

## POLÍTICAS PÚBLICAS: ENTRE A NORMA CONSTITUCIONAL E A POLÍTICA

*PUBLIC POLICY: BETWEEN THE CONSTITUTIONAL RULE AND THE POLITICS*

Marcelo Gomes Franco Grillo

Doutor e mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, com bolsa Capes. Pesquisador bolsista de doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Portugal (2014-2015). Doutorando em Ciências Jurídico-Filosóficas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal.

### RESUMO

Justifica-se este artigo não propriamente pela problemática da judicialização das políticas públicas, mas sim pela teorização das políticas públicas que são valoradas pela norma constitucional num contexto realista do neoliberalismo. Assim, haveria algum impacto das escolhas constitucionais para as políticas públicas, no núcleo governamental? Qual o espaço que a norma constitucional pode preencher no direcionamento dos gestores públicos com vista à concretização das políticas públicas essenciais? Existe nos agentes políticos e públicos um sentido jurídico de Constituição progressista e suficiente para realizar as políticas públicas ou fatores reais ligados aos interesses políticos e econômicos imediatos preponderarem sobre a vontade de constituição na realização de políticas públicas? A Constituição Federal poderá ter caráter educativo ou, de alguma outra forma, ser dotada de efetividade social, sem a necessidade de judicialização, para o estabelecimento das políticas públicas? São perguntas abertas, que possibilitam diversos outros questionamentos e não demandam respostas necessariamente lineares. Para elas, talvez a Constituição dirigente se configure num horizonte também de educação política e venha a ter caráter elucidativo na articulação governamental, ao buscar cumprir com as políticas públicas, mas também, por outro lado, poderá estar rendida aos fatores reais de poder. Dessa forma, há de ser avaliada a celeuma do limite sociológico e político da norma constitucional tal qual instrumento da "vontade geral" no cumprimento das políticas públicas prioritárias. Portanto, importa a articulação entre fatores reais de poder e força normativa da constituição para verificar os pontos de estrangulamento das políticas públicas sociais elegidas como constitucionais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Políticas públicas; Força normativa da Constituição; Fatores reais de poder; Constituição programática.

## ABSTRACT

This article aims at not properly the issue of judicialization of public policies, but rather the theorization of public policies that are considered by the constitutional rule within a realistic context of neoliberalism. Thus, would there be any impact of the constitutional choices for public policies on the government core? What is the gap that the constitutional rule can fill regarding public managers aiming at accomplishing critical public policy? Do political and public officials have a legal sense of progressive Constitution to carry out public policies or do real factors linked to immediate political and economic interests prevail over the constitution will in making public policy? May the Federal Constitution have an educational disposition, or otherwise be provided with social effectiveness, without the need of judicialization, for the establishment of public policies? These are open questions that allow many others and do not necessarily demand linear answers. For them, perhaps the programmatic Constitution is also set on a sense of political education and will have an elucidatory disposition in governmental coordination in seeking to comply with the policy. On the other hand, it may also be submitted to the real factors power. Thus, the evaluation should focus on the problem of the sociological and political limit of the constitutional rule as an instrument of the general will in the fulfillment of priority public policies. Therefore, the relationship between real factors of power and normative force of the Constitution is important to check the bottlenecks of social policies elected as constitutional.

**KEYWORDS:** Public policies; Normative force of the constitution; Real factors of power; Programmatic Constitution.

## I INTRODUÇÃO

A relevância em desenvolver um estudo, mesmo que breve, considerando-se a teoria da constituição dirigente na realização das políticas públicas não se esgota nos próprios debates do constitucionalismo. Sucede também a relevância da teoria constitucional quando da qualificação do caráter educativo da Constituição Federal na articulação governamental e na essencialidade, ou não, de eleger normativamente valores sociais preponderantes, considerando-se aspectos da realidade do direito.

A relação entre a normatividade constitucional e a articulação governamental deve configurar-se como horizonte teórico de várias faces, daí a importância em explicitar e desvendar pelo menos um posicionamento crítico nesse debate. O questionamento envolvendo a superlativa normatividade constitucional, no sentido de efetividade das normas constitucionais, ou seja, talqualmente força normativa da constituição não é ultrapassado se requalificado pela teorização da possibilidade ou não da força normativa das políticas públicas.

○ recorte metodológico é iminentemente fornecido pela teoria normativa do direito constitucional com interface em uma teoria sociológica do direito constitucional, especialmente na requalificação do debate força normativa da constituição e fatores reais de poder, aplicando referida discussão apenas no campo de referência a uma teoria jurídica das políticas públicas.

○ primeiro capítulo redimensiona a discussão sobre a efetividade da norma constitucional, tendo por horizonte teórico a sociologia da norma constitucional, a qual relaciona direito, política e teoria do poder. O segundo capítulo configura o estabelecimento das políticas públicas na relação com o Estado Social. Referida ligação, entre as políticas públicas e o Estado, é influenciada por fatores econômicos globais, como, por exemplo, aqueles decorrentes do neoliberalismo econômico. Por fim, o artigo se encerra com o importante apontamento axiológico e normativo acerca das políticas públicas, demonstrando a sua relação débil com a política e a Constituição, nos Estados contemporâneos.

## 2 A NORMA CONSTITUCIONAL E SUA EFETIVIDADE

Este artigo encontra-se jungido pela problemática da efetividade da norma constitucional, mas, é certo, não está compreendida pela sua faceta normativista hermenêutica, como aquela fornecida, no Brasil, por José Afonso da Silva (SILVA, 2010). Do contrário, importa o resgate da problematização da efetividade da norma na compreensão da norma constitucional em comparação às realizações das políticas públicas *in concreto*, como tema próprio do poder e da política e do político, e não da técnica normativa afamada na hermenêutica constitucional dos juristas brasileiros de formação secular na tradição jusracionalista.

Para tal empreitada, que é de teoria constitucional e também de teoria jurídico-social ou jusfilosófica publicista, são necessárias a retomada e a requalificação para a atualidade – por se tratar de tema datado – do debate estabelecido por Korand Hesse (HESSE, 1991) e Ferdinand Lassalle (LASSELLE, 2001) sobre a força normativa da constituição.

Tanto Hesse como Lassalle utilizaram a realidade social como fonte de pensamento para a Constituição. Porém, entre eles, há um afastamento de entendimento concernente ao posto ocupado por essa realidade no seio da teoria do Estado Constitucional.

Os dois autores consideravam sobremaneira a realidade social e imprimiam cada qual à intensidade normativa que lhes parecia mais particular ao substrato social. E é exatamente nesse ponto em que reside maior divergência entre eles, mais especificamente na validade/intensidade normativa da Constituição Federal ante a sociedade, os dilemas e conflitos sociais.

Para Lassalle, essa intensidade normativa das leis constitucionais não existe para condicionar e obrigar a realidade social, porém, apenas funciona como reflexo, uma espécie de sombra dessa realidade. A realidade social, na tradução que o autor impõe, é

a constituição real e efetiva, pois capaz de alterar qualquer ordem escrita pré-estabelecida. Aliás, para Lassalle, ao considerar a realidade, não subsiste ordem escrita, pré-estabelecida, do contrário, somente se convalida na Constituição a ordem social das forças de poder reinantes num Estado em dado momento histórico. A Constituição escrita, por essa perspectiva, representaria a parcela social que detém, de alguma forma, poder, quer seja este econômico, político, intelectual ou cultural.

Para Lassalle, a Constituição escrita não passa de uma “folha de papel”, rendida aos fatores reais de poder, que são os bancos, os burgueses (capitalistas), os operários, a monarquia, juntamente com o exército e os demais poderes existentes, em sua análise, na sociedade de então.

De outro modo, para Konrad Hesse, os fatores reais de poder devem submissão à norma escrita, conformando a “ciência constitucional”. A realidade social, apesar de exercer poder e força sobre o ordenamento jurídico, é por este condicionada e limitada.

Hesse desenvolve sua teoria utilizando linhas científicas que julga imprescindíveis à concepção do direito, na mesma tradição kelseniana e num padrão bem demarcado e, assim, nitidamente oposto ao de Lassalle.

“A força normativa da constituição” nada mais seria do que a afirmação da Constituição como objeto da ciência jurídico-normativa, impactando, assim, diretamente, o conhecimento do constitucionalismo. Dessa forma, o constitucionalismo é pautado cada vez mais por meio de uma metodologia normativista muito própria, ao se voltar, concomitantemente, para a relação Estado/sociedade civil.

A realidade social, “constituição real”, não pode servir de entrave a objetivos almejados por um poder constituinte calcado na decisão democrática da maioria. Eis a posição teórica de Hesse: democrática no sentido moderno, normativista, abstracionista ou mesmo idealista.

Nesse mesmo sentido normativo/democrático, no constitucionalismo moderno, muitos teóricos já proclamaram que a decisão da maioria é formatada juridicamente por dicotomias fundamentais. Estas podem ser apontadas como: prescrever a realização de programas sociais e garantir os direitos e liberdades fundamentais, ao mesmo tempo em que também pautam o modo ideológico da sociedade, limitando ou diluindo a possibilidade de profundas transformações sociais.

Portanto, em algum sentido, Hesse está na mesma linha dos constitucionalistas modernos que entendem o direito constitucional como sendo a organização política do Estado (organização das instituições, divisão de poderes e de competências) e a garantia das liberdades públicas negativas e positivas.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Canotilho, por exemplo, entende o constitucionalismo moderno em patamares semelhantes. Para ele, este terá a função iminente de estabelecer todos os contornos do poder político. Aqui, também, temos uma visão normativista. Assim, afirma: “A constituição em sentido moderno pretendeu, como vimos, radicar duas ideias básicas: (1) ordenar, fundar e limitar o poder político; (2) reconhecer e garantir os direitos e as liberdades dos indivíduos.” (CANOTILHO, 2002. p. 54).

O constitucionalista alemão traça a “força normativa da constituição” como necessária para condicionar a realidade social; entretanto, a norma constitucional não deve afastar-se muito dessa realidade, pois, lembra, a Constituição deve colimar uma vontade histórica, política e social.<sup>2</sup>

Para Hesse, a Constituição é força da realidade, exprime o contexto efetivo da vida humana, e assim deverá ser, senão falhará enquanto documento maior de normas que estabelecem princípios jurídicos, e organiza o Estado. Este autor entendia que a Constituição não deveria deixar as condicionantes históricas e sociais próprias da realidade fática impor pretextos para confiná-la em lugar incerto, “obscuro”, de nenhuma força normativa, como acreditava Lassalle. Hesse entendia que a Constituição existe para ser cumprida e determinar ao povo o que é do povo. Configura-se como vontade democrática e sobressai-se quando realizada ou mesmo realizável. Afirmava que, na medida da realidade e da norma, sem saltar-se uma à outra, a Constituição iria realizar-se.

Paulo Bonavides aponta justamente para essa diatribe como o dilema dos opostos constitucionais a afastar a realização da Constituição jurídica: “A consequência é comum tanto para os que se abraçam com o formalismo jurídico extremo como para os que entronizam tão somente a realidade sociológica: o fim da Constituição jurídica, sacrificada, num caso, pelo excesso de ficção; noutro, pelo excesso de realidade.” (BONAVIDES, 2003, p. 367).

Dilemas constitucionais à parte, pode-se afirmar que o debate travado entre Ferdinand Lassalle e Korand Hesse é historicamente datado e representa, em certo sentido, um dos possíveis motes de evolução do estudo da teoria constitucional nesse particular aspecto da efetividade normativa da constituição, o qual teve continuidade em autores como Friedrich Müller, Ronald Dworkin e Robert Alexy, apenas para citar pensadores com perspectivas teóricas distintas.

Friedrich Müller reconfigura essa diatribe entre os normativistas e os teóricos mais adeptos a uma concepção mais sociológica da Constituição. Ele esboça, com rigor, o posicionamento teórico que está in medio. Ao criar a teoria estruturante do direito, defende o que se tornará moda nos debates “pós-modernos” sobre o direito, a ideia do pós-positivismo. Nessa perspectiva, a norma jurídica é o “programa da norma”, ou seja, os dados linguísticos da norma e, também, o “âmbito da norma”, isto é, os aspectos sociológicos da norma. A norma jurídica é norma prescrita no texto e formada também pelo contexto social, totalizando-se no momento de sua aplicação. Robert Alexy, contemporâneo de Müller, bem explica o posicionamento teórico deste:

---

<sup>2</sup>Conforme Wilhelm Humboldt: Em outros termos, somente a Constituição que se vincula a uma situação histórica concreta e suas condicionantes, dotada de uma ordenação jurídica orientada pelos parâmetros da razão, pode, efetivamente, desenvolver-se. (...) (HESSE, 1991, p. 16).

"Müller caracteriza sua teoria com uma 'teoria da norma que supera o positivismo jurídico'. O enunciado central de sua – como ele define – 'teoria estrutural pós-positivista da norma jurídica' consiste na tese da 'não-identidade entre norma e texto normativo'. Com essa tese, Müller pretende dizer 'que uma norma jurídica é mais que o texto'. A concepção da norma jurídica como 'constituída apenas linguisticamente' seria a 'ilusão de uma concepção puramente formalista do Estado de Direito'. Uma teoria pós-positivista – que para Müller significa uma teoria adequada – da norma jurídica teria, por oposição, que partir do pressuposto de que 'a norma jurídica é determinada também pela realidade social, pelo 'âmbito da norma'. Segundo Müller, o texto normativo 'expressa o programa da norma' tradicionalmente entendido como o 'comando jurídico'. Com igual hierarquia faz parte da norma também o âmbito normativo, isto é, o setor da realidade social em sua estrutura básica, o qual é 'escolhido' ou, em parte, até mesmo criado pelo programa normativo como sua área de regulação' (...) A contraposição entre ser e dever-ser é, desse modo, superada" (ALEXY, 2012, p. 77).

Entretanto, o pensamento da "teoria estrutural pós-positivista da norma jurídica", defendido por Müller, não avança nas questões do poder, já antes, muito lembradas por diversos autores da teoria constitucional. Sua perspectiva ambivalente entre a norma e o social está mais para o âmbito de uma teoria normativista do que de uma teoria política ou sociológica.

A compreensão da Constituição e de sua normatividade deve, para muito além da hermenêutica constitucional da efetividade da norma constitucional, ser compreendida como uma questão de poder. Paulo Bonavides lembra isso ao citar as posições teóricas de Lassalle e Jellinek:

Toda Constituição tem duas dimensões: uma jurídica, outra política. Mas autores como Lassalle e Jellinek, exprimindo a fadiga e a exaustão do formalismo positivista, bem como a ineficácia da Constituição escrita perante o fático e o real, levaram seu ressentimento crítico a uma extremidade oposta, ao levantarem a tese de que, na origem e na essência, as questões constitucionais eram e continuam sendo questões de poder e não questões jurídicas (...) (BONAVIDES, 2003, p. 368).

Nesse sentido, Carl Schmitt é o teórico que melhor pensará e explicitará a questão do poder como tema do direito. O direito se realiza na exceção, sendo, portanto, essencialmente tema relacionado ao poder. Tanto é assim que quem põe o direito, ao criar a exceção, é o soberano. Quem decide sobre a exceção à regra é o soberano.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup>Dirá Schmitt: "soberano é quem decide sobre o estado de exceção" (SCHMITT, 2006, p. 7).

Essa leitura afasta qualquer tipo de interpretação normativista e coloca a realização, no plano fático, da norma constitucional, em xeque. Em outras palavras, a efetividade da norma constitucional, ou melhor, a preocupação com esta poderia ser rompida pelo Estado de exceção. O campo do debate normativista abre espaço à teoria do poder, a norma posta à exceção. Desta feita, a referida efetividade normativa constitucional pode igualmente ser compreendida como uma questão de poder, de decisão do soberano.

Carl Schmitt já teve a oportunidade de afirmar que as suas preposições colocam a política – no seu sentido mais lato – dentro de coordenadas inusitadamente jurídicas, pois trata da exceção como problema de decisão soberana, sem sobrelevar o debate político. Sobre isso já tive oportunidade de dissertar:

Para Carl Schmitt, o Estado de Exceção está relacionado à teoria da soberania e, com esta, a decisão. Schmitt, uma vez que não revela, ao contrário dos positivistas, uma separação entre Direito e política, observa que a decisão é o elemento essencial caracterizador do Estado de Exceção em uma Teoria Geral do Direito. Em sua filosofia jurídica, é a decisão que comporia o Direito, pois confirmaria a regra (GRILLO, 2011, p. 70).

O próprio Schmitt – um não positivista no sentido mais contemporâneo dessa acepção teórica – no seu livro “Teologia Política” entende a exceção e, com ela, a decisão, em patamares equivalentes ao direito. Vale a pena conferir:

Seria uma rudimentar transferência da disjunção esquemática da sociologia e doutrina jurídica, se quiséssemos dizer que a exceção não teria significado jurídico e seria, por conseguinte, 'sociologia'. A exceção não é subsumível; ela se exclui da concepção geral, mas, ao mesmo tempo, revela um elemento formal jurídico específico, a decisão na sua absoluta nitidez (SCHMITT, 2006, p. 13).

Agora, trasladando o questionamento da efetividade da norma constitucional, o qual aparentemente não é schmittiano, é justamente pelo fato exposto acima que a efetividade da norma constitucional, poder-se-ia dizer, para Schmitt, não é ponto a ser tratado por uma teoria da norma jurídica, no sentido clássico do normativismo jurídico. Schmitt não é um normativista. Não está preocupado com a efetividade normativa versus exceção. Para este autor é o tema do poder que importará com mais ênfase para os debates situados entre a teoria normativa da Constituição e a teoria sociológica da Constituição.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup>Outras importantes leituras do constitucionalismo em conjugação com a teoria da exceção em patamares não só schmittianos é fornecida por Gilberto Bercovici em duas de suas obras, a saber, respectivamente “Constituição e estado de exceção permanente: atualidade de Weimar” e “Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo”

Esses mesmos debates jurídicos e jusfilosóficos travados sobre as teorias normativas da Constituição, até mesmo defendendo a máxima efetividade da norma constitucional, bem como em relação às perspectivas sociológicas da Constituição as quais propugnam a pouca efetividade normativa da Constituição quando colocada em confronto com fatores reais de poder, ainda, direta ou indiretamente, estão presentes nos constitucionalistas contemporâneos.

Sempre as teorias sobre o direito serão elaboradas por uma miríade científica de pensadores. Ora os teóricos da política ou da filosofia, ora os sociólogos e historiadores, ora propriamente os juristas, e, ainda, estes últimos, ora inclinados para o debate da filosofia, ora para os fatos históricos, ora para a política, e, ademais, com distintas preferências nas referências autorais, ao trilharem caminhos distintos.

Portanto, o debate da efetividade da norma constitucional e/ou da efetividade da Constituição não se esgota com a certeza da “força normativa da constituição”. Para um positivismo jurídico pragmático, a normatividade da Constituição enquanto efetividade jamais haveria de ser negada. Entretanto, ao pensar-se a divisão da sociedade em classes (MARX; ENGELS, 2007) ou o tema da microfísica do poder (FOUCAULT, 2007) ou mesmo as teorias da soberania como poder de romper com o direito-norma ou, até mesmo, qualquer análise política e geopolítica mais aguda sobre o neoliberalismo, de pronto, a resposta poderia ser dada em forma de pergunta: para qual tipo de efetividade da norma constitucional opera a vontade de constituição?

### 3 A CONSTITUCIONAL FEDERAL E AS POLÍTICAS PÚBLICAS: O ESTADO SOCIAL, ENTRE NORMA E REALIDADE

A compreensão de uma normatização constitucional das políticas públicas passa pela ideia de realização dos valores do Estado Social insertos na vontade de constituição decorrentes do constitucionalismo do pós-guerra. Mas, de outro modo, se avaliada uma possível interpretação materialista do direito, o Estado Social nada mais seria que uma forma do modo de produção capitalista e, assim, a sua plena realização, idealista, encontraria entraves nas amarras dos próprios valores ideológicos e estruturais do sistema econômico global, ao estilo do que já se passa com a democracia e a cidadania, as quais são validadas dentro das coordenadas do neoliberalismo. Eis um prognóstico materialista acerca do Estado.

A democracia e a cidadania, como aspectos institucionais imprescindíveis ao Estado Social, passam pela mesma medida econômica: o modo de produção capitalista. Tendem os Estados Sociais a se realizarem onde o desenvolvimento econômico e social atingiu padrões expressivos, restando, na maior parte do globo terrestre, as ajudas humanitárias e os programas sociais ainda reféns de uma política macroeconômica, desenhada pelo modelo econômico neoliberal, o que se pode verificar, ainda que em menor medida, nos Estados de bem-estar social. Por isso, é de grande perspicácia a assertiva de Alysson Leandro Mascaro: “As formas sociais necessárias à reprodução do

capitalismo têm peso estrutural determinante contra as eventuais formas políticas democráticas destoantes” (MASCARO, 2013, p. 88). As formas sociais ou as formas jurídicas se encontram espelhadas no modo de produção capitalista, não podendo, assim, o Estado Social se sobrepujar a elas.

Sobre a democracia, com agudeza, manifesta-se Mascaro: “Historicamente, o espaço mínimo da democracia, no capitalismo, tendeu a ser apenas aquele suficiente para satisfazer à dinâmica da multiplicidade de agentes econômicos burgueses” (MASCARO, 2013, p. 88). Democracia e cidadania se identificam, nessa medida, à divisão da sociedade em classes.

Por outras razões, o jurista Gilberto Bercovici ressaltou posicionamento contra a mesmice do debate jurídico, ao referir-se ao modelo do Estado Social como insuficiente para os Estados periféricos, subdesenvolvidos ou em desenvolvimento precário, como é o caso do Estado Brasileiro. Por isso, mais que um modelo de Estado Social, o desenvolvimento pressupõe outro tipo de abordagem em relação à instituição moderna Estado. Na visão constitucionalista crítica há nitidamente o dever de superação das visões tradicionais acerca do Estado. “O desenvolvimento só pode ocorrer com a transformação das estruturas sociais, o que faz com que o Estado Desenvolvimentista deva ser um Estado mais capacitado e estruturado do que o Estado Social tradicional” (BERCOVICI, 2005, p. 67).

O professor Gilberto Bercovici defende o desenvolvimento como superação das mazelas sociais; porém, para o caso brasileiro, lembra que, a par do subdesenvolvimento e do projeto de desenvolvimento, não existe nem mesmo um vontade de implementação da Constituição Federal, de 1988, que, desde seu início, se encontra em reformas: “No entanto, a falta de consenso em torno da própria Constituição é patente: Todos os governos pós-1988 assumiram com o discurso da implementação e da concretização da Constituição, mas todos, sem exceção, praticaram, e praticam, o discurso das reformas constitucionais (BERCOVICI, 2005, p. 67).

Não bastasse essa constatação, as políticas públicas são de difícil realização até mesmo por conta do descompasso normativo entre o planejamento e a execução satisfatória dos programas que atendam às prioridades sociais. Gilberto Bercovici elege três fatores de obstáculo para o planejamento: a estrutura administrativa, a redução do planejamento ao orçamento e a reforma administrativa neoliberal. Podem-se sintetizar as três celeumas, em três distintas passagens importantes de seu texto “Constituição Econômica e Desenvolvimento”:

A Administração Pública (e o Direito Administrativo) está voltada para o modelo liberal de proteção dos direitos individuais em face do Estado, não para a implementação dos princípios e políticas consagrados na Constituição. (...) A redução do plano ao orçamento é apenas uma forma de coordenar mais racionalmente os gastos públicos, não um verdadeiro planejamento, voltado ao

desenvolvimento, ou seja, a transformação das estruturas socioeconômicas. (...) Com a crescente contestação do papel do Estado na economia, os seus críticos buscaram a implementação de um Estado neoliberal, pautado e condicionado pelo mercado, ou seja, com a economia de mercado determinando as decisões políticas e jurídicas, relativizando a autoridade governamental (BERCOVICI, 2005, p. 77, 81 e 82).

Como se pode verificar, a implementação de políticas públicas, em Estados Sociais, parece passar por temáticas que extrapolam as possibilidades estatais de realizar direitos, estando fora do seu alcance normativo. O Estado Social nem sempre designa uma realidade. Quando estes são constitucionais, separados de uma histórica social e econômica exitosa, estamos propriamente diante de Estados normativos sociais, e não de Estados, de fato, sociais. Por isso, em épocas globais de neoliberalismo e desestatização, realizar políticas públicas não parece ser tema fácil de conceber no horizonte dos Estados, mesmo dos Estados Sociais que são assim definidos pelo poder constituinte originário, por meio de normatizações constitucionais.

Se a nossa Constituição, de 1988, pode ser referida como Constituição de um Estado Social, certo é que a atuação política pós-1988 é neoliberal, e a influência econômica e política global também o é. A pressão que vem de fora do Estado Brasileiro, ou mesmo das oligarquias e monopólios nacionais, muitas vezes faz com que os gestores e teóricos bem intencionados reivindiquem tão só um mínimo de programas de política social, não sendo realizáveis os programas sociais mais substanciais, que possibilitariam maiores modificações nas estruturas sociais hierarquizadas.

Referente à abrangência global do neoliberalismo, confirma esse entendimento Antônio Avelãs Nunes, em passagem de enorme atualidade:

É o neoliberalismo que informa a política de globalização neoliberal, apostada na imposição de um mercado único de capitais à escala mundial, assente na liberdade absoluta da circulação de capitais, que conduziu à supremacia do capital financeiro sobre o capital produtivo e a criação de um mercado mundial da força de trabalho, que trouxe consigo um aumento enorme do exercício de reserva de mão-de-obra. (...) é, antes de tudo e acima de tudo, um projecto político, levado a cabo de forma sistemática pelos grandes senhores do mundo, apoiados, com nunca antes na histórica, pelo poderoso arsenal dos aparelhos produtores e difusores da ideologia dominante, responsáveis pelo totalitarismo do pensamento único (NUNES, 2013, p. 20).

Esse neoliberalismo global é o motor histórico atuante em tempos contemporâneos que interdita os pretensos Estados Sociais, bem como a realização de relevantes políticas públicas no seu sentido macro, aquele de possibilitar a maior igualdade social.

#### 4 A POLÍTICA PÚBLICA: ENTRE A CONSTITUIÇÃO E A POLÍTICA

A compreensão de uma normatização constitucional das políticas públicas passa necessariamente pela própria teorização da política como tema referente à norma jurídica: “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” (BUCCI, 2013, p. 37).

Direito e política ou Constituição e políticas públicas se abrem como temas a se complementarem, isso para alguns teóricos do direito que defendem uma teoria a qual pugna pela efetividade normativa das políticas públicas ou mesmo o avançar de uma teoria jurídica sobre estas, que considerem até mesmo o ecletismo humanista, em diálogo com os campos da sociologia, da história e da ciência política.

Para a compreensão das políticas públicas no seu aspecto imbricado ao direito, com grande domínio se expressa a jurista brasileira de extenso estudo sobre o assunto, Maria Paula Dallari: “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” (BUCCI, 2013, p. 35).

Essa interface entre a política e o direito, mais propriamente entre “a vontade de constituição” – estabelecida esta pela já proclamada teoria da constituição dirigente – e as políticas públicas, se demonstra e se consubstancia não só pela virtude teórica em fornecer um novo conhecimento do direito, mas também quando aponta para o descompasso institucional verificável no caso brasileiro. Esse posicionamento é reforçado por Maria Paula Dallari: “A despeito da inspiração no modelo da constituição dirigente portuguesa, de 1976, 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” (BUCCI, 2013, p. 33).

Dentro ainda de um pensamento de cunho normativo eclético, Paulo Bonavides defende que a questão da efetividade normativa se infere da legitimidade da Constituição, esta que é reduzida aos interesses de grupos economicamente expressivos:

A Constituição jurídica sem legitimidade não tem força para conter e conduzir o decisionismo privado dos grupos sociais que o neocorporativismo de nossa época abrange; decisionismo onde avulta, principalmente, a realidade econômica e financeira, porquanto traz o peso e o concurso de poderosas formações internacionais – grandes empresas, grandes bancos, grandes investidores –, cujo poder político e econômico, sendo tão vasto e dilatado, habitualmente não é perante a soberania estatal um poder subordinado, mas subordinante, não é determinado, mas determinante (BONAVIDES, 2003, p. 371).

Assim, Bonavides defende uma superioridade e intransigência da “vontade de constituição”, numa espécie de normativismo constitucional elevado à última potência. A par da boa vontade de um dos nossos mais expressivos constitucionalistas, esse desejo não resiste aos contrapontos teóricos de outros autores críticos mais radicais.

A dificuldade está justamente no atingimento desse objetivo, sendo que as forças econômicas materiais tendem a se impor independentemente da “vontade de constituição”, ou mais bem dito, da vontade de constituição social propugnada pelos teóricos bem intencionados do Estado Social. Tem-se por reproduzida a justa indignação de Bonavides: “A fim de que o Estado possa mais e os grupos econômicos possam menos, faz-se mister a plena eficácia da ordem constitucional como força normativa autônoma, sem sujeição a interesses privilegiados, que atuam compulsivamente sobre a sociedade por obra exclusiva de sua hegemonia financeira e econômica, não raro divorciada do bem comum” (BONAVIDES, 2003, p. 371).

Fato é que essa imperatividade da norma constitucional não é capaz de afastar os fatores reais de poder; também não se impõe tão somente como uma das razões da política: a razão normativa. Política há com o Estado e para fora do Estado, sem olvidar a sintética definição de Canotilho, de 1977, sobre a Constituição como sendo o “estatuto jurídico do político” (CANOTILHO, 2002).

Dessa forma, o debate que há muitas décadas se instaurou entre a relação da política com o direito não privilegia somente a faceta jurídica. A ciência política e a filosofia política há muito trata de estabelecer os contornos da política ante o Estado. Juspublicista e pensador político, Paulo Ferreira da Cunha não se esqueceu de consignar tal fato, ao dizer: “O Estado é apenas um dos lugares – e ainda muitíssimo significativo, por enquanto ao menos – mas apenas um dos lugares em que se exerce a política. Mas interessantes e realmente mais fecundas são as perspectivas que alargam a política para além dos limites do Estado” (CUNHA, 2005, p. 56).

A teoria marxista também realoca a política como um tema não exclusivo do direito. A superação do capitalismo pela revolução dos meios de produção é igualmente uma forma de superação da política enquanto tema jurídico, confinado ao Estado.

Nos moldes estatais e capitalistas, a política é tema que se relacione com uma gama infundável de questões formatadoras da própria individualidade do sujeito, sua subjetividade. A religião ou a ideologia ou as demais estruturas sociais de dominação confirmam o binômio da política, representado tanto pelos que detêm o poder quanto por aqueles que não o detêm. Referindo-se às oligarquias, lembra o professor Paulo Ferreira da Cunha:

Um dos cortes analíticos possíveis na interpretação da política é a dicotomia entre governantes e governados. Embora, nas sociedades pré-democráticas possa ter havido uma mística de comunhão num ideal comum (teocrático, patriótico ou outro), e nas sociedades democráticas se procure esbater a distinção entre uns e outros pela ideia de representação política (a qual, porém, é

já muito antiga, e tem diversos matizes e sutilezas, como veremos infra), o certo é que, também precisamente por algo semelhante à já falada lei de bronze das oligarquias, o mundo político é sempre o mundo dos que mandam e dos que obedecem. E esta lei e a divisão cortante que traça são iniludíveis (CUNHA, 2005, p. 63-64).

Oportuno realismo este do jurista português ao colocar a política também como questão de poder. Sendo esta inelutavelmente ligada ao poder, nos seus mais múltiplos aspectos, a realização das políticas públicas sociais passa necessariamente pela acepção semântica da palavra poder. “Afinal, há um fundo comum a muitas das teorias. Uns falam do poder como a oposição amigo/inimigo (Freund/Feind), como Julien Freund; para outros, a política trataria de factos sociais polémicos, controversos, embora mantivesse os contendores dentro do jogo sem os eliminar. Isto a distinguiria da guerra (da qual, porém, se diria – jogando com um brocardo que envolve ante a diplomacia – ser 'a continuação da política por outros meios')” (CUNHA, 2005, p. 56).

## 5 CONCLUSÃO

O debate jurídico das políticas públicas é certo que não se esgota nas coordenadas do direito. O tema políticas públicas, já o disse Maria Paula Dallari Bucci, envolve um passeio por vários campos do saber como, por exemplo, a digressão à sociologia, à teoria política, à filosofia e à história. No próprio direito, afirma a autora, há a necessidade de retomada dos conceitos da teoria geral do direito e do Estado. Não fogem desse debate, igualmente, as questões da teoria constitucional.

Por isso, o presente artigo teve por mote, mesmo que panoramicamente, estabelecer o debate entre normatividade e política, Constituição e sociedade civil, entre “vontade de constituição” e “fatores reais de poder”, dentro do horizonte da teoria da constituição.

Poucas conclusões foram possíveis. Uma que se afigura plausível, expressada da sua maneira mais sintética, refere-se à universalidade do neoliberalismo e a estrutural relação entre direito, política e capitalismo como patologia impeditiva da realização de políticas públicas sociais que buscam, principalmente, a maior igualização das relações humanas. Portanto, tem este artigo muito mais um papel teórico realista na compreensão tanto do direito quanto das políticas públicas, acusando os limites institucionais de ambos, do que na busca de quaisquer especificidades jurídicas e teóricas para a realização das políticas públicas constitucionalmente conformadas.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7. ed. São Paulo-SP: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. 2. ed. São Paulo – SP: 2003.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento**. Uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. **Constituição e estado de exceção permanente: Atualidade de Weimar**. 1. ed. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004.

\_\_\_\_\_. **Soberania e Constituição: Para Uma Crítica do Constitucionalismo**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

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**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Direito Constitucional Geral**. 2. ed. Lisboa: Quid Juris, 2013.

\_\_\_\_\_. **Política Mínima**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 23. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2007.

GRILLO, Marcelo Gomes Franco. **O direito na filosofia de Slavoj Žižek: perspectivas para o pensamento jurídico crítico**. São Paulo: Alfa-Omega, 2011.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre-RS: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 6. ed. Rio de Janeiro-RJ: Lúmen Júris, 2001.

MARX, Karl. ENGELS, Friedrich. **Manifesto comunista**. São Paulo: Boitempo, 2007

MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013.

NUNES, António Avelãs. **A Crise do Capitalismo**: Capitalismo, Neoliberalismo, Globalização. 5. ed. Lisboa: página a página, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**. 6. ed. São Paulo-SP: Cortez, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 3. ed. São Paulo-SP: Malheiros, 2013.

\_\_\_\_\_. **Aplicabilidade da Norma Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCHMITT, Carl. **Teologia Política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

Recebido em: 18/09/2016

Aprovado em: 02/10/2016