

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

GUSTAVO ASSED FERREIRA

MARIA TEREZA FONSECA DIAS

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

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

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

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

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

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

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Gustavo Assed Ferreira; José Sérgio da Silva Cristóvam; Maria Tereza Fonseca Dias - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-404-4

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

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Administração. 3. Gestão. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

O Grupo de Trabalho “Direito Administrativo e Gestão Pública II”, reunido no XXVI Encontro Nacional do CONPEDI em BRASÍLIA, reúne um conjunto de artigos de destacada qualidade acadêmica e inquestionável relevo prático, com estudos de mais de duas dezenas de pesquisadores de diversas regiões do país.

Afora o apuro intelectual dos artigos, ressaltamos que os comunicados científicos e as discussões trouxeram debates sobre as mais diversas temáticas do Direito Administrativo, envolvendo alunos de mestrado e doutorado, professores e profissionais, que apresentaram suas contribuições de forma respeitosa e sob o signo de uma perspectiva dialógica horizontal, democrática, aberta e plural. Os artigos ora publicados gravitam em torno das seguintes temáticas:

1. DIREITO ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL: O DEVER DE PONDERAÇÃO PROPORCIONAL E A RELATIVIZAÇÃO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO;
2. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIALÓGICA: OS CONSELHOS GESTORES COMO INSTRUMENTOS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR;
3. DESENVOLVIMENTO E DESIGUALDADE: FUNÇÃO DO DIREITO E DAS POLÍTICAS PÚBLICAS ANTE A EXISTÊNCIA DA CORRUPÇÃO NO BRASIL;
4. CONSOLIDAÇÃO DE VALORES ÉTICOS NAS EMPRESAS ESTATAIS E O COMBATE À CORRUPÇÃO: PRÁTICAS PARA EFETIVAÇÃO DE POLÍTICAS SOCIALMENTE RESPONSÁVEIS;
5. A DEFESA DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL;
6. A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI Nº 8.429/92) E OS AGENTES POLÍTICOS: DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL ENTRE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA;

7. A NOVA GESTÃO PÚBLICA: UM DESAFIO A SER ENFRENTADO NA ATUAL CONJUNTURA NACIONAL PELAS POLÍTICAS PÚBLICAS;
8. ATIVISMO JUDICIAL E DIREITO À SAÚDE: A QUEBRA DOS PRINCÍPIOS SENSÍVEIS E ORGANIZATÓRIOS DO ESTADO BRASILEIRO;
9. A EXPERIÊNCIA DAS ESCOLAS CHARTER NORTE-AMERICANAS COMO SUBSÍDIO PARA A PROPOSTA DE GESTÃO PRIVADA NO ENSINO PÚBLICO BRASILEIRO;
10. A EXIGÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DE QUALIDADE NOS CERTAMES PÚBLICOS COMO OFENSA AO PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA;
11. A LEI 12.462/11 E O REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS – RDC: UMA INOVAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO;
12. A RESPONSABILIZAÇÃO DO PARECERISTA JURÍDICO EM PROCESSOS LICITATÓRIOS EM RELAÇÃO À FASE INTERNA;
13. A RESPONSABILIDADE POR PARECERES EM LICITAÇÕES E A LIBERDADE PROFISSIONAL;
14. AS DIMENSÕES LIBERAIS E REPUBLICAS NA DESAPROPRIAÇÃO: UMA ANÁLISE DOS INTERESSES PÚBLICOS E PRIVADOS;
15. A PREVENÇÃO AO DESVIO DE RECURSOS PÚBLICOS E A INSTRUMENTALIZAÇÃO DAS AÇÕES REPRESSORAS: O PAPEL DAS INSTITUIÇÕES DE CONTROLE;
16. A EFETIVIDADE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO COMO ÓRGÃO AUXILIAR DO CONTROLE SOCIAL;
17. OS LIMITES DA COMPETÊNCIA NORMATIVA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) FACE AOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO.

Como visto, trata-se de um conjunto de temáticas marcadas pela interdisciplinaridade e profunda contemporaneidade dos debates afetos à atividade administrativa e à gestão pública, inclusive com a potencial condição de apontar rumos para a pesquisa e o debate sobre as candentes discussões relacionadas ao Direito Administrativo na atualidade.

De nossa parte, sentimo-nos profundamente honrados em participarmos na Coordenação desse relevante Grupo de Trabalho, com o registro da satisfação em podermos debater com todos os autores e demais participantes do GT.

Parabéns ao CONPEDI, pela qualidade do evento e pela afetuosa acolhida em todo o período desse relevante momento de divulgação da pesquisa científica na área do Direito.

Esperamos que os leitores apreciem.

Fraternal abraço,

Brasília, julho de 2017.

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Prof^a. Dr^a. Maria Tereza Fonseca Dias – Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)
/Fundação Mineira de Educação e Cultura (FUMEC)

Prof. Dr. Gustavo Assed Ferreira – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIALÓGICA: OS CONSELHOS GESTORES COMO INSTRUMENTOS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR

DIALOGICAL PUBLIC ADMINISTRATION: THE MANAGEMENT COUNCILS AS INSTRUMENTS OF POPULAR PARTICIPATION

Eder Marques De Azevedo ¹
Camila de Almeida Miranda ²

Resumo

A Constituição da República de 1988 introduziu mecanismos que estimulam a abertura da participação popular na Administração Pública. Este artigo tem o escopo de analisar as bases e fundamentos da participação popular na gestão administrativa da atualidade, com ênfase nos conselhos gestores brasileiros, que se articulam como instrumentos de participação popular efetiva. Reforça-se como indispensável a participação do cidadão ativo junto aos conselhos e a influência que esses novos mecanismos podem gerar na discricionariedade da Administração Pública

Palavras-chave: Conselhos gestores, Participação popular, Administração pública, Democracia participativa, Estado democrático de direito

Abstract/Resumen/Résumé

The Constitution of the Republic of 1988 introduced mechanisms that stimulate the opening of popular participation in Public Administration. This article has the scope to analyze the bases and foundations of popular participation in current administrative management, with emphasis on the Brazilian management councils, which articulate themselves as instruments of effective popular participation. The participation of the active citizen along with the councils and the influence that these new mechanisms can generate in the discretion of the Public Administration is indispensable.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Management councils, Popular participation, Public administration, Participatory democracy, Democratic state

¹ Graduado em Direito pela UFOP; Pós-Graduado em Direito Processual Constitucional pelo Izabela Hendrix; Mestre e doutor em Direito Público pela PUC-Minas; Professor da UFJF/ Governador Valadares; Membro pesquisador-extensionista do NUJUP/PUC-Minas.

² Graduada em Direito pela FADIVALE; Licenciada em Letras Português/Inglês pela UNIUBE; Mestre em Gestão Integrada do Território pela UNIVALE. Professora temporária da UFJF/Governador Valadares; advogada.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República de 1988 introduziu mecanismos que estimulam a abertura da participação popular alcançam verdadeiro avanço quanto à ampliação do discurso dos próprios indivíduos. Sob o enfoque da Administração Pública, denotam-se tendências e arranjos de instrumentos de participação popular, tais como o orçamento participativo, as audiências públicas e, como fenômeno crescente nas esferas administrativas locais, os conselhos gestores. Essa nova dinâmica, legitimada por processos legalmente instituídos, destaca o fortalecimento da “gestão pública participativa”.

Diante do exposto, este artigo tem o escopo de analisar as bases e fundamentos da participação popular na gestão administrativa da atualidade, com ênfase na introdução de mecanismos que representem o assentamento no Brasil de táticas democrático-participativas.

Como objeto de estudo, busca-se entender em que intensidade os conselhos gestores brasileiros se articulam como instrumentos de participação popular efetiva na Administração Pública e em que medida isso realmente tem contribuído para o enrijecimento da democracia participativa. Reforça-se, portanto, a indispensabilidade da análise do papel do cidadão ativo junto aos conselhos e a influência que esses novos mecanismos podem gerar na discricionariedade da Administração Pública.

2 SOBERANIA POPULAR NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A releitura da trajetória percorrida pelo princípio da tripartição de poderes na modernidade, apontando seus fundamentos e a mudança de fluxo de poder incorporada na crise da indefinida “pós-modernidade”¹ nos leva a indagar que o Estado de Direito ainda é objeto de muitos questionamentos. O motivo é que não conseguimos concretizar boa parte desse direito em virtude da falta da identidade das decisões políticas e da efetividade da lei, além do estranhamento na correspondência do governo em relação ao povo.

¹ Há uma intensa dissidência em relação ao termo “pós-modernidade”. A opinião entre os autores varia desde ruptura com a modernidade até mera continuação da mesma. Pignatelli (2002) leciona em sua obra “Postmodernidad y Derecho Público” que uma das características da pós-modernidade é, precisamente, sua permanência na modernidade e o questionamento de seus aspectos e crises. Neste sentido, ela não supõe uma ruptura radical com a modernidade, sendo apenas uma evolução, com ênfase no pluralismo, na pretensão de busca da validade do direito e na preocupação com a legitimação. O autor aponta que para Habermas a modernidade consiste num projeto incompleto, que aparece pela primeira vez em meados do século XIX, ainda não consumado, o que implica na existência de uma sociedade pós-industrial enfeixada num capitalismo tardio. (HABERMAS *apud* PIGNATELLI, 2002, p. 52).

De antemão, a concepção de soberania sempre esteve enraizada a uma complexa acepção do termo “poder”, cujos efeitos e performances ainda intrigam e perseguem a humanidade, assim como o fez desde os seus primórdios². O Estado de Direito³ parte da noção de soberania “como originariedade do poder do Estado”, tal como constata a doutrina portuguesa (MIRANDA, 2002, p. 225). Segundo prenuncia Kelsen (1995) na construção de sua teoria geral do Direito Positivo, o Estado consiste num agregado de indivíduos constituído por um povo, que vive dentro de determinada parte delimitada territorialmente, sujeito a um certo poder. Por sua vez, a soberania se expressa como a característica definidora desse mesmo poder advindo do Estado, funcionando como autoridade qualificadora de uma ordem normativa.

Uma Constituição precisa conter todo e qualquer fenômeno de poder político⁴ dentro de limites preordenados, tendo que admitir o pluralismo das idéias e a democracia enquanto princípios majestrais, contanto se assuma o Estado Democrático de Direito como seu marco jurídico, assim como se percebe com a Carta brasileira. É um pressuposto da organização constitucional do Estado soberano. Os poderes do Estado devem ser disciplinados de maneira a atender aos anseios do povo, facilitando a execução de suas diversificadas tarefas ou funções estatais. Assim, as Constituições ocidentais estabelecem a divisão dos poderes, tendo como referência a clássica tripartição de Montesquieu (2000), que ao lado dos direitos fundamentais, conferem o marco do constitucionalismo democrático contemporâneo.⁵

A análise do preâmbulo da Constituição brasileira afere que todo o poder do Estado emana do povo e, conseqüentemente, que todo o poder estatal é poder de direito. No entanto, todo o poder concebido ao Estado não faz sentido se não for revertido em favor de seus

² “(...) a nota essencial do Estado é a existência de um poder que não se deriva de nenhum outro, que procede dele próprio e de harmonia com o seu próprio direito. Onde haja uma comunidade com tal poder originário e meios coercitivos de domínio sobre os seus membros e o seu território, no âmbito da sua ordem jurídica, aí existe um Estado. Soberania significa capacidade de auto-organização e autovinculação.” (MIRANDA, 2002, p. 225).

³ Entre os trabalhos de análise de soberania popular e Estado de Direito ver LUÑO, 1994.

⁴ Diogo de Figueiredo Moreira Neto sustenta ser missão constitucional a definição de seis processos básicos de poder político: (i) destinação do poder pelo qual são definidas as finalidades do regime político; (ii) atribuição de poder pelo qual é estabelecida qual parcela de poder que se concentra no Estado e qual remanesce com a sociedade; (iii) emprego do poder pelo qual se caracteriza o regime de atuação do Estado; (iv) distribuição do poder pelo qual se partilha o poder do Estado; (v) controle do poder pelo qual se institui sua legalidade; (vi) detenção do poder pelo qual se afirma sua legitimidade originária. (1991, p. 499).

⁵ A separação de poderes interessa indiscutivelmente ao Estado de democracia, pois, no que se refere ao Direito Público se apresenta como um dos pressupostos da existência do constitucionalismo moderno. Tem-se em mente que se a Administração Pública, o Poder Jurisdicional e o Poder Legislativo não estivessem separados uns dos outros, o Estado dificilmente poderia articular o equilíbrio de suas próprias forças e permitir o exercício dos direitos fundamentais.

signatários, ou seja, o próprio povo.⁶ Quer dizer que o poder não se origina do Estado segundo a concepção de uma teoria naturalista. Ao revés, seguindo a linha contratualista de constituição do Estado, tal como adere pensadores como Rousseau (1997) e Hobbes (1983), nota-se que o povo que o instituiu através de um pacto contratual funciona como uma “instância permanente”.

A partir dos indícios da relação de simbiose estabelecida entre povo e Estado subsiste a coexistência entre força/condicionamento do poder que aquele possui. Dessarte, ao mesmo tempo em que o povo se constitui como um elemento concreto, haja vista a pressuposição de sua existência real no mundo fenomênico, por outro ângulo também se demonstra abstrato, em virtude do subjetivismo e difusão de tantos interesses nele divergindo. Müller leciona que “a estatalidade desses poderes não reside no fato de que o estado seja o sujeito do poder, seu titular nato enquanto ente volitivo subjetivo, pessoal (ainda que fictício)” (2000, p. 62).

A criação e sustento do direito, bem como a execução e a gestão públicas efetivamente democráticas, dependem da instituição de um direito efetivamente legítimo, alicerçado no princípio da democracia, tendo por base a participação e a receptividade do povo, orientado a partir da ação comunicativa. O Estado democrático precisa do povo para legitimar suas ações, à luz do direito, e o povo depende do Estado para regulamentá-lo através do direito e na execução de seu poder político face ao Poder Público.

A simples representação política, isoladamente, está longe de ser a única forma de expressão política. Na busca pela vontade da maioria, o modelo representativo, isolado, é incapaz de atender a um conjunto de interesses públicos que irão constituir o bem comum, que necessariamente deve abarcar todas as estratificações sociais de um povo. Por isso, sozinho não pode efetivar o conteúdo mínimo dos direitos fundamentais em virtude desses embates que enfrenta e por não conseguir atingir eficazmente os interesses das minorias – o que passa a ser objeto da democracia participativa. A junção de ambos os modelos democráticos é tão importante para nossa gestão pública, pois conciliam “coexistência e complementaridade” (SANTOS, 2002, p. 75), implicando em alternativa à manifestação da soberania popular no Estado Democrático de Direito.

3 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA: “QUE GRAU DE EXCLUSÃO SOCIAL AINDA PODE SER TOLERADO POR UM SISTEMA DEMOCRÁTICO?”

⁶ “O Estado não é e.g. o seu sujeito, o seu proprietário; ele é o seu âmbito material de responsabilidade e atribuição.” (MÜLLER, 2000, p. 62)

O ingresso da democracia participativa como forma complementar da democracia representativa⁷ demonstra os esforços de alternativas num sistema em que algo falhou⁸, mas que, no entanto, recorre a mudanças. A junção de projetos democráticos pressupõe que a condução da gestão pública orientada unicamente pelo Estado, ou seja, somente por suas instituições públicas, com fundamento nos princípios da maioria e da representação política, não sejam suficientes.

As causas fundamentais da coexistência entre os modelos democráticos são trazidas à baila no atual estágio do Estado de Direito, cujas bases democráticas são fundamentadas pela soberania popular, centrando-se numa “legalidade legítima”, expressão cunhada pelo constitucionalista espanhol Pérez Luño.⁹

A complementaridade democrática envolve questões arraigadas entre si que interferem diretamente na veiculação da Administração Pública. Hoje, a democracia constitucionalizada não tolera que o Estado interprete sozinho o que consistem os reais interesses públicos integrantes do bem comum de seus “administrados”, expressão que se torna obsoleta quando reportada aos modernos cidadãos ativos atualmente elevados à categoria de parceiros¹⁰. O Estado depende da participação direta do povo como colaborador na co-gestão pública para tornar legítimas a filtragem das demandas sociais e suas decisões administrativas. Em concepções ulteriores de Estado de Direito¹¹ não se lograva esse pensamento, pois o

⁷ Em termos procedimentais, essa complementaridade significa avanço no sentido da admissão de novos instrumentos que podem garantir eficácia no contínuo processo de amadurecimento democrático, funcionando a democracia participativa como uma nova alternativa, de acordo com Boaventura de Souza Santos (2002).

⁸ O baixo índice de efetividade dos direitos fundamentais, conforme se verifica no capítulo anterior, é prova disso.

⁹ “El Estado de derecho es aquella forma política que supone la más completa sujeción del poder a la legalidad; pero no a una legalidad neutra abierta a cualquier contenido, sino a una legalidad legítima, en cuanto necesariamente orientada a garantizar los derechos fundamentales. El Estado de derecho entraña la fundamentación del poder político en la soberanía popular; soberanía que se ejerce a través de la ley.” (LUÑO, 1994, p. 169)

¹⁰ “Seja qual for a forma do Estado, o que importa é a democratização das suas relações para com o cidadão. O cidadão é parceiro do administrador público e não servo do século XX, como sugere a obsoleta expressão administrado, que contribui para aumentar a infeliz distância entre a sociedade e o Estado.” (SOARES, 1997, p. 169)

¹¹ Segundo Alexandre Santos de Aragão, “A idéia de Estado de Direito advém de uma concepção estruturante do Estado e do Direito Público, que racionaliza e sistematiza as relações entre o Estado e os indivíduos, submetendo estes tão-somente a uma estrutura jurídica hierarquicamente construída, que partiria da Constituição, indo até às decisões concretas da Administração Pública e do Poder Judiciário, passando pelas leis e regulamentos.” (in: SARMENTO, 2005, p. 1).

positivismo jurídico substituía a preocupação com a legitimidade democrática, pela simples legalidade¹².

Em face dessas questões, a Administração Pública dialógica se projeta num processo iniciado desde a confecção da lei, através da validação de sua elaboração pelo povo, atuando, de acordo com Habermas (1997), como co-legisladores¹³, até o momento de aplicação dos atos administrativos, legitimando as decisões tomadas pelo Poder Executivo por meio do discurso. Ao longo de todo esse percurso a legalidade, como princípio, definirá os limites de atuação do Executivo e as margens de sua discricionariedade, assim como os procedimentos de inclusão da participação popular no seio desse processo.

No Brasil, a partir da década de 90, como aprimoramento das audiências públicas notamos a proliferação dos conselhos gestores populares nas Administrações Públicas brasileiras, órgãos colegiados descentralizados, atuantes mais presentemente na esfera local. Como mecanismos de controle e cooperação na gestão pública são essenciais para que o direito de participação popular atinja o seu objetivo de controle direto da Administração Pública.

4 FUNDAMENTOS JURÍDICOS, POLÍTICOS E SÓCIO-ECONÔMICOS DA GESTÃO PÚBLICA PARTICIPATIVA: PARA QUE INSTITUIR CONSELHOS GESTORES?

O processo democrático pós-88 se propôs a romper com as postulações retrógradas subjogadas aos cidadãos no que tange a imposições de passividade perante o Estado. A cultura reacionária de regimes políticos antidemocráticos e repressores das manifestações da opinião pública no âmbito das reivindicações perante o Poder Público, como em governos autoritaristas do século passado, principalmente na ditadura militar acentuada no pós-golpe de

¹² Trazendo o exemplo da teoria pura do direito, de Hans Kelsen, observa-se que suas preocupações se centraram em torno de autoridade, com estrita observância da norma fundamental. Sua teoria, amarrada ao poder, não leva em consideração os princípios jurídicos, apenas a composição normativista de regras positivadas por uma autoridade competente. Logo, quem tem poder, determina o direito. Porém, o ato de autoridade só pode ser considerado válido, se sua competência for dada por uma norma hierarquicamente superior. Ao tratar sobre a validade de uma determinada decisão administrativa, basta apenas que a mesma seja proferida por autoridade competente e que atinja um mínimo de eficácia. Portanto, Kelsen não está preocupado com a legitimidade. Suas atenções são exaustivamente concentradas na competência e no mínimo de eficácia, sendo a legalidade fundamental para a composição do ordenamento jurídico. (KELSEN, 2000).

¹³ Por representação, fiscalização ou iniciativa popular de lei.

1964¹⁴, perde lugar à liberdade de alternativas gestoras onde o povo se manifeste direta ou indiretamente.

Sem embargos, o grande giro da democracia brasileira lograda pela Constituição de 1988 foi a possibilidade de integração da sociedade civil no processo de discussão política, principalmente na legitimação de fóruns para a eleição de políticas públicas prioritárias à gestão administrativa, como acontecesse nos orçamentos participativos. Durante o apogeu do Estado centralizador e autoritário, tamanha abertura se constituía uma verdadeira leviandade.¹⁵

Falamos, enfim, do rearranjo do peso do poder¹⁶ e da soberania (Estado/povo) em favor de resultados que amenizem o desequilíbrio sócio-econômico num sistema democrático disponível a novos projetos de gestão.

Visto que a política importa na tomada de decisões na esfera pública preocupando-se, prioritariamente com as ações de governo, é vital a existência de mecanismos para que a participação popular viabilize o poder soberano do povo de modo que este atue em colaboração com o Poder Executivo na co-gestão pública.

A concepção de cidadão ativo indica que cada um na república é igualmente responsável pela gestão dos interesses públicos e de uns perante os demais, tornando-os explícitos para que o Estado os execute¹⁷. Por óbvio, isso decorreu de um progressivo

¹⁴“Essencialmente, o que caracterizava o Estado brasileiro nesse período (1920-1980) era seu caráter desenvolvimentista, conservador, centralizador e autoritário. Não era um Estado de Bem-Estar Social. O Estado era o promotor do desenvolvimento e não o transformador das relações da sociedade. [...] O essencial das políticas públicas estava voltado para promover o crescimento econômico, acelerando o processo de industrialização, o que era pretendido pelo Estado brasileiro, sem a transformação das relações de propriedade na sociedade brasileira.” (BACELAR, in: SANTOS JÚNIOR, 2003, p. 1, módulo I)

¹⁵ “O Estado brasileiro é, tradicionalmente, centralizador. A pouca ênfase no bem-estar, ou seja, a tradição de assumir muito mais o objetivo do crescimento econômico e muito menos o objetivo de proteção social ao conjunto da sociedade, fez com que o Estado adquirisse uma postura de fazedor e não de regulador. Nós não temos tradição de Estado regulador, mas de Estado fazedor, protetor; não temos tradição de Estado que regule, que negocie com a sociedade os espaços políticos, o que só hoje estamos aprendendo a fazer. O Estado regulador requer o diálogo entre governo e sociedade civil, e nós não temos tradição de fazer isso. O Estado centralizador, em muitos momentos da nossa vida recente, junta-se ao autoritário: tivemos uma longa ditadura no período Vargas e, depois, uma longa ditadura nos governos militares pós-64. Então, o viés autoritário é muito forte nas políticas públicas do país. (BACELAR, in: SANTOS JÚNIOR, 2003, p. 1-2, módulo I).

¹⁶ “O peso do poder ou da influência do agente de mudar a probabilidade de certos resultados sobre determinado processo é a medida da capacidade de esse agente mudar a probabilidade de ocorrência de determinados resultados no processo político.” (DEUTSCH, 1983, p. 6).

¹⁷ Por isso é que a liberdade e a igualdade são essenciais à realização da chamada “coisa pública”, ao se conferir a quaisquer cidadãos possibilidades idênticas de tomar frente nos negócios da república (SKINNER, 1996, p. 100). Tal concepção é conciliável com a idéia difundida pela democracia participativa, no que tange a essa condição de co-gestão da coisa pública. Neste sentido, os destinatários do direito ao mesmo tempo se assumem como co-autores (HABERMAS, 1997), não somente na esfera legislativa, mas também na judiciária, ao compor

processo de conquistas, percorrendo todo o trajeto delineado pelos momentos vividos pelo Estado¹⁸ e pela trajetória de amadurecimento dos direitos¹⁹.

Como estratégias da gestão pública participativa os conselhos se despontam como institutos que entrelaçam a comunicação entre os poderes público e privado. Sua composição integrada por cidadãos e entidades de segmentos sociais específicos (sociedade civil em geral) e a esfera de poder governamental indica possibilidades de mudanças referentes ao processo de governo da “coisa pública”.

Contudo, a oportunidade gerada por esses conselhos é traduzida como um reflexo da (pós) moderna cidadania política, que significa “o direito de todos participarem do poder público” (ANASTASIA, 2002, p. 57). Para Oakley e Clayton, essa nova concepção de cidadania representa o sucesso do “processo de empoderamento” do poder popular (2003, p. 27), pendente da existência, dentro desses órgãos, de procedimentos coerentes que equilibrem a instrumentação dos interesses em jogo monitorados e avaliados por metas legais, cuja visão seja voltada ao interesse coletivo.

De qualquer forma, a gestão pública participativa é resultado de mandamentos legais de cunho democrático, tais como a Lei nº 9.784/99 que incentiva a consulta a audiências públicas (arts. 31 e 32) e a participação dos administrados, diretamente ou por meio de organizações legalmente reconhecidas (art. 33), além de um universo imensurável de leis locais específicas. Essa tendência tomada pelos conselhos gestores deixa clara a sua aproximação do princípio da participação popular na gestão pública e do controle popular da Administração Pública.

No âmbito administrativo, se por um lado isso pode gerar interferência nos limites do poder discricionário do administrador público, por outro permite se fazer uma releitura do papel dos administrados – agora co-responsáveis pelas ações do próprio Estado. Ao revés, não se limitando à prerrogativa de direção e governo a partir da idéia dessa divisão de trabalho entre Estado e seus consortes, eis que o papel dos cidadãos nos conselhos também se inclina para a verificação da transparência na gestão pública. No caso, seu viés fiscalizador da

e participar da lide, e na administrativa, em que podem potencializar suas demandas através de espaços de interação com o Poder Público.

¹⁸ Ao invés de se falar em paradigma de Estado, buscando suporte na teoria de Thomas Kun, preferimos aderir à visão de recorte histórico adotada por José Adércio Leite Sampaio, que leciona a idéia de “conto ou narrativa do Estado”, dispensando-se o que o autor considera como concepção tradicional de modelo estatal (SAMPAIO, 2004, p. 311-312).

¹⁹ Ver OLIVEIRA, 2002.

proibidade administrativa destaca a função de controle prévio da Administração Pública, não obstante a importância do Poder Judiciário, através do monopólio da prestação de seu controle jurisdicional, do Poder Legislativo e de instituições como os Tribunais de Contas, na emissão de parecer prévio sobre contas anuais dos prefeitos²⁰.

No entanto, a natureza participativa dos conselhos gestores sujeita esses institutos a algumas críticas. As mais ávidas se referem aos riscos do extremismo do “participacionismo”, à imprecisão conceitual da participação e à paralisação administrativa em virtude dos excessivos procedimentos carecedores de uma “boa vontade” popular para se tornarem legítimos.²¹ Pelas críticas esse conjunto de problemas determina a obstrução do princípio da eficiência (art. 37, caput, CR/88). Muito pelo contrário, institutos participativos como os conselhos buscam a eficiência real das prestações administrativas, que deixam de ser imposições unilaterais para se tornarem resultados consensuais produzidos pela colaboração voluntária dos cidadãos ativos. Ganha-se em qualidade no “produto administrativo” final, o que para nós representa eficiência democrática e certeza de transparência somada à moralidade administrativa.

É inegável que, seja num sentido seja em outro (fiscalizar, controlar, legitimar ou co-actuar), os cidadãos ativos podem contar com os conselhos como mecanismos de aferição da democracia participativa. Todavia, é indispensável investigar o manuseio do poder popular nesse instituto, para que se possa avaliar qual é o grau de eficácia e de efetividade do direito de participação e do princípio democrático defendidos, dentre outros, por Habermas.

Os conselhos gestores, portanto, operam como canais de comunicação que propiciam meios de controle popular da Administração Pública. Permitem a participação da sociedade civil nas discussões sobre o planejamento e na gestão das diversas políticas estatais responsáveis pela promoção de direitos fundamentais centrados em diferentes segmentos: saúde, educação, cultura, assistência social, habitação, dentre outros. Esse compartilhamento do poder gestor é visto como resultado da implantação do modelo democrático participativo, não obstante as resistências quanto à aceitação do equilíbrio de forças na nova esfera pública concernentes à tomada de decisões governamentais.²²

²⁰ Sobre as funções do Tribunal de Contas ver COSTA JÚNIOR, 2001, p. 45-113.

²¹ “Na linha da paralisação administrativa, alega-se geralmente que o excesso de procedimentos, ou de conselhos, obstruem a rapidez necessária das decisões administrativas, tornando o sistema ineficiente.” (PEREZ, 2004, p. 210)

²² “Assim, quando se trata de Conselhos como os de Saúde, de Habitação, de Ciência e Tecnologia, e de outros do mesmo gênero, que definem estratégias e elaboram políticas para o setor, alocam recursos, em suma, tomam decisões de Governo, entendemos que, nesses casos, é legítimo e até necessário que o Poder Executivo disponha de uma representação majoritária (ou, sendo o colegiado paritário, do voto de Minerva). Isto porque, o titular do

No entanto, sustentar o pensamento não equânime de forças operantes nos conselhos não parece ser condizente com a dinâmica de co-gestão da democracia participativa aqui defendida. Respeitados os limites do poder de governo do Chefe do Executivo, dentro da liberalidade conferida por lei à sua discricionariedade e ao seu poder vinculante e hierárquico, a cooperação entre a participação popular e o próprio governo são fundamentais para a satisfação do interesse coletivo.

Os conselhos gozam da capacidade de produzir deliberações que interferem na órbita de decisões da Administração Pública. Paralelamente, esta é responsável pelo seu fomento, publicidade, manutenção e fornecimento de infra-estrutura, constituindo-os como uma figura atípica de órgãos administrativos colegiados. É importante que os conselhos possuam infra-estrutura e suporte administrativo. O seu funcionamento regular exige atividades de caráter permanente como: i) definição de planos de trabalho e cronogramas de reunião; ii) produção de diagnósticos e identificação de problemas; iii) conhecimento de estruturas burocráticas e de mecanismos legais do setor; iv) cadastramento de entidades governamentais e não-governamentais; v) discussão e análise de leis orçamentárias e elaboração de proposições; vi) acompanhamento de ações governamentais através de relatórios, visitas de campo e entrevistas com os dirigentes e usuários dos serviços. (TEIXEIRA, in: CARVALHO; TEIXEIRA (Org.), 2000, p. 112).

Em geral, a tendência tomada pela legislação é que a presidência desses órgãos seja conduzida pelo próprio Poder Público, através da autoridade superior responsável e interligada diretamente com o setor de sua pertinência. Corresponde assim, ao secretário municipal ou estadual, ou mesmo ao Ministro da área específica de gestão, de acordo com o foro de competência do próprio conselho²³. Os demais membros irão se compor como conselheiros, dentro da esperada paridade entre sociedade civil e Poder Público.

Dentre outras razões, podem ser considerados órgãos administrativos atípicos por seus membros não serem todos servidores públicos, portanto, admitidos pela forma de concurso público para a execução de uma função administrativa. A outra parcela refere-se aos conselheiros pertencentes à sociedade civil, incluindo-se, também, os setores técnicos e empresariais e os representantes da Câmara Municipal. Comumente usufruem de competência

Executivo (Presidente, Governador ou Prefeito) foi eleito pelo povo para governar.” (LYRA, 1996, p. 30). Sem embargos, tal colocação não nos parece razoável.

²³ Os conselhos federais da República e de Defesa Nacional são exceções a esta regra, vez que, em ambos os casos, são integrados pelo Vice-Presidente da República por determinação constitucional (arts. 89 e 91), podendo por este serem presididos por força das Leis n. 8.041/90 e 8.183/91, respectivamente.

administrativa instituída necessariamente por lei, além de, em regra, não receberem remuneração específica para o desempenho de suas responsabilidades²⁴.

Mas o que mais os acentua é a sua identidade como espaços de negociação entre diferentes atores sociais que colaboram na construção das agendas públicas²⁵. Por isso é que se afirma que “estes conselhos são organismos de controle social, potencializadores da democracia na sociedade”. (SILVA, 2003, p. 138). Diante disso, pode-se destacar que tais “órgãos administrativos”, permitem um co-gerenciamento do patrimônio público e o encaminhamento de ações destinadas ao atendimento do interesse coletivo.

Os conselhos são criados mediante lei específica e regulamentados por decreto expedido pelo Chefe do Executivo do ente político que os instituiu. É a lei que estipulará questões pertinentes à estrutura e ao funcionamento. Determinará, dentre outros, seus objetivos e finalidades, natureza, o rol de representantes tanto do Poder Público, quanto da sociedade civil, abarcando diferentes segmentos sociais, de acordo com o setor destinado ao próprio conselho. A nomeação ou a exoneração dos conselheiros dá-se pela via de decreto ou portaria executiva, sendo naquele caso por meio da indicação dos nomes segundo os critérios específicos explicitados na lei.

A importância e legitimidade da atuação desses instrumentos democráticos como *status* de órgãos colegiados, conforme visto, fica adstrita à sua jurisdição administrativa, de acordo com o âmbito territorial de competência que a Constituição de 1988 resguardou ao ente federativo responsável pela sua criação e gestão.

Devem funcionar tendo por meta promover o intercâmbio com outros órgãos públicos, com o fito de se identificar os problemas do setor objeto de suas demandas, propondo soluções respaldadas através de seus pareceres, deliberações, relatórios e resoluções. Também é fundamental a promoção de palestras informativas e outros meios para dar publicidade às suas decisões, informando e contribuindo à formação da opinião pública.

Cabe a eles, ademais, promover e divulgar os resultados de eventuais pesquisas, organizar campanhas que possam informar e gerar conscientização referente aos direitos que defendem. Assim se evita que caiam num denominador comum em relação às táticas usualmente praticadas pela representação política tradicional.

²⁴ Exceção tomada em relação aos conselheiros tutelares, cuja possibilidade de remuneração advém de norma federal específica.

²⁵ “A adoção da cultura da democracia participativa, necessariamente, inclui nas agendas políticas temas até então ignorados pelos sistemas políticos, a redefinição de identidades e vínculos e o aumento de participação.” (MACHADO; BAPTISTA; KORNIN, in: SANTOS JÚNIOR et al., 2004, p. 244).

Os assuntos discutidos como pauta de agenda de um conselho devem ser todos direcionados ou interligados à sua pertinência temática, consoante o setor público objeto de seu funcionamento, não obstante a possibilidade de entrelace com outros conselhos no caso de discussões políticas que abarquem mais de um setor público ou de natureza intergeracional.

A propósito, os conselhos gestores, por sua natureza setorial, compreendem espécies que tratam do interesse temático de áreas como a saúde, a educação, o turismo, a cultura e a segurança pública. Também de políticas mais específicas, como a política agrária, o meio ambiente, o desenvolvimento urbanístico, a habitação, os interesses de grupos como crianças e adolescentes, idosos, mulheres e deficientes físicos. Destarte, esses órgãos, dentre as suas diversas espécies, oscilações e desdobramentos, compreendem uma gama de setores que, num todo, podem facilitar a definição de prioridades públicas.

Diferente do modelo democrático de representação que prima pela instituição apenas de poderes do Estado, no exercício indireto do poder através da eleição direta de representantes e administradores públicos que falem em nome da vontade coletiva do povo que os elegeu, a representatividade vivenciada pela sociedade civil nos conselhos revela uma outra perspectiva. Ela comporta uma forma mais direta de participação popular e exercício do poder do povo através da delegação de atribuições aos interessados que passam a figurar como conselheiros nesses órgãos. Sua dinâmica determina que o poder difuso que sai do povo seja materializado e fundido por meio de diversificados segmentos da sociedade civil. Os mais freqüentes são as associações de moradores ou associações não governamentais diversas, as entidades classistas e profissionais, os setores corporativos, os quais podem negociar com o Poder Público as prioridades sociais mais relevantes, controlando as ações executivas.

Em face de todas essas características apontadas, é possível definir os conselhos gestores. São órgãos administrativos responsáveis pela promoção de espaços de comunicação entre o Poder Público e a sociedade civil, cujos resultados obtidos a partir do consenso entre os seus integrantes direcionam as decisões que devem ser eleitas como legitimamente prioritárias ao interesse público na pauta de execução das ações da Administração Pública. No tocante a esta, devem fiscalizar a probidade e a moralidade de seus atos, com o objetivo de impulsionar a participação popular como co-responsável pela gestão pública e controle no processo de democratização e reconhecimento de sua própria soberania.

A natureza dos conselhos é um outro fator importante à produção de efeitos concretos. Adotada a concepção de órgãos colegiados administrativos híbridos (em virtude da participação entre o público e o privado), quanto mais autonomia dispuserem para deliberar

sobre o setor da gestão pública de sua competência, maior será a sua eficácia na condição de canais de instrumentação do poder popular.

No entanto, sua natureza é reconhecida através de duas formas: a deliberativa²⁶, que atribui aos conselheiros poder direto e vinculador de decisões graças à força coercível da determinação legal, podendo influenciar na discricionariedade do administrador público, ou a consultiva.

No que diz respeito a esta última natureza, mesmo que suas decisões não se vinculem diretamente à Administração Pública, ainda assim exercitam o controle popular político sobre o governo, pois informam a opinião pública acerca dos bastidores da própria governança. Também comunicam se as suas resoluções são efetivamente consultadas e os níveis em que são acatadas. Ademais, são de extrema validade para o processo de democracia administrativa, tendo em vista que sua criação por lei, apesar de não lhes assegurarem necessariamente a vinculação de suas orientações (ao contrário do que se observa nos conselhos deliberativos), permite vislumbrar certo grau de obrigatoriedade, pois, afinal, a lei deve ser cumprida, sob pena de interjeições do Ministério Público e do Poder Judiciário, caso este seja provocado.

Reforça-se que a imperatividade resguardada pela força da lei nos conselhos gestores deliberativos vinculam os efeitos de suas decisões discutidas e consumadas, qualificando, em tese, os seus resultados. Dessa forma é que se identificam como instrumentos de controle tanto do ponto de vista político, como social. Neste caso, esse controle se fundamenta através da exigência em se sobrepor a vontade coletiva pelo esclarecimento de como se concretiza o interesse público. Promove por meio de discussões acerca do modo de atingir a eficiência na gestão administrativa uma situação de bem-estar à sociedade. Significa que esse controle social traz consigo uma conotação mais pragmática daquilo que deve compor a agenda pública administrativa, ou seja, no âmbito das discussões dos conselhos devem ser levantadas as pautas que produzirão resultados que convergem ao encontro do interesse social de fato.

Já no que tange ao controle político, a contribuição que a participação popular nesses conselhos promove se opera no campo da fiscalização, em busca da probidade na gestão pública, atendendo-se ao princípio da moralidade administrativa (art. 37, caput, da CR/88).

²⁶ “Os Conselhos devem exercer o seu papel de órgãos deliberativos no planejamento e na execução das ações da secretaria municipal à qual estão ligados. Na prática, o exercício desse papel depende do compromisso do poder público com os Conselhos e da legitimidade social das organizações que o compõem.”(SANTOS, in: SANTOS JÚNIOR [et al.] (Org.), 2003, p.134)

Em níveis diferenciados de resultados alcançados, tais propostas contemplam o compromisso de ambos os conselhos – deliberativos ou consultivos²⁷.

Em setores essenciais como a saúde e a educação, a existência de conselhos de natureza deliberativa demonstra a oportunidade e também o dever da sociedade civil em decidir, junto ao Poder Público, a gestão dessas áreas, elegendo quais são as prioridades que devem ser atendidas num universo de infindáveis necessidades. Além disso, fiscalizam e exigem transparência no manuseio das despesas públicas e, por fim, sugerem a escolha de políticas públicas que atendam realmente ao interesse público de determinada comunidade.

Não obstante a efetividade maior que conselhos de natureza deliberativa dispõem, conclui-se que não se pode olvidar que os conselhos de caráter consultivo também se revestem de prerrogativas importantes para a democracia participativa. Esses instrumentos, somados a outros mecanismos de participação e controle, compõem o que se identifica como o sistema do *checks and balances* popular.

Para que os conselhos gestores se revistam de autonomia democrática e assim produzam efeitos legitimamente voltados ao interesse social devem atender a alguns elementos essenciais, dentre os quais se destacam:

- a congregação de uma maioria de entidades delegadas independentes do Poder Executivo, assegurando-se, assim, a autonomia formal e a rotatividade de conselheiros para a garantia do fluxo de participantes;
- a exigência de uma maioria de entidades delegadas de diferentes segmentos da sociedade civil interessados na defesa e promoção dos direitos da cidadania, resguardando, através disso, a capacidade, o empenho e a disposição de confronto, quando necessário, com o Governo (concebendo o respaldo social para enfrentá-lo);
- a existência de Diretorias eleitas – o papel do Presidente é fundamental na vida associativa brasileira, tornando-se ainda mais decisivo nos órgãos públicos cujo funcionamento fica na dependência da autoridade do Estado que presidir o colegiado, visto que dele dependerá tanto a convocação às reuniões, como a obtenção da infraestrutura necessária ao funcionamento do órgão em baila;
- por derradeiro, resta o requisito pertinente ao poder de fiscalização, o qual só se faz efetivo no momento em que seu exercício dispuser de autonomia plena, não carecendo de nenhuma autorização dos governantes.²⁸

²⁷ Nada obsta que existam conselhos de natureza híbrida, ou seja, consultiva e deliberativa dentro do foro de sua competência funcional, a exemplo do Conselho Municipal de Habitação de Belo Horizonte.

A observação desses elementos nos leva à reflexão sobre o peso do papel dos cidadãos dentro dos conselhos e do risco de falácia que estes podem representar. É fundamental sopesar a força normativa constitucional formalmente introduzida nesses instrumentos e o reconhecimento da democracia como um processo intersubjetivo entre os participantes, tendo a linguagem como um ponto comum para se falar em decisões dialogicamente construídas. Esse pensamento impulsionou Habermas a pensar sua teoria da ação comunicativa, onde “o agir comunicativo privilegia a ação social baseada na compreensão e no diálogo como fonte de novos consensos democráticos, envolvendo, necessariamente: conhecimento, linguagem e ação” (ASSIS, 2000, p. 33). A razão comunicativa prima pela superação da noção de razão instrumental e de fins próprios afastados daqueles oriundos do entendimento mútuo partilhado.²⁹

Habermas preconiza que para a existência de iguais possibilidades de participar do discurso na formação do direito, na condição de autores e destinatários das normas, é essencial a existência de direitos fundamentais que elevem os sujeitos ao *status* de pessoas do direito. Dessa forma, o autor classifica os direitos fundamentais em cinco categorias distintas apontadas como condições para o seu exercício:

(1) Direitos fundamentais resultam da configuração politicamente autônoma do direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação; (2) direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do status de um membro de associação de parceiros do direito; (3) direitos fundamentais que resultam imediatamente da possibilidade de postulação judicial de direitos e da configuração politicamente autônoma da proteção jurídica individual; (4) direitos fundamentais à participação, em igualdade de chances, em processos de formação de opinião e da vontade, nos quais os civis exercitam sua autonomia política e através dos quais eles criam direito legítimo; (5) direitos fundamentais a condições de vida garantidas social, técnica e ecologicamente, na medida em que isso for necessário para um aproveitamento, em igualdade de chances, dos direitos elencados de (1) até (4). (HABERMAS, 1997, p. 159-160)

Ainda que se questione o grau de possibilidade de implementação da teoria discursiva no Brasil em nossa incipiente “arena de democracia”, devido às desigualdades sócio-econômicas extremas que colocam nossos falantes/cidadãos em condições materialmente díspares, há uma grande valia democrática trazida pelo procedimento teórico de Habermas.

²⁸ Saiba mais sobre esses elementos em LYRA, 1996, p. 30-32.

²⁹ Dessarte, a concepção habermasiana de agir comunicativo se refere à interação de pelo menos dois sujeitos capazes de linguagem e de ação que entabulam uma relação interpessoal. Entretanto, “se substituí o conceito de agir orientado para fins pelo conceito mais abrangente do agir orientado para o entendimento mútuo com o fim de colocá-lo na base de uma análise pragmático-transcendental (...)”. (HABERMAS, 1989, p. 124)

Sua contribuição se destaca principalmente nas discussões sobre a nova composição e o funcionamento da esfera pública, submetida a um grande giro estrutural. A forma e a intensidade em que os participantes atuarão em espaços discursivos como os conselhos serão definidos pelo procedimento. É pela forma que se garante o pluralismo das vontades dos sujeitos.

Muito embora reconheçamos o procedimento imprescindível, apoiado pela própria força da lei, a pressuposição de validade procedimentalista do autor – circunstância formal – também carece da contemplação do gozo da satisfação das necessidades básicas de todos os indivíduos envolvidos ou potencializados no discurso (mínimo existencial). A isso denominamos circunstância material, compensada como requisito essencial à composição da esfera pública.

Sem o devido sustento material que garanta as mínimas condições para a razoável existência humana e autocompreensão do papel de cada um nos diversos aspectos do mundo da vida, ou seja, na falta de efetivação de um conteúdo mínimo dos direitos fundamentais, comprometem-se as oportunidades dos miseráveis e excluídos interagirem com “iguais liberdades subjetivas de ação” (HABERMAS, 1997, p. 170) com os outros³⁰. A não ser que se queira restringir o ambiente discursivo a indivíduos em situações mais equânimes, intenção não demonstrada na obra de Habermas. É fácil imaginar que em sociedades subdesenvolvidas, com má distribuição de renda e com educação restrita a poucos privilegiados, considerável parcela da população já se coloque de fora dessa situação de fala por problemas relacionados à falta do cumprimento do direito mínimo à subsistência³¹.

À procura de respostas, as razões podem oscilar desde a dificuldade de compreensão e expressão incidida pelo baixo nível de cultura, provocando o risco de manipulação da vontade da classe dominada, até a constatação do sintomático desinteresse individual mediante os assuntos referentes à política³².

³⁰ O próprio autor deixa claro que “o direito a iguais liberdades subjetivas de ação concretiza-se nos direitos fundamentais, os quais, enquanto direitos positivos, revestem-se de ameaças de sanções, podendo ser usados contra interesses opostos ou transgressões de normas.” (HABERMAS, 1997, v. I, p. 170)

³¹ Para saber mais sobre o assunto, ver GOMES; MERLE, 2007, p. 206-209, os quais fundamentam em Kant o direito mínimo à subsistência como um direito obrigacional originário, elevado à categoria de direito fundamental judicialmente exigível, distinto de um direito adquirido, tampouco de uma ação de solidariedade.

³² Isso registra a falta ou o baixo nível de compromisso de todos perante a república. Neste sentido, destaca Newton Bignotto que “há, portanto, a nossos olhos, uma tarefa ética e política, especialmente urgente em sociedades como a nossa que desconhece a prática da cidadania, que pode se beneficiar da recuperação da noção de bem público, para além do uso que teve nos dois últimos séculos.” (2000, p. 67).

Por isso, somente quando satisfeitas as necessidades básicas individuais é que se deve partir para a elaboração de propostas de fundamentação procedimental, com o fim de regulamentar a dinâmica democrática da esfera pública. Em suma, a teoria discursiva se concentra somente na contemplação da intersubjetividade e no estabelecimento formal dos requisitos de validade da ação comunicativa, o que por hora já nos revela alguma vantagem pelo simples fato de reconhecer a validade do discurso, idéia compatível com nossa concepção de democracia.

Nesta medida, pensando em termos de conselho, quanto mais próximos de situações ideais de fala^{33 34} atingirmos, melhor será o potencial de resultados obtidos através do consenso produzido pela força do melhor argumento – ao menos num plano ideal, diga-se de passagem.

5 CONCLUSÃO

Esse trabalho teve a pretensão de discutir o funcionamento da democracia participativa na Administração Pública brasileira, reavaliando as ações do poder local e da soberania popular na gestão pública através do reconhecimento de novos instrumentos participativos na governança democrática: os conselhos gestores municipais.

Como instrumentos de democracia participativa que atendem aos anseios constitucionais de exercício do poder político e propiciam abertura às vontades das minorias pouco contempladas pelo sistema representativo em crise, esses órgãos estimulam o envolvimento da participação popular no processo de planejamento urbano de cidades sustentáveis. A governança democrática, pelo olhar desses conselhos, aposta na descentralização e na desconcentração do poder do Estado para que a inclusão de diferentes

³³ Em suma, Habermas resume as situações-de-fala ideais no discurso a partir da satisfação das seguintes condições: i) igualdades de chances a todos os participantes de servir-se de atos comunicativos de fala, de modo que, a todo tempo, possam iniciar discursos, assim como perpetuá-los através da fala e da réplica, da pergunta e da resposta; ii) igualdades de chances de fazer interpretações, asseverações, recomendações, explicações e justificações e de problematizar, de fundamentar ou refutar sua pretensão à validade de modo que opinião alguma preformada permaneça duradouramente excluída da tematização e da crítica; iii) admissão apenas daqueles locutores que, enquanto agentes, têm iguais chances de expressar seus posicionamentos, sentimentos e desejos; i v) admissão apenas daqueles locutores que, enquanto agentes, têm igual chance de servir-se de atos regulativos de fala, isto é, de ordenar e de recusar-se, de permitir e de proibir, de fazer promessas e de retirá-las, de prestar contas e de exigir prestação de contas, etc. (HABERMAS, 1972, p. 33).

³⁴ “A situação ideal da fala é uma “comunidade argumentativa ideal” porque ela representa o somatório de todos os seres racionais. O modelo universalista habermasiano prolonga a tradição iluminista da idéia de universalismo cosmopolita adaptada pela teoria lingüística. O que importa para Habermas é a intersubjetividade comunicacional, a mediação lingüística ética entre sujeitos.” (ROUANET apud MONTEIRO, 2000, p. 99)

segmentos sociais e interesses diversificados componham uma gestão pública participativa que contemple legitimamente a materialização do interesse público para a consolidação do bem comum na municipalidade.

Para a construção dessa Administração Pública dialógica, demarcada pela argumentação entre Poder Público e sociedade civil, tendo os conselhos gestores como um de seus palcos discursivos, foi essencial a ampliação da esfera pública. Esta se refere a um espaço de transparência e de prestação de contas que contém a possibilidade de controle da ação estatal. Trata-se de uma esfera política argumentativa onde se exerce o direito de participação, de acordo com as formulações de Habermas. Com base nela, o espaço público se manifesta por meio da interação da sociedade civil, tecendo um ambiente de interlocução através da livre circulação e manifestação dos indivíduos em seu *habitat* social.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, além da reafirmação do modelo democrático representativo concretizado pelo voto, foi garantido o exercício direto do poder aos cidadãos, atitude que indica mudanças na forma de execução das decisões do próprio Estado. A participação popular aparece como um princípio fundamental ao exercício da soberania, com alicerce no art. 1º, Parágrafo único, da Constituição brasileira. Ela traz força e forma às manifestações democráticas, o que por hora perfaz novo fluxo de relações de poder estabelecidas na “simbiose” insurgida entre Estado e povo. Entretanto, essas relações ainda são bastante restritas, tendo em vista que o poder difuso desse mesmo povo aponta algumas condicionantes por várias razões, como limitações de interesse pelos assuntos públicos quando distantes dos interesses pessoais, disparidades sócio-econômicas e culturais e falta de tradição democrática no assentamento de barganhas com o governo.

Mesmo assim, pode-se perceber que a atual aspiração de Administração Pública investe na introdução dessa participação popular nos processos decisórios administrativos como meio de legitimá-los. Isso significa que os cidadãos deixam de ser rotulados como simples administrados, ou meros porta-vozes de reivindicações de serviços ou atividades administrativas.

Dessarte é fundamental que o direito de participação seja juridicamente operado, formal e materialmente, para que os conselhos não produzam apenas decisões políticas, mas também jurídicas, assim gerando obrigações. Para tal, o procedimentalismo de Habermas se esforça no reconhecimento da força do discurso na produção de resultados democraticamente construídos, concebendo aos cidadãos iguais oportunidades formais de ações nesses novos espaços discursivos. Apesar de não se garantir aos indivíduos condições materiais preliminares (mínimo existencial) que os tornem efetivamente iguais entre si, em situações-

ideais-de-fala. Mesmo em face dessas restrições, ainda assim a eclosão de novos institutos ou instrumentos participativos legalmente constituídos impulsiona e viabiliza a assunção desse postulado ativo no que se refere ao papel dos cidadãos.

6 REFERÊNCIAS

ANASTASIA, Fátima. Teoria democrática e o novo institucionalismo. Caderno de ciências sociais, Belo Horizonte, v. 8, n. 11, p. 31-46, dezembro 2002.

BACELAR, Tânia. As políticas públicas no Brasil: heranças, tendências e desafios. In: SANTOS JÚNIOR, Orlando Alves dos... [et al.] (Org.) Políticas Públicas e Gestão Local: programa interdisciplinar de capacitação de conselheiros municipais. Módulo I – Conceitos e fundamentos sobre o Estado e as políticas públicas. Rio de Janeiro: FASE, 2003.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. Uma reconstrução paradigmática do Direito. In: BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, Cap. 1, p.9-157.

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. 168p.

CARVALHO, Maria do Carmo A. A.; TEIXEIRA, Ana Cláudia C. (Org.) **Conselhos Gestores de Políticas Públicas**. São Paulo: Pólis, 2000. 144p. (Publicações Pólis, 37)

COSTA JÚNIOR, Eduardo Carone. As funções jurisdicional e opinativa do Tribunal de Contas – Distinção e relevância para a compreensão da natureza jurídica do parecer prévio sobre contas anuais dos prefeitos. **Revista TCMG**, Belo Horizonte, v.39, n.2, p.45-113, abr./jun. 2001.

DEUTSCH, Karl. **Política e Governo**. Tradução de Maria José Matoso Miranda Mendes. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1983.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HABERMAS, Jürgen . **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. I e II.

HABERMAS, Jürgen. Teorias da verdade. **Wirklichkeit und Reflexion** H. Fahrenbach, Pfullingen, __, p. 211-266, __. Tradução de Antônio Cota Marçal. 1973 (Texto traduzido para a circulação interna do Programa de Pós- Graduação em Direito da PUC-Minas).

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, forma e poder de um estado escolástico e civil**. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. Coleção Os pensadores. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges; revisão técnica de Péricles Prade. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. **Teoría del Derecho**. Una concepción de la experiencia jurídica. 4. ed. Madrid: Tecnos, 1994.

LYRA, Rubens Pinto. Conselhos de Direitos Humanos. In: LYRA, Rubens Pinto. (Org.) A nova esfera pública da cidadania. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, Parte I, p. 15-55.
LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 9. ed. Madrid: Tecnos, 1994.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Poder municipal: paradigmas para o Estado constitucional brasileiro**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

MIRANDA, Jorge. Estrutura do Estado. In: MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. Parte II, Cap. 1-5, p.159-287.

MONTEIRO, Cláudia Servilha. Direito argumentativo e direito discursivo: a contribuição de Perelman e o desafio de Habermas para a teoria da argumentação jurídica. **Seqüência** - Revista do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC, Florianópolis, n.40, p.87-107, jul. 2000.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. Apresentação Renato Janine Ribeiro. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Constituição e revisão: temas de direito político constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

MÜLLER, Friedrich. **Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático?** Tradução de Peter Naumann. Porto Alegre: Unidade Editorial, 2000.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução Peter Naumann. Revisão Paulo Bonavides. São Paulo: Max Limonad, 2000.

OAKLEY, Peter; CLAYTON, Andrew. Monitoramento e avaliação do empoderamento ("empowerment"). Tradução de Zuleika Arashiro e Ricardo Dias Sameshima. Instituto Polis. São Paulo, 96p, Jun. 2003.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Princípios do Estado de Direito e dos direitos fundamentais sob os paradigmas jurídicos modernos. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, Cap. 2, p. 47-97.

PEREZ, Marcos Augusto. **A Administração Pública Democrática**: Institutos de Participação Popular na Administração Pública. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

PIGNATELLI, Concepción Martinez-Carrasco. **Postmodernidad y Derecho Público**. Prologo de Alejandro Nieto. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Tradução Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

SALOMÃO, Alexa; CAETANO, José Roberto. Especial: Aposta nos imóveis. **Revista Exame**, São Paulo, Ano 40, n.21, p.108-113, out. 2006.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Um conto sobre a aventura dos direitos no Brasil. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, Parte II, Cap. 1, p. 311-312.

SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. Reinventar a emancipação social: para novos manifestos. In: SANTOS, Boaventura de Souza (Org.) **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, __, 39-82.

SANTOS JÚNIOR, Orlando Alves dos. A conjuntura nacional e o papel dos movimentos populares. Módulo I – Conceitos e fundamentos sobre o Estado e as políticas públicas. In: SANTOS JÚNIOR, Orlando Alves dos... [et al.] (Org.) **Políticas Públicas e Gestão Local**: programa interdisciplinar de capacitação de conselheiros municipais (apostila). Rio de Janeiro: FASE, 2003.

SANTOS JÚNIOR, Orlando Alves dos; RIBEIRO, Luiz César de Queiroz; AZEVEDO, Sergio de (orgs.). **Governança democrática e poder local**: a experiência dos conselhos municipais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, Fase, 2004.

SARMENTO, Daniel (org.). **Interesses públicos versus Interesses privados**: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

SKINNER, Quentin. **As fundações do pensamento político moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo. **Poder Constituinte e Patriotismo Constitucional**. Manuscritos,[no prelo], 2005.