

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

ESFERA PÚBLICA, LEGITIMIDADE E CONTROLE

MARCOS LEITE GARCIA

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

CARLOS VICTOR MUZZI FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

E175

Esfera pública, legitimidade e controle [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/
UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Marcos Leite Garcia, Heron José de Santana Gordilho, Carlos Victor Muzzi
Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-107-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Esfera pública. 3.
Legitimidade. 4. Controle. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom
Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

ESFERA PÚBLICA, LEGITIMIDADE E CONTROLE

Apresentação

APRESENTAÇÃO

O grupo de trabalho Esfera Pública, Legitimidade e Controle tem como norte as questões relacionadas com a legitimidade e o controle da atuação estatal, tendo em vista não apenas as exigências de ordem formal, próprias do Direito Administrativo do Estado Liberal, mas, especialmente, as exigências relacionadas com o (melhor) conteúdo da ação estatal.

Assim, além de abordar temas relacionados com modelos mais contemporâneos de ação do Poder Público (parcerias público-privadas, concessões especiais, parcerias voluntárias e orçamento participativo, especialmente), os trabalhos enfocam o modo de atuação estatal, não mais embasado no modelo unilateral (ato administrativo), mas em mecanismos que enfatizam a bilateralidade e o consenso entre Administração Pública e administrado.

Dáí o exame de questões relacionadas com a segurança jurídica, a convalidação de atos administrativos, a arbitragem, os acordos de leniência e outros mecanismos extrajudiciais para resolução de eventuais litígios, bem ainda com a manifestação de interesse em relação aos procedimentos licitatórios.

Todos esses temas consideram, precipuamente, a legitimidade da atuação estatal, não apenas como a procura por uma maior eficiência técnica e econômica, mas igualmente como forma de preservação e fomento da participação dos administrados, a quem se dirige, em última instância, o próprio agir estatal.

Os trabalhos apresentados, por outro lado, não perdem de vista a preocupação com o controle da atuação estatal. Contudo, não se tem como ponto central dessa preocupação a legalidade meramente formal, que em muitos casos se revela como legalidade estéril (ou legalidade pela legalidade). Em realidade, eles se voltam para o controle do conteúdo e da qualidade da ação estatal, perpassando sobre variados temas, como a definição de coeficientes de resultados nos contratos de parceria público-privada, a boa governança e o controle de gastos públicos, controle jurisdicional da atuação administrativa (contraditório tridimensional, princípio da juridicidade, prescrição intercorrente, princípio da proporcionalidade) e atuação de órgãos administrativos de controle do sistema financeiro nacional.

Noutra toada, o grupo de trabalho ainda contou com estudos de conteúdo mais teórico, que investigam os fundamentos jus-filosóficos da atuação estatal contemporânea, fazendo a conexão com lições vindas da Filosofia e da Política, com apoio em variados marcos teóricos.

Ao leitor, então, fica o convite para a atenta leitura dos trabalhos, cujo amplo espectro teórico e prático oferece um interessante panorama das preocupações mais atuais sobre a legitimidade e o controle da esfera pública estatal.

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho

Prof. Dr. Carlos Victor Muzzi Filho

O ESPAÇO PÚBLICO NÃO-ESTATAL NA DEMOCRACIA CONTEMPORÂNEA

THE NON-STATE PUBLIC SPACE IN CONTEMPORARY DEMOCRACY

Ana Luisa Celino Coutinho
Lucas Clemente De Brito Pereira

Resumo

Na condição de animais éticos, os seres humanos devem ter suas condutas orientadas pela razão, não pelas paixões: esse é o caminho para se alcançar a verdadeira liberdade. Como animais sociais, os seres humanos serão politicamente livres, se sua ordem social for criada por eles próprios ou com a sua participação. A liberdade política somente é possível no seio de governos democráticos, que se reinventaram recentemente para enfrentar a crise do Estado Social. Conseqüentemente apareceu o espaço público não-estatal, onde os serviços públicos não exclusivos são oferecidos pelas organizações sociais, cujos conselhos administrativos se tornaram responsáveis pelo fortalecimento da cidadania política e da transparência democrática.

Palavras-chave: Liberdade política, Democracia, Espaço público não-estatal

Abstract/Resumen/Résumé

As ethical animals, the human beings shall have their conducts oriented by reason, not by passions: this is the way to reach the real freedom. As social animals, human beings will be politically free if their social order is created by themselves or with their participation. The political freedom is only possible inside democratic governments, which have recently reinvented themselves in order to face the Social States crisis. Consequentially, a non-state public space has appeared, where the non-exclusive public services are offered by the social organizations, whose administrative councils have become responsible for the strengthening of the political citizenship and of the democratic transparency.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Political freedom, Democracy, Non-state public space

INTRODUÇÃO

O presente artigo se propõe a explicar a expansão da democracia no contexto da Reforma Gerencial do Estado, no seio da qual foram idealizadas as organizações sociais como estratégia de superação do déficit de legitimidade democrática do Estado Social sob crise.

Pretende-se demonstrar, portanto, como os conselhos de administração oriundos dos programas de publicização de serviços não-exclusivos contribuem para a ampliação do espaço público não-estatal e para a revalorização da sociedade civil no terceiro setor.

A fim de alcançar esse objetivo, o texto em tela relaciona, inicialmente, o governo democrático à busca de autodeterminação dos indivíduos, revelando, em seguida, como a própria democratização das demandas da sociedade contribuiu para a crise do Estado Social.

Anota, ainda, que o Estado Regulador propiciou nova expansão da democracia através das organizações sociais, aptas não apenas a conferir maior transparência à Administração Pública, como também a fortalecer a esfera pública e o controle social.

DA AUTONOMIA DA VONTADE AO GOVERNO DEMOCRÁTICO

Faculdade inerente ao homem, a razão o distingue dos animais não-humanos (KANT, 2002, p. 84). Enquanto as criaturas irracionais se submetem exclusivamente às leis da natureza e aos instintos, os seres humanos – dotados de razão – pertencem, simultaneamente, a dois mundos, a saber: o sensível e o inteligível, razão pela qual sua conduta ora é determinada por impulsos e inclinações, ora se sujeita ao dever.

Significa isso dizer, noutros termos, que “a necessidade natural é a propriedade da causalidade de todos os seres irracionais” (KANT, 2002, p. 84), cujas atividades são determinadas por causas estranhas, ditadas pela própria natureza (causas, portanto, heterônomas). Já a ação humana orienta-se pela vontade, entendida esta como a faculdade de se autodeterminar conforme a representação de princípios, seja do mundo sensível, seja do mundo inteligível.

Considera-se autônoma a vontade do homem que busca na moral os princípios orientadores da ação correspondente, alcançando, desse modo, independência quanto às influências do mundo sensível. Noutras palavras, quando, resistindo aos impulsos e às inclinações (fontes heterônomas da vontade), o homem procede segundo os ditames da razão, diz-se que agiu livremente ou sob o signo da autonomia da vontade, considerada por Kant como o princípio supremo da moralidade (2002, p. 70).

Já no Prólogo da “Fundamentação da Metafísica dos Costumes”, Immanuel Kant esclarece que sua finalidade primordial é a de buscar e fixar o princípio supremo da moralidade, identificado pelo filósofo prussiano, na segunda e na terceira seção da obra, como a autonomia da vontade. Esta, por sua vez, pressupõe a ideia de liberdade. Assim, livre será o homem que, a partir da autonomia de sua vontade, “não obedece outra lei senão aquela que simultaneamente dá a si mesmo” (KANT, 2002, p. 65).

Acontece que a sociabilidade inata ao homem o impele a viver em sociedade. Já na Antiguidade, Aristóteles observava que o homem é, por natureza, um animal político (1997, p. 15). Trata-se de verdade filosófica que resiste à passagem do tempo e chega à contemporaneidade. Eis por que Marcello Caetano assevera que “a vida em sociedade é o modo natural da existência da espécie humana” (1989, p. 01). Já Hannah Arendt registra que os “homens, e não o Homem, vivem na Terra e habitam o mundo” (1983, p. 15).

No seio da convivência com seus semelhantes, o homem se conscientiza de que sua liberdade individual não pode ser absoluta. Antes, precisa compatibilizar-se com a autoridade instituída por ele próprio, a fim de superar o “estado da natureza”.

Em sua obra “La Paz Perpetua”, Immanuel Kant já indicava que “el estado de paz entre homens que viven juntos no es un estado de naturaleza (...). El estado de paz debe, por tanto, ser instaurado” (2005, p. 14).

Celebrado o contrato social, “a liberdade natural transforma-se em liberdade política” (KELSEN, 1990, p. 279). Para Hans Kelsen, “politicamente livre é quem está sujeito a uma ordem jurídica de cuja criação participa” (1990, p. 278), de modo que a liberdade política seria o traço distintivo da democracia em relação à autocracia.

Nos governos democráticos, a autodeterminação do cidadão resta assegurada à medida que lhe é garantida a participação na criação da ordem social a que ficará sujeito, de modo que terá de obedecer às leis emanadas dele próprio. Nos governos autocráticos, por outro lado, como não se permite essa participação, não há harmonia entre a ordem e os anseios do súdito, que se submete a vontades heterônomas.

Também chamando atenção para o papel da participação dos homens – como expressão da autodeterminação – na formação das decisões coletivas, Norberto Bobbio esclarece que “por regime democrático entende-se primariamente um conjunto de regras de procedimento para a formação de decisões coletivas, em que está prevista e facilitada a participação mais ampla possível dos interessados” (2000, p. 22).

No seio de qualquer ordem social, entretanto, o grau máximo de liberdade política é alcançado quando a maioria dos cidadãos que a integram estão de acordo com suas decisões

coletivas, ou, delas discordando, podem alterá-las. Nas palavras de Hans Kelsen, “como liberdade política significa acordo entre a vontade individual e a coletiva expressada na ordem social, é o princípio da maioria que assegura o grau mais alto de liberdade política possível dentro da sociedade” (1990, p. 280).

Mas, não é só a liberdade [política] que integra o conceito de democracia. Partindo do pressuposto de que “o grau de liberdade na sociedade é proporcional ao número de indivíduos livres”, Hans Kelsen também identifica o pressuposto da *igualdade* nos governos democráticos, no sentido de que “todos os indivíduos têm igual valor político e (...) o mesmo direito à liberdade, ou seja, o mesmo direito de que a vontade coletiva esteja em concordância com a sua vontade individual” (1990, p. 280).

O fundamento para a igualdade entre os homens também pode ser encontrado na filosofia de Immanuel Kant, para quem o imperativo categórico da moralidade repousa no seguinte enunciado: “age só segundo máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal” (2002, p. 51).

O fundamento do imperativo categórico kantiano é a constatação de que “todos os seres racionais estão, pois, submetidos a essa lei que ordena que cada um deles jamais se trate a si mesmo ou aos outros simplesmente como meios, mas sempre simultaneamente como fins em si” (2002, p. 64). Na condição de membro legislador do “reino dos fins”, o homem é dotado de dignidade e “existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade” (2002, p. 58)

Síntese da liberdade política e da igualdade, a democracia consagra o princípio da maioria, que, entretanto, não existe, se não estiver acompanhado do direito da minoria, cuja existência precisa ser preservada, até para que, influenciando a vontade da maioria, impeça que o conteúdo da ordem social esteja em oposição absoluta aos seus interesses.

Pressupondo um debate contínuo entre maioria e minoria, através da livre consideração de argumentos favoráveis e contrários às matérias de interesse público, em busca do compromisso entre os dois grupos (ou seja, sem a conformação inteira aos interesses de um nem a contradição completa aos interesses do outro), a democracia não pode prescindir da opinião pública. Esta somente se viabiliza quando são garantidas as liberdades públicas, a exemplo da de pensamento, de expressão e de reunião.

Justamente por isso, Hans Kelsen afirma que “a democracia coincide com o liberalismo político, embora não necessariamente com o liberalismo econômico” (1990, p. 282). No mesmo sentido, Norberto Bobbio aponta que “o Estado liberal é o pressuposto não só histórico, mas jurídico, do Estado democrático” (2000, p. 22).

DO TRIUNFO DAS DEMOCRACIAS À CRISE DO ESTADO SOCIAL

A humanidade assistiu, no Século XX, ao triunfo das democracias, que não apenas venceram duas Guerras Mundiais, mas também se sobrepuseram às autocracias do socialismo real, que se autodestruíram e sucumbiram às próprias vicissitudes.

Analisando a História, Norberto Bobbio registra que “as democracias existentes não apenas sobreviveram, como novas democracias apareceram ou reapareceram ali onde jamais haviam existido ou haviam sido eliminadas por ditaduras políticas ou militares” (2000, p. 09). Também histórica é a constatação do politólogo italiano no sentido de que “nenhuma guerra explodiu até agora entre Estados dirigidos por regimes democráticos. O que não quer dizer que os Estados democráticos não tenham feito guerras, mas apenas que jamais as fizeram entre si” (2000, p. 50).

Ainda no Século XVIII, Immanuel Kant previu que, presentes nas constituições civis dos Estados, os ideais de liberdade e igualdade (próprios das democracias, como visto anteriormente) tornar-se-iam fatores de promoção da “paz perpétua”. Com efeito, o primeiro artigo definitivo, elencado pelo filósofo prussiano, para a obtenção dessa paz perpétua está descrito nos seguintes termos: “La constitución de todo Estado debe ser republicana”:

La constitución republicana es aquella establecida de conformidad con los principios (1º) de la libertad de los miembros de una sociedad (en cuanto hombres), (2º) de la dependencia de todos respecto a una única legislación común (en cuanto súbditos) y (3º) de conformidad con la ley de la igualdad de todos los súbditos (en cuanto ciudadanos). (2005, p. 15)

Substituindo o adjetivo “perpétua” por “estável” e especificando a espécie de república (a democrática) apta à viabilizá-la, Norberto Bobbio defende que “uma paz mais estável no mundo (...) baseia-se na realização de duas condições: o aumento do número de Estados democráticos do sistema internacional (...) e o avanço do processo de democratização do sistema internacional” (2000, p. 12). Segundo a compreensão do politólogo italiano, “o sistema ideal de uma paz estável pode ser expresso com esta fórmula sintética: uma ordem democrática de Estados democráticos” (2000, p. 13).

Apesar do triunfo alcançado pela democracia ao longo do Século XX, a ponto de ter-se convertido “nestes anos no denominador comum de todas as questões politicamente relevantes, teóricas e práticas” (BOBBIO, 2000, p. 09), o fato é que “no momento mesmo em que a democracia se expande ela corre o risco de se corromper, já que se encontra

continuamente diante de obstáculos não previstos que precisam ser superados sem que se altere a sua própria natureza” (BOBBIO, 2000, p. 17).

Refletindo acerca dos contrastes entre os ideais democráticos e a “democracia real”, Norberto Bobbio enumera seis de suas promessas não-cumpridas, a saber: (a) governo do povo sem corpos intermediários; (b) representação política de toda a coletividade em detrimento da representação de interesses; (c) substituição das oligarquias pela ascensão do povo ao poder; (d) ampliação do espaço de participação popular na tomada de decisões coletivas; (e) eliminação do poder invisível; (f) educação para a cidadania (2000, p. 34/45).

O politólogo italiano também faz referência a três obstáculos que contribuíram para o não-cumprimento dessas promessas: (i) o crescimento de problemas políticos que requerem competências técnicas; (ii) o aumento do aparato burocrático do Estado; e (iii) o baixo rendimento dos governos democráticos e burocráticos na resposta às demandas da população (BOBBIO, 2000, p. 46/49).

Os três problemas acima indicados estão inter-relacionados. Depois de universalizados os direitos políticos, os direitos sociais entraram na ordem do dia das reivindicações mais prementes do povo perante os governos democráticos do Século XX.

Eis como Norberto Bobbio retrata esse processo:

A partir do momento em que o voto foi estendido aos analfabetos tornou-se inevitável que estes pedissem ao Estado a instituição de escolas gratuitas; com isto o Estado teve que arcar com um ônus desconhecido pelo Estado das oligarquias tradicionais e da primeira oligarquia burguesa. Quando o direito de voto foi estendido também aos não-proprietários, aos que nada tinham, aos que tinham como propriedade tão-somente a força de trabalho, a consequência foi que se começou a exigir do Estado a proteção contra o desemprego e, pouco a pouco, seguros sociais contra as doenças e a velhice, providências em favor da maternidade, casas a preços populares etc. Assim aconteceu que o Estado de serviços, o Estado social, foi, agrade ou não, a resposta a uma demanda vinda de baixo, a uma demanda democrática no sentido pleno da palavra. (2000, p. 47/48)

Destarte, com a transição do Estado Liberal para o Estado Social, a Administração Pública assumiu a responsabilidade pela prestação de um número crescente de atividades econômicas destinadas à concretização de direitos fundamentais sociais, como a proteção no trabalho, a promoção da saúde, da educação, da cultura, do lazer, da moradia e da previdência.

Na década de 1980, entretanto, abateu-se sobre o Estado-Providência uma crise de governança, decorrente, sobretudo, do desequilíbrio entre as demandas levadas ao Governo e a sua capacidade de resposta. A literatura jurídica, tanto no exterior quanto no Brasil, reconhece a crise de governança do Estado Social. Segundo Norberto Bobbio, “a quantidade e a rapidez destas demandas (...) são de tal ordem que nenhum sistema político, por mais

eficiente que seja, pode a elas responder adequadamente” (2000, p. 48). Alexandre Santos de Aragão vislumbra que “o Estado atual sofre a crise do financiamento das suas múltiplas funções” (2005, p. 68). Roberto Ribeiro Bazilli, por seu turno, escreve que “esse gigantismo leva o Estado intervencionista a se esgotar; sobrecarrega o Estado com tarefas dispensáveis” (2000, p. 79).

Em face da crise do Estado Social, diferentes propostas de redefinição do papel do ente estatal vieram a lume, desde tendências neoliberais mais extremadas, que defendiam o retorno ao Estado Mínimo, até correntes mais moderadas, que, ao invés de propagarem o fim do Estado, advogavam a sua reforma, para torná-lo mais efetivo.

A prevalência das teses menos radicais fez surgir, no cenário mundial, o Estado Regulador, que deixou de ser o responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social pela via da produção de bens e serviços, para se fortalecer na função de promotor e regulador do desenvolvimento. A ascensão do Estado Regulador, entretanto, não comprometeu o caráter democrático das democracias contemporâneas.

DO ESTADO REGULADOR À NOVA EXPANSÃO DA DEMOCRACIA: a importância da esfera pública

O Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento elaborou, em 1997, o Relatório “O Estado num mundo em transformação”, no prefácio do qual o então Presidente James D. Wolfensohn afirmou que “o desenvolvimento requer um Estado efetivo, que desempenhe papel catalisador e facilitador, incentivando e complementando as atividades das empresas privadas e dos indivíduos”, afinal, “sem um Estado efetivo, é impossível o desenvolvimento sustentável”.

Maria Luiza Feitosa registra o surgimento do assim denominado Estado Regulador, lembrando que “o Estado, que sempre foi regulador, vê a função de regulação das atividades econômicas sobressair-se entre as demais” (2007, p. 208). Giandomenico Majone (2006, p. 14) compara dois modelos distintos de governança: o do Estado Positivo e o do Estado Regulador. Aponta, por um lado, que as principais funções do Estado Positivo são as de redistribuição de renda e estabilização econômica, através dos instrumentos da tributação e do dispêndio. Enquanto isso, de outra banda, a principal função do Estado Regulador seria a de corrigir falhas do mercado, através da formulação de regras cuja revisão e cujo controle envolveriam tribunais, comissões parlamentares e agências independentes.

Maria João Estorninho, em tese de doutoramento na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, identificou a mudança havida: “sem poder abraçar todas as causas, a Administração Pública procura desesperadamente reencontrar a sua eficiência, nomeadamente por meio de fenômenos de privatização e de revalorização da sociedade civil” (1999, p. 47). Trata-se, esta última, de estratégia para enfrentar outro aspecto da crise do Estado social: a falta de apoio político dos cidadãos, apontada por Maria Luiza Feitosa como “déficit de legitimidade democrática, que faz com que o Estado atual afrente a sua própria ordem jurídica formal para poder governar” (2007, p. 102).

De qualquer forma, nem a crise do Estado Social, nem o surgimento do Estado Regulador, nem a constatação do não-cumprimento das promessas da democracia, nada disso comprometeu a essência democrática dos governos democráticos.

Eis o que Norberto Bobbio escreveu a respeito do tema:

O conteúdo mínimo do Estado democrático não encolheu: garantia dos principais direitos de liberdade, existência de vários partidos em concorrência entre si, eleições periódicas a sufrágio universal, decisões coletivas ou concordadas (nas democracias consociativas ou no sistema neocorporativo) ou tomadas com base no princípio da maioria, e de qualquer modo sempre após um livre debate entre as partes ou entre os aliados de uma coalizão de governo. (2000, p. 50)

Ao invés do encolhimento, as democracias reorientam-se no caminho da expansão. Atento à capacidade de reinvenção das democracias, Norberto Bobbio revelou, a título de premissa, que, “para um regime democrático, o estar em transformação é seu estado natural: a democracia é dinâmica, o despotismo é estático e sempre igual a si mesmo” (2000, p. 19).

Esse dinamismo vem garantindo a sobrevivência dos ideais democráticos mesmo com a transição do Estado Social para o Estado Regulador. E mais: mediante a revalorização da sociedade civil, a democracia, na realidade, prossegue expandindo-se, deixando de ocupar exclusivamente o espaço restrito da sociedade política, para avançar na direção de novos campos da ordem social.

Também aqui não se pode deixar de citar Norberto Bobbio:

O que acontece agora é que o processo de democratização, ou seja, o processo de expansão do poder ascendente, está se estendendo da esfera das relações políticas, das relações nas quais o indivíduo é considerado em seu papel de cidadão, para a esfera das relações sociais, onde o indivíduo é considerado na variedade de seus *status* e de seus papéis específicos, por exemplo de pai e de filho, de cônjuge, de empresário e de trabalhador, de professor e de estudante e até mesmo de pai de estudante, de médico e de doente, de oficial e de soldado, de administrador e de administrado, de produtor e de consumidor, de gestor de serviços públicos e de usuário etc. (2000, p. 67)

Diferenciando a democratização do Estado da democratização da sociedade, o politólogo italiano esclarece o seguinte:

Percebemos que uma coisa é a democratização do Estado (ocorrida com a instituição dos parlamentos), outra coisa é a democratização da sociedade, donde ser perfeitamente possível existir um Estado democrático numa sociedade em que a maior parte das instituições – da família à escola, da empresa à gestão dos serviços públicos – não são governadas democraticamente. Daí a pergunta que melhor do que qualquer outra caracteriza a atual fase de desenvolvimento da democracia nos países politicamente já democráticos: é possível a sobrevivência de um Estado democrático numa sociedade não-democrática? (2000, p. 68)

A democratização da sociedade civil produz, como consequência natural, a ampliação da esfera pública, onde o homem, através do discurso e da ação, revela-se ao mundo em sua singular identidade espiritual, o que lhe confere dignidade humana.

Hannah Arendt explica que ação e discurso são imprescindíveis à comunicação entre os homens, cuja pluralidade envolve igualdade e diferença:

A pluralidade humana, condição básica da ação e do discurso, tem o duplo aspecto de igualdade e diferença. Se não fossem iguais, os homens seriam incapazes de compreender-se entre si e aos seus ancestrais, ou de fazer planos para o futuro e prever as necessidades das gerações vindouras. Se não fossem diferentes, se cada ser humano não diferísse de todos os que existiram, existem ou virão a existir, os homens não precisariam do discurso ou da ação para se fazerem entender. (1983, p. 188)

Na verdade, como aponta Hannah Arendt, apenas “na ação e no discurso, os homens mostram quem são, revelam ativamente suas identidades pessoais e singulares, e assim apresentam-se ao mundo humano” (1983, p. 192). Com efeito:

(...) a ação e o discurso são os modos pelos quais os seres humanos se manifestam uns aos outros, não como meros objetos físicos, mas enquanto homens. Esta manifestação, em contraposição à mera existência corpórea, depende da iniciativa, mas trata-se de uma iniciativa da qual nenhum ser humano pode abster-se sem deixar de ser humano. Isto não ocorre com nenhuma outra atividade da *vita activa*. (1983, p. 189)

À medida que a pluralidade é a condição humana da ação, Hannah Arendt ressalta que a ação conjunta dos homens gera poder, que se diferencia da força isolada de qualquer indivíduo: “Enquanto a força é a qualidade natural de um indivíduo isolado, o poder passa a existir entre os homens quando eles agem juntos, e desaparece no instante em que eles se

dispersam” (1983, p. 212). Noutras palavras, enquanto a força relaciona-se com a ideia de isolamento, o poder está intrinsecamente ligado à ideia de pluralidade.

E, acrescenta a filósofa alemã: “O que mantém unidas as pessoas depois que passa o momento fugaz da ação (aquilo que hoje chamamos de ‘organização’) e o que elas, por sua vez, mantêm vivo ao permanecerem unidas é o poder” (ARENDRT, 1983, p. 213).

A ação produz o aparecimento (ou nascimento) do homem perante o mundo; associada ao discurso, a ação permite que o homem revele sua identidade singular e se faça compreender pelos seus semelhantes; ao começo da ação provocado pela iniciativa de um indivíduo sucede a adesão de outros para a realização do empreendimento, empoderando o grupo social e mantendo-o unido; o poder daí decorrente preserva a esfera pública, sem a qual não são possíveis a ação nem o discurso. Hannah Arendt anota que o artifício humano não se limita a ser o abrigo, mas também se torna o assunto dos homens, razão pela qual a esfera pública – preservada pelo poder – é tão importante como palco da ação e do discurso:

O poder preserva a esfera pública e o espaço da aparência e, como tal, é também princípio essencial ao artifício humano, que perderia sua suprema *raison d'être* se deixasse de ser o palco da ação e do discurso, da teia dos negócios e relações humanos e das histórias por eles engendradas. Se não fosse ao mesmo tempo abrigo e assunto dos homens, o mundo não seria um artifício humano, e sim um amontoado de coisas desconexas ao qual cada indivíduo teria a liberdade de acrescentar mais um objeto; sem o abrigo do artifício humano, os negócios humanos seriam tão instáveis, fúteis e vãos como os movimentos das tribos nômades. (1983, p. 216)

A importância da esfera pública para a realização de algo mais permanente que a própria vida levou Hannah Arendt a recordar a privação a que estão submetidas as pessoas cujas vidas se desenrolam exclusivamente na esfera privada:

É em relação a esta múltipla importância da esfera pública que o termo ‘privado’, em sua acepção original de ‘privação’, tem significado. Para o indivíduo, viver uma vida inteiramente privada significa, acima de tudo, ser destituído de coisas essenciais à vida verdadeiramente humana: ser privado da realidade que advém do fato de ser visto e ouvido por outros, privado de uma relação ‘objetiva’ com eles decorrente do fato de ligar-se e separar-se deles mediante um mundo comum de coisas, e privado da possibilidade de realizar algo mais permanente que a própria vida. (1983, p. 68)

Nuria Cunill Grau, por sua vez, anota que “o espaço público é onde ocorre a formação informal da opinião sobre temas relevantes para o conjunto da sociedade, e onde se manifesta o poder comunicativo que pressiona o poder administrativo para que sejam tomadas as decisões pertinentes” (2004, p. 465).

DA REFORMA GERENCIAL DO ESTADO AO TERCEIRO SETOR

Na História da humanidade, por muitos séculos, escravos, mulheres e outros segmentos sociais, a exemplo dos estrangeiros, estiveram privados de vivenciar a esfera pública da cidadania, razão pela qual sua *vita activa* não abrangia as atividades da ação e do discurso, limitando-se ao labor e ao trabalho de que trata Hannah Arendt (1983, p. 27).

Durante o Século XX, os Estados democráticos assistiram à universalização do direito de sufrágio, ampliando-se o espaço público estatal com a consolidação da soberania popular, que, segundo o art. 14 da Constituição Federal de 1988, “será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I – plebiscito; II – referendo; III – iniciativa popular”.

Ocorre que, na esteira da conquista dos direitos políticos, a democratização das demandas oriundas da população burocratizou o ente estatal. De outra banda, o não-cumprimento das promessas da democracia, como apontado por Norberto Bobbio, provocou o déficit de legitimidade democrática vivenciado por muitos países.

Para enfrentar esses dois problemas, foi concebida, às vésperas do Século XXI, a chamada Reforma Gerencial do Estado, dando ensejo a novo processo de expansão da democracia, em virtude do qual o parâmetro para avaliar a democratização de cada Estado deixou de ser o percentual numérico de cidadãos aptos a exercer sua capacidade eleitoral ativa e passou a ser a quantidade de espaços públicos no seio da sociedade onde a autodeterminação das pessoas – mediante o exercício do voto – pode expressar-se livremente.

Eis como Norberto Bobbio sintetiza o fenômeno:

Hoje, se se pode apontar um indicador do desenvolvimento democrático, este não pode mais ser o número de pessoas que têm o direito de votar, mas o número de locais, diferentes dos locais políticos, nos quais se exerce o direito de voto; sintética mas eficazmente: para dar um juízo sobre o estado da democratização num dado país, o critério não deve mais ser o de “quem” vota, mas o do “onde” se vota. (2000, p. 68)

Sob a ótica da legitimidade democrática do poder, Luís Roberto Barroso anota o fortalecimento da participação popular e o surgimento da esfera pública não-estatal, contribuindo para a superação da dicotomia direito público *versus* privado:

O jogo democrático já não é jogado apenas em uma data fixa – a dos pleitos eleitorais -, nem se limita à formação de uma vontade majoritária que reinará absoluta por prazo certo. Ao contrário, a legitimidade do poder público depende da participação social permanente, produzindo uma esfera pública informal, na qual

governantes e governados estabelecem um diálogo permanente acerca da condução dos negócios públicos. Assim, à organização dicotômica clássica “público-privado”, agrega-se um novo e importante elemento: a esfera pública não-estatal. (2011, p. 85)

Situando-se entre o Estado (propriedade pública) e o mercado (propriedade privada), a esfera pública não-estatal (propriedade partilhada e não-propriedade) seria, segundo Nuria Cunill Grau, “o espaço no qual a lógica da solidariedade manifesta sua ação, diferenciando-se assim do Estado e do mercado, nos quais operam as lógicas do poder e do dinheiro, respectivamente” (2004, p. 463), dando ensejo ao surgimento de “pautas de relacionamento humano baseadas na solidariedade e num sentido ativo de responsabilidade” (2004, p. 471).

No Brasil, o Estado se desviara de suas funções básicas e ampliara sua presença no setor produtivo, acarretando a gradual deterioração dos serviços públicos e a crescente inflação verificadas na década de 1980. A reação do Governo Federal foi elaborar o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, orientado para tornar a administração pública mais eficiente e mais voltada para a cidadania, bem como para conduzir a transição programada e gradual de uma administração pública burocrática (rígida e ineficiente, voltada para si própria e para o controle interno) para uma administração pública gerencial (flexível e eficiente, voltada para o atendimento do cidadão), de modo que o até então vigente controle *a priori* dos processos (realizado em razão da desconfiança prévia nos administradores públicos e nos cidadãos que a eles dirigem demandas) cedesse espaço para o almejado controle *a posteriori* dos resultados. Ana Luísa Celino Coutinho esclarece que a expressão *reforma administrativa* é atribuída “ao conjunto de modificações idealizadas para implantação de um modelo gerencial na administração pública brasileira” (2003, p. 25).

O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, elaborado durante o Ministério de Luiz Carlos Bresser Pereira, abrangia o ajuste fiscal, a liberalização comercial (com o abandono da estratégia protecionista de substituição das importações), o programa de privatizações ou desestatização e o Programa Nacional de Publicização.

Entende-se por publicização a transferência para o setor público não-estatal da produção dos serviços não-exclusivos (serviços sociais ou compartilhados) do Estado, estabelecendo-se um sistema de parceria entre o ente estatal e a sociedade civil para seu financiamento e controle, bem como criando o conceito de espaço público não-estatal a ser preenchido pelas organizações sociais.

Nuria Cunill Grau percebeu que “a noção de ‘público não-estatal’, embora não seja originalmente de Bresser Pereira, encontrou nele um pai que a impulsionou à vida na América

Latina, e que lhe conferiu ricos conteúdos. Ela é, provavelmente, a melhor e mais acabada expressão do compromisso de Bresser Pereira com a democracia” (2004, p. 463).

Na esteira do Programa Nacional de Publicização, o Congresso Nacional aprovou a Lei Federal nº 9.637/1998, que dispôs sobre a qualificação de entidades como organizações sociais e alterou o inciso XXIV do art. 24 da Lei das Licitações (Lei Federal nº 8.666/1993), prevendo a dispensa de licitação para contratá-las. A Lei Federal nº 9.637/1998 autoriza a transferência da prestação de serviços públicos não-exclusivos (ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde) para pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, qualificadas pelo Poder Executivo como organizações sociais, mediante o estabelecimento, em contratos de gestão, de metas de desempenho e de produtividade fiscalizadas pelo Poder Público, que, por seu turno, fomentará tais atividades, com o repasse de dotações orçamentárias e de bens públicos, além de cessão de servidores com ônus para a Administração.

As organizações sociais constituem, portanto, entidades de colaboração e integram, ao lado das organizações da sociedade civil de interesse público, o chamado terceiro setor (por não se confundir com o Estado, entendido como primeiro setor, nem com a iniciativa privada, tida como segundo setor). Representam modalidade de parceria entre o Estado e a sociedade civil na gestão pactuada de serviços públicos não-exclusivos, em relação à qual Arnoldo Wald, Luiza Rangel de Moraes e Alexandre de M. Wald esclarecem:

Na realidade, a parceria é o modo pelo qual a sociedade civil revê o seu contrato social com o Estado, é a fórmula de garantir o equilíbrio entre a economia e o direito, entre os interesses individuais e os interesses sociais, entre a eficácia e a ética, entre a rigidez do comando e a equidade. (1996, p. 36)

A ESFERA PÚBLICA, A CIDADANIA POLITIZADA E A PUBLICIDADE DEMOCRÁTICA NAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

A Lei Federal nº 9.637/1998 prevê que a sociedade civil integrará, através de representantes de suas entidades, de 20 a 30% (vinte a trinta por cento) das vagas para membros do conselho de administração das organizações sociais (art. 3º, I, *b*).

A importância do conselho de administração pode ser aferida a partir da leitura do art. 4º da Lei Federal nº 9.637/1998, o qual, ao enumerar suas atribuições privativas, prevê, dentre outras, as de “aprovar a proposta de contrato de gestão da entidade” (inciso II), de

“aprovar e encaminhar, ao órgão supervisor da execução do contrato de gestão, os relatórios gerenciais e de atividades da entidade, elaborados pela diretoria” (inciso IX) e de “fiscalizar o cumprimento das diretrizes e metas definidas e aprovar os demonstrativos financeiros e contábeis e as contas anuais da entidade, com o auxílio de auditoria externa” (inciso X).

Em dissertação apresentada para a obtenção do grau de Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal da Paraíba, sob o título “As Organizações Sociais na Reforma do Estado Brasileiro”, Alessandra Danielle Carneiro dos Santos Hilário analisa a participação popular através do conselho de administração:

Do exposto, é de se notar que a possibilidade de integração do conselho de administração por representantes da sociedade civil enseja a viabilidade de efetivação de participação social na gestão, bem como de controle social, mediante o fornecimento de propostas, análise e avaliação do desenvolvimento das atividades, além do voto, como forma de óbice ou impulso às ações da entidade que visem ou não à consecução do interesse público. (2005, p. 143)

O conselho de administração das organizações sociais, integrado por representantes de entidades da sociedade civil, corresponde a espaço público não-estatal no âmbito do qual, como adverte Nuria Cunill Grau, torna-se possível o exercício de “uma cidadania politizada que tem como propósito central recuperar para si o poder do Estado” (2004, p. 466), cidadania essa que “também pode agir coletivamente, e que é capaz não apenas de exercer um controle *a posteriori* do sistema político, mas que também consegue induzi-lo” (2004, p. 466).

De outra banda, ao tratar do contrato de gestão – com a estipulação de metas, de prazos de execução, de critérios objetivos de avaliação de desempenho, de indicadores de qualidade e produtividade (art. 7º, I) – a Lei Federal nº 9.637/1998 atrela a subsistência das organizações sociais a sua própria eficiência social, além de estabelecer a obrigatoriedade da apresentação de relatórios circunstanciados (art. 8º, § 1º), a ser devidamente fiscalizados pelo Poder Público, pela sociedade civil e pelo Tribunal de Contas.

Nuria Cunill Grau aborda a democratização da sociedade civil através dos contratos de gestão e do controle social relacionados às organizações sociais:

(...) o projeto das organizações sociais pode ser concebido como uma arma contra a corporativização dos assuntos públicos, pois contribui para expô-los ao olhar do público, diminuindo assim a possibilidade de que sejam capturados por interesses particulares. Essa exposição é conseguida de duas maneiras: a primeira é a dos contratos de gestão, que criam possibilidades de avaliação e de prestação de contas e que, portanto, fazem com que a existência das organizações dependa de sua eficiência social. O outro meio é o controle social, que abre as possibilidades para maior participação direta da cidadania na vigilância das organizações não-lucrativas. (2004, p. 468)

De acordo com o raciocínio de Norberto Bobbio, seria possível definir “a democracia das maneiras as mais diversas, mas não existe definição que possa deixar de incluir em seus conotativos a visibilidade ou transparência do poder” (2000, p. 20-21). Como lembra o politólogo italiano, “a publicidade é por si mesma uma forma de controle, um expediente que permite distinguir o que é lícito do que não é” (2000, p. 42).

Apesar de todas essas vantagens teóricas do terceiro setor, há de se reconhecer, como o faz Nuria Cunill Grau, que, “assim como existem falhas do Estado e falhas do mercado, também existem falhas no setor voluntário” (2004, p. 470), decorrentes dos riscos naturalmente advindos da submissão a regime jurídico-administrativo híbrido (nem público, nem privado) de entidades que laboram com recursos públicos, mas não se submetem aos princípios constitucionais do concurso público e da licitação.

Eventuais falhas, todavia, não devem desanimar quem trabalha pelo aperfeiçoamento permanente da sociedade. Antes, devem ser criteriosamente identificadas e analisadas, para que se dê a conformação constitucional das organizações sociais, preservando-se a ampliação do espaço público e o fortalecimento da participação popular na Administração Pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na condição de animal ético, o homem encontra na autonomia da vontade o princípio supremo do autogoverno, de modo que suas condutas devem ser orientadas pelas leis ditadas por sua própria razão, e não por inclinações ou impulsos, para que seja verdadeiramente livre.

Transpostas essas ideias para o convívio social, percebe-se que a liberdade política também é dependente de uma forma de governo político que assegure a autodeterminação dos indivíduos (sujeição a ordem social de cuja criação se participa): a democracia. Esta, embora triunfando no Século XX sobre a autocracia, contribuiu, por outro lado, para o aumento das demandas apresentadas ao Poder Público e, conseqüentemente, para a crise do Estado Social.

No seio do Estado Regulador, fruto da Reforma Gerencial do Estado, a democracia, todavia, reinventou-se e experimentou novo processo de expansão, não mais a partir da universalização dos direitos políticos, mas agora da parceria estabelecida entre a sociedade civil e o Estado para a prestação de serviços públicos não-exclusivos. Surge, assim, o terceiro setor, e a esfera pública – antes robustamente estatal – amplia-se sob a forma não-estatal.

Aptos não apenas a conferir maior transparência à Administração Pública, como também a fortalecer a esfera pública e o controle social, os conselhos de administração das

organizações sociais institucionalizam o esforço contemporâneo de resgate da legitimidade democrática do poder mediante a revalorização da sociedade civil no seio do terceiro setor.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e a evolução do Direito Administrativo Econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

ARISTÓTELES. **Política**. 3 ed. Tradução de Mário da Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

BANCO MUNDIAL. **O Estado num mundo em transformação**. Washington: 1997. Disponível em <http://pt.scribd.com/doc/216843287/Relatorio-Banco-mundial-O-estado-num-mundo-em-transformacao#scribd>. Acesso em 05 de agosto de 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BAZILLI, Roberto Ribeiro. **Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público: nova modalidade de parceria**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, o Conselho de Reforma do Estado. **Cadernos MARE da reforma do Estado: organizações sociais**. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/planodiretor/planodiretor.pdf>. Acesso em 10 de agosto 2015.

_____. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, o Conselho de Reforma do Estado. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/cadernosmare/caderno02.pdf> Acesso em 07 de agosto 2015.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 8. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

CAETANO, Marcello. **Manual de Ciência Política e Direito Constitucional**. Tomo I. 6 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1989.

COUTINHO, Ana Luísa Celino. **Servidor Público:** reforma administrativa, estabilidade, emprego público, direito adquirido. Curitiba: Juruá, 2003.

ESTORNINHO, Maria João. **A fuga para o direito privado: contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública.** Coimbra: Almedina, 1999.

FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. **Paradigmas Inconclusos:** os contratos entre a autonomia privada, a regulação estatal e a globalização dos mercados. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

GRAU, Nuria Cunill. **O duplo papel do público não-estatal na reforma do Estado.** In: NAKANO, Yoshiaki; REGO, José Marcio et. al. (orgs.). Em busca do novo: o Brasil e o desenvolvimento na obra de Bresser-Pereira. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

HILÁRIO, Alessandra Danielle Carneiro dos Santos. **As organizações sociais na reforma do Estado brasileiro.** João Pessoa: 2005.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e outros escritos.** Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002.

_____ **Sobre la Paz Perpetua.** 7 ed. Traducción de Joaquin Abellan. Madrid: Editorial Tecnos, 2005.

KENSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado.** Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1990.

MAJONE, Giandomenico. Do Estado Positivo ao Estado Regulador: causas e consequências da mudança no modo de governança. In: MATTOS, Paulo Todescan (org.). **Regulação econômica e democracia:** o debate europeu. São Paulo: Singular, 2006.

WALD, Arnoldo; MORAES, Luiza Rangel de; et. aL. **O direito de parceria e a nova lei de concessões.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.