



José Domingues: Direitos humanos não são limitados pelo orçamento

Processo célere e vitorioso é o que vem de ser arquivado no Supremo Tribunal Federal (ADI 5.160) em que a Associação Nacional dos Defensores Públicos arguiu a inconstitucionalidade da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) do Acre face a que “a ausência de previsão de orçamento especificamente destinado à instituição Defensória no corpo da Lei de Diretrizes Orçamentárias impossibilita o exercício de uma atribuição constitucionalmente prevista, qual seja, aquela trazida no § 2º do art. 134 da Constituição de 1988”.

Dispõe a Carta Magna no parágrafo 2º: Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária *dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias* e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) – grifou-se. Mas a LDO acriana silenciou a respeito, prevendo apenas diretrizes específicas para os Orçamentos dos Poderes Legislativo, Judiciário e para o Ministério Público do Estado (artigo 21).

Pedida a medida liminar de suspensão da vigência do disposto na LDO, a relatora, ministra Cármen Lúcia, adotou o rito abreviado previsto na Lei das ADIs (artigo 12 da Lei 9.868/1999), para que a decisão viesse a ser tomada em caráter definitivo pelo Plenário, sem prévia análise do pedido de liminar.

Pautado o feito, foi ele retirado de pauta e, face à superveniência da Lei Orçamentária estadual contemplando expressamente orçamento para a Defensoria Pública Geral do Acre, em 2015, no total de R\$ 28.210.062,25, sobrevindo a monocrática extinção do processo por perda de objeto, que, no caso, representa vitória de um pleito legítimo.

A figura do defensor dativo se encontra em toda sociedade que se pretende democrática em decorrência do direito fundamental ao acesso à Justiça. Mas no Brasil a institucionalização da figura e sua previsão em sede constitucional é de ser realçada. Aqui a existência e a atuação eficaz da Defensoria Pública configuram uma política pública constitucionalizada.

Políticas públicas, tradução do inglês “public policies” é expressão oriunda da Ciência Política^[1] que chega ao Direito mercê de uma tendência à interdisciplinaridade que resgata em boa medida a origem comum na Ética desses ramos do conhecimento.

Assim é que Ronald Dworkin^[2] denomina “política” aquele tipo de padrão que estabelece um *objetivo* a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade, no que se distingue do princípio, que é “uma exigência de justiça ou equidade ou alguma dimensão da moralidade”, diríamos nós, um *juízo fundamental de valor*^[3].

Segundo Comparato^[4] a temática principia com Karl Loewenstein, que em 1957 propôs um nova vertente da tripartição de Poderes baseada na idéia de políticas públicas (*policy determination, policy execution e policy control*), que não deixa de imbricar-se com a clássica divisão de Poderes (a produção da lei, a sua execução e o seu controle de legitimidade). Entrevê-se aí o fundamento do controle jurisdicional de constitucionalidade, que há de ser *finalístico*, das políticas públicas, tema a que voltaremos adiante, mas desde logo registrando um interessante paralelo desse controle especial, com o



controle geral, clássico, de juridicidade, baseado quer no *abuso de direito* privado (a legalidade de um ato fulminada pela ilicitude do *fim* visado[5]), quer no *desvio de poder* (que equivale a desvio de *finalidade* no direito público)[6]. Na verdade, em ambos os casos deve-se considerar a *teleologia* das condutas, quer na *ação* do Estado (as políticas públicas), quer no *agir* das pessoas (os atos da vida jurídica).

É ainda Fabio Comparato[7] que ensina que “... a política aparece, antes de tudo, como uma *atividade*, isto é, como um *conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo* determinado. (...) A *política*, como um conjunto de normas e atos, é *unificada por sua finalidade*”.

Tem-se, pois, que políticas públicas se configuram como ações de Estado, integradas por atividades legislativas e administrativas, produtoras de normas e atos orientados a um fim determinado.

A formulação de uma *política pública* implica em uma tomada de posição do Estado em relação a determinado problema, sobre como ele deve ser enfrentado e que medidas devem ser tomadas como instrumento das soluções preconizadas. Em suma, dado um diagnóstico, *planejam-se, financiam-se e implementam-se as providências* hábeis à consecução do fim designado.

Como os recursos públicos devem suprir os serviços públicos destinados a efetivar as políticas públicas, direito tributário e direito orçamentário, irmanados no direito financeiro, são vertentes imprescindíveis da ordem juspolítica erigida em nome da proteção dos direitos humanos tutelados pela ordem constitucional.

Princípio geral do direito financeiro, a *repartição equitativa do gasto público* encontra-se expressamente positivada em diversas Constituições contemporâneas[8]. E a Constituição brasileira agasalha principiologia harmônica na conjugação do objetivo fundamental de construção de uma sociedade justa e solidária (artigo 3º) com a determinação de graduação da carga tributária consoante a capacidade econômica[9] da cidadania (artigo 145, parágrafo 1º). Ademais, a Carta Magna determina que a Administração Pública (e, nela, a Administração Fazendária ou Financeira) obedeça ao princípio da eficiência e da moralidade, entre outros (artigo 37).

Significa dizer que a repartição equitativa do gasto público se exprime por uma vertente tributária, relativa à captação de Receita, e outra de natureza orçamentária, atinente à distribuição da Despesa.

Direitos humanos sem orçamento que financie a respectiva política pública de promoção e garantia não são direitos, mas frustrantes promessas vazias, que as manifestações de junho de 2013 repudiaram em praça pública.

Acesso à Justiça, diz com liberdade e igualdade. E a possibilidade de controle jurisdicional da matéria orçamentária provoca por si só um grande efeito dissuasório sobre governantes descomprometidos com a coisa pública e que, por isso mesmo flertam com a arbitrariedade e o privilégio.

Negar orçamentação e recursos bastantes a instituições essenciais do Estado é ferir de *morte econômica* a essência da *juridicidade do direito*, que se impõe a bem da Democracia, esta criação ímpar do espírito humano.



A democracia política se constrói a partir do trato sério das finanças públicas. Se as decisões fundamentais da Nação dizem respeito à satisfação dos anseios do povo que, em última análise, são de respeito aos direitos humanos fundamentais, então reafirma-se que não há democracia política sem democracia fiscal.

Mais que um processo a ser encerrado, o resultado prático da ADI 5.160, ajuizada vigilante e oportunamente, deixa patente que os direitos humanos não são limitados pelo orçamento; o orçamento é que está condicionado e deve ser pautado pelos direitos humanos.

[1] Cf. BUCCI, Maria Paula Dallari. “Buscando um Conceito de Políticas Públicas para a Concretização dos Direitos Humanos”, in BUCCI, Maria Paula Dallari et alli. *Direitos humanos e políticas públicas*. São Paulo: Pólis, 2001, (Cadernos Pólis, 2), p. 5, <http://www.comitepaz.org.br/download/Direitos%20Humanos%20e%20Pol%C3%ADticas%20P%C3%BAlicas>, acesso em 24.06.2010.

[2] *Levando os direitos a sério* – trad. brasileira. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2002, p. 36.

[3] Na lição de O. A. BANDEIRA DE MELLO, os princípios gerais de direito ou são “fornecidos pela teoria geral da ciência jurídica(...)” ou “pela filosofia do direito, ante o exame dos fatos sociais e da natureza humana”. (...) e “embora preexistam ao direito positivo de dado povo, e existam fora do direito escrito de certo país, se infiltram no ordenamento jurídico de dado momento histórico, como elemento vivificador da sua civilização e cultura, uma vez que constituem sua essência” (*Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro: 2ª ed., Forense, v. I, 1979, p. 404, 406).

[4] “Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas”, in *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Ed. RT, v. 737, março de 1997, p. 17, n. 22.

[5] MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: 23ª ed., Saraiva, 1984, v. 1, p. 283.

[6] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: 24 ed. atualizada, Malheiros, 1999, p. 97.

[7] COMPARATO, *op. cit.*, p. 18.

[8] Cf. nosso *Tributação, orçamento e políticas públicas*, in *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, Ed. RT, São Paulo: v. 99, 2011, p. 188-189.



[9] Na Constituição Italiana, promulgada em 1947: “Art. 53 – Todos têm a obrigação de contribuir para as despesas públicas na medida de sua capacidade contributiva. O sistema tributário é inspirado nos critérios de progressividade”.

Date Created

26/12/2014