

O diagnóstico também revela que os Estados Federados gastam, em média, R\$ 85,80 por habitante com as três instituições do sistema de justiça (Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública). Desse total, 71,3% são destinados ao Judiciário, 25,4% ao Ministério Público e apenas 3,3% à Defensoria. Por exemplo, no Estado Federado da Paraíba, no ano de 2005, para cada R\$1,00 investido na Defensoria Pública, outros R\$117,70 eram destinados ao Ministério Público e R\$334,00 ao Poder Judiciário. O público-alvo da instituição é de cerca de 130 milhões de brasileiros que ganham até três salários mínimos por mês.

Sob essa perspectiva, é forçoso reconhecer que, não obstante os significativos avanços dos últimos anos, o panorama atual dos diversos ramos da Defensoria Pública brasileira está longe do idealizado pelo Poder Constituinte Originário. Daí porque é comum ainda encontrarmos coexistindo, paralela, complementar ou substitutivamente, no Brasil, outros sistemas de assistência jurídica aos necessitados. Os “escritórios-modelo” de faculdades de direito e os “convênios” do Poder Judiciário com a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) para a designação de defensores “dativos”, defensores *ad hoc* ou advogados “dativos” são claros exemplos desse cenário.

A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO E O INCREMENTO ÀS POLÍTICAS PÚBLICAS AFIRMATIVAS DE CIDADANIA

Denise Tanaka dos Santos
Defensora Pública Federal

Mestranda em direito pela PUC-SP; mestranda em direito pela UNIFMU; especialista em direito público e direito processual civil; graduada em propedêutico de direito internacional pela Universidade de Amsterdam e em direito internacional na Corte Internacional de Haia; Defensora Pública Federal.

RESUMO

O objetivo deste artigo é avaliar a atuação da Defensoria Pública-Geral da União, segundo a análise do Instituto de Políticas Públicas, notadamente as afirmativas da cidadania em sentido amplo, bem como a possibilidade de atuação dessa entidade em âmbito internacional. Apresentam-se, para tanto, os novos paradigmas transnacionais e as novas jurisdições.

Palavras-chave: Defensoria Pública-Geral da União; políticas públicas; cidadania; ações afirmativas; novos paradigmas; paradigmas transnacionais; jurisdições.

1 DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

1.1 Previsão constitucional

A Defensoria Pública-Geral da União tem previsão constitucional como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do artigo 5º, LXXIV, e do artigo 134 da Carta Política. Tal instituição atua, portanto, na esfera judicial, bem como na órbita preventiva de conflitos, abrangendo a orientação jurídica e a atuação extrajudicial.

Dessa forma, é a Constituição Federal o fundamento da atuação da Defensoria Pública-Geral da União. Nesse sentido, cumpre analisar o entendimento doutrinário sobre a Constituição.

No sentido comum, uma constituição é formada por elementos que compõem um objeto. No sentido jurídico, é estabelecido que a Constituição é um conjunto de elementos que organizam um objeto: o Estado.

O conceito tradicional de Constituição está relacionado ao conjunto de princípios e normas que regulam a forma de Estado e de governo, a separação dos Poderes, a aquisição e o exercício de poder em determinada sociedade política, bem como a limitação desse mesmo poder. Significa dizer que a Constituição, para essa concepção surgida na Magna Carta de 1215, determina e trata especialmente da organização política do Estado e da limitação do seu poder. Nesse sentido, a Carta é um mero estatuto político, como um estatuto de uma empresa privada.

Ocorre que, com o desenvolvimento do constitucionalismo, no sentido de tratar de outros temas, à guisa de exemplo, os direitos e as garantias fundamentais e os princípios hermenêuticos utilizados para a aplicação do direito, no sentido vertical do direito constitucional, em relação às normas infraconstitucionais, a Constituição passou a ser considerada o núcleo do ordenamento jurídico.

Na visão acurada de Canotilho, há a subdivisão de Constituição em Constituição moderna e Constituição histórica. Para o doutrinador português, Constituição moderna é “a ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político”.¹

Ele traz os desdobramentos do conceito de Constituição moderna: um documento escrito, com um conjunto de direitos fundamentais e suas respectivas garantias, um poder político limitado, entretanto, esclarece o autor que se trata de um conceito ideal a ser absorvido de diferentes formas, a depender do referencial social e histórico de cada destinatário.

O doutrinador citado continua, afirmando que é indispensável à constituição histórica a consideração do momento histórico pelo intérprete. Seu conceito é “o conjunto de regras (escritas ou consuetudinárias) e de estruturas institucionais, conformadoras de uma dada ordem jurídico-política, em um determinado sistema político-social”. Esse conceito é esclarecedor no sentido de observar as diversas interpretações de cada aplicador, a depender de cada momento histórico.²

1 CANOTILHO, 2003, p. 52-54.
2 Ibidem, p. 52-54

Entende-se, portanto, que Constituição não é um mero estatuto do político, mas Carta contendo princípios norteadores e direitos e garantias fundamentais, as quais irradiam suas luzes a todos os ramos do direito, tanto para sua aplicação quanto para sua interpretação.

Sendo a Constituição o núcleo do ordenamento jurídico e sendo inclusive o fundamento de atuação da Defensoria Pública-Geral da União, a Carta confere a tal instituição o poder e a legitimidade de atuar em seu nome quando representa e defende os necessitados, visando assim à concretização do amplo acesso à Justiça, como forma de incremento da cidadania.

A Defensoria Pública-Geral da União é um órgão federal responsável pela prestação, em caráter gratuito e integral, de assistência jurídica ao cidadão carente, possuindo atualmente quadro composto por defensores públicos da União, servidores públicos e anistiados, funcionários terceirizados e estagiários de nível médio e superior.

O defensor público federal é o representante do cidadão que não pode pagar por um advogado. Ele trabalha postulando em favor dos direitos desses cidadãos tanto na esfera judicial quanto na extrajudicial. Eles são servidores de carreira, selecionados pelo Estado mediante rigoroso concurso público de provas e títulos, remunerados para prestar com exclusividade o serviço de orientação jurídica e defender os despossuídos perante os órgãos públicos, proporcionando, se necessário, acesso à Justiça a todos que não puderem pagar por um advogado.

Ocorre que essa instituição não foi implementada de forma plena e satisfatória até os dias atuais em virtude do grande número de necessitados, inclusive nas regiões mais distantes dos polos metropolitanos. Assim, hodiernamente, há um pequeno número de profissionais proporcionalmente a milhões de cidadãos carentes.

Estão tramitando vários projetos de lei no Congresso Nacional pleiteando o aumento do número de profissionais, bem como a concessão de autonomia a essa instituição. Dessa forma, a prestação assistencial à camada de baixa renda da população brasileira poderá, quiçá, ser efetivada, independente e célere, inclusive acompanhando o sistema de interiorização da Justiça Federal.

O crescimento da Defensoria Pública-Geral da União depende do incremento da cidadania do povo brasileiro, notadamente da parcela mais carente. Nesse sentido, essa instituição luta para a concretização de políticas públicas

afirmativas de cidadania em nome da Constituição Federal, haja vista que, especialmente com a realização da cidadania, um dos objetivos da Defensoria restará cumprido.

1.2 Atuação

A Defensoria Pública-Geral da União atua em âmbito judicial e extrajudicial. A primeira ocorre perante as Justiças Federal, Eleitoral, Trabalhista, Militar, os Tribunais Superiores (STJ, TST, STM e TSE), o Supremo Tribunal Federal, e também nas instâncias da Administração Pública Federal, além do Tribunal Marítimo, localizado no Rio de Janeiro.

Habitualmente, a Defensoria atua em casos previdenciários, como na obtenção de benefícios previdenciários denegados pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS); em casos cíveis, como saque de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e financiamento do Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Além disso, pode atuar na obtenção de serviços de saúde e de medicação, essenciais à sobrevivência do cidadão.

A Defensoria Pública-Geral da União não atua somente na defesa de casos individuais: atua também na tutela coletiva, visando à garantia da implementação de políticas públicas do interesse do cidadão carente, como o combate à dengue, bem como à consecução de medidas de melhoria de bem-estar social. Exemplos de medidas que visam ao bem-estar social: acesso à rede pública de saúde; isenção para os necessitados de taxas de vestibulares, de concursos públicos e de pedágios; implantação do Projeto de Erradicação do Escalpelamento da População Ribeirinha, entre tantas outras.

Cumprir examinar também a atuação da Defensoria Pública-Geral da União na área internacional. Atualmente, há um acordo de cooperação entre o Brasil e o Timor Leste, apresentando o Brasil como um dos países com maior potencial de cooperação nessa área.

Há igualmente reunião especializada de Defensores Públicos Oficiais do Mercosul (REDPO) com o intuito de estabelecer mecanismos de criação de Comissão de Políticas Públicas em Direitos Humanos, fixar mecanismos uniformes para uma Carta de Direitos Humanos nas Américas, levantar informações acerca de acordos firmados sobre traslado de pessoas condenadas, estruturar implementação

de acordo sobre assistência jurídica gratuita entre Estados do Mercosul e promover intercâmbio entre defensores públicos no âmbito das boas práticas.

2 CIDADANIA

No contexto da sociedade da informação, as consequências jurídicas do fenômeno da globalização sugerem o implemento da defesa da cidadania, sob o aspecto político, por intermédio da jurisdição constitucional.

Dessa forma, destaca-se a concretização das tutelas jurisdicionais constitucionais realizadas pela jurisdição constitucional sob seu tríplice vértice: o controle da constitucionalidade, os writs constitucionais, que tutelam notadamente as liberdades, e, por fim, a jurisdição constitucional política na defesa da cidadania. Nesse sentido, impende sublinhar a defesa da cidadania como forma de concretização de tutelas oriundas dos paradigmas atuais.

Siqueira Júnior, com sua habitual argúcia, conceitua o termo cidadania da seguinte forma:

“A cidadania guarda relação umbilical com a democracia. Nos tempos da plena democracia, a palavra “cidadania” pode ser tomada em dois sentidos: 1) restrito e técnico; e 2) amplo. No sentido restrito, a cidadania está adstrita ao exercício dos direitos políticos. Os direitos políticos são aqueles inerentes ao cidadão do Estado.”³

Denota-se que a definição de cidadania no sentido restrito ou técnico guarda relação com a posição eleitoral do cidadão, o qual necessita do preenchimento de requisitos constitucionais e legais para adquirir sua legitimidade ativa e passiva, no sentido de votar e ser votado.

Por sua vez, no sentido amplo do termo cidadania, continua o ilustre autor:

“No sentido amplo do termo, a cidadania é o exercício de outras prerrogativas constitucionais que surgiram como consectário lógico do Estado Democrático e Social de Direito. [...] No sentido esculpido na Constituição, cidadania é ter di-

reitos. A concretização da democracia ocorre pela cidadania, ou seja, pela participação política nos destinos da nação. A cidadania plena surge com os direitos sociais. Não existe direito de liberdade de expressão sem o direito à educação.”

Esse entendimento é muito importante quando se faz a análise da concretização de direitos fundamentais e dos instrumentos disponíveis para essa respectiva efetivação. Ao focar as consequências jurídicas da sociedade da informação, sob o aspecto de uma de suas subdivisões, a globalização, sugere-se que a cidadania em sentido amplo, segundo as diretrizes do Estado Democrático e Social de Direito, é o fundamento para a implementação de direitos fundamentais.

No mesmo sentido, Maria Garcia esclarece que

“ [...] a cidadania é a quintessência da liberdade, o ápice das possibilidades do agir individual, o aspecto eminentemente político da liberdade. [...]. A liberdade deve tornar-se mais e mais participação: o cidadão deve participar na formação das grandes decisões políticas, deve participar mais ativamente do que até agora na gestão dos assuntos locais.”⁴

Tal elucidação corrobora com o liame existente entre a cidadania e a democracia, sendo que tais conceitos e suas aplicações podem surgir como forma de enfrentamento das questões emanadas pela sociedade da informação e seus novos paradigmas.

Marinoni, discorrendo sobre a participação como fator de legitimação da jurisdição, citando Ramos e Canotilho, afirma:

“Sabe-se que a noção de democracia é inextricavelmente ligada à de participação, uma vez que a participação no poder é da essência da democracia. Essa participação pode ser indireta ou direta. A participação política, que teve grande importância para o surgimento do Estado que seguiu ao modelo liberal clássico, foi amesquinhada pela democracia social, concentrando-se fundamentalmente nos partidos políticos, sem despertar a maioria do povo. Não

4 GARCIA, 1998, passim.

há dúvida de que o Estado contemporâneo não pode viver sem o sistema representativo. Não obstante, a percepção da insuficiência da técnica representativa para a realização da justiça social fez com que se passasse a falar em democratizar a democracia através da participação, mediante a otimização da participação direta dos cidadãos no poder.”⁵

Em verdade, hodiernamente, a participação democrática é mais que uma participação que dependa de eleição. Nesta, o representante eleito pratica atos em nome dos cidadãos do povo, qualificados com os requisitos do título de eleitor. Para que a cidadania em sentido amplo se torne concretizada, é necessária a participação como cidadania em sentido amplo.

Um dos marcos iniciais da participação direta e pessoal da cidadania nos atos do governo consistiu nos institutos da democracia semidireta, tais como notadamente iniciativa popular, referendo popular, plebiscito e ação popular.

Para Silva, cidadania no item dos fundamentos do Estado brasileiro apresenta um sentido mais amplo do que o de titular de direitos políticos. Dessa forma, trata-se de “participantes da vida do Estado, do reconhecimento do indivíduo como pessoa integrada na sociedade estatal (art. 5º, LXXVII). Significa aí, também, que o funcionamento do Estado está submetido à vontade popular”.⁶

Continua o citado autor brasileiro:

“Cidadania qualifica os participantes da vida do Estado, é atributo das pessoas integradas na sociedade estatal, atributo político decorrente do direito de participar no governo e direito de ser ouvido pela representação política.”

Da mesma forma, David Araújo estabelece que:

“a expressão cidadania, indicada como fundamento da República, parece não se resumir à posse de direitos políticos, mas, em acepção diversa, parece galgar significado mais abrangente, nucleado na ideia, expressa por Hanna Arendt, do direito a ter direitos. Segue-se, nesse passo,

5 MARINONI, 2006, p. 405-406.

6 SILVA, 2001, p. 108.

*que a ideia de cidadania vem intimamente entrelaçada com a de dignidade da pessoa humana”.*⁷

Denota-se, nesse sentido, que é importante sublinhar a defesa da cidadania, em sentido amplo, como forma de concretização de tutelas oriundas dos paradigmas atuais.

2.1 Cidadania e direitos sociais

Da mesma forma que se amplia o conceito de cidadania, pode-se aumentar seu espectro de efetivação como forma de concretização de tutelas para conformar o instituto analisado, segundo os paradigmas atuais, cuja consequência é a análise dos direitos sociais.

Observa-se, entretanto, que enquanto os direitos civis são considerados universais ou sem sentido específico, os direitos políticos, notadamente os direitos sociais, demandam especificidades e discriminações decorrentes da atuação positiva do Estado.

Em seu mister, Domingues ensina que, quanto aos direitos sociais, originariamente a assistência advinha da participação das pessoas em comunidades locais. Ocorre que, após a libertação dessas comunidades feudais, se acreditou que os indivíduos poderiam resolver seus próprios problemas. Nessa época, o instituto da assistência social na Inglaterra surgiu em contraposição ao conceito de cidadania, haja vista seu caráter de exclusão e de discriminação.⁸

Em seguida, tais direitos sociais foram incorporados ao conceito de cidadania em sua dimensão social. Porém, esses direitos políticos de cunho social ameaçaram sobremaneira o capitalismo, na medida em que houve a ascensão das classes trabalhadoras ou coletivas.

Os direitos sociais exigem o mínimo de bem-estar e participação popular, cujo objetivo precípuo é o enriquecimento geral, com a diminuição do risco e da insegurança e a busca da igualdade para todos.

Domingues, citando Esping-Andersen, destaca três tipos de Estado do bem-estar social, produto da crise desse tipo de Estado: o Estado do bem-estar

universalista, o do tipo corporativista e, por fim, o residualista.⁹

Dessa forma, o primeiro tipo, o Estado do bem-estar social universalista, é praticado nos países escandinavos, com intervenção do Estado. O segundo, o do tipo corporativista, circunda a cidadania conforme a contribuição de cada setor social. O último, o Estado do bem-estar social residualista, estabelece que tais direitos são destinados tão-somente aos menos favorecidos.

Apenas no primeiro caso, no Estado do bem-estar social universalista, haveria a característica da solidariedade, uma vez que os serviços sociais estariam sendo disponibilizados a todos, independentemente de classe social ou renda. Este seria o Estado de cidadania social.

De outro giro, Castel preleciona que o Estado social faz surgir uma vulnerabilidade de massa. Assim, ele não se utiliza do termo exclusão, mas desfiliação do mercado de trabalho, de sorte que as situações são por demais heterogêneas nos casos concretos.¹⁰

Há, de fato, uma perda dos laços sociais, e, apesar de haver áreas de junção, há outras de vulnerabilidade, que contaminam setores mais estáveis. Há multiplicidade dos inúteis para o mundo, e, pelas questões sociais de massa, estes são desqualificados do plano civil e também do político.

As políticas de equilíbrio visam a uma homogeneização social, com acesso igualitário à instrução, diminuição do desequilíbrio social, divisão de oportunidades e políticas de inserção, com discriminações positivas, e definem significações do espaço social. Castel, nesse sentido, reconhece a necessidade de hegemonização do Estado social.

Pode-se questionar a possibilidade de os direitos sociais repararem os males sociais, porém, parte da doutrina, como Habermas, citado por Domingues, recusa a ideia de direitos coletivos e propõe a concepção dialógica democrática, com direitos individuais discutidos em argumentação pública, em face da impossibilidade de efetivá-los apenas para determinados grupos.¹¹

Nessa esteira, o Estado tem promovido solidariedade social diante dessa

7 ARAÚJO, 2005, p. 95.
8 Ibidem, p. 213-244.

9 ESPING-ANDERSEN, 1985, apud ibidem, p. 213-244.
10 CASTEL, 1998, passim.
11 HABERMAS, 1981. SOUZA, 2001, p. 233.

heterogeneidade social, com políticas de inserção para sujeitos concretos. Ademais, há impulso do Estado no sentido de se permitir desbravar caminhos para fora da modernidade, buscando flexibilidade nos países com desencaixes sociais.

Häberle, discorrendo sobre os perfis da dogmática jurídica, insita à relação jurídico-administrativa, como relação básica de direito administrativo entre a cidadania e o Estado, estabelece que:

*“Junto a la relación jurídico-administrativa relativa a los ciudadanos – que se refiere a las relaciones entre Estado y ciudadanía y que aparece también em certas especializaciones y em los ‘status’ especiales – existe como um gran segundo grupo, la llamada relación jurídico-administrativa ‘interna’. Esta aparece cada vez más em los âmbitos internos de la Administración em la medida em que se proyecta a la ciudadanía y em relación com âmbitos de determinados ciudadanos em concreto, com unidades administrativas, esto es, órganos entre si.”*¹²

O ilustre doutrinador entende que o conceito da relação jurídico-administrativa não deveria reservar-se apenas às relações externas, mas também às relações internas, pois, hodiernamente, a administração desenha contornos de pluralismo.

Nesse cenário, a cidadania tem relação direta com os direitos sociais, na medida em que tal relação decorre do conceito amplo de cidadania, na linha do entendimento de Siqueira Júnior:

“A cidadania é o direito a ter direitos, sendo que a concretização da democracia ocorre pela cidadania, ou seja, pela participação política nos destinos da nação. A cidadania plena surge com os direitos sociais”.¹³

O cidadão tem direito de participar da vida política do Estado, mas, para tanto, necessita de direitos sociais, tais como os elencados na Constituição Federal,

¹² HÄBERLE, Peter. **Pluralismo y Constitución: estúdios de teoria constitucional de La sociedad abierta**. Trad. Emilio Mikunda. Madrid: Editorial Tecnos, 2002. P. 231-234.

¹³ SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. **Direito Processual Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

como saúde, educação, dignidade, trabalho, salário, seguridade social. O cidadão tem direito a todos aqueles direitos descritos anteriormente, dentre tantos outros.

3 POLÍTICAS PÚBLICAS

3.1 Definição

Com a ilustração do contido no item da cidadania e dos direitos sociais já expostos, a cidadania plena decorre de direitos sociais. Com a habitual argúcia, Canotilho pontifica que entre as funções dos direitos fundamentais se encontra notadamente a função de prestação social. Para ele, os direitos a prestações significam “o direito do particular a obter algo através do Estado (saúde, educação, segurança social)”.¹⁴

Nesse quadro, o autor relaciona tal função a três núcleos problemáticos: 1) à questão dos direitos sociais originários, ou seja, se os particulares podem obter tais direitos diretamente das normas constitucionais; 2) aos direitos sociais derivados, que necessitam de uma atuação legislativa, sob pena de omissão inconstitucional; 3) de se saber se as normas de direitos fundamentais sociais têm uma dimensão vinculativa aos poderes públicos a políticas sociais ativas, como a construção de uma escola.

Pondera o autor que os dois primeiros itens são discutíveis na doutrina portuguesa, mas que as políticas sociais ativas são plenamente consagradas pelas normas constitucionais consagradoras dos direitos sociais, econômicos e culturais, impondo políticas públicas ativas.

Além dessa abordagem, o cidadão tem direito de participar da vida política do Estado, para tanto, necessita de direitos sociais, tais como os elencados na Constituição Federal do Brasil, por exemplo: saúde, educação, dignidade, trabalho, salário, seguridade social.

Pode-se sustentar que as políticas públicas são ações do governo que visam precipuamente ao implemento da cidadania plena, na busca da concretização de direitos fundamentais. Como o cidadão é portador desses direitos fundamentais, ele tem direito de participar dos atos do governo e da riqueza coletiva. Essa participação espelha a ampliação da democracia, de modo que esse cidadão tem direito de participar

¹⁴ CANOTILHO, 2003, p. 407- 409.

dos objetivos do governo e da concretização dos objetivos da administração pública.

No mesmo diapasão, Campos da Silva expressa sua definição de política pública:

*“O instrumento de ação do Estado e de seus poderes constituídos, em especial o Executivo e o Legislativo, de caráter vinculativo e obrigatório, que deve permitir divisar as etapas de concreção dos programas políticos constitucionais voltados à realização dos fins da República e do Estado Democrático de Direito, passíveis de exame de mérito pelo Poder Judiciário”.*¹⁵

Nesse quadro, o autor citado destaca que o termo política, oriundo do grego polis, é termo equívoco, com vários significados. Importa para o presente estudo o sentido de sua destinação social, a ser exercido sob uma determinada forma de poder, com a finalidade de obter um interesse, determinado por um grupo social juridicamente organizado.

Nesse quadro, o autor citado destaca que o termo política, oriundo do grego polis, é equívoco, com vários significados. Importa para este estudo o sentido de sua destinação social, a ser exercido sob uma determinada forma de poder, com a finalidade de obter um interesse determinado por um grupo social juridicamente organizado.

O autor continua no sentido de que a expressão política pública é redundante e pleonástica. Apesar disso, para anexar o fim social a toda a norma constitucional e aos órgãos estatais, qualifica-se a política como pública.

A política pública é um programa de ação do governo. Tais ações concatenadas são dirigidas para um fim: o interesse social. Dessa forma, todos os atos devem estar voltados para tal finalidade na medida em que buscam concretizar o conteúdo das normas constitucionais.

O autor ensina que a política pública encerra uma meta a ser alcançada e um conjunto de instrumentos para viabilizá-la. Tais instrumentos podem ser pessoais, institucionais ou financeiros, consistindo assim em leis, decretos, regulamentos,

15 SILVA, 2004, p. 102-104.

portarias ou até contratos e atos administrativos.

Indiscutível é a inserção das políticas públicas no nível do direito constitucional. Estudando o conceito apresentado, políticas públicas são ações do Estado para a realização de metas políticas destacadas segundo o processo legislativo.

A diferença entre todos esses atos e as políticas públicas está na finalidade a ser alcançada, como coerção aos poderes estatais em fazer o contido no mandamento constitucional.

3.2 Policy analysis

A política pública é um programa de ação do governo. Tais ações concatenadas são dirigidas para um fim: o interesse social. Dessa forma, todos os atos devem estar voltados para tal finalidade, na medida em que buscam concretizar o conteúdo das normas constitucionais. Partindo desse conceito, passa-se à análise das políticas públicas específicas e da *policy analysis*.

Windhoff-Héritier, citado por Frey, apresenta três dimensões da política. Nesse estudo, utiliza-se *polity* para instituições políticas, *politics* para processos políticos e, por fim, *policy* para os conteúdos da política.

Nesse quadro, a primeira dimensão, a institucional *policy*, refere-se à ordem do sistema político desenhada pelo sistema jurídico e à estrutura institucional do sistema político-administrativo. A segunda dimensão, a processual *politics*, trata do processo político, habitualmente conflituoso no que tange ao delineamento de objetivos, aos conteúdos e às decisões de distribuição.

Por derradeiro, a terceira dimensão, a material *policy*, aborda os conteúdos concretos. Significa dizer que se trata da configuração dos programas políticos aos problemas técnicos e ao conteúdo material das decisões políticas.¹⁶

Os Estados Unidos começaram a demonstrar interesse no assunto da *policy science* na década de 1950. De outra banda, esse tema passou a ser estudado na Europa após o crescimento dos partidos social-democratas na década de 1970. No Brasil, a pesquisa sobre políticas públicas é recente, apresentando falta de cientificidade.

16 WINDHOOF-HÉRITIER, 1987. Apud FREY, 1997, p. 216-217.

Apesar desse posicionamento minoritário, Wollmann, citado por Frey, entende que a *policy analysis* contém “o potencial analítico de superar uma abordagem isolada que dá prioridade ou à dimensão institucional (*polity*) ou à dimensão político-processual, ao deixar confluir a dimensão material de política (isto é, fins, impactos, etc.) com as dimensões institucional e político-processual”.¹⁷

Como o modelo analítico-conceitual de políticas públicas nos países em desenvolvimento foi inspirado nos países industrializados ocidentais, Frey analisa que:

*“as peculiaridades socioeconômicas e políticas das sociedades em desenvolvimento não podem ser tratadas apenas como fatores específicos de polity e politics, mas que é preciso uma adaptação do conjunto de instrumentos da análise de políticas públicas às condições peculiares das sociedades em desenvolvimento.”*¹⁸

Apesar da estruturação triplíce dos conceitos apresentados, impende destacar que esses temas se encontram entrelaçados, com influência mútua. Seu estudo busca a diminuição da complexidade existente entre eles, notadamente quanto à rede de *policy*, com interação de diversas instituições e órgãos governamentais, inclusive da comunidade de cidadãos para a implementação de uma determinada política.

No mesmo diapasão, Lowi, citado por Frey, preleciona que a *policy arena* “parte do pressuposto de que as reações e expectativas das pessoas afetadas por medidas políticas têm um efeito antecipativo para o processo político de decisão e de implementação”.¹⁹

Trata-se, portanto, de processos conflituosos e de consenso inseridos nos diversos itens da política, as quais podem ser diferenciadas segundo seu aspecto distributivo, redistributivo, regulatório ou constitutivo. Esses aspectos são caracterizados quanto à forma e aos efeitos dos meios de implementação aplicados, aos conteúdos das políticas e, finalmente, ao modo da resolução de conflitos políticos.

De início, as políticas distributivas são caracterizadas por baixo grau de conflito nos processos políticos, haja vista que distribuem vantagens a um grande número de pessoas.

17 WOLLMANN, 1985. Apud FREY, 1997, p. 215.
18 FREY, 1997, p. 215-216.
19 Ibidem, p. 222-224.

Depois, as políticas redistributivas, ao contrário, são conflituosas, na medida em que visam a um deslocamento de recursos financeiros para determinados grupos sociais. Por sua vez, as políticas regulatórias laboram com atos administrativos de ordens ou proibições. Os efeitos financeiros de tais políticas dependem de atos concretos, e os conflitos ou consensos podem ser alterados conforme o delineamento das políticas específicas.

Em última análise, as políticas constitutivas ou estruturadoras constituem as regras do jogo, bem como a estrutura dos conflitos e dos consensos. De forma geral, estas últimas estabelecem as condições gerais para a negociação das três primeiras.

Por derradeiro, cumpre analisar a *policy cycle*, uma vez que as redes e as arenas podem ser modificadas no íterim do processo de elaboração e implementação de políticas segundo fatores dinâmicos.²⁰

Esse item avalia a vida de uma política pública, de modo que as diversas fases são analisadas como uma forma concatenada de elementos do processo político-administrativo e podem ser estudadas segundo o poder, as redes políticas e sociais e as práticas político-administrativas que se encontram em cada fase.

O percuciente doutrinador Frey propõe as seguintes fases: percepção e definição de problemas, *agenda-setting*, elaboração de programas e decisão, implementação de políticas e, por fim, avaliação de políticas e eventual correção da ação.²¹

Em primeiro plano, a percepção e a definição de problemas interessam quando tratam de um número infinito de possíveis campos de ação política, alguns *policy issues* mostram-se apropriados para um tratamento político, criando um *policy cycle*. Considerando grupos determinados ou os próprios políticos, um problema pode se transformar com o incremento de sua relevância de ação sob os prismas político e administrativo.

Entretanto, é na fase da *agenda setting* que se decide se uma questão será ou não inserida na pauta da política atual ou se será lançada para um período posterior ou até mesmo excluída, apesar de sua relevância. Não se pode olvidar ainda que na fase de elaboração de programas e de tomada de decisões se escolhe a forma mais adequada

20 Ibidem, p. 226-227.
21 Ibidem, p. 226-229.

entre as várias opções de ação, opções precedidas ou não de atos administrativos de decisão oriundos de conflitos ou acordos.

Vale lembrar ainda a fase de implementação de políticas, a *policy cycle*, cuja ação é delineada na etapa de formulação das políticas. Entretanto, pode-se observar que os resultados concretos muitas vezes não correspondem aos projetos formulados. No processo de implementação, aborda-se a qualidade material e técnica de programas direcionados às estruturas político-administrativas e a atuação dos atores envolvidos. Fazendo uma comparação, obtém-se o resultado quanto ao cumprimento dos programas e às causas de eventuais descumprimentos.

Finalmente, a fase de avaliação de políticas e de correção da ação (*evaluation*) corresponde à observação dos impactos reais e concretos oriundos dos programas implementados, bem como aos eventuais efeitos colaterais, podendo gerar o término de determinado programa ou sua prorrogação.

Este estudo propõe um processo de resolução de problemas políticos segundo uma sequência de fases, porém, na prática, os atores político-administrativos dificilmente seguem tais passos, especialmente para programas mais complexos. Além desse aspecto, ele propõe um processo de aprendizagem política e administrativa à luz do ciclo político, ou seja, não há a necessidade de avaliar os resultados tão somente no final do respectivo processo, mas também durante seu ciclo.

3.3 Políticas públicas afirmativas de cidadania

As políticas públicas representam programas de ação de governo. Tais ações são concatenadas e dirigidas para um único fim: contemplar os interesses dos cidadãos em sentido amplo. Dessa forma, todos os atos devem estar voltados para tal finalidade, na medida em que buscam concretizar o conteúdo das normas constitucionais.

Nesse quadro, impende estudar as políticas públicas afirmativas, por intermédio das ações afirmativas de cidadania. Essas ações podem ser direcionadas a várias áreas específicas, tais como educação, emprego, igualdade racial, saúde, entre tantas outras.

As ações afirmativas surgiram nos Estados Unidos durante a aprovação do Ato de Direitos Civis, em 1964, pelo Congresso estadunidense, com a assinatura da

Ordem Executiva 11.246, em 1965, pelo presidente Lyndon Johnson.

Nesse contexto, uma ação afirmativa direcionada à educação e ao emprego ocorre “sempre que pessoas agem de forma deliberada, positivamente, para aumentar a chance de que a verdadeira igualdade seja atingida entre membros de categorias diferentes”.²²

O autor mencionado aborda a educação superior nos Estados Unidos após a edição da legislação referida. No caso apresentado, as universidades públicas e privadas que recebiam fundos federais passaram a ampliar o ingresso de mulheres, afrodescendentes, nativos indígenas, etc. nos programas de graduação e pós-graduação.

Esse processo ocorreu de forma conflituosa, com a decisão da Corte Suprema no caso da Universidade da Califórnia v. Bakke, de 1978. Bakke acionou essa universidade por preferir candidatos de minorias étnicas/raciais. Uma vara cível julgou procedente o pedido de Bakke. A Suprema Corte confirmou a decisão, considerando o sistema de cotas ilegal.

Entretanto, a Corte afirmou categoricamente que não se deve tomar como ilegal qualquer sistema que considere raça ou origem étnica como parte de seleção de estudantes. Essa declaração foi o fundamento para a continuidade dos programas de ação afirmativa nas universidades estadunidenses.

Analisando o caso brasileiro, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, de 1996, diz expressamente que há autonomia das universidades para selecionar seu corpo discente, com a eliminação do formato do vestibular como critério único de seleção.

O artigo 51 da referida lei determina que

“[...] as instituições de educação superior credenciadas como universidades, ao deliberar sobre critérios e normas de seleção e admissão de estudantes, levarão em conta os efeitos desses critérios sobre a orientação do ensino médio, articulando-se com os órgãos normativos dos sistemas de ensino.”

Impende sublinhar que há uma interligação entre as ações afirmativas

22 CROSBY; CORDOVA, 2000. Apud PEDROSA, 2004.

de políticas públicas e o direito internacional, notadamente no que tange a tratados internacionais de direitos humanos. Os documentos internacionais servem de fundamento para a proposta de tais ações, inclusive com sua exigência em âmbito transnacional.

À guisa de exemplo, para o combate à discriminação racial, há a convenção relativa à luta contra a discriminação no campo do ensino, bem como a Convenção Internacional para a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial. Há inclusive a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Contra a Mulher.

Além desses documentos específicos, cabe menção à Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Convenção Europeia de Direitos Humanos e a Convenção Americana de Direitos Humanos, entre outros.

Frise-se que tais documentos internacionais possuem vigência no Brasil, segundo o preenchimento dos requisitos constitucionais e os princípios orientadores do sistema normativo. Nessa linha, o princípio de veto às discriminações pode embasar a obrigatoriedade de tratamento igualitário a todos. Entende-se, assim, que esse princípio pode interagir com ações afirmativas na busca de inclusão social.

A jurisprudência nacional, segundo Marco Aurélio Mendes de Farias Melo, ministro do Supremo Tribunal Federal, especifica que

“E aí, a Lei Maior é aberta com o artigo que lhe revela o alcance: constam como fundamentos da República Brasileira a cidadania e a dignidade da pessoa humana, e não nos esqueçamos jamais de que os homens não são feitos para as leis; as leis é que são feitas para os homens. Do artigo 3º vem-nos luz suficiente ao agasalho de uma ação afirmativa, a percepção de que o único modo de corrigir desigualdades é colocar o peso da lei, com a imperatividade que ela deve ter em um mercado desequilibrado, a favor daquele que é discriminado, que é tratado de forma desigual.”²³

Ainda com relação aos direitos humanos, entende-se que há duas

formas de combate à discriminação: uma que reprime determinadas condutas discriminatórias, cominando penas segundo o devido processo legal, e outra que impõe ações positivas para fomento de atividades estatais.

Gomes, citado por Adão, entende que no direito as ações afirmativas são definidas como políticas públicas que ostentam a finalidade de concretizar o princípio constitucional da igualdade material e findar os efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física.²⁴

Dessa forma, o autor afirma que a igualdade deixa de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos e passa a ser um objetivo a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade.

Menezes, citado por Rodrigues, conceitua ações afirmativas como

“[...] medidas especiais que buscam eliminar os desequilíbrios existentes entre determinadas categorias sociais até que eles sejam neutralizados, o que se realiza por meio de providências efetivas em favor de categorias que se encontram em posições desvantajosas.”²⁵

Saliente-se que tais ações representam um conjunto de iniciativas políticas, com medidas públicas ou privadas, para equilibrar as desigualdades apresentadas em sociedades notadamente ocidentais, cuja temporariedade pode ser passada ou atual.

No Brasil, o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH) – Decreto n. 1.904, de 13 de maio de 1996 – trata ação afirmativa como um processo de transformação ampla e planejada a fim de assegurar uma representação igualitária em termos de raça e gênero no mercado de trabalho e identificar e suprimir, no seio da administração pública e privada, todas as práticas suscetíveis de serem discriminatórias.

Há ainda políticas públicas afirmativas de cidadania no que tange à juventude, notadamente nos setores de educação, saúde e trabalho. Os jovens no Brasil são contemplados por políticas públicas gerais destinadas a todos os cidadãos indistintamente. Ocorre que a juventude representa o futuro intergeracional. Assim, sociedade civil, Estado e entidades privadas devem procurar medidas específicas

23 MELO, 2001/209.

24 GOMES, 2005, p. 45-79. Apud ADÃO, 2007, p. 51.
25 MENEZES, 2001, p. 25. Apud RODRIGUES, 2006, p. 89-90.

para a juventude.

Não se há de olvidar de políticas públicas afirmativas direcionadas à prevenção da violência estrutural. Nesse aspecto, busca-se uniformizar o entendimento popular sobre o conceito de violência no Brasil, bem como a responsabilidade do Estado, notadamente à luz das diretrizes constitucionais sobre segurança pública. Demais disso, as consequências da violência recaem mais fortemente sobre as camadas mais pobres da sociedade, e tais ações políticas podem tê-los como destinatários específicos.

Destacam-se também políticas públicas afirmativas de cidadania no âmbito da saúde, que visam a uma melhoria nas condições da saúde populacional e do meio ambiente natural, social e do trabalho. Essa ramificação das políticas públicas requer a organização das funções políticas e administrativas na promoção, na proteção e na recuperação da saúde da sociedade em geral.

A Constituição Federal determina que as políticas públicas de saúde são iluminadas pelos princípios constitucionais da universalidade, da equidade, da descentralização da administração, da integralidade de atendimento, da co-gestão e da participação dos cidadãos na organização do Sistema Único de Saúde. A Carta estabelece ainda que a saúde é direito de todos e dever do Estado.

Por fim, tenha-se presente que no Brasil há ações de políticas públicas no que se refere à agricultura familiar e sua relação com a segurança alimentar e o desenvolvimento econômico sustentável, inclusive com cooperação do Ministério do Desenvolvimento Agrário e do Fundo Internacional para o Desenvolvimento da Agricultura (Fida).

As considerações levantadas anteriormente, sinalizam que as políticas públicas afirmativas de cidadania podem ter várias frentes de combate, representadas por grupos determinados, buscando-se a diminuição de desequilíbrios passados ou atuais, com caráter temporário, até o cumprimento de suas finalidades.

4 CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS

4.1 Controle judicial de políticas públicas

O controle das políticas públicas, como já abordado anteriormente, pode ser realizado tanto por órgãos jurisdicionais, quanto por órgãos administrativos e órgãos administrativos independentes.

No plano judicial, o direito constitucional coloca à disposição instrumentos jurídicos para a implementação dessas ações estatais, fundamentadas como normas constitucionais obrigatórias aos poderes do Estado.

Siqueira Junior, citando Oswaldo Luiz Palu, menciona que o Estado Democrático e Social de Direito exige não só o controle jurisdicional de constitucionalidade legal dos atos normativos, mas também o controle das políticas públicas. Assim, é cabível o controle do Poder Judiciário sobre os atos provenientes da função de governo e da administração pública, seja por atos comissivos ou omissivos, configurando-se como controle de conformidade.²⁶

No mesmo diapasão, Canotilho preleciona que pode haver a inconstitucionalidade das políticas públicas. Assim, poderia ser objeto do controle de constitucionalidade, por ação ou por omissão, uma política setorial, à guisa de exemplo, a saúde, a educação, a moradia. Para o autor: “Neste sentido, a *policy* seria também um padrão de conduta (*standard*) constitucional definidor de um fim a alcançar através de realizações de tarefas econômicas, sociais e culturais”.²⁷

Nesse quadro, poder-se-ia dizer que uma determinada política de educação foi inconstitucional, por um determinado período de tempo, por não corresponder aos ditames constitucionais referentes a esse item. Há exemplos jurisprudenciais e doutrinários trazidos por Canotilho referentes ao direito comparado.

A inconstitucionalidade das políticas públicas foi objeto de enfrentamento pelo Tribunal Constitucional português no tocante à saúde – Acórdãos n 92/1985 e n. 330/1989.

No âmbito doutrinário, Böckenförde, citado por Canotilho, salienta que a

*“[...] efetiva vinculação jurídica pretendida pelas normas-tarefa implica, designadamente, que o objetivo ou programa, como tal, é retirado a livre escolha do objetivo ou dos fins pelos órgãos políticos, considerada, em geral, característica das escolhas políticas”.*²⁸

Com argúcia, destaca Campos da Silva que

26 PALU, 2004, p. 21-22 Apud SIQUEIRA JÚNIOR, 2006, passim.
27 CANOTILHO, 2003, p. 944-946.
28 Ibidem, p. 944-946.

*“As normas de direitos individuais fundamentais são normas auto-executáveis (self executing), ou seja, vinculam o ordenamento jurídico pátrio sem a necessidade, mesmo, de atos complementares, medidas legislativas ou administrativas subsequentes, operando de per se. É assim o exemplo dos direitos fundamentais nos arts. 3º e 5º da Constituição da República. A inobservância pelo Estado brasileiro da condução de normas, de caráter público e cogente, que visem à realização de direitos e à implementação de políticas públicas autoriza a utilização de instrumentos jurídicos dispostos no sistema constitucional de proteção e realização dos preceitos fundamentais, em nome da eficácia e da validade constitucionais.”*²⁹

Os instrumentos judiciais disponíveis para o controle judicial de políticas públicas estão diretamente relacionados à cidadania em sentido amplo e à concretização das tutelas jurisdicionais constitucionais realizadas pela jurisdição constitucional sob seu tríplice vértice: o controle da constitucionalidade, os writs constitucionais e, por fim, a jurisdição constitucional política na defesa da cidadania.

Nesse quadro, destaca-se inicialmente o controle da constitucionalidade como controle da conformidade: o controle do Poder Judiciário sobre os atos provenientes da função de governo e da administração pública, seja por atos comissivos ou omissivos.

Nesse aspecto, Ferreira Filho pontifica que o controle da constitucionalidade é

*“[...] a verificação da adequação de um ato jurídico (particularmente à lei) à Constituição. Envolve a verificação tanto dos requisitos formais – subjetivos, como a competência do órgão que o editou – e objetivos – como a forma, os prazos, o rito, os observados em sua edição – quanto dos requisitos substanciais – respeito aos direitos e às garantias consagrados na Constituição – de constitucionalidade do ato jurídico.”*³⁰

Assim, o controle de constitucionalidade, como controle de

29 SILVA, 2004, p. 189-193.
30 FERREIRA FILHO, 1975, p. 40.

conformidade, pode ser utilizado como instrumento judicial de controle de políticas públicas, no sentido de que está relacionado à defesa da cidadania em sentido amplo e à concretização de tutelas jurisdicionais constitucionais.

Em seguida, os segundos e os terceiros aspectos do tríplice vértice da jurisdição constitucional, sublinham-se os writs constitucionais e a jurisdição constitucional política, na defesa da cidadania, os quais tutelam os direitos fundamentais, entre os quais os abrangidos pela implementação de políticas públicas.

Entre eles encontram-se notadamente o *habeas data* e o direito de petição. O primeiro tem a função precípua de assegurar ao indivíduo o acesso a informações que digam respeito à sua pessoa, constantes de registros públicos ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público. Trata-se, portanto, de instrumento do cidadão para acesso de informação de seu próprio interesse, bem como da sua comunidade, os quais apresentem os aspectos políticos de decisões de políticas públicas.

A vinculação desse instrumento com o controle de políticas públicas é bem colocada por Campos da Silva:

*“Entendemos que o instituto guarda relação de pertinência, pois sua utilização pode implicar, por exemplo, o controle – difuso – de política pública, se dela decorrer ameaça ou lesão iminente àqueles direitos universais consagrados aos cidadãos.”*³¹

De outra banda, o direito de petição, cujo fundamento se debruça no artigo 5º da Constituição Federal, estrutura o direito do cidadão de requerer informações constantes nos órgãos dos poderes estatais que possam embasar defesa de direitos dos cidadãos.

Além desses instrumentos, pode-se utilizar o mandado de segurança, haja vista que sua previsão consta na Magna Carta. Trata-se sucintamente de uma ação civil de rito sumário, a qual tutela direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, assim de caráter subsidiário, contra grave ameaça de lesão ou de lesão a direito. O primeiro corresponde ao aspecto preventivo do mandado de segurança.

31 SILVA, 2004, p. 203.

José Afonso da Silva destaca que

“[...] o mandado de segurança é, assim, um remédio constitucional, com natureza de ação civil, posto à disposição de titulares de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público. Consta assim que pode ser questionada judicialmente a política pública, sob seu aspecto de mérito.”³²

Da mesma forma, utiliza-se o mandado de segurança coletivo, restrito diante do preenchimento dos requisitos constitucionais sistematicamente arrolados na Carta Política. Esse instrumento aborda um alargamento de legitimados ativos como substitutos processuais para a obtenção de uma tutela jurisdicional coletiva.

Nessa questão, na lição lapidar de Campos da Silva:

“[...] basta imaginarmos, a título exemplificativo, mandado de segurança coletivo impetrado contra determinada medida que atinja ou repercuta economicamente nos vencimentos de toda uma categoria sindical e que seja passível de contratação de ofensa a preceitos constitucionais de renda mínima, dentre outras incidências. Pode, também, por via reflexa, interferir na adoção de determinada política pública.”³³

O autor defende, com razão, a utilização do mandado de segurança coletivo como instrumento judicial de controle de políticas públicas.

A ação popular constitucional é um instrumento básico do cidadão, como próprio legitimado ativo, para a defesa da cidadania e para a invalidação de atos concretos dos Poderes estatais ou de contratos segundo o preenchimento dos requisitos constitucionais.

O art. 5º, LXXIII, da Carta Política determina que

“[...] qualquer cidadão é parte legítima para

32 SILVA, 2001, passim.
33 SILVA, 2004, p. 208-209.

34 Ibidem, p. 215.
35 Ibidem, p. 215.

propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus de sucumbência.”

Diante dessa especificação constitucional, poderia ser questionada uma política pública, conforme Campos da Silva,

“no caso de ilegalidade ou ilegitimidade do aludido contingenciamento se, por exemplo, restasse imotivado ou, ainda, em descumprimento de comando normativo específico vinculado, por exemplo, que determinasse a aplicação, em determinado período compreendido, de X% de toda a verba alocada prevista para investimento em dada região etc.”³⁴

O mandado de injunção, por sua vez, é uma ação constitucional que combate a omissão legislativa em determinações constitucionais de direitos e deveres indispensáveis ao exercício da cidadania.

No entendimento de Campos da Silva:

“Se admitirmos a existência de um conjunto definido de políticas públicas constitucionais de caráter cogente, vinculativo e impositivo aos poderes públicos constituídos e, mais, reiterarmos a função do Supremo Tribunal Federal de guardião do Texto Maior e seu intérprete último, a resolução em perdas e danos apenas quantifica o prejuízo, mas não resolve o impasse institucional presente na perpetuação da ausência de medidas normativas adequadas tendentes à execução de uma determinada política pública. [...] ele poderia servir a um juízo de mérito e de controle de políticas públicas ou de suas ausências qualificadas. [...] teríamos ato normativo que revogaria o anterior, editado pelo Poder Judiciário.”³⁵

Nessa esteira, poderia haver a possibilidade de controle judicial de políticas públicas nas suas omissões qualificadas por intermédio de mandado de injunção, cuja legitimidade caberia ao cidadão em sentido amplo.

Por fim, a ação civil pública é tema intrínseco ao item do controle judicial de políticas públicas. Tal ação, de cunho constitucional, elenca legitimados ativos específicos cujo objeto pode ser a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

4.2 Controle extrajudicial de políticas públicas

Além do controle judicial de políticas públicas, neste item ponto abordar-se-ão os aspectos do controle extrajudicial dessas políticas, os quais podem ser vistos como antecedentes do controle judicial ou não, como aspecto primordial da participação da cidadania em sentido amplo. Esse controle cabe a órgãos estatais que não estão inseridos no Poder Judiciário. Significa dizer que tal controle pode ser realizado por órgãos do Poder Executivo e do Poder Legislativo.

Canotilho pontifica que pode haver a defesa de direitos perante autoridades administrativas independentes. Assim, no direito comparado, a Constituição portuguesa vigente faz uma referência expressa às entidades administrativas independentes (CRP, artigo 267, parágrafo 3º).³⁶

Como vaticinado de forma açodada pelo autor mencionado, o aparecimento de órgãos independentes da administração, tais como organizações não governamentais, agências independentes, organizações quase autônomas, autoridades administrativas independentes, está indissolavelmente ligado a dois núcleos problemáticos: 1) regulação da economia e seus agentes; 2) defesa dos direitos fundamentais.

Häberle preleciona sobre os perfis da dogmática jurídica ínsita a toda relação jurídico-administrativa como relação básica de direito administrativo entre a cidadania e o Estado que

“Las relaciones jurídico-administrativas forman, por tanto, um conjunto de Derecho administrativo próximo a

36 Ibidem, p. 515-517.

la ciudadanía, así como de fines similares; en ellos los fines administrativos y los derechos básicos según se entienden desde la Administración, las competencias y formas de actuación multiforme de la Administración y los derechos básicos y libertades de los ciudadanos, Forman todos ellos una unidad difusa estrechamente unida: em interes de la completud ‘desde abajo’ de todos los fines administrativistas. La ‘cosa’ administrativa aparece como ‘propria de la ciudadanía’, y viceversa, haciendo entre todos causa común bien distinta a la clásica relación Del acto administrativo tan distante. Precisamente a relación jurídico-administrativa puede superar la realidad positiva del Estado social y cultural de Derecho por parte de la ciudadanía al superar el dualismo ‘Administración-ciudadano’, donde aquélla se dedica solo a intervenir y a aportar prestaciones como forma ya periclitada del pensamiento administrativista dogmático.”³⁷

Tal relação administrativa é um instrumento normal de proximidade cada vez maior do cidadão com a administração pública, haja vista que esta viabiliza os interesses da cidadania, bem como a concretização dos direitos fundamentais.

São exemplos de controle extrajudicial o controle político, no âmbito do Poder Executivo, o controle exercido pelas comissões parlamentares de inquérito e pelos Tribunais de Contas, insertos no Poder Legislativo, bem como conselhos comunitários, no âmbito da cidadania, e, por fim, por órgãos administrativos autônomos.

O controle político pode ser definido como o poder de veto do chefe do Poder Executivo diante das respectivas Casas Legislativas. Assim, tal controle é realizado por poderes estritamente de natureza política. Nesse espectro, o controle é preventivo, haja vista ser realizado por órgãos não jurisdicionais, ocorrendo antes da entrada em vigor de um ato na concatenação do processo legislativo. No entendimento de Campos da Silva,

“[...] a Constituição é o estatuto jurídico do político. E, à exaço, isto vale para o plano das políticas

37 HÄBERLE, 2002, p. 231-234.

públicas constitucionais e o exercício político jurídico que delas fazem seus destinatários constitucionais.”³⁸

Em seguida, o controle realizado no Poder Legislativo pode ser descrito como o controle das comissões parlamentares de inquérito e dos Tribunais de Contas. As comissões parlamentares de inquérito, de acordo com José Afonso da Silva,

“São organismos que desempenham e desempenham papel de grande relevância na fiscalização e no controle da Administração, mas que tiveram sua organização e suas tarefas consideravelmente tolhidas no regime da Constituição revogada. Era esta uma de suas marcas autoritárias. Foram bastante protegidas pela Constituição vigente, a ponto de receberem atribuições próprias das autoridades judiciárias.”³⁹

Tais comissões exercem controle político de natureza não judicial, embora utilizem instrumentos judiciais para a consecução de seus misteres, excluídos os poderes reservados ao Poder Judiciário, como a decretação de prisão. As conclusões dessas comissões são encaminhadas ao Ministério Público por ordenação de cunho constitucional.

Conselhos comunitários, no âmbito das comunidades, têm o condão de concretizar e ampliar a democracia, na medida em que possibilitam a participação efetiva dos cidadãos na escolha política e na execução das políticas públicas. Quando faz parte de conselhos comunitários, o cidadão pode participar tanto da formação quanto da fiscalização das políticas públicas sobre as quais tenha interesse.

José Afonso da Silva afirma que tais conselhos são “organismos públicos destinados ao assessoramento de alto nível e de orientação e até de deliberação em determinado campo de atuação governamental”.⁴⁰

Pelos motivos citados, vários conselhos já desempenham funções junto na administração pública federal. À guisa de exemplo, os Conselhos de Educação, Cultura, Monetário Nacional, Proteção ao Consumidor, Proteção aos Direitos Humanos, Direito Previdenciário, entre tantos outros que podem ser criados por lei em sentido amplo.

38 Ibidem, p. 234-235.
39 SILVA, 2001, passim.
40 Ibidem, passim.

Celso Daniel, citado por Campos da Silva, preleciona que é grande a importância dos conselhos de políticas públicas:

“[...]o aperfeiçoamento e o fortalecimento dos conselhos é extremamente importante para a cidadania num país como o Brasil, porque eles significam uma esfera pública, que é partilhada entre o governo e a sociedade, sem ser puramente estatal. Eventualmente contam também com a participação de setores do Estado, mas que não são setores estritamente de governo. No interior deste espaço, o tema por excelência a ser tratado de acordo com o conselho considerado é o tema dos direitos da cidadania.”⁴¹

Exemplo de conselhos de políticas públicas são os Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente, do Meio Ambiente e dos Direitos da Pessoa Humana. Além desses conselhos, pode-se pensar em conselhos deliberativos compostos por cidadãos, os quais podem participar na tomada de decisões junto a órgãos de seguridade social, notadamente no que tange a questões previdenciárias. Por derradeiro, pode-se pensar em órgãos administrativos autônomos, no Ministério Público e na Defensoria Pública. Os primeiros podem ser representados por entidades do terceiro setor, tais como organizações civis de interesse público e organizações sociais, entidades da sociedade civil, associações, fundações e ONGs. Tais entidades ganharam força com a Constituição Federal e suas subsequentes modificações por emendas constitucionais. Os segundos, como o Ministério Público e a Defensoria Pública, também podem atuar na defesa das políticas públicas, notadamente por serem legitimados ativos na propositura de ação civil pública. Entretanto, na atuação extrajudicial, tais instituições atuam na formação de propostas de acordo e termos de ajustamento de conduta em procedimentos administrativos.

Nesse cenário, deve-se destacar a Defensoria Pública-Geral da União em cada âmbito de atuação, pois tal entidade possui legitimidade ativa para a propositura de ação civil pública na esfera judicial. Por sua vez, no âmbito extra-judicial, essa instituição tem legitimidade para a confecção de termos de ajustamento, bem como para a criação de títulos executivos extrajudiciais em âmbito nacional e internacional.

41 DANIEL, 2000.

4.3 Jurisdições

Os paradigmas atuais decorrem da sociedade da informação e das consequências jurídicas de uma de suas subdivisões: a globalização. Entre as características principais desse fenômeno estão a transnacionalidade e o transbordamento das fronteiras geográficas determinadas pela soberania, que, atualmente, é relativizada. Assim, a efetividade da cidadania para a concretização de tutelas também pode seguir o transbordamento de fronteiras, no sentido de viabilizar instrumentos e "jurisdições" segundo padrões internacionais.

No que tange às jurisdições, Nogueira preleciona que há uma nova categoria de direitos. Segundo critérios geográficos, estes podem ser locais, nacionais ou regionais (blocos comunitários), inter-regionais (entre blocos) e planetários, como novo modelo de direito internacional. O segundo critério instrumental estabelece o número de órgãos com competência para a aplicação desses ordenamentos. Por fim, o terceiro critério material dos ordenamentos diz respeito às jurisdições dessas instituições (ONU, Tribunais Comunitários, Tribunais Intercomunitários, Tribunais Internacionais Permanentes e *ad hoc*, instituições consulares, arbitragem internacional, mediação e conciliação).⁴²

Nesse cenário, entende o ilustre autor que o direito hodiernamente pode ser visto como um direito planetário, não apenas como norma pura, mas o que efetivamente sirva de instrumento para a justa convivência entre homens e mulheres no âmbito de uma vida, de uma cidade, de um Estado, de um bloco, de um megabloco e de um planeta. É o direito do terceiro milênio e dos milênios que ainda virão. Há de se concretizar a realidade desse novo direito por intermédio de uma inseminação ética.

Assim, entende ele que a democracia, nesse novo direito, no momento em que o arranjo social muda de paradigma, com a passagem do modelo positivo legalista para o Estado Democrático de Direito – paradigma da supremacia constitucional como norma aberta a todos os interlocutores sociais –, passa também a abranger o direito não só na esfera legislativa, mas também na esfera judicial.

Com isso dá-se o alargamento da cidadania e da cidade, haja vista que esta é o local onde reside o poder, onde se decide o que é e o que não é devido. Nos dias atuais,

42 NOGUEIRA, 2003, p. 220-237.

*"[...] o espaço físico e mesmo temporal, com possibilidades de extensão, em termos de liberdade de e para quase infinitas. (...) Portanto, o homem se torna inventor dele mesmo, criando técnicas de fazer e percepção de ideias e de instrumentalização de toda a sorte."*⁴³

Hoje pode haver o controle do imponderável, da saúde, da vida, do sistema econômico e financeiro... tudo isso sem descaracterizar o homem de sua condição individual. Pode-se pensar, inclusive, na opção do homem em não ser social. Por esse caminho, conclui o autor, pode-se chegar à cidade aberta, um espaço de liberdade abrangente do indivíduo e da coletividade. Nesse âmbito, quem um dia foi marginal pode tornar-se o grande herói da cidade, como provedor da realização social do homem.

O ilustre doutrinador Nogueira discorre ainda sobre os sinais da nova civilização planetária. Há um pacto civilizacional com o surgimento de um novo ser planetário na nova ordem mundial, com o direito sendo chamado para disciplinar esse novo modelo mundial segundo vários critérios, tais como os materiais ou reais, os modos monitorados, como as comunidades internacionais, e, por fim, as instâncias científicas, como a biogenética.⁴⁴

Diante desses novos paradigmas e da participação consciente, com esforços individuais ou da cidadania, pelo atendimento das suas necessidades concretas, surge uma pluralidade de jurisdições e novos instrumentos garantidores e concretizadores de direitos. Esses novos instrumentos, com características nacionais, regionais e planetárias, adotam novos formatos, segundo o autor citado. Além da Justiça tradicional de direitos antigos e modernos ampliados, de terceira e quarta dimensões, há a Justiça de reforço, relacionada a direitos humanos e liberdades públicas. Essa jurisdição é interna, internacional e global.

Nesse quadro, surgem novas cortes de justiça para novos direitos no âmbito de organismos nacionais, internacionais, comunitários, cortes às quais qualquer pessoa pode recorrer. Dessa forma, a pessoa ostenta legitimidade ativa de direito internacional.

Paralelamente ao novo direito material existe a necessidade de criação

43 Ibidem, p. 247-251.

44 Ibidem, p. 279.

de novas legislações processuais de direito internacional acoplado ao direito interno. O nobre autor entende que pode haver novos endereços jurisdicionais, novas moradas de direitos humanos, novos juízes com cultura supranacional, novos paradigmas com o uso de novas técnicas, com a politização e a humanização do processo, com a consideração das culturas locais e dos espaços juridicamente globalizados. Esse novo processo passa pela superação tecnicista e pela adoção da democracia da transparência processual e do amplo acesso.⁴⁵

No que tange ao amplo acesso à Justiça, cumpre destacar a jurisdição como produto de consumo, a qual deve ser colocada à disposição de todos como exercício de cidadania em todos os níveis.

Em remate, conclui o autor citado que os cidadãos devem procurar o juiz cujos endereços correspondem a cortes nacionais e até cortes supranacionais e tribunais internacionais, decorrente da legitimidade ativa do cidadão.⁴⁶

Nesse diapasão, despontam como interlocutores e auditores dotados de legitimidade órgãos e instituições independentes, notadamente a Defensoria Pública-Geral da União, em cada nível de atuação, como forma de arejar o sistema tradicional por intermédio da transparência de seu funcionamento e da garantia de acesso às jurisdições, tanto em nível nacional quanto global, haja vista que o cidadão transnacional pode exercer seus direitos planetários em todas as instâncias jurisdicionais globais.

Entre as diversas jurisdições que a Defensoria Pública-Geral da União brasileira pode atuar, de forma subsidiária, encontra-se principalmente a Corte Internacional de Justiça, com sede em Haia, Holanda, pois neste caso a legitimidade ativa pertence a Estados ou organizações internacionais. Ademais, ela pode atuar diretamente, representando os cidadãos nacionais perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, com sede em Luxemburgo, uma vez que qualquer pessoa física possui legitimidade ativa.

Em seguida, pode-se mencionar a Corte Europeia de Direitos Humanos, com sede em Estrasburgo, pois os indivíduos são legitimados. Há também a Corte Internacional de Direitos Humanos, cuja sede se localiza em San José da Costa Rica, pois indivíduos podem apresentar seus pleitos. Por fim, existe também a Corte Penal

45 Ibidem, p. 283-349.

46 Ibidem, p. 385.

Internacional, cuja sede está em Haia, para atuação criminal.

Em face do exposto, conclui-se que a Defensoria Pública-Geral da União brasileira pode participar de forma judicial ou extrajudicial em cada área de sua atuação como forma de arejar o sistema tradicional por intermédio de transparência de seu funcionamento e de garantia de acesso às diversas jurisdições, tanto em nível nacional quanto global, haja vista que o cidadão transnacional pode exercer seus direitos planetários em todas as instâncias jurisdicionais globais.

5 CONCLUSÃO

Sendo a Constituição o núcleo do ordenamento jurídico e o fundamento de atuação da Defensoria Pública-Geral da União, a Carta confere a tal instituição o poder e a legitimidade de atuar em seu nome quando representa e defende os necessitados, visando assim à concretização do amplo acesso à Justiça, como forma de incremento da cidadania.

O crescimento da Defensoria Pública-Geral da União depende do incremento da cidadania do povo brasileiro, notadamente do mais carente. Nesse sentido, esta instituição luta da mesma forma para a concretização de políticas públicas afirmativas de cidadania em nome da Constituição Federal, haja vista que, especialmente com a realização da cidadania, um dos objetivos desta instituição restará cumprido.

O sentido amplo do termo cidadania surge no exercício de outras prerrogativas constitucionais como consectário lógico do Estado Democrático e Social de Direito. Assim, no sentido esculpido na Constituição, cidadania é ter direitos. A concretização da democracia ocorre pela cidadania, ou seja, pela participação política nos destinos da nação.

A política pública é um programa de ação do governo. Tais ações concatenadas são dirigidas para um fim: o interesse público dos cidadãos em sentido amplo. Dessa forma, todos os atos devem estar voltados para tal finalidade, na medida em que buscam concretizar o conteúdo das normas constitucionais.

Nesse quadro, estudam-se políticas públicas afirmativas por intermédio das ações afirmativas de cidadania. Tais ações podem ser direcionadas a várias áreas específicas, tais como educação, emprego, igualdade racial, saúde, entre tantas outras.

Impende sublinhar que há uma interligação entre as ações afirmativas de políticas públicas e o direito internacional, notadamente no que tange a tratados internacionais de direitos humanos. Tais documentos internacionais servem de fundamento para proposta de tais ações, inclusive com sua exigência em âmbito transnacional.

Os instrumentos judiciais disponíveis para o controle judicial de políticas públicas estão diretamente relacionados à cidadania em sentido amplo e à concretização das tutelas jurisdicionais constitucionais realizadas pela jurisdição constitucional sob seu tríplice vértice: o controle da constitucionalidade, os *writs* constitucionais e, por fim, a jurisdição constitucional política na defesa da cidadania.

Nesse cenário, deve-se destacar a Defensoria Pública-Geral da União em cada âmbito de atuação, pois essa entidade possui legitimidade ativa para a propositura de ações judiciais individuais e coletivas. Ademais, atua em âmbito extrajudicial, notadamente na orientação, na confecção de termos de ajustamento, bem como na criação de títulos executivos extrajudiciais.

No que tange às jurisdições, há uma nova categoria de direitos. De acordo com o critério geográfico, esses direitos podem ser locais, nacionais ou regionais (blocos comunitários), inter-regionais (entre blocos) e planetários, como novo modelo de direito internacional. No segundo critério instrumental configura-se o número de órgãos com competência para a aplicação desses ordenamentos. Por fim, o terceiro critério, material, diz respeito às jurisdições dessas instituições, tais como ONU, Tribunais Comunitários, Tribunais Intercomunitários, Tribunais Internacionais Permanentes e *ad hoc*, instituições consulares, arbitragem internacional, mediação e conciliação.

Os cidadãos podem procurar um juiz com diversos endereços: cortes nacionais e supranacionais, tribunais internacionais, fundamentando sua legitimidade ativa com base na cidadania em sentido amplo global.

Nesse diapasão, despontam como interlocutores e auditores dotados de legitimidade órgãos e instituições independentes, notadamente a Defensoria Pública-Geral da União em cada nível de atuação, como forma de arejar o sistema tradicional por intermédio de transparência de seu funcionamento e de garantia de acesso às jurisdições tanto em nível nacional quanto global, haja vista que o cidadão transnacional pode exercer seus direitos planetários em todas as instâncias jurisdicionais globais.

REFERÊNCIAS

ADÃO, Jorge Manoel. **Políticas públicas de ações afirmativas, educação e aba**. Tese de doutorado. UFRS, 2007.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social**. Petrópolis: Vozes, 1998.

CROSBY, F. J.; CORDOVA, D. I. **Words of Wisdom: toward an understanding of affirmative action, em sex, race and merit**. CROSBY, F. J. (Ed.) VAN DER MEER, C. University. Michigan Press, 2000.

DANIEL, Celso. **Papel dos Conselhos de Políticas Públicas**. Entrevista concedida ao Instituto Polis em 11 de junho de 2000. Disponível em: < HTTP://www.polis.org.br >.

DOMINGUES, José Maurício; SOUZA, Jessé (Org.). **Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

ESPING-ANDERSEN, Goran. **Politics against markets: the social democratic road to power**. Princeton University Press, 1985.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1975.

FREY, Klaus. **Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil**. Rev.e ampl. do segundo capítulo da tese de doutorado. UFSC, 1997.

GARCIA, Maria. **Desobediência civil: direito fundamental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GOMES, Joaquim Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro. In: SANTOS, Sales Augusto dos Org.). **Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas**. Brasília: MEC, 2005.

HÄBERLE, Peter. **Pluralismo y Constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta**. Trad. Emilio Mikunda. Madrid: Editorial Tecnos, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **The ory deskommunikativen handelns**. v.1 e 2. Frnakfurt: Suhrkamp, 1981. MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de processo civil: teoria geral do processo. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 405-406.

MELO, M. A. M. F. **Ótica constitucional: a igualdade e as ações afirmativas**. www.mpt.gov.br/noticias2/novembro2001/209-1anexo4.doc.

MENEZES, Paulo Lucena. **A ação afirmativa (affirmative action) no direito norte-americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NOGUEIRA, Alberto. **Jurisdição das liberdades públicas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PALU, Oswaldo Luiz. **Controle dos atos de governo pela jurisdição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PEDROSA, Renato H. L. **Inclusão social, cotas e autonomia universitária**. São Paulo: Folha on line, 2004.

RODRIGUES, Jorge Arthur Moojen. **Políticas públicas afirmativas e o princípio da igualdade em face do preconceito e da discriminação no Brasil**. Tese de Mestrado. Unisc, 2006.

SILVA, Guilherme Amorim Campos da. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Método, 2004.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. **Direito processual constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

ZA, Jessé (Org.). **Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. p. 233.

WINDHOOF-Héritier, Adrienne. **Policy-Analyse: eine Einführung**. Frankfurt am Main/New York: Campus, 1987.

WOLLMANN, Helmut. Policy-Forschung – ein Kernbereich der Politikwissenschaft. Was denn sonst? In: Hartwich, Hans-Hermann (Org.). **Policy-Forschung in der Bundesrepublik Deutschland. Ihr Selbstverständnis und ihr Verhältnis zu den Grundfragen der Politikwissenschaft Opladen: Westdeutscher Verlag**, 1985.