

GESTÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E OS LIMITES À SUA EFETIVAÇÃO

Ana Paula Barros Amaral Oliveira

(Centro de Ciências Sociais e Aplicadas - Departamento de Direito Público - UFRN)

Marcela Bezerra Galvão Morquecho

(Centro de Ciências Sociais e Aplicadas - Departamento de Direito Público - UFRN)

Resumo

Nos tempos hodiernos a gestão pública é um tema bastante controverso, sendo alvo de críticas e discussões nas mais diversas áreas. Decerto, a sociedade se vê desacreditada dos administradores públicos, e olvidam (ou muitas vezes nem sabem, diga-se de passagem) que o interesse público, único a ser concretizado no exercício cotidiano do poder, nada mais é que o próprio interesse social. Em busca de conferir uma resposta eficaz aos anseios populares, o poder judiciário acaba, não raras vezes, invadido a esfera de atuação do poder executivo, usurpando sua competência e lhe impondo ônus excessivo, desequilibrando, desse modo, o pressuposto democrático da tripartição dos poderes. Neste diapasão, o presente trabalho visa demonstrar, através de uma visão jurídica e de maneira clara e objetiva, que, mesmo diante do dever do Executivo de gerir suas políticas públicas e assegurar os direitos sociais, sua responsabilização não é em todo ilimitada, posto existirem limites para tanto, tais como a legalidade orçamentária e a reserva do possível.

Palavras-Chaves: Interesse Público. Administração Pública. Poder Judiciário. Reserva do Possível.

1 Introdução

Quando se fala em interesse público, pensa-se, não raras vezes, no interesse do Estado, categoria oposta aos interesses individuais, dissociada de qualquer relação com os interesses próprios da sociedade. Entretanto, esta noção não merece prosperar, seja porque o interesse público não é, propriamente, o interesse do Estado, nem tampouco é contrário aos interesses dos indivíduos que compõem a sociedade.

Tal concepção, frise-se, é consequência da desconfiança permanente que aflige a sociedade frente aos últimos escândalos de corrupção cometidos no meio político. De fato, não se pode censurar tal insegurança, mas tampouco pode-se generalizar de tal forma que torne inconciliável a compatibilização do interesse público com o interesse dos membros da sociedade.

Neste diapasão, impende afirmar, desde logo, que a atuação do Poder Judiciário, no sentido de determinar a realização de políticas públicas visando concretizar os direitos sociais, deve-se pautar nos critérios da razoabilidade, levando em consideração, principalmente, a legalidade orçamentária a que esta submetida o Poder Executivo.

2 – Interesse público e necessidade de concretização pelo administrador

Como se afirmou alhures, poder-se-ia pensar, de forma equivocada, repita-se, que o interesse público é algo autônomo, dotado de uma realidade independente; no

entanto, impende ressaltar que é absolutamente inconcebível que o interesse do todo seja contraposto aos interesses das partes que o compõem.

Com efeito, esta noção só pode ser entendida de maneira inequívoca quando se tem em mente que, nos tempos hodiernos, encontra-se superada a idéia de que os indivíduos devem servir ao Estado, de modo que, atualmente, entende-se que é o Estado que deve, sempre, concretizar os interesses da sociedade.

Decerto, e quanto a isto não há nenhuma alteração, existem os interesses individuais, próprios de cada um e que dizem respeito às conveniências de cada indivíduo no que tange aos interesses de sua vida pessoal. Tais interesses, diga-se de passagem, nem sempre coincidem com o interesse público. Todavia, os mesmos indivíduos que têm interesses particulares, têm interesses que não dizem respeito, unicamente, à si próprio, mas interesses enquanto vistos como membros de um corpo social, de uma estrutura maior que precisa ser conservada.

Neste viés, impende ressaltar, que, em linhas gerais, interesse público nada mais é que uma expressão dos interesses pessoais dos particulares, enquanto colocados como membros da sociedade, havendo uma relação íntima entre os interesses aparentemente contrapostos.

Sem embargo, o ilustre administrativista, Celso Antônio Bandeira de Mello¹, define, com clarividência, a noção de interesse público:

Pois bem, é este último interesse que nomeamos de interesse do todo ou interesse público. Não é, portanto, de forma alguma um interesse constituído autonomamente, dissociado dos interesses das partes [...] Então, dito interesse, o público – e esta já é uma primeira conclusão – só se justifica na medida em que se constitui veículo de realização dos interesses das partes que o integram no presente e das que o integrarão no futuro. Logo é destes que, em última instância, promanam os interesses chamados públicos. Donde, o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem.

Esta noção é de extrema importância quando percebe-se que o administrador público, no exercício cotidiano de suas atribuições legalmente impostas, deve, sempre, concretizar o interesse público e tão somente ele.

Neste ponto, faz-se necessária a distinção entre o que ficou doutrinariamente conhecido como interesses primários e secundários.

Poder-se-ia pensar, de forma evidentemente errônea, que interesse público é o interesse do Estado; entretanto, tal concepção não merece prosperar, visto que não existe coincidência necessária entre interesse público e o interesse das pessoas jurídicas de direito público.

Com efeito, independentemente de ser encarregado de concretizar o interesse público, o Estado pode ter, como as demais pessoas, interesses próprios, particulares, e que, por assim ser, podem não ser interesses públicos. Entretanto, com visto alhures, o Estado, ente que tem como desiderato primordial a efetivação, e tão

¹ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

somente ela, do interesse público, só poderá defender seus interesses privados quando coincida com aquele.

Os interesses primários são, pois, os interesses públicos, e os interesses secundários são aqueles interesses que o Estado individualmente tem enquanto pessoa jurídica dotada de personalidade, mas que só podem ser perseguidos quando da sua total coincidência com os interesses primários.

Tais considerações são de extrema importância, posto que a sociedade, fruto quiçá de uma ignorância jurídica, tem uma falsa idéia de que o Estado tem interesses que se sobrepõem aos seus, quando, na verdade, os entes públicos apenas podem dar provimento e efetividade ao interesse público, interesse este pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se seguros.

3 Políticas públicas e o regime jurídico administrativo

Em linhas gerais, as políticas públicas podem ser definidas como conjuntos de disposições, medidas e procedimentos que traduzem a orientação política do Estado e regulam as atividades governamentais relacionadas às tarefas de interesse público. São também conhecidas como todas as ações de governo, divididas em atividades diretas de produção de serviços pelo próprio Estado e em atividades de regulação de outros agentes econômicos.

Rodolfo de Camargo Mancuso *apud* Sérgio Resende Barros² identifica as políticas públicas com condutas administrativas, de modo imediato, *in verbis*:

A política pública pode ser considerada como a conduta comissiva ou omissiva da Administração Pública, em sentido largo, voltada à consecução de programa ou meta previstos em norma constitucional ou legal, sujeitando-se ao controle jurisdicional amplo e exauriente, especialmente no tocante à eficiência dos meios empregados e à avaliação dos resultados alcançados.

Neste viés, os atos de gestão pública, que basicamente compreendem a administração de recursos humanos, materiais, tecnológicos e financeiros, realização de planejamentos e tomadas de decisões diante de casos concretos, são de extrema importância para a real efetivação do interesse público, vez que são eles que viabilizam o controle da eficiência do Estado na realização do bem comum garantido constitucionalmente.

Impende ressaltar, neste pórtico, que os atos de gestão estão inseridos no cenário do regime jurídico administrativo que, de acordo com Celso Antônio Bandeira de Melo (2009:69), ilustre *juspublicista*, tem como característica primordial a “supremacia do interesse público sobre o direito privado”, que tem dois alicerces básicos, quais sejam: a posição privilegiada do órgão encarregado de zelar o interesse público, e a posição de supremacia dos órgãos nas mesmas relações.

A posição privilegiada encarna os benefícios que a ordem jurídica confere ao administrador a fim de assegurar a conveniente proteção ao interesse público, através da instrumentação do órgão para o bom e sadio desempenho de sua função. São exemplos: presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos, benefício de prazos maiores, prazos especiais de prescrição.

² DE BARROS, Sérgio Resende. **O poder judiciário e as políticas públicas**: alguns parâmetros de atuação. Disponível em: < <http://www.srbarros.com.br/artigos.php?TextID=89>>. Acesso em: 21 jul. 09.

A posição de supremacia é externada através da verticalidade entre das relações entre a administração e os particulares. Assim, o poder público se encontra em relação de comando, como condição *sine qua non* para gerir o interesse público. Compreende a possibilidade de a administração constituir os privados em obrigações por meio de atos unilaterais.

Estes caracteres não significam que a administração pode expressar tais prerrogativas ao seu talante, com a mesma autonomia e liberdade que os particulares exercitam seus direitos. A administração exerce uma função, estando investida do dever de satisfazer dadas finalidades em prol do interesse de outrem, necessitando, para tanto, o manejo de determinados poderes.

Tais poderes, diga-se de passagem, são instrumentais para o alcance de supracitada finalidade; sem eles, o administrador público não teria como desincumbir-se do dever posto a seu encargo.

Destarte, quem exerce função administrativa, repita-se, está adstrito a satisfazer interesses públicos, ou seja, interesses da coletividade. O uso das prerrogativas que lhe são concedidas só é legítimo na medida que indispensável ao atendimento dos interesses públicos.

Tendo em vista o caráter de assujeitamento do poder uma finalidade instituída em prol do interesse da coletividade, as prerrogativas atribuídas à administração não devem ser vistas como poderes, mas “deveres-poderes”, visto que só podem ser exercidas legitimamente para o alcance do interesse público.

Assim, os interesses secundários apenas podem ser concretizados quando coincidentes com os interesses primários.

Além disso, deve-se ressaltar outra característica do regime jurídico administrativo, que é a indisponibilidade, pela administração, dos interesses públicos.

Tais interesses não se encontram à livre disposição do administrador, vez que a ele incumbe apenas concretizá-lo, no modo e na estrita conformidade com que predispuer a lei.

Infelizmente, não raras vezes, a gestão pública e os “deveres-poderes” conferidos ao administrador para a concretização do interesse público (na maioria das vezes vistos como poderes exercitáveis ao talante da Administração e para a satisfação de seus interesses pessoais) são inadequadamente utilizados, resultando como consequência gastos públicos descabidos, ineficiências na prestação de serviços e, sobretudo, em prejuízo financeiro e moral da sociedade.

4 Limites de ordem econômica à execução de políticas públicas: princípio da legalidade orçamentária e reserva do possível

As políticas públicas, no dizer de Najibe de Melo³, estão intimamente ligadas ao fazer estatal, com vistas a concretizar, mediata ou imediatamente, os direitos fundamentais. Tal atuação estaria dividida entre a ação estatal que visa garantir a concretização dos direitos aqui citados e o próprio planejamento e diretrizes dessa atuação.

Tais atividades estatais são realizadas em favor dos membros da sociedade, como emprego, educação, saúde, habitação, acesso à terra, meio ambiente equilibrado, transporte etc. Mesmo as políticas públicas possuindo esse caráter essencial, de garantia de uma vida digna aos administrados, assegurando igualdade de oportunidades a todos e diminuindo assim, as desigualdades socioeconômicas, não são ilimitadas. Muito pelo

³ DE MELO, Najibe. **O Controle Jurisdicional das Políticas Públicas**. Salvador: Jus Podivm, 2008.

contrário, elas envolvem um sistema de planejamento de alocação de bens e recursos públicos.

Com efeito, para o Estado assegurar tal política governamental deve atuar utilizando critérios de “conveniência e oportunidade”, em conjunto com os valores do Estado Democrático de Direito e ter como finalidade primordial a satisfação do interesse público.

Nos tempos recentes, vislumbra-se uma grande quantidade de ações propostas perante o judiciário reclamando o atendimento de pretensões individuais ou de grupos determinados.

Os administrados pleiteiam as mais diversas tutelas relacionadas ao emprego, educação, saúde, habitação, acesso à terra, meio ambiente equilibrado, transporte etc., contra o Executivo, ou quem lhe faça as vezes. Para ilustrar tal situação, tem-se como exemplo o caso de indivíduos que, representados pelo Ministério Público, em Ações Cíveis Públicas, pleiteiam que o Executivo garanta e viabilize o fornecimento de medicamento de alto custo que não constam da listagem de fármacos disponibilizados gratuitamente pelo SUS.

Dessa forma, faz-se necessário o controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. Para tanto, o controle jurisdicional deve objetivar o afastamento dos gastos públicos com destinação particular e da má utilização de bens e serviços destinados à coletividade.

A consecução de políticas públicas pelos administradores envolve questões éticas, constitucionais, legais, financeiras, materiais, as quais demandam reflexão, para evitar decisões que, aparentemente benéficas, acabarão por se mostrar maléficas. Ou seja, o deferimento, muitas vezes sem o mínimo de prova da necessidade e adequação da política solicitada, poderá ocasionar, em pouco tempo, o colapso dos Estados.

Com efeito, o princípio da reserva do possível ganha grande espaço nessa discussão. Os recursos disponíveis são o limite para o atendimento aos pedidos dos administrados. Se não há recursos, não há como atender a todos os reclamos.

Deve-se observar também se determinada atividade estatal estará beneficiando toda a coletividade ou apenas um grupo determinado de pessoas. O Estado não pode desenvolver ou efetivar direitos sem que existam meios materiais disponíveis para tanto. Se assim for, o atendimento à determinada pretensão a prestações materiais pode esvaziar outras obrigações (não-pagamento de funcionários, não-realização de programas sociais, não-realização de obras públicas, etc). Deve-se atentar que o “direito” individual deve ser sopesado em face dos direitos de toda a coletividade. Assim, o Estado ao concentrar todos os seus esforços e recursos materiais na consecução de políticas em um único setor, pode acabar desviando todos os recursos financeiros originalmente destinados às outras searas em políticas sociais amplas.

Um limite à realização de políticas públicas sem balizas é o princípio constitucional da legalidade orçamentária, que encontra sua base empírica no art. 167, CF e incisos, ou seja, toda e qualquer despesa pública há que estar de uma forma ou de outra prevista em lei orçamentária, sob pena da própria nulidade do gasto; além de ser vedada a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais.

De fato, é de se observar que, a Carta Magna, em seu art. 6º, elenca como direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados, ressalvando, entretanto, que serão assegurados na **forma prevista no**

próprio texto Constitucional, o que pressupõe a existência de limites.

Assim, considerando, de um lado, as diversas obrigações a que se sujeita a administração pública— pagamento do funcionalismo, realização de obras públicas, fornecimento de educação à população, etc. — e, de outro, os recursos disponíveis para atendê-las, não se pode entender como ilimitada a promoção de qualquer direito social. Trata-se, na realidade, de fazer um balanceamento dos diversos princípios e direitos constitucionais envolvidos para concluir que um direito não pode, simplesmente, sobrepujar os demais.

Assim, considerando as limitações de ordem econômica à efetivação dos direitos sociais, passou-se a sustentar que o Estado está condicionado ao que se convencionou chamar de **reserva do possível**. Trata-se de um conceito oriundo da Alemanha, baseado em paradigmática decisão da Corte Constitucional Federal, no julgamento do famoso caso *numerus clausus* (BverfGE n° 33, S. 333), em que havia a pretensão de ingresso no ensino superior público, embora não existissem vagas suficientes, com amparo na garantia da Lei Federal alemã de liberdade de escolha da profissão.

Assim, não podem os cidadãos exigir algo superior ao limite de pagamento do Estado. Através da aplicação do princípio da ponderação de valores, deve-se determinar se o Judiciário, em um determinado caso, deve efetivar a política pública demandada. O juiz não pode desenvolver ou efetivar direitos sem que existam meios materiais disponíveis para tanto.

5 Judicialização da política

Neste ponto, impende ressaltar que o controle jurisdicional das políticas públicas deve ser visto com prudência, sob pena de converter-se o juiz em verdadeiro executor de políticas públicas, invadindo a discricionariedade do administrador público. Além disso, tal inversão de papéis é desinteressante para o próprio Judiciário, para a democracia e para a independência entre os Poderes.

É inerente à função jurisdicional o requisito da imparcialidade, o que não condiz com a execução de políticas públicas, porque exige que o magistrado tome partido de uma postura administrativa, eminentemente política, usurpando o direito de dizer onde, quando e como deve ser utilizado o dinheiro público.

Com efeito, a pretensão de um cidadão deve ser analisada com cautela, sem perder de vista a chamada reserva do possível, segundo a qual as normas programáticas, e mesmo as de eficácia plena e imediata, devem ser interpretadas em consonância com as condições práticas para sua implementação. Significa dizer, há que se levar em conta as disponibilidades de orçamento, pessoal e material, necessários à consecução de determinado serviço público.

Cumprido ressaltar que a alocação dos recursos orçamentários, levando em conta a sua própria natureza, sempre foi efetuada direta ou indiretamente pelos representantes do povo, em atenção aos pressupostos do Estado Democrático de Direito: diretamente, pela seleção de meios, pela alocação de recursos orçamentários e criação das políticas públicas pelos agentes políticos; indiretamente, pelo cumprimento imparcial destas medidas pela Administração.

Ocorre que, nos últimos anos, com a constante transferência dessas competências para os magistrados, estes passaram a conhecer matérias que outrora eram vistas como essencialmente políticas. Dessa forma, quando o Judiciário passa a julgar essas matérias, que, via de regra, dizem respeito à efetivação de direitos fundamentais,

mormente, de direito sociais, em casos individuais, vislumbra-se o chamado fenômeno da judicialização da política.

Contribuindo para agravar o quadro, os magistrados, quando convocados a julgarem tais situações, desconsideram a alternativa do acesso a esses direitos por meio das vias administrativas, ignorando a subsidiariedade que caracteriza a função de fiscalizar as decisões dos outros poderes. De forma que estão exercendo tal atividade de forma plena, integral, podendo-se dizer até mesmo prioritária, contribuindo para a própria distorção no exercício de suas atribuições, posto que os mesmos carecem de legitimidade para realizar este tipo de juízo.

Observe-se que o magistrado não possui legitimidade política para atribuir ao caso concreto sua opinião político-ideológica particular na seleção de um meio de efetivação de um direito fundamental. Calha que, em nosso sistema, os magistrados não são eleitos, mas seu acesso ao cargo ocorre por meio de concursos públicos, o que lhes priva de qualquer representatividade política para realizar juízos desta proporção. Ademais, os magistrados não estão capacitados para analisar as peculiaridades fáticas que envolvem a execução de políticas públicas dirigidas à realização concreta de direitos fundamentais pela Administração Pública.

Assim sendo, vislumbra-se uma espécie de politização do Judiciário, fato que os magistrados efetuam juízos particularmente políticos, contribuindo para o surgimento do chamado “juiz político”, que atua concretizando políticas públicas de forma arbitrária, primeiramente por não gozar de qualquer espécie de representatividade política, conforme já mencionado alhures, nem ser responsabilizado pela omissão na verificação da alocação de recursos a ser observada pelos orçamentos e planos plurianuais, ou seja, todo esse contexto dá ensejo à negação da própria democracia.

6 Conclusão

Ante o exposto, percebemos que as políticas públicas estão intimamente relacionadas ao fazer estatal, assumindo o papel de instrumento concretizador dos direitos fundamentais, realizando o próprio planejamento e diretrizes dessa atuação.

Hodiernamente, o debate sobre as políticas públicas assumiu grande destaque quanto à questão da judicialização da política. Assim sendo, vislumbra-se uma espécie de politização do Judiciário, quando os magistrados realizam juízos essencialmente políticos, contribuindo para o surgimento do chamado “juiz político”, que atua concretizando políticas públicas de forma arbitrária.

Esse controle judiciário deve ser visto com prudência, sob pena de converter-se o juiz em verdadeiro executor de políticas públicas, invadindo a discricionariedade do administrador público. Além de tal inversão de papéis ser desinteressante para o próprio Judiciário, para a democracia e para a independência entre os Poderes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 29ed. Malheiros: São Paulo, 2007.

DE BARROS, Sérgio Resende. **O poder judiciário e as políticas públicas**: alguns parâmetros de atuação. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/artigos.php?TextID=89>>. Acesso em: 21 jul. 09.

DE MELO, Nagibe. **O Controle Jurisdicional das Políticas Públicas**. Salvador: Jus Podivm, 2008.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.