município de Varre-Sai, como de fato o :fez no curso processual, obedecendo-se a grade, curricular básica e obrigatória contida no art. 26, § 1 0 da Lei 9.394/96, extinguindo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do NCPC.

Nessa decisão, temos um exemplo claro de quando o magistrado se depara com uma omissão ou falha do Estado em implementar uma política pública, como é o caso do fornecimento do direito à educação à população. Na decisão, podemos identificar que o juiz se limitou a condenar o ente público “a suprir as carências”, o que ainda permite à administração pública uma margem de discricionariedade quanto ao modo de agir diante da imposição judicial. Ou seja, mesmo com o juiz impondo ao Estado uma obrigação, fica em aberto como essa obrigação será cumprida. O mais interessante é que essa decisão foi proferida antes do Tema 698 do STF e está em total conformidade com as diretrizes trazidas por ele.

Por outro lado, existem vários precedentes, com menção ao egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ), de decisões que obrigam o Estado a conceder medicamentos a pessoas, dos quais o Sistema Único de Saúde (SUS) ainda não fornece gratuitamente. Sobre isso, apresenta-se o Tema Repetitivo 106 que fixou jurisprudência no STJ sobre os requisitos a serem atendidos para a concessão de medicamentos não fornecidos na tabela base do SUS, no qual se dispõe que:

“A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:
i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;
ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;
iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.”

Nesse ponto, a margem de atuação do ente estatal é muito pequena, basicamente limitando-se a entregar os medicamentos conforme a decisão judicial. Assim, em muitos casos, os juízes se tornam verdadeiros protagonistas na implementação de políticas públicas, devido à

omissão do Estado, inclusive, em situações como mencionadas, sem a atuação judicial, muitas pessoas estariam em uma situação de completa vulnerabilidade.

O Poder Judiciário não pode de modo algum de omitir frente as suas responsabilidades, como por exemplo a efetivação de direitos fundamentais, além do que uma postura totalmente contida dos juízes pode se mostrar como uma definitiva fragilidade que culmina em uma postura não republicana por parte de gestores públicos ruins. A prudência e a razoabilidade, palavras tão usadas no âmbito de políticas públicas e do direito administrativo devem ser fielmente consideradas nesse momento. O protagonismo deve ser sempre dado a política pública, os gestores ou magistrados devem se portar como mero coadjuvantes.

3.5 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

A constitucionalização de políticas públicas se apresenta como uma discussão bastante interessante para entender como seus efeitos pode interferir de maneira tanto negativo, como também positiva. A partir disso, inicia-se uma discussão sobre qual seria o melhor caminho que legisladores e administradores vão buscar.

A constitucionalização de uma política pública se cria outro arcabouço de análise, pois uma vez constitucionalizada a tendencia é que haja uma relevância maior. A alteração de uma dela já constitucionalizada precede um complexo processo legislativo, isso pode ser entendido por um viés de potencial complicador ou também de blindagem. Nesse último ponto podemos considerar essa ponderação:

“é a existência de impedimentos constitucionais à implementação de algumas políticas pelo governo. Ou seja, se a Constituição determina certas políticas públicas, implementar alternativas a elas exigirá necessariamente a modificação da Carta. No caso da maior parte das emendas promovidas pelo governo FHC, foi isto de fato o que se verificou.” (Couto e Arantes, 2006, p.42).

Por outro lado, pode-se visualizar como uma dificuldade para a fase de avaliação e monitoramento que pretende reavaliar aquela política pública, identificar possíveis problemas novos, ajustes de correção na aplicação e a análise do cumprimento das metas que foram pré-estabelecidas, por isso, momento esse que recebe menção específica da Constituição Federal no § 16, artigo. 37: “Os órgãos e entidades da administração pública, individual ou

conjuntamente, devem realizar avaliação das políticas públicas, inclusive com divulgação do objeto a ser avaliado e dos resultados alcançados, na forma da lei.” (BRASIL, 1988)

Caso sejam necessários ajustes, o quórum de uma emenda constitucional pode ser um entrave significativo para essa recondução de rota, o que pode até inviabilizar a sua execução. O que pode ser entrave por um lado pode também significar uma espécie de blindagem frente questões frequentes, como pressões políticas e populares.

É importante ressaltar que a intenção dessa afirmação não é de forma alguma criminalizar a política ou atribuir qualquer carga negativa à classe política. Na verdade, é vital reconhecer a importância da participação política nesse processo. O cuidado aqui reside no fato de que, em alguns casos, uma discussão puramente política pode negligenciar outras variáveis essenciais, como questões fiscais e sociais. Da mesma forma, não se deve considerar que ignorar as demandas e indignações da população brasileira seja o caminho mais acertado.

O que se busca aqui é mostrar que a constitucionalização pode ser um fator de respaldo e proteção aos quadros técnicos e especialistas envolvidos nos processos de formulação e execução de políticas públicas. Em outras palavras, essa constitucionalização pode proporcionar uma espécie de blindagem que valorize a expertise técnica, promovendo uma análise mais fundamentada nas variáveis importantes para cada caso específico. Ao mesmo tempo, essa abordagem pode afastar possíveis pressões ideológicas por mudanças de rumo, baseadas em populismo eleitoral ou divergências partidárias, por exemplo.

Essa última hipótese é um ponto importante de discussão, especialmente considerando a forte presença da classe política e de questões políticas nas decisões que moldam os rumos e a implementação das políticas públicas no Brasil. Essa dinâmica pode ser tanto um aspecto de sucesso quanto um desafio. Em momentos em que direitos fundamentais estão em risco e programas de políticas públicas estão sendo desmantelados, esse é um ponto a ser considerado. Em muitas situações, percebe-se que é o Legislativo e a classe política que introduzem os ajustes necessários nos projetos de lei e nas propostas de emenda à Constituição.

A condição constitucional é outro traço interessante para entender a abordagem — ele oferece para a política pública uma relevância social e política maior a matéria tratada (Couto

e Lima, 2016), tendo em vista a possibilidade de controle de constitucionalidade, provocação ao Supremo Tribunal Federal e a possível maior interseção com direitos fundamentais.

Nesse sentido, é possível afirmar que elas gozariam de um maior sistema de proteção, ou pelo menos, mais barreiras que possam fornecer essa blindagem, tendo em vista que cada governo tem suas preferências que podem ser implementadas para prejudicar o andamento e seus resultados, até porque as políticas públicas e seus resultados ficam tendo sido gozados pela população e os governos passam. Por outro lado, a judicialização pode crescer e em alguns casos isso pode se reproduzir de uma maneira que prejudica os pontos chegados objetivados. Cabendo até uma intervenção mais enérgica dos tribunais superiores.

Analisando esses pontos e todos os demais que são abordados no trabalho é possível afirmar com segurança que o tema sobre a constitucionalização não nos permite trazer respostas simples que vão no sentido de ser benéfica ou maléfica. Existem situações que a ação estatal vai necessitar de tempo, estabilidade e proteção que podem significar que a constitucionalização de alguns pontos pode apresentar uma estratégia importante. O SUS é significativamente um caso de sucesso, que representa bastante o que foi abordado. Nesse contexto, o professor Diogo Coutinho traz uma abordagem bastante pertinente com a discussão: “Uma solução inovadora em uma política pública pode ser muito bem usada em outra, mas é necessário adaptar para os contextos fáticos⁶.” (Coutinho, Professor Diogo, 2023)

Por outro lado, deve se considerar todos os pontos. As políticas públicas são dinâmicas, precisam ser avaliadas e acompanhadas, o status constitucional pode ser um óbice, tendo em vista esse caráter. A necessidade de alterações tendo que passar por um processo legislativo rigoroso pode ser tão desafiador que culminar no fracasso daquela política pública. Sobre a relevância que foi mencionado também são necessárias ponderações já que há muito temas e partes da Constituição Federal que há um debate porque o legislador ou o constituinte decidiram inserir na Carta Magna já que são temas que possuem uma repercussão social, jurídica ou política que enseje tal atitude.

⁶ Professor Diogo Coutinho em palestra do dia 20 de outubro de 2023 em evento na Faculdade de Direito da UFRJ - III Congresso Brasileiro de Direito e Políticas Públicas

Políticas públicas merecem cada vez mais seus espaços no texto constitucional, porém, é preciso de ponderação. Não me parece razoável a inclusão de diversas políticas públicas na Constituição Federal, de modo que isso pode até comprometer a efetividade de ambos. O mais prudente é analisar caso a caso, como se insere diante das particularidades tratadas. Há temas que possuem tamanha ligação com importantes partes do texto constitucional que a constitucionalização pode ser um caminho.

Para trazer mais concretude ao que está sendo abordado, em 20/05/2024, conforme matéria assinada pelo repórter Danilo Mello da Agência Brasil, o Ministro da Justiça Ricardo Lewandowski falou abertamente em um evento privado sobre a necessidade de constitucionalizar o Sistema Único de Segurança Pública (Lei 13.675/18):

“Para promovermos uma integração, para fazermos aquilo que o [ex] presidente Michel Temer concebeu, mas por meio de lei ordinária, mas constitucionalizar esse sistema, fazer um Susp constitucional à moda do SUS [Sistema Único de Saúde]” (Levandowski, 2024)

Sobre este assunto, é possível realizar alguns apontamentos interessantes. Em primeiro plano, quando há discussões sobre a inserção de políticas públicas no texto constitucional, o SUS é um caso de sucesso e um exemplo para os demais. Os ganhos institucionais, a estabilidade do programa e a integração nacional proporcionados pela constitucionalização são notórios e servem de modelo para a discussão atual. No entanto, é importante ressaltar que o SUS atende a um dos direitos fundamentais mais cruciais para a sociedade: o direito à saúde (Art. 196, CF/88), abrangendo todo o território nacional. Essas características já indicavam que a constitucionalização seria uma opção de sucesso, como de fato foi.

Em segundo plano, ao adentrar na discussão específica abordada pelo Ministro, o SUSP é uma política pública mais recente, criada pela Lei 13.675/2018, com o objetivo de integrar os órgãos de segurança e inteligência, padronizar informações, estatísticas e procedimentos, entre outras medidas, visando promover a coesão das forças de segurança. Nesse contexto, a constitucionalização do SUSP parece uma medida positiva, pois traz um olhar mais atento sobre como essa ação governamental que pode subsidiar a questão em tela. Nesse ponto, observa-se uma atitude por parte do Poder Público de demonstrar e declarar que há uma prioridade na atuação desse tema, evidenciada pelo fato de ter inserido na Constituição.

Como já destacado, é uma ação estatal que atende a todo território nacional, ao constitucionalizar em tese, se buscaria uma maior integração entre cada ente. Nesse ponto,

merece maior destaque pois ela própria tem como objetivo central e sua característica essencial a promoção de maior cooperação entre os órgãos de segurança pública. O já mencionado caso do SUS, de fato, promoveu a integração como se almejava.

Ao analisar os argumentos favoráveis à constitucionalização, como o status constitucional, a blindagem, a maior interseção com direitos fundamentais e a atuação do Supremo Tribunal Federal, não parecem existir muitos elementos que justifiquem essa ação no caso em comento. Embora seja necessário pontuar que, segundo a Constituição Federal de 1988, a segurança pública é um direito fundamental (art. 5º, caput, CF/88), percebido no direito à vida e no exercício pleno da cidadania.

A partir da afirmação do Ministro da Justiça sobre buscar maior integração, há alguns pontos interessantes a considerar. Primeiramente, a própria política busca promover cooperação, ajuda e compartilhamento de atividades entre as forças de segurança pública. Este é o principal objetivo da promulgação da Lei 13.675/18. Nesse sentido, é possível concluir que há uma discussão de grande relevância e a possibilidade de um entrave significativo para a ela atingir seus fins. Contudo, é necessário questionar se essa integração almejada só é possível com a inserção dessa política pública na Carta Magna. Este é o ponto crucial para entender a questão.

Assim, ao analisar todos esses aspectos, não parece que a busca por ações de compartilhamento de dados, operações integradas e colaborações entre as estruturas de segurança pública federal, estadual e municipal dependa necessariamente da inclusão do SUSP no texto constitucional. Há outras formas de realizar tal tarefa sem a necessidade de um rito de emenda constitucional, que requer um esforço político e jurídico significativo, conforme já debatido no presente trabalho.

Além disso, o argumento de buscar maior integridade nacional para a ação estatal deve ser analisado com clareza e bastante cuidado, considerando que o Brasil é um país com dimensões territoriais consideráveis, com 26 Estados, Distrito Federal e 5.568 Municípios, segundo o IBGE⁷. Ou seja, se toda política pública que abranger o território nacional necessitar

⁷ segundo a última avaliação do IBGE o Brasil possui 5568 municípios: <https://bit.ly/45ueej5>

ser incluída na Constituição Federal, poderemos enfrentar o problema do inchaço do texto constitucional, o que pode gerar problemas ainda maiores que esses.

Por fim, ainda em estudo à opinião do eminente ex-Ministro do STF sobre a possível constitucionalização do SUS "nos mesmos moldes do SUS" é possível fazer uma ponderação. Atualmente, o SUS é a maior política pública em operação no país, tanto do ponto de vista operacional quanto histórico. O SUS é o maior sistema de saúde pública do mundo e possui uma trajetória de sucesso com mais de 30 anos. Dito isso, parece complicado usar o SUS como referencial para essas discussões, pois são políticas distintas em muitos aspectos, especialmente quanto à matéria, forma de execução e magnitude de atendimento.

Nesse contexto, não se trata de rotular quais políticas públicas são importantes, mas sim de entender que suas características são essenciais para avaliar se a via constitucional pode trazer os ganhos operacionais e institucionais pretendidos.

Por fim, não parece ser temerário afirmar que não há uma resposta segura que rotule esse tema, mas sim que há multiplicidade de fatores que vão determinar se constitucionalizar uma política pública pode ser, de fato, uma estratégia importante para o sucesso e efetividade dessa atuação do Estado.

4 DIREITOS FUNDAMENTAIS

4.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS

Ao se falar em constitucionalização de políticas públicas se torna necessário fazer um exame minucioso da relação que os direitos fundamentais possuem com a política pública. Na história constitucional brasileira, os direitos fundamentais foram conquistados historicamente, com luta social e popular. Porém, pode-se dizer que foram a partir de políticas públicas que se conseguiu consolidar alguns dos direitos fundamentais mais importantes para a sociedade e progresso nacional.

Como falar, por exemplo, do direito à saúde e seu acesso gratuito, sem citar o Sistema Único de Saúde (SUS), que, de fato, efetivou esse direito fundamental. Nesse sentido, há uma vinculação da qual uma precisa do outro para sua própria materialização, da qual a professora Maria Paula Bucci expõe:

“O fundamento mediato das políticas públicas, o que justifica o seu aparecimento, é a própria existência dos direitos sociais – aqueles, dentre o rol de direitos fundamentais do homem, que se concretizam por meio de prestações positivas do Estado. Enquanto os direitos individuais, ditos direitos fundamentais de primeira geração, consistem em liberdades, os direitos sociais, ditos de segunda geração, consistem em poderes, que “só podem ser realizados se for imposto a outros (incluídos aqui os órgãos públicos) um certo número de obrigações positivas” (BUCCI, 1997, p.90)

A professora explica essa relação intrínseca e delimita aos direitos sociais que são aqueles de maior abrangência na vida de cada cidadão. Além de que os direitos sociais demandam um maior planejamento, complexidade em execução e não menos importante um planejamento hábil que necessariamente irão culminar em uma política pública. Por isso, se deve entender que estamos diante de um instrumento valioso de positivação de um direito social na sociedade brasileira.

Os direitos fundamentais podem ser divididos em dimensões distintas. Os de 1ª dimensão são caracterizados como direitos sociais e políticos, representativos de um estado menos intervencionista, como era comum no passado. Na 2ª dimensão, surgem os novos direitos sociais e econômicos, marcados pelo início da ideia de prestação coletiva por meio de serviços sociais e políticas públicas. Destacam-se aqui os direitos relacionados à saúde, educação, seguridade social, moradia, alimentação e outros, que estão diretamente ligados às políticas

públicas e dependem delas para serem garantidos à sociedade. Isso requer uma postura proativa do Estado, que inevitavelmente demandará um planejamento orçamentário.

Nesse contexto, insere-se também o princípio da igualdade, enunciado no Artigo 5º, caput da Constituição Federal, que reconhece e identifica as desigualdades e preconiza o tratamento diferenciado dos desiguais para alcançar uma sociedade mais igualitária.

Por fim, temos os direitos de 3ª geração, que são os direitos transindividuais e difusos, como o direito à paz e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme o artigo 225, caput, da Constituição Federal. É importante ressaltar que não há uma hierarquia abstrata entre esses direitos. Em casos de colisão, a resolução ocorre no contexto específico do caso em questão. Cada direito é valorizado conforme sua importância e relevância nas circunstâncias particulares, levando em consideração os princípios constitucionais e os valores da sociedade.

Diante desse cenário, não há como se falar e abordar o tema da constitucionalização de políticas públicas, sem mencionar que esse é instrumento que possivelmente será utilizado para positivar direitos fundamentais.

4.2 A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

De fato, percebe-se que o tema é rico e apresenta grandes interseções a serem analisadas, proporcionando embasamento para entender um dos fatores mais importantes para se entender a relação da ação governamental e a norma constitucional. A intersecção entre política pública e direitos fundamentais demonstra a importância de analisar se a possível inserção no texto constitucional dessa atuação estatal realmente tem o potencial de trazer benefícios.

Os direitos fundamentais são tão significativos para a sociedade que possuem, entre suas características, a inalienabilidade, isto é, não podem ser transferidos ou negociados. Essa preocupação surge porque o Estado considera esses direitos tão relevantes que sua efetivação se torna necessária para concretizar os objetivos sociais almejados.

Nesse contexto, inserem-se as políticas públicas, pois são elas que o Estado utiliza para promover e garantir esses direitos fundamentais. Assim, a importância, atenção e cuidado que uma política pública requer derivam da conjuntura em que ela está inserida.

Isso não implica, no entanto, uma tentativa de hierarquizar as políticas públicas ou afirmar que uma política pública voltada para garantir direitos fundamentais é mais relevante que outra com objetivos diferentes. A questão a ser analisada é que políticas públicas que efetivam direitos fundamentais previstos na Constituição exigem um olhar mais atento, pois uma falha nelas pode resultar na perda de direitos que o próprio Estado considerou especiais, dada a natureza dos direitos fundamentais.

Desse modo, o professor Emiliano Brunet complementa essa ideia: “Esse processo de institucionalização de políticas públicas animadas pelo programa constitucional também significou a aquisição de determinadas capacidades operacionais e políticas pelo Estado brasileiro” (BRUNET, EMILIANO, p. 4, 2021). O professor observa que o crescente debate sobre políticas públicas, que ganha relevância devido à interseção com questões abordadas em momentos como este, aliado ao histórico da recente era constitucional que o país enfrenta desde 1988, representa um fator de ganho para o Estado em termos de habilidades necessárias para a implementação de políticas públicas.

O próprio Estado precisa lidar com a necessidade de combinar arranjos institucionais complexos para que as políticas públicas possam se transformar em direitos usufruídos pela sociedade.

Além disso, é importante destacar que essas capacidades operacionais e políticas foram desenvolvidas a partir da necessidade de efetivar direitos fundamentais, essenciais para qualquer governo. As características desses direitos impõem à administração o dever de garantir a efetividade das normas constitucionais e, conseqüentemente, assegurar à população o acesso a esses direitos. Nesse contexto, o professor Rogério Luiz Nery assinala que:

“Apesar desta íntima e nítida relação entre direitos fundamentais e políticas públicas, e do expresso mandato constitucional, o mundo das políticas públicas sociais sempre esteve relutante em assumir as derivações do debate constitucional sobre o reconhecimento da exigibilidade dos direitos sociais (...) Em suma, embora apareçam hoje como aliados óbvios, os direitos sociais e as políticas públicas permaneceram distantes por muito tempo” (SILVA, 2012, p. 780)

Algo curioso é que o presente trabalho exaustivamente enaltece e propõe uma atenção especial para a relação entre políticas públicas e direitos fundamentais. Assim, fica evidente que diversos fatores, desde a redemocratização do país, contribuíram para a criação de um

ambiente propício, onde essa relação é vista como importante e deve ser explorada. Esse enfoque é crucial para alcançar um Estado capaz de enfrentar as mazelas sociais e os desafios impostos pela realidade fática.

5 CONCLUSÃO

Esta monografia teve como esforço empreender uma investigação abrangente sobre temas que contribuem para a construção de uma base de pensamento capaz de elucidar as circunstâncias envolvidas na formulação e implementação de políticas públicas no Brasil. Destaca-se a importância das modalidades jurídicas, com ênfase nos preceitos constitucionais, para a compreensão integral das discussões apresentadas.

Inicialmente, foi adotada uma abordagem que introduziu teorias e conceitos relevantes, a fim de proporcionar uma compreensão da riqueza de informações e debates relacionados ao tema. Ao delimitar o escopo das políticas públicas, ficou evidente que a discussão é intrinsecamente jurídica, sendo impossível realizar análises substanciais sem considerar a interseção com o campo do direito. Nesse sentido, observou-se como a percepção da política pública como um campo de estudo jurídico ainda é relativamente recente, evidenciando a necessidade contínua de avanços e desenvolvimentos.

As teorias e conceitos selecionados ofereceram oportunidades para estudar as contribuições de importantes autores para o assunto. Além disso, serviram como ponto de partida para apresentar exemplos concretos de como os modelos teóricos abordavam as disposições relacionadas ao tema, bem como suas aplicações na realidade brasileira. Foi particularmente relevante observar como a evolução histórica se reflete nas doutrinas e teorias desenvolvidas, evidenciando uma interação dinâmica entre teoria e prática.

Por outro lado, ainda que de forma discreta, foram identificadas algumas das dificuldades enfrentadas pelo país em relação a importantes desafios sociais. Assim, o objetivo inicial deste trabalho foi dispor uma base teórica sólida para o entendimento da importância do debate jurídico no contexto destas políticas, trazendo exemplos ilustrativos.

No terceiro ponto do presente trabalho, inicia-se uma análise mais centrada na relação entre os três poderes da República - Executivo, Judiciário e Legislativo - e sua influência sobre as políticas públicas. Durante essa etapa, diversas discussões ocorreram, todas convergindo para apresentar esse ambiente como um cenário plural, com múltiplos protagonistas dependentes do contexto e das peculiaridades envolvidas na atuação do Estado.

Nessa linha, buscou-se desconstruir a ideia de que o Poder Executivo impera sobre as políticas públicas, embora em muitos casos isso seja verdadeiro. Demonstrou-se que os demais poderes estão cada vez mais atentos, apresentando soluções pertinentes e engajando-se na temática. Exemplos disso são o Tema 698 do Supremo Tribunal Federal e o protagonismo do Legislativo Federal observado nos últimos anos. Desconsiderar esse processo representaria uma falha grave de análise, ignorando o potencial significativo que esses dois poderes têm para contribuir para a consecução de objetivos sociais relevantes. Cada poder tem sua função típica, mas isso não deve ser um obstáculo para sua atuação nos assuntos abordados.

Ao Legislativo foi atribuído uma relevância crescente, com ênfase na atuação da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, enquanto o Governo Federal enfrenta dificuldades para ver seus projetos sendo votados e aprovados. Em algumas circunstâncias, os resultados das construções legislativas têm deixado o Executivo insatisfeito. Entretanto, esse é o jogo político, o jogo do possível. Hoje, o Legislativo Federal se apresenta cada vez mais independente e, para a aprovação de pautas importantes relacionadas às políticas públicas, torna-se necessário um bom diálogo entre os poderes.

O papel do Judiciário ganhou destaque neste trabalho devido às suas especificidades. O Tema 698 do Supremo Tribunal Federal (STF) foi amplamente discutido, analisando as intenções dos ministros com esse julgamento. Inicialmente, percebeu-se que o objetivo era estabelecer diretrizes e conter possíveis radicalismos que aumentam a judicialização e a morosidade das disputas judiciais. Contudo, ao longo da análise, ficou claro que apenas com o tempo será possível avaliar os verdadeiros efeitos dessa decisão nesse campo.

Ainda assim, a tentativa da mais alta corte do país de enfrentar um problema inserido no Judiciário – a falta de padrões e limites para a atuação dos juízes – é válida já que há um recado para o próprio Judiciário que se torna necessário criar um padrão de conduta que permita a esse poder atuar mais uniforme e não invadir atribuições de outros poderes. Por outro lado, um recado para os demais poderes, de que se provocado pode o magistrado atuar sobre a política pública, não ofendendo a separação de poderes, mas desde que obedecido os *standards* definidos.

Ao abordar essa questão, foram trazidos exemplos concretos da atuação judicial em

diferentes situações. Primeiramente, analisou-se uma atuação mais comedida dos juízes, que condenam o ente público a executar a política pública necessária, deixando ao administrador condenado uma margem de discricionariedade para atuar diante da decisão judicial. Em seguida, examinou-se como o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem lidado com o direito à saúde, fornecendo decisões e firmando precedentes que configuram uma espécie de política pública alternativa para casos em que os medicamentos pleiteados não são fornecidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Isso impõe ao Poder Público uma atuação pautada estritamente nas decisões já estabelecidas, com pouquíssimo grau de discricionariedade.

Portanto, não é razoável afirmar que existe um padrão correto e outro temerário. Este trabalho não teve a intenção de realizar tal julgamento, mas sim de identificar como o Judiciário é responsável por decisões rebuscadas ou mais simples, alternando papéis que antes eram predominantemente do Poder Executivo. Diante disso, há subsídios para entender o porquê de o STF ter dedicado sua atenção ao Tema 698. Nesse contexto, ficou claro que a atuação judicial depende não apenas do perfil pessoal do magistrado, mas principalmente das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas. Ao passo que também demonstra uma firme atuação frente a omissões do Executivo ou quando sua atuação é ineficaz.

A constitucionalização de políticas públicas e a emendamento do texto constitucional foram escolhidas por apresentarem uma profunda relação com a análise dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. A constitucionalização é uma questão atual e pertinente, permitindo estabelecer paralelos com as discussões prévias. A crescente independência institucional das Casas Legislativas, é fator que deve ser considerado ao optar pela constitucionalização. Essa ação implica em uma batalha legislativa que pode consumir bastante capital social e político. O próprio processo de aprovação de uma Emenda Constitucional é um desafio, normalmente com tramitações que levam tempo considerável, passando pela Comissão de Constituição e Justiça, pela Comissão temática pertinente, por duas votações em cada Casa e pelo quórum de 3/5 dos votos.

O Sistema Único de Saúde (SUS) é um grande exemplo de sucesso frequentemente citado nessas discussões. A inclusão do SUS no texto constitucional foi uma decisão acertada do Poder Público, possibilitando que hoje essa política pública seja o maior sistema de saúde universal do mundo, superando, por exemplo, o NHS da Inglaterra, um país mais organizado e

desenvolvido que o Brasil. No entanto, é importante respeitar as diferenças inerentes a todos os programas sociais.

Como já mencionado neste trabalho, o professor Diogo Coutinho, em uma palestra na Faculdade Nacional de Direito, em evento na Faculdade de Direito da UFRJ - III Congresso Brasileiro de Direito e Políticas Públicas, destacou que uma solução inovadora em uma política pública pode ser adaptada para outra, mas é crucial entender os contextos específicos. Assim, o SUS⁸ é um exemplo de sucesso na constitucionalização, mas isso não deve, por si só, gerar um movimento de inserção de políticas públicas na Constituição com a expectativa de obter os mesmos ganhos institucionais que foram percebidos

Ao inserir uma política pública no texto constitucional, ela recebe maior atenção do guardião da Constituição, o Supremo Tribunal Federal, por meio do controle de constitucionalidade. Isso pode contribuir para a proteção de políticas públicas e, conseqüentemente, de direitos sociais relevantes.

Os direitos fundamentais e sua relação com as políticas públicas foram abordados de modo a entender como essas políticas são essenciais para a efetivação desses direitos e para a própria eficácia da Constituição Federal.

As ações governamentais são cruciais para enfrentar problemas sociais históricos e promover direitos sociais. Assim, é possível perceber que o campo das políticas públicas necessita de atenção significativa, pois oferece a possibilidade concreta de dar materialidade efetiva à Constituição na vida de milhões de brasileiros.

Este trabalho buscou analisar temas juridicamente relevantes relacionados às políticas públicas, construindo um panorama dos personagens e questões envolvidos na implementação de políticas públicas concretas. Foi possível visualizar como essa relação é produzida por diversos fatores e, em muitos casos, depende dos contextos trabalhados.

Os ganhos institucionais, com o fortalecimento da democracia e das instituições,

⁸ Esse artigo mostra como o SUS está estruturado para realizar uma das maiores coberturas de saúde do mundo, demonstrando o seu valor em comparação a outros importantes sistemas públicos de saúde: <https://bit.ly/3VqWDUC>

demonstram a evolução desse tema e seu potencial para trazer benefícios sociais em todo o território nacional. Ao estudar políticas públicas no contexto brasileiro, percebe-se que existem caminhos e atores que podem ser mobilizados para o desenvolvimento de pautas e projetos tão aguardados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 16 de junho de 2023

BUCCI, Maria Paula Dallari. Direito administrativo e políticas públicas. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2006

Couto, C. G. & Lima, G. M. R. (2016). Continuidade de Políticas Públicas: A Constitucionalização Importa?. Dados: Revista de Ciências Sociais, 59(4), 1055- 1089.

Couto, Cláudio Gonçalves & Arantes, Rogério Bastos. (2002) “Constituição, governo e democracia no Brasil. “Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v. 21, n. 61, p. 41-62, 2006

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. Revista de Informação Legislativa. Brasília, 34, n. 133, jan./mar. 1997

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. As políticas públicas como concretização dos direitos sociais. In: Revista de Investigações Constitucionais, vol. 6, nº 3, set/dez, Curitiba, 2019.constitucional. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003

TAYLOR, Matthew M.

O Judiciário e as Políticas Públicas no Brasil. Dados, Rio de Janeiro, IUPERJ, v. 50, n. 2, p. 229 a 257. BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 8, nº 2, 2018 p.251-265. Disponível em:

<<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5294>>. Acesso em: 23 ago. 2023.

SILVA, Rogério Luiz Nery da. Políticas Públicas e Administração Democrática. Sequência, nº 64, 2012, p. 57-84.

BATISTA, Patrícia; ACCIOLY, João Pedro. A administração pública na Constituição de 1988. Trinta anos depois: disputas, derrotas e conquistas. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 277, n. 2, p. 45-74, maio/ago. 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/76704>. Acesso em: 04 nov. 2023.

SARMENTO, Daniel. “Ubiquidade Constitucional: os dois lados da moeda”. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. (Org.) A Constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

COUTINHO, Diogo R. O Direito nas Políticas Públicas. In: Política Pública como Campo Disciplinar, Eduardo Marques e Carlos Aurélio Pimenta de Faria, orgs., Rio de Janeiro/São Paulo: Ed. Unesp, Ed. Fiocruz, 2013.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Direito administrativo e políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2002. _____.

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.

BRUNET, EMILIANO R. ; BUCCI, M. P. D. .

Os Desafios para a Reconstrução do Estado Social no Brasil Pós-Pandemia: Aprendizados a Partir das Políticas Públicas e Capacidades Estatais. Revista Direito Público, v. 18, p. 515-542, 2021

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SOUZA, Claudio Pereira; SARMENTO, Daniel (org.). A constitucionalização do Direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BRUNET, EMILIANO R. . SOBRE A ABORDAGEM DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS (DPP) EM UM CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO: CONTRIBUIÇÃO CRÍTICA PARA A CONSTRUÇÃO DE UM PROGRAMA. REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS, v. 5, p. 878-903, 2019.

MARQUES, Eduardo (2013). As políticas públicas na Ciência Política. In: Eduardo Marques & Carlos de Faria (orgs.). A política pública como campo multidisciplinar, São Paulo, Ed Unesp.

BRASIL. Vara Única da Comar de Natividade, Sentença: 0005412-79.2012.8.19.0035. Autor: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Réu: Estado do Rio de Janeiro. Juíza: Leidejane Chieza Gomes da Silva. Natividade, RJ, 04 de maio de 2016. **Diário Oficial de Justiça.** Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica?numProcessoCNJ=0005412-79.2012.8.19.0035>. Acesso em: 28 de fev de 2024

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1657.156 RJ.** Relator: Ministro

Benedito Gonçalves (Primeira Seção), Data do Julgamento: 25 de abril de 2018. Diário Oficial da União 04/05/2018, Brasília. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=106&cod_tema_final=106. Acesso em: 01 de mar de 2024

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **TEMA 698** Recurso Especial com Repercussão Geral 684.612 RJ. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Data do julgamento: 03/07/2023. Diário Oficial da União 07/08/2023, Brasília. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4237089&numeroProcesso=684612&classeProcesso=RE&numeroTema=698>. Acesso em: 28 de ago de 2022