

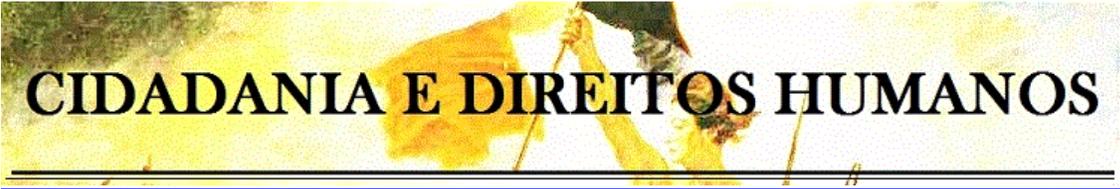
Políticas públicas sociais no Brasil: estudos sobre o papel do Judiciário na promoção de direitos de cidadania

Luis Felipe Andrade Barbosa¹
Michelle Fernandez²

Resumo: Nos países da América Latina, o processo de consolidação democrática torna-se complexo pelo cenário de desigualdade que se apresenta nestas sociedades. Muitas vezes, o Estado não cumpre efetivamente o seu papel no caminho pela garantia de direitos básicos, como os direitos econômicos e sociais, ocasionando uma situação de gozo incompleto da condição de cidadão. Sob esta perspectiva, percebe-se cada vez mais relevante o papel do Poder Judiciário como arena para discussão e reconhecimento dos direitos de cidadania, especialmente no que atine ao caso brasileiro. Neste sentido, reputa-se relevante discutir como estudar o papel do Poder Judiciário no processo de políticas públicas sociais. Quais as questões prioritárias na agenda do Judiciário sobre tais políticas? Quais os atores envolvidos? Qual a argumentação utilizada pelos Tribunais para a promoção efetiva ou gradual de direitos de cidadania? Diante deste panorama, o presente trabalho propõe uma discussão, voltada principalmente para os estudantes de graduação em Direito, sobre a necessidade de estudos interdisciplinares e estratégias metodológicas que versem sobre a amplitude da atuação judicial no Brasil no que atine a todo o processo de políticas públicas visando a garantia dos direitos sociais. Neste contexto, a partir de uma abordagem interdisciplinar, parte-

¹ Graduado em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP e em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, Mestre em Ciência Política pela UFPE e Doutorando em Ciência Política pela UFPE. Professor do curso de Direito da Faculdade ASCES. luisbarbosa@asc.es.edu.br

² Graduada em Ciência Política pela UnB, Mestre em Direito Internacional pela Universidade de La Coruña e Doutora em Ciência Política pela Universidade de Salamanca. Professora e Pesquisadora do PPGCP da Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. michelle.vfernandez@gmail.com



CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS

se de uma discussão teórica a respeito da cidadania para abordar aspectos sobre a centralidade de estudos sobre as ações populares, ações civis públicas e mandados de segurança como mecanismos disponíveis no Brasil para o seu reconhecimento. Este artigo visa apontar a necessidade de estudos voltados não só para as questões discutidas, como também para o tipo de ator que se utiliza das medidas, qual a argumentação jurídica discutida em sede judicial, bem como o tempo para apreciação e a resposta dada pelo Poder Judiciário às demandas de cidadania propostas.

Palavras-chave: Cidadania, políticas públicas sociais, judicialização da política, ações constitucionais.

Abstract: In Latin America, the democratic consolidation process becomes complex by the inequality scenario that presents itself in these societies. Often, the state does not effectively fulfill its role in the way the guarantee of basic rights, such as economic and social rights, causing an incomplete joy situation of citizen condition. From this perspective, increasingly relevant one perceives the role of the judiciary as an arena for discussion and recognition of citizenship rights, especially as atine the Brazilian case. In this sense it deems relevant, discuss how to study the role of the judiciary in the process of social policies. What are the priority issues in the Judiciary's agenda on such policies? What are the stakeholders? What is the argument used by the courts for the effective and gradual promotion of citizenship rights? Faced with this panorama, this paper proposes a discussion, mainly aimed at graduate students in law, on the need for interdisciplinary studies and methodological strategies that deal with the extent of judicial action in Brazil in relation to the whole process of public policies aimed at ensuring social rights. In this context, from an interdisciplinary approach, we start from a theoretical discussion of the citizens to address aspects of the centrality of studies on class actions, class actions and injunctions as mechanisms available in Brazil for recognition. This article aims to point out the need for studies aimed not only to the issues discussed, as well as to the type of actor who uses the measures, which the legal arguments discussed in court, and the time for consideration and the answer given by Power Legal demands of citizenship proposals.

Keywords: Citizenship, social policies, legalization policy, constitutional actions.

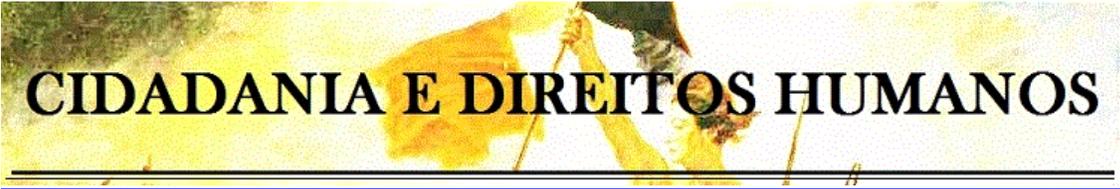
INTRODUÇÃO

Há vários estudos que sinalizam para a incompletude ou inexistência de políticas voltadas para a promoção dos direitos de cidadania (CARVALHO, 2008; FARIA, 1998; DRAIBE, 1990). Dentro do contexto latino-americano, verifica-se a necessidade de ampla discussão sobre este aspecto, tendo em vista os baixos índices de consolidação e gozo dos direitos de cidadania.

Atualmente, observa-se que um número significativo de demandas envolvendo a discussão e efetiva implementação de direitos fundamentais têm sido levadas à arena do Judiciário, diante de uma relativa inoperância dos Poderes Executivo e Legislativo na construção e implementação de políticas públicas sociais (FERNANDEZ e BARBOSA, 2015). Em linhas gerais, grandes temas envolvendo direitos de cidadania são direcionadas a este ator, diante dos baixos custos políticos envolvidos para o Poder Judiciário.

Não obstante o protagonismo que aparentemente se apresenta na temática envolvendo as políticas públicas sociais, o Poder Judiciário possui, além da ausência de custos políticos efetivos ao julgar questões envolvendo políticas públicas, não possui mecanismos de controle de agenda, permitindo-se aos seus agentes “dar apoio a políticas que considerem relevantes ou adiar as consequências objetivas que a estas poderiam advir em razão do indeferimento dos recursos interpostos” (ROCHA, 2010: 25).

No panorama da América Latina, verificam-se déficits consideráveis em várias áreas envolvendo direitos sociais, especialmente no que atine à educação, saúde, lazer etc. No caso brasileiro, apresentam-se números



CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS

alarmantes quanto à efetivação e proteção de direitos sociais, em pleno Século XXI, principalmente no que diz respeito ao direito à vida, à liberdade e segurança da pessoa, à alimentação adequada, à saúde física e mental, entre outros direitos fundamentais.

Segundo dados publicados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, no que se refere à satisfação do mais alto padrão de saúde física e mental, observam-se altos índices de incidência de doenças transmissíveis, como dengue e tuberculose, dentre a população brasileira. Tais taxas de incidência de doenças respiratórias desta natureza estão geralmente associadas, respectivamente, a “baixos níveis de desenvolvimento e a insatisfatórias condições de assistência, diagnóstico e tratamento de sintomas respiratórios” ou “a condições socioambientais propícias à proliferação do *Aedes aegypti* e a insuficientes ações de controle vetorial” (IBGE, 2012: 211).

Frente a este contexto de considerável falta de efetividade dos Poderes Públicos constituídos, resta à população procurar mecanismos jurídicos para a efetivação de seus direitos em âmbito social. Neste sentido, quanto ao arsenal jurídico utilizado para o questionamento judicial de demandas desta natureza, observa-se a necessidade de análise das ações populares, ações civis públicas e mandados de segurança sobre tais temas.

Enquanto as ações populares caracterizam-se como o instrumental que permite ao cidadão “a tutela do patrimônio público ou de entidade que o Estado participe, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural, mediante a anulação do ato lesivo”, conforme se depreende da Lei nº 4.717/65, as ações civis públicas correspondem ao “instrumento processual adequado conferido ao



CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS

Ministério Público para o exercício do controle popular sobre os atos dos poderes públicos, exigindo tanto a reparação do dano causado ao patrimônio público por ato de improbidade, quanto a aplicação das sanções do artigo 37, § 4º, da Constituição Federal, previstas ao agente público, em decorrência de sua conduta irregular” (COSTA, 2011) , de acordo com a previsão da Lei nº 7.347/85. Por sua vez, o mandado de segurança “destina-se a proteger direito individual ou coletivo líquido e certo contra ato ou omissão de autoridade pública não amparado por habeas corpus ou habeas data (CF, art. 5º, LXIX e LXX)”. (MENDES, 2015: 441).

Ocorre que os trabalhos jurídicos sobre esta temática ainda são incipientes, especialmente no que se refere aos seus aspectos metodológicos. Reputa-se tímida a discussão sobre questões envolvendo direitos sociais, visto que as preocupações dos pesquisadores – especialmente na área jurídica – cingem-se a discutir apenas sobre o as questões discutidas e seu resultado, carecendo de uma análise mais apurada sobre os atores envolvidos e o instrumental jurídico utilizado.

Neste panorama, pode-se apontar a necessidade de discussão sobre os possíveis entraves jurídicos para a presença de um número cada vez mais reduzido de ações populares, bem como um panorama mais amplo da discussão judicial sobre direitos de cidadania, não se restringindo apenas à discussão judicial de questões envolvendo o direito à saúde³.

Diante deste panorama, o presente artigo tem como objetivo tecer considerações iniciais a respeito de possíveis estratégias metodológicas

³ Em termos gerais, os trabalhos publicados na área jurídica sinalizam para a batalha judicial envolvendo mandados de segurança voltados para a obtenção de medicamentos e cirurgias em casos específicos, permeado pelo debate envolvendo o direito constitucional à saúde e o princípio da reserva do possível, largamente utilizado pelo Estado em sua argumentação jurídica.

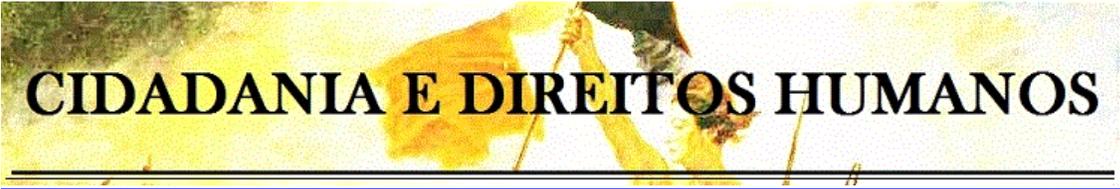
para enfrentamento da questão envolvendo as políticas públicas sociais e o Poder Judiciário, dada a centralidade deste Poder em cenários com déficit de gozo de direitos sociais, como é o caso brasileiro. Portanto, visa ir além de um debate teórico sobre os direitos e garantias fundamentais previstos no ordenamento jurídico brasileiro, visando contribuir para o desenvolvimento de estudos nesta área. Com este objetivo, o artigo perpassa pela construção do conceito de cidadania social, indispensável no panorama jurídico de um Estado Democrático de Direito.

A CIDADANIA SOCIAL COMO ESSÊNCIA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O cenário político da América Latina, a princípios do século XXI, aponta um panorama promissor para a região. Suas democracias são estáveis e parece que os fantasmas da ditadura que apareceram por última vez no Cone Sul vão afastando-se dos países latinoamericanos. O momento é propício para pensar em que tipo de democracia deseja-se para estes países, ou seja, é necessário tomar em consideração que já não é suficiente considerar a democracia somente como regime político.

No processo de consolidação da democracia pelo qual deve passar Brasil e os demais países da região é fundamental ter presente a importância da democracia social. A democracia social, intrinsecamente ligada à cidadania social (MARSHALL, 1998), é fundamental para que o processo de consolidação da democracia seja concretizado.

A legislação brasileira, por meio de sua carta magna, contempla a garantia dos direitos necessários para assegurar uma democracia social. A Constituição Federal de 1988, no seu Capítulo II “dos Direitos Sociais”,



CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS

art. 6º⁴ afirma que: "são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a vivenda, o lazer, a segurança, a segurança social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta constituição" (BRASIL, 1988). Porém, na prática, é notório o gozo deficitário destes direitos pela população no Brasil. O gozo destes direitos, fundamentais para que a cidadania social seja real em qualquer sociedade, deve ser garantido para a promoção da democracia social e para a consolidação da democracia de maneira geral.

Em linhas gerais, sob esta perspectiva, a noção de *Rule of law*, ou Estado de Direito, corresponde a um sistema legal construído a partir de três premissas centrais: as leis são de conhecimento público, são claras em seu conteúdo e são aplicadas uniformemente a todos (CAROTHERS, 2012: 63). Portanto, um sistema assim caracterizado pode efetivamente viabilizar o exercício dos direitos e a observância dos deveres dos cidadãos dentro de determinada sociedade.

É inegável que a consolidação do Estado de Direito, através da implantação de instituições sólidas, constituídas por uma burocracia cada vez mais profissionalizada e conseqüentemente mais preocupada com a observância das normas, mostra-se como recurso efetivo contra o autoritarismo ainda presente e tentativas de enfraquecimento da ordem constitucional, principalmente no que diz respeito à vida das novas democracias, em especial as latino-americanas. Além disso, este pode ser um mecanismo efetivo para garantir a cidadania social, que encontra-se no âmago do Estado Democrático.

⁴ Esta redação foi estabelecida pela Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000. A redação anterior é a seguinte: "Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a segurança social, a proteção à maternidade e a infância, a assistência aos desamparados, na forma desta constituição".



CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS

É importante ter claro que um dos elementos-chave para adentrar no debate sobre o Estado de Direito e políticas públicas é o conceito de cidadania e, especialmente, de cidadania social.

A cidadania é um conceito que sempre esteve atrelado ao longo da História à concepção de democracia. Surgiu inicialmente atrelado a um viés passivo, em que os cidadãos “estariam subordinados a uma obrigação de obediência a algumas regras supremas, o que limitava sua soberania política individual” (FERNANDEZ, 2012: 22). Ao longo dos séculos, o conceito passou por um processo de transformação, até chegar ao seu estágio atual, influenciado principalmente pelas Revoluções Francesa e Americana do Século XVIII. Dessa forma, o conceito moderno de cidadania compreende como premissas básicas a liberdade, a igualdade e o direito adquirido.

Uma das construções teóricas essenciais para a compreensão do conceito de cidadania é o construído por Marshall (1998), o qual o desenvolve a partir de três dimensões: cidadania civil, cidadania política e cidadania social. A primeira das dimensões leva em consideração a gama de direitos civis necessários a qualquer cidadão, como a liberdade individual, a liberdade de pensamento e religião, o direito de firmar contratos e o de acesso à justiça⁵. Como segunda dimensão, o autor traz a cidadania política, que corresponde ao direito de participar do exercício do poder político, seja através da participação direta da disputa política ou mesmo do exercício do sufrágio. Por seu turno, a terceira dimensão foca no elemento social, na preocupação com o necessário para que o indivíduo possua um mínimo de bem-estar na sociedade.

⁵ Modernamente, o direito de acesso à justiça compreende o direito à ordem jurídica justa, revelada através dos princípios do contraditório e da ampla defesa.



CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS

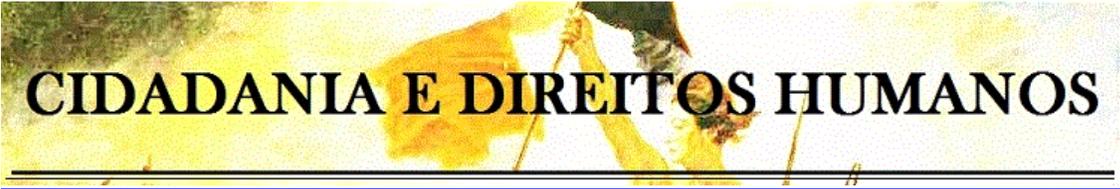
Para o autor, o conceito de cidadania é tão importante que, ao analisar aspectos relacionais entre cidadania e classe social, defende que a igualdade humana básica se revestiu de um formidável corpo de direitos, identificando-se claramente com o próprio *status* de cidadania. Dessa forma, defende que a desigualdade de sistema de classes seria aceitável, desde que fosse reconhecida minimamente a igualdade de cidadania (MARSHALL, 1998: 21).

No Brasil, a concepção do conceito de cidadania passou por uma construção diversa daquelas observadas em outras democracias contemporâneas. É de considerar que houve uma inversão na sequência histórica das dimensões, com a cidadania política sendo assegurada antes mesma da cidadania social (CARVALHO, 2008). Relativamente à cidadania social, a mesma só vem a efetivamente constar como preocupação central do Estado após o processo de redemocratização, com a promulgação da Constituição Federal de 1988⁶.

Esta realidade traduz um padrão observado nas novas democracias latino-americanas, conforme realçado por Fernandez, 2012 (*apud* Pinto y Flisfisch, 2011: 62):

(...) las sociedades latinoamericanas han vivido otra realidad. El orden cronológico que sucedió en las sociedades europeas no se dio de la misma forma en América Latina, es decir, en estos países la ciudadanía política se ha dado, muchas veces, antes mismo del desarrollo de unas condiciones que permitieron el disfrute de una ciudadanía civil y social. De este modo, aunque el reconocimiento de la ciudadanía política sea temprano seguida por el reconocimiento de la ciudadanía civil, en muchos contextos, el escenario social ha permanecido bajo una lógica oligárquica, estructurada por el binomio exclusión-inclusión que dificulta el

⁶ Além de possuir capítulo próprio sobre os chamados “Direitos Sociais”, a Constituição Federal de 1988 trouxe a previsão de uma série de institutos e mecanismos jurídicos para sua defesa. É neste sentido que consideramos que a cidadania social passa a ser efetivamente preocupação do Estado brasileiro.



CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS

arraigo de la ciudadanía social.

Alguns trabalhos apontam, no que concerne ao ponto de vista jurídico, que o próprio conceito de cidadania no país está exclusivamente atrelado a uma abordagem mais restritiva, ligada apenas aos direitos políticos. Dessa forma, as abordagens jurídicas deixam a desejar no que atine a “uma discussão mais ampla do conceito, dado que à condição de cidadão também correspondem direitos e deveres, o que parece exigir uma conceituação mais completa” (ROCHA, 2010: 21).

Por outro lado, há uma necessidade premente dos Tribunais ultrapassarem os limites formais existentes na legislação, valendo-se de uma interpretação político-sociológica sistêmica, baseada essencialmente nos princípios estabelecidos nas Constituições, a exemplo do princípio da dignidade da pessoa humana, para proteger adequadamente os direitos voltados à perspectiva social.

A JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS DE CIDADANIA

São cada vez mais presentes estudos jurídicos que apontam para um panorama de atuação judicial efetiva na vida social, ou seja, na discussão de questões de grande repercussão para a vida em sociedade. No contexto brasileiro, os Tribunais parecem ter sido alçados à uma posição de defesa sistêmica de direitos sociais básicos, alçados pela Constituição Federal de 1988 no grande rol, em constante evolução, de direitos e garantias fundamentais.

Contemporaneamente, tais direitos estão atrelados a um princípio alçado a um patamar de essencialidade nos Estados Democráticos de Direito, os quais compreendem contemporaneamente a dimensão de



CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS

Estado Social: o princípio da dignidade da pessoa humana. Após as atrocidades que ocorreram durante a Segunda Guerra Mundial, tal princípio passa a ditar a essência dos Estados Democráticos. Seguindo esta esteira, o Brasil consagrou tal princípio no Art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, como fundamento de existência do Estado⁷.

Neste novo cenário, deve-se compreender que todas as questões envolvendo cidadania dialogam diretamente com a concepção de dignidade do ser humano. Entretanto, em termos jurídicos, há uma dificuldade prática em sua conformação, conforme pondera Luís Roberto Barroso (2013: 289): “a dificuldade presente está em dar a ela um conteúdo mínimo, que a torne uma categoria operacional e útil, tanto na prática doméstica de cada país quanto no discurso transnacional. ”

Não obstante a dificuldade de definição objetiva, é a partir da conformação da dignidade como princípio jurídico que são desenvolvidas as ideias primárias de conformação dos direitos sociais, que sinalizam para a necessidade de caracterização de uma vida digna. Em busca de sua objetividade, Barroso (2013) discorre que a ideia de dignidade pressupõe a existência de três elementos: o valor intrínseco da pessoa humana, a autonomia da vontade (plano individual) e o valor comunitário (valores sociais).

⁷ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.



CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS

Neste diapasão, considerando-se que o catálogo de direitos fundamentais está em constante expansão, pois leva em consideração aspectos políticos, sociais e econômicos, sob um pano de fundo histórico, há necessidade de participação direta do Judiciário em algumas questões atinentes aos direitos sociais. Em certa medida, isso não decorre em grande parte da existência de direitos positivados na Constituição, de eficácia plena, a exemplo de regras objetivas em relação à proibição da tortura, mas fundamentalmente diante da existência de normas programáticas, de cunho social, em que há necessidade de prestações positivas por parte do Poder Público.

Diante da relativa inoperância dos demais Poderes Públicos, o Poder Judiciário tem assumido papel relevante para as democracias contemporâneas, sendo considerado como o grande redentor das questões públicas e privadas, especialmente no que concerne à maximização das políticas públicas sociais.

É através desta consideração que o Poder Judiciário passa a ter participação significativa no controle das atividades estatais, denotando um processo nominado pelos cientistas políticos contemporâneos pelo termo *judicialização da política*, caracterizado quando o Judiciário passa a tratar diretamente de assuntos estranhos à sua competência, ou seja, que deveriam ser, aprioristicamente, enfrentados pelo Poder Executivo ou mesmo disciplinados pelo Poder Legislativo, ou quando um "modus operandi" tipicamente judicial passa a ser incorporado por outras áreas, utilizando-se destas técnicas e procedimentos judiciais⁸.

⁸ Para os fins deste trabalho, caracteriza-se a judicialização da política quando o Poder Judiciário passa a enfrentar diretamente as questões envolvendo as políticas públicas sociais do Estado, após devidamente provocado.



CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS

Em relação ao tema, a literatura política contemporânea tem discutido nos últimos anos a importância do fenômeno em questão (SWEET, 2000; HIRSCHL, 2004), ressaltando-se o empoderamento judicial quanto às principais questões jurídicas em contextos políticos específicos, especialmente quando há déficits de atuação por parte dos Poderes Executivo e Legislativo, em geral sob contextos de tomada de decisão permeados por elevados custos políticos.

A discussão em tela torna-se extremamente relevante no contexto dos países latino-americanos, os quais passaram recentemente por um processo de redemocratização. Os Tribunais correspondem, como arena de resolução de conflitos, a estratégias políticas viáveis em torno dos processos de transformação política e social. Inclusive, é perceptível que a legitimação das novas democracias está atrelada à capacidade dos Estados de fortalecer de maneira convincente seu Estado de Direito, valendo-se dos processos de *accountability* vertical e horizontal dos Poderes Públicos, principalmente no que diz respeito à proteção contra violações dos direitos dos cidadãos (DOMINGO, 2009).

Conforme destacado em trabalho recente, a partir de uma perspectiva social, pode-se destacar “que o conceito de judicialização da política é caracterizado pela maior presença judicial na vida política e social” (FERNANDÉZ e BARBOSA, 2015), com a resolução de questões de grande magnitude política e social nos Tribunais⁹.

A doutrina sinaliza a existência de fatores que viabilizam a atuação dos Tribunais dentro de um enfoque social, a partir de mudanças na

⁹ No que atine ao panorama da judicialização da política no mundo e sua instrumentalização no Brasil, destaque-se os trabalhos produzidos por Luiz Werneck Vianna (1999), Alec Stone Sweet (2000), Ran Hirchl (2004), Jeremy Waldron (2006), Ernani Carvalho (2004) e Mathew M. Taylor (2008).



CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS

cultura política e jurídica sobre a real magnitude do Estado de Direito e do lugar que ocupam os direitos de cidadania na sociedade e no imaginário público. Neste panorama, há a interpretação dos Tribunais como estratégia para promoção de certos direitos ou demandas sociais, bem como a necessidade de uma cidadanização do espaço político e do debate público (DOMINGO, 2009).

Dentro da sistemática jurídica brasileira, percebe-se de forma mais direta o processo de *judicialização da política* através do mecanismo de controle de constitucionalidade de forma abstrata¹⁰, através principalmente das chamadas ações diretas de inconstitucionalidade (ADI). No que atine à temas sobre direitos fundamentais, observa-se no contexto constitucional a discussão de questões de ampla magnitude, a exemplo das ações propostas no Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade de aborto de fetos anencéfalos¹¹ e de pesquisa científica com células-tronco embrionárias para fins terapêuticos¹², que consubstanciam discussões a respeito do direito à vida.

Já foi demonstrado que o instrumental do controle de constitucionalidade, por ser adstrito a um pequeno rol de atores legitimados pelo artigo 103 da Constituição, não possui a amplitude necessária para versar sobre a vasta gama dos direitos de cidadania passíveis de proteção judicial (FERNANDÉZ e BARBOSA, 2015).

Diante da existência, na sistemática jurídica pátria, de outros instrumentos relevantes para assegurar vários direitos de cidadania (ação

¹⁰ Este instrumental possibilita a discussão de questões jurídicas e/ou políticas perante o Supremo Tribunal Federal (STF), instância máxima do Poder Judiciário brasileiro.

¹¹ Vide ADPF 54 / DF – DISTRITO FEDERAL.

¹² Vide ADI 3510 / DF – DISTRITO FEDERAL.



CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS

popular¹³, ação civil pública e mandados de segurança individuais ou coletivos) torna-se fundamental estudos que realcem as nuances das discussões sobre tais direitos. Mais do que a análise da efetividade destes instrumentos jurídicos em casos concretos, reputa-se relevante pontuar como se dá o processo de proteção e/ou implementação de direitos de cidadania na sistemática jurídica pátria.

ASPECTOS METODOLÓGICOS: O NOVO PANORAMA DOS ESTUDOS SOBRE O JUDICIÁRIO E A CIDADANIA SOCIAL

De acordo com o desenvolvido na parte teórica do presente artigo, verifica-se uma crescente participação do Poder Judiciário no processo de políticas públicas do país. Contudo, este novo panorama apresenta como decorrência a necessidade de estudos cada vez mais específicos sobre o tratamento jurídico da questão da cidadania no Brasil.

Portanto, partindo-se de uma premissa de essencialidade do Poder Judiciário no panorama relativo a tais políticas, torna-se necessária uma discussão sobre as estratégias metodológicas possíveis aos operadores do Direito, especialmente para aqueles que estão iniciando a vida acadêmica.

Em primeiro lugar, é essencial destacar que o Direito evoluiu significativamente nos últimos anos, principalmente no que atine aos estudos constitucionais. Ademais, destaque-se para o fato de que hoje há

¹³ A título de exemplificação, as ações populares permitem que os cidadãos ou grupos sociais fiscalizem os atos de seus governantes que não atendam a seus interesses, demandando respostas aos Poderes estabelecidos, conforme previsão da Lei nº 4.717/1965. Ao ser provocado, o Poder Judiciário deve solucionar os casos concretos, garantindo os contornos do acesso dos cidadãos às políticas públicas sociais, em suas diversas nuances (saúde, educação, habitação etc.).



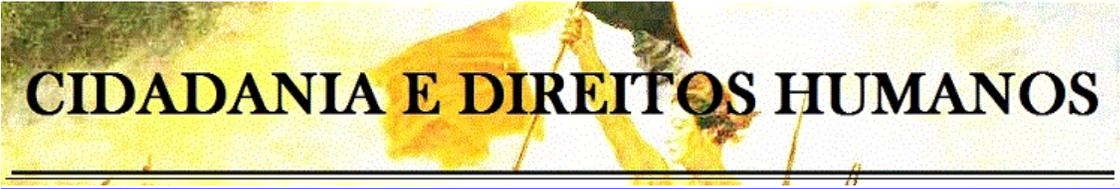
CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS

um amplo acesso às informações sobre as discussões jurídicas travadas nos Tribunais. A partir de um simples acesso aos portais institucionais dos Tribunais pátrios, especialmente no âmbito dos Tribunais Superiores – Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ), é possível ter acesso às razões que levaram a determinadas decisões pelos magistrados.

Ocorre que, não obstante a importância para o Direito sobre as razões jurídicas que levaram a determinada decisão, reputa-se também relevante, em termos de discussão sobre direitos de cidadania, a identificação dos atores envolvidos no processo e sua argumentação, bem como o próprio tempo de espera para julgamento das questões pelo Judiciário. Tais aspectos dialogam sobretudo com princípios constitucionais, a exemplo dos princípios da razoável duração do processo e da celeridade.

No que atine ao controle de constitucionalidade, por exemplo, torna-se relevante identificar quais os atores legitimados pelo Art. 103 da CF que se utilizam dos diversos instrumentais existentes (Ação direta de inconstitucionalidade – ADI, ação declaratória de constitucionalidade – ADC, arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF) para discutir direitos de cidadania. Um simples trabalho de identificação destas ações constitucionais, com a especificação dos impetrantes e da espécie de direito de cidadania envolvido já se caracterizaria como relevante para a ciência do Direito.

A construção de tabelas com estas variáveis (tipo de ação, ator impetrante e espécie de direito social discutido), associada a uma discussão teórica da amplitude do debate constitucional à luz de direitos



CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS

fundamentais já configuraria uma alternativa além do lugar-comum envolvendo os estudos jurídicos.

Entretanto, há que se destacar um primeiro entrave para estudos desta natureza: o acesso ao inteiro teor da jurisprudência dos Tribunais. Mesmo diante da evolução dos portais e da ampla utilização da Internet como ferramenta de pesquisa, os estudos jurídicos ainda são incipientes no que diz respeito à discussão efetiva do teor dos julgados. É perceptível que os estudantes e até mesmo operadores de Direito, de uma forma geral, ainda não estão preparados para a consulta e consequente discussão sobre as razões que levaram a determinadas decisões. E, em matéria de direitos fundamentais, tendo em vista a centralidade do instituto da ponderação diante da colisão de princípios constitucionais para conformação de vários direitos de cidadania no caso concreto, conforme clássico ensinamento de Robert Alexy (2001), há necessidade de identificação dos fundamentos das questões discutidas.

Portanto, um dos primeiros pilares para a consolidação da pesquisa jurídica é a ampla promoção de estudos que levem em consideração o teor efetivo das discussões judiciais sobre os direitos e garantias fundamentais. Na hipótese de colisão de direitos fundamentais, é essencial analisar as várias nuances do caso concreto, atendo-se o pesquisador para a magnitude e as repercussões jurídicas dos direitos envolvidos.

Em paralelo, é importante destacar que os estudos sobre controle de constitucionalidade são insuficientes para o tratamento da temática envolvendo direitos de cidadania. Tendo-se como parâmetro a participação ativa do Poder Judiciário, tais direitos reputam invariavelmente a necessidade de estudos também em sede constitucional



CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS

ou infraconstitucional, a partir da análise de possíveis ações populares, ações civis públicas e mandados de segurança individuais ou coletivos sobre direitos dessa natureza.

Neste aspecto em particular, pontue-se a existência de produção considerável a respeito de ações envolvendo o direito à saúde, especialmente no que se refere à necessidade de intervenções cirúrgicas e casos de ausência de recursos para aquisição de medicamentos em falta ou não disponibilizados pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Contudo, percebe-se um déficit de estudos no que atine às demais questões sobre cidadania social, às quais necessitam de atenção por parte dos pesquisadores. Neste sentido, são essenciais produções científicas que avaliem a atividade jurisdicional sobre direitos relativos à educação, à moradia e outros aspectos relevantes compreendidos na noção de cidadania.

A par do levantamento de dados a respeito de julgados envolvendo estas temáticas, é imprescindível estudos sobre como as instituições jurídicas atuam em termos de direitos de cidadania, a exemplo do Ministério Público e da Defensoria Pública, tanto no âmbito estadual quanto no âmbito federal. Dessa forma, todas as considerações relativas às ações de controle de constitucionalidade são válidas para os instrumentais jurídicos utilizados por estes atores.

Quais as temáticas discutidas e qual a argumentação jurídica utilizada por estas instituições? Há atuação efetiva no que atine aos direitos de cidadania? Qual o tempo de espera e quais as respostas dadas pelo Poder Judiciário? Quais os entraves jurídicos para a atuação em demandas individuais ou coletivas? Questionamentos desta natureza devem permear os novos estudos jurídicos.



CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS

Ademais, nas considerações destas questões, os pesquisadores devem estar atentos aos recortes de pesquisa, tanto temporal quanto espacial. Não adianta querer tratar sobre o universo da atuação das instituições aludidas. Pesquisas desta natureza demandam tempo e recursos consideráveis do pesquisador, os quais, na realidade dos trabalhos acadêmicos de graduação ou mesmo de pós-graduação, não são possíveis.

Outra questão já sinalizada em artigo célebre sobre o campo da metodologia na ciência jurídica é a necessidade de auferir um caráter técnico-científico à pesquisa em Direito na pós-graduação (OLIVEIRA, 2003), a qual sinaliza, por presunção lógica, a necessidade de sua observância também por alunos de graduação. O autor destaca uma série de erros cometidos habitualmente na pesquisa em Direito, em especial no que atine à utilização de manuais, que não aprofundam os temas trabalhados e ao que chama de “reverencialismo”, o que seria a caracterização da utilização sistemática de argumentos de autoridade para endossar as posições jurídicas internalizadas pelo autor.

Além de inapropriada a utilização de tais “soluções” em qualquer área de pesquisa, em termos de direitos fundamentais há um problema ainda maior, pois as discussões envolvendo o processo de implementação destes direitos, como visto, dependem substancialmente da realidade dos casos concretos. No que atine a este aspecto, não há uma solução pronta e acabada, ou apenas uma alternativa para o processo de consagração dos direitos fundamentais dos indivíduos. Por exemplo, no que se refere ao processo de prestações positivas por parte do Estado brasileiro, as discussões invariavelmente versam sobre a dualidade existente entre o



CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS

direito fundamental pleiteado e o princípio da reserva do possível¹⁴, habitualmente invocado pelo Estado.

Portanto, as considerações do Poder Judiciário a respeito do princípio da reserva do possível em casos concretos são fundamentais para os estudos a respeito dos direitos fundamentais. Invariavelmente, os estudos sobre direitos fundamentais, a partir da análise de casos concretos, devem tecer preocupações com as construções jurídicas sobre a aplicabilidade da reserva do possível.

Saliente-se também a importância de os pesquisadores em Direito aprender a se valer de outros procedimentos técnicos no que atine à análise sobre a consagração de direitos fundamentais, indo-se além das pesquisas meramente bibliográficas e/ou documentais. Estudos de caso são essenciais, especialmente quando da identificação de casos emblemáticos (*hard cases*). Um dos exemplos clássicos a ser ressaltado é quando do reconhecimento de erro pelo Poder Público, quando da não efetivação de um direito fundamental por falha da Administração. Em hipóteses como essas, torna-se relevante destacar todas as nuances da discussão jurídica, partindo-se efetivamente para um estudo minucioso e profundo sobre os motivos, implementações e resultados das decisões (GIL, 2010: 37).

Diante da amplitude do instrumental utilizado para judicialização das políticas públicas no país, considera-se inicialmente relevante a utilização de estudos de caso em temas voltados à proteção das políticas sociais nos Estados da Federação, por exemplo.

¹⁴ Em linhas gerais, a reserva do possível consiste na consideração da efetivação dos direitos sociais frente à razoabilidade da universalidade das prestações exigidas, tendo-se como parâmetro os recursos financeiros disponíveis pelo Estado (SARLET, 2003).

Portanto, observa-se que é extremamente relevante estudar a fundo as diversas ações disponíveis e propostas ao Poder Judiciário que versem sobre direitos fundamentais, quer seja em termos quantitativos, quanto em termos qualitativos, analisando-se substancialmente o tipo de matéria discutida, o tempo de tramitação dos processos e tipo de resposta dado pelo Poder Judiciário, bem como ter em foco a argumentação jurídica, os entraves e os incentivos institucionais existentes para os atores envolvidos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teceu considerações gerais sobre o panorama dos estudos jurídicos a respeito dos direitos de cidadania no Brasil, a partir de uma abordagem interdisciplinar, identificando-se possíveis entraves para o desenvolvimento da pesquisa nesta área e tentando sinalizar para possíveis estratégias de estudo científico sobre os direitos fundamentais no país.

Como primeiro aspecto, pontuou-se que um dos principais debates que surgem a respeito do tema versa sobre a centralidade do Judiciário na discussão sobre políticas públicas sociais na América Latina, diante de uma aparente inoperância em termos de transformação social por parte dos demais poderes constituídos, principalmente no Brasil. Nesta seara, parte significativa da doutrina parece tender para a necessidade de consideração de novas formas de ativismo judicial e novas expressões de apropriação do Direito e do discurso sobre direitos do cidadão.

No caso brasileiro, o desenho institucional previsto na Constituição Federal de 1988 possibilita uma participação efetiva do Poder Judiciário



CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS

nas principais questões do país. Particularmente, no que atine à questão das políticas públicas sociais, há espaço para discussão judicial de temas relativos à proteção/efetivação destas, realizado em grande medida através das ações constitucionais. Contudo, torna-se substancial para uma efetiva evolução dos estudos jurídicos sobre o Judiciário a consideração de vários aspectos no processo de proteção e/ou implementação de direitos e garantias fundamentais.

Neste sentido, o artigo tentou destacar alguns aspectos que considera relevantes para uma melhoria significativa dos trabalhos sobre direitos fundamentais, visto que existem aspectos que não são costumeiramente considerados nos estudos envolvendo a atuação do Poder Judiciário para o fortalecimento da cidadania no país.

A partir do destaque da necessidade de estudos que levem em consideração as nuances dos casos concretos, a exemplo da argumentação jurídica efetiva, através da utilização de estratégias metodológicas que primem pela análise do inteiro teor dos julgados, bem como da consideração de aspectos atinentes aos temas discutidos, atores envolvidos e tempo de resposta do Poder Judiciário, visualiza-se a possibilidade de fortalecimento efetivo do Direito enquanto Ciência.

Por fim, é importante destacar que as questões jurídicas envolvendo direitos fundamentais vão muito além da discussão judicial de direitos relativos à saúde, sinalizando-se a necessidade de identificação e estudo de julgados a respeito de temas diversos, como moradia, educação etc. frente aos entraves legais permeados pela consideração do princípio da reserva do possível, formalmente invocado pelo Poder Público em questões desta natureza.



CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS

Como versado no decorrer do trabalho, espera-se um desenvolvimento cada vez mais apurado dos trabalhos acadêmicos relativos à atuação do Poder Judiciário frente aos direitos de cidadania, abrangendo-se métodos e técnicas que levem em consideração dados quantitativos quanto dados qualitativos para a produção científica sobre os novos Estados Democráticos de Direito, os quais possuem como parâmetro de validade a Constituição.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. (2001). **Teoria de los derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

BARROSO, L. R. (2013). **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum.

CAROTHERS, T. (2012). O renascimento do 'Rule of Law'. In: **Revista Duc In Altum** - Caderno de Direito, vol. 4, n. 6, jul-dez. 2012.

CARVALHO, E. (2004). Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. In: **Revista de Sociologia e Política** (UFPR. Impresso), Curitiba-PR, p. 127-139.

CARVALHO, J. M. (2008). **Cidadania no Brasil: O longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

COSTA, K. C. (2011). Ação Popular e Ação Civil Pública. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9888&revista_caderno=9>. Acesso em 05/07/2015.

DOMINGO, P. (2009). "Estado de Derecho: ciudadanía, derechos y justicia en América Latina". In: **Revista Cidob D'Afers Internacionals**, n. 85-86, pp. 33-52.



CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS

DRAIBE, S. (1990). "As Políticas sociais Brasileiras: diagnóstico e perspectivas". In IPEA, IPLAN. **Prioridades de Políticas Públicas para a Década de 90**. Brasília: IPEA/IPLAN.

EPP, C. R. (1999). External Pressure and the Supreme Court's Agenda. In: **Supreme Court Decision-Making: New Institutional Approaches**. The University of Chicago Press, Chicago and London.

FARIA, C. A. P. (1998). "Uma genealogia das teorias e modelos do Estado de Bem-Estar Social". In: **Boletim Bibliográfico de Ciências Sociais**, n. 46.

FERNANDEZ, M. V. (2012). **La ciudadanía incompleta: derechos económicos y sociales en la periferia urbana de Brasil**. Salamanca: USAL. 445 pp.

FERNANDEZ, M. V.; BARBOSA, L. F. A. (2015). Políticas públicas sociais e Judiciário. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4219, 19 jan. 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/30872>>. Acesso em: 30/07/2015.

GIL, A. C. (2010). **Como elaborar projetos de pesquisa?** 5. ed. São Paulo: Atlas.

HIRSCHL, R. (2004). **Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism**. Harvard University Press.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. (2012). **Síntese de Indicadores Sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira**, n. 29. Rio de Janeiro: IBGE.

MARSHALL, T. H. (1998). **Ciudadanía y clase Social**. Madrid: Alianza Editorial.

MENDES, G.; BRANCO, P. G. G. (2015). **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva.

O`DONNELL, G. (2004). "Acerca del Estado en America Latina Contemporánea". Diez Tesis para discusión. In: **PNUD. A Democracia na América Latina**.



CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS

OLIVEIRA, L. (2003). Não Fale do Código de Hamurábi! In: **Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito (UFPE)**, v. 13, p. 299-330.

POWELL, G. B. (2005). "*The chain of responsiveness*", In: L. Diamond and Morlino, **Assessing the quality of democracy**. The Johns Hopkins University Press.

TATE, C. N.; VALLINDER, T. (1995). **The Global Explosion of Judicial Power**. New York and London: New York University Press.

TAYLOR, M. M. (2008). **Judging Policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil**. Stanford, California: Stanford University Press.

ROCHA, A. F. O. (2010). Judiciário e Políticas Públicas: a concretização dos direitos fundamentais-sociais. In: **Revista da SJRJ**, Rio de Janeiro, n. 27, p. 19-32.

SARLET, I. W. (2003). **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

SWEET, A. S. (2000). **Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe**. Oxford, Oxford University Press.

WALDRON, J. (2006). **The core of the case against judicial review**, Yale Law Journal, 115, 1347- 1406.

Documentos oficiais

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.**

BRASIL. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.**

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.**

BRASIL. **Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009.**