

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

REGINA VERA VILLAS BOAS

YURI SCHNEIDER

JULIA MAURMANN XIMENES

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Julia Maurmann Ximenes, Regina Vera Villas Boas, Yuri Schneider – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-183-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos Sociais. 3. Políticas Públicas.
I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

Apresentação

Entre os dias 6 e 9 de julho o XXV Encontro Nacional do CONPEDI ocorreu em Brasília, com o tema Direito e Desigualdades: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo.

Diante da pertinência com esta temática, o grupo de trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas se reuniu em três diferentes salas, e a presente apresentação trata do primeiro grupo.

A histórica desigualdade social brasileira é o contexto da maioria das discussões, conduzidas ainda para o papel dos diferentes atores jurídicos na efetivação dos direitos sociais a partir da promulgação da Constituição de 1988.

Inicialmente os trabalhos retomaram questões mais conceituais da relação entre Direito e Políticas Públicas como a judicialização, a dignidade da pessoa humana, o papel do Estado, do Poder Judiciário, o mínimo existencial e a reserva do possível.

Outra grande temática foi a judicialização da saúde: aqui sete trabalhos analisaram os desafios deste fenômeno, inclusive com a análise de casos específicos, da gestão orçamentária e da nova abordagem na problematização sobre o papel do Poder Judiciário na efetivação dos direitos sociais – o estado de coisas inconstitucional.

O terceiro direito social debatido em vários trabalhos foi a educação. Aqui as pesquisas contribuíram com importantes reflexões a partir da análise de casos, como Belo Horizonte e Rio de Janeiro, dentre outras perspectivas.

Para finalizar, a discussão envolveu trabalhos relacionados com a corrupção como “mecanismo de esvaziamento das políticas públicas” e pesquisas sobre políticas públicas de alívio a pobreza no Brasil.

O debate continua, mas esperamos que mais uma vez a publicação dos trabalhos discutidos contribua para a pesquisa jurídica brasileira sobre a efetivação dos direitos sociais.

Boa leitura!!!

Julia Maurmann Ximenes – IDP/CONPEDI

Yuri Schneider – UNOESC

Regina Vera Villas Boas – UNISAL

A EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS DE POLÍTICAS PÚBLICAS

THE EFFECTIVENESS OF CONSTITUTIONAL NORMS OF PUBLIC POLITICS

Roberlei Aldo Queiroz ¹
Ilton Garcia Da Costa ²

Resumo

O artigo busca analisar tendências do Direito Constitucional, mas alcança a interdisciplinaridade de outras disciplinas, pois dialoga acerca da efetiva interpretação das normas que interferem nas políticas públicas, influenciando principalmente na jurisdição constitucional e na concreta aplicação dos direitos humanos e fundamentais. O correto sopesar de princípios para o entendimento do melhor direito ao caso concreto, propicia o constante desenvolvimento local e a diminuição da desigualdade, amparando as minorias e ensejando uma democracia mais realista e reflexiva, com menor influência de uma política por muitas vezes autocrática e autoritária que visa a manutenção dos poderes, principalmente econômicos, sempre existentes.

Palavras-chave: Política pública, Princípios, Desenvolvimento, Transnacionalidade, Democracia

Abstract/Resumen/Résumé

The article tries to analyze relevant trends in constitutional law, nevertheless achieve interdisciplinarity with other disciplines, it aims to talk about the effective interpretation of constitutional norms that interfere in public policies, influencing mainly on constitutional jurisdiction and the practical application human and fundamental rights. Again, the correct weighing up of principles for understanding the best right to the case, provides the constant local development and the reduction of inequality, supporting minorities and occasioning a more realistic and reflective democracy, with less influence of a policy by often autocratic and authoritarian aimed at maintaining power, especially economic, always existing.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public politics, Principles, Development, Transnationality, Democracy

¹ Mestre em Direito pelo UniCuritiba/PR. Membro do Grupo de Pesquisas da UENP/PR. Especialista pela EMAP/PR. Bacharel em Direito pela PUC/PR.

² PROFESSOR DO DOUTORADO E METRADO DA UENP/PR. MESTRE E DOUTOR PELA PUC/SP.

INTRODUÇÃO

Não pretende estas poucas palavras impor qualquer verdade, mas sim fomentar o debate sobre a estrutura das decisões judiciais que objetivam a implantação de políticas públicas, iniciar tal diálogo e formular perguntas sobre as condutas que detêm suas marcas. Portanto, nada se quer provar além de “querer o menos possível e conhecer o mais possível”. (SCHOPENHAUER, 2014, p. 3).

O tema lançado tende a se especializar muito em suas categorias durante uma reflexão mais profunda, diminuindo seu referente e paradigmas de pesquisa, visto que o tratamento do assunto assim exige, principalmente diante da necessidade do que será encontrado. Contudo, o corte doutrinário já realizado denota para onde o olhar será levado.

Conforme disposto acima, o fenômeno a ser comentado é a efetiva interpretação e aplicação das normas constitucionais que, direta ou indiretamente, norteiam as políticas públicas. Apesar da pesquisa analisar as bases legais das Constituições Brasileiras, principalmente a de 1988, pretende-se demonstrar a necessidade da transnacionalidade, uma vez que deve imperar na atualidade uma visão sistêmica e integrativa do direito nacional com as normas internacionais que o influenciam e que por muitas vezes tratam dos temas com grande eficácia.

A busca por soluções interdisciplinares é medida que se impõe em um mundo globalizado não somente geograficamente, mas também etnicamente, impedindo um olhar meramente positivista, impossível de permitir soluções efetivas que diminuam a cultura da invisibilidade e coisificação do ser humano.

A visão de que vivemos na *casa comum* (FRANCISCO, 2015, p. 1) deve ser encarada de forma definitiva, evitando que as diferenças de quaisquer espécies sejam consideradas para desamparar a esperada igualdade material, tão buscada nas democracias onde impera não somente um Estado Constitucional, tampouco um Estado Constitucional de Direito, mas sim um Estado de Direito Democrático-Constitucional (CANOTILHO, 2003, p. 97), pois o termo vai além da simples lógica de um Estado que possui uma constituição legal. No caso brasileiro, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 cita trinta e três vezes a palavra *política* e na grande maioria das vezes pretende ligá-la à categoria de *políticas públicas*, termo que se verifica por completo no Texto Legal apenas por duas vezes.

Não existem representantes sem representados e nem política sem relacionamento e para entender este debate deve ser compreendida em qual sociedade se vive hoje, em verdade uma sociedade de risco - [...] a modernização – seguindo uma comparação de Max Weber –

não é um bonde, do qual se pode saltar em qualquer esquina quando bem se entenda [...] (BECK, 2013, p. 182) - pois é para os dias atuais, não obstante os ensinamentos dos anteriores, que se pretende dedicar.

Fala-se isso porque sempre o homem buscou conceitos que o levassem à verdade, mas deve ser compreendido que “a diversidade de nossas opiniões não resulta de umas serem mais razoáveis do que as outras, mas somente de conduzirmos nossos pensamentos por diversas vias, e de não considerarmos as mesmas coisas” (DESCARTES, 2005, p. 42). Assim, a verdade deve hoje ser interpretada como a união de todos os conceitos e sentimentos para se compreender as diferenças e se chegar à igualdade, fazendo com que o ser humano viva ao invés de ficar à procura de objetivos vazios que nunca deveriam ser perseguidos, a exemplo da sociedade de consumo e da busca do *ter* antes do *ser*.

Por isso o homem deve se politizar sem perder a essência do homem da natureza, para conviver em harmonia e igualdade com seus semelhantes, bem como com o meio ambiente em sua volta, evitando que se torne mais uma vítima do mito da brasilidade e da falsa ideia de que todos estamos no mesmo barco. (SOUZA, 2009, p. 12).

Quando se fala em política neste texto, pretende-se abordar a política verdadeira, ética e representativa e deixar caminhos menos árduos para que o povo seja cada vez mais representado, sem mentiras, sem enganações. O que se quer, é demonstrar a possibilidade de representar os interesses reais e essenciais de uma comunidade para seu desenvolvimento e que o principal momento deste está em buscar de forma incessante políticas públicas voltadas para todos, elevando o bem-estar comum dentro do que eles esperam que seja feito e não somente pelo que entende a Administração e seu agente administrador, seja um político, um servidor ou qualquer outro na função do interesse público. Enquanto estes não compreenderem que não existem sozinhos, mas sim que devem ser um espelho da vontade do outro como resultado do melhor espírito de alteridade que se possa exprimir não ocorrerão todas as melhorias que efetivamente se espera na comunidade. O sentimento deve ser amparado no humanismo do outro. (DERRIDA, 2013, p. 17)

É dessa política pública que trata este breve estudo e embora o texto defenda uma opinião, está desprovido de qualquer ambição em convencer a todos, pois o que se pretende é simplesmente conhecer e perguntar, procurando as respostas. É preciso ter humildade científica: “A ausência de Humildade Científica costuma atrair o excesso de orgulho e, como adverte Fernando Pessoa, “...o orgulho é prejudicial à exata imparcialidade da precisão científica”. (PASOLD, 2011, p. 19-20).

O que se busca em uma verdadeira democracia é ter um Estado onde o desenvolvimento possa ser visto e estampado nas políticas públicas e nos direitos sociais tão qualitativamente dispostos na Constituição da República de 1988, certamente uma das melhores da sua Era, embora não aplicada ainda concretamente.

No que tange ao desenvolvimento, Hachem (2013, p. 154) pontuou sua importância na Constituição Brasileira, a qual afastou de tal conceito a limitação quanto aos índices econômicos, permitindo verdadeiro prisma de dimensões que culminam na transformação social e integradora de uma sociedade livre, justa e solidária, o que ocorre também na lei infraconstitucional de forma luzente, a exemplo da alteração do artigo 3.º da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos com a Administração Pública) trazida pela Lei 12.349/2010.

Atualmente fala-se muito em uma análise econômica quase como uma forma de medir o desenvolvimento, o que embora importante (pois a eficiência econômica deve ser um dos objetivos de qualquer programa que tenha custeio público) está longe de ser o único critério, pois é fácil pelo confronto das externalidades econômicas, positivas e negativas, verificar que nas contratações públicas, por exemplo, pode haver mais prejuízos que benefícios, isso sem falar nas externalidades de sustentabilidade, como as relacionadas ao meio ambiente.

Assim, muito mais que a eficiência econômica, surge a necessidade de dar mais efetividade jurídica para as políticas públicas, pois a Constituição Brasileira, dentre outras normas, já traz a possibilidade de interpretar o desenvolvimento com os diversos ângulos que este deve ser visto. (FOLLONI, 2014, p. 74)

Desde a dicotomia entre Lassalle e Hesse defende-se que uma Constituição deve refletir o momento em que se vive (LASSALE, 2001, p. 19) e isso deve ser perseguido tanto por representantes quanto por representados para que seu cumprimento seja o mais natural possível, pois na realidade nada mais é que a vontade de todos positivada, evitando que a lei seja o resultado somente dos que possuem maior poder econômico. O Estado deve lutar para que a Constituição seja cumprida, evitando defeitos congêneres tão enraizados, como a imensa desigualdade social e financeira, além do total desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. É necessária verdadeira atividade de inclusão definitiva em todas as veias da Sociedade.

É nesse contexto que surge a importância de se obter também a efetividade jurídica de tais normas, pois existe verdadeiro abismo entre a realidade dos processos e procedimentos administrativos e das decisões judiciais, impedindo que a maioria de suas decisões sejam cumpridas, permanecendo a Sociedade na mesma condição anterior, sem que seu direito ao desenvolvimento seja realizado. (BUCCI, 2013, p. 13)

Nesse sentido, há verdadeira urgência em adequar a processualidade das decisões do Estado sobre o cumprimento das normas que pretendem fazer imperar condutas de desenvolvimento, diminuindo os brutais e inoperantes descompassos entre suas interpretações.

Quando se fala em análise econômica do direito nas políticas públicas, balancear a melhoria de Pareto com a de Kaldor-Hicks deve ser algo que o poder judiciário deve compreender, sob pena da decisão jurídica não ter qualquer efetividade! Isso ocorre, por exemplo, nas determinações judiciais de construção de creches, de compra de remédios para tratamentos individuais, nos custos de prevenção de danos ambientais, dentre outros casos onde podem haver externalidades positivas para uns em detrimento de outros, mas que podem compensar se analisados os preceitos do desenvolvimento.

Um exemplo simples de ser compreendido é a necessidade de se promover a sustentabilidade local com a contratação de empresas locais, as quais nem sempre são mais baratas que grandes multinacionais enraizadas na mundialização do capital (CHESNAIS, 1996), o que, em tese, iria contra a legislação das contratações públicas. Não são raras as interpretações erradas do Judiciário, podendo entender como atos de diminuição de competitividade ou de direcionamento. O mesmo ocorre com micro e pequenas empresas e assim por diante, onde na verdade o que se busca é a sustentabilidade local, a igualdade material e a inclusão empresarial. Atitudes estas louváveis para a administração pública local, mas que podem ser rechaçadas por magistrados ou promotores que não estejam ambientados com tais princípios. (FERREIRA, 2012)

Não se está aqui falando somente em controle judicial de políticas públicas, tampouco em efetividade de *acesso* ao poder judiciário para se fazer valer tais direitos, o que traria a discussão sobre o estado mínimo ou máximo e a intervenção entre os poderes. O que se pretende é tratar de algo não menos temerário e real e, de conhecimento notório dos servidores que atuam na administração (principalmente nas prefeituras), ou seja, a ineficácia e impossibilidade de cumprimento das decisões, sejam administrativas hierarquicamente superiores e/ou judiciais. A falta de alinhamento das regras e procedimentos administrativos em especial com as normas e atuais interpretações constitucionais represa o desenvolvimento, sendo imprescindível que haja maior efetividade jurídica para que as determinações (principalmente judiciais) alcancem seu resultado, permitindo que o direito e a Constituição possam realmente serem reflexivos e permitam que as conquistas sociais sejam vistas no dia-a-dia da Sociedade.

1 CAMINHOS PARA UMA MAIOR EFETIVIDADE JURÍDICA.

Durkheim (2005, p. 73) traz como a primeira regra para a direção do espírito que “os estudos devem ter por finalidade a orientação do espírito, para que possamos formular juízos firmes e verdadeiros sobre todas as coisas que se lhe apresentam”. Assim, a compreensão de que este texto foca o desenvolvimento através de políticas públicas é essencial para se evitar a perda dos olhares ao seu Norte, pois ao se adentrar na seara do dinheiro público, outros podem ser os paradigmas, não limitando abordagens similares no mercado privado. O enquadramento do tema não só é jurídico, mas sim também econômico e social, demonstrando sua pertinência com a atualidade.

O objetivo geral está em defender a hipótese de que uma melhor interpretação das normas de políticas públicas propicia um maior desenvolvimento, trazendo maior efetividade para as decisões que a ordenam. A correta compreensão do tema em países ainda em desenvolvimento como o Brasil é imprescindível para o avanço da sociedade democrática, em especial na luta contra a desigualdade.

Seguindo as teorias de Dworkin, o direito é fruto da interpretação que deve ser realizada para se alcançar o maior valor que ela representa a exemplo de uma obra artística, retirando dela não somente seu valor histórico, mas também sua tradição e seu propósito. Deve haver um percurso jurídico e evolutivo que permita o avanço da sociedade e não a incorreta permanência na ociosidade. A interpretação da norma não deve se voltar ao passado ou ao futuro, mas sim realizar a prática jurídica contemporânea dentro de um contexto de um direito como integridade. (DWORKIN, 2007, p. 271)

Vários são os objetivos secundários ao analisarmos o tema, sendo que o maior deles é uma melhor compreensão sobre as necessidades locais de desenvolvimento e sustentabilidade, evitando o enquadramento incorreto das questões pelo poder judiciário. Em um exercício de dialética entre o direito, a sociologia e a economia, surgem outros objetivos, como a necessidade de compreender melhor os ensinamentos de Alexy (2008) e sua teoria do sopesamento dos princípios, pois não há como haver efetividade jurídica sem a orientação principiológica correta, já que muitas vezes vários princípios constitucionais estarão se colidindo.

Ao se compreender melhor as necessidades da sociedade e as decisões judiciais, percebe-se que existem razões para que a eficiência econômica seja aplicada, mas também que pode ser preterida por externalidades que gerem maiores benefícios para a coletividade e bem-estar social, a exemplo do movimento de transnacionalidade das normas, pois em matéria de

desenvolvimento os tratados e demais regras internacionais são de extrema importância, comprovando que a integração e analogia são veículos indispensáveis para uma correta visão dos casos concretos. Compreender o direito em sua forma autopoiética é necessário para desenvolver a dialética transnacional. As nações devem estar preparadas para esse novo interesse público, interno e externo ao mesmo tempo.

A correta compreensão de uma política com ética surge claramente como um dos tópicos de qualquer análise do que é público, pois a correta interpretação da representatividade do eleitor é um dos maiores combustíveis para o fomento da escolha das políticas públicas de desenvolvimento. Seguindo os termos de um contrato social moderno, o eleitor ao se desprender de parte de sua liberdade em troca da tutela do Estado deve ter a certeza de que suas falas serão ouvidas. Essa linha de representação de vontade deve ser tão fidedigna ao ponto do cidadão, eleitor ou não, se sentir como se fosse o próprio governo! (ROUSSEAU, 2011, p. 113)

Por fim e não menos importante que os demais objetivos, tem-se a tônica do humanismo do outro. O humanismo da alteridade traz o máximo da representatividade do homem, levando este ao outro de forma umbilical e inseparável. O simples ato de se colocar no lugar do outro impede todas as mazelas da sociedade e permite a prática de soluções possíveis para o bem-estar comum. (LÉVINAS, 2012, p. 63)

Os interesses locais devem sempre embasar as decisões e o caminho a ser seguido pelo representante e suas políticas públicas, o qual não se pode furtar de sopesar os interesses partidários e globais com os verdadeiramente públicos e comunitários. Não se fala isso como uma defesa do mandato imperativo, tampouco da unanimidade de opinião, como já explicado em demasia na doutrina, mas sim em respeito aos cidadãos que realmente necessitam de mudanças, de melhorias. O foco deve estar nas urgências reais e atuais e quanto maior for sua atenção, maior chance de sucesso terão as soluções a serem aplicadas.

Como já visto, a proposta do texto é abordar a efetividade da interpretação das normas constitucionais de políticas públicas. Problematizar a pesquisa é traçar um paradigma ainda mais específico para seu Referente. É trazer ao pesquisador o Norte de sua inquietação, que no presente caso, mesmo ciente das alterações que a pesquisa pode trazer, repousa seu problema principal no seguinte enunciado: “A interpretação da norma constitucional tem o poder de alterar a efetividade da aplicação das políticas públicas?”

Interpretar a norma constitucional de forma a valorar a política pública em questão e todos os fatores que norteiam o caso concreto, gerará uma decisão judicial mais efetiva ao ponto de propiciar maior desenvolvimento local sustentável e melhores condições de igualdade material?

É certo que a norma constitucional deve ser interpretada na aplicação das políticas públicas, pois somente sua positivação não assegura sua efetividade, uma vez que as localidades e situações são as mais diversas e carecem de apontamos para o caso concreto, exigindo, inclusive, o sopesamento entre princípio e regras de igual poder hierárquico e sua incorreta interpretação irá gerar sua inoperância, visto que não pode ser visualizada como mera sanção ou norteamto, mais sim como casos especiais que precisam de atenção diferenciada.

Partindo da hipótese levantada no problema principal, nasce outro enunciado a ser respondido: “A decisão judicial que ordena a implementação de uma política pública deve antever a operacionalidade do processo administrativo da administração ou somente se preocupar em dar impulso ao ordenamento legal já interpretado? ”

A decisão judicial que busca garantir a aplicabilidade de uma política pública disposta no ordenamento legal deve se equalizar com o caso concreto e os limites da administração local, evitando que ocorra a impossibilidade de sua eficácia?

As decisões judiciais, principalmente em países em desenvolvimento, podem tornar-se inoperantes diante da impossibilidade de seu cumprimento pela administração pública mesmo quando aplicadas sanções, pois deve o poder judiciário e a administração pública caminharem juntos para a correta interpretação da norma, sopesando os princípios envolvidos e criando mecanismos operacionais que propiciem sua aplicação com a menor número de externalidades negativas.

O caminho sugerido para iniciar a solucionar tais problemas pode ser:

- a) Demonstrar a necessidade de uma interpretação diferenciada das normas constitucionais quando se tratar de aplicabilidade de políticas públicas.
- b) Comprovar a maior efetividade da decisão judicial referente ao cumprimento de políticas públicas quando existe atuação harmônica entre o poder judiciário e a administração pública.
- c) Identificar os pontos legislativos já existentes que possam propiciar melhorias nos procedimentos de comunicabilidade entre o poder judiciário e a administração pública no que tange às políticas públicas de desenvolvimento local sustentável.
- d) Propor alterações legislativas com a finalidade de corrigir eventuais conflitos entre o poder judiciário e a administração pública, que geram barreiras para o cumprimento das decisões pertinentes às políticas públicas.
- e) Sopesar os princípios envolvidos em toda decisão judicial que ordene política pública, principalmente diante de interesses pessoais e coletivos.

Os princípios alcançaram a força de norma constitucional não por acaso, mas sim como resultado do que o Mundo passou nas últimas décadas. O cidadão moderno não admite mais o convívio com a violência e falta de liberdade, em todos os sentidos. Canotilho (2003, p. 1162) abraçou a teoria, citando:

A existência de regras e princípios, tal como se acaba a expor, permite a descodificação, em termos de um constitucionalismo adequado (Alexy: *germssigte Konstitutionalismus*), da estrutura sistêmica, isto é, possibilita a compreensão da constituição como sistema aberto de regras e princípios.

Para Alexy, embora com igual força normativa, existe diferença gradual e qualitativa entre regras e princípios: “o ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização.” (ALEXY, 2008, p.90)¹

Como resultado da imposição dos princípios, os juristas convivem diariamente com a colisão entre eles e as regras positivadas², bem como com os entraves dentre eles próprios. Como resolver tal questão? Como é possível solucionar um caso concreto tendo de um lado regras e do outro, princípios? E se de ambos os lados existem princípios? Muitos são os estudiosos que buscam respostas para tais questões, mas o melhor caminho atualmente é o *sopesamento* de Robert Alexy.

¹ Existem críticas ao pensamento de ALEXY: “Apesar de sua aparente consistência, a teoria dos princípios como mandatos de otimização, defendida por Alexy, será objeto de críticas pelos autores ligados à Ética do Discurso e às análises pragmáticas da comunicação humana, o que dará origem à terceira teoria, que identifica os *princípios com normas cujas condições de aplicação não são pré-determinadas*. Essa terceira corrente marca-se por críticas a concepção adotada por Alexy. Uma das principais críticas elaboradas contra sua teoria é assim descrita por Marcelo Galuppo: “Para esses autores, Alexy esvazia o caráter normativo dos princípios, entrando em contradição com a compreensão deontológica que pretende defender. Por trás dessa questão, há um pressuposto da teoria desenvolvida por Alexy, que renuncia implicitamente à questão da justiça envolvida pelos princípios em favor da segurança do direito, por meio da adoção de um procedimento ligado estritamente à *metodologia* do direito. Assim ao esvaziar o caráter normativo dos princípios Alexy teria adotado a hierarquização de valores, vez que “uma fundamentação axiológica implica sempre uma hierarquização relativa a uma comunidade, pois aquilo que é o melhor para uma comunidade não é necessariamente o melhor para outra”. (MARCELO GALUPPO, 2011, p. 197).

² “Foi a partir do século XIX que os princípios gerais de direito foram recepcionados pelos códigos de diversos países, embora utilizando expressões diversas. O artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga Lei de Introdução ao Código Civil - Decreto-Lei n. 4.657/42, cuja ementa foi alterada pela Lei nº 12.376 de 2010), refere-se expressamente aos princípios gerais do direito na hipótese de lacuna no ordenamento jurídico: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”” (MARINA SOARES, 2013, p. 6).

Todo caso é um caso, como se fosse um *hard case* de Dworkin. Existem características únicas daquele momento que não poderão ser preenchidas por paradigmas de situações, em tese, similares.

A pobreza e exclusão social alcançaram espaços no rol das prioridades como antes não se visualizava, embora estivesse nas atenções das políticas públicas³. Certamente não há como o cidadão aceitar a *invisibilidade* e conviver diariamente com as desigualdades nas ruas das cidades e até mesmo nos campos. Nestes últimos o fenômeno é mais raro, mas já existe, visto que não são mais *privilégios negativos* das grandes massas.

Não existe interesse público maior a ser atendido atualmente que extirpar de vez a fome, certamente a pior de todas as doenças sociais. Os países onde não existe política pública séria de combate à fome certamente são vistos com maus olhos por todo o globo, que traçará o raciocínio lógico de que o motivo de tal ausência administrativa não é incompetência e o despreparo, mas sim a manutenção de uma política assistencialista mínima que não permite a melhoria do bem-estar social, o desenvolvimento de ideias e o bem-estar comum. A pretensão é manter o povo com fome para que não tenha como ter forças sequer para reclamar por mudanças.

Quem tem fome, não estuda, não cresce, não evolui, não sorri, mas vota! Schwartzman (2004, p. 13) conta sua experiência pessoal:

Quando a TV ainda engatinhava em Belo Horizonte, participei de um programa ao vivo com uma senhora da tradicional família mineira e organizadora de bailes beneficentes. Fiquei chocado quando percebi que não conseguiria convencer o apresentador, e muito menos o público, de que o que ela fazia era cínico e nocivo, mantendo os pobres iludidos pelas migalhas que sobravam das festas da alta sociedade. Como ousava aquele garoto, de mineiridade incerta, duvidar do espírito caridoso da elegante dama? Falar com os pobres não adiantava muito. Ao visitar um barraco de favela, comentei com o morador as péssimas condições em que ele vivia, tentando estimular sua consciência de classe. A resposta foi de indignação. Ele era pobre, sim, mas tinha orgulho de seu barraco limpo e arrumado. Que direto tinha eu de dizer que ele levava uma vida miserável?

³ “Até há 20 ou 30 anos, os temas que preocupavam os cientistas sociais eram referentes ao desenvolvimento econômico, à modernização, à participação política, à democracia e à mobilidade social. Hoje, o tema dominante é o da pobreza e da exclusão social. Não é que os temas da pobreza e da exclusão não estivessem presentes no passado, mas eles eram vistos como uma decorrência de problemas, deficiências ou desajustes na ordem econômica, política e social que seriam resolvidos e superados na medida em que esses problemas, deficiências e desajustes fossem sendo equacionados.” (SCHWARTZMAN, 2004, p. 7)

É forte a presença do já citado mito da brasilidade de Souza (2009), sendo que sequer é percebido pelo pobre o quanto ele é explorado, inclusive como base de uma propaganda enganosa de caridade e assistencialismo da classe mais favorecida, que em verdade não pretende ajudar em nada, mas sim manter aquele evento social como mais uma das formas de diversão e de cumprimento virtual de dever. Possivelmente após um ato miserável como o citado, o qual em absolutamente nada se diferencia da esmola nos sinaleiros, os nobres conseguem dormir tranquilos em seus travesseiros de plumas de ganso.

Não é de hoje que direitos constitucionais, como os sociais, devem ser vistos não como custos, mas sim como investimentos por parte do Estado. É o que se pretende que seja compreendido de forma mais abrangente a todas as políticas públicas:

Alguns economistas e sociólogos defenderam, ao longo da evolução do Welfare State, que os direitos sociais, enquanto “direitos fundamentais de todos” (Novais, 2010, p. 47) – além de mecanismos prestacionais destinados à coberturas risco sociais – poderiam fomentar uma equilibrada redistribuição da riqueza fomentando, desse modo, o crescimento econômico. Foi nesse sentido que, contrariando HAYEK (Catarino, 2009, p. 60), MYRDAL defendeu uma visão dos direitos sociais como “investimentos”. (VAZ, 2015, p. 97)

Quando todos compreenderam o prisma do desenvolvimento não somente como números econômicos, contabilizando gastos em políticas públicas como investimentos, não teríamos inclusive muitos dos obstáculos orçamentários existentes, bem como todos os poderes do Estado poderiam juntos atuar em prol da coletividade, sem determinar atos para um ou outro poder como se também não fosse sua obrigação, no mínimo solidária.

Por fim, é importante destacar o que já foi dito anteriormente, ou seja, que para se compreender melhor as políticas públicas, não deveria o Poder Judiciário simplesmente ordenar atos de cumprimento, mas sim verificar junto com os destinatários do benefício o que melhor seria para o caso concreto. A proximidade ao necessitado traz a certeza da solução efetiva:

Espera-se que quanto mais próximo ao cidadão, mais fácil a administração das demandas sociais, uma vez que se supõe que o contato direto permita a realização de estudos localizados para identificar necessidades e apontar soluções que não se direcionem a uma generalidade não local. (KNOERR: COSTA, 2015, p. 46)

Atuar diretamente na comunidade leva mais ética para a política pública e diretamente mais virtude ao administrador. A virtude do homem é o resultado do bom relacionamento dele

com as leis naturais. Quando se fala aqui em natureza não se está falando do entendimento moderno da palavra, que resume o contrário de artificial. A natureza aqui é a uma lei suprema, não necessariamente religiosa, que domina a todos sem necessidade de existir na forma positiva. O que os estoicos falam na verdade é o que entendemos por princípios éticos⁴.

Ademais, a posição de Cícero⁵ está bem mais próximo do que hoje se defende que a posição dos gregos, embora também de respeitável aplicação. A breve leitura da primeira citação abaixo já comprova a diferença entre as duas políticas, grega e romana⁶. Cícero (2011, p. 120) afirmava que:

É princípio de conhecimento universal que a utilidade pública e a utilidade particular são uma só coisa. Se cada qual tira para si mesma, a sociedade humana será diluída. Se a natureza preceitua que o homem deve fazer o bem a seu semelhante pela única razão de ser homem, segue-se que nada há de ser útil em particular que não seja em geral. Por esse motivo, essa lei da natureza é igual para todos, e a ela estamos todos sujeitos; a lei natural nos proíbe ainda de prejudicar os outros. O primeiro princípio sendo verdadeiro, o segundo também o é. É absurdo o que dizem, que não devem tomar nada a um pai e a um irmão, tendo em vista a vantagem própria, mas que em relação aos outros sim. Afirmar essa máxima é excluir direitos sagrados que unem os cidadãos e os obrigam a tratar da utilidade comum, aniquilando as associações nas cidades. Há outros que admitem ser necessário respeitar direitos de concidadãos, mas não de estrangeiros; esses destroem a sociedade em geral que compreende o gênero humano, cuja ruína importará na destruição de tudo o que se chama bondade, humanidade, justiça, liberalidade.

Se ao pensar em nós mesmos, estamos a pensar também em toda a humanidade, a visão do humanismo do outro já estava brotando nos estudos de Cícero. Sua leitura é correta, pois não há como se dizer que uma atitude particular é útil para a humanidade se não refletir também no coletivo. A visão romana foi perfeita: utilidades públicas e particulares não podem ser encaradas como coisas diferentes.

O ponto aqui está em aceitar que isso é fruto de uma lei maior, que não necessita estar positivada porque a lei é natural, eticamente enraizada na mente de cada ser humano.

⁴ “o termo *lex* toma, assim, em Cícero o sentido geral e abstrato de princípio, tal como a palavra *nómos* na filosofia grega” (COMPARATO, 2006, p. 113)

⁵ “que jamais ninguém esqueça que é só pela integridade que se mede a utilidade, e que não passam de regras diferentes para uma única coisa” (CICERO, 2011, p. 138)

⁶ Não se tem aqui o objetivo de dizer que uma cultura ou filosofia estava mais certa que outra ou que uma é melhor que a outra. O que se diz é que no contexto deste estudo, os ensinamentos de Cícero se enquadram mais ao que ora se defende, principalmente no que diz respeito ao humanismo do outro.

2 BREVES CONCLUSÕES.

O homem não deve deixar de evoluir, de pensar em como melhorar suas atitudes como parte do avanço da sociedade, mas deve ter cautela, como traz Bauman (2013, p. 27) ao falar que “o progresso, em suma, passou do discurso da melhoria compartilhada da existência para o discurso da sobrevivência pessoal. [...] pensamos em “progresso” não no contexto de elevar nosso status, mas de evitar o fracasso. ”

A permanência na inércia é a mais fácil das atitudes e se tomar em um mundo que precisa de mudanças. Quem somente reclama e não age (somente vota), está impedido de exigir mudanças. Isso serve desde o cidadão mais impúbere de direitos ao mais completo de deveres.

Por todos os motivos citados, os olhos devem ser voltados mais para a efetividade das normas de políticas públicas e menos para a vontade do poder judiciário em determinar seu cumprimento a qualquer preço, visando a harmonia entre os poderes quando o interesse público está envolvido, certamente sem isentar de culpa a administração quanto aos seus descasos na vontade desta em cumprir sua obrigação para com a coletividade.

O fim dos abusos passa pela prevenção, fiscalização e punição dos excessos praticados.

Isso tudo, *mutatis mutandis*, deve ser transferido para as políticas públicas, pois estão nelas as maiores possibilidades dessa realidade ser alterada. Primeiro, devem ser combatidas com todas as forças a *fome* e a falta de *saúde* da população. Praticamente no mesmo diapasão e não menos importante⁷ deve ser focada a educação do povo. Sem fome, com saúde e educação qualquer país melhorará em todos os aspectos. Aprender com os erros e acertos de políticas públicas (e não tão públicas assim) antigas parece um bom começo para se dizer que o atual representante está agindo com ética.

Amartya Sen⁸ já ensinou que o desenvolvimento somente impera quando não existem amarras de privação de liberdade. Trabalhar, somar riquezas, adquirir conhecimentos, aumentar os relacionamentos e tudo mais que se possa ter na vida somente se faz útil se for para a

⁷ A educação aqui é colocada em segundo plano por motivos simples: não existe como estudar com fome e doente! Assim, a política de não exclusão da fome e de manutenção de uma saúde pública pouco acessível faz com a população não tenha forças para se dedicar e se preocupar com outras necessidades, principalmente os estudos. É certo que o emprego também comparece neste momento como imprescindível, pois a dignidade somente é alcançada mediante uma remuneração suficiente para um pai de família, o que vai propiciar que este incentive a manutenção de seus filhos na escola. Contudo, absolutamente nada disso existe sem antes extinguir-se a fome e a falta de saúde.

⁸ “O desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos. Expandir as liberdades que temos razão para valorizar não só torna nossa vida mais rica e mais desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos, pondo em prática nossas volições, interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando esse mundo. ” (AMARTYA SEN, 2010, p. 29)

manutenção da liberdade. Além disso, busca-se longevidade saudável, digna e sustentável. A fuga desses objetivos para qualquer Nação importa em alguma forma de escravagismo, mesmo que oculto, mesmo que não seja internamente dentre as pessoas, mas sim externamente, em consideração a outros Países.

O Brasil⁹ é gigantesco e por isso dotado de características únicas! População enorme, geografias e culturas diversificadas. São diferentes suas prioridades, suas valorizações, suas verdades! Falar em desenvolvimento hoje sem agir localmente não trará qualquer resultado concreto e durável. Em algumas cidades se precisa de absolutamente tudo, como água (nem se fala tratamento ainda), enquanto regiões inteiras de outro lado clamam por investimentos para socorrer aos danos causados pela chuva. A desertificação de algumas áreas no Brasil é uma realidade, mas ao mesmo tempo se verifica que atitudes localizadas, com absoluta certeza através de uma forma de biopolítica, mudam o cenário.

Sempre tivemos um país difícil, onde até mesmo os menos favorecidos quando enriquecem de alguma forma se esquecem rapidamente das origens e entram em uma autotutela de classe absurda aos olhos de qualquer realeza verdadeira. A maioria dos ricos do terceiro mundo é preconceituosa ao máximo e não pensa em melhorar a vida de todos, mas sim de manter o estilo escravagista herdado pelo passado. Devemos mudar o sentido das coisas, pois não podemos viver mais achando que o importante é o lucro das empresas e o próprio em detrimento dos outros brasileiros, nossos irmãos. Isso deve ser o norte dos políticos com ética ao incentivar o trabalho, produções locais e microempresas.

Darcy Ribeiro (2006, p. 404) ao escrever sobre o povo brasileiro fala do passado como se estivesse falando do presente:

Essa primazia do lucro sobre a necessidade gera um sistema econômico acionado por um ritmo acelerado de produção do que o mercado externo dela exigia, com base numa força de trabalho afundada no atraso, famélica, porque nenhuma atenção se dava à produção e reprodução das suas condições de existência. Em consequência, coexistiram sempre uma prosperidade empresarial, que às vezes chegava a ser a maior do mundo, e uma penúria generalizada da população local.

⁹ Uma coisa é certa: O Poder Público será ainda por muitos e muitos anos o maior e melhor meio de crescimento aonde os investimentos de empresas privadas não chegam, seja por conta do baixo índice de renda da população, seja pela dificuldade de acesso aos insumos industriais, ocasionados, dentre outros fatores, pela falta de infraestrutura.

Por conta disso, qualquer alteração na legislação vise melhorar o sistema de política pública é bem-vinda. Avanços não podem permanecer somente nos grandes centros e para as finalidades originais de sua implantação, mas sim deve ser a alavanca para o início de revisão de todo o arcabouço das normas brasileiras, pois somente assim será difundido para todos os cantos do Brasil.

Precisamos dar a atenção necessária ao interesse público como o que irá salvar a Nação do atraso e buscar a efetividade das normas de política pública é um dos caminhos mais velozes para esse desenvolvimento.

Podemos estar longe de alcançar o bem-estar que talvez pensemos em nosso mundo ideal, mas momentos de felicidade podem existir cada vez mais e a soma destes é o que deve ser buscada em um mundo de tantas diferenças, as quais não se deseja de forma alguma extinguir, mas sim premiá-las, desde que todos vivam cada vez mais próximos do que entendem ser a luz da verdade, cada um com a sua.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco**. 2. ed. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2013.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina. 2003.

CHESNAIS, François. **A mundialização do capital**. Tradução de Silvana Foa. São Paulo: Xamã, 1996.

CÍCERO. **Dos Deveres**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

DERRIDA, Jacques. **Adeus a Emmanuel Lévinas**. Tradução de Fábio Landa. São Paulo: Perspectiva, 2013.

DESCARTES, René. **Discurso do Método**. Regras para a direção do Espírito. São Paulo: Martin Claret, 2005.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DURKHEIM, Émile. **As Regras do Método Sociológico**. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2005.

FERREIRA, Daniel. **A licitação pública no Brasil e sua finalidade legal: a promoção do desenvolvimento nacional sustentável**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FOLLONI, André. **A complexidade ideológica, jurídica e política do desenvolvimento sustentável e a necessidade de compreensão interdisciplinar do problema**. Revista Mestrado em Direito (UNIFIEO. Impresso), v. 41, p. 63-91, 2014.
http://www.andrefolloni.com.br/fotos/1426543042_863-3210-1-PB.pdf. Acesso em 26 set 2015.

FRANCISCO. **Carta Encíclica *Laudato Si***. Disponível em:
http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html. Acesso em 15 set 2015

GALUPPO, Marcelo Campos. **Os princípios jurídicos no Estado Democrático de Direito: ensaio sobre o seu modo de aplicação**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 36, nº 143, julho/setembro 1999. Apud SAPUCAIA, Rafael Vieira Figueiredo. O modelo de regras e princípios em Robert Alexy. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 93, out 2011.
Disponível em:
http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10552. Acesso em: 25 out. 2014.

HACHEM, Daniel Wunder. **A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro**. A&C – Revista de

Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 133-168, jul./set. 2013. Acesso em 25 set 2015.

LÉVINAS, Emmanuel. **Humanismo do Outro Homem**. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

KNOERR, Fernando Gustavo; COSTA, Ilton Garcia; LEÃO JUNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa (Coord.). LIMA, Taborda Lima; SILVA, Rita Daniela Leite da, (Org). Diálogos (Im)pertinentes – Desenvolvimento Empresarial. **A Solidariedade Tributária Fraternal**. Curitiba: Instituto Memória Editora. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2015.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

ROUSSEAU, Jean-Jacques (1712-1778). **Do contrato Social**. Tradução de Antonio P Machado. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

SCHOPENHAUER, Arthur. **A arte de conhecer a si mesmo**. 1. ed. Tradução de Jair Barbosa e Silvana Cobucci. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

SOARES, Marina: **Princípios: a regra do sopesamento de Robert Alexy como método de delimitação da competência legislativa do município no caso concreto**. Ed. 153, Revista Jurídica DEBATE VIRTUAL: UNIFACS: 2013. p. 6 (disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2488>. Acesso em 20 de outubro de 2014.

VAZ, Maria João. **OS DIREITOS SOCIAIS: REFLEXÃO CRÍTICA A UMA VISÃO REDUTORA BASEADA NOS CUSTOS**. Revista Argumenta Journal Law, Jacarezinho - PR, n. 22, p. 89-110, ago. 2015. ISSN 2317-3882. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/590>>. Acesso em: 11 Abr. 2016.