

A (IN)VISIBILIDADE DAS MINORIAS NA (DES)CONSTRUÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: DEMOCRACIA E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTEXTO DA NOVA FACE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E AS POPULAÇÕES LGBTQ+

THE (IN)VISIBILITY OF MINORITIES IN THE CONSTRUCTION OF PUBLIC POLICIES: DEMOCRACY AND EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE CONTEXT OF THE NEW FACE OF PUBLIC ADMINISTRATION AND LGBTQ+ POPULATIONS

Arthur Ramos do Nascimento *
Fernando de Brito Alves**

* Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. Mestre em Direito Agrário (UFG). Docente efetivo da Faculdade de Direito e Relações Internacionais - UFGD. Bolsista de Doutorado pela CAPES e Fundação Araucária.

E-mail: arthurnascimento@ufgd.edu.br

** Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino - ITE / Bauru-SP (2012). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP. Advogado.

E-mail: fernandobrito@uenp.edu.br

Como citar: NASCIMENTO, Arthur Ramos do; ALVES, Fernando de Brito. A (in)visibilidade das minorias na (des) construção das políticas públicas: democracia e efetivação dos direitos fundamentais no contexto da nova face da Administração Pública e as populações LGBTQ+. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 15, n. 2, p. 27-48, ago. 2020. DOI: 10.5433/24157-108104-1.2020v15n2p. 27. ISSN: 1980-511X

Resumo: O artigo analisa a teoria democrática na formulação de políticas públicas voltadas para a população LGBTQ+, buscando aferir se a gestão administrativa no contexto da (boa) Administração Pública adota a dinâmica participativa como elemento imprescindível de legitimação. A reflexão observa na constitucionalização do Direito Administrativo um fenômeno que reforça a necessidade de garantir-se o direito de voz para grupos minoritários, o dever de ouvir a população por parte do Estado, e, por fim, a existência de ferramentas de fiscalização e acompanhamento da execução e dos resultados por parte da população (e do público alvo). O desenvolvimento da pesquisa permitiu identificar que historicamente a invisibilidade dos grupos LGBTQ+ nos espaços públicos foi uma constante, numa realidade que está mudando a partir da CRFB/88, mas que só passa a ser relevante nos últimos anos com a ampliação dos movimentos sociais minoritários. Ao contrário da crença estabelecida de que a sociedade brasileira busca manter-se alheia aos processos de deliberação e de participação, a população LGBTQ+ busca cada vez mais ocupar esses espaços públicos e garantir legitimidade de políticas públicas no Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Boa administração pública. Direitos de minorias. LGBTQ+. Participação democrática. Políticas públicas.

Abstract: This article analyzes democratic theory in the formulation of public policies aimed at the LGBTQ+ population, seeking to assess whether administrative management in the context of (good) public administration adopts participatory dynamics as an indispensable element of legitimation. This paper examines the constitutionalization of Brazilian Administrative Law, a phenomenon that reinforces the need to guarantee rights of minority groups; the State's duty to listen to all its people, and, finally, a monitoring system in order to track state practices. Whilst researching this topic, this paper examined that LGBTQ+ groups were invisible in public spaces, even after the enactment of the Brazilian Constitution in 1988. Only in recent years have minority groups been given more spotlight, specifically because of the expansion of social movements. Contrary to the popular belief that Brazilian society aims to ignore LGBTQ+ rights in public spaces, the Brazilian LGBTQ+ population is increasingly occupying public spaces traditionally reserved for privileged groups of society. This movement provides legitimacy for public policies and guarantees the democratic rule of law.

Keywords: Good Public Administration. Minority Rights. LGBTQ+. Democratic Participation. Public Policy.

INTRODUÇÃO

A dinâmica democrática e o aumento dos canais de participação da população na tomada de decisões permitiram uma maior percepção das tensões que existem nesse tipo de ambiente. As percepções dos conflitos sociais e o fortalecimento de coletivos como locais de fala e de reivindicação de maior participação política, resultaram igualmente na intensificação da (re) interpretação da dimensão democrática da Administração Pública e das políticas públicas na perspectiva atual.

Dentro desse contexto é necessário que as reflexões jurídicas partam dos postulados do Estado Democrático de Direito, na tentativa de enfrentar a questão de como a aplicação dos direitos fundamentais e os mecanismos de participação popular na esfera administrativa encontram seus fundamentos, bem como analisar as consequências apresentadas pela realidade. As demandas atuais (especialmente de grupos minoritários que antes eram *invisibilizados* pela arquitetura do poder) implicam na necessária investigação e releitura dos institutos presentes na Administração Pública (e Direito Administrativo) sob a ótica dos direitos fundamentais, do *neoconstitucionalismo*, dos princípios norteadores da Administração e a responsabilidade Estatal nesse processo. Não se pode negar, dentro dessa perspectiva, a importância do protagonismo da participação popular e no controle social como formas de legitimação democrática da gestão pública, sempre buscando a efetivação do direito à boa gestão pública.

O exercício da cidadania, bem como o gozo dos direitos fundamentais (e numa perspectiva internacional o gozo dos direitos humanos) analisados no presente artigo, não deve ser tomado como uma tentativa de garantir um tratamento privilegiado para as populações LGBTQ⁺. Aqui a proposta se limita a tecer considerações críticas ao modelo de construção das políticas públicas que invalidam a participação democrática de grupos minoritários.

Não cabe no (e nem é a pretensão do) presente artigo oferecer um panorama exaustivo sobre o tema, cabendo apenas indicar os recortes temáticos relativos a dois pontos principais: (i) se existe permeabilidade, de um modo geral, nas arquiteturas das políticas públicas para participação LGBTQ⁺; e (ii) se a população LGBTQ⁺ tem apresentado algum índice significativo de participação e exercício democrático na construção dessas políticas públicas. A abordagem da construção de tais políticas voltadas a essa população específica se limita a considerar uma reflexão à luz dos direitos fundamentais e da nova Administração Pública². Uma análise pormenorizada se

1 Faz-se necessário destacar que a sigla *LGBTQ+* significa “Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgênero, *Queer* e mais”. Considerando a multiplicidade de movimentos dentro do próprio movimento, é possível identificar que a sigla sofre algumas variações. A sigla mais “atualizada” é representada pelas seguintes letras e símbolos: *LGBTQIAP+* que busca significar *Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais* (mas onde o “T” também representa os grupos *Transgênero* e *Travestis*), *Queer* (sigla inglesa que remete à “estranho” como um grupo de indivíduos que não se encaixam em nenhum dos tipos anteriores, assim por desafiarem o não enquadramento, o “Q” poderia ser assumido em língua portuguesa como “Questionando”), *Intersexo, Assexuais/Arromântiques/Agênero, Pansexuais/Polissexuais, e mais* (onde esse “+” supostamente incluiria todo e qualquer grupo que porventura se sinta não contemplado pelas letras anteriores). A despeito dessa observação, o presente artigo, mesmo não ignorando as demandas de todos esses grupos por visibilidade e reconhecimento, adota a sigla simplificada em destaque, ainda que a sigla “LGBT” possa ser a mais conhecida e adotada.

2 Para uma análise mais pormenorizada sobre esse tipo de enfoque sugere-se a leitura de “Políticas Públicas: uma revisão de literatura” de Celina Souza (2006), onde a autora aborda a formação histórica e conceitual das políticas públicas.

apresentaria com desafios *aporéticos* dentro de uma reflexão tão multifacetada e complexa³.

Como é possível observar, o delineamento de conceitos e o estabelecimento de provocações quanto ao que são (e qual a dimensão efetiva dos direitos fundamentais e da Democracia no plano das) políticas públicas são salutares para aferição da qualidade desses institutos no plano da realidade. Assim, cabe no presente espaço oferecer não conceitos propriamente ditos, mas uma base de orientação para reflexões outras envolvendo a participação da população destinatária das políticas públicas como forma de validação desses atos.

Tome-se, como exemplo, que a própria noção de Democracia já oferece incertezas suficientes (visto que não há uma resposta objetiva e definitiva sobre seu formato e sua efetividade) assumindo uma “aura” quase etérea de perfeição inatingível ou mesmo de modelo perfeito a ser seguido (o que é contraditório por si só, por não haver um modelo mundialmente convencionado como referência)⁴. Além disso, há que se reconhecer que a Democracia é uma experiência eminentemente ocidental⁵ o que já, em princípio, acrescenta mais um obstáculo à ideia de definição definitiva de Democracia.

Há, todavia, necessárias reflexões que acompanham a análise da dimensão democrática (ou de sua inexistência) das políticas públicas para a população LGBTQ+: é possível afirmar que os direitos fundamentais fundamentam a Democracia e a Democracia é alcançável apenas com a devida efetividade dos direitos fundamentais? Para refletir, se a democracia não é plena em um determinado Estado (como o brasileiro) é pelo excesso de Direitos Fundamentais ou exatamente pela razão que esses direitos fundamentais não foram ainda garantidos e efetivados? Com relação à esses direitos, eles existem a tal ponto que os indivíduos (para além do *direito de falar*) também possam afirmar que gozam do *direito de serem ouvidos e levados em consideração* no processo decisório?

Parece claro que é exatamente por ter menos direitos fundamentais efetivos é que se tem “menos” Democracia. De forma alguma existe razão em se pensar que a Democracia seria inviável por força do reconhecimento de direitos fundamentais (especialmente de minorias) como querem fazer crer os grupos hegemônicos em seus discursos conservadores. Os resultados da pesquisa indicam, ao final, que a arquitetura das políticas públicas passou por transformações no sentido de adequar-se aos ideais democráticos, ainda que não de forma expressiva. Outro aspecto também identificável é o risco de retrocesso que essas políticas sofrem em razão da instabilidade político-social da atualidade brasileira com sinais de *efeito backlash* colocando em xeque os avanços

3 Qualquer questão envolvendo as populações LGBTQ+ se apresentará multifacetada e complexa por partir necessariamente do plano da realidade em que há múltiplas vulnerações e marginalizações (econômicas, culturais, jurídicas, sociais, simbólicas entre outras) sendo impossível que apenas a Ciência Jurídica seja capaz de apresentar uma resposta suficiente. O tema, dentro dessa análise, demanda reflexões sociológicas, antropológicas, mercadológicas entre tantas outras que possibilitam a compreensão da questão e a proposição de respostas e soluções possíveis.

4 Para um maior aprofundamento sobre o conceito de Democracia, sugere-se a leitura de “Constituição e Participação Popular: a construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental” de Fernando de Brito Alves (2013).

5 Essa pesquisa, no que tange à adoção da expressão “ocidental”, acompanha as reflexões de Marcelo Maciel Ramos que, em sua obra “Fundamentos Éticos da Cultura Jurídica Ocidental: dos gregos aos cristãos” (2012), aponta que a noção de cultura ocidental e oriental está muito além do que seriam os lados de um mapa ou de um meridiano fictício. O autor aponta com muita propriedade que a cultura ocidental (independente do “lado geográfico”) é aquela marcada pela filosofia grega, pelo direito romano e pela religião cristã.

vivenciados nas últimas décadas.

1 A (IN)VISIBILIDADE DA POPULAÇÃO LGBTQ+ NO BRASIL

Fala-se da invisibilidade da população LGBTQ+ por conta da situação de ampla marginalização e exclusão sofridas no âmbito social (vistos como “desviados” e “antinaturais”), no âmbito jurídico (quando lhe são vedados direitos como o de constituir família, herança, divisão de bens, mesmo a dignidade e a cidadania⁶), econômico (o mercado de um modo geral os exclui, fazendo com que o acesso aos trabalhos bem remunerados seja mais difícil⁷), entre outros.

Não se busca apresentar um conceito, até pela questão da multiplicidade de grupos e interesses que juntos formam a comunidade LGBTQ+, mas aqui se está a considerar indivíduos que de alguma forma não se enquadram no padrão *heteronormativo*, se constituindo de pessoas homossexuais *cisgênero* (onde se incluem gays, lésbicas e bissexuais, por exemplo) e *transgêneros* (que podem ou não ser homossexuais) entre outros.

As pessoas LGBTQ+ sofrem de falsa inclusão social, não se sentindo inseridas de fato por presenciar atos *lgbtfóbicos*⁸ cotidianamente, como se fossem práticas normalizadas e aceitáveis, o que implica em uma vivência de *pseudo-cidadania*. Nesse sentido, as políticas públicas inclusivas (cor)respondem como uma possibilidade de contribuição para a redução das desigualdades sociais. Tais políticas também permitem a inclusão dessa população, como a promoção do necessário respeito às diferenças e, também, ao “reconhecer a singularidade de cada indivíduo” na construção dessas políticas (FRANCO, 2017, p. 13). A negação da cidadania efetiva da população LGBTQ+ (e dos problemas sociais de discriminação e violência sofrida) demonstra que “ainda é um desafio muito grande alçar grandes conquistas e mudanças no cenário político e jurídico brasileiro” (SOUZA, 2015, p. 3). Com a ascensão do discurso conservador e de ódio contra as minorias (destacadamente com as campanhas presidenciais de 2018 e com o governo federal em 2019) o cenário político brasileiro se torna ainda mais inóspito para essas minorias.

Considerando o texto constitucional, entretanto, é possível afirmar que a “não-discriminação contra a população LBGT [sic] é um direito fundamental e que merece tratamento protetivo dos órgãos públicos”. Destaca-se que a despeito da urgência do tema, “pouco ou quase nada de concreto tem sido feito, o que contrasta com ações do Brasil como entidade de Direito Público Externo”, especialmente em razão dos compromissos assumidos “em Documentos

6 Cabe mencionar que existem países que ainda criminalizam a prática homossexual bem como manifestações em que se reivindiquem igualdade e direitos, como se tem amplamente testemunhado na Rússia contemporânea.

7 Apenas a título de exemplo é possível mencionar o caso das mulheres transgênero e travestis, que por não terem acesso à direitos básicos (como o direito de ser reconhecidas em sua identidade feminina) acabam sendo excluídas do mercado de trabalho, restando como meio de sobrevivência a prostituição.

8 Como explicado por Lucas Nascimento Franco, o termo *homofobia* é o mais adotado nos setores sociais, buscando abarcar o preconceito com toda a população. Entretanto, em razão da diversidade existente dentro do grupo LGBTQ+ (diversidade de identidades de sexualidade e de gênero), alguns grupos podem se sentir não contemplados. Tecnicamente o termo *homofobia* se refere ao medo, aversão ou ódio irracional aos homossexuais gays, a *lesbofobia* seria esse sentimento/postura em face das lésbicas, *transfobia* o seu equivalente em face das pessoas transexuais e travestis, a *bifobia* se refere aos bissexuais entre outras variações (FRANCO, 2017, p.13). Como uma forma de possibilitar uma maior aplicação do termo, *lgbtfobia* tem sido o mais indicado nesse tipo de reflexão, o que não significa dizer que usar o termo homofobia em uma perspectiva mais generalista seja, necessariamente, incorreto.

Internacionais de que o país é signatário, algumas delas inclusive propostas por ele” (BAHIA, 2010, p. 90).

Cabe destacar que existe uma mudança sensível no cenário mundial, como é possível perceber em países da União Europeia (em sua maioria) e na América Latina (apenas alguns, como Argentina e Uruguai), onde nações estão apostando na “regulamentação jurídico-legal dos direitos LGBT”, entretanto o Brasil aposta em atos administrativos (ações do Poder Público) e “retrocedido na pauta dos direitos humanos” quando o assunto é tratado pelo Legislativo e, no ano de 2019, pelo Executivo Federal. É possível perceber que o Poder Judiciário, na sua função de garantir a efetividade da CRFB/88 “permanece regulamentando matérias individuais”, mas tem “onerado a cidadania das pessoas LGBT e as condicionado a processos de judicialização dos direitos humanos”⁹ (RODRIGUES; IRINEU, 2013, p. 6). As demandas pela cidadania plena, nessa perspectiva, envolvem diversos aspectos e cenários:

Especificamente no que tange à agenda do Movimento LGBT brasileiro, identificamos um conjunto bastante amplo de reivindicações tais como direito à adoção conjunta de crianças, à livre expressão de sua orientação sexual e/ou de gênero em espaços públicos, à redesignação do “sexo” e à mudança do nome em documentos de identidade, ao acesso a políticas de saúde específicas e, ainda mais fundamental, à proteção do Estado frente à violência por preconceito. Como estratégia fundamental na luta por cidadania e formulação de políticas pró-LGBT’s [sic] tal agenda tem sido promovida através de uma rede complexa e múltipla de relações, em que alguns sujeitos (ONGs, agências governamentais, partidos políticos, parlamentares, juizes, juristas, centros de pesquisa universitários, agências de fomento, categorias profissionais etc.) atuam conscientemente no sentido de apoiá-la, enquanto outros lutam para negá-la ou desqualificá-la. Esse cenário se configura enquanto palco de disputas e contestações no centro do processo em relação à transformação da necessidade de políticas públicas LGBT’s [sic] em problema político, se retirando do preocupante “estado de coisas” (SOUZA, 2015, p.4-5).

Tais considerações, como é possível observar, refletem direta e indiretamente nas estratégias de formulação e implementação de políticas públicas. O pensamento contemporâneo ligado à (boa) Administração Pública não pode ignorar essas dinâmicas sociais e direitos postulados, devendo-se pensar a legitimação da construção de políticas públicas a partir da participação do público alvo nas etapas de deliberação, planejamento, execução e fiscalização dos resultados.

2 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO, A DEMOCRACIA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTEXTO BRASILEIRO

A ideia de constitucionalização do Direito Administrativo surge como uma tentativa de

⁹ Cabe destacar que isso de modo algum é negativo, pois a *judicialização* dos direitos de minorias tem sido a única forma de promoção da cidadania desses grupos. Considerando que os atuais contornos e poderes judiciais são pautados no texto constitucional democraticamente aprovado, o uso dos espaços oficiosos de luta pela democracia lastreada pelos direitos fundamentais e humanos é também um espaço de conquista histórica, filosófica e ideológica.

resposta ao que pode ser chamado de “crise” da Administração Pública. A adoção do “sistema de direitos fundamentais e do sistema democrático”, se apresentando como “vetores axiológicos – traduzidos em princípios e regras constitucionais”, busca a nortear (e pautar) a atuação da Administração Pública nesse novo cenário. Nessa perspectiva, converge a Administração Pública para o “princípio maior da dignidade da pessoa humana”, situando tais vetores axiológicos “acima e para além da lei”, vinculando-se juridicamente ao conceito de interesse público, estabelecendo “balizas principiológicas para o exercício legítimo da discricionariedade administrativa” e admitindo “um espaço próprio para as autoridades administrativas independentes no esquema de separação de poderes e na lógica do regime democrático, [que] fazem ruir o arcabouço dogmático do velho direito administrativo.” (BINENBOJM, 2008, p. 7-8).

A partir dessa nova lógica, a Constituição passa a situar-se no cerne da vinculação administrativa à juridicidade e não apenas à lei, daí a relevância dos princípios (especialmente os constitucionais) norteadores. A compreensão do que é interesse público passa por nova redefinição, bem como o que vem a ser a supremacia sobre os interesses particulares, deixando de estar ao arbítrio absoluto do administrador. A interpretação desses institutos passa a depender de juízos de valor, de forma que a discricionariedade se convola em um resíduo de legitimidade “preenchido por procedimentos técnicos e jurídicos prescritos pela Constituição e pela lei com vistas à otimização do grau de legitimidade da decisão administrativa”. A dicotomia entre ato vinculado e ato discricionário perde relevância para um sistema de graus de vinculação à juridicidade em razão da incidência de princípios constitucionais (BINENBOJM, 2008, p. 7-8).

Dentro da dimensão proposta, o conceito de Democracia deve ser refletido à luz da CRFB/88, especialmente por estar claro que uma conceituação absoluta (ou “livre”) de “democracia” seria *aporético*¹⁰. Na atualidade, o fundamento etimológico e a ideia de “governo do povo, pelo povo e para o povo” já não mais (cor)responde aos problemas sociais ou mesmo oferece resposta aos paradoxos contemporâneos¹¹. Um ambiente democrático não é, portanto, tão simples como a ideia de eleições livres e periódicas poderia sugerir. Basta observar que a própria concepção de “povo” passou por diversas transformações desde o ideal clássico grego de Democracia¹².

A despeito de tais complexidades não é possível furtar-se de indicar a compreensão que a presente análise adota sobre Democracia. Cabe, de início, observar que mesmo em sua gênese, “democracia” não significava que todos (o “povo”) governavam, indicando, todavia, que aqueles considerados como cidadãos tinham acesso ao (ou participação no) governo. Esse “ter acesso” ao governo resulta em algumas implicações, como é o caso da identidade entre governados e governantes no sentido em que são iguais. Por conta dessa identidade, todos os que são governados

10 O termo *aporético* ou *aporia* significa um desafio, dificuldade ou dúvida (à luz da razão) decorrente da impossibilidade objetiva de obter resposta ou conclusão para uma determinada indagação filosófica, o que, por extensão, pode significar uma situação insolúvel, sem saída.

11 Pode-se mesmo afirmar que essa ideia arraigada de governo democrático sendo o “poder do povo” por vezes assume muito mais uma função de manipulação das massas do que uma proposta sistemática de governo justo ou legítimo.

12 Sempre que se evoca que Democracia é o “poder/governo do povo” cabe a reflexão do que se está falando. Observe-se, também, que a concepção de povo e cidadania (no seu sentido original) encontram muitos paradoxos quando se colocam elementos como a existência de refugiados, as pessoas apátridas e imigrantes que protagonizam alguns aspectos da vida social sem, entretanto, gozar de direitos políticos.

poderão, em princípio, ocupar o lugar do governante, e aquele que governava volta ao lugar de governado. Assim, todos estão submetidos ao império da lei, não podendo o governante se colocar como “soberano” e acima da vontade da lei (que, em tese, revela a vontade do povo). Outra implicação se identifica na possibilidade do povo poder exercer controle permanente e efetivo sobre aqueles que governam, utilizando para tanto os mecanismos de participação, fiscalização e sanção.

Tais elementos (dadas as devidas proporções) já se encontravam presentes no nascimento da democracia antiga, mas também são encontráveis nas democracias contemporâneas. Obviamente, não se está a afirmar que se tem o mesmo tipo de democracia, mas não houve uma ruptura dessa proposta, se identificando apenas novas redefinições e remodelamentos, uma diferença de intensidade e/ou de perspectiva entre elas. É possível mesmo dizer que a Democracia hoje está mais rica de conceitos (do ponto de vista teórico) e inserida (do ponto de vista prático) em uma técnica jurídico-política (GOYARD-FABRE, 2003).

O ideal de democracia nesse sentido (dentro da proposta de Luigi Ferrajoli, destaca-se), poderia ser concebido como um método de formação de decisões coletivas, ou mesmo o conjunto de regras que atribui ao povo o poder de tomada de decisões (que pode ser direto ou por meio de representantes). Sob tal perspectiva, a Democracia se apresenta como uma dimensão formal e procedimental de realização de um exercício político para garantir no processo decisório a vontade popular¹³. Entretanto, se faz necessário uma integração desse sentido (formal) com uma noção substancial (ou seja, de conteúdo), o que remete ao modelo pluridimensional da democracia, o que significa dizer (ainda na proposta de Ferrajoli) que esta está vinculada à um amplo conjunto de valores (FERRAJOLI, 2015).

Dito de outra forma, a dimensão formal (política ou procedimental) se vincula à regras e normas (por isso formal) de onde se origina a legitimidade democrática da decisão (fortemente marcado pela maioria das vontades dos cidadãos¹⁴). Já a dimensão substancial (de conteúdo) se vincula à validade das normas e das decisões não à luz da maioria, mas se esta está de acordo com as regras e princípios estabelecidos pelo texto constitucional, ou seja, se está coerente com os direitos fundamentais¹⁵.

Um paradigma democrático se apresenta quando se verifica a seguinte contradição: se todos são titulares de direitos fundamentais substancialmente garantidos e cuja participação é um pressuposto da legitimidade democrática, como explicar que maiorias possam negar continuamente

13 Algumas críticas podem ser tecidas sobre essa proposta de se conceber a democracia, visto que há uma margem possível de “legitimação” da dominação da maioria sobre a minoria. Ainda que seja uma análise necessária para melhor compreensão das reflexões democráticas o presente artigo não se debruça sobre esse aprofundamento. Para saber mais sugere-se a leitura de *A democracia através dos direitos*, de Luigi Ferrajoli (2015).

14 A grande questão que suscita a reflexão é o fato de que o grupo de cidadãos (ou de povo) possui por sua vez uma dimensão teórica e ideal e uma dimensão efetiva e real. Quando se pensa na participação política os grupos marginalizados e minorias políticas se encontram à margem do processo decisório e, mesmo gozando da titulação de cidadão (no aspecto formal/teórico/ideal) não é capaz de exercê-lo sob o ponto de vista da realidade, pouco influenciando nos rumos políticos da sociedade, não por não desejá-lo, mas por estar impossibilitado dentro do jogo político (que o vulnera e exclui institucional, jurídica e socialmente).

15 Ferrajoli propõe um modelo tetra-dimensional para a democracia, separando os direitos políticos e direitos civis (como direitos secundários, formais ou procedimentais) que legitimam a dimensão formal da democracia; e os direitos de liberdade e direitos sociais (como direitos primários, substanciais ou finais) que legitimam a dimensão substancial da democracia (2015).

a *cidadania real* de grupos minoritários¹⁶. Também vale questionar se as políticas públicas consideram esse paradigma. Outro raciocínio não é possível que não o de total ilegitimidade das tentativas de removerem-se direitos fundamentais das minorias (ou impedir seu exercício) ainda que estejam amparadas por procedimentos formais¹⁷.

Considerando que não é possível ignorar que a sociedade é plural e composta por grupos diferentes (e não raras vezes antagônicos), a Administração Pública e o próprio Estado devem buscar que toda sua ação seja capaz de atender o máximo de interesses, buscando o máximo de consenso e provocando o mínimo de imposição possível. As decisões não podem ser simplesmente impostas de cima para baixo, mas devem surgir de um debate participativo oportunizando que se escutem todos os grupos interessados, nascendo políticas públicas dos anseios sociais como parte de sua legitimação.

Considerando, no contexto dessa análise, que o Brasil se propõe como uma Democracia e como um Estado Constitucional de Direito, a legitimação democrática está, em grande medida, depositada no sentido constitucional de proteção dos direitos fundamentais. O constitucionalismo contemporâneo brasileiro apresenta uma luta fragmentada e multifacetada (inclusive com interpretações aparentemente contraditórias¹⁸), mas sem perder de vista os direitos fundamentais (sendo tais direitos o núcleo basilar do constitucionalismo).

A relevância dessa questão se encontra na *fundamentalidade* dos direitos fundamentais que estão justificados por princípios jurídicos, entre eles o Estado de Direito e a dignidade da pessoa humana. A dignidade humana, por exemplo, é um princípio aberto que dificulta uma conceituação precisa, mas está relacionado ao reconhecimento de direitos imanescentes da pessoa humana pelo fato de ser simplesmente humana, partindo-se dessa concepção para justificar o nascimento dos direitos fundamentais (como se fosse um tronco comum)¹⁹ como fundamento basilar (CAVALCANTE FILHO, 2011, p. 4-6). Nesse sentido, é preciso refletir tais paradigmas considerando as minorias oprimidas por questões de gênero ou sexualidade:

16 A título de exemplificação podem ser mencionadas as maiorias religiosas (cristãs) negando direito das minorias (religiões de matriz africana), conservadores (maioria política) negando direito à população LGBTQ+ (o direito de reconhecimento do casamento, de adoção e de constituição familiar, por exemplo), a maioria conservadora monogâmica negando o reconhecimento dos arranjos familiares não tradicionais (como as constituições familiares poliafetivas), entre outros.

17 Aqui cabe uma observação relevante. O *efeito backlash*, que pode ser resumido de forma singela como uma resposta da sociedade às decisões judiciais (da Suprema Corte) que se apresentam como avanços em direitos revestidos de polêmicas, que geram, como sociedade, pressão sobre o Legislativo para que sua produção normativa revogue a decisão judicial. Esse efeito apresenta-se como grave ameaça à efetividade da Democracia, visto que pode(ria) representar a ditadura da maioria conservadora contra os avanços do reconhecimento de direitos fundamentais fruídos por parte das minorias por meio de decisões judiciais. Se a resposta da sociedade impulsiona a produção legislativa (que obedece os procedimentos formais do processo legislativo) estaria isento de questionamentos quanto à sua legitimidade à luz dos direitos fundamentais e dos direitos humanos? Apenas como provocação reflexiva, poderia o poder constituinte originário ou derivado implicar em retrocesso de direitos fundamentais e de direitos humanos mesmo obedecendo pressupostos formais? Acredita-se que não.

18 Buscando disciplinar a ordem econômica e a tutela ambiental, o desenvolvimento da livre-iniciativa e os direitos do consumidor, a tutela da iniciativa privada e do valor social do trabalho, entre outros.

19 Ainda que seja esse o entendimento da maioria da doutrina nacional, cabe destacar que há vozes contrárias como José Joaquim Canotilho, que assevera seu receio de restringir as possibilidades de conteúdo ao se resumir o fundamento dos direitos fundamentais apenas à dignidade humana (CAVALCANTE FILHO, 2011, p. 04-06). Cabe observar, entretanto que o conceito de dignidade humana é tão amplo que não se conhece um conceito que seja definitivo ou absoluto sobre o termo, que é reconhecido como um termo aberto, de forma que mesmo que fosse seu fundamento único ainda sim estaria sempre em nova significação e (re)interpretação o que permite uma complexa flexibilidade.

Parece claro, porém, que as políticas públicas exercem um importante papel na manutenção e/ou superação das opressões de gênero e sexuais. De um lado, podem reforçar as desigualdades, quando as ações e os programas governamentais objetivam atender necessidades supostamente universais, ignorando demandas específicas de parcelas da população. De outro, podem contribuir para a redução de tais desigualdades, ao priorizarem os direitos sexuais e reprodutivos na agenda do governo, por meio da formulação e implementação de ações e programas dirigidos a este fim (FARAH, 2004). No caso da segunda hipótese, as políticas públicas tanto podem assumir um caráter universalista, mas generificado e sexualizado, quanto a forma de políticas dirigidas a grupos específicos, a exemplo de programas de combate à homofobia nas áreas de educação, saúde e segurança (MELLO; BRITO; MAROJA, 2012, p. 417).

Destaca-se também que essa análise envolve a compreensão do que é o Estado de Direito. Em apertada síntese, pode-se afirmar que é um Estado com poderes limitados pela Lei e pela Constituição²⁰, em oposição ao Estado Absoluto de poder soberano ilimitado. O Estado de Direito abrange três características: a) a submissão de governantes e governados ao império da lei; b) separação de poderes; e c) garantia dos direitos fundamentais. O Estado de Direito é assim fruto de uma concepção liberal, servindo como apoio aos direitos do cidadão (CAVALCANTE FILHO, 2011, p. 4-6).

Se o conceito de Estado de Direito apresenta como elemento a garantia dos direitos fundamentais, é preciso compreender o que esse termo significa²¹. Uma definição salutar é que os direitos fundamentais são “direitos considerados básicos para qualquer ser humano, independentemente de condições pessoais específicas” e “que compõem um núcleo intangível de direitos dos seres humanos submetidos a uma determinada ordem jurídica” (CAVALCANTE FILHO, 2011, p. 4-6).

Quando a reflexão se liga à problemática da relação (e à problemática relação) entre direitos fundamentais e Democracia é fácil observar que, a despeito da tensão²² existente entre esses conceitos, existe uma complementariedade necessária de auto-fortalecimento e mútua legitimação. Cabe observar que a Democracia é entendida como pré-requisito para que se tenha garantia jurídica e efetiva do respeito aos direitos fundamentais (em um processo dialético de reforçar e garantir esse respeito, a efetividade da Democracia e estes reforçam os direitos fundamentais que os reforça mutuamente), pois possibilita que o indivíduo participe dos processos democráticos²³ exercendo seus direitos políticos e possibilitando que este indivíduo possa reunir condições materiais e

20 Tradicionalmente a limitação era com a lei, sendo hoje considerado o texto constitucional como principal limitador.
21 A terminologia de denominação de direitos fundamentais é muitas vezes trocada por “direitos humanos”, “direitos humanos fundamentais”, “liberdades públicas”, “direitos dos cidadãos”, “direitos da pessoa humana”, “direitos do Homem” entre outros. O presente ensaio não se aprofundará, entretanto, na diferença dessas nomenclaturas.

22 A despeito de existir total correspondência dessa reflexão com a análise das teses de compatibilidade e incompatibilidade entre Democracia e Direitos Fundamentais, a presente proposta assume uma posição de complementariedade entre eles, mas não se aprofundará nessa análise em razão dos recortes e limitações da pesquisa.

23 Por processos democráticos entende-se processos construídos obedecendo os requisitos legais e procedimentais em que tenha sido permitido a ampla participação da sociedade (ou construído por meio de representantes democraticamente eleitos), com respeito aos princípios jurídicos, com possibilidade de controle e fiscalização, bem como passível de controle social, legal e/ou judicial.

culturais que permitem a participação ativa e efetiva na política.²⁴

Esse pensamento relacionando Democracia e consenso, entretanto, é passível de críticas. O perfil idealista dessa teoria presume que seria possível alcançar um consenso harmônico social, mesmo em uma realidade que tem demonstrado ser plural e com interesses conflitantes. Ao não prever os empecilhos oferecidos pelo dissenso (que é a situação mais possível quando se está num espaço de deliberação) a teoria se mostra impraticável no plano da realidade de uma sociedade plural e com necessidades distintas, por acreditar que todos os indivíduos que participam do debate estão dispostos a abrir mão de interesses pessoais, em um sentimento sincero de coletividade.

É preciso pensar as políticas públicas (e a participação democrática) à luz da realidade brasileira, tão cheia de contradições e polarizações. Alexandre Franco Bahia ressalta que o Brasil vive “um sistema constitucional que se apresenta como constante aprendizado” sendo a Constituição um projeto aberto a “constantes novas inclusões” (BAHIA, 2010, p. 90). Nesse sentido, a tarefa de desconstruir os velhos paradigmas e a proposição de novas teorias para a tônica constitucional deve ocupar nas reflexões jurídicas e na produção estatal o protagonismo de ser a “diretriz normativa legitimadora das novas categorias” que vão surgindo. A Administração Pública deve estar alicerçada na estrutura constitucional como base do sistema de direitos fundamentais e da Democracia (BINENBOJM, 2008, p. 8). É possível afirmar, nesse sentido, que a Administração Pública deve se adequar para atender as demandas crescentes, não podendo olvidar de uma conformação democrática e participativa.

Por mais que seja necessário compreender que a Democracia não permite uma definição objetiva ou definitiva, é preciso reforçar alguns elementos mínimos para seu alcance²⁵. Quando se está a analisar a Administração pública, a sua arquitetura democrática permite perceber elementos necessários e imprescindíveis: direito de participação (direito de voz)²⁶; consideração das demandas e vontades populares no momento de construção e deliberação das políticas públicas (direito de ser ouvido e considerado); e a existência de mecanismos que permitam o acompanhamento (fiscalização) e questionamento dos resultados.

3 O PAPEL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARTICIPATIVA NA CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEMOCRÁTICAS

A realidade contemporânea exige o reconhecimento que o perfil da relação entre cidadão e Administração pública passa por uma mudança paradigmática, deixando de lado um modelo autocentrado puramente burocrático e abraça (em maior ou menor grau) uma realidade de modelo compartilhado de gestão participativa. Não é uma mudança cronológica muito clara, mas paulatina

24 Nesse sentido se manifesta Habermas.

25 A definição de Democracia e os desafios inerentes dessa proposta serão abordados em outro trabalho para esse fim específico.

26 Nunca é demais reiterar que esse direito de se manifestar (direito de voz) envolve a existência de mecanismos diretos (preferencialmente) ou não. A manifestação ou vontade manifestada não é vinculativa como um imperativo na tomada de decisões, mas é preciso que sejam consideradas durante o processo de formulação. Seria leviano não considerar que na formulação de políticas há incidência da reserva do possível, limitações de ordem técnica, orçamentária e temporal.

de acordo com as mudanças conceituais no decorrer do Século XX, com uma percepção da gestão democrática como demanda coletiva e necessária. A constitucionalização do Direito Administrativo foi fenômeno marcante para essa conformação.

É importante considerar esses modelos (de gestão administrativa) como modelos diferenciados e que podem estar desvinculados da ideia geral de boa administração. Cabe destacar que não existe um conceito único, melhor ou definitivo sobre o que são políticas públicas, passando por vários autores e épocas distintas. Algumas concepções apontam como aquilo que a Administração Pública (o Governo, o Gestor Público) escolhe fazer e escolhe não fazer, ou, dito de outra forma, um conjunto de decisões e análises que estão diretamente ligadas às questões “quem ganha o quê, por quê e que diferença faz” (SOUZA, 2006, p. 24). É possível conceituar políticas públicas como aquele resultado de atividades políticas e de gestão pública para administrar (alocar recursos, prover bens e serviços públicos), podendo também entender como o “sistema de decisões públicas” com o fito de modificar ou manter a realidade ao definir “objetivos e estratégias de atuação e alocação” de recursos para que se atinjam objetivos programados (FRANCO, 2017, p. 3).

A participação popular deve ser contextualizada no planejamento das políticas públicas como parte do processo de legitimação. Sob a ótica do constitucionalismo contemporâneo a Democracia se impõe como postulado para o alcance da legitimidade (superando até o conceito da legalidade) permitindo que as Constituições de fato “constituam” ao invés de serem meros instrumentos declaratórios de direitos.

Nesse sentido, é necessário perceber que estruturas de poder e forças sociais atuam diretamente nas decisões de “interesse público” ou “interesse social”, o que necessariamente implica em perceber que tal espaço precisa sair da dimensão formal e circunscrita e apresentar maior permeabilidade da população e dos grupos que formam a sociedade. Assim, o grau de sucesso de uma política pública está relacionado diretamente com o grau de conhecimento que se tem sobre seu objeto (e que a sociedade tem sobre o objeto), visto que tal situação maximiza a viabilidade de implementação e vincula a eficácia ao grau de participação de atores (poderes e agentes públicos) do processo (SILVA, 2012, p. 65-66).

O debate sobre a efetividade democrática pode ser organizado em quatro dimensões, conforme proposto por Débora Cristina Rezende de Almeida, “efetividade das dinâmicas internas participativa e deliberativa; efetividade da representação; efetividade decisória e de implementação das políticas”, cabendo destacar que, por fim, se tem a dimensão da “efetividade da articulação sistêmica dos atores e mecanismos com o Estado e a sociedade” (ALMEIDA, 2017, p. 650-651).

A participação popular foi pensada, no contexto atual, com fundamento no modelo de Estado proposto pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A participação da sociedade é um elemento que demonstra a existência da dinâmica democrática no âmbito das políticas públicas, sendo, sob algumas perspectivas, elemento nuclear, não se podendo afastar a participação da sociedade se o que se busca é uma experiência verdadeiramente democrática. Por óbvio, a arquitetura necessária para uma dinâmica democrática envolve o compartilhamento de

autoridade, para alcance da legitimidade e da eficácia das decisões. Essa dinâmica não necessita se limitar às deliberações coletivas (participação da sociedade no processo decisório), mas pode se apresentar no planejamento e formulação das políticas públicas, seu acompanhamento e a validação (ou questionamento) dos resultados dessas políticas²⁷.

O vínculo entre a Administração (Gestor Público) e a sociedade fortalece a dinâmica democrática e garante que as instituições políticas alcancem uma estabilidade por serem titulares do reconhecimento social, podendo-se afirmar que a qualidade da interação entre Governo e a sociedade civil reflete na legitimidade da atuação pública. Essa arquitetura de compartilhamento de autoridade visa (em tese) buscar maior legitimidade e eficácia para as decisões (pois esse vínculo entre Administração e sociedade fortalece a estabilidade das instituições políticas), visto que, em tese, a qualidade da interação entre Governo e distintas organizações da sociedade habita no consenso de interesses e na legitimidade da atuação pública.

A lógica do controle social, da participação e da transparência vai resultando, ao longo das propostas recentes de uma melhor gestão pública, em algumas experiências sendo a maior delas como mecanismos de controle (mais ou menos bem sucedidas) como: Conselhos de Políticas Públicas; Conferências de Políticas Públicas, Fóruns temáticos; Ouvidorias; Audiências públicas; Consultas Públicas; Mesas de Diálogo; Associações comunitárias (associações de bairros, por exemplo); Conselhos deliberativos; Orçamento participativo; entre outros. Como se observa, são várias as possibilidades, mas cabe a reflexão se é possível dizer que a Administração dialógica é factível.

A “democratização” da gestão pública implica nessa nova arquitetura da Administração em que se façam mecanismos de mobilização (incentivo à participação - para criar uma cultura), mecanismos deliberativos (com poder decisório) e consultivos (realizado para coletar opiniões e sugestões). Pode-se incluir uma quarta dimensão, dos mecanismos fiscalizatórios (ou de controle). Essas três (ou quatro) dimensões compõem uma Administração Participativa, mas sem uma cultura social, a dimensão deliberativa se torna frágil do ponto de vista de legitimação dos interesses sociais.

A participação social é vista como exceção, não como regra. O engajamento político participativo é visto como exceção e não como regra. Logo é questionável permitir que apenas alguns decidam por todos. A participação popular é vista como “obrigação”, não como “direito” e por isso é visto com resistência. Além disso, acrescenta-se o risco da morosidade que esses processos poderiam resultar, visando à participação popular coletiva. Muitas vezes essa visão (com a pré-concepção que existe demora) acaba desmotivando a participação popular, mesmo quando existem mecanismos de *permeabilização* desses espaços.

A proposta é de uma ação conjunta, na busca por efetividade, eficiência e eficácia das políticas, primando pela transparência das ações (gastos, processos, procedimentos etc.) e com

27 É errôneo pensar que a democracia participativa tenha que ser apenas deliberativa. Há um enorme risco de se construir uma democracia plebiscitária (onde a tomada de decisões é feita por “votação”), o que engessaria o processo decisório e comprometeria a efetividade do serviço público. O acompanhamento das políticas públicas e o exercício fiscalizatório da execução dessas políticas também se configuram como exercício democrático e de cidadania.

o compartilhamento da responsabilidade na busca de soluções legitimad(or)as e inovadoras dos problemas sociais, criando possibilidades e chances de um desenvolvimento futuro sustentável para todos os participantes. Esse compartilhamento envolve Estado, as empresas (setor privado, ou se poderia chamar de iniciativa privada) e a sociedade civil (que inclui o terceiro setor). Obviamente essa proposta não é simples ou prática. Implica na presença e na necessidade de desenvolvimento de técnicas e métodos negociais (não no sentido econômico). Negociais no sentido em que a Administração (Gestão) Pública precisa negociar interesses de grupos que, por vezes, podem ocupar posturas antagônicas. São negociais no sentido em que deve gestar interesses múltiplos (em uma sociedade cada vez mais plural) entre órgãos públicos, entidades públicas, organizações de finalidade lucrativa (setor privado), desprovidas de finalidade lucrativa (terceiro setor) e também a sociedade civil (organizada).

Hoje a concepção cada vez mais crescente é que o Estado está muito mais propenso a assumir/exercer uma função de mediador e de garantidor na gestão desses interesses, do que necessariamente como detentor do poder de império. Cabe ao Estado a incumbência de estabelecer e conferir eficácia aos canais de participação e de interlocução com os indivíduos e grupos sociais, também possuindo a obrigação de com eles interagir (perpetuando vínculos robustos e duradouros). Esses vínculos são necessários por serem indispensáveis para a atribuição de eficácia e (supostamente) de efetividade das ações estatais. Essa lógica de Estado garantidor o relaciona diretamente com os debates referentes aos direitos fundamentais (pois o Estado é garantidor deles) por meio das políticas e serviços públicos como meio de efetivação. Nessa lógica, “o direito fundamental a uma boa administração” passa a ser um elemento necessário para uma sociedade democrática. A boa administração é prevista como um direito na Carta dos Direitos Humanos da União Europeia (CARTA..., 2000), o que já aponta a importância de se discutir seu reconhecimento também no Brasil.

A proposta da participação da população nos processos (nessa arquitetura) de construção é um elemento de democratização e alargamento das bases de legitimação do poder estatal (seria uma “democratização da Democracia”). A inclusão dos cidadãos nesses processos determina e *densifica* o que se entende por interesse público (o interesse público deixa de ser monopólio estatal). Há uma vinculação (como apresentado por autores como Manuel Castells) dessa lógica de modelo de Administração/Gestão Pública pela lógica do “Estado em rede” (temos uma sociedade em rede, por conta da *Era da Informação*). A Revolução Tecnológica da Informação, a Crise Econômica do Capitalismo e do Estatismo e ainda o Apogeu dos Movimentos Sociais Culturais contribuíram para a concepção de um mundo interdependente (uma sociedade em rede) que vai também implicar na necessidade de redimensionamento da organização do Estado dentro dessa proposta. A ideia, nesse raciocínio, é que essa “transformação” do Estado para algo mais “interativo” seria um processo natural, reflexo das transformações sociais, onde o dinamismo da lógica difusa da sociedade em rede revela a premência de canais e mecanismos de percepção e participação social.

É importante acrescentar o mecanismo da audiência pública que, mesmo recebendo pouca atenção da doutrina constitucional, passou a ter previsão constitucional em 1988 (BRASIL, 1988,

Art. 58, § 2º, II) como uma possibilidade no Congresso Nacional e suas Casas²⁸, de modo que ficou associado ordinariamente ao processo legislativo “e por isso é um instrumento de mitigação do princípio agregativo, para introdução de técnicas de democracia deliberativa e participação direta dos cidadãos”. O mecanismo também se encontra na legislação infraconstitucional, com previsão no Art. 48, I, da Lei Complementar 101/2000 (com redação dada pela Lei Complementar 131/2009) para os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos. Também esse mecanismo é encontrado nos Art. 32 a 34 da Lei 9.784, de 29.01.1999 (que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), que prevê a realização de audiência pública antes da tomada de decisão diante da relevância das questões e da matéria (ALVES, 2013, p. 211-212).

Alves também conceitua a audiência pública como “uma espécie de participação funcional, coletiva e direta dos cidadãos nos processos de deliberação do poder público, em sentido lato”. O autor destaca a *funcionalidade* consistindo “na atuação cidadã fora do aparato da administração pública, mas em atividade materialmente pública, que se desenvolve com o auxílio ou concordância da própria administração”. A *coletividade* “envolve a atuação de uma pluralidade, que se reúne para uma pauta específica, que, depois de esgotada, perde o objeto, e isso a distingue dos conselhos”. Por fim, a *diretividade* se dá por força das audiências públicas ocorrerem “sem a intermediação de representantes eleitos”. O fundamento das audiências públicas é a soberania popular (Art. 1º, § 4º, CRFB/88) onde o cidadão “pessoalmente ou por organizações sociais representativas” é provocado a participar, com propostas, ciência dos fatos, das ações estratégicas, planejamento, prestação de contas e reivindicação de direitos. Além disso, é válido destacar que não se pode confundir esse mecanismo com mera reunião popular, pois a audiência pública se reveste de “um mínimo de formalidade” e de observação de princípios “que podem ser transpostos do conceito de devido processo legal (publicidade, oralidade, participação, contraditório, instrução, gratuidade, economia de formas, impulso oficial, entre outros)” sem que isso implique em “qualquer prejuízo para a atividade” (ALVES, 2013, p. 213-214).

A consulta pública, também prevista no Art. 31 da Lei 9.784/99, ocorre nas situações em que a matéria discutida envolve interesse geral e nas situações onde “não houver prejuízo para a parte interessada e o órgão público responsável deve motivar o despacho que justifica a sua realização” (BRASIL, 1999). A consulta pública é uma faculdade da Administração, sendo essa discricionariedade em abrir ou não a consulta pública deve priorizar “o princípio do interesse público sobre o privado, desde que, não traga prejuízo ao particular”. É preciso destacar que, tanto a audiência pública quanto a consulta pública não vinculam a decisão que a Administração adotará, mas deverá haver uma motivação e a apresentação dos resultados da consulta ou da audiência pública “com a indicação do procedimento adotado” nos termos da lei²⁹ (BORGES, 2013, p. 9)

28 A previsão na CRFB/88 está estabelecida, assim: “Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação. [...] § 2º - às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe: [...] II – realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil;”.

29 O Art. 34 da Lei 9.784/99 prevê que “os resultados da consulta e audiência pública e de outros meios de participação de administrados deverão ser apresentados com a indicação do procedimento adotado”

A instituição desses canais/mecanismos de percepção e de participação social visa que ao final possa resultar direta ou indiretamente benefícios à população (para que toda e qualquer ação estatal se torne subsistente). Assim, trata-se de uma arquitetura administrativa que permite uma permeabilidade tal que absorva e internalize as demandas oriundas da sociedade.

4 O PAPEL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARTICIPATIVA NA CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEMOCRÁTICAS

Destaca-se que a participação da população LGBT nas políticas públicas de combate à *LGBTfobia* seria sumamente necessária, por se tratar do público alvo do programa, bem como em políticas de saúde, combate a discriminação no acesso ao trabalho, entre outros. Assim:

Nesse contexto, uma questão mostra-se fundamental: o que são políticas públicas para a população LGBT? Organizar eventos que promovam a visibilidade da luta pela garantia da cidadania de pessoas LGBT é uma política pública? Aprovar leis municipais e estaduais que instituem dia do orgulho gay, lésbico, travesti, transexual ou LGBT é uma iniciativa que se materializa em políticas públicas? Criar “cursos de capacitação” sobre direitos sexuais e combate à homofobia, voltados para segmentos profissionais e sociais diversos, constitui uma política pública? A resposta a essas e outras questões, que se reportam a um número significativo de ações hoje promovidas pelos governos federal, estaduais e municipais no âmbito dos direitos da população LGBT, será quase sempre ambivalente. Na maior parte das vezes, tais iniciativas são menos que políticas públicas de Estado consistentes e de largo alcance, políticas de governo resultantes da ação e dedicação de um grupo reduzido de gestoras, não estando articuladas, todavia, a instrumentos de planejamento potencialmente capazes de lhes assegurar efetividade, em especial o orçamento público. Apesar disso, políticas públicas e políticas públicas para a população LGBT são expressões cada vez mais utilizadas no contexto das demandas por garantia de direitos no Brasil, ainda que muitas vezes não se saiba exatamente o que significam (MELLO; BRITO; MAROJA, 2012, p. 416).

Essa dinâmica de incerteza também foi intensificada pela “exclusão e invisibilidade” *experenciada* pela Comunidade LGBTQ+, como destacado por Cleyton Feitosa Pereira. O autor destaca que esse(s) grupo(s) se organizou(ram) politicamente para, de forma coletiva, arregimentar forças sobre o Estado (o que se compôs de uma “longa listagem de táticas, estratégias e ações desenvolvidas por esse movimento social com o objetivo de garantir inclusão e reconhecimento”). Essa organização, como se vê pela força (política e midiática) de manifestações como as *Paradas do Orgulho LGBTQ+*, destacam “temáticas, denúncias e reivindicações como maneira de vocalizar demandas e aspirações até então bloqueadas pelas instituições liberais.” (PEREIRA, 2017, p. 286).

O autor também realizou um levantamento sobre a trajetória das ações estatais voltadas para a população LGBTQ+ de 1988 até 2016, demonstrando como houve um progresso, lento e paulatino do reconhecimento das demandas dessa população, com conquistas inicialmente modestas de direitos até a consolidação de uma perspectiva de integração dessa população

nos espaços deliberativos (ao menos no patamar ideal). Pereira, nesse sentido, destaca que a trajetória dessas políticas “não foi isenta de contradições, tensões e acidentes de percurso”. Entre os principais desafios enfrentados estavam um baixo impacto “que estas políticas tiveram/tem exercido no cotidiano da vida de milhões de LGBT em permanente luta e resistência nas suas localidades (que, muitas vezes, sequer conhece os mecanismos criados)”, destacando também “os limites e retrocessos que os governos progressistas tiveram no que diz respeito à implementação de algumas políticas em face da coalizão partidária com setores antagonistas ao Movimento LGBT”. Cabe ainda a existência da “correlação de forças desfavorável, num sistema político, em que as minorias não são consideradas na composição dos governos ou não detém capital eleitoral atraente” (PEREIRA, 2016, p. 127).

Com relação às políticas públicas contemporâneas cabe o destaque que o “Brasil Sem Homofobia” impulsionou a participação social da população LGBTQ+ com a criação de estruturas administrativas nos estados e municípios “provocando um fenômeno bastante característico dos anos 2000: o trânsito e o deslocamento de ativistas para o interior do Estado e o ativismo institucional” bem como pelo “financiamento e implantação” dos chamados “Centros de Referência em Direitos Humanos e Combate à Homofobia, Núcleos de Pesquisa e Promoção da Cidadania LGBT nas Universidades públicas brasileiras” além de “projetos de formação em direitos humanos para combater a homofobia” (PEREIRA, 2017, p. 292).

A despeito de não haver uma vasta bibliografia de análise sobre as “dificuldades e avanços na implementação de políticas públicas de combate à homofobia e de promoção da cidadania da população LGBT” as pesquisas levantadas permitem identificar quatro situações que se moldam como problemas principais: a) ausência de arcabouço jurídico claro e explícito que legitime a formulação e a implementação de políticas públicas voltadas à garantia da cidadania da população LGBTQ+ que atendam situações cotidianas desses grupos, como a criminalização da homofobia, direito de adoção, normatização do casamento igualitário, entre outros; b) constatação de que os documentos que preveem ações e programas direcionados à população LGBTQ+ assumem a forma de atos normativos secundários (nos três níveis de governo) dotados de menor “força” normativa ou mesmo de nenhum caráter normativo, “quando não passam de documentos divulgados de maneira absolutamente informal”; c) grande insegurança jurídica, já que podem ser sumariamente revogados por vontade do governante da vez, posto que no tocante aos dispositivos programáticos, a maior e quase intransponível dificuldade é a falta de meios explícitos para efetivá-los; d) muitos projetos de lei, que nunca são pautas de discussão e votação, além de uma tendência mais recente de aumento do número de projetos de lei que explicitamente vetam direitos (MELLO; BRITO; MAROJA, 2012, p. 423-424).

Os levantamentos feitos na literatura sobre o tema indicam que o Movimento LGBTQ+ não se encontra absolutamente passivo e demanda das instituições participativas a instalação de Conselhos Estaduais e Municipais de Políticas Públicas LGBT. Entretanto, muitos estados e municípios brasileiros não contam com esses instrumentos participativos que incluam as populações interessadas ou mesmo não oferecem qualquer tipo de permeabilidade para que

entidades LGBTQ+ participem de outros Conselhos de Políticas Públicas como o de saúde, justiça, segurança, assistência social, políticas urbanas e rurais, entre outros (ainda que exista cobrança para que se abram esses espaços de participação). Além disso, cobra-se a presença de LGBTQ+ nas Conferências de Políticas Públicas com outras temáticas (Saúde, Educação, Assistência Social, etc.); a consolidação e ampliação de mecanismos de monitoramento e controle social; a integração e o diálogo entre esses mecanismos e uma maior *responsividade* dos conselheiros em relação à base da militância. Pode-se afirmar que à luz da literatura sobre o tema “há um desejo forte e permanente do Movimento LGBTQ+ em participar da esfera pública e dos processos decisórios estatais” na busca por “desenvolver políticas públicas, efetivar direitos já previstos e conquistar novos direitos com o objetivo de romper a violência LGBTfóbica e garantir a cidadania dessa população” (PEREIRA, 2017, 313).

É válido destacar que a presença da população LGBTQ+ é relevante, ainda que possa haver uma descrença geral quanto a esses mecanismos. Como apresentado por Borges, mesmo que o comparecimento em uma consulta pública (nos termos do Art. 3, § 2º da Lei 9.784/99) não confira uma “condição de interessado no processo” por si só, “confere o direito de obter da Administração resposta fundamentada, que poderá ser comum a todas as alegações substancialmente iguais”. Nesse sentido, “[o]s instrumentos de participação popular dão legitimidade e transparência às decisões administrativas, dando oportunidade de a sociedade manifestar os seus anseios e opiniões sobre as questões debatidas”, mas, por óbvio, um diálogo efetivo e real “não pode haver, por parte da Administração, qualquer forma de inibição de opiniões das manifestações sociais” (BORGES, 2013, p. 10).

Por fim, destaca-se a relevância de se defender as instâncias de participação democrática que estão ameaçadas. Este é o caso do Decreto n. 9.759, de 11 de abril de 2019³⁰, que teria validade a partir de 28 de junho de 2019 e que buscava extinguir e estabelecer diretrizes, regras e limitações para colegiados da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.121 (de autoria do Partido dos Trabalhadores) foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal onde se deferiu, por maioria, parcialmente a medida cautelar suspendendo a eficácia do § 2º do artigo 1º do Decreto nº 9.759/2019, na redação dada pelo Decreto nº 9.812/2019, afastando esses dispositivos até o exame definitivo desta ação direta de inconstitucionalidade (BRASIL, 2019). Silva esclarece que a polêmica gerada pelo dispositivo foi no sentido de que “a elaboração de leis é de natureza do Poder Legislativo, não podendo sua extinção ser realizada por ato normativo inferior, de natureza do Executivo” o que levou à alteração do Decreto através de um novo Decreto (de nº 9.812/2019) retirando a extinção dos colegiados como estava anteriormente previsto. O autor também reforça “a necessidade de estabelecer arcabouços que não possam ser sumariamente desfeitos pela visão particular do Chefe do Poder Executivo sobre a importância da participação popular”. O ato em si representou uma ameaça real (utilizando de um único ato normativo) para uma “rede já construída de demandas temáticas”,

30 Posteriormente modificado (com revogação de artigos, por exemplo) pelo Decreto n. 9.812, de 30 de maio de 2019 e por forma da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.121.

revelando a fragilidade dos órgãos colegiados. Nesse sentido, a defesa da participação democrática implica em uma constante vigilância da sociedade a respeito de ameaças similares em outros entes federativos e atos da mesma natureza (SILVA, 2019, p. 33).

Como destacado no levantamento da literatura sobre o assunto sobre a implementação de políticas públicas para a população LGBTQ+ “a despeito dos avanços recentes nas iniciativas governamentais, o que se observa é que nunca se teve tanto e o que há é praticamente nada” (MELLO; BRITO; MAROJA, 2012, p. 425). Em razão disso a necessidade de constante estado de alerta na defesa da Democracia é um dever cidadão.

CONCLUSÃO

Ainda que se entenda que nem toda decisão ou política necessariamente dependa de ampla deliberação popular, tal argumento não cabe nessa seara como justificativa para impedir que o público alvo de políticas públicas seja participante em uma gestão democrática. A participação democrática também envolve a possibilidade de fiscalização e controle, bem como de acompanhamento dos resultados dessas políticas públicas. Assim, a participação popular (seja nas fases de formulação ou acompanhamento) legitima a tomada de decisões e isso só se faz possível se o ambiente (realidade) for (ao menos em princípio) democrático (posto que a ausência de instituições democráticas impossibilite o exercício dos direitos fundamentais).

A Democracia deve corresponder a um tipo de sociedade caracterizada por uma mentalidade específica, uma condição social, histórica e juridicamente construída. Essa condição, portanto, é garantidora de que as escolhas (e opiniões) populares sejam respeitadas e consideradas (mesmo que não obrigatoriamente seguidas, à luz da reserva do possível) inclusive pelo próprio povo.

Considerando a reflexão se essa arquitetura de “absorção e internalização” das demandas seria menos democrática se não tiver abertura para participação “decisória”, pode-se afirmar que, como experiência, a Democracia deve ser amadurecida oferecendo-se condições para que se cultive a mentalidade democrática e participativa. A contribuição das populações na construção e acompanhamento de políticas públicas (especialmente quando se tratam de políticas públicas que tem públicos alvo definidos) é parte desse processo, por constituir-se como espaço de deliberação política. Claro se mostra que entre democracia e direitos fundamentais existe uma tensão constante e necessária, para que se possa garantir a legitimação da democracia e a democracia se consolide como espaço de efetivação dos direitos fundamentais em um processo dialético de direito e realidade, ou, em outras palavras em condicionamento recíproco e constante.

Observa-se que há uma ampliação considerável da visibilidade da população LGBTQ+ nos espaços públicos e na mídia, exercendo seu direito de voz e exigindo o dever do Estado em ouvir e considerar essa voz no planejamento das políticas públicas. É preciso, entretanto, ter consciência que essas participações ainda são, em dimensões práticas, ainda pouco relevantes, especialmente quando o aparelhamento da Administração nessa nova arquitetura ainda é claudicante, tanto mais

quando se trata de uma população marginalizada.

Ao contrário da apatia normalmente apontada para a população que parece possuir pouca cultura cívica, as populações LGBTQ+, talvez pelo contexto de luta pelo reconhecimento e por visibilidade, se encontram na contramão dessa passividade e têm buscado ocupar esses espaços deliberativos. As políticas públicas mais relevantes apontadas pela literatura especializada sobre o tema indicam que são fóruns, conferências e espaços de fala que mais arregimentam a participação, que acabam servindo também como instrumentos de identificação de demandas. Mecanismos técnicos, entretanto, ainda parecem ter recebido pouca atenção nessas dinâmicas devendo-se (re)forçar respostas do Estado para sua institucionalização.

O Brasil demonstra ser, a despeito das tensões presentes, uma democracia imperfeita e em construção. Com base no texto constitucional a participação da sociedade civil (em parceria com agentes e atores políticos) nessa dinâmica deliberativa é instrumento de legitimação como apontado, além de ser a um só tempo garantia de um mínimo material para exercício democrático, como também uma consolidação da cultura cívica de participação que fomenta(rá) o amadurecimento da democracia. Inserindo esses grupos de minorias na arquitetura da nova (e boa) Administração Pública se abre um espaço de visibilização e efetivação dos direitos fundamentais, colocando-se as populações LGBTQ+ não apenas como destinatários das políticas públicas, mas também como agentes protagonistas desses processos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Débora Cristina Rezende de. Os desafios da efetividade e o estatuto jurídico da participação: a Política Nacional de Participação Social. **Revista Sociedade e Estado**, Brasília, v. 32, n. 3, p. 649-680, dez. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922017000300649&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 7 jul. 2018.

ALVES, Fernando de Brito. **Constituição e participação popular: a construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental**. Curitiba: Juruá, 2013.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. A não-discriminação como Direito Fundamental e as redes municipais de proteção a minorias sexuais - LGBT. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 186, p. 89-115, 2010. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198675/000888820.pdf?sequence=1>

BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado - RERE**, Salvador, n. 13, mar./abr./maio 2008. Disponível em: http://www.ufjf.br/siddharta_legale/files/2014/07/A-Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o-do-direito-administrativo-no-Brasil.pdf Acesso em: 10 jul. 2018.

BORGES, Ana Paula Dutra. Processo administrativo e participação popular: consulta pública, audiência pública e conselhos de gestão de políticas públicas. **Revista Jurídica Direito e Realidade**, Monte Carmelo, v. 2, n. 1, p. 1-15, 2013. Disponível em: <http://www.fucamp.edu.br/editora/index.php/direito-realidade/article/view/362/273>. Acesso em: 19 maio 2020.

BRASIL. [Constituição Federal (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 jun. 2019.

BRASIL. **Lei Nº 9.784, de 29 de Janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília: Presidência da República, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 17 jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.121, de 13 de junho de 2019**. Brasília: STF, 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5678906>. Acesso em: 20 de maio de 2020.

CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia. **Jornal Oficial das Comunidades Européias**, 18 dez. 2000. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 18 jul. 2014.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2011. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acesso em: 15 jun. 2018.

FARAH, Marta Ferreira Santos. Gênero e políticas públicas. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 12, n. 1, p.47-71, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FRANCO, Lucas Nascimento. **Políticas públicas no Brasil voltadas para a população LGBT: reflexos que o Movimento enfrenta com relação à sociedade civil**. 2017. 29 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Relações Internacionais) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/20739/1/Pol%C3%ADticasP%C3%ABlicasBrasil%20%281%29.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2018.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é a democracia?** Martins Fontes: São Paulo. 2003.

MACIEL, Marcelo Ramos. **Fundamentos éticos da cultura jurídica ocidental**. São Paulo: Alameda, 2012.

MELLO, Luiz; BRITO, Walderes; MAROJA, Daniela. Políticas públicas para a população LGBT no Brasil: notas sobre alcances e possibilidades. **Cadernos Pagu**, São Paulo, n. 39, p. 403-429, jul./dez. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n39/14.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2018.

PEREIRA, Cleyton Feitosa. Mapeando demandas por participação política da população LGBT no Brasil. **Bagoas**, Natal, n. 17, p. 282-317, 2017.

PEREIRA, Cleyton Feitosa. Notas sobre a trajetória das políticas públicas de direitos humanos LGBT no Brasil. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, Bauru, v. 4, n. 1, p. 115-137, 2016.

RODRIGUES, Mariana Merigui; IRINEU, Bruna Andrade. As políticas públicas para população

lgbt no brasil e seus impactos na conjuntura internacional: “para inglês ver”? *In*: SEMINÁRIO INTERNACIONAL FAZENDO GÊNERO, 10., 2013, Florianópolis. **Anais Eletrônicos** [...]. Florianópolis, 2013. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17973/material/Pol%C3%ADticas%20P%C3%ABlicas%20para%20a%20popula%C3%A7%C3%A3o%20LGBT.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2019.

SILVA, Hugo Chaves da. **Participação popular na gestão urbanística e no direito urbanístico sob a luz do Estatuto da Cidade**. 2019. 62 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade Nacional de Direito da UFRJ, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/12133/1/HCSilva.pdf>. Acesso em: 20 maio 2020.

SILVA, Rogério Luiz Nery da. Políticas públicas e administração democrática. **Sequência**, Florianópolis, n. 64, p. 57-85, jul. 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552012000100004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 20 maio 2020.

SOUZA, Camila Cristina de Castro. Políticas Públicas para População LGBT no Brasil: do estado de coisas ao problema político. *In*: JORNADA INTERNACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS, 7, 2015, São Luís/Maranhão. **Anais** [...]. São Luís/Maranhão: UFMA, 2015. Disponível em: <http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2015/pdfs/eixo7/politicas-publicas-para-populacao-lgbt-no-brasil-do-estado-de-coisas-ao-problema-politico-.pdf>. Acesso em: 20 maio 2020.

SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão de literatura. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 8, n. 16, jul./dez. 2006, p. 20-45. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16> Acesso em: 20 maio 2020.

Como citar: NASCIMENTO, Arthur Ramos do; ALVES, Fernando de Brito. A (in)visibilidade das minorias na (des)construção das políticas públicas: democracia e efetivação dos direitos fundamentais no contexto da nova face da Administração Pública e as populações LGBTQ+. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 15, n. 2, p. 27-48, ago. 2020. DOI: 10.5433/24157-108104-1.2020v15n2p. 27. ISSN: 1980-511X

Recebido em: 11/11/2019

Aprovado em: 29/06/2020