

UMA ABORDAGEM JURÍDICA DE ANÁLISE DE POLÍTICAS PÚBLICAS // *Marco Tulio de Barros e Castro¹ e Maria Tereza Leopardi Mello²*

Palavras-chave

direito / políticas públicas / avaliação / metodologia

////////////////////////////////////

Sumário

- 1 **Introdução**
- 2 **Direito e Políticas Públicas: em busca de uma abordagem conciliatória**
 - 2.1 A Contribuição de Bobbio
 - 2.2 A Contribuição de Weber
- 3 **Uma Abordagem Jurídica de Análise de Políticas Públicas**
- 4 **Considerações finais**
- 5 **Referências**

Resumo

Este artigo propõe uma abordagem jurídica para análise de políticas públicas, considerando que o direito apresenta caráter transversal, permeando todos os níveis e estágios das políticas públicas, seja na definição de objetivos, diretrizes e princípios da ação governamental, seja afetando os microprocessos existentes na sua formulação e implementação. Adotamos uma abordagem interdisciplinar que problematiza o papel do direito nas políticas públicas, e trata das diferentes funções do direito e da sua capacidade de efetivamente influenciar as condutas dos agentes. Realizamos uma revisão não exaustiva da bibliografia sobre a relação entre direito e políticas públicas e a correlacionamos com a tradição weberiana da sociologia do direito, que trata dos efeitos do sistema jurídico. A abordagem jurídica de análise de políticas públicas adota uma perspectiva funcional do direito, reconhece a complexidade das políticas públicas, que envolvem um conjunto heterogêneo de atores públicos e privados que possuem diferentes motivações e visões acerca dos problemas existentes e soluções possíveis. Políticas são, em suma, compostas por um aglutinado de processos estruturados em função de um determinado arranjo institucional de natureza complexa e existem condicionantes de diversos graus e intensidade que influenciam, em termos gerais, a capacidade estatal de elaboração e implementação de intervenções.

1 Doutor em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento (UFRJ/IE/PPED) / Analista na Fiocruz. e-mail: marcocastrofiocruz@gmail.com.

2 Doutora em Economia (UNICAMP) / Professora do Instituto de Economia da UFRJ. e-mail: leopardi@ie.ufrj.br.

A LEGAL APPROACH TO PUBLIC POLICY ANALYSIS // *Marco Tulio de*

Barros e Castro e Maria Tereza Leopardi Mello

Keywords

law / public policies / evaluation / methodology



Abstract

This article proposes a legal approach to the analysis of public policies, considering that the law is transversal, permeating all levels and stages of public policies, be it in the definition of objectives, guidelines and principles of governmental action, or affecting the microprocesses existing in its formulation and implementation. We adopt an interdisciplinary approach that problematizes the role of law in public policies and deals with the different functions of law and its ability to effectively influence the conduct of agents. We perform a non-exhaustive review of the literature on the relationship between law and public policy and correlate it with the Weberian tradition of sociology of law, which deals with the effects of the legal system. The legal approach of public policy analysis adopts a functional perspective of law, recognizes the complexity of public policies, involving a heterogeneous set of public and private actors that have different motivations and visions about existing problems and possible solutions; policies are composed of a set of processes structured according to a particular institutional arrangement of complex nature and there are constraints of varying degrees and intensity that influence, in general terms, the state capacity to elaborate and implement interventions.

1 Introdução

Este artigo tem por finalidade discutir, de forma inicial, a utilidade de se avaliar as políticas públicas sob um viés eminentemente jurídico. O direito e as políticas públicas se relacionam de maneira profunda. De um lado, o direito conforma e condiciona as políticas públicas, uma vez que o elemento jurídico permeia todos os níveis da política, seja na definição de objetivos, diretrizes e princípios da ação governamental, seja afetando os microprocessos existentes na formulação e implementação de políticas públicas (Coutinho, 2012).

De outro, a concretização de uma parcela significativa dos direitos previstos em nosso sistema jurídico – especialmente dos assim chamados direitos sociais³ – depende crucialmente de políticas que sejam aptas a proporcionar mudanças que lhes garantam a implementação e efetividade.

Dada essa relação indissociável entre direito e políticas públicas é relevante aprofundar o entendimento teórico do papel do direito na estruturação e dinâmica das políticas públicas, bem como na aplicação do conceito de políticas públicas para auxiliar a compreensão de fenômenos jurídico-institucionais (Bucci, 2008).

Todavia, a relação entre o direito e as políticas públicas é marcada por uma persistente negligência de mão dupla. Da sua parte, os juristas mantêm respeitoso distanciamento do tema das políticas públicas e limitam-se a abordar temas sob a ótica eminentemente estrutural, como a interpretação, regras de competência, legalidade dos atos praticados, limites da possibilidade de revisão de decisões administrativas pelo Judiciário, dentre outros correlatos (Coutinho, 2010).

As contribuições sobre políticas públicas advindas das ciências sociais, por sua vez, atribuem peso modesto ao elemento jurídico. A avaliação de algumas das principais vertentes ou modelos de análise de políticas públicas – *abordagens institucionais* (Lima et al, 2011; Hall e Taylor, 2003); *abordagens relacio-*

nais (Latham, 1953; Hecló & Wildavsky, 1974; Hécló, 1978); *abordagens exógenas* (Dye, 1966); *abordagens racionalistas* (Shepsle, 2006; Griggs, 2007); *modelo de coalização de defesa* (Sabatier & Jenkins-Smith, 1993; 1999); *modelo de fluxos múltiplos* (Kingdon, 1984); *modelo de equilíbrio interrompido ou pontuado* (Baumgartner e Jones, 1993) – reforça essa conclusão, pois nenhuma delas parece tratar adequadamente do papel do direito no processo de formulação e implementação de políticas públicas, a despeito de enfatizarem elementos que são certamente importantes para a compreensão desse processo.

Algumas abordagens minimizam o papel das instituições em geral, ao passo que outras simplesmente adotam uma visão restritiva das instituições, enxergando-as como simples limites ou obstáculos – como se fossem elementos externos – à conduta dos atores envolvidos no processo de formulação e implementação de políticas públicas. Tal enfoque desconsidera a importância das normas jurídicas como instrumentos de incentivo.⁴

Na seção 2 apresentamos as principais contribuições que, ao nosso sentir, possibilitam a conciliação entre os conceitos de direito e políticas públicas, especialmente as contribuições de Bucci (2013), Coutinho (2009; 2010; 2012; 2013), Bobbio (2007) e Weber (1964). Na terceira seção apresentamos um modelo jurídico de avaliação de políticas públicas, que conjuga os principais elementos discutidos na literatura revisada.

2 Direito e Políticas Públicas: em busca de uma abordagem conciliatória

O aprofundamento do entendimento da relação entre o direito e as políticas públicas trará ganhos analíticos significativos, capazes de embasar pesquisas empíricas sobre os diversos temas que estão implicados nessa complexa relação. Para possibilitar tal aprofundamento entendemos ser válida a construção de uma abordagem de análise jurídica de políticas públicas.

3 Diferentemente dos direitos individuais (que se asseguram na manutenção do *status quo*), a efetividade dos direitos sociais requer mudança numa situação social/econômica.

4 Bucci (2008) destaca as vertentes organizacional e histórica do neo-institucionalismo como exemplos mais gritantes dessa ausência de diálogo.

Todavia, a capacidade analítica dessa abordagem dependerá de duas perspectivas fundamentais: (i) deve compreender as políticas públicas enquanto arranjos institucionais complexos e (ii) deve ser dotada de uma visão funcional do direito. A primeira perspectiva citada acima foi destacada por Bucci (2013), para quem as políticas públicas são estruturadas por meio de um conjunto de processos que envolvem não apenas diversos atores, mas ainda uma intrincada rede de instituições que atuam em diferentes níveis, constituindo um complexo sistema de incentivos e desincentivos, limites e encorajamento, cooperação e conflito.

Mostra-se relevante compreender, sob tal ótica, que o fenômeno das políticas públicas – e sua interação com o governo – pode ser analisado em três dimensões institucionais distintas: (i) *macro-institucional*; (ii) *meso-institucional* e (iii) *micro-institucional* (Bucci, 2013).

Na dimensão macro-institucional busca-se entender o governo, suas funções e os mecanismos de seu funcionamento, ao passo que na dimensão meso-institucional o foco está centrado sobre os arranjos institucionais e os seus regimes de efeitos; a dimensão micro-institucional abarca o conceito de ação governamental propriamente dito, debruçando-se sobre os diversos processos que estruturam tais ações (Bucci, 2013).

A adoção de uma visão funcional do direito, mencionada anteriormente, depende da reavaliação de alguns verdadeiros dogmas jurídicos. A teoria pura do direito de Kelsen – ainda hoje um padrão de referência do pensamento jurídico positivista – se desenvolveu de forma fundamentalmente descritiva e não prescritiva.

Nas palavras de Kelsen (1998, p. 01): “Como teoria, quer única e exclusivamente conhecer o seu próprio objeto. Procura responder a esta questão: o que é e como é o Direito? Mas já não lhe importa a questão de saber como deve ser o Direito, ou como deve ele ser feito. É ciência jurídica e não política do Direito”.

Trata-se, portanto, de uma teoria eminentemente estrutural, na qual a análise do conteúdo das normas a partir dos efeitos reais produzidos pela sua aplicação é deixada em segundo plano, voltando seu foco para a análise da forma pela qual as normas são produzi-

das, aplicadas e interligadas no âmbito de um sistema normativo.

O caráter funcional do direito é simplesmente relegado a um plano secundário de análise, uma vez que o direito é caracterizado como uma forma de controle social, isto é, um meio que pode ser usado para atingir diversos fins. Nessa ótica, não importam os resultados reais, efetivamente produzidos pela aplicação da lei; é infrutífera qualquer tentativa de determinar a finalidade do direito, como destacado por Bobbio (2007):

Considerado o direito como meio, e não como fim, e definido como específica técnica social, a análise funcional do direito logo se exauriu. A função do direito é permitir a consecução daqueles fins sociais que não podem ser alcançados por outras formas (mais brandas, menos constritivas) de controle social. Quais são esses fins varia de uma sociedade para outra: é um problema histórico, não um problema que possa interessar à teoria do direito (2007, p. 206).

Assim, uma teoria do direito de cunho positivista não é adequada para analisar políticas públicas. As políticas públicas demandam efetividade – e são instrumentos de efetivação dos direitos sociais –, o que significa dizer que a sua análise deve ser voltada para o impacto efetivo em relação aos destinatários.

Mesmo vertentes não positivistas do Direito apresentam lacunas no tratamento da relação entre o direito e o mundo real. O neo-constitucionalismo, por exemplo, apesar de flexibilizar a interpretação do direito escrito com recurso a princípios jurídicos fundamentais para a valoração moral e ética voltado para a busca de decisões justas (portanto, preocupado com os resultados dos julgamentos), “(...) não se preocupa suficientemente com as reais consequências de determinada lei ou decisão judicial (...)” à medida que não desenvolveu instrumentos analíticos para “(...) identificar, prever e mensurar tais consequências no mundo real, (...) relegado (...) para outros ramos do conhecimento humano com os quais o direito tradicionalmente não dialoga.” (Gico Jr., 2010:09). As análises neo-constitucionalistas acabam presas no mundo normativo (i.e., deduzem “soluções jurídicas” a partir de princípios gerais externos ao sistema positivado, mas permanecem no mundo normativo – do

dever ser – sem buscar verificar os efeitos reais das normas jurídicas que são interpretadas a partir de um raciocínio lógico-dedutivo).⁵

Assim, entendemos que a relação entre direito e políticas públicas requer uma teoria do direito que mantenha canais de comunicação com a sociologia, aqui entendida na definição weberiana da ciência que busca a compreensão interpretativa da ação social e, portanto, uma explicação de causalidade e consequências. Trata-se, assim, de incorporar outros elementos que permitam discutir (i) as diferentes funções das normas jurídicas que corporificam as políticas públicas e (ii) de que modo – e em que grau – as políticas públicas efetivamente influenciam a conduta daqueles que compõem seu público-alvo.

Todavia, a discussão acerca da capacidade que as políticas públicas detêm de influenciar comportamentos deve ser ampliada. Isso porque não devem ser avaliadas apenas as condutas dos indivíduos que fazem parte do grupo que é objeto/alvo – direto ou indireto – das políticas públicas, mas também, e fundamentalmente, as condutas dos atores responsáveis pela formulação e implementação das políticas públicas.

A conciliação, em termos analíticos, entre direito e

⁵ Não é nossa intenção, aqui, fazer uma revisão das correntes teóricas do direito em suas capacidades de lidar com a relação entre norma jurídica e realidade social; apenas constatamos que há uma lacuna nessa questão. A menção ao neo-constitucionalismo se justifica pelo fato de ser uma tendência crescente entre juristas brasileiros.

políticas públicas deve se dar sob uma perspectiva funcional, que não se ocupe unicamente da dinâmica interna de funcionamento da estrutura do ordenamento jurídico, mas das funções e efeitos do direito.

Não se trata aqui da construção de uma teoria geral funcional do direito, ou mesmo de uma abordagem que vise, abarcando o direito como um todo, definir a sua função social. A questão tratada nesse momento diz respeito apenas ao reconhecimento de que um instituto específico pode ser analisado sob uma ótica funcional, isto é, visando identificar qual é o grau de utilidade social da função exercida por aquele instituto.

No que diz respeito às diferentes funções desempenhadas pelas normas jurídicas que corporificam as políticas públicas, conforme mencionado acima, destaca-se a contribuição de Coutinho (2009; 2010; 2012; 2013), para quem o direito pode desempenhar quatro funções básicas na conformação de políticas públicas, que se relacionam com quatro dimensões distintas: (i) direito como objetivo, que representa uma dimensão substantiva, na medida em que ele desempenha o papel relevante de estabelecer os objetivos das políticas públicas; (ii) direito como arranjo institucional, que representa uma dimensão estruturante; (iii) direito como ferramenta, que representa uma dimensão instrumental e (iv) direito como vocalizador de demandas, que representa uma dimensão participativa.

O quadro 01, abaixo, apresenta uma síntese da contribuição da Coutinho (2009; 2010; 2012; 2013):

	Direito como objetivo	Direito como arranjo institucional	Direito como ferramenta	Direito como vocalizador de demandas
Ideia-chave	Direito positivo cristaliza opções políticas e as formaliza como normas cogentes, determinando o que deve ser.	Direito define tarefas, divide competências, articula e coordena relações inter-setoriais no setor público e entre este e o setor privado	Como “caixa de ferramentas”, direito oferece distintos instrumentos e veículos para implementação de políticas.	Direito assegura participação, accountability e mobilização
Perguntas-chave	Quais os objetivos a serem perseguidos por políticas públicas? Que ordem de prioridades há entre eles?	Quem faz o que? Com que competências? Como articular a política pública em questão com outras em curso?	Quais são os meios jurídicos adequados, considerando os objetivos?	Quem são os atores potencialmente interessados? Como assegurar-lhes voz e garantir o controle social da política pública?
Dimensão	Substantiva	Estruturante	Instrumental	Participativa

Fonte: Coutinho (2013)

Coutinho não apenas reconhece a importância do caráter funcional do direito, mas elabora importantes contribuições para a caracterização do arranjo institucional (definição de competências, articulação entre diferentes esferas de políticas públicas e etc.), bem como chama atenção para a questão da adequação dos instrumentos jurídicos para efetividade das políticas públicas.

Além disso, faz-se necessário aprofundar a discussão acerca do outro tema fundamental exposto anteriormente: o modo pelo qual as políticas públicas efetivamente influenciam a conduta daqueles que compõem seu objeto.

Nesse ponto é preciso destacar que existem distintos grupamentos de atores que podem ter suas condutas e condições de vida influenciadas por políticas públicas. Podemos identificar duas espécies de destinatários das políticas públicas: (i) *destinatários instrumentais* e (ii) *destinatários finais*.

Os chamados *destinatários instrumentais* são os atores políticos-administrativos responsáveis pela formulação e implementação das políticas públicas. A efetivação da política depende das suas ações, mas eles não são, necessariamente, destinatários finais dessa mesma política, o que significa dizer que as suas condutas assumem um caráter instrumental, elas são um meio para a concretização das finalidades da política.

As políticas são estruturadas não apenas sobre normas de condutas, mas ainda, sobre normas de organização, ou seja, normas pelas quais o Estado pretende regular a ação dos seus próprios órgãos (Bobbio, 2007). As ações de tais destinatários instrumentais são também orientadas por uma rede estruturada de incentivos e punições que visam influenciar tais atores em direção aos objetivos ideais da política.

Em segundo plano, os *destinatários finais* também podem ser distintos, de acordo com o grau de impacto produzido pela política. É possível identificar destinatários finais imediatos e mediatos: aqueles que sofrerão o impacto direto das políticas públicas e os que serão afetados indiretamente pela intervenção.

A construção da perspectiva funcional do direito que

está sendo proposta encontra seu fundamento nas contribuições de Bobbio e Weber. O primeiro trouxe uma importante contribuição ao destacar que o ordenamento jurídico pode desempenhar – e efetivamente desempenha – duas espécies de funções distintas: a função protetivo-repressiva e a função promocional (Bobbio, 2007).

O segundo destacou a ordem jurídica como um “complexo de motivações efetivas da atuação humana real” (Weber, 1964, p. 252) e, conforme ressaltado por Mello (2006), problematizou “os efeitos das normas sobre comportamentos humanos, analisando a capacidade de a ordem jurídica efetivamente motivar as ações do mundo real” (2006, p. 49).

2.1 A contribuição de Bobbio

Bobbio sintetizou a distinção entre as duas espécies de funções desempenhadas pelo ordenamento jurídico, ao afirmar que o ordenamento protetivo-repressivo lida com “os comportamentos socialmente não desejados, sendo seu fim precípua impedir o máximo possível a sua prática”; enquanto o ordenamento promocional se ocupa dos “comportamentos socialmente desejáveis, sendo seu fim levar a realização destes até mesmo aos recalcitrantes” (2007, p. 15).

O mesmo autor sustenta, ainda, que tanto o ordenamento protetivo-repressivo, quanto o promocional, atuam em operações de três tipos. De um lado, visando reprimir uma ação não desejada, busca torná-la impossível, difícil e desvantajosa. De outro, visa a promoção de ações desejadas tornando-as necessárias, fáceis e vantajosas.

Tais operações podem tomar a forma de medidas diretas ou indiretas, sendo que as primeiras atuam diretamente sobre a ação que se pretende reprimir (impedindo preventivamente a sua prática), ou encorajar (compelindo necessariamente a sua execução). As segundas, por seu turno,

visam atingir o objetivo (tanto aquele próprio da função repressiva quanto aquele próprio da função promocional) não agindo diretamente sobre o comportamento não desejado ou desejado, mas buscando influenciar por meios psíquicos o agente do qual se deseja ou não um determinado comportamento (Bobbio, 2007, p. 16).

O ordenamento promocional faz uso de técnicas indiretas de encorajamento, seja facilitando o comportamento desejado (medidas de facilitação), seja atribuindo-lhe consequências benéficas (medidas de retribuição). Na primeira hipótese (de natureza prévia) torna-se menos onerosa a ação desejada, por meio do fornecimento dos meios necessários à sua realização, ou pela diminuição do seu ônus. Na segunda (de natureza posterior) a ação que se pretende incentivar torna-se mais atraente, “ou assegurando a quem a realiza a obtenção de uma vantagem ou, então, o desaparecimento de uma desvantagem, uma vez observado o comportamento” (Bobbio, 2007, p. 18).

Nos 3 tipos, as normas – repressivas ou promocionais – estruturam um sistema de incentivos; mas observe-se que nos tipos promocionais – facilitadora/vantajosa ou dificultadora/desvantajosa – a decisão não é imposta ao agente, que tem autonomia para aderir ou não aos incentivos/desincentivos estabelecidos pelo sistema jurídico. Isso introduz uma limitação – intrínseca – à eficácia das normas jurídicas no contexto das políticas públicas, conforme análise de Araújo e Mello (2016), na medida em que (a) os efeitos das normas resultam da interação entre agentes, não sendo totalmente controláveis pela atividade normativa do Estado; (b) a eficácia das normas – e, portanto, os impactos das políticas – que têm agentes tomadores de decisões relevantes como destinatários, “ (...) pode ficar comprometida se esses agentes não se submetem ou não respondem ao sistema de estímulos e desestímulos do aparato jurídico, e podem inclusive alterar as regras conforme o poder de influência que tenham”. (Araújo e Mello, 2016, p. 123).

A abordagem proposta por Bobbio possui o mérito de descrever, com rigor analítico, as características e atributos das funções protetivo-repressiva e promocional do direito, mas não trata profundamente da efetividade de tais funções. Para tanto, entendemos ser relevante agregar ao quadro inicial indicado por Bobbio a teoria weberiana da ação social dos indivíduos, bem como considerações acerca da influência do arranjo institucional para a concretização das funções supramencionadas.

Em outras palavras, a descrição analítica das citadas funções é de suma importância, mas devemos bus-

car avaliar a efetividade de tais funções no âmbito de um contexto institucional específico, no qual seja possível determinar de que modo esse arranjo institucional influenciou para os seus resultados.

2.2 A contribuição de Weber

Na visão weberiana a ação social dos indivíduos – assim considerada a ação que é orientada pelo comportamento dos outros – é movida por três fatores básicos: (i) hábitos (tradição); (ii) emoções ou (iii) interesses (ideais ou materiais), que interagem e coexistem na tomada de decisões, sendo que as ações orientadas pelos interesses possuem a racionalidade como marca distintiva (Swedberg, 2005).

Barbosa e Quintaneiro (2009) destacam que a ação social racional com relação à valores caracteriza-se

(...) quando o agente orienta-se por fins últimos, por princípios, agindo de acordo com ou a serviço de suas próprias convicções e levando em conta somente sua fidelidade a tais valores, este, sim, inspiradores de sua conduta, ou na medida em que crê na legitimidade intrínseca de um comportamento (2009, p. 115).

Ao passo que

(...) a ação de um indivíduo será classificada como racional com relação a fins se, para atingir um objetivo previamente definido, ele lança mão dos meios necessários ou adequados, ambos avaliados e combinados tão claramente quanto possível de seu próprio ponto de vista (2009, p. 115).

Tal tipo de ação racional possui estreita ligação com o conceito de previsibilidade, isto é, “o exercício da faculdade de prever os resultados de certas ações de modo a permitir a adaptação/adequação dos meios a serem utilizados para alcançar os objetivos visados” (Mello, 2006, pp. 50-51).

Sob tal ótica, sobressai o papel desempenhado pelo direito, ou melhor dizendo, pelo sistema jurídico formal-racional que, uma vez dotado de normas gerais e abstratas, origina “num grau razoável, condições de certeza jurídica, entendida como possibilidade de que os agentes econômicos conheçam antecipada-

mente os resultados jurídicos de suas ações e decisões” (Mello, 2006, p. 51)

A questão da previsibilidade dos resultados das ações e o papel desempenhado pelo direito na sua construção denota a necessidade de aprofundar o entendimento sobre outro conceito proposto por Weber: a ação social econômica, que constitui um subtipo ideal da ação social racional em relação a fins.

Primeiro porque o procedimento econômico constitui o modelo típico de ação racional (Quintaneiro e Barbosa, 2009); segundo, porque nesse conceito de ação social econômica Weber acabou por ressaltar as ideias de utilidade e oportunidade, que se mostram relevantes para a discussão do presente trabalho.

O conceito weberiano de utilidade está na base da ação econômica. Para Weber (1964) a utilidade diz respeito à oportunidade de aplicação de bens ou serviços, seja no momento atual, seja no futuro.

Segundo Swedberg (2005):

(...) podemos adquirir a oportunidade de usar alguma coisa para podermos excluir os outros dessas oportunidades. A vida econômica, tal como Weber a entende, gira em grande medida em torno da apropriação e, de preferência, do monopólio destas oportunidades: oportunidades de obter lucros, oportunidade de mercado etc. Com isso, impedimos que outros as usem (2005, p. 54).

Tais conceitos weberianos são de fundamental relevância, caso se pretenda construir uma abordagem capaz de discutir a eficácia da norma não apenas sob a ótica da sua adequação em termos ideais, mas considerada a partir dos impactos efetivos da aplicação da lei.

Conforme sugerido por Mello (2006), a literatura weberiana abre um leque de possibilidades de abordagens analíticas, sendo de especial relevância a avaliação das relações reciprocamente causais entre normas jurídicas e ação social econômica, a partir de uma dimensão substantiva da eficácia das normas jurídicas. Nas palavras de Mello:

Trata-se de saber (i) em que medida as ações do mundo real se devem à existência de normas jurídicas que as orientam; (ii) em que medida a existência de certas normas jurídicas é condição necessária (e/ou suficiente) para as ações reais; e (iii) se essas normas criam condutas regulares desejadas pelos tomadores da decisão normativa (2006, p. 49).

O estudo da relação entre direito e economia a partir da perspectiva weberiana lança bases importantes, que podem ser extrapoladas para a análise de políticas públicas. Fundamentalmente, a possibilidade de uma norma jurídica produzir efeitos no mundo real passa pela sua capacidade de influenciar a conduta de seus destinatários.

Nesse ponto, é importante considerar que o caminho entre um enunciado normativo e a eventual produção de efeitos dele decorrentes pode ser analisado em termos de “níveis” de eficácia,⁶ tal como proposto em Araújo e Mello (2016): 1) no plano jurídico-formal, eficácia se define com aptidão⁷ da norma para produzir efeitos, possuindo condições fáticas e/ou técnicas de atuar (Ferraz Jr., 1988, p. 181); 2) no plano da implementação da lei, eficácia se refere à sua aplicação pelos operadores do direito (Judiciário, Administração Pública etc.) para a solução de conflitos concretos (significa que seu descumprimento provoca efetivamente uma sanção punitiva, ou sua observância, uma sanção premial); 3) no plano dos resultados concretos, a eficácia refere-se à generalização da conduta prescrita⁸ – os destinatários efetivamente se comportam conforme a norma (cumprem as obrigações; praticam as ações incentivadas com sanções premiais); 4) finalmente, a eficácia de um complexo de normas componentes de uma política pública depende não apenas da observância real de tais nor-

⁶ A preocupação aqui é com a *eficácia* no sentido substantivo, dependente não apenas do comando normativo, mas também do funcionamento de todo aparato para sua aplicação (*enforcement*). A eficácia constitui um elo essencial que une o mundo real e o normativo.

⁷ I.e., as obrigações impostas são exigíveis e os incentivos legais passíveis de utilização.

⁸ Levando em consideração que a aplicação forçada – punição pelo descumprimento – não é a finalidade precípua de uma lei; ao contrário, pretende-se que o comportamento prescrito se generalize e seja observado sem necessidade de execução forçada.

mas, mas dos resultados sociais dessa observância – quais resultados decorrem dos comportamentos que se generalizam? Neste nível, a eficácia das normas se relaciona com a avaliação de impacto de políticas públicas (Araújo e Mello, 2016, pp. 121-22).

3 Uma Abordagem Jurídica de Análise de Políticas Públicas

Partimos da ideia de que a construção de uma abordagem jurídica para análise de políticas públicas pode iluminar determinados pontos que atualmente se encontram distantes dos olhos dos examinadores, bem como apontar novos caminhos de pesquisa, de modo que seja possível caminhar rumo a integração de contribuições de disciplinas diversas.

A referida abordagem adota as seguintes premissas como critérios orientadores, sintetizados a partir de diferentes contribuições da literatura:

- i. (i) entende as políticas públicas como iniciativas que visam a solução de uma determinada situação reputada como problemática do ponto de vista social, de maior ou menor relevância, abrangência ou generalidade (Cochran e Malone, 1995; Bucci, 2006; Champagne et al., 2011; Birkland, 2011), reconhece a existência, portanto, de ação de base racional, ainda que os limites cognitivos inerentes aos agentes e ao ambiente condicionem a possibilidade de identificação correta não apenas dos problemas, mas das suas relações causais e dos meios para solucionar tais problemas;
- ii. (ii) identifica a ação governamental como o núcleo central das políticas públicas⁹ (Bucci, 2006; Birkland, 2011; Grau, 1990; Dye, 1992; Peters, 1999; Arzabe, 2006), o que não implica em desconsiderar a importância da interação, na formulação ou implementação, entre o governo e atores não-governamentais;
- iii. (iii) reconhece a complexidade intrínseca das políticas públicas. A formulação e implementação de políticas públicas envolvem um conjunto

9 A própria caracterização do arranjo institucional que consta do modelo proposto trata, inevitavelmente, da ação governamental. A distinção entre destinatários instrumentais e destinatários finais, por exemplo, está relacionada diretamente ao conceito de ação governamental.

heterogêneo de atores públicos e privados que possuem diferentes visões acerca dos problemas existentes e soluções possíveis, bem como apresentam motivações distintas (Birkland, 2011); políticas públicas são compostas por um aglutinado de processos que são estruturados em função de um determinado arranjo institucional de natureza complexa (Bucci, 2006) e existem condicionantes de diversos graus e intensidade que influenciam, em termos gerais, a capacidade estatal de elaboração e implementação de intervenções;

- iv. (iv) atribui ao direito um caráter transversal, como um elemento que permeia todos os níveis e estágios das políticas públicas, seja na definição de objetivos, diretrizes e princípios da ação governamental, seja afetando os microprocessos existentes na formulação e implementação de políticas públicas. Todavia, não pretende reduzir as políticas públicas ao direito; e
- v. (v) adota perspectiva funcional do direito enquanto elemento estruturante das políticas públicas. Reconhece a existência de diversas funções ao direito, seja no sentido proposto por Bobbio (2007), seja naquele identificado por Coutinho (2009; 2010; 2012; 2013); ocupa-se com a produção de efeitos do sistema jurídico, com amparo na literatura weberiana da sociologia do direito e destaca a relevância dos arranjos institucionais na produção de efeitos.

O modelo proposto é focado essencialmente nas dimensões meso e micro-institucionais propostas por Bucci (2013) e já descritas acima, mas é dotado de flexibilidade, de modo que os pesquisadores possam adaptá-lo de acordo com seu foco e objetivos.

Se as políticas públicas tratam da identificação de uma situação problemática do ponto de vista social, e com a intervenção selecionada e implementada para corrigir ou minimizar os efeitos do problema previamente identificado, a nossa forma de análise deve se apoiar na construção de um modelo lógico da intervenção, que possa detalhar a cadeia de hipóteses causais e de seus vínculos entre os meios e os resultados (Champagne et al., 2011; Hartz, 1997).

A literatura sobre avaliação de políticas públicas destaca algumas vantagens da modelização: (i) a explicitação

de vínculos entre uma intervenção e seus efeitos, por meio da revelação do “conjunto de hipóteses necessárias para que a intervenção permita melhorar a situação problemática” (Champagne et al., 2011, p. 63), possuindo papel de destaque como ferramenta para avaliação e (ii) a importância do modelo lógico enquanto ferramenta de comunicação (Champagne, et al., 2011).

Entendemos que a abordagem ora proposta pode se beneficiar da utilização de modelos lógicos, a despeito de não adotarmos critérios eminentemente quantitativos de análise, conforme usualmente indicado pela literatura corrente de avaliação de políticas públicas (especialmente a literatura relacionada à saúde), como se verifica de Champagne et al. (2011) e Hartz (1997).

Abordar a ação governamental a partir da premissa da identificação e tentativa de soluções problemáticas obriga o analista a tratar da finalidade ideal da intervenção, o que implica abordar os efeitos do sistema jurídico, sob uma perspectiva funcional. Para isso, é necessário distinguir entre os diferentes destinatários da ação governamental.

Os destinatários *instrumentais* serão considerados como os atores políticos-administrativos responsáveis pela formulação e implementação das políticas públicas, cujas condutas assumem um caráter de meio para a concretização da política.

Os destinatários *finais*, por seu turno, são constituídos pelo grupo de indivíduos que sofrerão impactos diretos (destinatários finais imediatos) ou indiretos (destinatários finais mediatos).

Mas tratar dos efeitos significa, ainda, reconhecer a influência dos arranjos institucionais sobre os resultados da ação governamental, conforme já mencionado. Assim, é preciso incorporar na análise em construção os arranjos institucionais como um elemento central na conformação das políticas públicas.

Para tanto é preciso qualificar a expressão arranjo institucional. Para os fins de instrumentalizar a análise da ação governamental que compõe as políticas públicas, consideramos que a expressão arranjo institucional pode ser entendida de forma mais específica do que a proposição de North e Davis (1971). Para

estes, o arranjo institucional diz respeito ao “arranjo entre unidades econômicas, que governa as formas pelas quais tais unidades podem cooperar e/ou competir” (1971, p. 7).

Parece-nos ser mais adequado o conceito de arranjo institucional proposto por Bucci (2013, p. 179): “... o agregado de disposições, medidas e iniciativas em torno da ação governamental, em sua expressão exterior, com um sentido sistemático”.

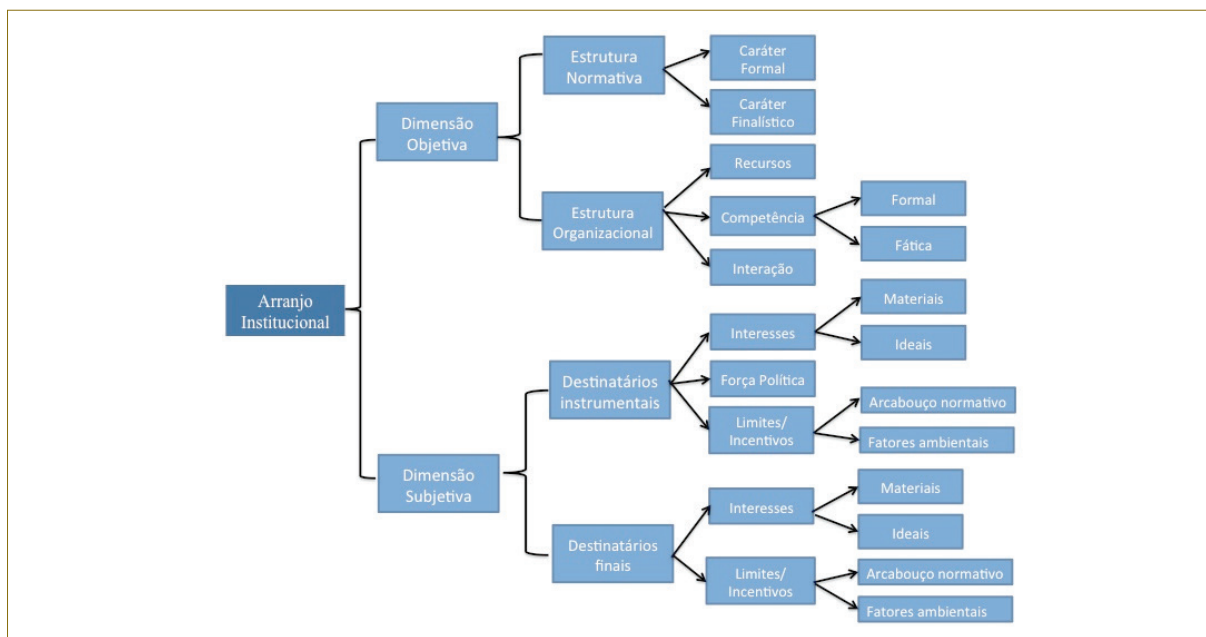
A mesma autora detalha o conteúdo desse conceito, ao afirmar que:

o arranjo institucional de uma política compreende seu marco geral de ação, incluindo uma norma instituidora (com o perdão da tautologia), da qual conste o quadro geral de organização da atuação do Poder Público, com a discriminação das autoridades competentes, as decisões previstas para a concretização da política, além do balizamento geral das condutas dos agentes privados envolvidos, tanto os protagonistas da política quanto os seus destinatários ou pessoas e entes por ela afetados, como empresas e consumidores, por exemplo (Bucci, 2013, p. 179).

Sob tal enfoque, Bucci (2013) destacou a possibilidade de analisar um arranjo institucional a partir de duas dimensões distintas. A primeira, dimensão *objetiva*, diz respeito ao conjunto organizado de disposições, iniciativas e medidas,¹⁰ ao passo que a segunda, dimensão *subjetiva* – i.e., a dimensão relacionada aos sujeitos envolvidos numa política (sejam agentes públicos, sejam destinatários), que se refere a “cada uma das posições de indivíduos ou grupos de envolvidos na política pública” (2013, p. 180), sendo possível analisar essas posições a partir dos diferentes processos que envolvem a ação governamental em seu plano micro-institucional.

Entendemos ser possível detalhar a contribuição de Bucci (2013), sugerindo elementos que possam garantir concretude a essa avaliação. A chamada dimensão objetiva do arranjo institucional pode ser avaliada a

¹⁰ A referida dimensão objetiva é coerente com a proposição de Coutinho (2009; 2010; 2012; 2013) acerca das funções estruturante e instrumental do direito.



Fonte: elaboração própria

partir de duas vertentes: (i) *estrutura normativa* e (ii) *estrutura organizacional*. A primeira é composta pelas normas que influenciam diretamente os resultados e impactos da intervenção, e será avaliada sob os seus aspectos *formal* (em termos de legalidade normativa) e *finalístico* (em termos de adequação normativa frente aos objetivos da intervenção).

É possível identificar ao menos três elementos que compõem a estrutura organizacional da dimensão objetiva: (i) recursos disponíveis; (ii) definição de responsabilidades sobre a forma de implementação da intervenção e (iii) interação entre atores diversos. A definição de responsabilidades sobre a forma de implementação da intervenção será abordada a partir da distinção entre *responsabilidade formal* e *responsabilidade fática*. A primeira está diretamente relacionada à estrutura normativa, sendo fruto direto do comando contido na norma legal sobre o tema. A segunda diz respeito aos processos, dotados de um relativo grau de informalidade, que cercam a tomada e implementação de decisões sobre as políticas públicas. Trata-se de reconhecer que a definição de responsabilidades prevista na norma legal pode ser complementada, ou até mesmo subtraída, por outros atores que participam informalmente do processo.

Por seu turno, a dimensão subjetiva dos respectivos arranjos institucionais pode ser abordada sob o pris-

ma específico das posições e práticas dos indivíduos ou grupos diretamente envolvidos no processo de formulação e implementação das intervenções. São válidas as seguintes premissas analíticas: (i) a racionalidade instrumental dos atores, motivados essencialmente por interesses, de cunho material e ideal; (ii) a diversidade dos tipos de destinatários da intervenção (destinatários instrumentais e destinatários finais imediatos e mediatos) e (iii) o arcabouço normativo¹¹ e os fatores ambientais estabelecem limites e incentivos para que os atores adotem determinadas práticas.

A abordagem que está sendo proposta no presente trabalho usa, portanto, o conceito do arranjo institucional trazido por Bucci (2013) e correlaciona suas dimensões objetiva e subjetiva à contribuição sugerida por Coutinho (2009; 2010; 2012; 2013), bem como à visão weberiana da ação social, respectivamente.

O quadro 02, acima, ilustra a estruturação do arranjo institucional, em conformidade com a abordagem sugerida.

¹¹ É necessário estabelecer uma distinção entre os conceitos de “estrutura normativa” – que consta da dimensão objetiva do modelo proposto – e “arcabouço normativo” presente na dimensão subjetiva. Enquanto o conceito de estrutura normativa está relacionado à estrutura legal da política, o chamado arcabouço normativo consiste diretamente no sistema de incentivos reais colocados pela lei aos agentes destinatários.

Sintetizando os diversos elementos que compõem a citada abordagem, podemos afirmar que a mesma:

- i. faz uso de um modelo lógico das intervenções estudadas, bem como do conceito de direito como objetivo identificado por Coutinho (2009; 2010; 2012; 2013);
- ii. reconhece a importância da distinção entre destinatários instrumentais e destinatários finais (imediatos e mediatos); e
- iii. analisa o arranjo institucional relacionado à intervenção selecionada a partir das suas dimen-

sões objetiva e subjetiva (Bucci, 2013). Para tanto, adotará como referencial as contribuições de Bobbio (2007) acerca das diversas funções do sistema jurídico, de Coutinho (2009; 2010; 2012; 2013) acerca das dimensões estruturante e instrumental do direito e, finalmente, da visão weberiana sobre a ação social e sua relação com o ordenamento jurídico.

O quadro 03, a seguir, indica de que forma os principais elementos da abordagem mencionados acima podem contribuir como uma ferramenta de pesquisa:

	Objetivos	Perguntas
1. Uso de modelos lógicos	Explicitar os vínculos entre os objetivos da intervenção e seus efeitos	Quais são as causas da situação que demanda a intervenção? Quais são os objetivos da intervenção? A intervenção é adequada para lidar com a situação socialmente indesejável?
2. Estruturação do arranjo institucional	Definir as dimensões subjetiva e objetiva da intervenção, indicando os seus vínculos relevantes.	Quais são os componentes das estruturas objetiva e subjetiva da intervenção?
2.1 Distinção entre os destinatários da norma	Identificar os diferentes destinatários das normas e os fatores que afetam a sua conduta e tomadas de decisão.	Quem são os destinatários instrumentais da norma? Quem são os destinatários finais (imediatos e mediatos) da norma? Quais são seus interesses? Quais são os limites e incentivos que afetam suas condutas?
2.2 Distinção entre estrutura normativa e organizacional	Identificar os fatores que compõem as estruturas normativa e organizacional da intervenção.	Quais são os fatores relevantes que influenciam as estruturas normativa e organizacional da intervenção?

Fonte: elaboração própria

4 Considerações Finais

O presente trabalho constitui um esforço inicial para a construção de uma perspectiva jurídica de avaliação de políticas públicas, que esteja centrada no aspecto funcional do direito e seja capaz de incorporar elementos de análise econômica relacionados com os arranjos institucionais e com os impactos das normas jurídicas sobre os seus destinatários.

Nesse sentido, trata-se de uma linha de pesquisa essencialmente empírica e promissora, que pode colaborar na construção de uma abordagem analítica verdadeira-

mente capaz de integrar diversas disciplinas.

Uma tentativa preliminar de utilização dessa abordagem jurídica foi realizada por Castro (2013), que avaliou a política de licenciamento compulsório de patentes farmacêuticas no Brasil. A reprodução dessa abordagem em estudos subsequentes poderá demonstrar se a mesma é dotada de um caráter suficiente genérico, de forma a viabilizar sua utilização como uma espécie de moldura analítica, capaz de servir a outros objetos de pesquisa.



5 Referências

- Araújo, T. F.; Mello, M. T. L. (2016). Avaliação da Lei de Acesso à Informação Brasileira: uma abordagem metodológica interdisciplinar. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v.3, n.2, pp.113-134.
- Arzabe, P. H. M. (2006). Dimensão jurídica das políticas públicas, In Bucci, M.P.D (org.) *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*, Saraiva.
- Barbosa, M. L. O.; Quintaneiro, T. (2009). Max Weber, In Barbosa, M. L. O.; Quintaneiro, T.; Oliveira, M. G. M. (orgs.) *Um toque de clássicos: Marx, Durkheim, Weber*, Editora UFMG.
- Baumgartner, F. R; Jones, B. D. (1993). *Agendas and Instability in American Politics*, The University of Chicago Press.
- Birkland, T. A. (2011). Agenda Setting in Public Policy. In, Fischer, F; Miller, G. J; Sidney, M. S. (eds.) *Handbook of public policy analysis: theory, politics and methods*. Boca, CRC Press..
- Bobbio, N. (2007). Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito, Editora Manole.
- Bucci, M. P. D. (2002). *Direito administrativo e políticas públicas*, Saraiva.
- _____. (2006). O conceito de política pública em direito. In: Bucci, M. P. D. (org.) *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva.
- _____. (2008). Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. In: Fortini, C.; Esteves, J. C. S.; Dias, M. T. F. *Políticas públicas: possibilidades e limites*. Belo Horizonte: Fórum.
- _____. (2013). *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva.
- Castro, M. T. B. (2013). *Licenciamento compulsório no Brasil: instituições e políticas*. Rio de Janeiro, 2013. 286 f. Tese (Doutorado em Ciências), Universidade Federal do Rio de Janeiro.
- Champagne, F.; Brousselle, A.; Hartz, Z.; Contandriopoulos, A. P. (2011). Modelizar as intervenções. In: Brousselle, A.; Champagne, F.; Contandriopoulos, A. P.; Hartz, Z. (orgs.) *Avaliação: conceitos e métodos*. Rio de Janeiro: Fiocruz.
- Cochran, C. L; Malone, E. F. (1995). *Public policy: perspectives and choices*. New York: McGraw Hill.
- Coutinho, D. R. (2009). *Direito, desenvolvimento e desigualdade: a dimensão jurídica das políticas sociais*. São Paulo, 2009. 255 f. Tese (Livre docência em Direito), Universidade de São Paulo.
- _____. (2010). Linking Promises to Policies: Law and Development in an Unequal Brazil. *The Law and Development Review* [S.L], v.3, n. 2.
- _____. (2012). O direito no desenvolvimento econômico. *Rev. Bras. Dir. Publ.* Belo Horizonte, v. 38, p. 22-32.
- _____. (2013). O direito nas políticas públicas. In: Marques, E.; Faria, C.A. *Política Pública como Campo Multidisciplinar*. São Paulo: Ed. UNESP.
- Dye, T. (1966). *Politics, Economics and Public Policy: Policy Outcomes in the American States*. Chicago: Rand McNally.
- _____. (1992). *Understanding public policy. 7th. ed.* Prentice Hall, Englewood Cliffs. New Jersey.
- Ferraz Jr., T. S. (1988). *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Editora Atlas.
- Gico Jr., I. T. (2010). Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. *Economic Analysis of Law Review*, v.1, n.1, pp. 07-32.
- Grau, E. R. (2000). *O Direito posto e o direito pressuposto*. Malheiros.
- Griggs, S. (2007). Rational Choice in Public Policy: The Theory in Critical Perspective. In: Fischer, F.; Miller, G. J.; Sidney, M. S. (eds.) *Handbook of Public Policy Analysis: Theory, Politics, and Methods*. Boca Raton, USA: CRC Press.
- Hall, P. A.; Taylor, R. C. R. (2003). As três versões do neo-institucionalismo. *Lua Nova* [S.L], v. 58.
- Hartz, Z. M. A. (1997). Explorando novos caminhos na pesquisa avaliativa das ações de saúde. In: Hartz, Z. M. A. (org.) *Avaliação em saúde: dos modelos conceituais à prática na análise da implantação de programas*. Rio de Janeiro: Fiocruz.
- Hecló, H. (1978). Issue networks and the executive establishment. In: King, A (ed.) *The New American Political System*, Washington: AEI.
- Hecló, H.; Wildavsky, A. (1974). *The private government of public money*. Macmillian.
- Kelsen, H. (1998). *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado, 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes.
- Kingdon, J. W. (1984). *Agendas, alternatives and public policies*. Boston: Little, Brown & Co.
- Latham, E. (1953). *The group basis of politics*. Ithaca: Cornell University Press.
- Lima, L. D. et al. (2011). O neo-institucionalismo e a análise de políticas de saúde: contribuições para

- uma reflexão crítica. In: MattoS, R.A; Baptista, T.W.F. (orgs.). *Caminhos para análise das políticas de saúde*. Rio de Janeiro, FIOCRUZ.
- Mello, M. T. L. (2006). Direito e economia em Weber. *Revista Direito GV*. São Paulo, v. 2, n. 2, p. 45-66.
- North, D. C.; Davis, L. E. (1971). *Institutional change and American economic growth*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Peters, B. G. (1999). *Institutional theory in political science*. London: Continuum.
- Posner, R. A. (1998). Values and consequences: an introduction to economic analysis of Law. University of Chicago Law School, *Program in Law and Economics Working Paper 53*.
- Sabatier, P.; Jenkins-Smith, H. (1993). *Policy change and learning* (eds.). Boulder: Westview.
- _____. (1999). The advocacy coalition framework: an assessment. In: Sabatier, P. (ed.) *Theories of the policy process*. Boulder: Westview.
- Shepsle, K. A. (2006). Rational Choice Institutionalism. In: Rhodes, R. A. W; Binder, S. A. e Rockman, B. A, eds., *The Oxford Handbook of Political Institutions*. Oxford: Oxford University Press.
- Swedberg, R. (2005). *Max Weber e a ideia de sociologia econômica*. Rio de Janeiro: UFRJ.
- Weber, M. (1964). *Economía y sociedad*. 2. ed. em espanhol. México: Fondo de Cultura Económica.

Data de submissão/*Submission date*: 15.03.2016.

Data de aceitação para publicação/*Acceptance date*:
04.05.2017.