

Receba relatórios sobre os principais julgamentos tributários do STF, do STJ e do CAPE e saiba mais no seu planejamento. [Receba uma demonstração!](#)

DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS

Mutabilidade: desafio para o controle de políticas públicas

Investir na conciliação entre Direito e políticas públicas é um exercício posto diariamente às instâncias de controle

VANICE REGINA LÍRIO DO VALLE
FABRÍCIO MOTTA

03/05/2021 10:06



Fiscalização em posto de gasolina em São Paulo / Crédito: Ciete Silvério/A2IMG

O encontro das políticas públicas com o Direito é, mais que comum, necessário, muito embora se saiba que as políticas públicas não se resumem às leis e atos normativos que as disciplinam. Esse encontro é frequente – e talvez mais visível –

nas instâncias de controle contidas em nossa estrutura normativa (seja o controle interno, sejam aqueles exercidos por outros poderes). Se, na perspectiva da *frequência*, esse convívio já se tem por incorporado ao imaginário dos agentes envolvidos, o mesmo não se pode dizer sob a ótica das respectivas *matrizes teóricas*, prevalecendo ainda um certo isolamento cognitivo do Direito, numa equivocada pretensão de autossuficiência.

O fato de as premissas orientadoras das duas áreas se situarem em extremos distintos dá ensejo a frequentes descompassos na compreensão dos fenômenos, resultando alternativas de solução que não se revelam aptos ao real enfrentamento do problema. Um indicador importante para esses descompassos reside na circunstância de que o Direito opera sob a premissa da *estática*, ao passo que as políticas públicas são, por excelência, o terreno da *dinâmica*.



JOTAPRO
— Poder —

A cobertura política mais especializada do Brasil, com **previsibilidade e transparência** para você tomar decisões e desenhar cenários

CLIQUE PARA SABER MAIS

O Direito, como bem se sabe, busca assegurar o valor maior da segurança jurídica, que repousa por sua vez no intuito de garantir-se estabilidade e previsibilidade nas relações sociais. A conjugação de Direito com democracia, realçada na opção constitucional pelo Estado Democrático de Direito, erige na deliberação representativa o signo legitimador de uma ordem jurídica voltada à organização das

relações sociais em ambiente de *não-surpresa* e *estabilidade*. A *previsibilidade* impõe a necessidade de estabelecimento prévio e claro dos ilícitos, por exemplo, para que o cidadão que quer se comportar de acordo com o direito possa planejar suas condutas. A necessidade de *preservação de situações já constituídas*, por outro lado, se traduz em inúmeros institutos típicos como prescrição, decadência, coisa julgada e até mesmo a preclusão que, encerrando etapas de *um agir processualizado*, lança sobre seus estágios iniciais de construção o manto da não alteração.

No campo das políticas públicas, a premissa é o inverso – indispensável que os agentes que lhe dão corpo e execução tenham em conta que a realidade sobre a qual ela incide, e onde pretende produzir efeitos, é *dinâmica*. Em se cuidando de políticas públicas, buscar estabilidade de um programa de ação já constituído pode significar se afastar do quadro real sobre o qual ele vai incidir – e com isso, esvaziar aquela estratégia inicial de um verdadeiro potencial de resolutividade. A própria ideia do *ciclo das políticas públicas* – muito mais uma esquematização para fins didáticos do que uma prescrição inafastável – não se compromete com irreversibilidade de qualquer das opções empreendidas em seus diversos estágios. Ao contrário, é o reconhecimento do caráter informativo e corretivo das externalidades que se verificam ao longo do processo de implementação de políticas públicas que recomenda essa permanente abertura à crítica e portanto, à eventual mudança de rumos.

Esse convívio com duas orientações tão distintas gera, frequentemente, estranhamento – especialmente de parte da comunidade jurídica – para com o modo como se conduzem as *escolhas públicas* atinentes ao cumprimento dos compromissos traçados pela Constituição.

A lógica da *estabilidade*, inerente ao Direito, tende a identificar na reconfiguração de uma política pública havida por força da dinâmica que lhe é própria, o reconhecimento de um erro. Reconhecido o suposto erro, haveria de ser corrigido e ensejar responsabilização dos agentes públicos envolvidos em diversas esferas (civil, penal, administrativa e por improbidade). Além disso, reformular uma política pública em plena implementação soa – adotada ainda a lógica da *estática* – como violar a preclusão, pois o momento de eleição das estratégias teria se encerrado com a formulação, donde seria inviável reabrir-se aquela mesma etapa. A simples aplicação acrítica dessa matriz da estabilidade conduziria inexoravelmente a política pública ao fracasso, eis que se a necessidade de reformulação se apresenta já no início da etapa de implementação, tem-se por evidente que o resultado não será o desejado.

É bem verdade que a dificuldade em recepcionar essa volatilidade típica das políticas pública por parte das instâncias de controle – aplicadoras que são, por excelência, da ciência do Direito – se explica em alguma medida pela necessidade de formulação de um juízo que é sempre de comparação entre um *padrão de comportamento prescrito* (que é oferecido pela norma jurídica incidente na matéria) e aquele efetivamente desenvolvido pela Administração. Para tanto, é preciso que a internalização dessa natural *dinâmica* não inviabilize essa análise – afinal, a ação administrativa é de se revelar sempre circunscrita pelas heterovinculações determinadas pelo sistema normativo, e orientada à produção de um resultado específico. Assim, a natural mutabilidade dos programas de ação estatal exige que sejam claramente motivadas e enunciadas as *novas escolhas públicas*, viabilizando a análise comparativa de padrões que é típica das instâncias de controle.

Mudanças podem ser necessárias como o freio de arrumação essencial para correção de rumos e adequação de estratégias para que os resultados possam ser alcançados. Naturalizar a possibilidade de reconfigurações como *componente típico da política pública* – e com isso, dissociá-la de uma presunção de erro do agente público – envolverá um reforço do ônus de justificação.

Desta forma, as alterações na realidade sobre a qual incide o programa de ação estatal devem ser consideradas e suficientemente justificadas. Esse exercício, a par de legitimar a reconfiguração do agir administrativo, proporciona ainda *a formação de memória* e o *aprendizado institucional* para o desenvolvimento de novas estratégias da Administração.

Interessante sinal que se tem de uma abertura maior do Direito para com a dinâmica das relações sobre as quais ele incide (incluindo as políticas públicas) é percebido com a edição da Lei 13.655/18^[1], com sua enunciação de critérios para a aplicação das normas de direito público. A inclusão da necessária consideração das *consequências práticas, administrativas e jurídicas* da decisão envolve necessariamente a possibilidade de uma resposta distinta daquela indicada inicialmente por uma compreensão mais dura da mera aplicação por subsunção das normas jurídicas incidentes sobre determinada matéria. A lei cria cenário propício

para diálogo entre gestores públicos e agentes do controle, impondo o conhecimento dos obstáculos e dificuldades reais que ampararam determinadas escolhas – tem-se com isso, a *dinâmica* evidenciada, de modo a sensibilizar a *estática*; um encontro de vetores que não se resolve pela prevalência de um ou de outro, mas da criação de uma nova força resultante. A recomendação da construção de regimes de transição, por outro lado, sugere a possibilidade de reconfiguração da própria resposta originalmente oferecida por este mesmo sistema jurídico. É o reconhecimento de que previsibilidade e estabilidade, ideias-força típicas do Estado Democrático de Direito são, sim, valores a serem protegidos – mas não em perspectiva que não possa ser temperada pela sempre multifacetada dimensão da realidade.

Outro sinal da mutabilidade das políticas públicas é reconhecido na existência das etapas de *monitoramento* e *avaliação*, ambas com reconhecimento jurídico robustecido pelas recentes Emendas Constitucionais n^{os} 108/20 e 109/21^[2]. Monitorar significa acompanhar a execução de uma política pública para permitir correções de rota, se for o caso, e também para subsidiar avaliação posterior. A avaliação (que pode ser feita também anteriormente à implementação, materializando a conhecida avaliação *ex ante*) é alimentada pelo acompanhamento e permitirá, posteriormente, identificar os erros e acertos com vistas ao aprendizado constante. A compatibilização entre os deveres de monitorar e avaliar – reconhecidos ao controle interno – e o exercício do controle externo demandará a construção de uma racionalidade colaborativa que permita aproveitar, em prol do interesse público, os espaços ocupados por competências muitas vezes superpostas.

Investir na conciliação entre Direito e políticas públicas – entre *estática* e *dinâmica* – é um exercício posto diariamente às instâncias de controle. Trata-se de caminho necessário para que a atuação das estruturas de contenção de poder não ser revele puramente bloqueadora, mas comprometida com uma ação estatal conectada com a dimensão constitucional de seus deveres e também com a realidade que se quer transformar.

Tenha acesso completo ao nosso serviço de inteligência política e jurídica, com alertas, análises e relatórios exclusivos.

CONHEÇA O JOTA PRO

Ao informar meus dados, eu concordo com a [Política de Privacidade](#) e com os [Termos de Uso](#).

Eu concordo em receber comunicações.

Solicite uma demonstração

[1] A Lei nº 13.655/18 alterou o Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB)

[2] A EC 108/20 acrescentou o seguinte parágrafo único ao art.193 da Constituição: “Art. 193. [...] **Parágrafo único.** O Estado exercerá a função de planejamento das políticas sociais, assegurada, na forma da lei, a participação da sociedade nos processos de formulação, de monitoramento, de controle e de avaliação dessas políticas”. A EC 109/21, por seu turno, acrescentou o §16º ao artigo 37: “Art. 37 [...] § 16. Os órgãos e entidades da administração pública, individual ou conjuntamente, devem realizar avaliação das políticas públicas, inclusive com divulgação do objeto a ser avaliado e dos resultados alcançados, na forma da lei”.

VANICE REGINA LÍRIO DO VALLE – Pós-Doutorado em Administração pela EBAPE/FGV. Doutora em Direito pela UGF. Professora Colaboradora do PPGD/UFG. Procuradora do Município do Rio de Janeiro

FABRÍCIO MOTTA – Conselheiro do TCM-GO. Vice-coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas (PPGDP-UFG). Doutor em Direito do Estado pela USP.

Os artigos publicados pelo JOTA não refletem necessariamente a opinião do site. Os textos buscam estimular o debate sobre temas importantes para o País, sempre prestigiando a pluralidade de ideias.