

## Quanto à insuficiência do direito para correta averiguação de políticas públicas: interdependência com outras disciplinas e limitações ao controle exercido pelo Poder Judiciário

[Guilherme Carvalho e Sousa](#)

Nota constante no currículo do autor: [1](#)

**Resumo:** O presente trabalho tem por fim demonstrar a insuficiência do Direito para a resolução dos casos envolvendo temas relacionados às políticas públicas levados ao Judiciário. Demonstrar-se-á que a Ciência Jurídica não é capaz de, isoladamente, sem o auxílio de outros ramos do conhecimento, solucionar todas as questões judiciais que envolvem temas relacionados às políticas públicas, demonstrando-se, dessa forma, que devem existir limites para a atuação do Poder Judiciário no controle dessas políticas.

**Palavras-chave:** Políticas públicas. Controle judiciário. Interdependência. Outros ramos. Limites.

**Sumário:** **1** Introdução - **2** A mudança de paradigma do Estado e as políticas públicas - **3** Conceito de políticas públicas - **4** Controle de políticas públicas pelo poder judiciário: possibilidades e realidade atual - **5** A insuficiência do direito: a importância dos outros ramos do conhecimento - **6** Considerações finais - Referências

### 1 Introdução

Não raras vezes, deparamo-nos com conceitos doutrinários que arriscam resumir o conceito de políticas públicas à seara jurídica, na ideia de que o Direito é a principal ferramenta - ou até mesmo a única - para solucionar os imbróglios que permeiam a elaboração, a execução e o controle dessas políticas.

A ideia do presente trabalho é justamente tentar demonstrar que a utilização restrita da ciência jurídica não é suficiente para a correta análise de políticas públicas, seja pela limitação, seja pela incapacidade de solução dos problemas que se apresentam.

Para tanto, até mesmo para que não se proponha um objeto tão extenso de estudo, pretender-se-á debater, como exemplificação do que se deseja justificar, o controle, por vezes descomedido, realizado pelo Judiciário sobre as políticas públicas.

Sendo assim, em um primeiro momento, voltar-se-á a atenção para a compreensão da inserção das políticas públicas como objeto de concretização dos direitos sociais, conforme a mudança de paradigma constitucional.

Posteriormente, busca-se a compreensão do conceito de políticas públicas, fazendo-se um apanhado nas mais variadas doutrinas, ocasião em que se pretenderá demonstrar que o conceito

não se resume à seara jurídica.

Já em um terceiro momento, falar-se-á do controle de políticas públicas pelo Judiciário, oportunidade em que se mostrarão suas limitações, bem assim os critérios que devem servir de baliza para a sua realização.

Logo após, ainda no que diz respeito ao controle exercido pelo Judiciário, procurar-se-á demonstrar a necessária importância dos outros ramos do conhecimento para a análise de políticas públicas, aferindo-se, até mesmo, a razoabilidade como critério de controle.

## **2 A mudança de paradigma do Estado e as políticas públicas**

O Estado moderno foi concebido nos fins do século XVII a fim de substituir o absolutismo monárquico, operando a despersonalização do poder. Dessa forma, passou a ser marcado por uma organização necessariamente rígida e estática, pois a intenção política era substituir "a vontade individual soberana, fundamento da sociedade política no *Leviatã* de Hobbes, pela norma geral e abstrata".<sup>2</sup> Assim, a substituição de vontade individual pela geral, caracterizada pela norma legal, foi a base da montagem constitucional do Estado moderno.<sup>3</sup>

Inicialmente, a conduta estatal limitava-se a proteger a liberdade de o indivíduo possuir uma esfera de livre atuação sem interferência do Estado, materializando os ideários da Revolução Francesa, sobremaneira a máxima liberdade. É dizer, exigia-se do Estado uma forte inação, pois, até então, o controle da ação humana demonstrava uma ofensa mais conclusiva à liberdade individual.

Dessa forma, o papel do Estado no Constitucionalismo liberal não visava conduzir a sociedade para a realização de fins comuns. Sua atuação estava restrita a propiciar condições de segurança física e jurídica aos indivíduos.<sup>4</sup>

Todavia, o avanço da industrialização e, conseqüentemente, dos problemas sociais, urgiu que essa inatividade estatal, ainda que garantidora de uma máxima liberdade individual, fosse repensada.

O marco para a mudança de postura estatal, ou seja, o nascimento do Estado dirigente, ocorreu com o advento da Revolução Industrial. Sendo assim "os poderes públicos não se contentam em produzir leis ou normas gerais, mas dirigem, efetivamente, a coletividade para o alcance de metas predeterminadas [...]. A legitimidade do Estado passa a fundar-se, não na expressão legislativa da soberania popular, mas na realização de finalidades coletivas, a serem concretizadas programadamente, o critério classificatório das funções e, portanto, dos Poderes estatais só pode ser o das políticas públicas ou programas de ação governamental".<sup>5</sup>

Destaca-se que o resultado da mudança do paradigma abstencionista para o enfoque prestacional viabilizou o surgimento dos direitos sociais. As políticas públicas passam a ser, portanto, categoria jurídica, pois, no novo modelo de Estado, vão ser os objetos de concretização dos chamados direitos sociais.<sup>6</sup>

Sobre os direitos sociais, vale esclarecer que estes "não são políticas públicas nem devem ser confundidos com elas. São direitos fundamentais, cuja satisfação integral requer programas,

recursos públicos, os quais, em circunstâncias de escassez, são alocados segundo a dinâmica da política, que combina tempo e definição de prioridades".<sup>7</sup>

Ronald Dworkin,<sup>8</sup> ao tratar da diferenciação entre política<sup>9</sup> (*policy*) e princípio denomina política como "aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral, uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deve ser protegido contra mudanças adversas)".<sup>10</sup>

Em sentido complementar, é importante salientar que, durante um longo tempo, o princípio da separação dos poderes era visto, por parte dos operadores do Direito, como verdadeiro dogma. O controle de legalidade e discricionariedade dos atos do Executivo, pelo Judiciário, era algo inexistente.

O Estado Liberal colocava a lei em um patamar de superioridade, enaltecendo o Legislativo. Ao Judiciário cabia, tão somente, uma função declaratória do Direito, que era, por seu turno, a letra seca da lei, despida de qualquer conteúdo moral ou de equidade, mas, "na estrutura do Estado Dirigente, a lei perde a sua majestade de expressão por excelência da soberania popular, para se tornar mero instrumento de governo".<sup>11</sup>

A maturação do pensamento doutrinário levou à superação da literalidade do conceito de "separação de poderes", pois, "na realidade, seu objetivo primordial é evitar a concentração de poder e, via de consequência, viabilizar o controle recíproco entre os três poderes".<sup>12</sup>

Com efeito, o que se pontua é justamente a possibilidade de controle judicial das políticas públicas, o que será realizado sem qualquer desobediência ao princípio da separação dos poderes. [...] A teoria da separação dos Poderes foi flexibilizada atribuindo-se ao Judiciário legitimidade para rever os atos dos demais Poderes com o intuito de atender os direitos fundamentais.<sup>13</sup>

Com o advento do Estado Social, as intervenções estatais passaram a ser mais pujantes, em áreas que, até então, eram de domínio privado. Inicia-se o processo de socialização dos direitos.

Diante da crescente reivindicação por direitos prestacionais, houve o alargamento da esfera de atuação do Estado que, além de assegurar as liberdades individuais, também tinha de implementar direitos de cunho social. O Estado passa então a ser, ao mesmo tempo, prestador de serviço, empresário e investidor, visto que necessitava intervir na ordem econômica e social.<sup>14</sup>

Essa necessidade de extensão da atuação estatal em áreas dantes reservadas à iniciativa privada

fez com que passasse a ser possível o controle judicial de atos estatais, tamanho o imperativo de garantia dos direitos fundamentais previstos nas Constituições dirigentes.

Sem maiores delongas, até mesmo porque não comporta e nem se faz necessária a discussão para o presente trabalho, foi a passagem do Estado Liberal para o Estado Social que permitiu um maior controle dos atos da Administração Pública pelo Judiciário.

O Estado Social de Direito, contudo, ficou grande e ineficiente não sendo capaz de cumprir com todas as promessas assumidas. Além de implementar os anseios sociais reclamados, precisava preservar os direitos individuais conquistados. Havia, portanto, necessidade de reformulação do modelo então vigente. Assim, aos conceitos de Estado de Direito - garantidor das liberdades individuais - e de Estado Social - protetor da coletividade - foi agregada também a idéia de Estado Democrático. Com a explicitação desse novo elemento surge a concepção de controle da Administração Pública e a participação popular no processo político.<sup>15</sup>

Ainda nesse mesmo sentido, pode-se dizer que o constitucionalismo pós-guerra irradiou um aparato de garantias de direitos sociais pelas constituições dos países europeus - e para os seus seguidores -, o que permitiu uma atuação mais contundente do Poder Judiciário na efetivação desses direitos.

### **3 Conceito de políticas públicas**

Antes de adentrar no controle judicial de políticas públicas, faz-se interessante pensar em um núcleo duro para o seu conceito, tendo em vista que não há como visualizar, na doutrina, um critério único para defini-las.

Diante da multiplicidade conceitual sobre políticas públicas, faz-se necessário identificar em torno de que gravita o consenso e o dissenso doutrinário sobre o conceito de políticas públicas e suas possíveis repercussões na atuação judicial.

Para Enrique Saravia e Elisabete Ferrarezi:<sup>16</sup>

Trata-se de um fluxo de decisões públicas, orientado a manter o equilíbrio social ou a introduzir desequilíbrios destinados a modificar essa realidade. Decisões condicionadas pelo próprio fluxo e pelas reações e modificações que elas provocam no tecido social, bem como pelos valores, idéias e visões dos que adotam ou influem na decisão. É possível considerá-las como estratégias que apontam para diversos fins, todos eles, de alguma forma, desejados pelos diversos grupos que participam do processo decisório. A finalidade última de tal dinâmica - consolidação da democracia, justiça social, manutenção do poder, felicidade das pessoas - constitui elemento orientador geral das

inúmeras ações que compõem determinada política. Com uma perspectiva mais operacional, poderíamos dizer que ela é um sistema de decisões públicas que visa a ações ou omissões, preventivas ou corretivas, destinadas a manter ou modificar a realidade de um ou de vários setores da vida social, por meio da definição de estratégias de atuação e da alocação dos recursos necessários para atingir os objetivos estabelecidos.

Outros conceitos podem ser vistos na doutrina. Para Limberger, "o conceito de política pública é um conceito que partiu da Ciência Política e da Administração Pública, mas que hoje encontra importante espaço de reflexão no campo jurídico."[17](#)

Precioso o conceito de Bucci:[18](#)

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados - processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial - visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva dos meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento desses resultados.

Mancuso define política pública como "a conduta, seja ela comissiva ou omissiva por parte da Administração Pública, que tem como objetivo a realização de metas previstas pelo texto constitucional ou em lei, submetidas a um controle jurisdicional que é abrangente e exauriente, relativos à concretização dos meios empregados como também para se averiguarem os resultados por ela produzidos".[19](#)

Felipe de Melo Fonte salienta que "as políticas públicas compreendem as ações e programas para dar efetividade aos comandos gerais impostos pela ordem jurídica que necessitam de ação estatal".[20](#)

Eduardo Appio entende que política pública "pode ser conceituada como instrumentos de execução de programas políticos baseados na intervenção estatal na sociedade com a finalidade de assegurar igualdade de oportunidades a todos, objetivando a existência digna dos cidadãos".[21](#)

Após essas primeiras noções iniciais, necessário se faz ponderar se o conceito de política pública faz ou não parte do direito. Perceba-se que essa problemática é de relevante interesse. É dizer, se o conceito de política pública está inserido totalmente no Direito, seja em qual for de seus ramos - Direito Constitucional, Direito Administrativo, ou qualquer outro - o seu controle pelo Poder Judiciário tem maior respaldo legal.

Do contrário, considerando-se que o conceito de política pública tem no Direito apenas um de seus ingredientes, nele buscando alguns de seus fundamentos, a aferição do cumprimento de políticas públicas pelo Judiciário já carece de maior alicerce, na medida em que outros ramos do conhecimento devem ser avaliados e levados em consideração, exigindo do magistrado uma formação mais ampla, mais holística que uma formação meramente jurídica.

A exteriorização da política pública está muito distante de um padrão jurídico uniforme e claramente apreensível pelo sistema jurídico. As políticas públicas são expressas de diversos modos, sem um padrão jurídico claro e definido. Normalmente são o resultado de uma criação legislativa, complementada pela edição de atos administrativos, nas suas mais variadas formas. Somente quando as políticas públicas estão formuladas na linguagem jurídica, isto é, explicitadas nas normas e regramentos, tornam-se perfeitamente reconhecíveis pelo sistema jurídico.<sup>[22](#)</sup>

É precisamente quanto a este ponto que sobressai a importância de outros ramos do conhecimento na aferição de políticas públicas, como adiante se demonstrará. Portanto, a política pública somente se insere totalmente no Direito quando materializada através de norma jurídica, mas, ainda assim, guarda relação de interdependência com outros ramos do conhecimento.

Não obstante esses elementos, é de se ter em conta que a absorção do conceito de políticas públicas pelo direito é de se dar, sem que o mecanismo perca as características que lhes são próprias, notadamente, sua dimensão prospectiva, suas relações de interdependência, seu necessário diálogo permanente com a realidade fática que lhe deu origem e, ainda, seu compromisso de oferta de resposta institucional a um problema que se elegeu.<sup>[23](#)</sup>

O professor Comparato salienta que a política "não é uma norma nem um ato, ou seja, ela se distingue nitidamente dos elementos da realidade jurídica, sobre os quais os juristas desenvolvem a maior parte de suas reflexões".<sup>[24](#)</sup>

Inquestionavelmente, o direito é apenas uma das vertentes da política pública, eis que esta tem uma dimensão prospectiva, uma relação de interdependência com outras áreas do conhecimento. Há, portanto, uma premente e sempre constante necessidade de diálogo entre a política pública e outros ramos da realidade fática.

#### **4 Controle de políticas públicas pelo poder judiciário: possibilidades e realidade atual**

Nesse primeiro momento, ter-se-á, por objeto, de enumerar os impasses jurídicos que permeiam o controle judicial de políticas públicas, impasses estes debatidos, rotineiramente, em juízo.

Somente após, no próximo tópico, é que se demonstrará o outro vértice da fragilidade da atuação judicial (e o mais importante deles), consistente, sobremaneira, na carência de conhecimento e interdependência com outras disciplinas necessárias à aferição, correto entendimento e aplicação de políticas públicas.

Todavia, o Judiciário, no intuito de controlar a garantia dos direitos previstos no texto constitucional, entende, por vezes, que o controle de políticas públicas traduz-se no controle do próprio direito, o que, na maior parte dos casos, não se coaduna com a realidade, eis que o campo de manifestação das políticas públicas é, demasiadamente, mais largo que o do Direito.

Portanto, a questão do controle de políticas públicas pelo Judiciário já encontra seus primeiros óbices quanto a esse ponto. Em melhores palavras: o Judiciário tem por escopo garantir a efetividade dos direitos sociais previstos na Constituição e não o controle das políticas públicas em si, cuja semelhança com os direitos sociais não é plena.

Essa proposição faz-se de extrema pertinência, na medida em que procura demonstrar que a zona de incidência das políticas públicas é bem mais ampla que uma simples aplicação de normas pelo aplicador do Direito.

Nesse espeque, entende-se que a maior fragilidade quanto ao controle de políticas públicas pelo Judiciário reside, justamente, nessa questão: traduzir política pública como sinônimo de direito constitucional, o que, nem de leve, pode ser levado a cabo por aqueles que pretendem uma apuração mais contundente do estudo do tema.

Na verdade, não se discute, na atualidade, se o controle judicial de políticas públicas é ou não possível: essa ideia da separação dos poderes, consoante acima mencionado, já se encontra ultrapassada.

O que se discute, em verdade, são os limites do controle exercido. Qual a fronteira para a atuação do Judiciário? Em melhores palavras: qual o limite de diferenciação entre o que é simples influência e o que é atuação do Judiciário?

Inúmeras questões são postas. A primeira delas - e talvez uma das mais importantes (se é que seja possível estabelecer escala de importância) - diz respeito aos limites orçamentários estabelecidos, em conjunto, pelo Executivo e Legislativo, e que devem ser aplicados em obediência aos critérios utilizados para sua elaboração.

[...] há que se refletir sobre as restrições orçamentárias e financeiras existentes para a efetividade da tutela jurisdicional em face da Administração Pública. Isso primeiramente porque os recursos econômicos à disposição dos poderes públicos são finitos; em segundo lugar, é importante lembrar que foram proferidas escolhas públicas, por intermédio das legislações orçamentárias, das prioridades de alocações dos recursos disponíveis; em terceiro lugar, porque houve a definição constitucional dos limites de gastos a serem efetuados em matéria de saúde (art. 198, §2º, da CR/1988); finalmente, porque a escolha "trágica" do Judiciário em determinar o cumprimento de medida judicial prestativa para determinados indivíduos que tiverem acesso à prestação jurisdicional pode representar a deficiência nas prestações coletivas, fazendo com que

outros cidadãos deixem de ter garantidos os seus direitos.<sup>[25](#)</sup>

A chamada "reserva do possível" ganha notáveis contornos, uma vez que o Executivo não pode efetuar gastos mais elevados que os previstos no orçamento, e os recursos são escassos, enquanto a demanda por prestações positivas é sempre crescente.

A professora Maria Paula Bucci (*Controle judicial de políticas públicas: possibilidades e limites*) estabelece, preciosamente, outros argumentos contrários à atuação estatal, como, por exemplo, o déficit democrático do Poder Judiciário.

A não responsabilização política do juiz pelo teor da decisão, no sentido de sua exposição à fonte de legitimação do poder, pelo exercício do voto, debilita, em certa medida, a legitimidade da atuação judicial no controle de políticas públicas. O juiz não conhece os ônus subjacentes a cada escolha que resultou naquele arranjo complexo, nem a composição de interesses que sustenta a decisão política, tampouco assumirá conseqüências pela interferência sobre a estratégia que orientou a adoção de um ato ou outro (a qual pode ter conexões, meritórias ou perversas, com outras estratégias, pertinentes a outras políticas do governo). Nesse sentido é que se fala da irresponsabilidade política do Judiciário.<sup>[26](#)</sup>

O controle jurisdicional de políticas públicas não pode acontecer de forma desarrazoada, sem o estabelecimento de critérios mínimos e objetivos. A simples propositura de uma demanda judicial não é motivo suficiente para o Judiciário obrigar a realização de determinada política pública.

Deve existir uma mínima segurança, a fim de que a decisão possa ser edificada de forma previsível, e não construída em cada caso concreto. Assim, deve-se formar uma ideia básica, "no sentido de apontar critérios formulados a partir dos preceitos constitucionais, sem que caia em casuísmo destituído de fundamento legal".<sup>[27](#)</sup>

Não que se queira estabelecer um receituário de em quais casos seria possível o controle de políticas públicas pelo Judiciário; não mesmo, até mesmo porque seria tarefa impossível. Todavia, o Judiciário deve ter um foco.

[...] Deve o Poder Judiciário estar atento a esse panorama e contar, para as suas decisões, com as diretrizes políticas formuladas pelo Poder Público, observando os limites de sua competência funcional, para evitar, inclusive, que sejam contempladas pretensões abusivas.<sup>[28](#)</sup>

A questão da limitação técnica do Judiciário também é tema que deve ser mencionado. É diante desse questionamento que se ocupará o próximo tópico, ou seja, a necessidade de interdependência com outros ramos do conhecimento para melhor aferição de políticas públicas.



## 5 A insuficiência do direito: a importância dos outros ramos do conhecimento

Um dos grandes problemas que se guarda crítica ao Judiciário consiste no fato da ausência de conhecimento técnico suficiente para aferir a qualidade de uma política pública, adentrando, muitas vezes, numa limitação precisa que somente pode ser definida pelo Poder Legislativo ou, no mais das vezes, pelo Poder Executivo, através de estudos previamente determinados.

Ainda que sem suficiente elaboração teórica, ainda que sem a dimensão integral do problema, ainda que sem alcançar o signo da universalidade que seria de se desejar na seara de políticas públicas, o Judiciário tem optado por abraçar o problema, e chamar a si a possibilidade de intervir, controlar, e mesmo (ocasionalmente) formular políticas públicas.<sup>29</sup>

O Judiciário não detém, portanto, o imprescindível e necessário conhecimento para a aferição de toda e qualquer política pública, pois, como diz Maria Paula Bucci<sup>30</sup> é impossível o juiz se assenorear das circunstâncias mais amplas nas quais se insere o pedido individualizado na ação.

O juiz nem sempre faz parte da situação. Ele não compreende a realidade fática, pois, muitas vezes, não está inserido no jogo. Ao contrário do agente político, que formula a política pública, estando no papel de protagonista, o julgador está no papel de mero espectador, à espera de uma possível lide que lhe é imposta.

Não se pode pensar o conceito de política pública resumido à seara jurídica. A formação da política pública exige o conhecimento de várias outras áreas, que não apenas o Direito. Na verdade, é uma prática social.

Controlar uma política pública cujos parâmetros foram definidos em várias circunstâncias (às vezes, alheia ao Direito), valendo-se, simplesmente, de contornos jurídicos, é limitar, por demais, o âmbito de abrangência da política.

Há quem confira fáceis soluções a essa problemática, no sentido de que é possível o Judiciário controlar plenamente políticas públicas, ainda que bem complexas, valendo-se do suprimento dos chamados auxiliares da Justiça.

Deveras, a falta de conhecimentos técnicos por parte dos juízes para lidar com determinados assuntos não deve levar à apressada conclusão de que algumas matérias deveriam ficar adstritas aos demais poderes e, portanto, serem excluídas da apreciação judicial. [...] Ou seja, a eventual falta de conhecimentos técnicos em determinada área não se constitui em fundamento válido para se afastar o tema da apreciação judicial.<sup>31</sup>

A solução não é tão fácil como se apresenta. Não é simples existência de um corpo de servidores públicos - ou mesmo de particulares em colaboração com a Justiça - que permite uma acurada análise de políticas.

A hipótese de criação de uma estrutura técnica de suporte ao juiz nesse sentido, aventada por alguns, responderia de forma parcial e provavelmente insatisfatória a esse problema. Isso porque a lógica de atuação judicial é essencialmente atomizada, baseada nos conflitos explicitados sejam eles individuais ou coletivos. A lógica das políticas públicas é, ao contrário, ampla, aglutinadora de perspectivas e informações, as quais se enfeixam na estratégia de decisão e implementação finalmente adotada.<sup>32</sup>

Em que pese a existência de posicionamento contrário, deve-se sustentar a opinião de que, devido ao fato de o Judiciário não deter conhecimentos múltiplos em áreas alheias ao Direito, como é o caso das políticas públicas, o controle destas deve ser feito com redobrada atenção.

De outra banda, quando da análise de uma política pública, o julgador não detém a noção de todos os indicadores sociais que levaram à formulação daquela política. Somente o Poder Executivo, em parceria com o Poder Legislativo, é quem analisa todos esses dados e, após estudo prévio, visualiza, com maior facilidade, a alocação de recursos e a definição de prioridades.

E não há como desconsiderar a importância dos indicadores sociais para a formulação de uma política pública, pois "os indicadores sociais passaram a integrar o vocabulário corrente dos agentes políticos responsáveis, em última análise, pela definição das prioridades das políticas sociais e alocação dos recursos públicos".<sup>33</sup>

Obviamente, a presença de auxiliares da Justiça não é suficiente para formar o juízo de convicção do magistrado de forma perfeita, substituindo, inclusive, os indicadores sociais e as mais variadas fontes de pesquisa e de dados que se obtêm com as fases pretéritas de análise de política.

Além do mais, quando o Judiciário adentra no controle das políticas públicas, assim o faz obrigando a sua implementação e, às vezes, até mesmo a elaborando, o que é mais grave ainda, pois em total ausência de sintonia com os requisitos estabelecidos numa prévia agenda.

É que, segundo Saravia,<sup>34</sup> o processo de política pública passa, necessariamente, pelas seguintes fases: agenda, elaboração, formulação, implementação, execução, acompanhamento e avaliação.

Como dito, o Judiciário, geralmente, determina a implantação da política, ou mesmo sua execução. Em determinados casos (os mais absurdos, diga-se de passagem), chega a elaborar a política. Ocorre, a partir desse ponto, um sério problema, pois quem acompanha e avalia certamente não é o mesmo Judiciário que determinou a implementação/execução ou elaborou a política.

A determinação de execução da política ou sua elaboração pelo Judiciário destorce do planejamento previamente determinado por quem detém a competência tanto para elaborar, executar e, principalmente, avaliar a sua execução, de acordo com as premissas inicialmente estabelecidas.

Correlativamente ao tema, e ainda de modo exemplificativo, muitas vezes, o Executivo, antes mesmo de formular a política pública, cuida, nas fases de agenda e elaboração, de realizar audiências públicas, no intuito de buscar as verdades empíricas predominantes em determinada circunstância e necessárias à correta transparência de uma realidade fática, a qual serve de base à definição dos propósitos do Poder Público e da comunidade.

Os interesses da clientela ou dos grupos envolvidos na elaboração da política são de fundamental importância. Quando o julgador determina a realização de certa política, diante de um caso que lhe é proposto, assim o faz, geralmente, sem se ater aos interesses dos atores envolvidos no projeto de elaboração da política, isso porque o processo judicial, no qual emite uma decisão, é atomizado, individualizado.

Muitas vezes, não há atendimento das verdadeiras necessidades da população. A apropriada averiguação destas é feita por quem estuda os fatos, nivela as prioridades, torna adequada a quantidade de recursos disponíveis ao atendimento das prioridades estabelecidas.

E somente o Executivo (muitas vezes em compasso com o Legislativo) tem a competência necessária para o levantamento de necessidades, os quais "são definidos aqui como as análises que identificam ou esclarecem problemas públicos, determinam se devem haver mudanças de ou em políticas ou programas e identificam um ou mais modelos de políticas, que possam ser levados em consideração pelos tomadores de decisão".<sup>35</sup>

A decisão do julgador num determinado casuísmo processual elimina uma importante vertente na análise da política, que é, justamente, o valor da prática, a qual, sempre, deve ser aliada a conceitos teóricos.

E nem se diga que uma simples inspeção judicial realizada pelo julgador é suficiente para suplantar toda uma técnica de pesquisa de campo, levantamento de dados obtidos nas fases iniciais de uma política.

Mais uma vez, retoma-se a importância dos dados quantitativos e qualitativos levantados pelos pesquisadores quando das fases preliminares, e anteriores à elaboração de uma política pública, dados estes que, comumente, não são levados a cabo das decisões judiciais.

Em verdade, considerando-se que, na maior parte dos casos, as decisões judiciais são tomadas em processos individuais, o juiz fica alheio aos levantamentos de dados procedidos anteriormente à elaboração da política - e que, certamente, serviram de suporte para sua correta elaboração.

Ademais, não se deve esquecer que os limites técnicos que permeiam uma lide inviabilizam a produção de provas em tão larga escala como a que se faz em uma pesquisa avaliativa indicadora das reais necessidades populacionais.

É nesse sentido que sobressai a importância dos profissionais das mais variadas áreas - sociologia, economia, história etc. - que, conjuntamente, laboram na formulação de critérios previamente definidos na busca de um objetivo comum.

Perceba que o julgador está alheio a esse processo (e aqui se fala não em sentido jurídico estrito), pois dele não participou. Adentra, posteriormente, mas totalmente alheio às *nuances* que permearam todas as suas fases.

Fazendo um comparativo grotesco, mas que se coaduna com o pensamento exposto, a intervenção do julgador é a mesma de uma pessoa que, convidada a ser gerente de uma empresa, e desconhecendo a sua realidade, impõe ordens totalmente impositivas, as quais, por mais que cumpridas - eis que emanadas de uma autoridade - não são satisfatórias.

O Judiciário não consegue, de forma alguma, aliar a teoria à prática. O argumento teórico se sustenta, numa tentativa de obviedade, em argumentos jurídicos, os quais são insuficientes para transparecer a realidade, é dizer, o jogo social.

Política pública é arranjo de situações múltiplas e variadas, é a transparência de um jogo de interesses, os quais necessitam ser coadunados. O processo político da escolha deve levar em consideração os mais variados tipos de conflitos gerados dentro dele.

Os dados necessários à formulação de uma política não se apresentam tão visíveis e de fácil discernimento tais quais apresentados no corpo de uma petição, em linguagem estritamente jurídica, pois no jogo social, nada é claro, nítido e preciso como em um texto científico. A realidade do jogo é opaca, confusa e mutável. A realidade fornece sinais distribuídos desigualmente em excesso ou escassez, pouco nítidos, duvidosos, que podem ser atribuídos a múltiplas causas e a diversos atores, ligados de forma causal a circunstâncias e ações vigentes ou produzidas em momentos diferentes no tempo, e produzidas por processos carregados de incerteza e de surpresas.

Por isso, não há relutância em dizer que o Direito, por si só, não dá conta de abarcar todas as fases envolvidas no jogo da política pública, o que faz desmerecer a atuação do Judiciário.

## **6 Considerações finais**

Ao longo do que foi exposto, pôde-se perceber que o conceito de políticas públicas não se resume, unicamente, à seara jurídica, sem, contudo, desconsiderar seus distintos suportes legais. Pelo contrário, é um desenho multifacetado, que engloba os mais diferentes caracteres e atores na sua conformação.

É por conta disso que se procurou estabelecer a insuficiência da abordagem estritamente jurídica como critério singular de avaliação de políticas públicas, situação em que se passa a impor limites à atuação do Judiciário.

Procurou-se demonstrar que o arranjo das políticas públicas envolve variadas searas de conhecimento, as quais devem ser levadas em consideração, quanto mais quando se está diante de controle exercido pelo Judiciário.

Sendo assim, a aferição da análise de políticas públicas pelo Judiciário deve, necessariamente, ser vista com maior reconhecimento da limitação técnica das ferramentas jurídicas.

Não se procurou, por óbvio, eliminar a atuação judicial no controle de políticas públicas, mas, tão somente, estabelecer critérios mais acurados, os quais podem, inclusive, servir para a melhoria nesse controle, permitindo a comunicação direta entre os instrumentos jurídicos e os demais mecanismos institucionais existentes relativos ao conhecimento da matéria.

**Abstract:** This paper aims to demonstrate the inadequacy of the law for the resolution of cases involving issues related to public policies led to the Judiciary. It will demonstrate that science is not legally able to, in isolation, without the aid of other branches of knowledge, settle all litigation involving issues related to public policies, demonstrating thus that there must be limits to the action of the Judiciary in the control of those policies.

**Key words:** Public policy. Judicial control. Interdependence. Other branches. Limits.

## Referências

APPIO, Eduardo. *Controle judicial das políticas públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2009.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Controle judicial de políticas públicas: possibilidades e limites*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/biblioteca/servicos/getSumario.asp?cod=803...S>>. Acesso em: 21 fev. 2010.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 86, n. 737, p. 11-22, mar. 1997.

DELDUQUE, Maria Célia; MARQUES, Silvia Badim. A garantia do direito social à saúde: políticas públicas x decisões judiciais. *Revista Jurídica Consulex*, ano XIII, n. 229, p. 45-47, jun. 2009.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; PASSOS, Carolina Pagani. O controle das políticas públicas de saúde, por intermédio da ação civil pública, sob a ótica da jurisprudência mineira. *Fórum Administrativo - Direito Público - FA*, Belo Horizonte, ano 9, n. 98, p. 40-51, abr. 2009.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERNANDES, Sérgio Bruno Cabral. O "papel" do judiciário no "drama" da implementação de

políticas públicas. *Fórum Administrativo - Direito Público - FA*, Belo Horizonte, ano 8, n. 94, p. 53-61, dez. 2008.

FONTE, Felipe de Melo. A legitimidade do Poder Judiciário para o controle de políticas públicas. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, Belo Horizonte, ano 6, n. 20, p. 91-126, jan./mar. 2008.

FORTINI, Cristiana; CHAMON JÚNIOR, Lúcio Antônio. Efetividade dos direitos fundamentais e o princípio da reserva do possível: uma discussão em torno da legitimidade das tomadas de decisão público administrativas. *Fórum Administrativo - Direito Público - FA*, Belo Horizonte, ano 8, n. 93, p. 7-14, nov. 2008.

JANUZZI, Paulo de Martino. *Indicadores sociais no Brasil*. Campinas: Alínea, 2001.

LIMBERGER, Têmis. O dogma da discricionariedade administrativa: a tensão instaurada entre os poderes judiciário e executivo devido às políticas públicas de saúde no Brasil. *Interesse Público*, Belo Horizonte, ano 11, n. 57, p. 77-98, set./out. 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A ação civil pública como instrumento de controle judicial de políticas públicas. In: MILARÉ, Édis (Coord.). *Ação civil pública: lei 7.347 - 15 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PALADINO, Carolina de Freitas. Políticas Públicas: considerações gerais e possibilidade de controle judicial. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 8, n. 32, p. 219-240, abr./jun. 2008.

SARAVIA, Enrique. O conceito de política pública. In: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (Org.). *Políticas públicas: coletânea*. Brasília: ENAP - Escola Nacional de Administração Pública, 2006. v. 1.

SCHNEIDER, Anne Larason. Pesquisa avaliativa e melhoria da decisão política: evolução histórica e guia prático. In: HEIDEMANN, Franciso G.; SALM, José Francisco (Org.). *Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise*. Brasília: UnB, 2009.

VALLE, Vanice Lírio do. Constitucionalização das políticas públicas e seus reflexos no controle.

---

*Fórum Administrativo - Direito Público - FA*, Belo Horizonte, ano 8, n. 85, p. 7-21, mar. 2008.

<sup>1</sup> E-mail: < guilhermecarvalhosousa@yahoo.com.br >.

<sup>2</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 86, n. 737, p. 12, mar. 1997.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>5</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 86, n. 737, p. 16-17, mar. 1997.

<sup>6</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 2-3.

<sup>7</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. *Controle judicial de políticas públicas: possibilidades e limites*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/biblioteca/servicos/getSumario.asp?cod=803...S>>. Acesso em: 21 fev. 2010. Não paginado.

<sup>8</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 36.

<sup>9</sup> Para efeitos do presente artigo, esta expressão vai ser tratada como políticas públicas.

<sup>10</sup> Complementariamente: DWORKIN, *op. cit.*, p. 36. "denomino 'princípio' um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão de moralidade".

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

<sup>12</sup> FERNANDES, Sérgio Bruno Cabral. O "papel" do judiciário no "drama" da implementação de políticas públicas. *Fórum Administrativo - Direito Público*, Belo Horizonte, ano 8, n. 94, p. 53, dez. 2008.

<sup>13</sup> PALADINO, Carolina de Freitas. Políticas Públicas: considerações gerais e possibilidade de controle judicial. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 8, n. 32, p. 229, abr./jun. 2008.

<sup>14</sup> FERNANDES, *op. cit.*, p. 54.

<sup>15</sup> FERNANDES, Sérgio Bruno Cabral. O "papel" do judiciário no "drama" da implementação de políticas públicas. *Fórum Administrativo - Direito Público*, Belo Horizonte, ano 8, n. 94, p. 54, dez. 2008.

- 16 SARAVIA, Enrique. O conceito de política pública. *In*: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (Org.). *Políticas públicas: coletânea*. Brasília: ENAP - Escola Nacional de Administração Pública, 2006. v. 1, p. 28-29.
- 17 LIMBERGER, Têmis. O dogma da discricionariedade administrativa: a tensão instaurada entre os poderes judiciário e executivo devido às políticas públicas de saúde no Brasil. *Interesse Público*, Belo Horizonte, ano 11, n. 57, p. 90, set./out. 2009.
- 18 BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 39.
- 19 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A ação civil pública como instrumento de controle judicial de políticas públicas. *In*: MILARÉ, Édís (Coord.). *Ação civil pública: lei 7.347 - 15 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 730-731.
- 20 FONTE, Felipe de Melo. A legitimidade do Poder Judiciário para o controle de políticas públicas. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, Belo Horizonte, ano 6, n. 20, p. 100, jan./mar. 2008.
- 21 APPIO, Eduardo. *Controle judicial das políticas públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 136-137.
- 22 DELDUQUE, Maria Célia; MARQUES, Silvia Badim. A garantia do direito social à saúde: políticas públicas x decisões judiciais. *Revista Jurídica Consulex*, ano XIII, n. 229, p. 46, jun. 2009.
- 23 VALLE, Vanice Lírio do. Constitucionalização das políticas públicas e seus reflexos no controle. *Fórum Administrativo - Direito Público - FA*, Belo Horizonte, ano 8, n. 85, p. 20, mar. 2008.
- 24 COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 86, n. 737, p. 18, mar. 1997.
- 25 DIAS, Maria Tereza Fonseca; PASSOS, Carolina Pagani. O controle das políticas públicas de saúde, por intermédio da ação civil pública, sob a ótica da jurisprudência mineira. *Fórum Administrativo - Direito Público - FA*, Belo Horizonte, ano 9, n. 98, p. 45, abr. 2009.
- 26 BUCCI, Maria Paula Dallari. *Controle judicial de políticas públicas: possibilidades e limites*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/biblioteca/servicos/getSumario.asp?cod=803...S>>. Acesso em: 21 fev. 2010. Não paginado.
- 27 LIMBERGER, Têmis. O dogma da discricionariedade administrativa: a tensão instaurada entre os poderes judiciário e executivo devido às políticas públicas de saúde no Brasil. *Interesse Público*, Belo Horizonte, ano 11, n. 57, p. 82-83, set./out. 2009.
- 28 DELDUQUE, Maria Célia; MARQUES, Silvia Badim. A garantia do direito social à saúde: políticas públicas x decisões judiciais. *Revista Jurídica Consulex*, ano XIII, n. 229, p. 47, jun. 2009.
- 29 VALLE, Vanice Lírio do. Constitucionalização das políticas públicas e seus reflexos no controle. *Fórum Administrativo - Direito Público - FA*, Belo Horizonte, ano 8, n. 85, p. 10, mar. 2008.



<sup>30</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. *Controle judicial de políticas públicas: possibilidades e limites*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/biblioteca/servicos/getSumario.asp?cod=803...S>>. Acesso em: 21 fev. 2010. Não paginado.

<sup>31</sup> FERNANDES, Sérgio Bruno Cabral. O "papel" do judiciário no "drama" da implementação de políticas públicas. *Fórum Administrativo - Direito Público - FA*, Belo Horizonte, ano 8, n. 94, p. 57, dez. 2008.

<sup>32</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. *Controle judicial de políticas públicas: possibilidades e limites*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/biblioteca/servicos/getSumario.asp?cod=803...S>>. Acesso em: 21 fev. 2010. Não paginado.

<sup>33</sup> JANUZZI, Paulo de Martino. *Indicadores sociais no Brasil*. Campinas: Alínea, 2001. p. 11.

<sup>34</sup> SARAIVA, Enrique. O conceito de política pública. In: SARAIVA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (Org.). *Políticas públicas: coletânea*. Brasília: ENAP - Escola Nacional de Administração Pública, 2006. v. 1, p. 33-34.

<sup>35</sup> SCHNEIDER, Anne Larason. Pesquisa avaliativa e melhoria da decisão política: evolução histórica e guia prático. In: HEIDEMANN, Franciso G.; SALM, José Francisco (Org.). *Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise*. Brasília: UnB, 2009. p. 319-320.

---

#### **Como citar este artigo na versão digital:**

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

SOUSA, Guilherme Carvalho e. Quanto à insuficiência do direito para correta averiguação de políticas públicas: interdependência com outras disciplinas e limitações ao controle exercido pelo Poder Judiciário. *Fórum Administrativo - FA*, Belo Horizonte, ano 10, n. 118, dez. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=70786>>. Acesso em: 3 agosto 2012.

---

#### **Como citar este artigo na versão impressa:**

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico impresso deve ser citado da seguinte forma:

SOUSA, Guilherme Carvalho e. Quanto à insuficiência do direito para correta averiguação de políticas públicas: interdependência com outras disciplinas e limitações ao controle exercido pelo Poder Judiciário. *Fórum Administrativo - FA*, Belo Horizonte, ano 10, n. 118, p. 9-18, dez. 2010.

---