

Introdução

I. Governo, desenvolvimento e políticas públicas

Pode-se marcar os anos 1990 como o período em que a temática das políticas públicas ganha presença no universo do direito no Brasil, aspirando à quitação da dívida social, pelo realização dos direitos sociais, com o tratamento ambicioso e generoso que lhes conferia a Constituição Federal de 1988. Não bastava a democracia política, do voto, que só viria a ser plenamente reconquistada nas eleições presidenciais de 1989, dado o insucesso do movimento pelas eleições diretas, em 1984. O país reclamava que ela fosse completada pela democracia econômica e social.

Logo após a redemocratização, quando o movimento social dominava a cena política, havia certa indistinção sobre os papéis específicos de seus próprios agentes e do governo em relação ao que seria necessário para realizar o plano contido na Constituição de 1988. A história recente explicava, em parte, esse obscurecimento, pois, recém-saídos do período autoritário, não considerávamos o governo entre as categorias mentais disponíveis para organizar a ação capaz de realizar a democracia. A perda de legitimidade do período autoritário cobrava um preço também no campo epistemológico. O governo eram “os outros”.

No entanto, restava o desafio de elevar o patamar civilizatório da sociedade brasileira e com ele as questões econômicas, administrativas, e também jurídicas, necessárias para a tarefa de generalizar a provisão dos direitos sociais. Certamente não seria possível nos anos 1990, como não é hoje, compreender e enfrentar as injunções necessárias para oferecer educação pública ou saúde universais e de qualidade para milhões de brasileiros, sem considerar, de forma articulada, as variáveis jurídicas, da organização política, da configuração social em cada lugar, com sua história própria, a existência ou inexistência do corpo de funcionários públicos para realizar os serviços implícitos naquela política, ou as alternativas de delegação a particulares, sob

regulação do Poder Público, enfim, a multiplicidade de elementos associados à expressão *política pública*. Esses desafios governamentais, aliás, impunham uma nova visão não apenas às demandas sociais, mas a todas as formas e arranjos necessários para a produção e o desenvolvimento da economia, com a participação de saberes e ações de múltiplas ordens.

No processo de reconstrução do Estado brasileiro, com a consolidação da democracia, que se segue a duas décadas de vigência da Constituição de 1988, e a estabilização econômica, que restituiu ao país a possibilidade de planejamento, há uma demanda por instituições (que vai muito além de “regras do jogo que tornem previsíveis os comportamentos num ambiente de negócios”, defendidas pelo neo-institucionalismo econômico). Não basta a existência de regras claras, autoridades confiáveis, Poder Judiciário efetivamente atuante. A organização da vida democrática depende, entre outras coisas, do financiamento da infraestrutura e todos os dispêndios necessários para as “tarefas civilizatórias” e além dessas, a dinamização da atividade produtiva e criadora como um objetivo em si.

O desenvolvimentismo do período inicial da CEPAL, na década de 1950, representou um alento para a América Latina, na condução de uma reflexão autônoma sobre os caminhos possíveis para a saída da condição de subdesenvolvimento. Naquele momento, havia um desafio claramente posto no horizonte, o problema da industrialização, muito dificultado em vista da falta de acumulação primitiva de capital nacional ou investimentos estrangeiros suficientes para a arrancada inicial da instalação do parque fabril. Isso acabou por ocorrer no Brasil nos anos 1970, durante os governos militares, legatários da formação de um pensamento nacional voltado à ação nas duas décadas anteriores, posto em prática nas experiências planejadoras do fim dos anos 1950 e da década de 60. O desenvolvimentismo trouxe ao cenário público instrumentos de transformação institucional e econômica, experimentados sob a luz da teoria keynesiana, como o planejamento e as empresas estatais. Com isso, criava condições para superar as limitações da base social do

subdesenvolvimento e apontava a possibilidade de uma inserção autônoma do Brasil na economia mundial, superando a sua condição de economia periférica.¹

O que há de novo, com a centralidade do direito relegitimada pela Constituição democrática, é a compreensão de que os instrumentos para a transformação das estruturas se ampliaram muito. Com isso, os países em desenvolvimento têm à disposição modos particulares de articulação da economia e da sociedade com o direito, seja pela atividade planejadora ou pelos mecanismos de participação do Estado, fomento e incentivo, que se refinaram e tornaram mais complexos e diversificados. O problema não é apenas saber qual o papel do Estado num país já não tão periférico como no passado, mas apontar os modos de sua atuação para a realização bem sucedida dos objetivos democraticamente escolhidos.

O mundo vive um momento de mudança de antigos paradigmas. Com a ascensão econômica, no cenário mundial, dos chamados BRICS,² que passam a exercer influência sobre a economia e a política mundiais, passa a fazer sentido refletir em termos de um novo desenvolvimentismo. Cresce a participação relativa dos Estados emergentes na economia mundial, com destaque para a China,³ que pela primeira vez oferece um contrapeso real ao poder econômico dos Estados Unidos. Diferentemente do que ocorria no passado, esse impulso tem correspondido a uma evolução da relação entre as nações, com um peso político não desprezível, dos emergentes nos foros internacionais. Os países emergentes tornam-se, pelo menos em parte, destino do capital. Mesmo ainda distantes de um protagonismo pleno, no plano político internacional, é possível

¹ Francisco de Oliveira. Viagem ao olho do furacão. Celso Furtado e o desafio do pensamento autoritário brasileiro. In *Novos Estudos CEBRAP*, no. 48, julho 1997, pp. 3-19, pp. 17/18.

² O acrônimo BRICS refere-se aos Estados emergentes, Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul.

³ A experiência da China, com o seu vertiginoso crescimento, considerada sua escala, velocidade e os efeitos sobre bilhões de pessoas, desperta evidente interesse em investigar-se a direção e os percalços do processo e em especial qual o papel do Estado. É fato que se trata de um processo de libertação de forças produtivas, por meio do estímulo individual, num primeiro momento, na década de 1980, à agricultura, em que uma pequena liberalização resultou em avanços expressivos de produtividade, além de subprodutos, como a criação de pequenos negócios, melhoria da qualidade da produção e drenagem dos campos. Mas há o problema do autoritarismo político, em que a centralização das decisões no partido, de um lado, não emite informações confiáveis sobre os pormenores das experiências e, de outro, não permite conhecer os seus aspectos críticos. Joshua Cooper Ramo. *The Beijing Consensus*. London: The Foreign Policy Center, 2004.

um novo equilíbrio de forças, que, por sua vez, reforça tendências internas favoráveis à modernização e desenvolvimento.

Essa mudança indica a renovação de um papel ativo para o Estado, em termos distintos do que propalava a corrente dominante no final do século XX. Além disso, não resta dúvida de que a própria situação econômica mundial, decorrente, em grande medida, de movimentos de capitais incoerentes por barreiras regulatórias, impele o pêndulo de volta para um papel mais ativo tanto dos Estados nacionais como das organizações internacionais oficiais.

Se num cenário de demanda por capital o papel planejador e organizador do Estado era central, no cenário de disponibilidade de capital, também o é. A estruturação institucional do país, no âmbito estrito do Estado, assim como no campo das atividades empresariais e sociais privadas, pode ser o elemento que faz a diferença entre a evolução, com ganho social e inclusão, e a estagnação. Isso demonstra a atualidade da reflexão desenvolvimentista, especialmente quanto à compreensão de que a reprodução das condições que impedem o desenvolvimento não é inevitável e pode ser enfrentada com um movimento próprio, de crescimento combinado com a modificação das estruturas que produzem os desequilíbrios sociais e econômicos.⁴

A atuação dos Estados e governos das nações emergentes é relevante no percurso que leva ao desenvolvimento. Como advertia Stuart Mill: “As funções peculiares ao governo não são fixas, mas diversas em diferentes estados da sociedade — muito mais extensas em estado atrasado do que em um desenvolvido.”⁵ A ascensão de um Estado emergente ao patamar de Estado desenvolvido, vivendo plenamente a democracia, reclama uma cultura política e social fortemente entrelaçada com práticas jurídicas efetivas e progressivamente institucionalizadas.

Embora a geografia no “novo desenvolvimento” abranja novos atores estatais, os padrões jurídico-institucionais dos aspirantes ao pleno desenvolvimento, sob condições democráticas, têm como inspiração a tradição

⁴ Ricardo Bielschowsky. *Pensamento Econômico Brasileiro. O Ciclo Ideológico do Desenvolvimentismo*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2004.

⁵ John Stuart Mill. *O Governo Representativo*. 3ª ed., São Paulo: Ibrasa, 1995, p 16.

formada nos países centrais desenvolvidos. Nas democracias jovens, ou naquelas que aspiram a essa condição, a primeira providência é implantar as regras básicas do Estado de direito e as condições essenciais da igualdade eleitoral, para que a disputa de eleições corretas e não fraudulentas, sem manipulação da comunicação, seja capaz de superar governos autoritários e a dominação de oligarquias. O regime de legalidade no exercício do poder, nesse quadro, como naqueles que o precederam na formação do Estado moderno, é indispensável à implantação completa da democracia. Nesse contexto, o papel da política segue paralelo ao do direito. Trata-se de conter a força autoritária de pequenos grupos e dividir o exercício do poder com o conjunto da sociedade.

As estruturas da desigualdade podem ser, se não modificadas, bastante perturbadas na sua inércia conservadora, mediante processos jurídico-institucionais bem articulados. O Brasil é um país com abundância de recursos minerais, terra aproveitável para agricultura, recursos hídricos, sem histórico de conflitos étnicos ou religiosos, ou fatores desse gênero de desagregação social, com exceção da desigualdade social e econômica, enraizada na longa e persistente história da escravidão e sua obra, na expressão de Joaquim Nabuco. A condição de atraso e pobreza não pode ser tomada como uma condenação, mas encarada como problema que pode ser superado, na perspectiva da ação dos governos e da sociedade, no limiar de um período de crescimento e desenvolvimento que permite acreditar na sustentabilidade das conquistas sociais e dos avanços institucionais. O desafio é não repetir trajetórias do passado, em que esse movimento se fez em detrimento do meio ambiente e da igualdade social, deixando para trás enormes contingentes de pessoas, que por si ou seus sucessores não usufruíram dos benefícios do enriquecimento das nações. Embora o nível de riqueza no mundo seja inédito, nunca foram tão acentuadas as desigualdades e as privações, para um grande contingente da população mundial.⁶

O cenário social do novo desenvolvimento é animado pela grande renovação social e cultural associada à mudança no papel das mulheres,

⁶ Amartya Sen. *Desenvolvimento como Liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

desdobramento da revolução sexual dos anos 1960. O aumento da escolaridade e da participação do gênero em todos os escalões do mundo do trabalho e suas consequências demográficas, com a redução global da taxa de fecundidade, coincide com a maior presença da liderança feminina em movimentos da sociedade e da cultura e a ascensão das mulheres ao poder, de modo lento, mas persistente, em vários lugares do mundo. Começam a ocorrer alterações de estruturas simbólicas, como a representação da família, admitindo-se que ela figure como responsável pelo grupo familiar em algumas políticas sociais, segundo modelo adotado por organizações internacionais, com base em evidências empíricas de eficácia do gasto. Essas alterações tendem a repercutir sobre o funcionamento do Estado e do governo, entre outros aspectos, reclamando maior eficiência das políticas sociais. A presença das mulheres em papéis oficiais de chefia tenderá a produzir ambientes e relações mais marcados pela cultura do diálogo que da beligerância. É pouco provável que este século siga legitimando os valores da superioridade bélica, representados por monumentos a campanhas militares, que ainda enfeitam alguns destinos turísticos visitados na Europa, como o Arco do Triunfo, em Paris, entre outros.

Outro ponto de profunda mudança social, a atingir também o fenômeno da política institucionalizada, é a “revolução da informação e da comunicação”, que se instala com o uso, em grande escala, de computadores pessoais e o advento da internet, a partir da década de 1990, cuja disseminação em massa, intensificada com a expansão das comunicações por telefonia celular e outros meios, marca o alvorecer do século XXI. Acelera-se o tempo das relações sociais.

Como não poderia deixar de ser, essa tecnologia afeta atual e potencialmente a vida dos governos, especialmente no que toca à informação, extraordinário instrumento de controle do poder, verdadeira arma de poder social. Para o funcionamento do Estado, nos países em desenvolvimento, a massificação das TIC deve ser vista como oportunidade para uma rápida transição a um novo paradigma. Partindo de uma situação de grande irracionalidade, corrupção e cultura de desorganização, a possibilidade de saltos

qualitativos, com a adoção de algumas medidas estratégicas, é maior, se comparado à possibilidade de evolução das democracias maduras nesse sentido.⁷ Exatamente porque se trata de Estados ainda carentes de uma cultura burocrática estabelecida, no sentido weberiano, regida por impessoalidade e eficiência, a informatização em grande escala permite atingir um novo patamar de comunicação, racionalidade e economia de meios, num intervalo de tempo muito mais curto que o despendido pelos países desenvolvidos, que o fizeram ao longo de décadas. Não é o caso, evidentemente, de traduzir para a linguagem e os métodos da TI os procedimentos existentes, os quais resultam, em sua maioria, da colagem de medidas fragmentadas e irracionais, geradas pela premência e improviso e cristalizadas ao longo do tempo. Trata-se, ao contrário, da oportunidade de repensar estruturas e modos de atuação, segundo uma nova racionalidade democrática, inteiramente permeada pelas idéias de transparência, uso inteligente dos recursos e alcance social, que podem ser concebidas e implementadas de um passo.⁸ Além disso, a velocidade com que vêm evoluindo as TIC, com o dinamismo dessas formas sociais, alimenta com um salutar sentido de urgência e inovação a vida política de um país que modifica muito morosa e gradualmente seu panorama institucional, pano de fundo de exclusão social e conformismo.

.....

⁷ Neste livro, a expressão “democracias maduras” será utilizada para designar o que Chevalier chama de “Estados pós-modernos”. Nos demais, entre os quais se inclui o Brasil, ainda está em curso o esforço pela implantação plena do Estado de direito, o que faz de seus governos, quando democráticos, ainda não completamente “maduros”, considerando a interessante sistematização de Jacques Chevallier. *O Estado Pós-Moderno*. Belo Horizonte: Editora Forum, 2009, p. 21. “[...] os Estados contemporâneos deveriam, para alguns, ser classificados em três grupos: os Estados pré-modernos’ (tais como o Afeganistão, a Somália, a Libéria e, mais generalizadamente, a maioria dos Estados africanos), muito frágeis e fracos para apresentar todos os atributos de Estados autênticos; os Estados ‘modernos’ (Índia, China, Brasil...), vinculados à noção tradicional de Estado como detentor do monopólio da força; os Estados ‘pós-modernos’, nos quais a soberania tende a dar lugar a uma nova lógica de interdependência e de cooperação, apagando a separação entre assuntos interiores e exteriores.” A Europa, para o autor, seria o “paraíso pós-moderno”, já que o poderio americano se ocupa da segurança e resta a ela privilegiar o direito, a negociação e a cooperação internacional.

⁸ “No momento em que os mais avançados recursos técnicos para captação e transmissão de opiniões, como terminais de computadores, forem utilizados para fins políticos será possível a participação direta do povo, mesmo nos grandes Estados. Mas para isso será necessário superar as resistências dos políticos profissionais, que preferem manter o povo dependente de representantes.” Dalmo Dallari. *Teoria Geral do Estado*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 153.

II. Políticas públicas: “tecnologia jurídica governamental” para a democracia.

A demanda pelo Estado, nos países em desenvolvimento, é mais específica, reclamando um governo coeso e em condições de articular a ação requerida para a modificação das estruturas que reproduzem o atraso e a desigualdade. Sobre o governo recaem as funções de organizar a alocação dos meios públicos, dirigir e executar a Administração Pública e, mais importante, coordenar e planejar a ação coletiva, em diversos níveis e abrangências. A diferença do papel do governo, no contexto do desenvolvimento, reside exatamente na condição de planejamento e execução coordenada da ação; planejar estrategicamente, num prazo longo o suficiente para realizar os objetivos, mas para um horizonte temporal breve, na medida necessária a que não se perca a credibilidade no processo.

A despeito dos inquestionáveis avanços institucionais das últimas décadas no Brasil, no período que se segue à redemocratização, com eleições regulares, governos progressivamente mais responsivos e o controle judicial cada vez mais atuante, a evolução ao desenvolvimento hoje é resultado muito mais da libertação de forças econômicas e sociais latentes, do que de ações coordenadas ou planejadas. A despeito da inspiração no modelo da constituição dirigente portuguesa, de 1976,⁹ a prática governamental não corresponde exatamente a essa concepção. Os textos normativos que disciplinam o governo revelam muito pouco da precariedade institucional do quadro real de ação do Poder Público brasileiro.

Os modos de exercício do poder se transformaram, em nome da proteção aos direitos e aos valores da cidadania, da democracia e da sustentabilidade

⁹ Art. 185, com a redação dada pela LC 1/82, que suprimiu o primitivo no. 2: “O Governo é o órgão de condução da política geral do país e o órgão superior da administração pública”. Art. 191 (com redação da LC 1/82): “Do programa do Governo constarão as principais orientações políticas e medidas a adotar ou a propor nos diversos domínios da atividade governamental.” Arts. 192 e 195 (fixa prazo e condições para a apreciação do programa do Governo pela Assembléia Nacional) “Os membros do Governo estão vinculados ao programa do Governo e às deliberações tomadas em Conselho de Ministros.” O Governo tem, ainda, competência para a direção da atividade administrativa do Estado, além da elaboração de planos e execução do orçamento, entre outras (art. 202).

ambiental, o que passou a reclamar a integração das dimensões política e jurídica no interior do aparelho de Estado, combinando as esferas da Administração Pública e do governo; a política imbricada com a técnica, a gestão pública institucionalizada e regradada pelo direito. A face política do governo vai se revestindo cada vez mais de uma tecitura jurídica.

Essa “juridificação” do poder obriga a rever o sentido da divisão interna do Estado entre uma esfera profissional burocrática, a Administração Pública, e a “camada política”, cujas linhas principais tradicionalmente não se inscrevem no âmbito da disciplina jurídica. A tônica não é o controle do poder (ainda que isso seja importante, de forma renovada) mas examinar, a partir de categorias jurídicas fundamentais, como se forma e se exerce o poder político. Também não estão em questão a necessidade de aprimoramento da gestão pública, a profissionalização da burocracia e o aperfeiçoamento dos mecanismos de impessoalidade, nem a urgência do ajustamento da representação parlamentar, eliminando-se as distorções eleitorais existentes. Esses são consensos estabelecidos.

Considerando o momento particular da história brasileira, trata-se do fortalecimento da democracia e da valorização do Estado, com a “redescoberta” da gestão, fortemente permeada pela comunicação social. Isso abre oportunidade para se examinar, com lente de aumento, os modos pelos quais se relacionam as dimensões política, de um lado, e técnica, ou, mais precisamente jurídico-institucional, de outro, e as práticas que combinam de maneira virtuosa as duas dimensões. Numa sociedade em desenvolvimento, a inovação governamental depende não apenas de inovações, propriamente ditas, mas, em grande medida, da conjugação dessas com melhorias incrementais, cujos resultados criem condições de legitimação social e, com isso, permanência e realimentação positiva do processo.

A agenda do desenvolvimento se abre para o entendimento de como se formulam e executam políticas públicas, por meio de diferentes arranjos, seja para o atendimento de direitos, diretamente, seja para a organização das formas econômicas e sociais que se relacionam com esse resultado, a partir de iniciativas dirigidas e coordenadas pelo Poder Público. A melhoria e modernização dos

serviços públicos e da infra-estrutura, os incentivos à produção e à inovação, bem como as políticas de inclusão social e todas as iniciativas de longo prazo, dependem não apenas da compreensão dos papéis do Estado e do governo, mas também do domínio técnico dos seus mecanismos de funcionamento, tanto no nível das relações políticas tradicionais, como nas implicações dessas com a execução das decisões e dos dispêndios governamentais.

O interesse é compreender, de maneira mais acurada, o funcionamento do governo enquanto disparador e condutor de processos de transformação, com o emprego dos meios próprios do Estado ou postos à sua disposição, ou seja, os modos pelos quais se dá a conversão do impulso político em ação governamental, exposta à participação e ao contraditório social e à incidência das normas e controles de maneira geral. Não se trata apenas da visão política do fenômeno do governo juridicizado. Trata-se da perspectiva reversa, da visão a partir do interior do Estado, adotando-se a posição daquele que ocupa a “máquina” do governo, para examinar como opera sua instrumentalização jurídica no sentido da realização da democracia, em suas componentes políticas, mas especialmente sociais e econômicas.

Partindo do pressuposto de que a política atua por meio de expressões jurídico-institucionais, cujo domínio representa uma forma particular de poder, o funcionamento do governo e a formação dos arranjos institucionais, configurando políticas públicas, constitui uma agenda específica de pesquisa e ação. Seu objeto principal deve estar centrado na formação do direito, na base dos programas de ação governamental, num ambiente democrático (o que já foi chamado, em outro tempo e com um sentido mais limitado, de “política jurídica”).

O objetivo é compreender o fenômeno governamental por dentro do direito, com base nas categorias próprias desse campo, com um instrumental analítico que auxilie a identificação e sistematização de condições, regras e instituições jurídicas necessárias a um Estado em desenvolvimento formular e executar políticas públicas, criando canais e processos de organização de forças da sociedade.

.....

Trata-se de uma construção epistemológica a serviço de uma “tecnologia jurídica governamental” para a democracia no desenvolvimento. Essa “tecnologia jurídica”, na feliz expressão de Diogo Coutinho,¹⁰ seria voltada a criar e replicar padrões jurídicos de organização da ação governamental, incorporando mecanismos institucionalizados para o exercício do contraditório, sem os quais a tecnologia corre o risco de degenerar em tecnocracia. Para isso são necessários bons modelos jurídicos, que não dispensem o aspecto da legitimidade das decisões e dos processos que levam à produção dessas.

A sistematização teórica da abordagem das políticas públicas deve contribuir para a criação de fórmulas de organização e estruturação do Poder Público capazes de melhorar a sua intervenção --- tornando-a mais efetiva, racional e compreensível --- e acelerar o processo de modernização, redução da desigualdade e a inclusão social. Busca-se apontar pressupostos teóricos que subsidiem juridicamente tanto a análise como a formulação de políticas públicas, considerando a ação governamental em escala ampla.

.....

III. O governo nos vários planos de aproximação: macro, micro e meso institucional.

Um trabalho sistemático sobre a dimensão jurídica das políticas públicas, requer como ponto de partida desfazer-se o envelhecimento de noções emaranhadas, para compreender o papel específico do governo.

O fio condutor da reflexão é a relação entre a política como força originária, que se exterioriza no governo, e sua forma institucionalizada pelo direito, que se reconhece no Estado, com suas estruturas e funcionalidades. Procura-se compreender de que modo as formas jurídicas da ação governamental influem, catalisando os anseios e forças da sociedade em direção

¹⁰ Diogo Coutinho. O Direito nas Políticas Públicas in Eduardo Marques e Carlos Aurélio Pimenta de Faria (eds.) *Política Pública como Campo Disciplinar*, São Paulo: ed. UNESP (no prelo). A tecnologia, junto com a ciência, segundo Albert Calsamiglia seria um dos três estilos da dogmática jurídica, entre a ciência pura e a técnica, de finalidade prática. Apud Celso Campilongo. *Interpretação do Direito e Movimentos Sociais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 143. A tecnologia jurídica é expressão da concepção do direito como “ciência social aplicada.”

ao desenvolvimento. Em outras palavras, investiga-se de que modo a técnica jurídica pode contribuir para gerar ou mover poder na sociedade.

A partir das duas perguntas—o que é o governo e como se relacionam, no governo, a política e o direito—, propôs-se, neste trabalho, examinar o fenômeno governamental, enquanto manifestação juridicamente disciplinada, em três planos de aproximação: macro, meso e micro institucional. O plano macro-institucional compreende o *governo* propriamente. No extremo oposto, plano micro-institucional, considera-se a *ação governamental* como unidade atomizada de atuação do governo. Na posição intermediária, o plano meso-institucional, analisam-se os *arranjos institucionais*, ação governamental agregada em unidades maiores. Enquanto o plano macro-institucional tem por objeto a *politics*, os planos meso e micro-institucionais focam as *policies*, distinguindo-se entre eles apenas a chave de análise adotada. Cada plano é objeto de um capítulo, do primeiro ao terceiro.¹¹

O ponto de vista adotado se assenta no interior do Estado, mais precisamente do governo, baseada na figura da política pública como tipo ideal, em sua dimensão jurídica, em diferentes modos de apreensão, traduzidos nos termos *política pública*, *ação governamental* e *arranjo institucional*. *Política pública*, conforme definido em trabalho anterior, é programa de ação governamental.¹² Seu núcleo de sentido reside na *ação governamental*, isto é, o

¹¹ A distinção dos planos de análise é utilizada em outras áreas, como a economia e a história, por exemplo, para destacar os movimentos e decisões estruturais daqueles mais ligados diretamente à atuação dos indivíduos. A chamada micro-história, baseada nas narrativas domésticas e histórias do cotidiano, reduz a escala de observação e realça ações humanas particulares, permitindo acompanhar atores e eventos que passam despercebidos na grande observação. Essa micro-observação dá vida e profundidade aos cenários dos fatos históricos estudados tradicionalmente. Já no caso da economia, a segmentação entre as abordagens macro e microeconômicas, em que pese estar associada a distintas visões políticas, também aplica diferentes escalas de observação ao seu objeto, o que permite visualizar problemas e aspectos distintos.

¹² “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 de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados.” Maria Paula Dallari Bucci. O conceito de política pública em direito. In *Políticas Públicas. Reflexões sobre o Conceito Jurídico*. Maria Paula Dallari Bucci (org.) São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39.

movimento que se dá à máquina pública, conjugando competências, objetivos e meios estatais, a partir do impulso do governo. A apresentação exterior da política pública se materializa num *arranjo institucional*, conjunto de iniciativas e medidas articulado por suportes e formas jurídicos diversos.

No *primeiro capítulo*, examina-se o plano macro-institucional, a tensão entre a política e as políticas públicas. Procura-se clarear a função do governo e os mecanismos de seu funcionamento, entendido como corpo no interior do Estado que dá impulso à política. As políticas públicas consistem em quadros de ação governamental, arranjos institucionais que expressam o Estado em movimento. Isso se coloca em contraste, do ponto de vista analítico, com as estruturas estatais que apenas repetem rotinas, produzindo atos concretos. Em seguida, busca-se compreender como se dão, no âmbito do governo, as relações entre a política e as instituições ou, mais cruamente, entre a política e o direito. Está em curso, pelo menos desde o séc. XVII, quando se convencionou estabelecer o surgimento do Estado moderno, um fenômeno de juridificação da política, pelo qual a noção de governo passa a ser elemento crescentemente disciplinado e legitimado pelo direito.

Considerando a vasta gama de relações possíveis entre esses dois pólos, política e direito, é fato que há uma distinção qualitativa se tomarmos política “dura”, isto é, a política no sentido clássico, que compreende a chegada ao poder e os modos de seu exercício, ou a política “soft”, isto é, a atuação do poder sem o uso direto e imediato da força, mas pela predominância dos mecanismos de exercício de influência. Esses mecanismos e engrenagens estabelecem uma infiltração mais pervasiva e “fina” da política nas estruturas mais prontamente reconhecíveis pelo olhar jurídico.

Há uma diferença das estruturas próprias do governo, do Estado e da Administração Pública. A partir dessa diferenciação, analisa-se o processo histórico de estruturação e institucionalização do Estado, no qual a figura do governo vai progressivamente assumindo contornos jurídicos mais definidos e a esfera da política passa a conviver com a disciplina jurídica, que a conforma e contém. Esse processo passa pela separação de poderes, desde o séc. XVII, na Inglaterra e XVIII na França e EUA, pela estruturação da burocracia e pela

ampliação do sufrágio, nos sécs. XIX e XX, e pela criação de um nexu formal com o direito, que estrutura e consolida definitivamente o Estado como “ordem *jurídica* soberana”.

A evolução das formas e regimes de governo permite concluir que embora a contemporaneidade tenha consagrado a democracia como forma dominante, o processo de racionalização do poder continua em curso, tanto no âmbito externo, na relação do Estado com os organismos internacionais, como no aspecto interno, ditado por demandas renovadas da democracia, instrumentalizadas por novas ferramentas de interação social, como as proporcionadas pelas tecnologias de informação e comunicação. Há uma interpenetração cada vez mais regrada e previsível, nas democracias maduras, entre a política e a gestão, mediada pelo direito.

No *segundo capítulo*, passa-se a trabalhar no plano micro-institucional, na perspectiva da *ação governamental*. Retoma-se o conceito de política pública como *programa de ação governamental*, e analisa-se seu núcleo de sentido, a ação governamental, como a unidade em torno da qual se movem os agentes públicos e privados, visando obter a decisão e sua execução. A processualidade, em sentido amplo, é aplicada aos vários processos jurídicos que materializam as políticas públicas. Após a revisão das categorias procedimento, processo, contraditório e a incidência do tempo, cada um dos processos estruturantes de atuação do Poder Público é examinado, à luz do conceito de relação jurídica processual. A organização interna da atividade administrativa (processo administrativo), a defesa judicial das demandas por realização e implementação de políticas públicas (processo judicial), a participação do governo na elaboração das leis, em particular pelo exercício da iniciativa e edição de medidas provisórias (processo legislativo) e a alocação de meios para as políticas públicas (processos orçamentário e de planejamento) são dispostos num painel de análise processual, com o sentido de expor como se dão algumas das conexões entre a política e o direito, cujas tensões movem a formação e implementação das políticas públicas. O ponto de encontro institucionalizado dessas tensões ocorre no processo eleitoral, cujas influências recíprocas sobre a atividade governamental são apontadas no fecho do capítulo.

.....

No *terceiro capítulo*, cuida-se do plano meso-institucional e os *arranjos institucionais*. A categoria das *instituições*, transdisciplinar por natureza, proporciona pontos de conexão entre o direito e as demais ciências sociais, úteis para a compreensão dos mecanismos de atuação do governo. A teoria institucional do direito, especialmente a produzida na fase inicial de construção do direito público, por Santi Romano e Hauriou, com forte tônica organizadora, tem muito a dizer ao direito num momento de renovação social e política, quando são especialmente importantes os processos de criação das normas e arranjos institucionais. Em Santi Romano, tem-se a construção conceitual da idéia de instituição apoiada no papel estruturante do direito — que define a identidade entre ordenamento jurídico e instituição — além do propósito de organização e da noção de objetivação. Essa última é o elo em que se opera a conversão dos impulsos pessoais da política em atividades despersonalizadas, que assim passam a adquirir condição de permanência. Em Hauriou, a objetivação se combina com a identificação do papel das subjetividades, que são responsáveis pela produção das inovações institucionais, compensando a tendência à inércia característica da ordem jurídica estabelecida. A proposição da *idéia-diretriz* sumaria a possibilidade de identidade de direções, na sociedade, disseminada em função da percepção comum de um problema e das alternativas de sua superação.

No contexto das políticas públicas, essa elaboração teórica é aplicada à noção de arranjos institucionais. O termo *institucionalizar*, correlato ao adjetivo *institucional* que qualifica os arranjos das medidas governamentais, significa estruturar e organizar, de maneira despersonalizada, pelo Poder Público, não apenas os seus próprios órgãos e serviços, mas também a atividade privada, quando conexa com programas de ação governamental. O arranjo institucional é a expressão formalizada da política pública, com uma dimensão sistemática.

Considerando-se que uma das maiores fragilidades do direito brasileiro é o baixo grau de efetividade das normas jurídicas, isto é, a grande quantidade de leis que “não pegam”, revelando a debilidade do direito para a ordenação social e do próprio governo, propõe-se trabalhar, conscientemente, sobre um “regime de efeitos”, que deve orientar principalmente os criadores da norma, mas também

seus aplicadores, no sentido da sucessão encadeada de atos e consequências que seja capaz de levar ao resultado buscado. Para tal regime de efeitos, o ideal é que o arranjo institucional preveja não apenas os meios suficientes à escala e ao escopo do programa, mas a articulação da cadeia de responsabilidades dos agentes públicos com autoridade sobre a política pública. Isso é o que pode definir a sua sustentabilidade jurídico-política, pelo tempo necessário para a produção dos resultados sociais propostos. A apropriação desses elementos como categorias analíticas é o que viabiliza uma atividade consciente e tecnicamente apurada de *modelagem institucional* das políticas públicas, também conhecida como “desenho ou engenharia institucional” (*policy design*). A composição de arranjos institucionais passa a ser trabalhada com base em variáveis jurídicas, originais ou replicadas de outros arranjos, devidamente identificadas e correlacionadas com as consequências esperadas.

Essa abordagem valoriza, como nenhuma outra, a atividade de criação do direito, tanto no aspecto do processo, como na dimensão normativa estrita. Não apenas os ritos de elaboração das leis, mas as categorias utilizadas no seu texto, as soluções para problemas complexos no campo da execução das normas, como a aplicação do direito intertemporal, por exemplo, ganham o necessário relevo quando se consideram os fundamentos trazidos pela teoria jurídica das instituições. O mesmo se pode dizer da atividade de planejamento, a partir do direito, que demanda a definição de formas de organização e regras ajustadas aos objetivos programados. Sem perder a visão das referências políticas, há tarefas específicas para o planejamento no campo jurídico-normativo, problemas particulares a demandar soluções criativas, relativos à proposição das normas, institutos, categorias e regimes jurídicos.

Em resumo, são diversos os planos sobre os quais se pode ver a realidade do Estado e a organização governamental, distinguindo-se a direção política de suas respectivas estruturas. Tem-se, no plano macro-institucional, as decisões políticas fundamentais, a “grande política”, bem como os rumos do planejamento de longo prazo. No plano meso-institucional, da “média política”, os arranjos institucionais, que desenham a ação governamental racionalizada, agregando e compondo os elementos disponíveis, em uma direção determinada, tornada

previsível, com base em regras e institucionalização jurídica, que define as situações a serem experimentadas em operações futuras, resultando na reiteração da ação. Finalmente, a ação governamental nas suas menores unidades, a chamada “pequena política”, no desenrolar dos processos jurídicos que levam à formação e desenvolvimento das políticas públicas; a decisão e as iniciativas legislativas pertinentes, além das decisões judiciais, nas hipóteses de conflito. Essa dimensão é aquela em que sobressai o papel dos indivíduos.

Tomando-se o componente sistemático de cada política pública, que provê ligação e coesão aos atos que a compõem, impedindo que se trate apenas de um aglomerado de atos, podem-se adotar vários focos analítico: no plano micro-institucional, o elemento *processo*, que permite visualizar as várias fases de produção e implementação da *ação governamental* (cap. 2); e no plano meso-institucional, dos *arranjos institucionais*, a noção de *instituição* (cap. 3).

O *quarto capítulo* procura apontar fundamentos para um método de trabalho e análise de políticas públicas, ainda em construção, baseado numa visão dúplice do fenômeno jurídico, tanto realidade empiricamente perceptível, como norma, dever ser que atua sobre a sociedade e modifica as relações sociais. A linha metodológica sugerida conjuga a proposição de modelos teóricos e sua verificação empírica, isto é, a observação direta das políticas públicas, em estudos de caso. A compreensão e domínio complementar das duas abordagens, dedutiva e indutiva, tanto no aspecto da análise como do fazer governamental, dariam corpo à “tecnologia jurídico-institucional” acima descrita.

Os modelos de análise previamente delineados seria baseados em categorias previamente definidas, tais como a ação governamental processualmente estruturada (processos jurídicos) ou os arranjos institucionais (instituições). Esses modelos analíticos condicionariam a observação dos elementos concretos das políticas públicas, em estudos de caso ou séries de estudos de casos estruturadas.

Visto pela ótica das divisões tradicionais do direito, o argumento é composto a partir de uma visão de direito público, com base em conceitos estruturantes da teoria geral do Estado, da teoria geral do Direito e da teoria

geral do processo. Procura-se apontar possíveis correspondências com as disciplinas afins, que facilitem o diálogo e a compreensão recíproca.

Embora as noções jurídicas fundamentais sejam conformadas pela legislação, optou-se, quando possível, por tratá-las conceitualmente, de forma mais abstrata, referindo-se a normatização pertinente em caráter ilustrativo ou como contextualização, em notas de rodapé, para privilegiar o desenvolvimento do argumento no texto.

As referências à bibliografia estrangeira foram feitas quase sempre em português. Não se tratando de edição brasileira da obra ou ausente menção expressa à tradução, a responsabilidade pela citação em português é da autora.

.....