

QUESTÃO 1

O Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF) teve a oportunidade, em maio de 2019, de definir a abrangência do direito fundamental à saúde com destaque para a questão do fornecimento de medicamentos pelo Poder Público: “Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde e, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro” (RE 855178, Rel. Min. Edson Fachin) e “1.O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais.” (RE 657718, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o Acórdão Min. Roberto Barroso). É sabido que, com vistas a assegurar o direito fundamental à saúde, a Constituição de 1988 prevê a aplicação de um mínimo constitucional de recursos, o que aliado às vinculações das contribuições de seguridade social, garantem recursos consideráveis ao custeio de políticas públicas de saúde. Wilson Liberati sustenta que “a alegação feita pela Administração Pública da falta de recursos financeiros para concretizar os serviços necessários, induz à conduta absenteísta e limitadora do Estado, que, por sua vez, reforça a teoria da ‘reserva do possível’ (*der Vorbehalt des Möglichen*)” (LIBERATI, Wilson Donizeti. *Políticas públicas no Estado constitucional*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 117). O mesmo autor defende a existência de um conteúdo mínimo de direitos sociais e a proibição de retrocesso, assegurando um mínimo existencial (*op. cit.*, p. 122) e a não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais (*op. cit.*, p. 126). Fábio Konder Comparato, por sua vez, apresenta “a clássica objeção de que o Judiciário não tem competência, pelo princípio da divisão de Poderes, para julgar ‘questões políticas’”, afastando-a. Argumenta ser irrecusável “reconhecer que o juízo de inconstitucionalidade atingiria todas as leis e atos normativos executórios envolvidos no programa de ação governamental” (COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *In: Interesse Público*, ano 4, n. 16, out./dez. 2002).

A partir das premissas fixadas pelos referenciais teóricos antes citados e tomando como base dialogal os demais textos indicados para a presente seleção, discorra acerca das seguintes interfaces: a) Direito Fundamental à saúde e controle qualitativo dos gastos públicos, abordando a reserva do possível, o mínimo existencial e a proibição de retrocesso; b) Controle quantitativo de recursos investidos nas políticas públicas e eficiência das vinculações constitucionais para custeio de direitos sociais; e c) Controle jurisdicional das políticas públicas.

Padrão (espelho) de correção da Questão 1:

A questão busca avaliar se o(a) candidato(a) compreende bem a dimensão de um direito fundamental social, no caso a saúde, no âmbito das políticas públicas previstas pela Constituição, dentro da opção jurídica e política de se estabelecer e efetivar um Estado Democrático de Direito. Para tanto, deve abordar questões ligadas ao direito em si e sua interface com o controle qualitativo, analisando conceitos como reserva do possível, mínimo existencial e proibição de retrocesso e com o controle quantitativo dos recursos empregados para a sua efetivação, o que envolve a análise do autocontrole, do controle legislativo, auxiliado pelo Tribunal de Contas e do controle jurisdicional das políticas públicas, tendo em vista o papel do Judiciário no Estado Democrático de Direito, em que o governo de políticas – *government by policies* - suplanta o governo do primado da lei – *government by law*.

a) Direito fundamental à saúde e controle qualitativo.

Firma-se a expectativa que o(a) candidato(a) desenvolva o conceito de direito fundamental social, especificamente o direito à saúde, utilizando os textos selecionados para o presente exame e que sinalizam para um perene e frutífero diálogo entre direito e política, como forma de se dar efetividade às políticas públicas. Importante desenvolver o conceito jurídico de políticas públicas a envolver não só a norma, como também as atividades estatais na consecução de finalidades determinadas politicamente.

Além disso, a relação do direito fundamental à prestação de saúde com princípios como reserva do possível, mínimo existencial e proibição do retrocesso precisa ser claramente estabelecida. Para tanto, o(a) candidato(a) deve demonstrar domínio no conceito dos aludidos princípios, sinalizando, ademais, no aparente conflito ontológico e conceitual entre os mesmos, o que determina a necessidade de ponderação na aplicação dos mesmos.

b) Controle quantitativo de recursos investidos em políticas públicas e eficiência das vinculações constitucionais para o custeio de direitos sociais.

O(A) candidato(a) deve externar a compreensão a respeito da natureza da vinculação constitucional de aplicação de recursos mínimos para a efetivação de políticas públicas e sua (in)eficácia no custeio de direitos sociais.

Para tanto, deverá demonstrar, à luz dos textos estudados, o domínio das modalidades de controle (interno e externo) e sua interface. Ademais, relevante abordar temas como: a) controle da quantia a ser investida; b) controle do atingimento de metas; c) controle da eficiência mínima na aplicação de recursos públicos; d) objetos controláveis e o papel dos Tribunais de Contas; e) modalidades de controle: individual, coletivo e abstrato.

c) Controle jurisdicional das políticas públicas.

O(A) candidato(a) deve desenvolver sua resposta a partir da concepção de que as disposições constitucionais, regras ou princípios, ainda que programáticas, são dotadas de normatividade mínima e que, portanto, se submetem ao controle por parte do Judiciário.

Para tanto, importa firmar o papel dos Poderes no Estado Social de Direito, onde não se contenta somente na produção de leis ou normas gerais, mas guia efetivamente a coletividade para o alcance de metas predeterminadas. Assim, a política, como conjunto de normas e atos, é unificada pela sua finalidade, sendo que a lei perde a sua majestade de expressão por excelência da soberania popular, exteriorizando instrumento do governo para o alcance de políticas cujos objetivos são previamente estabelecidos.

Nesse contexto, como apontado no enunciado da questão, afasta-se a objeção de que o Judiciário não tem competência, pela divisão de Poderes, para julgar questões políticas. O(a) aluno(a) deve demonstrar ser falsa a objeção à judiciabilidade das políticas governamentais, sendo que o juízo de constitucionalidade, nessa matéria, tem por objeto não só as finalidades, expressas ou implícitas, de uma política pública, mas também os meios empregados para atingir esses fins.

Enfim, há de se assinalar o papel do controle jurisdicional das políticas públicas em face do princípio da inafastabilidade do Judiciário e sua relação com a divisão das funções estatais na repartição de poder, efetuando a abordagem do controle de constitucionalidade das políticas públicas, a partir dos textos arrolados para a prova.

QUESTÃO 2

Pela análise dos diversos textos indicados para o exame de conhecimentos específicos, observa-se uma evolução na relação entre Direito e Política. Gianpaolo Smanio vê tal relação como sistemas autônomos, mas interdependentes, sinalizando que “as decisões políticas são exercidas e realizadas através do Direito, que as legitima e delimita, por sua vez.” (SMANIO, Gianpaolo Poggio. Legitimidade jurídica das políticas públicas. *In: O direito e as políticas públicas no Brasil*. SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLINI, Patrícia Tuma Martins (Organizadores). São Paulo: Atlas, 2013, p. 5-6.). Maria Paula Bucci, por seu turno, argumenta que “adotar a concepção de políticas públicas em direito consiste em aceitar um grau maior de interpenetração entre as esferas jurídica e política ou, em outras palavras, assumir a comunicação que há entre os dois subsistemas, reconhecendo e tornando públicos os processos dessa comunicação na estrutura burocrática do poder...” (BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 241). Na mesma linha, Smanio aponta para a função da Constituição que “ao mesmo tempo fundamenta e realiza a intermediação de ambos os sistemas, trazendo os princípios e forma em que se realiza a atuação interdependente dos sistemas jurídico e político” (*op. cit.*, p. 6), asseverando que “as políticas públicas têm sua legitimidade e eficiência ao garantir a efetivação da cidadania no Estado Constitucional” (*op. cit.*, p. 12). A efetivação de tais políticas públicas no Estado Democrático de Direito se dá a partir do processo de formulação dessas, apontando Isabela Pinto para a relevância da teoria do ciclo, que tenta explicar a interação entre intenções e ações, desvendando a relação entre o ambiente social, político e econômico, de um lado, e o governo, de outro (p. 28).

A partir dessas premissas e tomando como base dialogal os demais textos indicados para a presente seleção, discorra, abordando, necessariamente: a) a evolução da relação, no constitucionalismo, entre os subsistemas jurídico e político para a construção do conceito jurídico de políticas públicas; b) o diálogo entre o modelo governamental de políticas públicas e o da legalidade quanto à legitimidade e à eficiência da atividade estatal; c) a teoria do ciclo e a implementação eficaz e efetiva das políticas públicas.

Padrão (espelho) de correção da Questão 2:

A questão busca avaliar se o(a) candidato(a) compreende bem a inter-relação entre os sistemas jurídico e político e como se constrói o conceito de Políticas Públicas a partir dessa relação, calcada no constitucionalismo. Para tanto, deve compreender Direito e Política

como sistemas autônomos, mas interdependentes, cabendo ao(à) candidato(a) explicar a percepção da ordem jurídica como fruto do poder político, que por sua vez recebe a legitimação e a formatação de seu exercício dessa mesma ordem jurídica. Deve ainda explicitar a função da Constituição nesse cenário, como fundamento desses sistemas e, também, realizadora da atuação interdependente dos sistemas jurídico e político.

a) a evolução da relação, no constitucionalismo, entre os subsistemas jurídico e político para a construção do conceito jurídico de políticas públicas.

Firma-se a expectativa que o(a) candidato(a) desenvolva o percurso histórico de evolução da relação entre os subsistemas jurídico e político, externando a importância que o tema Políticas Públicas ganhou no século passado e início do século atual. Deve ainda demonstrar a percepção de que não basta à Constituição Federal dispor dos direitos e especificar os mecanismos para a sua realização. Deve desenvolver a compreensão de que a concretização dos direitos depende de uma atuação eficaz dos poderes e órgãos do Estado, além de um trabalho eficiente do governo. O(a) candidato(a) deve ser capaz de explicar a interdependência entre Direito e Política e conceituar as Políticas Públicas como fenômeno jurídico, estabelecendo o regime jurídico aplicável à atuação do Estado e dos demais partícipes de sua execução, bem como compreender que as Políticas Públicas pressupõem relações do Estado com a sociedade, sustentando, como método a ser buscado para a formulação e execução dessas políticas, a via da participação dos cidadãos.

b) o diálogo entre o modelo governamental de políticas públicas e o da legalidade quanto à legitimidade e à eficiência da atividade estatal.

O(A) candidato(a) deve desenvolver sua resposta a partir de um modelo governamental de políticas públicas que convive com a ordem jurídica. Assim, a realização das políticas públicas deve dar-se dentro dos parâmetros da legalidade e da constitucionalidade, sendo que os atos e as omissões que constituem cada política pública geram efeitos jurídicos. Nessa esteira, as políticas públicas são vistas como processo ou conjunto de processos que culminam na escolha racional e coletiva de prioridades com o fito de alcançar eficiência nas atividades estatais. De tal modo, deve-se estabelecer um diálogo entre o modelo governamental e a eficiência da atividade estatal, buscando-se perquirir acerca da análise do gasto público de qualidade, realizando-se um efetivo controle das políticas públicas, que passa pelo controle orçamentário como exigência de coerência do sistema jurídico.

c) a teoria do ciclo e a implementação eficaz e efetiva das políticas públicas.

O(a) candidato(a) deve discorrer sobre o ciclo das políticas públicas, desde a identificação dos problemas e das demandas, passando pela efetiva implementação e aportando na fase de fiscalização e controle.

Espera-se que o(a) candidato(a) reconheça a fase inicial de formulação da política pública com o reconhecimento das questões a serem enfrentadas e a definição das prioridades a serem decididas, com a realização de estudos multidisciplinares, verificação de setores ou regiões com maiores carências ou grupos com maior vulnerabilidade, estabelecendo metas, ou seja, prevendo resultados a serem alcançados num determinado intervalo de tempo. O(a) candidato(a) deve saber ainda especificar a fase de execução, com a observância dos princípios e diretrizes estabelecidos na fase inicial de formulação. Importante salientar que muitos desses princípios e diretrizes estão estabelecidos na Constituição, tais como a descentralização de um serviço, a necessidade de participação popular nas instâncias de tomada de decisões, a observância das metas e dos prazos previamente definidos. A implementação propriamente dita da política passa pela criação da estrutura necessária e observância da burocracia existente, gasto de recursos e aprovação de leis. Em seguida, deve esclarecer o momento da avaliação como o instante em que se verifica o impacto concreto da política, se os resultados estão sendo atingidos e se há algo a ser modificado. Por fim, deve desenvolver a etapa das políticas públicas como atividade a ser realizada pelo Judiciário, a sociedade civil, os Tribunais de Contas e o Ministério Público.

Deve ainda esclarecer, durante a explanação, que, apesar das diferentes fases, materializadas na forma de uma sucessão de eventos e acontecimentos de natureza diversa, nem sempre há uma sequência linear, ou seja, esses episódios não ocorrem, necessariamente, de forma sucessiva ou estanque, mas constituem, com bastante frequência, um processo cheio de idas e vindas.