

UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL – UNISC
Programa de Pós-graduação em Direito – Mestrado e Doutorado
Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas
Linha de Pesquisa em Políticas Públicas de Inclusão Social

Alexandre de Almeida Turela

**DIREITO SOCIAL E DEMOCRACIA ADMINISTRATIVA LOCAL:
POR UMA NOVA ESTRATÉGIA NO COMBATE À CORRUPÇÃO**

Santa Cruz do Sul

2015

Alexandre de Almeida Turela

**DIREITO SOCIAL E DEMOCRACIA ADMINISTRATIVA LOCAL:
POR UMA NOVA ESTRATÉGIA NO COMBATE À CORRUPÇÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD – Mestrado e Doutorado, Área de Concentração em Demandas Sociais e Políticas Públicas, Linha de Pesquisa em Políticas Públicas de Inclusão Social, da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Pós-Dr. Ricardo Hermany

Santa Cruz do Sul

2015

Alexandre de Almeida Turela

**DIREITO SOCIAL E DEMOCRACIA ADMINISTRATIVA LOCAL:
POR UMA NOVA ESTRATÉGIA NO COMBATE À CORRUPÇÃO**

Esta dissertação foi submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD – Mestrado e Doutorado, Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, Linha de Pesquisa em Políticas Públicas de Inclusão Social, da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Prof. Pós-Dr. Ricardo Hermany
Professor Orientador – UNISC

Professor examinador

Professor examinador

Santa Cruz do Sul, 2015

*Aos que acreditam na mudança.
E aos que não acreditam, principalmente.*

AGRADECIMENTOS

Confesso que escrever os agradecimentos é uma tarefa que me causa apreensão. É nesse momento em que mostramos quem somos, é o momento em que é capturada a imagem do aluno, como ouvi certo dia de uma professora.

A dificuldade não vem da ausência de pessoas a quem agradecer (na realidade, são muitos) ou do fato de não gostar de agradecer (confesso, porém, que publicamente é mais difícil). O problema é que a escrita surge, por vezes, como um inibidor de sentimentos. Schopenhauer escreveu em “A arte de escrever”: “A pena está para o pensamento como a bengala está para o andar. Da mesma maneira que se caminha com mais leveza sem bengala, o pensamento mais pleno se dá sem a pena”. Com ele concordo e, ciente da dificuldade de transmitir o sentimento de agradecimento por meio de palavras, inicio.

Começo por agradecer à minha família, que me deu toda a estrutura necessária ao enfrentamento de um novo desafio em minha vida. Certamente minha missão foi muito facilitada tendo minha família como base.

Agradeço à Letícia, por me incentivar a sair da zona de conforto e buscar algo alçar voos maiores, por perceber que encarar o novo, ainda que possa ser dolorido (e estudar dói), é gratificante.

Agradeço aos meus amigos, deixando de nomear um por um em razão da injustiça que provavelmente seria cometida em razão do esquecimento. Ao mesmo tempo em que é injusto não citar nenhum, injusto também seria deixar de citar o Patrick, que até se aventurou a ler o trabalho (ainda que tenha desistido, dizem que o que vale é a intenção).

Agradeço também aos meus colegas da UNISC, com os quais criei laços de amizade instantâneos. O companheirismo foi essencial na minha caminhada e certamente a amizade persistirá.

Agradeço aos professores, que tão bem me recepcionaram e muito contribuíram para minha evolução pessoal. Tenho certeza que hoje sou uma pessoa muito diferente de quando ingressei no Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISC e que grande parte da mudança se deu em razão dos professores que encontrei.

Devo agradecimento especial também ao meu orientador, Professor Pós-Dr. Ricardo Hermany, e aos colegas de Grupo de Estudos que muito colaboraram para a concretização deste trabalho.

*Leis são como teias de aranha:
boas para capturar mosquitos, mas os insetos
maiores rompem sua trama e escapam.*

Sólon

*Muda, que quando a gente muda o mundo muda com a gente.
A gente muda o mundo na mudança da mente.
E quando a mente muda a gente anda pra frente.
E quando a gente manda ninguém manda na gente.
Na mudança de atitude não há mal que não se mude nem doença sem cura.
Na mudança de postura a gente fica mais seguro,
na mudança do presente a gente molda o futuro!
Até quando você vai levando porrada, até quando vai ficar sem fazer nada?
Até quando você vai ficar de saco de pancada?*

Gabriel, O Pensador

RESUMO

O presente trabalho tem como tema o combate à corrupção e limita-se à apresentação de uma nova estratégia a partir da superação dos paradigmas jurídico e político hegemônicos. O objetivo central é desenvolver uma estratégia de combate à corrupção mediante a reorientação da relação entre Estado e sociedade. Para tanto, primeiramente é analisado e criticado o paradigma jurídico monista e proposta sua superação por meio da adoção de um paradigma jurídico pluralista. Na sequência, dedica-se à pesquisa do paradigma democrático elitista, com crítica ao modelo democrático hegemônico e à apresentação de um novo modelo que combine a democracia representativa com a democracia participativa, propiciando o fortalecimento e a abertura de novos espaços democráticos, especialmente junto à Administração Pública local. Por fim, o foco é na investigação das patologias corruptivas, com o estudo de suas características, das formas como as mesmas são tradicionalmente enfrentadas e dos discursos surgidos com pretensão de solução para, ao final, propor uma nova estratégia que redefina a atuação no combate à corrupção com base nos novos paradigmas apresentados. O método de procedimento utilizado foi o histórico-crítico, localizando o contexto histórico no qual foram concebidos os paradigmas vigentes para propor sua superação com a adoção de novos paradigmas. A temática do presente trabalho está enquadrada na Linha de Pesquisa “Políticas Públicas de Inclusão Social” por sua perspectiva de apresentar uma nova estratégia de combate à corrupção que se coadune com o empoderamento do cidadão junto ao espaço público e possibilite a gestão compartilhada do bem público.

Palavras-chave: Corrupção. Direito Social. Democracia Administrativa Local.

ABSTRACT

This work has as its core theme the fight against corruption and limited to presentation of a new strategy from the overcoming of legal and political paradigms hegemonic. The main objective is the development of strategy to combat corruption by reorienting the relationship between State and society. Therefore, firstly the analysis and criticised monistic legal paradigm and proposed overcoming them through the adoption of a pluralistic legal paradigm. Next, is dedicated to the research of elitist democratic paradigm, with criticism of democratic hegemonic model and the presentation of a new model that combines representative democracy to participatory democracy, leading to the strengthening and the opening of new democratic spaces, especially with the municipalities. Finally, the focus and investigation of corrupting diseases, with the study of its characteristics, the ways in which they are traditionally faced and discourses that have arisen with pretension of solution for the end to propose a new strategy that redefines the performance in combating corruption based on new paradigms presented. The procedure used was the method of historical-critical, locating the historical context in which the current paradigms are designed to propose to overcome them with the adoption of new paradigms. The thematic of this work is framed in the Line of Research "Public Policies of Social Inclusion" for your prospect to present a new strategy to combat corruption that is consistent with the empowerment of the citizen with the public space and enable the management shared the public affairs.

Keywords: Corruption. Social Right. Local Administrative Democracy.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	O DIREITO SOCIAL DE GURVITCH: A SUPERAÇÃO DO PARADIGMA JURÍDICO MONÍSTA E A ADOÇÃO DO PLURALISMO JURÍDICO	12
2.1	A crise da cultura jurídica moderna monista	13
2.2	O pluralismo jurídico de Gurvitch e as características do direito social	25
2.3	O direito social como fundamento de legitimidade das decisões estatais.....	32
2.4	As espécies de direito social: o direito social condensado e o empoderamento social junto ao espaço público estatal.....	38
3	A NECESSIDADE DE UMA NOVA CULTURA POLÍTICA A REORIENTAR A RELAÇÃO ENTRE ESTADO E SOCIEDADE: A DEMOCRACIA ADMINISTRATIVA LOCAL	46
3.1	A teoria elitista e a apatia política como condição essencial à democracia no Estado Moderno.....	47
3.2	A necessidade de um novo paradigma político para o aperfeiçoamento da relação entre Estado e sociedade.....	56
3.3	A democratização da Administração Pública como fator de promoção do bem-estar social.....	62
3.4	O papel dos Municípios no federalismo brasileiro e seu potencial de concretizador da gestão compartilhada: a Democracia Administrativa local	69
4	O COMBATE ÀS PATOLOGIAS CORRUPATIVAS A PARTIR DOS PARADIGMAS DO PLURALISMO JURÍDICO E DA DEMOCRACIA ADMINISTRATIVA LOCAL	91
4.1	Características da corrupção e dificuldade de definição	92
4.2	Os impactos da corrupção e a precarização dos direitos fundamentais	100
4.3	O aparato estatal voltado ao combate às patologias corruptivas	108
4.4	As formas tradicionais de enfrentamento à corrupção e suas problemáticas ...	116
4.5	O pluralismo jurídico e a democratização da Administração Pública: o protagonismo do ativismo social no combate à corrupção.....	129
	CONCLUSÃO.....	137
	REFERÊNCIAS.....	141

1 INTRODUÇÃO

As instituições políticas nacionais vivem momento de crise junto à sociedade brasileira, o que é fruto, em grande medida, da alta percepção de corrupção. A corrupção apresenta-se como um dos grandes problemas do cenário político atual, sendo seu combate um dos grandes desafios a serem enfrentados para a garantia da ordem democrática e otimização da atuação estatal na concretização de direitos fundamentais prestacionais através de políticas públicas.

Nesse contexto, imprescindível a adoção de estratégias eficazes de combate à corrupção, de modo a aperfeiçoar a relação entre Estado e sociedade e potencializar os recursos públicos. Trata-se, portanto, de um tema de grande relevância no contexto jurídico-político atual.

O problema a ser enfrentado no presente trabalho é de que modo pode ser criada uma nova estratégia de combate à corrupção. A hipótese levantada é de que uma nova estratégia deve ocorrer com a superação dos paradigmas hegemônicos jurídico, com a adoção de um direito pluralista, e político, com a democratização e fortalecimento da administração pública local. Com esse objetivo, o presente trabalho busca compreender a solução hegemonicamente adotada no combate à corrupção, apontar seus defeitos e propor uma nova estratégia a ser adotada a partir da reorientação da relação entre Estado e sociedade. Trata-se, portanto, de um trabalho que parte de um caráter descritivo e crítico para, no segundo momento, avançar para a tarefa prescritiva. Desenvolve-se a crítica ao sistema existente e propõe-se sua modificação ante a constatação que o modelo tradicionalmente adotado não apresenta funcionalidade apta a resolver satisfatoriamente o problema da corrupção.

Enquadra-se, o presente trabalho, na Linha de Pesquisa “Políticas Públicas de Inclusão Social” em razão de sua perspectiva na gestão compartilhada do bem público. Apresenta, nesse sentido, proposta de um novo modelo a guiar as relações entre Estado e sociedade, demandando políticas públicas de inclusão social que empoderem os cidadãos junto ao espaço público, tornando-os protagonistas na construção de seu próprio futuro. Esta dissertação busca, essencialmente, a adoção de uma nova lógica relacional entre Estado e sociedade que reconheça o protagonismo que deve ser conferido à segunda dentro da estrutura do primeiro, de

modo a criar uma cultura eficaz de combate à corrupção, tarefa cuja responsabilidade não cabe somente ao Estado, mas também à própria sociedade.

A pesquisa foi desenvolvida com a utilização do método de abordagem hipotético-dedutivo e método de procedimento histórico-crítico, localizando o contexto histórico no qual foram concebidos os paradigmas que imperaram durante a segunda metade do século XX para defender a necessidade de sua superação a partir das novas propostas paradigmáticas apresentadas. A pesquisa bibliográfica foi a técnica empregada, com a utilização de fontes primárias e secundárias, por meio de consultas a livros, revistas, legislação, dentre outros materiais relevantes sobre o tema.

A presente dissertação desenvolveu-se em três capítulos, todos inter-relacionados e cujo resultado busca ser a consolidação de uma nova forma de encarar o fenômeno corruptivo, superando as técnicas tradicionalmente empregadas.

O primeiro capítulo busca traçar o cenário jurídico no qual foram criadas as técnicas de combate à corrupção. Inicia-se, com esse objetivo, apresentando o contexto histórico no qual o paradigma jurídico monista foi concebido, como resultado da combinação de elementos econômicos, sociais, filosóficos e estruturais da Modernidade, e demonstrando como o paradigma atingiu seu auge no século XX, especialmente a partir dos escritos de Hans Kelsen. Após a descrição do surgimento do paradigma monista, parte-se para sua crítica, apresentando problemáticas que impedem que o mesmo dê respostas satisfatórias à sociedade. Na sequência, apresenta-se um olhar pluralista do fenômeno jurídico e propõe-se sua adoção para a superação do paradigma hegemônico, tendo como base o direito social idealizado por Georges Gurvitch. Ainda no primeiro capítulo, estuda-se uma espécie particular de direito social, o direito social condensado à ordem estatal, que surge em um contexto de Estado Democrático que apresenta sua estrutura aberta ao empoderamento social, em uma nova lógica construtiva que faz com que as decisões tomadas pela sociedade sejam garantidas pela coação incondicionada.

Após apresentar, criticar e propor a superação do paradigma jurídico vigente, o segundo capítulo apresenta como objeto de análise o paradigma político. Para tanto, descreve-se a teoria democrática liberal, utilizando-se das doutrinas de Joseph Schumpeter, Giovanni Sartori e Norberto Bobbio, com ênfase na restrição do

exercício da cidadania ao momento do voto. Na sequência, apresenta-se crítica ao modelo elitista, demonstrando-se como o mesmo afasta o cidadão dos negócios públicos e ocasiona a perda do espírito republicano, dissociando o Estado da sociedade.

Nesse cenário, propõe-se a adoção, pelo Estado, de uma nova lógica de relacionamento com a sociedade que implique na ampliação do espaço público e maior possibilidade de participação social. Frisa-se a necessidade de democratização da Administração Pública, a qual passa a exercer maiores tarefas com a superação do Estado Liberal, o que realiza por meio das políticas públicas. Por fim, atenta-se para o papel de protagonismo assumido pelos Municípios a partir da Constituição Federal de 1988 e seu papel na concretização de um novo paradigma político que fomente a participação popular junto à Administração Pública.

Se nos dois primeiros capítulos é traçado o cenário no qual foi adotada a forma como a corrupção é tradicionalmente abordada, no terceiro capítulo o objeto é, especificamente, a forma como é tradicionalmente exercido o combate à corrupção. Inicia-se, para tanto, apresentando algumas características do fenômeno corruptivo, ressaltando-se sempre sua complexidade, fruto de suas múltiplas causas e consequências, podendo manifestar-se das mais diversas formas. Apresenta-se os meios pelos quais a corrupção é combatida, analisando as instituições políticas e seus resultados bem como os meios legais disponíveis. Ante a constatação da persistência das patologias corruptivas, analisa-se e critica-se os discursos liberais e punitivistas.

Finalmente, após apresentar e criticar a forma como o tema da corrupção é hegemonicamente tratado, como reflexo dos paradigmas jurídico e político vigentes, propõe-se uma nova estratégia de combate à corrupção, com a adoção dos novos paradigmas apresentados na construção de uma nova lógica construtiva que propicia o controle preventivo em um espaço público hostil às patologias corruptivas. Antes de mais nada, portanto, cabe iniciar com a análise do paradigma jurídico monista.

2 O DIREITO SOCIAL DE GURVITCH: A SUPERAÇÃO DO PARADIGMA JURÍDICO MONÍSTA E A ADOÇÃO DO PLURALISMO JURÍDICO

O capítulo inaugural do presente trabalho tem como objetivo traçar o cenário de crise que atravessa o paradigma jurídico vigente, de característica monista, e propor sua superação por meio da adoção de um novo paradigma: o pluralismo jurídico, tendo como referencial teórico o direito social de Georges Gurvitch. Para tanto, o presente trabalho inicia apresentando o cenário de adoção do paradigma jurídico monista, o qual é fruto da cultura jurídica moderna e que apresenta ligações essenciais com os elementos econômicos, sociais, filosóficos e estruturais da época de seu surgimento: o modo de produção capitalista, a ascensão da burguesia, a filosofia liberal-individualista e o surgimento do Estado-nação.

A partir da crise do paradigma vigente, propõem-se a adoção de um paradigma jurídico de cunho pluralista, por intermédio do qual se opere a superação da dicotomia clássica entre Estado e sociedade, reconhecendo a própria sociedade como criadora de normas jurídicas. Estuda-se, com esse objetivo, a ideia de direito social apresentada por Gurvitch e suas características, de modo a introduzir um novo olhar sobre a fonte criadora do Direito.

Em seguida, analisa-se o fundamento positivista de validade das normas jurídicas, com o estudo da obra de Hans Kelsen, teórico de grande destaque quando do auge do monismo jurídico, segundo o qual a validade de uma norma jurídica se dá com base no preenchimento de requisitos formais, até chegar à norma fundamental. Critica-se o critério formal e busca-se sua superação com a adoção de um novo critério embasado no pluralismo jurídico, de forma que a criação do Direito pelo pluralismo jurídico apresentado por Gurvitch passaria a ser visto como o fundamento de legitimidade de todo o direito estatal.

Por fim, são apresentadas as espécies de direito social, com ênfase no direito social condensado, propondo uma nova lógica para se pensar a relação entre Estado e sociedade: não é mais o Estado o único responsável pela criação de normas jurídicas, às quais cabe à sociedade obedecer; a sociedade deve ser vista como corresponsável pela criação de normas jurídicas, no seio estatal, a partir da abertura de espaços públicos estatais para o empoderamento social. O direito social condensado, como se verá, é espécie particular de direito social que permite aos

cidadãos o exercício do poder político no interior do espaço estatal, de modo que as normas jurídicas criadas pela sociedade estejam amparadas pela coação incondicionada, cujo monopólio pertence ao Estado.

2.1 A CRISE DA CULTURA JURÍDICA MODERNA MONISTA

A comunidade científica contemporânea adota o paradigma do monismo jurídico estatal, ou seja, tem-se que o Estado detém o monopólio da produção jurídica, não existindo outra fonte de normatividade além do Estado. A cultura monista do direito, contudo, está em crise, tendo em vista que o direito estatal não tem dado solução satisfatória aos anseios da sociedade, cada vez mais complexa e plural. Em momentos de crise, é necessária reação da comunidade científica com a elaboração de novas propostas paradigmáticas que busquem solucionar os problemas ocasionados pela não confiabilidade do paradigma adotado. É preciso, então, reagir às anomalias e criar teorias novas, enfrentando os riscos inerentes à atividade, para que seja possível a revolução do conhecimento científico a partir da adoção de um novo paradigma para orientar a resolução dos problemas (KUHN, 1982, p. 231).

Busca-se, então, desvincular-se da cultura monista do Direito para que o mesmo tenha condições de acompanhar a dinamicidade social. Trata-se da adoção de uma postura contrária à concepção hegemônica que vê o Estado como portador do monopólio da produção jurídica. Inicia-se, para tanto, por entender o contexto histórico do surgimento do paradigma atacado, já que qualquer estudo que leve “à destruição de paradigma, deve começar pela localização do grupo ou grupos responsáveis” (KUHN, 1982, p. 224).

Deve-se apontar qual o grupo responsável e em qual contexto histórico ocorreu a estrita vinculação entre o Direito e o Estado. Nota-se, neste sentido, que o Direito Medieval era plural, reflexo da pluralidade de centros de poder. O sistema econômico era lento, de modo que a economia era majoritariamente agrícola e o comércio ocorria no interior de cada feudo. O feudalismo apresentava como característica a descentralização administrativa e jurídica, com os poderes distribuídos à nobreza e ao clero, classes dominantes à época. Durante o Idade Média havia um “sistema jurídico múltiplo e consuetudinário, embasado na

hierarquia de privilégios e nas regalias nobiliárquicas”, sendo o Direito “produzido para legitimar a especificidade de uma hierarquia social claramente estabelecida nas distinções entre clero, nobreza e campesinato” (WOLKMER, 2001, p. 28). Durante a Idade Média, não existia um poder judiciário vinculado ao Estado, de modo que a resolução dos conflitos era realizada pelos indivíduos, conforme lição de Foucault (2002, p. 65):

A liquidação era feita entre indivíduos. Pedia-se ao mais poderoso ou àquele que exercia a soberania não que fizesse justiça, mas que constataste, em função de seus poderes políticos, mágicos e religiosos, a regularidade do procedimento. Não havia poder judiciário autônomo, nem mesmo poder judiciário nas mãos de quem detinha o poder das armas, o poder político.

Com a expansão do comércio, a melhoria dos meios de comunicação e o surgimento da burguesia, de classe média e inicialmente representada pelo burguês aventureiro, surgiu a necessidade de “uma ordenação mais ampla, um sistema político mais centralizado do que o existente durante o feudalismo” (CROSSMAN, 1980, p. 24).

A evolução da cultura jurídica monista estatal pode ser compreendida em quatro grandes ciclos: formação, sistematização, apogeu e crise do paradigma, os quais tem estreita relação com o modo de produção e a estrutura de poder político (WOLKMER, 2001, p. 49).

O primeiro ciclo, do surgimento do monismo jurídico, ocorre à época do capitalismo mercantil, com a burguesia, então revolucionária, contestando a descentralização jurídica e administrativa e pleiteando a centralização estatal para que seus negócios pudessem prosperar. A partir de tal contexto é que passa a ser formada a cultura jurídica monista, de modo que todo o direito é visto como fruto do Estado, garantindo assim normas idênticas em todo seu território. No mesmo período, as monarquias ocidentais apropriam a justiça e, com a utilização de mecanismos de confisco, fortalecem seus cofres e seu poder político. A justiça não é mais realizada diretamente pelos indivíduos, mas sim imposta pelo Estado:

Uma justiça que não é mais contestação entre indivíduos e livre aceitação por esses indivíduos de um certo número de regras de liquidação, mas que, ao contrário, vai-se impor, do alto, aos indivíduos, aos oponentes, aos partidos. Os indivíduos então não terão mais o direito de resolver, regular ou irregularmente, seus litígios; deverão submeter-se a um poder exterior a

eles que se impõe como poder judiciário e poder político (FOULCAULT, 2002, p. 65).

Buscando explicar a sociedade em razão do indivíduo, especialmente em razão de sua vontade, o contratualismo representou “a nota dominante das concepções jurídico-políticas depois da Idade Média” (REALE, 1999, p. 128). O contratualismo explica a ordem política como o resultado de um encontro de vontades, de sorte que reflete a cultura jurídica burguesa, de cunho individualista. O indivíduo é visto como um fim em si mesmo, não podendo ser instrumentalizado pelo Estado. O interesse individual sobrepõe-se, portanto, ao interesse coletivo.

O marco teórico para a concentração do Direito junto ao Estado ocorre em 1651 com Hobbes (1979) que, em *Leviatã*, a fim de justificar a origem e a autoridade do governo, vê os homens, antes da criação do Estado, em permanente condição de guerra, em competição pela honra e pela dignidade, vivendo em estado de inveja e ódio. Para preservar sua vida, então, os homens criam o Estado e outorgam-lhe o monopólio da força e do poder. A sociedade não é mais vista como criação divina, mas sim como criação artificial dos homens que, por meio de um pacto, criam o Estado para que promova sua autoconservação, abdicando de sua liberdade:

A única maneira de instituir um tal poder comum, capaz de defendê-los das invasões dos estrangeiros e das injúrias uns dos outros, garantindo-lhes assim uma segurança suficiente para que, mediante seu próprio labor e graças aos frutos da terra, possam alimentar-se e viver satisfeitos, é conferir toda sua força e poder a um homem, ou a uma assembleia de homens, que possa reduzir suas diversas vontades, por pluralidade de votos, a uma só vontade (HOBBS, 1979, p. 105).

O poder soberano não pertence aos homens, mas sim ao Estado, este personificado em um homem, em caso de monarquia, ou em uma assembleia de homens, em caso de aristocracia ou democracia. O poder do Estado, sendo a união do poder de todos os seus membros, é um poder soberano e ilimitado, pois os homens abdicaram seu poder em prol do Estado em troca de segurança. Como não existe outro poder além do soberano, o monopólio da produção jurídica pertence ao Estado:

Em todos os Estados o legislador é unicamente o soberano, seja este um homem, como numa monarquia, ou uma assembléia, como numa democracia ou numa aristocracia. Porque o legislador é aquele que faz a lei. E só o Estado prescreve e ordena a observância daquelas regras a que

chamamos leis, portanto o Estado é o único legislador (HOBBS, 1979, p. 162).

O Estado passa a ser a única fonte de normatividade, baseado em sua autoridade, amparada em seu poder soberano, o qual é exercido através do legislador. O poder soberano é indivisível e centralizado no Estado como forma de garantir a paz entre os homens, tanto entre si no mesmo território, por meio da lei, quanto em face dos estrangeiros, em razão do monopólio da força. Como o poder é indivisível, o soberano não está sujeito às suas próprias leis, visto que pode promulgá-las e revogá-las a qualquer tempo. Apesar do que possa parecer, pode-se dizer que Hobbes “foi tão individualista que chegou, paradoxalmente, à negação da liberdade do homem para salvaguardar e garantir a sua esfera de interesses” (REALE, 1999, p. 132).

A cultura jurídica monista surge, então, num contexto histórico de declínio do feudalismo e da Igreja, para atender os interesses absolutistas, mediante o fortalecimento das monarquias ocidentais, e da necessidade de regulamentação central das práticas mercantis de modo que o direito fosse uniforme em todo Estado, criando ambiente favorável para que os negócios da burguesia emergente prosperassem. Hobbes é o responsável pela redução do Direito ao Direito Positivo, sendo “o principal teórico da formação do monismo jurídico ocidental, ou seja, um dos primeiros a identificar o Direito com o Direito do soberano e, igualmente, o Direito Estatal com o Direito Legislativo” (WOLKMER, 2001, p. 50). Daí decorre que o paradigma jurídico vigente deriva do pensamento hobbesiano:

O paradigma jurídico prevalecente tem matriz hobbesiana, uma vez que institui a lei como técnica disciplinar exclusiva das relações sociais, concebendo o Direito como um instrumento de cessação da guerra de todos contra todos e reafirmando a paz civil típica do Estado de Direito de feição liberal clássica (SPENGLER, 2010, p. 146).

O segundo ciclo do paradigma monista surge das novas condições advindas do capitalismo concorrencial, fruto da crescente produção industrial e da ascensão da classe burguesa enriquecida. O contexto histórico do segundo ciclo vai da Revolução Francesa até o final das primeiras codificações. É a época em que ganha destaque a teoria do liberalismo econômico e da separação dos poderes. Entre seus principais teóricos, encontram-se Montesquieu, com o Espírito das Leis, e Rousseau, com O Contrato Social.

Montesquieu (1996) introduziu a ideia de que o poder não é indivisível, mas que existem, em cada Estado, três tipos de poder: o poder legislativo, o poder executivo e o poder de julgar, os quais devem ser exercidos por instituições separadas para evitar o despotismo. Não existe liberdade dos cidadãos se na mesma pessoa estiverem reunidos dois desses poderes, de forma que os mesmos sempre devem ser exercidos separadamente, servindo um como contrapeso ao outro:

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente.

Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria o legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.

Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares (MONTESQUIEU, 1996, p. 168).

Ainda que subsista o conceito de poder soberano, não se trata de uma soberania pessoal, na figura do príncipe, mas sim da soberania nacional, na figura do Estado. Assim, a teoria é formulada para prevenir arbitrariedades em face dos cidadãos, pois estão todos sujeitos à lei, de modo que o órgão político legislativo é independente do poder executivo e é quem expressa a vontade geral da nação. Nesta etapa do monismo jurídico é que ocorre a instalação da burguesia no poder, a qual busca normas abstratas, genéricas e sistematizadoras para unificar o direito. Preocupado com essas arbitrariedades e em busca da segurança jurídica é que defendeu Montesquieu (1996, p. 87) que “quanto mais o governo se aproxima da república, mais a forma de julgar se torna fixa [...]. Não há cidadãos contra quem se possa interpretar uma lei quando se trata de seus bens, de sua honra ou de sua vida”.

Rousseau (1996), em seu contratualismo, vê os homens, no estado da natureza, sozinhos, em paz e felicidade, sem anseios materiais e, assim sendo, sem ódio ou inveja. A criação do Estado não se deu, conseqüentemente, como a única forma de se protegerem entre si, no mesmo território, e em face da invasão dos estrangeiros. O estado de guerra não é visto como a condição dos homens, pois a

guerra não ocorre em uma relação privada, mas sempre uma relação de Estado para Estado. Os homens não são naturalmente inimigos e, assim sendo, não existe guerra particular, seja porque no estado de natureza não há propriedade, seja porque após a criação do Estado a guerra não envolve interesses privados (ROUSSEAU, 1996, p. 16). Rousseau descreve o homem como bom em sua essência, sendo que, “por desvio de suas tendências naturais, vive em um estado de desigualdade e de guerra, sendo, porém, capaz de se libertar dessa ordem irracional para assentar a vida social sobre novas bases postas pelas exigências da razão” (REALE, 1999, p. 151).

Dentro do contratualismo de Rousseau, o poder soberano pertence ao povo, pois inexiste a necessidade de abrir mão de seu poder e sua liberdade em favor do Estado em troca de segurança e paz. O Estado deve servir aos fins do povo, não devendo o indivíduo ser visto como um instrumento para a realização estatal, mas sim como um valor em si mesmo. Critica Rousseau (1996, p. 15), à vista disso, o contratualismo hobbesiano pelo qual os homens renunciam sua liberdade em troca da proteção estatal:

Renunciar à liberdade é renunciar à qualidade de homem, aos direitos da humanidade, e até aos próprios deveres. Não há nenhuma reparação possível para quem renuncia a tudo. Tal renúncia é incompatível com a natureza do homem, e subtrair toda liberdade a sua vontade é subtrair toda moralidade a suas ações. Enfim, é inútil e contraditória a convenção que estipula, de um lado, uma autoridade absoluta, e, de outro, uma obediência sem limites.

Nessa concepção, os homens unem-se, mas não abrem mão de sua liberdade. O produto dessa união é uma pessoa pública, o Estado, o qual deve ser dirigido pela vontade geral, pois o objetivo de sua instituição é alcançar o bem comum. O povo é o soberano e sua soberania é exercida pelo Estado, o qual detém o monopólio da produção jurídica já que “o Estado, perante seus membros, é senhor de todos os seus bens pelo contrato social, que no Estado serve de base a todos os direitos” (ROUSSEAU, 1996, p. 27). Daí advém o caráter de generalidade do direito, tendo em vista que o Direito deve ser aplicado de forma uniforme a todos os cidadãos:

[...] o pacto social estabelece tal igualdade entre os cidadãos que todos eles se comprometem sob as mesmas condições e devem gozar dos mesmos direitos. Assim, pela natureza do pacto, todo ato de soberania, isto é, todo

ato autêntico da vontade geral, obriga ou favorece igualmente todos os cidadãos, de sorte que o soberano conhece somente o corpo da nação e não distingue nenhum daqueles que a compõem (ROUSSEAU, 1996, p. 41).

A lei não é ato do príncipe ou de qualquer cidadão particular, mas sim produto da vontade geral, pelo que é de competência exclusiva do povo, por meio do Estado. O povo é, ao mesmo tempo, súdito, enquanto deve obediência à lei, e soberano, enquanto autor da mesma. Logo, a lei, “ao mesmo tempo que obriga o cidadão (originariamente soberano), vincula o Estado” (LEAL, 1997, p. 101), de tal modo que ninguém está acima da lei, nem mesmo o príncipe. A lei, dessa forma, apresenta características de generalidade e impessoalidade, pois produto da razão humana para regular a vida em sociedade e não para favorecer interesses privados. Rousseau não descreve uma realidade histórica, mas sim descreve um contrato hipotético a fim de transformar a realidade, condenando o antigo regime e colaborando para o surgimento da Revolução Francesa.

A partir das grandes codificações, inauguradas com o Código Napoleônico em 1804, a cultura jurídica monista crê na completude do ordenamento jurídico. O Código de Napoleão originou, então, um positivismo jurídico mais rigoroso. A ideia da codificação nasce da concepção racionalista, a partir de ideias iluministas. Durante a Revolução Francesa que a ideia de codificar o direito adquire força política, com convicção da possibilidade de um legislador universal, que dite leis válidas para todos os tempos e para todos os lugares, bem como com a exigência de um direito simples e unitário em detrimento do grande número de leis (BOBBIO, 1995, p. 64-65). A ideia é que a codificação tornaria o direito simples, claro e acessível a todos. Com a ascensão da burguesia ao poder e nascimento do Estado Liberal, assumem protagonismo as promessas da cultura jurídica moderna:

Tais características têm como berço o Estado liberal, no qual estão localizados os primeiros esforços para limitar o poder soberano, tomando por base a lei como ponto central, formadora de um sistema coerente e hierarquizado de normas, cuja principal atribuição é articular relações igualitárias entre os sujeitos de Direito, garantindo a segurança e a certeza jurídica, tornando previsíveis e controláveis os atos das autoridades (SPENGLER, 2010, p. 146).

O terceiro ciclo do monismo jurídico tem vez a partir do surgimento do capitalismo monopolista e do crescente intervencionismo socioeconômico do Poder

Público. A confluência de vários fatores contribui para a pretensão de dar cientificidade ao Direito, conforme Wolkmer (2001, p. 57):

Determinados fatores, como a expansão do intervencionismo estatal na esfera da produção e do trabalho, a passagem de um Capitalismo industrial para um Capitalismo monopolista “organizado”, sustentado por oligopólios e corporações transnacionais, bem como a implementação, a partir dos anos 30, de políticas sociais públicas no contexto de práticas keynesianas distributivas, favorecem a construção técnico-formal de uma ciência do Direito.

A busca por dar cientificidade ao Direito constitui o auge da cultura jurídica monista e encontra sua maior expressão nos escritos de Kelsen, em Teoria Pura do Direito. Kelsen (1998) buscou dar cientificidade ao Direito com sua separação obrigatória da moral. O objetivo principal era elevar a jurisprudência ao status de ciência, pois considerava que a mesma, aberta ou veladamente, imprimia raciocínios políticos. Dessa forma, propôs uma nova orientação à jurisprudência, separando a ciência jurídica e a política, para fazer com que o Direito não servisse para manifestações ideológicas.

O Direito é visto como uma ciência avalorativa, ou seja, não está sujeita a juízos de valor para ter validade. A procura é por aproximar o Direito ao que considera os ideais de todas as ciências: objetividade e exatidão. A separação entre o Direito e a moral proposta por Kelsen traria uma estabilidade na aplicação das normas que permitiria “diminuir o número e a intensidade dos conflitos, garantindo a paz social, graças à atuação do Estado como exclusivo detentor do poder e fonte primordial do direito” (DIMOULIS, 2006, p. 196).

Defendendo-se das críticas sofridas pela dissociação entre Direito e política e por enxergar o Direito como uma ciência avalorativa, afirmou Kelsen (1998, p. XVIII):

Agora, como antes, uma ciência jurídica objetiva que se limita a descrever o seu objeto esbarra com a pertinaz oposição de todos aqueles que, desprezando os limites entre ciência e política, prescrevem ao Direito, em nome daquela, um determinado conteúdo, quer dizer, crêem poder definir um Direito justo e, conseqüentemente, um critério de valor para o Direito positivo. É especialmente a renascida metafísica do Direito natural que, com esta pretensão, sai a opor-se ao positivismo jurídico.

Para Kelsen, o que distingue a ordem jurídica das demais ordens sociais é o fato de a mesma ser uma ordem coativa, regulando a conduta humana mediante a aplicação da coação contra condutas que considera indesejáveis. A coação é

descrita como “um mal que é aplicado ao destinatário mesmo contra sua vontade, se necessário empregando até a força física – coativamente, portanto” (KELSEN, 1998, p. 35). Dessa forma, o Direito é descrito como uma ordem social que regula a conduta humana mediante o uso da coação, a qual pressupõe o emprego da força física, se preciso.

É visto como o objetivo da ordem jurídica a segurança coletiva, de modo que o emprego da força seja monopólio estatal. Assim, a segurança coletiva visa à paz, esta considerada a ausência do emprego da força física por parte dos indivíduos. Consequentemente, o direito atinge seu fim com a máxima centralização jurídica no Estado:

A segurança coletiva atinge o seu grau máximo quando a ordem jurídica, para tal fim, estabelece tribunais dotados de competência obrigatória e órgãos executivos centrais tendo à sua disposição meios de coerção de tal ordem que a resistência normalmente não tem quaisquer perspectivas de resultar. É o caso do Estado moderno, que representa uma ordem jurídica centralizada no mais elevado grau (KELSEN, 1998, p. 41).

A evolução do Direito apresentaria tendência de centralizar o direito na figura do Estado, pois é uma ordem coercitiva amparada na utilização da força, cujo monopólio é estatal. No Estado moderno, portanto, todo o Direito é fruto do Estado, de forma que para que uma norma seja jurídica deve ser posta pelo ente público, em razão de sua autoridade, e amparada, em última instância, pelo uso legítimo da força.

Além de pertencer ao Estado o monopólio da produção jurídica, é visto o próprio Estado como uma ordem jurídica, uma vez que todos os elementos que compõem o Estado (povo, território e poder) só encontram definição com o uso do Direito (KELSEN, 1998, p. 318). É por meio das normas jurídicas que se determina se um indivíduo pertence ou não a um certo Estado. Logo, a questão da população de um Estado é uma questão jurídica. A questão da delimitação espaço-temporal do território estatal, igualmente, é resolvida com a aplicação de normas jurídicas internacionais. Finalmente, o poder exercido pelo Estado não é qualquer poder, mas sim aquele regulado juridicamente, de modo que o exercício do poder se dá a partir da eficácia da ordem jurídica. Assim, conclui Kelsen (1998, p. 321):

Desta forma, o Estado, cujos elementos essenciais são a população, o território e o poder, define-se como uma ordem jurídica relativamente

centralizada, limitada no seu domínio espacial e temporal de vigência, soberana ou imediata relativamente ao Direito internacional e que é, globalmente ou se um modo geral, eficaz.

Kelsen é visto como o expoente máximo do formalismo jurídico e chega a descartar “o dualismo Estado-Direito, fundindo-os, de tal modo que o Direito é o Estado, e o Estado é o Direito Positivo” (WOLKMER, 2001, p. 57).

Analisa Bobbio (2007, p. 184) que “a empreitada científica de Kelsen desenvolve-se em consonância com as grandes empreitadas científicas de seu tempo no campo das ciências sociais e com elas partilha algumas características fundamentais”, o que demonstra que o estudo de Kelsen, mesmo que buscasse neutralidade científica, era fruto da ideologia dominante da época. Havia a convicção de que a ciência não deveria ser contaminada por juízos de valor. Kelsen buscava, então, afastar-se de juízos de valor para dar cientificidade à sua teoria de modo a descrever o Direito com objetividade e exatidão. É uma teoria descritiva, não prescritiva, pois buscava fugir da valoração e assim não cair em fatores emotivos. Como uma norma é válida por fazer parte da estrutura e não em razão de seu conteúdo, “todo e qualquer conteúdo pode ser Direito” (KELSEN, 1998, p. 221). Apresenta-se, assim, um relativismo ético em contraposição ao absolutismo ético próprio da teoria do direito natural, do qual buscava libertação e ao qual a justiça era um problema da teoria do Direito.

A teoria de Kelsen é fruto da concepção de Estado racional e legal, tendência do Estado Moderno. O Direito é visto como uma estrutura estatal que, por meios coercitivos, realiza o controle social. O Direito serve a quaisquer fins estatais, não havendo uma finalidade específica própria do Direito.

No contexto histórico acima descrito é que o Estado adquiriu o monopólio da produção jurídica, ou seja, da ascensão de uma classe burguesa que tinha como necessidade a centralização política como forma de estar segura contra o poder autoritário da nobreza e do clero. A produção legislativa estatal seria o reflexo da vontade da nação inteira, ou seja: do povo. A noção de justiça perde espaço, cedendo lugar à segurança, à certeza e à estabilidade do ordenamento jurídico, de forma que o Direito Moderno é marcado pela previsibilidade.

A cultura jurídica monista surge da confluência de quatro fatores: a) o fator econômico, em razão da emergência do modo de produção capitalista; b) o fator

social, a partir da ascensão de uma classe social burguesa, que chega ao poder; c) o fator filosófico, com o predomínio de uma filosofia centrada na liberdade e no individualismo; e d) o fator estrutural, com o surgimento do Estado-nação, agente que produz todo o Direito (WOLKMER, 2001, p. 25).

Porém, o Direito estatal, assim como as demais instituições públicas, passou a ser moldado para atender os interesses da burguesia, garantindo a não interferência do Estado na liberdade do indivíduo, permitindo o acúmulo de capital e a exploração das classes populares, conforme já havia sido denunciado por Marx e Engels (2004, p. 47):

[...] a burguesia, com o estabelecimento da grande indústria e do mercado mundial, conquistou finalmente o domínio político exclusivo no Estado representativo moderno. O poder político do Estado moderno nada mais é do que um comitê para administrar os negócios comuns de toda a classe burguesa.

Como consequência, apesar de atuar sob o discurso de integração social, o Direito é utilizado pelo Estado como ferramenta de domínio pela classe que possui o poder. Com a utilização do Direito estatal, a classe dominante exerce poder sobre as classes dominadas. É um direito de subordinação ou coordenação, não de integração. Deixar o monopólio da produção jurídica nas mãos do Estado, desta forma, significa furtar as classes mais vulneráveis de proteção jurídica. A ascensão da burguesia coincidiu com o racionalismo, que trouxe consigo muitos mitos, como o mito da imparcialidade do juiz ou da neutralidade da lei. Não há o que se falar, no entanto, de neutralidade da lei, assim como de nenhuma produção científica:

A produção científica se faz numa sociedade determinada que condiciona seus objetivos, seus agentes e seu modo de funcionamento. É profundamente marcada pela cultura em que se insere. Carrega em si os traços da sociedade que a engendra, reflete suas contradições, tanto em sua organização interna quanto em suas aplicações. Talvez não seja exagero dizermos que o “poder do conhecimento” está transformando-se rapidamente em “conhecimento do poder” (JAPIASSU, 1975, p. 11).

Da mesma forma, Platão já havia constatado que o cumprimento da lei não significa justiça, mas sim atendimento aos interesses da classe que ascende o poder, visto que a lei é promulgada para atender seus próprios interesses, não interesses comuns da coletividade:

Cada governo promulga leis com vistas à vantagem própria: a democracia, leis democráticas; a tirania, leis tirânicas, e assim com as demais formas de governo. Uma vez promulgadas as leis, declaram ser de justiça fazerem os governados o que é vantajoso para os outros e punem os que as violam, como transgressores da lei e praticantes de ato injusto. Eis a razão, meu caro, de eu afirmar que em todas as cidades o princípio da justiça é sempre o mesmo: o que é vantajoso para o governo constituído (PLATÃO, 2000, p. 67).

Não é possível, pois, que se deixe o monopólio da produção jurídica nas mãos do Estado, sob pena de calar grupos sociais populares e não ver sujeitos vulneráveis como possuidores de direitos além daqueles estabelecidos pelos governantes. Não é por acaso que as leis promulgadas após a ascensão da burguesia dão atenção especial aos direitos patrimoniais e não haja menção aos direitos sociais. Isso se dá porque o Direito passou a ser formulado para atender interesses específicos:

Na verdade, a burguesia mercantil, ao suplantando a nobreza e o clero como nova classe social detentora dos meios de produção, busca adequar aos seus interesses uma ordem estatal fortalecida, apta a legitimar um sistema de normatividade. Esta ordenação, firmada na logicidade de regras genéricas, abstratas e racionalizadas, disciplina, com segurança e coerência, questões do comércio, da propriedade privada, da herança, dos contratos etc. (WOLMER, 2001, p. 47).

Esse direito centralizado no Estado e surgido com a ascensão da burguesia reflete o mito da neutralidade da lei que seria fruto de suas características de generalização, abstração e impessoalidade. Essas características, na realidade, omitem a existência de interesses privados na sua criação, dando a falsa impressão de que o Estado busca satisfazer os interesses comuns e trata todos com igualdade:

O direito moderno capitalista, como produção normativa de uma estrutura política unitária, tende a ocultar o comprometimento e os interesses econômicos da burguesia enriquecida através de suas características de generalização, abstração e impessoalidade (MALISKA, 2006, p. 61).

O paradigma adotado pela comunidade científica, que estabelece o monopólio estatal na produção jurídica, está em crise, tendo em vista que o mito da neutralidade da lei já não é mais aceito como outrora e nem consegue resolver satisfatoriamente os problemas surgidos em nossa sociedade complexa. A concepção do monopólio estatal do direito está “afastando-se das práticas sociais cotidianas, desconsiderando a pluralidade de novos conflitos coletivos de massas,

desprezando as emergentes manifestações extralegislativas” (WOLKMER, 2001, p. 75).

Spengler (2010, p. 109-110) aponta a crise do Poder Judiciário como uma crise de identidade e eficácia, a primeira constatada no “embaçamento do papel judicial como mediador central de conflitos, perdendo espaço para outros centros de poder, talvez mais aptos a lidar com a complexidade conflitiva atual, mais adequados em termos de tempo e espaço” e a segunda pelo fato de que, “impossibilitado de responder de modo eficiente à complexidade social e litigiosa com a qual se depara, o Judiciário sucumbe perante a inovadora carga de tarefas a ele submetidas”. Desta forma, o Estado não é mais visto como o mediador central de conflitos, fruto da crise de identidade, nem consegue responder de modo eficiente os conflitos que lhe são confiados, reflexo da crise de eficiência.

Para superar a crise da cultura jurídica moderna, deve-se ver o Direito dentro de “um sistema aberto, em uma sociedade em transformação, com uma ideologia do direito como reflexo da sociedade” que resulte em “uma ciência do direito livre, inovadora e realista” (BOBBIO, 2007, p. 39). O que se vê é o esgotamento do modelo monista, pois o mesmo não dá respostas satisfatórias para a sociedade. Por tais motivos é que superar o monismo jurídico estatal é pressuposto para a superação da crise vivida pelo Direito frente à sociedade, o que se dá a partir do reconhecimento da sociedade como fonte de normatividade. Deve-se, dessa forma, adotar um novo paradigma que consiga dar novas respostas aos movimentos sociais insurgentes, resolvendo a insuficiência do direito estatal. Dentre as propostas paradigmáticas, ganha relevância a teoria do pluralismo jurídico, como é a idealizada por Gurvitch, que concebe a existência de múltiplos ordenamentos jurídicos concomitantes e estabelece um novo fundamento de validade do ordenamento jurídico estatal que foge à perspectiva positivista.

2.2 O PLURALISMO JURÍDICO DE GURVITCH E AS CARACTERÍSTICAS DO DIREITO SOCIAL

Georges Gurvitch foi um jurista e sociólogo francês de origem russa, fortemente influenciado pela Revolução Russa e defensor da realidade social do Direito em confronto à concepção dogmática que impera. Gurvitch escreveu, em

1932, *La idea del Derecho Social*, onde cria um modo original e próprio de descrever a realidade jurídica. Escreveu, então, à época do auge positivismo jurídico, sendo que seu trabalho não recebeu a atenção devida no Brasil, mas, em momentos de crise da cultura jurídica dominante, firma-se como uma obra com possibilidade de rica contribuição à teoria do Direito. É considerado por Bobbio (2007, p. 83) “um dos maiores representantes do renascimento da sociologia jurídica”.

Gurvitch (2005), ao contrário dos positivistas de sua época, não buscou ser neutro ideologicamente e formulou uma teoria crítica que concebe o Direito como um sistema aberto e em ligação com as demais ciências sociais, de modo que a ciência jurídica seja reflexo da realidade social. A proposta é uma alternativa à cultura jurídica monista em crise e mostra-se como ferramenta de inovação para conceber um Direito que atenda às expectativas dos jurisdicionados. O direito social imaginado pelo autor nasce da constatação de uma enorme disparidade entre os conceitos jurídicos tradicionais e a realidade jurídica. Essa disparidade se dá porque os conceitos jurídicos tradicionais, formulados a partir do fim da Idade Média e ascensão do Estado Liberal, não são capazes de acompanhar as transformações pelas quais passou o mundo e o Direito desde então. Nasce, pois, da necessidade de criação de novas categorias de Direito, rompendo com a concepção do monopólio estatal em sua criação.

O racionalismo encontra enormes dificuldades para compreender o Direito, ao contrário do que ocorre com as ciências exatas, já que o direito não é guiado por uma lógica invariável, como imaginado pelo positivismo jurídico clássico. Essa lógica invariável, defendida por pensadores racionalistas, apoia-se nos pressupostos do monopólio estatal do Direito, no dogma da unidade do direito e na submissão do juiz ao Direito previamente formulado (GURVITCH, 2005, p. 6). Todavia, o Direito formulado com base em tais pressupostos não pode ser considerado uma ciência, mas sim uma técnica criada com finalidade prática pelos juristas da época. É necessário distinguir o Direito como ciência e como técnica para que se libere a ciência do Direito dessa lógica imutável que a impede de acompanhar a dinamicidade social.

São as transformações ocorridas no Direito, esse entendido como uma ciência viva, em constante mutação, que fazem com que seja forçoso romper com seus conceitos tradicionais. O Direito, a partir da noção do positivismo jurídico

clássico, surgiu com o objetivo de tutelar o indivíduo soberano e autônomo, protegendo-o contra limitações de suas liberdades individuais pelo Estado por meio de regras genéricas. Esse pensamento é uma consequência do Estado Liberal que emergia. Era época da exaltação máxima do indivíduo, momento já ultrapassado pelo mundo contemporâneo:

Uma visão individualista, dogmática e neutralizadora enclausura o Direito em um esquema no qual não existem interferências de outros meios. A ciência do Direito seria, em uma visão extrema da concepção de neutralidade científica, objeto de si mesma, não sendo capaz de uma aproximação com a Sociologia, com a Política, com a Psicanálise, etc. (MALISKA, 2006, p. 60).

É importante, na atualidade, desvincular o Direito do individualismo. Gurvitch (2005) busca, essencialmente, superar esse desafio, demonstrando que o Direito pode estar amparado num princípio de equilíbrio com o coletivo e não de exaltação máxima do indivíduo. Para tanto, tem sua teoria a intenção de comprovar:

*1º que la autonomía de la idea del derecho no está de ningún modo unida a los principios individualistas, que no representan sino una deformación de la esencia del derecho tan inaceptable como la deformación unilateralmente universalista; que el "todo" admite una expresión jurídica sin ser transformada en un individuo en **grande** que exija la subordinación de todos los otros individuos a su voluntad gobernante; [...] 3º que de esta forma el anti-individualismo y el respeto por el derecho no son términos opuestos, sino elementos que tienden hacia una síntesis (GURVITCH, 2005, p. 10).*

O objetivo, então, é formular um direito que corresponda à realidade, um direito que não se apresente como uma ferramenta de domínio de classe utilizada pela burguesia para exercer seu poder a partir do monopólio jurídico. O direito não pode ser um instrumento de dominação, mas sim um direito de integração social que reflita a realidade jurídica e social, superando a exaltação ao indivíduo. Trata-se de um novo paradigma apresentado, o qual traz consigo uma visão pluralista e democrática do Direito e que ganha relevância a partir do esgotamento do paradigma monista vigente, fruto da cultura jurídica moderna.

A proposta apresentada vem a atender a necessidade de uma reorganização democrática na relação entre Estado e sociedade, reconhecendo outras manifestações normativas além daquela derivada oficialmente da autoridade estatal, percebendo o Direito como fruto de um processo histórico-social.

Gurvitch é um adepto do transpersonalismo, termo cunhado para sintetizar a oposição entre o individualismo e o universalismo, cuja *“materia es formada por una infinidad de consciencias personales insubstituíbles que participan en la creación. Dentro de esta concepción el todo es distinto de la suma de sus miembros, no los trasciente y no se opone tampoco a ellos”* (GURVITCH, 2005, p. 12). Pretende-se, dessa maneira, evitar a redução dos indivíduos ao grupo que compõem e, ao mesmo tempo, fugir à exaltação do indivíduo em detrimento do coletivo.

Entre as várias categorias existentes de direito, ocupa-se de detalhar o direito social, que surge de uma concepção anti-individualista e antiuniversalista, apoiando-se no transpersonalismo. O direito social é um direito autônomo de comunhão, onde a união dos indivíduos forma um grupo ativo. É um direito de integração, onde o agrupamento dos indivíduos forma uma pessoa coletiva complexa, com personalidade própria e cuja personalidade não abafa a personalidade de cada um de seus membros, os quais mantem sua própria individualidade. Por direito de integração, tem-se que uma “ordem normativa de direito social precisa renunciar aos pressupostos do individualismo jurídico e compreender que o direito não tem o caráter unívoco da negação e da limitação, enquanto se assegura de seu feitiço democrático” (MORAIS, 1997, p. 53-54).

Logo, a pessoa coletiva complexa não pode ser considerada a soma de seus membros, pois possui uma personalidade própria, que é a resultante dos constantes ajustes de seus membros, nem pode ser considerada superior aos seus membros, pois cada um mantém sua individualidade intacta. Logo, não há hierarquia entre a pessoa coletiva complexa e cada indivíduo, de modo que a unidade e a pluralidade são equivalentes. Trata-se, então, de um direito de integração, pois não abrem mãos os indivíduos de sua própria personalidade ao formar a união. Distingue-se, assim, do direito de coordenação e do direito de subordinação. O direito de subordinação, sustenta Gurvitch (2005), é uma deformação do direito de integração e surge da submissão deste e do poder social que ele emana em prol de um grupo privilegiado que ascende ao poder, caracterizando um Estado antidemocrático.

Critica Gurvitch (2005, p. 16), também a dicotomia tradicional entre direito público e direito privado, a qual não é suficiente para abarcar numerosas manifestações da realidade jurídica, que não encontram tutela em nenhuma das duas categorias, como o direito internacional, o direito eclesiástico e as convenções

coletivas de trabalho. Todas essas manifestações jurídicas não nascem do Estado, mas sim da sociedade e são categorias do direito que não se encontram nem no âmbito estatal nem no âmbito privado.

O pluralismo jurídico reconhece a existência de várias ordens jurídicas, as quais se limitam reciprocamente e colaboram com a organização social, pelo que é necessário romper com a ideia de monopólio jurídico do Estado. Com esse papel de romper com a tradição jurídica e explicar a sua pluralidade é que ganha relevância a ideia do direito social. O direito social introduzido por Gurvitch (2005, p. 20) apresenta sete características essenciais, quais sejam:

1º función general del derecho social: integración objetiva de una totalidad por la organización de la comunión de los miembros; 2º fundamento de su fuerza obligatoria: generación de este derecho de modo directo por la misma totalidad que integra; 3º objeto: reglamentación de la vida interior de la totalidad; 4º estructura intrínseca de la relación jurídica correspondiente: participación directa de la "totalidad", no separada de sus miembros; 5º manifestación exterior: "poder social" no vinculado normalmente a sujeción incondicional; 6º realización a través de organizaciones: primacía del derecho inorganizado sobre el derecho organizado, no admitiendo otras expresiones que las de las asociaciones de colaboración e grupos igualitarios; 7º sujeto al cual se dirige el derecho social organizado: persona colectiva compleja.

A integração objetiva da totalidade significa que os seus membros formarão um sistema dinâmico, onde há um ajustamento permanente, já que o ser social não se sobrepõe à individualidade dos membros. Há uma interação mútua e constante entre a pessoa coletiva complexa e cada um dos membros, evitando a imobilização do sistema, que é incessantemente renovado. Ao integrar-se numa totalidade, o membro participa como um elemento ativo de produção do Direito por meio do debate, segundo seus próprios princípios e em comunhão com os demais membros (GURVITCH, 2005, p. 22).

A força obrigatória do direito social não é imposta por um grupo exterior. O direito social extrai sua força obrigatória no interior da pessoa coletiva complexa que é formada pela comunhão dos membros. O direito social é um direito autônomo de cada grupo, criado para regular a vida social no seu interior e encontra sua autoridade nos fatos normativos, fatos reais do interior do grupo social, fatos de união que possuem um caráter transpessoal. Por tal motivo, o direito social apenas regula a vida social no interior do grupo que o criou bem como é subordinado aos fatos normativos que lhe dão legitimidade. O direito social se impõe, então, não pela

coação, mas por sua própria legitimação, pois há a identificação dos atores sociais com as normas que são por eles próprios instituídas. Por tal motivo, a coação não aparece como um elemento essencial do direito social, visto que não é por intermédio da mesma que o ordenamento jurídico é reconhecido por seus membros.

Para o positivismo jurídico, a sanção negativa é o elemento central da ordem jurídica. Contudo, o direito não pode ser visto apoiado somente em sanções negativas, mas também em sanções positivas, que são os prêmios distribuídos às boas condutas. É inadequado, na contemporaneidade, tratar de “uma teoria do direito que continue a considerar o ordenamento jurídico do ponto de vista da sua função tradicionalmente protetora (dos interesses considerados essenciais por aqueles que fazem as leis) e repressiva (das ações que a eles se opõem)” (BOBBIO, 2007, p. XII).

A concepção dominante do Direito desconsidera as sanções positivas no campo jurídico, inserindo-as no campo econômico, visto acreditar ser só este movido por recompensas. Tal concepção deve ser vista a partir de seu momento histórico, visto que surge durante o Estado Liberal, o que justifica tal modo de ver o Direito.

A função do direito, por conseguinte, não pode ser resumida a manter a ordem constituída com a possibilidade de exercício da coação, “mas também mudá-la, adaptando-a às mudanças sociais” (BOBBIO, 2007, p. 94).

A partir dessa visão funcionalista do direito, fica claro que a ciência jurídica necessita ser aproximada às ciências sociais, pois à medida que a sociedade muda, a teoria do Direito deve acompanhar. É imperativa uma concepção externa do Direito, em contato com as demais ciências sociais, pois o Direito não é um sistema autossuficiente, independente e fechado aos demais subsistemas sociais. Dessa nova visão do direito resulta o estreitamento entre a ciência jurídica e as ciências sociais e ganha proeminência o direito social idealizado por Gurvitch (2005).

O direito social, por ser uma ordem jurídica de integração e não de coordenação ou subordinação, própria à tradição individualista, não tem a coação como elemento central:

Fica claro, assim, que ao direito corresponde uma dualidade simétrica de posições atreladas, uma ao seu feitio repressivo, sancionador, própria à tradição individualista e onde a sanção desempenha um papel fundamental; outra, afeta ao seu caráter congregacional, quando a conduta prescrita pela norma é querida e, logo, sua concretização independe de sanção e, ao invés de reprimida, é premiada ou recompensada. Com isto, o caráter

constrangedor da sanção desaparece como elemento central caracterizador da ordem jurídica, cedendo lugar a normas de natureza diversa, em especial normas desprovidas de qualquer elemento coercitivo (MORAIS, 1997, p. 59-60).

A totalidade fundada pela comunhão dos membros do grupo possui um poder social que é exercido em seu interior. Esse poder social é um poder de integração e existe mesmo que o direito social não seja organizado, já que o direito social é anterior à sua organização. Neste caso, o poder social pode ser exercido por um membro ou por parte da totalidade em nome dela. Quando há um direito social organizado, o poder social é exercido pela pessoa coletiva complexa. Esse poder deve ser exercido com vistas à sua integração, sob pena de se transformar em um poder de dominação e, desta forma, não correspondente à ideia de direito social. O poder social pode ser exercido por meio da coação, a qual, porém, não é incondicionada, mantendo-se a liberdade dos membros para sair do grupo e evitar seus efeitos (GURVITCH, 2005, p. 30).

O Estado é o detentor do monopólio da coação incondicionada. No Estado Democrático não há uma relação de dominação, mas sim de integração e o fato do direito oriundo do Estado Democrático estar fundado na coação incondicionada não transforma o direito de integração em direito de subordinação, mas sim cria uma espécie particular de direito social, o direito social condensado (GURVITCH, 2005, p. 32). De outro lado, o Estado antidemocrático e sua relação de dominação não tem nenhuma relação com o direito social. Assim, é possível que o direito social seja exercido por meio da coação incondicionada, desde que inserido em uma estrutura estatal democrática.

Outra característica importante do direito social são as pessoas coletivas complexas, constituídas por associações de colaboração, como os sujeitos do direito social organizado. O direito social não serve para atender os direitos de indivíduos isolados ou um grupo simples que absorve a totalidade de seus membros. Os sujeitos do direito social são pessoas coletivas complexas, totalidades onde os membros conservam sua personalidade individual e sua atuação se dá em seu próprio interior (GURVITCH, 2005, p. 37). As pessoas coletivas complexas representam um equilíbrio entre a personalidade dos membros, a multiplicidade, e a personalidade do todo, a unidade.

Para que se tenha um regime democrático é indispensável que a coletividade não suprima os conflitos, abafando as individualidades. O conflito é essencial à democracia, de forma que os valores e anseios individuais permaneçam presentes no interior do grupo social, onde são realizados debates, dando dinamicidade ao sistema. A democracia não é o espaço da unanimidade, sendo que a busca por um único sistema de valores é própria de regimes totalitários:

A democracia suscita o conflito, sendo essa uma das diferenças que a distingue do sistema totalitário. [...] O sistema totalitário caracteriza-se, inversamente, pela recusa dessa divisão originária e pela afirmação da unidade social, pela supressão das classes e pela identidade entre o Estado e o povo. Se o totalitarismo se alimenta do fantasma do possível ressurgimento da divisão, já a sociedade democrática assume essa "fragmentação interna" até as últimas consequências (GARAPON, 2001, p. 238).

Além das características acima especificadas, é valiosa a primazia do direito social inorganizado sobre o organizado, o que leva à conclusão de que, em um ambiente democrático, o direito estatal encontra seu fundamento de legitimidade junto ao direito social, conforme a seguir se demonstra.

2.3 O DIREITO SOCIAL COMO FUNDAMENTO DE LEGITIMIDADE DAS DECISÕES ESTATAIS

O positivismo jurídico, ao resumir todo o Direito ao Direito posto, positivado pelo Estado, encontra um de seus grandes desafios em determinar qual o fundamento de validade das normas e de todo o ordenamento jurídico.

Sustenta Kelsen (1998), um dos maiores (se não o maior) representante do positivismo jurídico, a existência de dois tipos diferentes de ordenamentos normativos: um tipo estático e um tipo dinâmico. A reflexão é "sobre qual é a estrutura específica do sistema jurídico em relação a outros sistemas normativos" (BOBBIO, 2007, p. 200).

Pertencem ao ordenamento estático a moral e o Direito Natural. Neste tipo de ordenamento, a unidade do Direito se dá em razão do conteúdo das normas, ou seja, "todas as normas podem ser deduzidas por um procedimento lógico uma da outra até que se chegue a uma norma totalmente geral, que é a base de todo o sistema e que constitui um postulado moral auto-evidente" (BOBBIO, 1995, p. 199).

A legitimidade das normas se dá em razão de seu conteúdo, pois é em razão do conteúdo que a norma faz parte do ordenamento. As normas de um sistema estático são válidas quando a norma fundamental traz um conteúdo imediatamente evidente do qual as demais normas são deduzidas (KELSEN, 1998, p. 217).

Para Kelsen (1998, p. 221), o Direito não pertence ao ordenamento estático, mas sim ao dinâmico, uma vez que há uma legitimidade formal das normas, independentemente de seu conteúdo. As normas não podem ser deduzidas logicamente uma da outra, mas encontram sua legitimidade em razão de terem sido postas pela autoridade que possui a competência atribuída em lei, de modo que toda norma busca fundamento em outra norma que lhe é superior e lhe valida.

Por sua vez, o Direito Natural distingue-se da teoria positivista pelo fato de procurar o fundamento de validade do Direito positivo em um direito natural (KELSEN, 1998, p. 243). Segundo a doutrina do Direito Natural, não pode qualquer ordem coercitiva ser pensada como ordem normativa objetivamente válida, pois a norma fundamental que fundamenta a validade do Direito positivo possui conteúdo ao qual todas as normas devem estar atreladas, sendo essa norma fundamental posta por uma vontade supra-humana.

O positivismo jurídico, por ser objeto de construção humana, aceita críticas quanto ao conteúdo de suas normas, pois sabe estar sujeito a falhar. Todavia, não é por considerá-las injustas que as mesmas perdem sua validade, tendo em vista que as mesmas encontram sua validade formalmente na norma superior, ou seja, independentemente de seu conteúdo. O jusnaturalismo, por outro lado, não admite crítica às normas jurídicas, já que se utiliza do argumento de que são escolhas divinas ou da razão:

Uma teoria (jusnaturalista) que afirmaria que o direito positivo decorre da vontade do soberano, escolhido por Deus (ou iluminado pela razão), e que esse soberano nunca criaria normas injustas, pois caso contrário a escolha de Deus ou da razão seria equivocada, é uma teoria que proíbe a avaliação crítica do direito, sendo de natureza apologética (DIMOULIS, 2006, p. 202).

Para Kelsen, como já visto, toda norma busca seu fundamento em outra norma que lhe é superior e lhe dá validade. Contudo, ao chegar à norma mais elevada do ordenamento, não há como encontrar seu fundamento em outra norma, visto não existir outra norma que lhe seja superior e lhe valide. A instituição da norma fundamental representa, então, “a solução encontrada por Kelsen para tal

problemática, coerente com o seu ‘princípio metodológico fundamental’ de delimitar com rigor o campo do Direito” (BITTENCOURT; CALATAYUD; RECK, 2014, p. 44). Essa norma não pode ser posta por uma autoridade, visto que dependeria de outra norma superior que lhe desse competência para tanto. Por isso, sustenta Kelsen (1998, p. 226) que a norma não é posta, mas pressuposta e sua validade não pode ser questionada. Essa norma é a norma fundamental, que serve como fonte de validade de todas as demais normas pertencentes a determinado ordenamento jurídico. Kelsen lança mão da noção de norma fundamental “para fundar uma teoria do direito livre da metafísica e do sincretismo metodológico” (MATOS, 2011, p. 50).

O sistema dinâmico de normas é caracterizado pela inexistência de conteúdo na norma fundamental. A norma fundamental apenas serve para validar um ordenamento jurídico, atribuir poder à autoridade legisladora (KELSEN, 1998, p. 219). Assim, pode-se afirmar que a norma fundamental não tem qualquer conteúdo, apenas define competência normativa. A norma a ser criada, assim sendo, não tem qualquer relação de conteúdo com a norma fundamental, apenas foi criada pela autoridade a quem a norma fundamental outorgou o poder de criá-la.

Um sistema de normas que se apresenta como ordem jurídica tem essencialmente um caráter dinâmico, ou seja, a norma fundamental de uma ordem jurídica não é uma norma que tenha um conteúdo material ao qual as demais normas estão sujeitas para terem validade. O ordenamento jurídico tem validade porque foi criado dentro da forma fixada pela norma fundamental pressuposta, não porque está vinculada por determinado conteúdo (KELSEN, 1998, p. 221).

A norma fundamental é, dessarte, o ponto de partida do processo de criação do Direito positivo, não existindo um conteúdo do qual as demais normas devam derivar, pois restringe-se a delegar o poder de criação das normas. Como norma pressuposta, a norma fundamental não é uma norma criada por alguma autoridade, visto que seria necessária a existência de outra norma superior lhe desse para sua criação (KELSEN, 1998, p. 217).

A função desta norma fundamental de Kelsen é fundamentar a validade de um ordenamento jurídico positivo. A norma superior que dá fundamento de validade a outra norma inferior, caso não possa ser posta em questão sua validade, é uma norma fundamental. Essa norma fundamental não tem conteúdo do ato de vontade de qualquer pessoa, pois pressuposta. Sendo uma norma pensada, não faz parte do

sistema jurídico. A norma fundamental, fundamento de validade de todas as normas pertencentes a determinada ordem jurídica, forma a unidade na pluralidade destas normas.

Não há estreita vinculação entre a validade e a eficácia das normas, de modo que “para ser válida, a norma jurídica não precisa ser eficaz. Contudo, um mínimo de eficácia é condição de validade, visto que a norma jurídica pode perder tal atributo ao longo do tempo em razão do desuso” (MATOS, 2011, p. 49). Constitui-se, então, em condição de validade da ordem jurídica sua eficácia, de modo que perdendo sua eficácia, perde também sua validade, conforme acentua Kelsen (1998, p. 237):

Uma ordem jurídica não perde, porém, a sua validade pelo fato de uma norma jurídica singular perder a sua eficácia, isto é, pelo fato de ela não ser aplicada em geral ou em casos isolados. Uma ordem jurídica é considerada válida quando as suas normas são, *numa consideração global*, eficazes, quer dizer, são de fato observadas e aplicadas.

Como se vê, o positivismo jurídico kelseniano confere validade a qualquer sistema jurídico cujas normas tenham sido criadas a partir de uma norma fundamental pressuposta, independentemente de seu conteúdo, e desde que as mesmas sejam geralmente eficazes, sendo desnecessária a concordância dos jurisdicionados. Por ser uma teoria descritiva, não apresenta preocupação com a justiça ou postulados morais. Ocorre uma rigorosa separação entre Estado e sociedade e, sendo o Direito monopólio estatal, não necessita passar pelo crivo social para atingir sua legitimidade. Assim, todas as decisões públicas são legítimas se formuladas de acordo com a norma superior que lhe dá legitimidade, uma vez que se observa apenas o critério da legitimidade formal:

Essa pode não ser uma interpretação simpática, mas parece-nos realista. O escopo central da teoria kelseniana consiste em descrever o direito como ele é e não como deveria ser. E ele é, gostemos ou não, violência organizada e monopolizada. Como se sabe, a organização da força pode e efetivar de modo democrático ou autocrático. Analisar as condições que levam a uma ou a outra dessas formações é tarefa da Ciência Política e da Sociologia, não da ciência do direito, que se ocupa em descrever o poder já posto, estabilizado e formalizado enquanto norma jurídica, nunca a sua gênese social (MATOS, 2011, p. 65).

Uma teoria que se apresenta como descritiva e neutra ideologicamente busca apenas validar o que já está posto, não se preocupando com a realidade social. O Direito, segundo a doutrina kelseniana, é afastado das demais ciências sociais e

autossuficiente. A partir de tal descrição, uma norma jurídica é válida quando cumpre certos requisitos formais, sendo prescindível a análise de seu conteúdo ou a concordância e/ou participação social na criação, pelo que se observa uma separação entre o Estado, responsável por ditar normas jurídicas, e a sociedade, cujos membros são coagidos a observá-las. O isolamento do Direito das demais ciências sociais gera a crise do positivismo jurídico ante a “crescente consciência da emergência de outras fontes do direito, que minam o monopólio da produção jurídica detida pela lei – em uma sociedade em rápida transformação e intensamente conflituosa, como é a sociedade capitalista na atual fase de desenvolvimento” (BOBBIO, 2007, p. 41).

Por outro lado, sob o prisma do pluralismo jurídico, há primazia do direito social inorganizado sobre o organizado. Isso se dá porque a inorganização sempre precede a organização e esta não tem condições de expressar completamente os ideais da comunidade inorganizada. A organização da comunidade objetiva subjacente tem como função buscar os valores presentes em seu interior, que a comunidade prega antes de sua organização, do que decorre “uma preferência pelo direito social inorganizado, pois esta camada se apresenta muito mais rica em qualidades do que é possível ser exprimido por seu conjunto organizado” (MORAIS, 1997, p. 48).

Assim, o direito social organizado deverá estar conformado ao direito social inorganizado e, em caso de conflito entre as ordens, o segundo prevalecerá, pois tem condições de expressar seus valores e mantém-se vivo sob a organização. Quando o direito social organizado dissocia-se de sua base, da comunidade objetiva subjacente, perde seu caráter de integração e se transforma em um direito subordinador, numa associação de dominação, já que deixa de representar o todo (GURVITCH, 2005, p. 34).

Considerando-se o Estado Democrático como expressão de uma espécie particular de direito social, o direito social condensado, tem-se que o mesmo configura-se como um direito social organizado. Ante a primazia do direito social inorganizado sobre o organizado, está o Estado Democrático subordinado ao direito social inorganizado, oriundo da comunidade subjacente. Como consequência, todas as decisões públicas, em um Estado Democrático, devem estar de acordo com o

direito social inorganizado, que se encontra junto à sociedade, pelo que é essencial a interação entre Estado e sociedade de forma a legitimar as decisões públicas.

O Estado Democrático, portanto, não é dissociado da sociedade, mas sim fruto da organização social que concentra as forças em um ente público a fim de atender seus interesses. Não há, então, o que se falar em legitimação apenas formal num Estado Democrático, pois todas as decisões públicas devem refletir o direito social inorganizado que lhes é anterior e funciona como critério de legitimidade.

Quando as decisões públicas não refletem o direito social inorganizado, está-se diante de um Estado autoritário. Entretanto, não significa que não exista uma pluralidade de ordenamentos, mas sim que o direito social está em conflito com o direito estatal e da primazia do direito social é que depende o sucesso da sociedade.

É preciso admitir outras ordens jurídicas além do Estado para que se limite o direito estatal. O Estado não pode ser considerado uma organização que defenda interesses comuns por não estar limitado ao exercício de certas funções. Deve-se considerar que o Estado, assim como qualquer outra organização, não tem caráter suprafuncional, ou seja, por mais variadas que sejam suas finalidades, sempre encontra uma limitação, não podendo abranger todas e sempre preterindo algumas. Somente tem o caráter suprafuncional as comunidades objetivas inorganizadas, aquelas cuja expressão não pode ser encontrada numa estrutura organizada, mas somente a partir de várias organizações independentes. Somente tem capacidade de ser suprafuncionais “*la comunidad nacional y la comunidad internacional, comunidades primarias, subyacentes em todas las demás organizaciones y comunidades, y las más irracionales de todas*” (GURVITCH, 2005, p. 45). Dessa forma, como não é o Estado uma organização onicompetente, não pode representar o interesse comum em todos os aspectos da vida social, assim como não o pode nenhuma outra organização. Nesse sentido é que ganha força a perspectiva do pluralismo jurídico:

Las perspectivas de un pluralismo de órdenes múltiples del derecho social común, que se limitan recíprocamente en su independencia y colaboran en pie de igualdad, tanto en la vida nacional como en la internacional, para representar los múltiples aspectos diferenciados del interés común, estas perspectivas llegan a ser, como lo hemos ya mencionado, cada vez más nítidas (GURVITCH, 2005, p. 47).

Assim, o direito estatal é somente uma das ordens jurídicas existentes, mas sequer é a superior hierarquicamente. Os conflitos que venham a ocorrer entre as ordens jurídicas existentes são resolvidos pelo direito de integração criado pelas comunidades inorganizadas primárias, já que as mesmas possuem predomínio em relação às comunidades organizadas e somente elas podem ser consideradas suprafuncionais. Esse direito social inorganizado, então, engloba todas as demais ordens jurídicas e não pode ser formulado por nenhuma organização (GURVITCH, 2005, p. 49). A legitimidade das decisões estatais, dessa maneira, deixa de ser auferido mediante o atendimento de critérios formais, passando a ser necessária a legitimação mediante sua conformação ao direito social inorganizado.

O direito social pode ser distinguido em diferentes espécies, ganhando destaque o direito social condensado à ordem democrática, possibilitando a inserção dos indivíduos junto à estrutura estatal para a tomada de decisões, o que é objeto da análise seguinte.

2.4 AS ESPÉCIES DE DIREITO SOCIAL: O DIREITO SOCIAL CONDENSADO E O EMPODERAMENTO SOCIAL JUNTO AO ESPAÇO PÚBLICO ESTATAL

Gurvitch (2005) distingue quatro espécies de direito social, segundo sua relação com o Estado: direito social puro e independente, direito social puro, mas submetido à tutela estatal, direito social anexado pelo Estado e direito social condensado à ordem estatal. A pureza do direito social é relacionada à coação incondicionada, cujo monopólio pertence ao Estado.

O direito social é puro quando não dispõe de coação incondicionada e é independente quando não é subordinado ao direito estatal. Logo, o direito social puro e independente é aquele que cumpre sua função sem recorrer à coação incondicionada e, quando entra em conflito com a ordem estatal, se apresenta superior ou equivalente a ela (GURVITCH, 2005, p. 60).

Pode-se apresentar como exemplo de direito social puro e independente o direito internacional, direito de integração criado pela comunidade internacional, que não dispõe de coação incondicionada e não está subordinado à ordem estatal. Porém, somente restará configurado o direito social puro e independente em uma ordem internacional se a mesma for proveniente da colaboração igualitária de seus

membros, pois não existe direito social em ambiente de dominação. Da mesma forma, pode surgir como exemplo de direito social puro e independente o direito de integração da comunidade inorganizada suprafuncional. Esse direito social inorganizado é puro porque não possui nenhuma expressão organizada e não dispõe de nenhum meio de coação e é independente porque prevalece sobre todas as demais ordens jurídicas (GURVITCH, 2005, p. 63).

O direito social é puro, mas submetido à tutela estatal quando, mantendo sua característica de não dispor da coação incondicionada, ao entrar em conflito com a ordem estatal, mostra-se inferior a ela. Isso se dá quando o direito social está inserido no âmbito do direito privado, o que suprime a autonomia do direito social. Ainda assim, o direito social submetido à tutela estatal atende a seus próprios fins e não aos fins do Estado. Como exemplo desse direito social puro submetido à tutela estatal aparece o direito de integração dos clubes particulares, que formam um direito social puro de caráter particular, mas onde seus membros têm seus direitos garantidos pelo Estado contra o abuso do poder social (GURVITCH, 2005, p. 71).

Cada clube tem regras dentro de seu âmbito, sendo que os indivíduos tem a liberdade de fazer parte do grupo ou deixá-lo espontaneamente. As regras internas dentro de cada clube são expressão do direito social puro, mas submetido à tutela estatal, pois tais normas são inferiores em eventual conflito com a ordem estatal. Há a possibilidade de coação, visto que a observância ou não de certas regras pode fazer incidir uma sanção. Para fugir da sanção, todavia, basta que o indivíduo desligue-se do grupo. Por tal motivo, não há coação incondicionada.

O direito social anexado pelo Estado, mas que permanece autônomo, é outra espécie elencada por Gurvitch e ocupa um lugar intermediário entre o direito social puro e o direito social condensado (GURVITCH, 2005, p. 77). Esse direito é posto ao serviço do direito estatal no qual foi incorporado, conserva uma autonomia muito restrita e perde sua pureza, já que dispõe da coação incondicionada própria do Estado. O direito social desta espécie nasce na sociedade, mas é incorporado pelo Estado, inserido no âmbito do direito público e submetido ao controle estatal. Pode-se citar como exemplo de direito social que teve essa trajetória, de direito social independente a anexado pelo Estado, o autogoverno municipal alemão que “tinha a intenção de criar um contrapeso ao Estado autoritário e despertar, como ‘ilha local de autodeterminação’, o espírito de civismo dos cidadãos através de sua

participação na vida pública” (KRELL, 2003, p. 25). Após, os Municípios foram incorporados pelo Estado e tornados entes políticos estatais.

O direito social é condensado quando o direito de integração criado pela comunidade política subjacente encontra espaço para penetração na ordem estatal. Nesse caso, o ordenamento estatal constituiu-se um direito social particular, o direito social condensado, podendo ser definido como aquele

[...] que se vincula definitivamente à ordem normativa do Estado, sendo esta um produto de uma organização igualitária de colaboração, não perdendo com isto sua feição de ordem normativa social, apesar de, em sendo uma ordem estatal, assumir a sua característica fundamental, qual seja: o monopólio do poder coercitivo, sancionado – direito social estatal (MORAIS, 1997, p. 50).

O direito social condensado só tem espaço em um Estado Democrático, quando o Estado é uma associação igualitária de colaboração, onde os cidadãos possam ser, ao mesmo tempo, autores e destinatários das decisões políticas, as quais são deliberadas em um espaço público estatal que permita a livre e independente articulação dos atores sociais. Nesse caso, o Estado forma uma pessoa coletiva complexa, a qual não se sobrepõe a seus membros, mantendo um equilíbrio entre a personalidade do todo (Estado) e a personalidade dos membros (cidadãos):

O direito social, nessa concepção, não se identifica como uma ordem superposta, amparada na estrutura de subordinação, através de estratégias de sanção que são destinadas a sujeitos individualizados. Ao contrário, para Gurvitch (1945), este se vincula a uma associação igualitária de colaboração, dirigindo-se ao todo, através de uma função integrativa, ressaltando-se que a idéia de todo não se sobrepõe à personalidade individual daqueles que compõem a uma comunidade objetiva subjacente, na qual o direito social encontra legitimidade, independentemente de coação (HERMANY, 2007, p. 33).

É essencial a permissão aos cidadãos de explanar sua inconformidade, pois a personalidade do Estado não tem o poder de sufocá-lo. O espaço público, em vista disso, é um lugar de conflito, onde não existe um único sistema de valores e onde as decisões estão sujeitas a alterações posteriores, requisito para a manutenção do Estado Democrático:

O fundamento de um governo democrático não é a vontade geral do povo definida como uma entidade imutável que exerce um poder absoluto sobre os indivíduos, mas o acordo a que chegam os cidadãos através do livre

confronto das suas vontades particulares. Este acordo não pode ser obtido em relação a todas as coisas e de uma vez por todas; pela sua própria natureza, ele é incessantemente posto em causa e deve renovar-se continuamente segundo a evolução dos factos e das ideias. Além disso, é muito provável que o acordo realizado sobre cada questão debatida seja apenas o acordo de uma maioria. Este acordo parcial não deve pôr termo ao debate; aqueles que se encontram fora dessa maioria devem conservar toda a liberdade para continuarem a fazer valer as suas ideias (MULLER, 1995, p. 128).

Quando se trata de um ordenamento jurídico estatal de carácter não democrático, o seu carácter subordinador e dominador não reflete o direito social, o qual seria suplantado pelo direito individual (GURVITCH, 2005, p. 95). Para que exista direito social no seio do Estado, sua estrutura deve estar aberta à participação popular, acessível aos cidadãos, para que os mesmos tenham uma atuação ativa como criadores do direito, já que a soberania pertence à comunidade inorganizada que é anterior ao Estado.

Os órgãos do Estado devem estar abertos à interação com a sociedade e os valores da comunidade política subjacente, sob pena de se caracterizar um Direito de subordinação e de carácter individualista. Como consequência, deve-se reconhecer a primazia do direito social inorganizado sobre o direito social organizado no seio do Estado Democrático (GURVITCH, 2005, p. 97).

É pressuposto para a concretização de uma ordem democrática, então, a atuação social na construção e controle das decisões públicas, superando-se a separação entre Estado e sociedade levada a cabo com o Estado Liberal. Não há mais espaço para enxergar o Estado como uma estrutura independente e alheia ao social que dite as normas a serem seguidas pelos atores sociais, estes vistos somente como destinatários das decisões públicas.

Reconhecer o pluralismo jurídico viabiliza redefinir a relação entre Estado e sociedade, ampliando o papel dos atores sociais na construção do Direito estatal, de forma a possibilitar a gestão compartilhada do bem público. Os atores sociais passam a ser vistos como autores e destinatários das decisões públicas, ao mesmo tempo em que efetuam seu controle, por estarem inseridos de modo efetivo no processo público deliberativo.

Não se trata de pregar a superação do Estado, mas sim de criar um novo paradigma de gestão comum, reconhecendo a importância do Estado como portador do monopólio de força e, por consequência, da coação incondicionada. Não se

propõe, portanto, descentralizar a violência das mãos do Estado, o que poderia ocasionar o retorno às condições arbitrárias vividas durante Idade Média, sendo elogiáveis (mas não suficientes) os avanços introduzidos pela cultura jurídica moderna, especialmente a institucionalização da violência e a limitação do poder do príncipe. A coação estatal, contudo, somente será legítima se o direito estatal refletir o direito social que lhe é anterior:

Neste sentido é que Gurvitch sustenta que o direito do Estado é apenas uma das ordens de direito de diferentes gêneros e que, sendo ele um ensaio de realização da Justiça, a sua organização baseada na sanção incondicionada, para legitimar-se precisa estar apoiada em um direito preexistente na sociedade a que se vincula (MORAIS, 1997, p. 34).

A partir desta perspectiva, as decisões públicas passam pela legitimação social, pois deve haver um empoderamento social do espaço público estatal. O fortalecimento da ideia do pluralismo jurídico descrito por Gurvitch, deste modo, passa pela abertura de espaços democráticos para inserção social:

Nesse aspecto, a ideia de direito social pode se fortalecer na medida em que desloca para a sociedade um papel importante no processo de construção e aplicação das decisões públicas, sem olvidar, por outro lado, a importância da manutenção das instituições estatais, como estratégia de garantia dos direitos constitucionais inerentes à cidadania (HERMANY, 2007, p. 19).

A abertura de espaços públicos para a deliberação social de modo a permitir a construção e controle das decisões públicas pelos atores sociais é requisito para a legitimação social das decisões estatais e fortalecimento da ordem democrática. Em sentido contrário, reconhecendo a sociedade como mera destinatária das decisões estatais, está-se aumentando a possibilidade de gestão clientelista e particularista do bem público, em clara afronta aos princípios democráticos que devem guiar a atuação dos agentes estatais.

Trata-se, portanto, de um novo paradigma a guiar a construção das decisões públicas, considerando a sociedade como elemento ativo junto à ordem estatal. Da interação entre a esfera social e a esfera estatal surgirão decisões legitimadas democraticamente, em expressão de um direito social condensado.

A legitimidade e a eficácia das decisões públicas dependem do reconhecimento social, de modo que, num Estado Democrático de Direito, o Direito deve ser fruto da articulação social.

Não se trata, porém, de pregar a superação dos institutos representativos estatais, mas sim de redefinir a relação Estado e sociedade, ampliando a importância da participação social no processo deliberativo. O direito social condensado à ordem estatal tem o poder de “compatibilizar o sistema jurídico amparado na Constituição, de base democrática, com a regulação resultante da articulação social” (HERMANY, 2007, p. 38).

Logo, o pluralismo jurídico de Gurvitch torna indispensável a legitimação social das decisões públicas com a constante interação entre Estado e sociedade, superando a legitimação formal das decisões públicas típica da visão positivista. A soberania pertence ao povo e somente este é o fundamento de legitimidade das decisões públicas, de modo que a dissociação do Estado de sua base social resulta em um Estado autoritário.

A democracia pressupõe o poder dos atores sociais inserirem-se junto ao espaço público e interferirem, de forma efetiva, na construção das decisões públicas. Diante disso, somente serão legítimas as decisões que conformadas ao direito social. Parte-se, então, para uma perspectiva de gestão compartilhada do bem público, fazendo da inserção social junto aos espaços públicos estatal de tomadas de decisões uma constante legitimadora.

É essencial, então, compatibilizar a atuação direta dos atores sociais junto ao espaço público de forma a permitir a autorregulação e “mantendo-se, por outro lado, como referencial mínimo, o conjunto de princípios constitucionais e outras estruturas representativas essenciais” (HERMANY, 2007, p. 41).

Há um estreito vínculo entre democracia e o direito social, de modo que a ordem jurídica estatal deve incorporar o direito social emanado pela comunidade subjacente de modo a se manter dinâmica e legítima. O direito social, mesmo condensado à ordem estatal, mantém sua origem e não se dissocia de sua base social, permanecendo em constante renovação ante os incessantes ajustes dos atores sociais, desta vez dentro do espaço público.

Desse modo, a estrutura estatal deve estar aberta ao permanente empoderamento social, com canais de comunicação onde seja possível a inserção

social de modo ativo e independente, possibilitando a expressão de seus valores e ideais. Não havendo a possibilidade de inserção social de modo autônomo, as decisões estatais não refletirão os valores da comunidade subjacente e a relação será de subordinação. Em tal caso, não há possibilidade de surgir um direito social condensado.

Surge a necessidade, a partir da lógica pluralista, de uma nova arquitetura para a gestão pública de modo que permita a interação política entre os cidadãos e agentes públicos como forma de legitimação das decisões públicas. Trata-se da construção de uma nova cultura jurídica e política que supere a dicotomia tradicional entre Estado e sociedade, fruto da filosofia individualista e liberal:

O Estado e/ou mercado não podem mais se arrogar o monopólio de planejar e praticar ações sociopolíticas de interesse público deixando de fora a sociedade. Tanto o estatismo como o neoliberalismo deixam a sociedade em segundo plano. A saída que vem sendo tentada pelo movimento cidadão se dá por meio de um pós-liberalismo, no qual se tem um Estado socialmente controlado e um mercado socialmente orientado (VIEIRA, 2001, p. 79).

A aproximação entre Estado e sociedade é vital para que se enfrentem também os efeitos maléficos da globalização. A degradação da função do Estado tem relação direta com a globalização neoliberal, onde o Estado é apenas um dos fatores na decisão política interna. É a transnacionalização e internacionalização das decisões políticas, estando o Estado submetido “à crescente influência de poderosos atores econômicos nacionais e internacionais, fazendo com que os mandatos democráticos sejam subvertidos por mandatos de interesses minoritários mas muito poderosos” (SANTOS, B. S., 2013, p. 52).

A globalização impacta fortemente o Estado, tendo em vista que as decisões públicas são cada vez mais internacionais e ditadas pelo mercado. O Estado ainda é a principal arena política, mas as instituições supranacionais possuem cada vez mais relevância de modo que o Estado vê sua autonomia decisória cada vez mais restrita (VIEIRA, 2001, p. 222).

Está-se diante do enfraquecimento da soberania dos Estados, fruto do aumento de poder das elites econômicas. A globalização destrói as fronteiras físicas e as identidades nacionais, aumenta o desequilíbrio econômico e a desigualdade social, o que resulta na precarização dos direitos sociais e trabalhistas (GUERRA, 2012, p. 121). A assimetria global, verificada na enorme desigualdade econômica e

social entre os países desenvolvidos e aqueles em fase de desenvolvimento, também cria uma relação de dominação no âmbito internacional, mesmo que mascarado sob o discurso de que se trata de uma relação de integração entre Estados soberanos.

Nesse contexto, ganham força as organizações autônomas de associações civis, abrindo espaço para os movimentos sociais destacarem-se na esfera pública e legitimando as reivindicações da sociedade civil (VIEIRA, 2001, p. 75). O poder passa a ser visto a partir da própria sociedade, fazendo com que a ação coletiva tome novos rumos com a utilização de novas formas de ocupação do espaço público. A sociedade civil organizada passa a orientar o Estado para que atenda a seus fins.

O direito social condensado, neste sentido, deve ser visto como uma forma de resistência à globalização dominante, enquanto ocupação do espaço público para guiar os fins do Estado em resposta às pressões globais. A interação entre Estado e sociedade fortalece o Estado, o qual está fragilizado pelo mercado mundial e pelas elites globais mas que, apoiado na sociedade, tem maiores condições de resistir às pressões exteriores e decidir com liberdade.

De tudo o que foi dito, fica claro que o Estado não pode ser visto como um ente afastado da sociedade, sob pena de ser usurpado por interesses particulares, sejam eles nacionais ou transnacionais. À sociedade pertence o poder legítimo e é da conjugação de seu poder com o Estado, portador do monopólio da força, que será possível uma atuação política de forma democrática, criando uma agenda de integração que possibilite a gestão compartilhada da coisa pública e crie um ambiente favorável à supremacia da sociedade em face das elites locais e globais.

É necessário partir para um debate democrático com crítica à concepção liberal de democracia, que valoriza a apatia política e onde a atuação social é restrita à dos líderes, os quais seriam legitimados pela sociedade por meio do voto para a tomada das decisões públicas. Critica-se, então, a identificação da democracia com as regras do processo eleitoral. Busca-se estabelecer, como decorrência, uma nova democracia que permita e incentive a participação dos cidadãos no processo de tomada de decisões, requisito para a expressão do direito social condensado.

3 A NECESSIDADE DE UMA NOVA CULTURA POLÍTICA A REORIENTAR A RELAÇÃO ENTRE ESTADO E SOCIEDADE: A DEMOCRACIA ADMINISTRATIVA LOCAL

Após abordar a necessidade de um novo paradigma jurídico que reconheça a sociedade como criadora de normas jurídicas, o presente capítulo apresenta uma crítica à teoria democrática que teve predominância a partir da segunda metade do século XX e que não obstante se faz muito presente no cotidiano: a teoria elitista introduzida por Schumpeter (1994). Busca-se, a partir de tal crítica, argumentar a necessidade de adoção de uma nova teoria democrática que venha a redefinir as relações entre Estado e sociedade de modo a possibilitar o exercício do poder político pelos atores sociais junto ao espaço público, ambiente antes restrito aos agentes estatais. A partir de tais considerações, estudam-se os benefícios da democracia participativa, tanto no âmbito interno de cada Estado, como no âmbito internacional, com a redefinição de espaço público e cidadania, como meio hábil à construção de um discurso contra-hegemônico apto a enfrentar o discurso neoliberal que acarreta a violação dos direitos humanos dos mais vulneráveis.

A teoria elitista tem relação direta com a cultura jurídica monista, uma vez que em ambas há a dissociação entre Estado e sociedade, de modo que o Estado é controlado por uma minoria (que compõe a elite) que dita normas a serem seguidas pela sociedade. Ao ver o espaço público restrito à atuação dos líderes, está-se obstaculizando a condensação do direito social à ordem estatal.

Para tanto, inicia o presente capítulo com a abordagem da teoria clássica da democracia, surgida no século XVIII, especialmente a partir dos escritos de Rousseau (1996), devido a mesma ter sido alvo de críticas de Schumpeter (1994) ao elaborar sua teoria da livre concorrência. Após, analisam-se os principais aspectos de tal teoria, de cunho liberal, bem como a visão de seus principais seguidores: Bobbio (1986) e Sartori (1965).

Após, será avaliada a necessidade de um novo paradigma, especialmente a partir da constatação da insuficiência do Estado de, isoladamente, formular políticas públicas, ocasionando a necessidade de interação com os atores sociais a fim de dar eficácia aos programas estatais. Analisa-se, também, a crise de legitimidade das decisões públicas e de representatividade dos gestores eleitos para se defender a

necessidade de adoção de um paradigma que se habilite como forma a reordenar a atuação estatal, vinculando-a aos anseios sociais.

Também serão alvo de análise os impactos do processo de globalização, a qual tem como característica a orientação da atuação estatal para atender aos fins do mercado global, e a necessidade de reorientar o Estado a partir do cidadão. Para tanto, será estudado como a globalização enfraquece o Estado e viola os direitos humanos e como é possível combater os efeitos da globalização a partir da atuação cidadã em esfera internacional, a partir da criação de novos espaços públicos globais.

Finalmente, será realizado um estudo tendo como objeto a noção da Democracia Administrativa, especialmente no âmbito local, o qual apresenta melhores condições para uma efetiva inserção do cidadão de modo a influenciar na atuação estatal.

Antes de mais nada, imprescindível é o estudo da fórmula democrática idealizada por Schumpeter (1994) para que se entenda o contexto de seu surgimento e quais interesses empenhava-se em tutelar.

3.1 A TEORIA ELITISTA E A APATIA POLÍTICA COMO CONDIÇÃO ESSENCIAL À DEMOCRACIA NO ESTADO MODERNO

A concepção hegemônica da democracia durante a segunda metade do século XX sofreu grande influência da teoria elitista formulada por Schumpeter (1994) em 1943 e que teve em Sartori (1965) e Bobbio (1986) seus mais influentes seguidores. A teoria criada por Schumpeter (1994) tinha a pretensão de se apresentar como uma teoria realista, livre de cargas valorativas e de postulados morais. O objetivo era a construção de uma teoria que se limitasse a descrever como a democracia pode funcionar dentro do Estado Moderno, de grandes dimensões.

Para cumprir seu objetivo, parte Schumpeter (1994) da crítica à doutrina clássica da democracia, formulada por teóricos políticos do século XVIII, principalmente Rousseau, para apresentar sua teoria elitista, ou teoria da liderança competitiva, de modo a compatibilizar a democracia com as sociedades complexas.

Se por democracia deve-se entender como o governo do povo, surge a necessidade de estabelecer o que é o povo e de que forma o povo pode governar. A concepção hegemônica que vigorou durante boa parte do século XX apresenta características essenciais da passagem do Estado Medieval para o Estado Moderno (VILANI, 1999).

É imperativo, pois, identificar como surgiu a concepção moderna de democracia. Na Grécia Antiga, democracia pressupunha que os cidadãos fossem titulares do poder político de tal forma que a administração do bem público caberia a eles, os quais reuniam-se e deliberavam assuntos de interesse da polis. Todavia, as condições que possibilitaram o exercício da democracia na Antiguidade não estavam mais presentes quando da ascensão do Estado Moderno.

Na Antiguidade prevalecia uma concepção coletivista, na qual a sociedade é vista como anterior ao indivíduo. Os interesses a serem tutelados, dessa forma, eram primordialmente os da coletividade, de modo que o indivíduo apenas realiza-se enquanto integrante do grupo social. Na Idade Moderna, por outro lado, a concepção predominante é individualista e a sociedade deve ser moldada para tutelar os interesses individuais, não o contrário:

Hoje, o distanciamento entre o cidadão e a cidade é cada vez maior; o individualismo próprio da modernidade faz com que os laços comunitários se tornem cada vez mais frágeis e que o cidadão eleja em primeiro lugar seus próprios interesses, deixando em segundo plano o interesse comum, que desperta nele somente um interesse indireto (GORCZEVSKI; MARTIN, 2011, p. 34)

A sociedade surge após os indivíduos reunirem-se e, por meio de um pacto, criarem-na. O objetivo da política, neste contexto, é garantir as liberdades individuais, as quais haviam sido assaltadas pelo autoritarismo dos Estados Medievais. Enquanto a democracia grega surge para tutelar os interesses coletivos, a democracia moderna surge para garantir proteção aos cidadãos contra o poder arbitrário do Estado, de modo que “o poder popular, para o moderno, não é concebido como o direito do cidadão governar, e sim como direito de autorizar o governo e de impedir o arbítrio do governante” (VILANI, 1999, p. 24).

O poder político, na Antiguidade, era restrito aos homens livres, sendo somente estes considerados cidadãos. As mulheres, os escravos e os estrangeiros não compunham o conceito de povo e, por tal motivo, não possuíam poder político.

A democracia antiga é uma democracia restrita a uma classe. A democracia moderna, por outro lado, ampliou os direitos de cidadania até chegar à universalização do poder político, exercido quando do sufrágio universal, excluindo-se apenas certos indivíduos a partir da fixação de uma faixa etária mínima para o exercício do poder.

A partir de tais diferenciações, surgiu a necessidade de moldar o Estado de forma que o poder político pudesse ser exercido pelo povo, como sustenta Vilani (1999, p. 23): “O problema da organização do Estado, deste modo, passou a estar subordinado ao imperativo de possibilitar a todos, porque cidadãos, o exercício do poder político”.

Nesse sentido, a democracia nascida na Grécia Antiga era o governo exercido diretamente pelo povo. Porém, o povo que deliberava as decisões públicas não era toda a população, mas sim um estrato social muito restrito. No Estado Moderno foi reconhecido, gradualmente, o direito político de todos os indivíduos nacionais. Com o aumento do número de cidadãos, surgiu a necessidade de fixar uma forma para que o povo pudesse exercer seu direito.

Para a doutrina clássica do século XVIII, tendo em Rousseau um dos seus principais teóricos, os cidadãos devem interessar-se pelo serviço público. Os cidadãos devem debater junto ao espaço público de modo a fazer prevalecer a vontade geral. Desta forma, a tomada de decisões públicas não pode ser exercida indiretamente, pois a soberania pertence ao povo:

A soberania não pode ser representada pela mesma razão que não pode ser alienada; consiste essencialmente na vontade geral, e a vontade geral não se representa: ou é a mesma, ou é outra – não existe meio termo. Os deputados do povo não são, pois, nem podem ser os seus representantes; são simples comissários, e nada podem concluir definitivamente. Toda lei que o povo não tenha ratificado diretamente é nula, não é uma lei (ROUSSEAU, 1996, p. 114).

Para a tomada de decisões públicas, assim sendo, não devem existir representantes do povo, uma vez que os representantes não têm condições de refletir a vontade geral. Cabendo ao Poder Executivo somente a execução do que já fora decidido pelo povo, tal poder pode ser exercido indiretamente, pois impossível ao povo exercer tal poder diretamente. Assim, a democracia verdadeira, onde todo o povo exerce todo o poder por si mesmo, jamais teria existido, pois não faz parte da natureza humana: “Se houvesse um povo de deuses, haveria de governar-se

democraticamente. Um governo tão perfeito não convém aos homens” (ROUSSEAU, 1996, p. 84).

Para Rousseau (1996), expoente da doutrina clássica, o representante eleito pelo povo, por meio do sufrágio universal, deve governar orientado pela vontade geral. A vontade geral, por sua vez, é indelegável, sendo que o povo deve, diretamente, ratificar todas as leis formuladas pelos parlamentares e que guiarão o agir do governante.

A doutrina clássica sustenta, então, que um governo democrático é aquele em que as instituições públicas persigam o bem comum, de modo que os governantes, definidos por intermédio de eleição, devem atuar de forma a realizar a vontade geral, a qual é estabelecida de modo direto. O possível para a natureza humana, logo, é a compatibilização entre o exercício direto e indireto da democracia, pois “no poder legislativo, o povo não pode ser representado; mas pode e deve sê-lo no poder executivo, que nada mais é que a força aplicada à lei” (ROUSSEAU, 1996, p. 115).

A doutrina elitista apresenta oposição à doutrina clássica, uma vez que sustenta que somente é possível a atuação direta do povo na prática de atos legislativos e administrativos em comunidades pequenas e primitivas, onde a gestão pública possa ser realizada de modo simples e em uma sociedade com baixo índice de conflitos de interesses. Sartori (1965, p. 76) sustenta que “*a intensidade do autogoverno acessível está na proporção inversa da extensão do autogoverno requerido*” (grifo do original).

Para superar tal dificuldade, pode-se pensar em democracia não como governo do povo, mas em governo aprovado pelo povo. Todavia, também surge o inconveniente que um governo aprovado pelo povo não é, por si só, democrático.

O que se viu, em inúmeras oportunidades, é que governos ditatoriais ou autocráticos já foram aclamados popularmente e nem por isso transformaram-se em democráticos¹. Para que se configure uma democracia, para Schumpeter (1994, p. 247), é obrigatório que o governo seja do povo apenas por definição, pois o povo, de fato, nunca governa, nem sequer por meio de seus representantes, já que o povo não possui personalidade legal para delegar seu poder a um representante.

¹ Pode-se citar, nesse sentido, governos autoritários de Juan Domingo Perón na Argentina, de Josip Broz Tito na Iugoslávia, de Getúlio Vargas no Brasil e até mesmo a ascensão do nazismo, que ocorreu com o apoio popular.

A principal crítica oferecida pela teoria elitista à teoria clássica é que não existe um bem comum que possa ser constatado de forma racional a orientar a política. O bem comum não é unívoco, sendo que diferentes grupos almejam coisas diferentes, de forma que o bem comum deve significar coisas diversas e potencialmente conflitantes entre si. Não havendo um bem comum determinável racionalmente pela sociedade, não há o que se falar em vontade do povo. No mesmo sentido, não há como conceber a vontade do cidadão isolado como perfeitamente independente e racional. Entretanto, mesmo que assim o fosse, não há como se afirmar que as decisões baseadas no encontro das vontades individuais reflitam algo que possa ser chamado de vontade do povo. A soma das unidades não significa o todo, de forma que a soma das vontades individuais não pode representar a vontade geral que guiará o agir do governante em busca do bem comum.

A personalidade humana, para a teoria elitista, deixa de ser vista como unidade homogênea e com vontade definida, pois sofre influência de fatores exteriores. As necessidades humanas são tidas como sensíveis a métodos de persuasão e os indivíduos são levados a agir em conformidade com determinados interesses, mesmo que estes não sejam genuinamente seus.

Há algumas necessidades, por certo, que são bastante definidas e não sofrem grande influência de fatores externos, como quando se trata de assuntos que afetam aos cidadãos diretamente. Por outro lado, existem assuntos nos quais os cidadãos nutrem pouco sentimento de pertença à comunidade política, assuntos aos quais se sentem afastados e cujas vontades são mais facilmente manipuláveis, especialmente ante a existência de grupos políticos exercendo pressão para influenciar a vontade individual. Conforme a teoria elitista, o distanciamento e desinteresse dos cidadãos, representado por uma cultura social de indiferença pelo espaço público, prejudica a afirmação de sua vontade:

[...] even if there were no political groups trying to influence him, the typical citizen would in political matters tend to yield to extra rational or irrational prejudice and impulse. The weakness of the rational processes he applies to politics and the absence of effective logical control over the results he arrives at would in themselves suffice to account for that. Moreover, simply because he is not "all there," he will relax his usual moral standards as well and occasionally give in to dark urges which the conditions of private life help him to repress² (SCHUMPETER, 1961, p. 262).

² Em tradução livre: “[...] mesmo que não houvessem grupos políticos tentando influenciá-lo, o cidadão típico tenderia na esfera política a ceder a preconceitos ou impulsos irracionais ou extraracionais. A fraqueza do processo racional que ele aplica à política e a ausência real de

Como se vê, para a teoria elitista o cidadão comum não é afeito à vida política, não apresentando condições de deliberar em público sobre situações que não lhe afetarão diretamente, motivo pelo qual suas decisões não refletirão sua vontade individual, pois manipulável, e, muito menos, representarão o bem comum. A vontade geral, segundo tal doutrina, pode ser moldada por grupos privados que apresentem maior interesse pela atuação política para fins privados, tais como partidos políticos e elites econômicas. Assim, a vontade do povo não é fruto do debate político de cidadãos, mas sim criação de grupos privados com poder político suficiente a moldar a vontade geral para tutelar seus interesses na esfera pública.

As críticas da teoria elitista à teoria clássica surgida no século XVIII são por considerá-la desconexa à realidade, uma teoria utópica que não tem mais razão para existir. Segundo Sartori (1965, p. 81) a teoria clássica é importante na medida em que é uma teoria prescritiva que exerce pressão para alterar a realidade da época e limitar o poder, mas que o ideal democrático não deve virar realidade, pois uma democracia que correspondesse ao ideal democrático clássico, de que todo o poder é do povo, acabaria por recriar um poder sem limites. Por tal motivo, é exigido desapego ao ideal democrático das doutrinas clássicas, pois o mesmo, em uma democracia já consolidada como a presente, onde o poder dos governantes já é limitado, pode trabalhar contra o Estado Democrático e fazer ressurgir um Estado Absolutista amparado no poder sem limites.

Para tanto, deve-se superar do ideal democrático clássico e valorizar a democracia presente e real. A proposta da teoria elitista é de ser uma nova teoria, de cunho realista, que se proponha a descrever como a democracia é viável em uma sociedade complexa e plural. A utopia é vista a partir de sua função de modificar a realidade até o ponto em que é possível, sendo que, ao persistir na utopia inalcançável e exagerada por natureza, ela passará a trabalhar em sentido contrário, de modo a destruir o que foi criado e retornar ao estado anterior. É elogiada a democracia clássica na medida em que a mesma pressionou e limitou o poder, antes absoluto. Ao atingir o atual estado das coisas, no entanto, deve-se abandoná-la para

controle lógico sobre os resultados seriam bastantes para explicar esse fato. Ademais, simplesmente porque não está interessado, ele relaxará também seus padrões morais habituais e, ocasionalmente, cederá à influência de impulsos obscuros, que as condições de sua vida privada ajudam a reprimir”.

evitar o retrocesso. Nesse sentido, é feita a seguinte definição de democracia ao ressaltar sua função limitadora:

Uma democracia é, então, um sistema político no qual o povo exerce o poder até um ponto em que possa mudar de governantes, mas não até o ponto de governar-se a si mesmo. Conclui-se daí que o único modo de o povo soberano manter o grau de poder de que necessita e de que é capaz de exercer consiste em não conceder a seus governantes um poder ilimitado. Isso quer dizer que um sistema pode subsistir como democracia somente se o princípio “Todo o poder para o povo” se modificar gradualmente, à medida que a democracia se aproxime mais da realização plena, para “Todo o poder para ninguém”. Uma democracia pode apenas perdurar se a maximização do ideal democrático não conduzir à rejeição, como inadequado, do princípio do controle do poder (SARTORI, 1965, p. 82).

A aceitação do presente estado da democracia é condição essencial, segundo a teoria elitista, para impedir o retorno do poder absoluto. Se não é possível uma democracia ideal, como é possível a democracia?

Para responder a tal questão, é formulada a seguinte definição: “*the democratic method is that institutional arrangement for arriving at political decisions in which individuals acquire the power to decide by means of a competitive struggle for the people’s vote*”³ (SCHUMPETER, 1961, p. 269). A partir de então, a democracia é identificada ao processo eleitoral, reduzida a um procedimento para eleger representantes, sendo que o exercício da cidadania está restrito ao voto.

Para tal teoria, a liderança tem um papel vital em todas as ações coletivas, sendo que a democracia pressupõe a concorrência de indivíduos interessados e livres pelo voto livre dos cidadãos de modo que o vencedor das eleições se torne a liderança política que guiará a sociedade. O direito político dos cidadãos resume-se à formação do governo mediante o voto e, em caso de desaprovação, basta não o reeleger. Assim, a sociedade não efetua o controle direto da atuação dos gestores públicos, apenas avalia os mesmos quando das eleições. Contudo, a ação dos representantes deverá objetivar satisfazer a sociedade, pois só assim serão reeleitos. Nesse sentido, Sartori (1965, p. 141) defende que comportamento da elite eleita “se orienta pela ‘regra de reações antecipadas’, isto é, pela perspectiva de como os votantes reagirão nas próximas eleições”. Podem ocorrer, no curso do

³ Em tradução livre: “o método democrático é um sistema institucional, para a tomada de decisões políticas, no qual o indivíduo adquire o poder de decidir mediante uma luta competitiva pelos votos do eleitor”.

mandato, revoluções a fim de destituir o representante do poder. Tais revoluções, todavia, são vistas como opostas ao método democrático e, por tal motivo, devem ser combatidas em respeito às regras do processo eleitoral.

Dessa forma, para que se constitua um Estado Democrático, é vista como inevitável a aceitação às regras do jogo por parte da sociedade, a fim de gerar estabilidade política e criar um ambiente de segurança aos governantes e governados. A democracia moderna não significa, portanto, que o povo governe ou que o povo possa governar. Não é a mesma democracia surgida na Antiguidade, mas sim a democracia surgida como oposição às arbitrariedades do Estado Medieval. Nesse sentido é que a teoria elitista sustenta ser “altamente duvidoso que as nossas democracias políticas possam ser concebidas e entendidas corretamente como um prolongamento de algum microprotótipo” (SARTORI, 1965, p. 29-30).

A democracia moderna abre a possibilidade de defesa das liberdades do homem em face do Estado, fazendo com que seu direito político seja limitado à possibilidade de aceitar ou recusar o governo quando das eleições. Bobbio (1986, p. 28) concorda com Schumpeter ao afirmar que o mesmo “acertou em cheio quando sustentou que a característica de um governo democrático não é a ausência de elites mas a presença de muitas elites em concorrência entre si para a conquista do voto popular”.

Para tal corrente doutrinária, como se vê, a democracia somente é possível de se fazer presente no Estado Moderno se vista como um procedimento mediante o qual o povo elege seus representantes, os quais exercerão o poder político. O poder político, à vista disso, não é exercido diretamente pelo povo, mas por meio de representantes, os quais possuem um mandato desvinculado de seus eleitores, pois são eleitos para defender os interesses coletivos e não os interesses particulares de cada um ou de determinado grupo.

Seguindo o mesmo entendimento de Schumpeter, Bobbio (1986, p. 19) conceitua democracia como “um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos”. As decisões públicas, desta forma, serão legitimadas a partir de critérios formais, ou seja, após a eleição, o vencedor não necessita mais legitimar suas decisões junto ao tecido social, apenas atender os requisitos legais, sendo que o povo deverá manifestar-se oportunamente, quando das próximas eleições.

É uma doutrina que dá valor à apatia política, considerando-a, quanto ao sistema democrático, “um sinal da sua perfeita saúde: basta interpretar a apatia política não como recusa ao sistema mas como benévola indiferença” (BOBBIO, 1986, p. 72). Ao valorizar a apatia política, acredita-se que o cidadão comum não tem capacidade ou interesse político, devendo restringir-se à escolha dos líderes aos quais seria dada a legitimidade para tomar as decisões públicas. Percebe-se a clara aversão da doutrina elitista à participação política dos cidadãos comuns, que são vistos como ignorantes, como afirma Sartori (1965, p. 91):

Um astrônomo que discute Filosofia, um químico que discorre sobre Música, ou um poeta que conversa sobre Matemática não emitem menos absurdos do que o cidadão comum quando entrevistado sobre política. A diferença está em que o astrônomo, o químico e o poeta evitarão geralmente o papel de tolos, alegando desconhecimento, enquanto que o cidadão é forçado a preocupar-se com a política e no meio da incompetência geral ele já não percebe que é um asno.

O debate democrático concentra-se, então, na disputa eleitoral. Porém, tal concepção não pode mais prevalecer, uma vez que se mostrou imprescindível uma forma democrática que permita e incentive a participação popular no processo deliberativo de forma a aumentar a eficácia das políticas públicas e libertar as classes sociais vulneráveis que são vítimas da democracia liberal. A superação da democracia liberal deve ocorrer mediante a abertura de espaços públicos junto à estrutura estatal para a efetiva participação dos cidadãos, de modo a influenciar no processo de tomada de decisões. Não se trata de uma nova forma de fazer democracia, mas sim de resgatar suas características naturais, assaltadas pelo Estado Liberal, o que acabou por “transformar os cidadãos teoricamente livres em monetariamente escravizados” (GORCZEVSKI; MARTIN, 2011, p. 50).

Ainda que a teoria elitista tenha se projetado a partir de um discurso que pregava o realismo de sua doutrina, percebe-se que referido discurso possui claramente uma tendência à exaltação das liberdades individuais em detrimento do coletivismo. Ao descrever uma realidade e sustentar ser a única possível, o que se busca é a manutenção do status quo. Quem acredita em mudanças, todavia, deve exercer uma postura crítica à realidade de forma a moldar um novo futuro, com a superação dos dogmas para propiciar a libertação dos indivíduos mais vulneráveis que são oprimidos pelo sistema vigente. Não se trata, entretanto, de pregar a

superação das instituições políticas estatais, mas sim de criar um novo paradigma que redefina as relações entre Estado e sociedade.

Portanto, a concepção liberal da democracia parece atender aos fins daqueles aos quais o presente estado das coisas interessa. Aos que não concordam com o atual estado das coisas, de outro lado, cabe buscar a superação da teoria liberal com teorias críticas que visem um novo futuro. Reduzir a democracia às regras do jogo e não dar a oportunidade de efetiva participação política aos cidadãos faz com que a mesma perca suas características naturais. Sem suas características naturais, não se pode confirmar a existência de uma verdadeira democracia.

3.2 A NECESSIDADE DE UM NOVO PARADIGMA POLÍTICO PARA O APERFEIÇOAMENTO DA RELAÇÃO ENTRE ESTADO E SOCIEDADE

Ao identificar a representatividade como a única forma viável de democracia em sociedades complexas, a teoria elitista desconsiderou questões como da identidade ou da prestação de contas. No sistema formulado, no qual o exercício do poder político está restrito ao voto, não há nenhuma garantia que minorias terão seus direitos defendidos no parlamento. Igualmente, a atuação política não se torna transparente, pois não há acesso dos cidadãos à prestação de contas. A avaliação dos cidadãos, por sua vez, somente ocorre quando das eleições. Em detrimento da interpretação restritamente organizacional da democracia é que importantes doutrinas contemporâneas reconhecem o papel crucial da participação política, do diálogo e da interação pública.

Sob novo prisma, além da democracia como concorrência entre elites pelo voto do eleitor, surge outra concepção de democracia, esta ligada à ideia de exercício coletivo do poder político, reconhecendo a pluralidade social. Sob essa nova concepção, “a esfera pública é um espaço no qual indivíduos – mulheres, negros, trabalhadores, minorias raciais – podem problematizar em público uma condição de desigualdade na esfera privada” (SANTOS, B. S., 2002, p. 52).

O espaço público não é visto como um local restrito a elites e com agenda pré-determinada, mas sim como um local de debate entre cidadãos onde as decisões passam por um ajuste constante, dando dinamicidade à gestão pública. É cessada a separação entre o político e o não-político de modo que “há uma emersão

do político no social, ou uma submersão deste naquele” (STRECK; MORAIS, 2008, p. 126). O espaço público é visto democraticamente, de modo que todos os interessados possam influenciar na decisão pública em um ambiente de igualdade entre os participantes, dando-lhes a possibilidade de articular suas opiniões com liberdade:

Espaço público não é entendido agonisticamente como um espaço de competição por aclamação e imortalidade numa elite política. É visto democraticamente, como criação de procedimentos pelos quais todos os afetados por normas sociais gerais e decisões políticas coletivas possam participar de sua formulação e adoção (VIEIRA, 2001, p. 59).

Por liberdade não se deve entender apenas a proteção contra arbitrariedades, mas sim um processo de expansão das faculdades do indivíduo com a superação da pobreza, da intolerância, da interferência excessiva de Estados repressivos, da carência de oportunidades e a melhoria dos serviços públicos. Aumentar a liberdade dos indivíduos faz com que os mesmos vivam plenamente, conforme suas vontades e influenciando nos rumos do mundo. A expansão das liberdades é requisito para que o indivíduo atinja a condição de agente, entendendo esta como a condição “de alguém que age e ocasiona mudança e cujas realizações podem ser julgadas de acordo com seus próprios valores e objetivos” (SEN, 2000, p. 33).

As liberdades políticas se apoiam e ao mesmo tempo favorecem a expansão das liberdades civis, econômicas e sociais e incluem os direitos políticos associados à democracia, como a oportunidade ao diálogo político, o direito ao voto, à expressão política e ao controle das autoridades. Um ambiente de igualdade e sem agenda pré-definida é propício a fazer com que os interesses das minorias sejam debatidos. O espaço público, então, é um local de debate onde interagem cidadãos conscientes e onde é formada a vontade coletiva.

O liberalismo formulou a ideia de cidadania universal, baseado na premissa de que todos nascem livres e iguais (VIEIRA, 2001, p. 71). Todavia, essa cidadania foi reduzida a um status legal que os cidadãos possuem contra o Estado. A visão republicana tem outra imagem da cidadania, onde o cidadão deve ser ativo e participativo, de modo a influenciar diretamente nas decisões políticas. É necessário, dessa maneira, compatibilizar a visão republicana de cidadania com a democracia moderna, ante a pluralidade da sociedade atual.

O Estado deve propiciar aos cidadãos a sua inserção junto ao espaço público de forma que estejam asseguradas “a qualquer um e a todos as mesmas possibilidades de participação nos processos discursivos e institucionais de produção da norma jurídica (do próprio sistema como um todo), da gestão e das políticas públicas” (LEAL, 2013, p. 53).

Os agentes públicos eleitos, afastados dos cidadãos, não têm condições de atender às diferentes demandas que exigem soluções cada vez mais plurais no mundo contemporâneo. Ao centralizar as decisões públicas nos agentes eleitos, é diminuída a possibilidade de atender às demandas complexas da área social, uma vez que os agentes eleitos não são onipotentes e é indispensável o conhecimento que detém a sociedade civil. Dessa forma, é imprescindível a interação entre os cidadãos e os agentes públicos, a fim de melhor atender às demandas sociais e aumentar o controle sobre as atividades públicas.

A democracia liberal traz consigo a crise de representatividade presente atualmente em vários países no mundo. Os Estados são governados sob uma forma democrática de baixa intensidade, reduzida a um procedimento formal que não respeita os princípios que lhe dão substância. A democracia tornou-se “dogmatizada, estéril, disciplinada, esquecendo seu caráter material” (STRECK; MORAIS, 2008, p. 123).

O que se busca é um novo modelo que não seja incompatível com a “defesa das regras do jogo” propagada por Bobbio (1986) para dar estabilidade ao sistema. O que é primordial é a existência de regras do jogo que valorizem a atitude cívica dos cidadãos e dos movimentos sociais, como agentes transformadores da realidade, de modo que as mesmas regras possam passar por transformação para acompanhar a dinamicidade social. Tornar o sistema estável não pode significar torná-lo imutável, pois sua dinamicidade é condição para que o político acompanhe o social. Deve-se, então, reconhecer a legitimidade dos cidadãos ativos e dos movimentos sociais e, além disso, buscar a legitimidade dos atos públicos junto ao tecido social, de modo a fortalecer a democracia e possibilitar a construção de uma política como instrumento de realização social.

A opção pela democracia de baixa intensidade não apenas privilegia a tomada do espaço público pela elite política nacional, mas também enfraquecendo a soberania do Estado ante as elites globais orientadas pelo interesse do mercado. A

globalização é um fenômeno que ocorre a partir da intensificação das interações econômicas, sociais, políticas e culturais e impacta de modo diferente países pobres e ricos (SANTOS, B. S., 2011, p. 26). A globalização não pode ser resumida à intensificação das interações econômicas, pois abarca também outras dimensões. A intensificação econômica traz consigo o aumento da capacidade produtiva. Todavia, não se deve confundir tal aumento com o progresso, uma vez que o que se vê é que a intensificação das interações econômicas trouxe consigo também exclusão, concentração de renda e subdesenvolvimento.

O progresso, se entendido apenas como o aumento dos índices econômicos, reflete o discurso das elites transnacionais que não manifestam preocupação com as consequências nefastas do mercado agindo de modo predatório por todo o globo. A partir da vinculação do progresso com a intensificação da economia estão ocultos interesses das elites hegemônicas globais que conduzem o planeta:

[...] nação ou elite hegemônica são aquelas que produzem discursos hegemônicos que têm a competência de conduzir um sistema (de nações ou culturas) a uma direção desejada; mas, ao assim fazer, ainda conseguem ser percebidas como se buscassem o interesse geral (DUPAS, 2006, p. 16).

A globalização gera impactos diversos ao redor do globo, mas ganha destaque o enorme aumento das desigualdades entre países ricos e países pobres e entre ricos e pobres dentro do mesmo país. A globalização não pode ser definida como um fenômeno pacífico e linear, pois, na realidade, é um campo de conflito, onde são exercidas relações de poder que resultam no privilégio aos interesses das elites globais hegemônicas e precarização social.

No início da década de 80 emergiu uma nova forma de divisão internacional do trabalho, quando as empresas multinacionais assumiram papel de protagonistas na economia mundial de modo que as economias nacionais passaram a ser moldadas a atender seus interesses. A globalização econômica neoliberal resultou em concentração do poder econômico na mão de empresas multinacionais, o que foi possível com a liberação estatal da economia e a subordinação dos Estados às agências multilaterais (SANTOS, B. S., 2011, p. 31).

Os países pobres, com necessidade do dinheiro trazido por empresas multinacionais, acabam por ceder e desregular a economia e as condições de trabalho a fim de atrair tais empresas, as quais buscam sempre extorquir ao máximo

os países em busca de competitividade. O que se vê, no mundo globalizado, são enormes empresas multinacionais com valor de mercado superior ao PIB de muitas economias nacionais e com grande influência em todo o cenário mundial, capazes de comandar economias inteiras para a satisfação de seu lucro:

A política agora é feita no mercado. Só que esse mercado global não existe como ator, mas como uma ideologia, um símbolo. Os atores são as empresas globais, que não têm preocupações éticas, nem finalísticas. Dir-se-á que, no mundo da competitividade, ou se é cada vez mais individualista, ou se desaparece. Então, a própria lógica de sobrevivência da empresa global sugere que funcione sem nenhum altruísmo (SANTOS, M., 2002, p. 67).

A concretização dos direitos humanos enfrenta grande desafio no processo de globalização, especialmente ante o enfraquecimento da soberania dos Estados, fruto do aumento de poder das elites econômicas. A globalização enfraquece os direitos sociais e trabalhistas, destrói as fronteiras físicas e as identidades nacionais e aumenta o desequilíbrio econômico e a desigualdade social, ocasionando a crise dos direitos humanos, especialmente nos países periféricos, mais vulneráveis à abertura das economias ao mercado mundial e que, com medidas neoliberais, buscam o crescimento econômico e relegam a segundo plano a defesa dos direitos dos indivíduos (GUERRA, 2012, p. 124).

A partir de tais pressões, o Estado é limitado a proteger a liberdade (atuação negativa, de não interferência), a democracia é reduzida à baixa intensidade e o sistema judicial e o direito privado são fortalecidos e moldados a fim de dar segurança jurídica aos investidores. Os direitos humanos, por seu turno, são subjugados, pois somente serão garantidos onde não houver ameaça ao interesse do capital, ou seja, a lógica do capital "*subordina a la lógica de derechos humanos en el sentido de que si existe una oportunidad de obtener beneficios, si existe una demanda en el mercado, no importa el sufrimiento humano, no importa la realidad social*" (GALLARDO, 2008, p. 80) (grifo do original).

Para que aumente a eficácia dos direitos humanos na sociedade globalizada, devem os atores globais atuar de modo compatível com o princípio da não indiferença, mediante uma postura ativa que busque minimizar os problemas envolvendo direitos humanos (GUERRA, 2012, p. 138).

Não se deve entender, porém, que a globalização é um fenômeno espontâneo e inevitável, ou adotar uma visão triunfalista, de que com a globalização

houve a integração entre os países de forma que suas diferenças desapareceram, pois vivemos no mundo onde “um mercado avassalador é apresentado como capaz de homogeneizar o planeta quando, na verdade, as diferenças locais são aprofundadas” (SANTOS, M., 2002, p. 19).

Para enfrentar o processo de globalização, é primordial a criação de estratégias que dificultem a expansão da globalização hegemônica bem como que promovam soluções à população. Faz-se imprescindível, para tanto, a adoção de uma democracia de alta intensidade e controle democrático em nível internacional, sendo que um dos modos de enfrentar os efeitos nefastos da globalização é a ascensão de associações civis transnacionais como forma de democratização do espaço público global e defesa dos direitos humanos:

A articulação transnacional da sociedade civil consiste hoje numa das poucas formas de resistência aos desequilíbrios gerados pela globalização, pois seus princípios éticos apontam para a instituição de direitos a serem universalmente reconhecidos (VIEIRA, 2002, p. 112).

Trata-se da criação de um espaço público global para o debate sobre questões que refletirão em todo o planeta. Entre as associações civis transnacionais, ganham destaque a Anistia Internacional, que trabalha na defesa dos direitos humanos, o Greenpeace, com foco na preservação ambiental, e a Transparência Internacional, voltada ao combate à corrupção. Tratam-se de espaços públicos criados pela necessidade de um discurso de resistência aos efeitos da globalização onde se faz possível o exercício do poder político, em nível mundial, livre das estruturas ideológicas neoliberais. A existência de tais espaços democráticos é condição essencial para a afirmação da sociedade civil dentro do contexto da globalização:

Ou seja, é necessário que percebamos que o espaço da democracia, em razão de um processo conjunto de desterritorialização e reterritorialização consecutório da complexidade das relações contemporâneas, se multiplica, não ficando mais restrito aos limites geográficos do Estado-Nação, mas incluindo o espaço internacional, comunitário, além das expediências locais – como, e.g., no caso dos projetos de democracia participativa (STRECK; MORAIS, 2008, p. 131).

Trata-se, pois, de exercício da democracia, a qual pode e deve ser vista como participação política além da estrutura estatal, para que se crie um discurso contra-hegemônico apto a combater os efeitos nocivos da globalização neoliberal e

equilibrar as relações desiguais que imperam no mundo atual. O paradigma da democracia elitista, à vista disso, é um paradigma esgotado e que serve apenas para a manutenção do atual estado de dominação e exploração.

No plano interno por sua vez, ganha destaque a noção de Democracia Administrativa, que se realiza por meio da gestão pública compartilhada. A gestão compartilhada concretiza-se com a tomada de espaços públicos pela sociedade permitindo sua atuação em conjunto com Administração Pública durante todo o processo envolvendo as políticas públicas, o que é a seguir tratado.

3.3 A DEMOCRATIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO FATOR DE PROMOÇÃO DO BEM-ESTAR SOCIAL

A teoria democrática elitista é formulada por pensadores liberais, os quais apresentavam grande preocupação em impor limites ao poder político para preservar a liberdade individual. Contudo, com o fracasso do Estado Liberal, surge a constatação de que o Estado também tem o dever de promover o bem-estar e garantir direitos sociais mínimos para que os indivíduos tenham uma vida digna, surgindo neste contexto o Estado de Bem-Estar Social:

Somente a garantia de liberdades não era suficiente para proporcionar e promover a dignidade da pessoa humana, posto que também era necessário investir no bem-estar do indivíduo. Ou seja, o Estado não deveria apenas se abster, mas também promover a dignidade através de prestações positivas ligadas à saúde, educação, trabalho, etc. Nascia o Estado Social (*welfare state*). (GUERRA, 2012, p. 107) (grifo do original).

A partir de mobilizações sociais, as classes populares, exploradas pelo capitalismo, buscaram o reconhecimento de outros direitos fundamentais além daqueles conquistados pela burguesia. Passou a ser exigida, então, uma postura ativa do Estado para a concretização dos direitos fundamentais sociais. Surge então a figura do Estado de Bem-Estar Social, um Estado proativo, que interfere na economia para redistribuir a renda e propiciar uma melhor qualidade de vida às classes sociais marginalizadas e esquecidas pelo Estado Liberal. O Estado, para conseguir concretizar esses direitos fundamentais, atua com a formulação de políticas públicas. Dessa forma, as políticas públicas são o instrumento estatal para a garantia e/ou concretização dos direitos fundamentais prestacionais, visto serem

“os resultados da política, das suas instituições e dos seus processos” (SCHMIDT, 2008, p. 2.330).

No entanto, deve-se ressaltar que não é somente o fato de intervenção econômica e social que faz surgir o Estado de Bem-Estar Social. Existiram outras formas de intervenção que não se configuraram como o Estado de Bem-Estar Social, como as políticas assistenciais do Estado protetor dos séculos XVIII e XIX e o intervencionismo econômico e social nos regimes fascistas. O Estado de Bem-Estar Social surge no seio de um regime democrático e dentro do modo de produção capitalista (SÁNCHEZ, 2006, p. 258). O Estado de Bem-Estar Social emprega esforços para garantir igualdade de oportunidades a todos os cidadãos e a redistribuição de renda àqueles que ocupam as classes sociais mais vulneráveis. A consolidação deste Estado se dá no período entre guerras, desaparecendo o dualismo entre Estado e sociedade e surgindo a obrigação do Estado intervir na economia para redistribuir as riquezas (SÁNCHEZ, 2006, p. 268).

Entre os anos 20 e 30 do século passado, foi preciso romper com as políticas assistenciais do Estado Liberal, vigentes até então. Isso se deu em razão do desemprego em massa e das consequências sociais da Primeira Guerra Mundial, que obrigaram o Estado a formular políticas para enfrentar a nova realidade e evitar conflitos sociais em massa. O Estado passa a destinar grandes recursos públicos para a criação de serviços sociais a fim de promover a paz social.

Após a Segunda Guerra Mundial, o Estado de Bem-Estar Social expandiu-se, uma vez que os países observaram a possibilidade de crescimento econômico conjugada com a diminuição dos conflitos sociais ocasionada pela intervenção estatal:

En resumen, podemos apuntar que el fenómeno más importante después de la Segunda Guerra Mundial es la sensación generalizada de que la intervención estatal se ha convertido en imprescindible para lograr dos grandes objetivos:

- a) El crecimiento económico dentro de las reglas del juego del capitalismo.*
- b) La producción pública del bienestar necesario con la doble finalidad de garantizar la paz social y asegurar una demanda sostenida (SÁNCHEZ, 2006, p. 268).*

O Estado atual reassumiu o papel central na regulação da economia, na criação de emprego e na transferência de renda. O indicador usualmente utilizado para verificar se determinado país constitui-se em um Estado de Bem-Estar Social é

o nível de gasto social, representado por uma porcentagem sobre o PIB. Em 2012, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA apresentou dados relevantes sobre os gastos sociais do Governo Federal no período compreendido entre 1995 e 2010. O que se verificou foi que o gasto social apresentou um crescimento contínuo, de forma que o Brasil é um país que faz pesados investimentos sociais. Desde 1995 aumentou consideravelmente o volume investido nos gastos sociais bem como sua relação com o PIB, alcançando mais de 638,5 bilhões de reais ou 15,54% do PIB em 2010, recordes históricos (IPEA, 2012).

Como se vê, não se vislumbra mais um Estado mínimo, mas sim um Estado forte que atua de forma determinante, por intermédio de políticas públicas, para reduzir as desigualdades, aumentar as oportunidades e construir uma sociedade justa.

É a Administração Pública a responsável por todo o ciclo das políticas públicas, o qual é compreendido geralmente em cinco etapas: percepção e definição do problema, inserção na agenda política, formulação, implementação e avaliação (SCHMIDT, 2008, p. 2315). Cada uma dessas fases não pode ser vista isolada da outra e essa divisão deve ser vista com reservas, pois na prática pode ocorrer de alguma ser suprimida ou ocorrer de forma concomitante com outra.

A percepção e definição do problema ocorre quando um problema político recebe atenção da sociedade e do governo. Os problemas políticos são infinitos, mas nem todos recebem a devida atenção e, por tal motivo, não geram políticas públicas específicas para sua solução. Com os recursos disponíveis, cabe ao governo e à sociedade a eleição daqueles problemas que entendem por relevantes. Entretanto, mesmo após a percepção e definição do problema, pode ser que o mesmo não seja objeto de uma política pública.

É necessário que, após identificado o problema, o mesmo entre na agenda política, que é o rol de problemas que mais chamam a atenção do governo e da sociedade e aos quais será dado um tratamento especial com vistas à sua solução. Essa agenda política é construída permanentemente mediante a interação dos atores sociais e passa por constante mutação (SCHMIDT, 2008, p. 2316). Logo, a agenda é objeto de grande disputa política e é definida em grande parte em razão da influência que os atores possuem para ver seus interesses incluídos.

A formulação da política pública ocorre quando, após identificado o problema, é definida a forma como ele será atacado pelo Estado. É o momento no qual são levantadas várias alternativas e escolhida aquela que deve ser adotada mediante o estudo das possibilidades e dos custos (FERNANDEZ, 2006, p. 508).

A implementação é a fase em que a política pública, já formulada, é concretizada com ações. Contudo, não se pode dizer que seja uma fase puramente prática, visto que durante a implementação também são tomadas decisões e podem ocorrer redefinições de rumo. Por isso, as fases de formulação e implementação são interligadas, ganhando força a ideia de conjugá-las numa mesma fase, já que é difícil sua separação na prática (SCHMIDT, 2008, p. 2.318).

A última fase da política pública é a avaliação, onde são estudados os êxitos e as falhas, o que determinará se as políticas serão mantidas, reforçadas ou cessadas.

Como se vê, as políticas públicas demandam um grande aporte financeiro, o qual será investido pela Administração Pública. Por tal motivo, é necessária a democratização da Administração Pública de forma a possibilitar que todos os indivíduos possam tomar conhecimento e influenciar em todas as fases das políticas públicas, desde o motivo pelo qual os problemas receberam especial atenção do governo, passando pela escolha do modo pelo qual o problema foi atacado e chegando até os gastos realizados e os resultados obtidos, se compatíveis com as metas apresentadas.

Durante todas as etapas acima mencionadas, os gestores devem buscar a integração das políticas públicas, pois sua fragmentação vai prejudicar a obtenção de bons resultados. É forçosa, também, a constante busca pela legitimação das decisões junto ao tecido social, fazendo ganhar destaque a necessidade de democratização da Administração Pública.

Como se vê, a Administração Pública adquiriu novas funções, deixando de ser apenas a força aplicada à lei, como preconizara Rousseau (1996, p. 115). Ao considerar como função única da Administração Pública a aplicação da força à lei, não há sentido em pregar sua democratização. No entanto, o Poder Executivo aumentou suas competências normativas em razão da passagem do Estado Liberal para o Estado de Bem-Estar Social, onde as políticas públicas representam o Estado

proativo e se materializam por meio de ações para a concretização dos direitos da sociedade.

As políticas públicas, dentro de um espaço democrático, devem orientar a ação estatal e reduzir os efeitos da descontinuidade administrativa, tendo em vista que num Estado Democrático a renovação dos governantes deve ser constante e cada novo governo não pode afetar as políticas públicas em andamento. Também é função das políticas públicas dar transparência ao programa do governo e abrir a estrutura estatal para a participação da sociedade, visto que as intenções do governo devem estar acessíveis a toda a população.

O fortalecimento da participação social na Administração Pública se dá a partir da abertura de espaços participativos e fortalecimento dos espaços já existentes, de forma a tornar as políticas públicas mais eficientes bem como para fortalecer a relação entre cidadão e Estado.

A Administração Pública possui tradicionalmente uma estrutura hierarquizada que trabalha com a visão de uma relação entre soberano e súdito de forma a dificultar o pluralismo no processo decisório. Neste cenário é que “a criação de mecanismos de participação social na Administração Pública busca neutralizar o *déficit* democrático produzido pelo deslocamento do *locus* de produção normativa” (REZENDE, 2014, p. 8) (grifo do original).

A reaproximação do cidadão e da Administração Pública traz inúmeros benefícios, uma vez que o Estado deve ser guiado pelos valores expressos pelo povo, o que somente é possível com a superação da dicotomia entre Estado e sociedade. A abertura de espaços da estrutura estatal para a participação social é essencial para o resgate do sentimento republicano, de pertencimento. Ainda, as decisões estatais, se fruto de deliberação social, serão mais bem orientadas e evitarão o desperdício de recursos públicos, pois mais atentas à realidade.

Com a Constituição Brasileira de 1988 foram criadas modalidades de participação social no processo administrativo de tomadas de decisões, como os conselhos e as audiências públicas, e outros foram criadas como práticas administrativas independentemente de previsão legal, como o orçamento participativo.

E não poderia ser diferente, tendo em vista que o texto constitucional constitui o Estado Democrático de Direito tendo como fundamento a cidadania (art. 1º), no

qual o poder é exercido pelo povo, tanto indiretamente como diretamente (art. 1º, parágrafo único). A Lei maior traz princípios obrigam o Estado a abrir espaços de participação política dos cidadãos junto à Administração Pública de forma direta, tendo em vista que, pelo texto constitucional, “tanto o Estado (instituição política e jurídica, bem como governo) como o Povo (sujeito coletivo de cidadania), estão vinculados e comprometidos com o projeto político, econômico e cultural demarcado pelo texto constitucional” (LEAL, 2006, p. 109).

Da leitura do texto constitucional extrai-se, em várias oportunidades, o estímulo à participação popular junto à Administração Pública. A título exemplificativo, podem-se mencionar o art. 10⁴, o art. 29, inc. XII⁵, o art. 187⁶, o art. 194, inc. VII⁷, o art. 198, inc. III⁸, art. 204, II⁹, art. 206, VI¹⁰ e art. 216-A, § 1º, inc. X¹¹, todos da Constituição Federal de 1988.

⁴ **Art. 10.** É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

⁵ **Art. 29.** O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: [...]

XII – cooperação das associações representativas no planejamento municipal.

⁶ **Art. 187.** A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente:

⁷ **Art. 194.** A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

[...]

VII – caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregados, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

⁸ **Art. 198.** As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

[...]

III – participação da comunidade.

⁹ **Art. 204.** As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

[...]

II – participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

¹⁰ **Art. 206.** O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

[...]

VI – gestão democrática do ensino público, na forma da lei;

¹¹ **Art. 216-A.** O Sistema Nacional de Cultura, organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, institui um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a

Vê-se um enorme propósito do constituinte de incentivar a participação popular, de modo que a legitimidade dos atos administrativos passa necessariamente pela abertura de espaços públicos para deliberação social, sob pena de afronta ao projeto de Estado que surge com a Constituição Federal de 1988.

A participação social na Administração Pública configura-se, também, como uma espécie de direito fundamental. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, prevê, em seu art. 21º, que todos “tem o direito de tomar parte na direção dos negócios, públicos do seu país, quer directamente, quer por intermédio de representantes livremente escolhidos”. O direito à participação política também está previsto no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966, que em seu art. 25º garante o direito de todo cidadão de “tomar parte na direcção negócios públicos, directamente ou por intermédio de representantes livremente eleitos”.

Porém, mesmo após a garantia do direito à participação política no âmbito nacional, pela Constituição Federal de 1988, e no âmbito internacional, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, na realidade pouca coisa mudou, tendo em vista que o discurso hegemônico continua a reduzir a intensidade democrática de forma a considerar cumpridas as exigências democráticas caso seja garantido o direito ao voto. A realização plena da democracia, desse modo, continua encontrando óbice no discurso hegemônico liberal que reduz a mesma a um mero procedimento para a escolha dos governantes, de modo que o direito à participação política reduziu-se ao direito de votar e ser votado. Ocorre, porém, que o modelo vigente de Administração Pública encontra-se esgotado, fazendo-se imperativo um novo modelo que sustente a ideia de gestão compartilhada, conforme sustenta Leal (2006, p. 54):

Mas, de que forma esta relação entre Sociedade e Estado pode potencializar a ideia de gestão compartilhada? Por certo, não através, exclusivamente, dos atuais meios de participação oficial vigentes (voto, parlamento, plebiscito, referendo, etc.), mas de outras formas e fórmulas de participação.

sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais.

§ 1º O Sistema Nacional de Cultura fundamenta-se na política nacional de cultura e nas suas diretrizes, estabelecidas no Plano Nacional de Cultura, e rege-se pelos seguintes princípios:

[...]

X - democratização dos processos decisórios com participação e controle social;

Nesse cenário, uma nova cultura política é necessária para a superação do discurso hegemônico que se encontra vigente de forma que seja garantido ao cidadão seu direito à participação política junto à Administração Pública. Tem-se, para tanto, que, no caso brasileiro, é no Município que se encontram maiores possibilidades de criar um novo modelo de interação entre Estado e sociedade, o que é objeto de análise a seguir.

3.4 O PAPEL DOS MUNICÍPIOS NO FEDERALISMO BRASILEIRO E SEU POTENCIAL DE CONCRETIZADOR DA GESTÃO COMPARTIDA: A DEMOCRACIA ADMINISTRATIVA LOCAL

Antes de adentrar na questão do Município como espaço privilegiado de interação entre Estado e sociedade, indispensável fazer alguns apontamentos quanto ao federalismo brasileiro.

A forma de Estado federal é um modelo adotado por vários países, sendo que não existe um modelo ideal, sempre há variação na repartição de competências em razão do tempo e do espaço, ou seja, a repartição de competências é diversa em diferentes países e inclusive no mesmo país, em diferentes momentos, dependendo do contexto socioeconômico, podendo modificar-se inclusive sem alteração das normas constitucionais, a partir de diferente interpretação dada ao texto constitucional. Desta forma, ao adotar o modelo federativo, nenhum Estado está vinculado a uma forma de repartir competências específicas. Contudo, existem alguns elementos que caracterizam o modelo federativo, quais sejam:

- a) a coexistência entre um poder central e o poder de cada uma das unidades federadas; b) a atribuição do exercício da soberania apenas à União (entendendo-se que exista soberania); c) o reconhecimento, a cada uma das entidades federadas, de autonomia; d) a existência de uma Constituição Federal que se sobrepõe a qualquer outra lei, quer federal quer das unidades federadas; e) a existência de Constituições próprias para os Estados-membros; f) a vedação ao direito de secessão; g) a atribuição de competências, pela Constituição Federal, a cada uma das unidades federadas; h) o reconhecimento do direito de intervenção federal nos Estados-Membros; i) a representação dos Estados-Membros no legislativo federal; j) o reconhecimento da democracia e da repartição dos poderes como instrumentos dificultadores da concentração de poder, tanto no plano vertical como no plano horizontal; e l) a possibilidade de as unidades federadas possuírem arrecadação financeira própria (RODRIGUES, 2013, p. 97).

Podem-se distinguir dois movimentos que levam à formação do Estado federal: pode ocorrer mediante um movimento centrífugo ou um movimento centrípeto. Ocorre mediante movimento centrípeto quando Estados independentes, mediante um pacto, agregam-se e submetem-se à mesma Constituição, mantendo sua autonomia quanto ao exercício das competências elencadas constitucionalmente. É o caso do primeiro Estado Federal, os Estados Unidos da América, que surgiu a partir da união das treze colônias americanas, então soberanas, no ano de 1787, as quais, mediante pacto federativo, restaram subordinadas à mesma Constituição (BOFF, 2005, p. 19).

No caso brasileiro, o federalismo surgiu a partir de um movimento centrífugo, onde existia um Estado unitário que centralizava todas as competências. Ocorreu então a descentralização dessas competências mediante a outorga, pelo texto constitucional, de competências a serem exercidas de forma autônoma pelos entes federados.

O que se vê é que quando o federalismo surge a partir da agregação, apresenta desde o início grande descentralização de competências, pois as mesmas, a princípio, pertenciam totalmente aos entes federados, sendo que o movimento que ocorre é de centralização das competências essenciais para a manutenção do pacto federativo. O modelo brasileiro, onde as competências encontravam-se totalmente centralizadas em um Estado unitário, apresenta a tendência à descentralização, sendo que as mesmas ainda se encontram muito centralizadas junto ao órgão federal:

A visão de nosso federalismo como federalismo centrífugo explica a nossa federação extremamente centralizada, que, para aperfeiçoar-se, deve buscar constantemente a descentralização. Somo um Estado federal que surgiu a partir de um Estado unitário, o que explica a tradição centralizadora e autoritária que devemos procurar abandonar para construir uma federação moderna e um Estado democrático de Direito (MAGALHÃES, 2004, p. 90).

Qualquer interpretação quanto à repartição de competências, nesse sentido, deve atentar para o fato de que, no caso brasileiro, a tendência deve ser a descentralização de competências, pois o que se busca é uma maior autonomia dos entes federados para dar sentido ao Estado federal. Por competência deve-se entender “*o círculo compreensivo de um plexo de deveres públicos a serem satisfeitos mediante o exercício de correlatos e demarcados poderes instrumentais,*

legalmente conferidos para a satisfação de interesses públicos” (MELLO, 2014, p. 148) (grifo do original).

Tanto no Estado federal que surge a partir da agregação como por segregação, as unidades federativas apresentam autonomia plena para o exercício de suas competências, as quais estão fixadas na Constituição Federal. A personalidade internacional, por outro lado, pertence à União, que é quem detém a soberania. Dessa forma, os entes federados são autônomos e a União é soberana, entendendo-se autonomia “como governo próprio dentro do círculo de competências traçadas pela Constituição Federal” (BERCOVICI, 2004, p. 13).

No Brasil, a saída do Estado Unitário para a adoção do federalismo não ocorreu de forma contínua, sendo que regimes autoritários apresentaram tendência a centralizar competências e, em momentos de democratização, a tendência é pela descentralização das competências e fortalecimento dos entes federados. Pode-se observar, a esse respeito, remontando aos períodos mais próximos, que durante a Ditadura Militar o poder político foi concentrado junto à União, criando dependência financeira dos Estados e Municípios, mesmo que teoricamente se mantivesse o modelo federativo:

Com os militares, o Governo Central passou a enfeixar uma série de poderes e atribuições, ocasionando forte centralização na esfera da União. O federalismo, praticamente, desapareceu neste período, apesar de nominalmente estar previsto nas Cartas Outorgadas de 1967 e 1969. Como modo de matizar a total falta de autonomia dos entes federados, criaram-se eufemismos como o “federalismo de integração” (BERCOVICI, 2004, p. 50).

No ano de 1988, por outro lado, foi promulgada a atual Constituição Federal, fruto da luta pela redemocratização do país. O modelo de Estado apresentado pela Constituição Federal de 1988 conta com uma estrutura descentralizada, fortalecendo os entes federados a partir da outorga de inúmeras competências.

Cabe à Constituição Federal a outorga de competências a serem exercidas de forma autônoma pelos entes federados. Caso a distribuição de competências não estivesse prevista constitucionalmente, não se poderia falar em autonomia das unidades federativas, pois seria caso de delegação de competências por parte do órgão central, de forma que haveria uma relação de hierarquia e dependência. No Estado federal, por outro lado, inexistente essa relação de hierarquia entre União,

Estados e Municípios, pois todos estão submetidos à mesma Constituição, à qual devem respeito (TAVARES, 2012, p. 1.113).

A distribuição de competências é ponto central na forma federativa, pois somente pode-se confirmar a existência de um Estado federal onde a Constituição outorgue competências a diferentes entes políticos, obstaculizando a concentração de competências e a configuração de um Estado unitário. Com a outorga de poderes a diferentes entes políticos, ocorre a atribuição de poderes a serem exercidos pelos entes federativos. Há, portanto, uma pluralidade de centros de poder que dificulta seu exercício autoritário.

A distribuição de competências pela Constituição Federal de 1988 deu-se da seguinte forma: a) nos arts. 21 e 22 estão previstas as competências privativas da União; b) no art. 30, estão elencadas as competências privativas dos Municípios; c) o art. 25 prevê que a competência dos Estados-membros é residual, ou seja, é de sua competência tudo o que não for de competência federal nem municipal; d) no art. 24, são distribuídas as competências concorrentes entre União e Estados-membros, cabendo à União determinar as normas gerais e ao Estado-membro complementar a legislação federal ou, na ausência de legislação federal, suprir sua ausência mediante a legislação plena; e e) finalmente, o art. 23 elenca as competências comuns, nas todos os entes políticos são responsáveis solidariamente por sua execução.

O que se vê, da análise do art. 23¹² da Constituição Federal, é a existência de um conflito positivo de competências, pois são elencadas inúmeras funções

¹² **Art. 23.** É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;
II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;
III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;
IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;
V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação;
VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;
VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;
VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;
IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;
X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

administrativas a serem exercidas por mais de um ente político. Para a resolução do aparente conflito de competências, é necessária sua interpretação em consonância com o modelo federativo, de modo que se deve ter em mente a tendência a descentralização de competências apresentada pela Constituição Federal, o que deve ocorrer de forma concomitante com a abertura de espaços democráticos junto aos entes mais próximos do cidadão:

Dessa maneira, a visão que privilegie as esferas mais próximas do cidadão desde que atuando com economicidade e eficácia, deverá ser a diretriz a fixar concretamente a reorganização das competências dentro do atual quadro definido pela Constituição e pela Lei (HERMANY, 2012, p. 45).

Outro ponto importante quando se fala em federalismo é que não existe hierarquia entre os entes políticos, pois cabe a cada entidade política exercer sua competência, nos campos de ação traçados pela Constituição Federal, com autonomia e exclusividade. Logo, deve existir um respeito entre os componentes do Estado federado quanto à distribuição de competências, pois todos “possuem campos de atuação perfeitamente traçados pela Lei Máxima, de tal arte que em nenhuma hipótese interferem umas com as outras. Nem, muito menos, atiram” (CARRAZA, 2013, p. 161).

A distribuição de competências deve ocorrer mediante o equilíbrio da necessidade de regulação e coordenação central, a fim de manter a unidade, com as vantagens da descentralização. Entre as vantagens da descentralização, pode-se apontar o fortalecimento da eficácia das políticas públicas, pois os entes federados inferiores possuem maior conhecimento da realidade local, de modo a possibilitar a formulação de políticas públicas atendendo às especificidades do caso concreto, especialmente em razão da dimensão do território brasileiro, onde existem grandes diferenças sociais e culturais. Ainda, é junto aos entes inferiores, especialmente junto aos Municípios, que os cidadãos encontram maiores possibilidades de interação no seio estatal, ocasionando o fortalecimento da democracia. É a partir do fortalecimento dos entes inferiores, por serem mais próximos dos indivíduos, que se

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;

XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

realiza o pacto federativo brasileiro de forma democrática, cabendo à União atuar de forma a assegurar condições de coordenação, cooperação e colaboração entre os entes estatais.

Constata-se, neste contexto, a necessidade de reconfigurar a relação entre Estado e sociedade, aproximando as esferas estatal e social para a criação de um espaço propício ao exercício da cidadania. Tem-se que, quanto mais centralizadas as competências, maior a tendência de isolar o Estado da sociedade, possibilitando a tomada do espaço público por elites nacionais e transnacionais. A descentralização é apta a criar um discurso contra-hegemônico para enfrentar os efeitos da privatização do espaço público, de modo que “as burocracias centrais, de tendências autoritárias, opõem-se, muitas vezes, às medidas descentralizadoras, contrariando as atribuições da sociedade e dos governos locais” (BARACHO, 1996, p. 19).

Ao Estado unitário correspondem os paradigmas do monismo jurídico e da democracia elitista que reduzem a atuação cidadã ao sufrágio universal, impedem o empoderamento social e atribuem aos cidadãos o papel passivo de destinatários das decisões públicas determinadas a partir de cima.

A descentralização, em sentido oposto, cria possibilidade da abertura de espaços estatais onde seja possível a inserção direta dos cidadãos em ambiente próprio ao debate democrático, em fomento à democratização da Administração Pública de modo que o povo possa exercer sua soberania. Não se trata, todavia, de pregar a superação do papel do Estado, mas sim de redefinir sua relação com a sociedade, de modo que haja uma gestão compartilhada do bem público. A descentralização, portanto, reaproxima os cidadãos do Estado, de modo que os gestores lhe são conhecidos, fazendo surgir o sentimento de pertença à comunidade política. Por tais motivos, tem-se que os Municípios, por serem a esfera mais próxima dos cidadãos, apresentam as melhores condições de interação entre Estado e sociedade:

O melhor clima das relações entre cidadãos e autoridades deve iniciar-se nos municípios, tendo em vista o conhecimento recíproco, facilitando o diagnóstico dos problemas sociais e a participação motivada e responsável dos grupos sociais na solução dos problemas, gerando confiança e credibilidade (BARACHO, 1996, p. 19).

Desta forma, faz-se essencial, para a realização do pacto federativo e atendimento ao princípio da democratização da Administração Pública, a redistribuição de competências para que sejam fortalecidos os Municípios, os quais se apresentam como espaço privilegiado para o exercício da cidadania. Por fortalecimento dos Municípios, tem-se a necessidade de respeito à autonomia municipal, pois a Constituição Federal de 1988 põe os Municípios na mesma posição hierárquica que a União e os Estados-membros, ao contrário do que era previsto nas Constituições anteriores:

Observam-se poucas alterações no *status* municipal numa comparação entre as constituições de 1824 e 1891; diverso ocorre com a Constituição de 1934, que garantiu um plexo de autonomia aos entes locais, entretanto, foi sufocada pela de 1937; em 1946, o Município brasileiro ressurgiu, o qual se manteria até o golpe de 1964, que também sufocou as potencialidades do poder local até a democratização de 1988, quando o Município passou a ocupar posição *sui generis* na federação brasileira e no contexto mundial (CORRALO, 2009, p. 53) (grifo do original).

A Constituição Federal de 1988 deu grande relevância aos Municípios no pacto federativo, sendo-lhe atribuída autonomia. Porém, existe corrente doutrinária que não reconhece o status constitucional de entes federados dos Municípios. Nesse sentido, defende Silva (1990, p. 90) que “foi equívoco do constituinte incluir os Municípios como componentes da federação. Município é divisão política do Estado-membro”. Na mesma linha doutrinária, entende Carraza (2013, p. 188) que os Municípios não podem ser considerados como entes federados, já que “não incluem, nem muito menos decidem, no Estado Federal. Dito de outro modo, não participam da formação da vontade jurídica nacional”.

Entretanto, realizando-se uma interpretação sistemática da Constituição Federal de 1988, fica claro que os Municípios foram alçados ao patamar de entes federados, o que nunca ocorrera em outra época. Desde o ar. 1º da Lei Maior, há a confirmação de que a República Federativa do Brasil é “formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal”. O art. 18 do texto constitucional consagra que “a organização administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos”. Logo, cabe razão à Krell (2003, p. 171) quando afirma que, em 1988, os Municípios sofreram “elevação constitucional a terceira esfera da Federação brasileira”.

Da leitura constitucional depreende-se que os Municípios, além de possuírem competências próprias, outorgadas diretamente pela Constituição, conforme já demonstrado anteriormente, a própria Constituição, em seu art. 29, também reconhece a autonomia municipal, de modo que os Municípios não estão subordinados hierarquicamente às demais entidades políticas. A autonomia municipal refere-se ao seu poder de auto-organização e o poder de executar competências exclusivas, livre de interferência externa. Por tal motivo, é de ser admitidos os Municípios como “entidades políticas integrantes da estrutura do Estado, embora não propriamente entidades estatais de 2º grau” (HERMANY, 2012, p. 46).

Ao alçar os Municípios ao patamar de entes federados, a Lei Maior reconhece a importância dos Municípios na vida da sociedade, alcançando um status inédito na história constitucional moderna. A autonomia municipal é cláusula pétrea, de modo que não pode ser suprimida por nenhuma autoridade nem ser objeto de emenda à Constituição. A mesma corrente que não reconhece os Municípios como entes federados, todavia, também admite sua autonomia, considerando-os “pessoas jurídicas dotadas de grande autonomia, que haerem suas competências diretamente da Constituição Federal, único *fundamento de validade* de suas leis” (CARRAZA, 2013, p. 189) (grifo do original).

A ausência hierárquica entre os integrantes da federação, todavia, não significa que os mesmos sejam soberanos, pois estão todos subordinados à Constituição Federal. Assim é que o fortalecimento dos entes inferiores deve ocorrer de forma que o exercício das competências municipais ocorra em conformidade com o texto constitucional, especialmente em respeito ao pacto federativo, aos fundamentos da República elencados no art. 1º¹³ e em busca de seus objetivos, elencados no art. 3º¹⁴. Deve-se atentar também ao respeito aos direitos e garantias

¹³ **Art. 1º** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

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

¹⁴ **Art. 3º** Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

fundamentais insculpidos constitucionalmente, de forma que as decisões municipais devem estar sujeitas ao controle de constitucionalidade, como defende Hermany (2012, p. 51):

Trata-se aqui da adoção de uma proposta que contemple o princípio da proporcionalidade, bem como uma posição intermediária entre o procedimentalismo e o substancialismo. Com efeito, a atribuição de maior ênfase para as esferas mais próximas do cidadão aproxima-se do procedimentalismo, ao passo que os limites de atuação da sociedade e dos agentes administrativos nessa esfera, caracterizados pela indissociável conexão às garantias constitucionais, marca a ligação a elementos próprios do substancialismo.

A conclusão, então, é que o fortalecimento dos entes inferiores deve ocorrer juntamente com a abertura de espaços públicos acessíveis aos cidadãos, de modo que os mesmos possam tornar-se protagonistas dentro da esfera municipal, sob pena de ocorrer o fortalecimento das oligarquias locais. A atuação dos cidadãos junto ao espaço municipal, todavia, deve estar pautada pelo respeito às garantias materiais previstas constitucionalmente.

O fortalecimento de entes inferiores sem a democratização dos espaços públicos já ocorreu no Brasil, no período da República Velha, entre os anos de 1889 e 1930. Na ocasião, houve o fortalecimento dos Estados-membros e não houve o fortalecimento da democracia, de modo que eclodiram oligarquias estaduais. Os Estados-membros detinham extenso rol de competências e, em razão do modelo de federalismo adotado, dualista, que reconhece a concorrência dos Estados-membros entre si e ausência de controle e coordenação central, houve o aumento da desigualdade entre os entes de forma que os mais fortes dominaram a cena política nacional, especialmente São Paulo e Minas Gerais, cuja aliança ficou conhecida como do “Café com Leite” (BERCOVICI, 2004, p. 33).

À vista disso, é essencial que, para que a história não se repita, o fortalecimento dos Municípios ocorra juntamente com a democratização dos espaços públicos municipais de forma que a descentralização não ocorra em privilégio às oligarquias locais. A descentralização é excelente ferramenta no fortalecimento

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

democrático, pois nos Municípios é possibilitada a abertura de canais de interação entre Estado e sociedade:

De todas as observações, constata-se que a descentralização do poder, marca da Federação, apresenta-se como caminho que leva ao Estado democrático, designando ao poder local o papel de intermediador entre o cidadão e as estruturas estatais. Outra constatação é que somente pela democratização das decisões as necessidades da população poderão ser atendidas (BOFF, 2005, p. 39).

No entanto, a autonomia municipal não se concretiza num ambiente de debilidade financeira e dependência de repasses dos Estados-Membros e da União. A participação municipal na arrecadação de tributos, no ano de 2012, foi de 5,79% (RECEITA FEDERAL, 2014, p. 5), percentual ínfimo e que não garante a autonomia municipal, especialmente ante o grande rol de responsabilidades outorgadas pelo texto constitucional. A Confederação Nacional dos Municípios, em estudo publicado no ano de 2015, dividiu os Municípios em três grupos, os Municípios de grande, médio e pequeno porte, os últimos compreendendo cerca de 80% do total de Municípios, ficando claro o estado precário em que se encontram os cofres públicos municipais, totalmente dependentes de repasses, uma vez que os Municípios não possuem capacidade tributária suficiente para arcar com as responsabilidades que lhes são atribuídas constitucionalmente:

Há os Municípios de grande porte – com número de habitantes superior a 150 mil – que têm uma capacidade muito maior de arrecadar as receitas próprias como o ISS, o IPTU e o ITBI. E isso por uma lógica de que ali a capacidade econômica e contributiva dos cidadãos é muito mais elevada, o que garante a importância dessas receitas próprias no orçamento do Município. Já os Municípios de médio porte (entre 50 e 150 mil habitantes) dependem fortemente do ICMS; e os pequenos – abaixo de 50 mil habitantes – dependem quase que integralmente das transferências constitucionais, o Fundo de Participação dos Municípios (FPM) (CNM, 2015, p. 9).

É necessário, pois, o incremento das receitas municipais, tendo em vista que grande parte da receita tributária encontra-se concentrada junto ao governo federal, o qual condiciona o repasse de verbas ao atendimento de certas exigências, criando um ambiente de dependência entre os integrantes da federação.

Não existe autonomia municipal num cenário de dependência financeira, pois os gestores municipais tem furtado seu poder decisório no momento em que o repasse de verbas é condicionado ao atendimento de requisitos pela municipalidade

que, por vezes, não são adequados à especificidade local, a qual é desconhecida pelos gestores federais.

Pode-se observar, assim, que a partir de 1988 houve aumento das competências municipais, estando os Municípios alçados ao patamar de entes federados, dotados de grande autonomia. Porém, o aumento das competências não ocorreu de forma concomitante com o fortalecimento dos cofres municipais, “o que resulta numa sobrecarga de responsabilidades locais e em encargos adicionais para a gestão dos serviços públicos” (KRELL, 2003, p. 88).

Concentrar os recursos junto à esfera federal e condicionar os repasses aos Municípios à adoção de certos critérios não é a melhor forma de investir recursos públicos. Muitas das políticas públicas planejadas pela esfera federal não tem conhecimento da realidade local, principalmente em um país com dimensões continentais como o Brasil. A otimização das políticas públicas passa pelo fortalecimento dos cofres públicos municipais e abertura da estrutura municipal para a atuação cidadã, de modo que as políticas públicas poderão ser formuladas em um ambiente atento às especificidades locais e haverá o controle democrático das decisões públicas. O governo próximo do cidadão torna menos onerosa a tributação, uma vez que o retorno é mais claro e imediato, conforme já pregara Rousseau (1996, p. 96) ao afirmar que

[...] quanto mais as contribuições públicas se afastam de sua fonte, tanto mais onerosas se tornam. Não é pela quantidade das imposições que se deve medir esse ônus, mas pelo caminho que elas precisam percorrer para regressar às mãos de que saíram; quando essa circulação é pronta e bem-estabelecida, que se pague pouco ou muito, não importa; o povo é sempre rico e as finanças vão sempre bem. [...] Segue-se que, quanto maior é a distância entre o povo e o governo, mais onerosos se tornam os tributos.

A atuação estatal também deve estar pautada pelo modelo de Estado federal projetado pelo texto constitucional. Logo, além do respeito ao princípio democrático e às garantias materiais previstas constitucionalmente a realização do pacto federativo deve estar no foco da atuação municipal.

A forma federativa, apesar de apresentar algumas características gerais, já discutidas anteriormente, pode apresentar modelos diferentes de organização interna, ora privilegiando a liberdade das unidades federadas, ora determinando a solidariedade entre elas para que se alcance o desenvolvimento equilibrado dentro de todo o âmbito nacional. Tratam-se, portanto, de dois modelos distintos: um em

que a regra é a competitividade entre os entes federados, característica do modelo dual, e outro onde a regra é a solidariedade entre os entes federados, característica do modelo cooperativo (TAVARES, 2012, p. 1.100).

No caso brasileiro, a Constituição Federal de 1988 determinou que a relação entre as unidades federadas deve ocorrer mediante a cooperação, em um ambiente de solidariedade. Chega-se a esta conclusão a partir de uma interpretação sistemática, onde em várias passagens o texto constitucional dá ênfase à cooperação e ao desenvolvimento equilibrado. Já no preâmbulo constitucional¹⁵ que, apesar de não possuir força normativa, é utilizado como ferramenta de suporte interpretativo, expressa-se o objetivo de construir uma sociedade fraterna, fundada na harmonia social. A fraternidade e a harmonia social somente são alcançadas em um ambiente de solidariedade entre entes federados, onde não exista um conflito institucionalizado no interior do próprio Estado, o que ocorre quando se trata de um federalismo do tipo dual (RODRIGUES, 2013, p. 102).

No artigo inaugural da Constituição Federal, o inciso III prevê como fundamento da República Federativa Brasileira a dignidade da pessoa humana. A dignidade, por sua vez, somente é alcançada onde exista a cooperação entre os entes federados, de modo que a concorrência entre si leva à guerra fiscal, a qual atenta contra a ideia de dignidade:

Garantir emprego para si, por intermédio de políticas tributárias que, pela migração de empresas, geram o desemprego de outros, parece, não coaduna com a ideia de respeito à dignidade alheia, ideia essa ligada ao conteúdo da fraternidade (citada no Preâmbulo) e da solidariedade (RODRIGUES, 2013, p. 101).

Em prosseguimento, o art. 3º do texto constitucional elenca como objetivo do Estado a construção de uma sociedade solidária (inc. I) e o desenvolvimento nacional (inc. II), o que também exige a cooperação dos entes políticos. O art. 4º, em seu inc. IX¹⁶, prevê que, no âmbito internacional, a atuação do Estado se dará em

¹⁵ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”.

¹⁶ **Art. 4º** A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...]

prol da cooperação entre os povos. Certamente, se tal cooperação é desejada no âmbito internacional, também o é no âmbito nacional. Pode-se apontar, ainda, o art. 23 que, em seu parágrafo único¹⁷ prevê lei complementar que fixe normas de cooperação entre os entes políticos e a necessidade de equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Da leitura de todos os dispositivos acima aludidos, fica claro que a Constituição Federal de 1988 busca fazer com que o caminho a ser trilhado pelos entes políticos seja o da cooperação, de forma a eliminar os conflitos internos para que se possibilite um desenvolvimento conjunto e a redução das desigualdades regionais. Assim é que o federalismo cooperativo apresenta-se como um limite à autonomia municipal, a qual somente pode atuar em um clima de solidariedade institucional, livre de conflitos intergovernamentais.

Os Municípios, assim como os Estados-membros, em atenção ao princípio federalista, devem adotar uma postura de solidariedade entre si, evitando a guerra fiscal e proporcionando o desenvolvimento equilibrado, bem como de forma a potencializar a prestação de serviços em nível regional. Também é necessária a cooperação entre os Municípios e os demais entes políticos, tendo em vista que as competências municipais, em várias oportunidades, são “exercidas concorrentemente com os demais níveis de governo, muitas vezes criando superposições e desperdícios de recursos” (KRELL, 2003, p. 86). A sintonia entre todos os entes políticos propicia a potencialização dos investimentos e a redução dos gastos públicos.

É preciso que o fortalecimento das competências municipais se dê de forma a incentivar a cooperação entre os entes federados, promovendo o inter-relacionamento entre eles, tendo em vista que “a materialização das competências, nos casos concretos, às esferas mais próximas da população, não é, por si só, garantia de eficiência, economicidade e, principalmente, igualdade” (HERMANY, 2012, p. 48).

Ganha destaque, nesta perspectiva, a cooperação intermunicipal, a partir de associações e consórcios intermunicipais como importante meio de possibilitar a

IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

¹⁷ **Parágrafo único.** Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

atuação municipal na resolução de problemas que demandam maior aporte financeiro, estrutural ou pessoal. O federalismo cooperativo pressupõe a soma de esforços dos entes federados para bem atender a sociedade, a partir da superação dos conflitos e harmonização política em busca do desenvolvimento equilibrado, de tal modo que “pretende-se, com esse modelo de margens difusas, justamente promover uma proximidade (forçada), e, assim, uma cooperação, entre União e unidades federadas” (TAVARES, 2012, p. 1.100).

Logo, os Municípios possuem grande autonomia, a qual lhes foi conferida pela Constituição Federal de 1988, mas, para o exercício de sua autonomia, é primordial o fortalecimento de seus cofres públicos, uma vez que os Municípios apresentam-se como dependentes financeiramente de repasses da União de tal forma que sua autonomia é restrita ao plano teórico. Nas palavras de Boff (2005, p. 31), “deve-se ter claro que, quando se fala em autonomia dos entes federados, é necessário assegurar os recursos necessários para que possam executar sua política de governo própria. Do contrário, a sua autonomia pode tornar-se mera ilusão”.

Ressalta-se, todavia, que a descentralização de competências e o fortalecimento dos Municípios devem ocorrer mediante a abertura de espaços democráticos, o atendimento às garantias materiais constitucionais e que o exercício do governo municipal ocorra dentro dos limites do federalismo brasileiro, do tipo cooperativo. Parte-se para a análise, então, de alguns instrumentos e práticas que têm sido efetivadas no âmbito municipal de forma a colaborar com a democratização da Administração Pública Municipal.

3.4.1 As Audiências Públicas

As audiências públicas municipais são mecanismos de participação social que buscam atender a previsão constitucional de gestão compartilhada do bem público e mediante as quais o ente político cria espaços públicos para discutir temas com a população. Tem como objetivo principalmente a formulação conjunta de uma determinada política pública, de um projeto de lei ou de um empreendimento.

O ente político cria um espaço para a reunião e coordena o debate democrático, com a presença da sociedade civil, a qual é ouvida e tem o poder de

influenciar na tomada de decisões, o que é essencial à concretização do Estado Social Democrático, tendo em vista que “a consolidação de políticas sociais tem por base a capacidade da esfera pública de ofertar-se como canal da sociedade civil alçar o poder de decisão na esfera estatal” (SCHONARDIE; RUSCHEINSKY, 2010, p. 138). É possibilitada, assim, a gestão compartilhada do bem público, uma vez que há a permeabilidade da estrutura estatal para a atuação social.

Trata-se de debate quanto a um tema específico, não sendo um espaço aberto permanentemente. A Constituição Federal determina a gestão compartilhada, entre Estado e sociedade, do bem público. As audiências públicas visam atender as determinações expressas na Lei Maior, cujo estímulo à participação social junto à Administração Pública já foi anteriormente abordada.

Para o cumprimento da determinação constitucional, há previsão legal, de modo obrigatório ou facultativo, de audiências públicas. Pode-se citar, nesse sentido, a Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), em seu art. 39¹⁸, a Resolução nº 001/86, no art. 11, § 2^{o19} e a Resolução 009/87, no art. 2^{o20}, ambas do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), o art. 9^o, § 4^{o21} da Lei Complementar nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal), o art. 32²² da Lei nº 9.784/99 (Lei de Processo Administrativo) e o art. 40, § 4^o, I²³, da Lei nº 10.257/01 (Estatuto da

¹⁸ **Art. 39.** Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.

¹⁹ **§ 2^o** Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental e apresentação do RIMA, o estadual competente ou o IBAMA ou, quando couber o Município, determinará o prazo para recebimento dos comentários a serem feitos pelos órgãos públicos e demais interessados e, sempre que julgar necessário, promoverá a realização de audiência pública para informação sobre o projeto e seus impactos ambientais e discussão do RIMA;

²⁰ **Art. 2^o** Sempre que julgar necessário, ou quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público, ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos, o Órgão de Meio Ambiente promoverá a realização de audiência pública.

²¹ **§ 4^o** Até o final dos meses de maio, setembro e fevereiro, o Poder Executivo demonstrará e avaliará o cumprimento das metas fiscais de cada quadrimestre, em audiência pública na comissão referida no § 1o do art. 166 da Constituição ou equivalente nas Casas Legislativas estaduais e municipais.

²² **Art. 32.** Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo;

²³ **§ 4^o** No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:

I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;

Cidade). Como se vê, a legislação prevê a realização de audiência pública em casos relevantes, muito em razão da grande importância dada pela Constituição Federal à participação popular, de modo que pode ocorrer a realização das audiências públicas a partir de iniciativa dos próprios cidadãos, como é o caso das audiências públicas em matéria ambiental.

Importante que se diga que as audiências públicas devem ocorrer de forma a permitir efetivamente que os cidadãos influenciem na tomada de decisões, de tal forma que os atos praticados sejam legitimados democraticamente. Nesse sentido, cuidado deve-se ter para que as audiências públicas não sirvam como legitimadoras formais de atos pré-constituídos:

As audiências públicas não devem ser consideradas como mera formalidade a ser cumprida pelo Estado-administração, mas devem ser canais de abertura democrática, com a finalidade de qualificar a gestão pública, visto serem instrumentos de consulta aos cidadãos administrados, onde o governo possa visualizar o que pretende a sociedade em termos de investimentos, programas e ações políticas, e, principalmente, informar pedagogicamente todos os dados contábeis, financeiros, orçamentários e operacionais do poder Estatal, inclusive a avaliação de resultados e verificação do cumprimento de metas determinadas no processo de planejamento. Dessa forma, podemos afirmar que as audiências públicas permitem aos cidadãos fiscalizar, acompanhar e decidir sobre as ações governamentais futuras e, em andamento (HERMANY; FRANTZ, P. 284).

A realização de audiência pública não está restrita aos casos acima especificados, podendo ser realizada pela Administração Pública Municipal sempre que entender conveniente, uma vez que se trata de instrumento que representa avanço no sentido de fomentar a Democracia Administrativa Local, fazendo com que os cidadãos sejam protagonistas na decisão do rumo da sociedade. Por tais motivos, as audiências públicas são importantes ferramentas que permitem a gestão compartilhada no nível da municipalidade.

3.4.2 Os Conselhos Municipais

Os conselhos municipais são órgãos colegiados instituídos pela Administração Pública Municipal e que permitem participação direta da sociedade junto ao Poder Executivo. A instituição dos conselhos municipais pode ocorrer de forma facultativa, por iniciativa do governo municipal, ou de forma obrigatória, em razão de determinação do governo central, para que os Municípios tenham direito ao

repassa de verbas federais para a aplicação em determinada área, mediante a formulação de políticas públicas de forma conjunta com a sociedade. Os conselhos municipais são órgãos permanentes que pressupõem a atuação reflexiva dos atores sociais, ou seja, os cidadãos atuam ao mesmo tempo como autores e destinatários das decisões políticas, estando a sociedade incluída no ciclo das políticas públicas. Os conselhos municipais provocam mudança na forma como tradicionalmente é administrado o bem público, pois a sociedade civil é introduzida no processo deliberativo, em movimento que remete à democratização da gestão estatal:

Isso tem provocado mudanças no padrão de decisão das burocracias e dos gestores públicos, levando-os a submeter suas propostas de política a colegiados cuja composição inclui representantes de segmentos da sociedade civil, assim como submeter-se ao controle desses colegiados, algo impensável numa administração estritamente burocrática, cujas decisões são mais técnicas e gerenciais e menos políticas (CUNHA, 2010, p. 93).

A existência de conselhos municipais munidos de poder deliberativo é essencial para que os grupos minoritários e menos influentes tenham seus interesses ouvidos e discutidos no espaço público. Devem-se combater, à vista disso, conselhos municipais subordinados ao poder estatal, onde os mesmos tornam-se meros legitimadores formais das decisões pré-concebidas. Tal legitimação formal se dá em razão da necessidade de existência de conselho municipal para cumprir requisito imposto pelo governo central para que tenha acesso às verbas federais. Nessa seara, importante que as decisões sejam construídas a partir da sociedade dentro de um espaço estatal permeável ao debate democrático. Evitam-se, assim, decisões formuladas isoladamente pelos órgãos oficiais e que busquem, após, legitimação junto à sociedade por meio dos conselhos, esses muitas vezes reféns e sem qualquer poder deliberativo.

O que se vê, na atualidade, é a existência de inúmeros conselhos municipais que cumprem apenas um papel legitimador de decisões pré-concebidas, de forma que não é possibilitado ao cidadão influenciar nas decisões estatais. Tais conselhos têm como função legitimar as decisões públicas formalmente, visto que existem repasses do governo federal que são subordinados à existência de um conselho municipal. Por vezes, ainda, os conselhos municipais são tidos somente como órgãos consultivos, de modo que as decisões formuladas não vinculam a

Administração Pública, que pode assim agir livremente em desrespeito à deliberação social.

Pode-se citar, como exemplo da obrigatoriedade de criação de conselhos municipais para possibilitar repasses federais ao ente local, o Conselho Municipal de Assistência Social, cuja obrigatoriedade consta da Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social), o Conselho Municipal de Saúde, obrigatório em razão da Lei nº 8.080/90 e o Conselho Municipal da Educação, cuja obrigatoriedade consta da Lei nº 11.494/07. Ainda que exista crítica quanto à obrigatoriedade de criação de conselhos municipais, deve-se conceber os mesmos como potenciais espaços públicos democratizados, como asseveram Santin e Finamore (2010, p. 221):

Embora haja críticas na maneira impositiva do processo de criação dos conselhos, bem como da dinâmica de seu funcionamento, isso não significa que estes espaços públicos, uma vez existentes, não possam ser ocupados e dinamizados pela sociedade civil. Os conselhos municipais são espaços públicos concebidos para possibilitar que os **interesses coletivos** da sociedade integrem a **agente pública**, participando efetivamente da **gestão das políticas públicas** (formalização, implementação e avaliação), constituindo-se assim em real espaço de construção da cidadania. (grifo do original).

Existindo conselhos municipais munidos de poder deliberativo, onde o governo municipal encontre-se sujeito às decisões tomadas após a deliberação, constituir-se-ão em efetivos canais de participação popular, permitindo o fortalecimento da Democracia Administrativa Local.

Os conselhos municipais são meios hábeis a aproximar o cidadão do espaço público, trazendo o mesmo ao debate político e propiciando um maior atendimento às demandas sociais. Estudando várias experiências de democracia participativa a nível local no Brasil, com ênfase nos conselhos municipais, Avritzer (2010, p. 47-48) concluiu:

Por fim, gostaríamos de ressaltar as vantagens que as cidades mais participativas trazem para os seus habitantes. Foi possível apontar, através de dados gerados sobre as políticas sociais nessas cidades, que instituições participativas de alta intensidade têm um efeito positivo sobre as políticas públicas, em particular nas áreas da saúde e da educação.

As políticas públicas devem ser formuladas a partir das necessidades das pessoas e não a partir das perspectivas da Administração Pública, visto que no corpo estatal há práticas de discriminação e dominação, prejudiciais ao estrato social

mais vulnerável. As políticas públicas devem dar enfoque às pessoas porque são elas que estão submetidas ao exercício do poder, são as portadoras de necessidades às quais deve ser voltada a atenção estatal e somente é possível avançar na solução de seus problemas se às pessoas for dada a possibilidade de influenciarem a formulação de políticas públicas:

Deve ser dada atenção à ampla evidência de que a democracia e os direitos políticos e civis tendem a reforçar as liberdades de outros tipos (como a segurança humana) ao dar voz, pelo menos em muitas circunstâncias, aos carentes e vulneráveis. Essa é a uma importante questão, intimamente ligada ao papel da democracia na argumentação pública e na promoção do “governo por meio do debate” (SEN, 2011, p. 383).

Excluindo-se os cidadãos do processo de formulação de políticas públicas, abre-se a possibilidade de sua instrumentalização a fim de manter uma condição de dominação, pois *“toda política pública supone una autoridad: y ésta puede ser altamente ineficaz e ilegítima. Y en nuestras sociedades estructuradas con diversos principios de dominación las políticas públicas pueden producir y reproducir víctimas”* (GALLARDO, 2008, p. 90).

A participação cidadã, nesse cenário, é imprescindível para que as políticas públicas sejam utilizadas para os fins aos quais se destinam: a melhorar as condições de vida das pessoas, especialmente as mais vulneráveis. A melhor ferramenta para que tal aconteça são os conselhos municipais, com poder deliberativo e independentes do Poder Executivo, tendo em vista que são os mesmos meios hábeis a proporcionar a inserção dos cidadãos marginalizados e desacostumadas com o espaço político. Sendo o ser humano um animal político, sua inserção no campo da política é essencial à vida digna, pois só assim será dada a possibilidade de ser ouvido e ter suas reivindicações atendidas. Subtraindo-se tal prerrogativa dos conselhos municipais, cria-se um ambiente propício à utilização das políticas públicas para o exercício de um poder de dominação, especialmente a partir de políticas públicas de cunho clientelista e populista, evitando a emancipação e o empoderamento social.

3.4.3 O Orçamento Participativo

O Orçamento Participativo é uma prática administrativa que teve origem no Município de Porto Alegre no ano de 1989 e traz consigo uma nova lógica na elaboração do orçamento público, pois ele passou a ser elaborado pelo Poder Executivo em conjunto com a sociedade. A novidade é a inclusão, no processo deliberativo, dos grupos sociais que são diretamente afetados quando da elaboração do orçamento público e historicamente marginalizados e excluídos da vida política.

Sob a ótica tradicional, o Poder Executivo municipal formula, com exclusividade, o orçamento público e envia-o para aprovação pelo Poder Legislativo. A sociedade é excluída, como tradicionalmente sempre foi, da tomada de decisões, ficando a mesma totalmente a cargo do Estado. O modelo introduzido pelo Orçamento Participativo inverte essa lógica, pois trata da elaboração em conjunto, entre Poder Executivo e sociedade, da proposta orçamentária. Há, então, a superação da barreira que separava Estado e sociedade a partir da abertura do espaço público municipal para a atuação dos cidadãos que, por meio do debate, poderão expor sua posição e influenciar a confecção do orçamento público.

No modelo tradicional, que contava com a apatia política dos cidadãos, as demandas sociais até eram atendidas, ainda que em menor quantidade e qualidade, mas “de forma clientelista e por vezes populista, como se fosse um favor que o governo estivesse prestando à população, perdendo-se a noção cívica do interesse e do serviço público vinculado às necessidades comunitárias” (LEAL, 2006, p. 157). O orçamento público, sob confecção exclusiva do Estado, é geralmente utilizado pelos gestores públicos em um jogo político que permite a privatização das decisões públicas.

O Orçamento Participativo procura romper com essa tradição, pois incentiva a participação popular nas diferentes fases de preparação do orçamento público, preocupando-se em atender as prioridades fixadas e dar transparência ao processo.

A nova cultura política adotada aproxima o cidadão do espaço público e, além de oportunizar a interferência nos rumos da Administração Pública, oportuniza também o acesso aos dados necessários para que se realize um controle dos atos administrativos, tornando-a mais transparente. A partir dessas considerações, o

Banco Mundial reconhece e tece elogios ao Orçamento Participativo por representar avanço no exercício da cidadania:

Participatory budgeting has been advanced by budget practitioners and academics as an important tool for inclusive and accountable governance and has been implemented in various forms in many developing countries around the globe. Through participatory budgeting, citizens have the opportunity to gain firsthand knowledge of government operations, influence government policies, and hold government to account²⁴ (SHAW, 2007, p. XV).

É uma nova forma de fazer política que supera a cultura política nacional tradicionalmente adotada, baseada em um modelo autoritário e integrado com a sociedade com a utilização de práticas populistas e clientelistas (SANTOS, B. S., 2002, p. 458). O Estado, a partir do Orçamento Participativo, possibilita o exercício da cidadania ativa, de real influência no rumo do governo municipal.

O Orçamento Participativo não é regido legalmente, tratando-se de prática instituída pelo governo portoalegrense no ano de 1989 e mantido pelos governos posteriores, o que demonstra que o mesmo, além de beneficiar o cidadão, também beneficia a Administração Pública, a qual estreita sua relação com a população. Tamanho é o sucesso do modelo implantado de gestão compartilhada que o Orçamento Participativo difundiu-se (e continua a se difundir) por inúmeros Municípios, nacionais e internacionais.

O Orçamento Participativo opera atendendo a três princípios fundamentais: a) todos os cidadãos tem o direito de participar; b) a participação é dirigida por uma combinação de regras de democracia direta e democracia representativa; e c) os recursos de investimento são distribuídos mediante combinação de critérios gerais e de critérios técnicos (SANTOS, B. S., 2002, p. 467).

Trata-se de conceber a participação social como fundamento de legitimidade das decisões públicas, superando a teoria positivista de que a legitimidade é encontrada exclusivamente em critérios formais. Supera-se, também, a teoria da democracia elitista, que prega a apatia política e o exercício do poder político por

²⁴ Em tradução livre: “O orçamento participativo tem sido considerado pelos participantes e acadêmicos como uma ferramenta importante de inclusão social e responsabilidade governamental e tem sido implementado em várias formas, em muitos países em desenvolvimento ao redor do mundo. Através de orçamento participativo, os cidadãos têm a oportunidade de obter conhecimento em primeira mão das operações do governo, de influenciar as políticas públicas e fazê-lo prestar contas”.

elites em livre concorrência. A forma tradicionalmente adotada estimulava “uma certa passividade política da cidadania, restringindo-a a consumidora de préstimos oriundos da benevolência dos poderes instituídos, sem maior oportunidade de discussão e participação social” (LEAL, 2006, p. 157).

Tem-se, assim, que as audiências públicas, os conselhos municipais e o Orçamento Participativo são importantes ferramentas de fomento da Democracia Administrativa Local. No entanto, não são as únicas ferramentas disponíveis de participação popular no espaço local, especialmente se considerado que a Constituição Federal estimula a gestão compartilhada do bem público, de modo que novas estratégias de inclusão social, independentemente da existência de lei que crie novos espaços democráticos, vão na mesma direção da Administração pública almejada constitucionalmente. O fortalecimento dos Municípios e a democratização da Administração Pública, além de qualificarem a prestação estatal, também são importantes no combate àquela que é talvez a maior mazela política do Brasil contemporâneo: a corrupção. A Democracia Administrativa Local, dessa forma, pode se tornar em hábil mecanismo de combate às patologias corruptivas, o que é análise do próximo capítulo.

4 O COMBATE ÀS PATOLOGIAS CORRUPATIVAS A PARTIR DOS PARADIGMAS DO PLURALISMO JURÍDICO E DA DEMOCRACIA ADMINISTRATIVA LOCAL

Após defender a necessidade de superação das concepções que imperaram durante o século XX nos campos jurídico e político, cabe agora analisar como os novos paradigmas anteriormente apresentados podem constituir importante ferramenta no combate às patologias corruptivas.

Para tanto, inicia o último capítulo apresentando características do fenômeno da corrupção que colaboram na tentativa de sua definição. Não se tem, todavia, a pretensão de exaurimento do assunto, uma vez que se trata de um fenômeno amplo e de difíceis contornos, fazendo-se praticamente impossível a construção de um conceito fechado que venha a definir um fenômeno tão complexo.

Adiante, serão apresentados dados relativos à corrupção para que se apontem seus impactos. Parte-se da análise de seu impacto econômico, constituindo-se em verdadeiro entrave ao desenvolvimento e à concretização dos direitos sociais pelo Estado por intermédio das políticas públicas, para chegar ao seu impacto no âmbito político, constatado na crise de legitimidade e descrença da população com as instituições políticas.

Na sequência, o objetivo é demonstrar como se dá o combate institucionalizado da corrupção, levantando-se os principais mecanismos disponíveis ao seu controle. Apresenta-se a legislação mais relevante e as instituições das quais se vale o Estado para tratar o assunto.

Finalmente, aborda-se a problemática no que diz respeito ao combate à corrupção, especialmente quanto à razão liberal, ao populismo punitivo e à influência exercida pela mídia. A partir de tais problemáticas, ressalta-se a importância do empoderamento social junto à estrutura estatal como modo suplementar de controle dos atos públicos, reconhecendo o pluralismo de ordens jurídicas e a democratização da administração pública, especialmente no âmbito local, como mecanismos essenciais de enfrentamento da questão e manutenção da ordem democrática.

4.1 CARACTERÍSTICAS DA CORRUPÇÃO E DIFICULDADE DE DEFINIÇÃO

Inicialmente, ao abordar o tema da corrupção, é obrigatório que se ressalte que não se trata de um fenômeno novo ou exclusivamente brasileiro. A corrupção é um fenômeno antigo e, como tal, foi objeto de análise desde os primeiros estudos que se tem notícia.

Pode-se encontrar preocupação com a corrupção desde a Antiguidade, quando Aristóteles afirma que a corrupção é inerente à política, não sendo possível sua erradicação, pois toda forma de governo apresenta potencial à corrupção, o que demanda mecanismos permanentes de controle para que se adie o fim da ordem política então vigente. Desta forma, tem-se, na doutrina da Antiguidade, que “é inerente às formas de governo uma corrupção potencial, que pertence à natureza do poder político” (FILGUEIRAS, 2008, p. 36). Sendo a corrupção inerente ao poder político, tem-se que é do comportamento humano a tendência ao desvio de conduta ocasionado pela ganância, de modo que são fundamentais mecanismos de controle para que não se opere a tendência desviante.

Não tem o presente trabalho a pretensão de realizar um relatório histórico da corrupção, desde a Antiguidade até os tempos atuais. A intenção é demonstrar que a corrupção não é um problema exclusivo da atualidade, mas sim um problema tão antigo quanto à própria história do homem em sociedade.

Todavia, apesar de ser um problema que acompanha a sociedade, deve-se evitar uma visão triunfalista da corrupção. Segundo tal concepção, a corrupção, por ser inerente à natureza humana, seria inevitável, já que, contra a força natural, nada se pode fazer. Deve-se ter em vista que a corrupção não é a normalidade da ordem política, mas sim sua desordem, o que leva uma determinada ordem a sucumbir. Por tal motivo, optou-se pela expressão “patologias corruptivas”, ou seja, para demonstrar que não se trata de algo fisiológico, mas sim um desvio em relação à normalidade.

A manifestação da corrupção não é da natureza do poder político, mas sim seu potencial. Para evitá-la, são exigidos mecanismos de controle que deem conta de sua complexidade. Logo, não se trata de um fenômeno inevitável, ao qual não exista força contrária apta a reprimir. Trata-se, pois, de um fenômeno que deve ser combatido em diversas frentes, eis que se apresenta como potencial em diversas

áreas. É um fenômeno que demanda a adoção de várias linhas de ação de controle, de modo que não se deve concentrar a atenção em uma determinada área passível de corrupção e esquecer-se que a corrupção pode se manifestar de outra forma em área diferente.

A dificuldade em combater a corrupção se dá porque a mesma é um fenômeno complexo, com múltiplas causas e consequências, podendo se manifestar em diversas áreas da vida social. Como um fenômeno tão complexo, também deve-se combatê-la por meio de diversos instrumentos, não havendo o que se falar em uma única ferramenta que dê conta de identificar, prevenir e punir atos corruptivos. A corrupção, como fenômeno de múltiplas faces, não é passível de uma solução mágica (LEAL, 2013, p. 33).

Outra ideia difundida popularmente e que se deve combater é a de que a corrupção é um fenômeno tipicamente nacional, que só se manifesta em território brasileiro ou, ainda, que se trata de uma especialidade brasileira, onde a corrupção encontrou clima propício à reprodução. Não se trata, todavia, de uma boa forma de encarar tal fenômeno, o qual está presente de forma tão ou mais grave em diversos países. Como não se trata de um fenômeno nacional, a preocupação com a corrupção não é restrita ao ambiente interno, existindo esforços no cenário internacional.

Nesse contexto, ganha relevância a ONG Transparência Internacional, a qual tem como foco o combate à corrupção e a propagação de dados a respeito do tema. A Transparência Internacional é a responsável pelo Índice de Percepção da Corrupção, que classifica países com base em quão corrupto é percebido o setor público de um país. Neste índice, o Brasil aparece na 69ª posição como país menos corrupto em um ranking que conta com 175 países (TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2014).

A Transparência Internacional publica também o Global Corruption Barometer, onde, após entrevistas realizadas com brasileiros, concluiu-se que apenas 23% dos entrevistados consideram eficazes os esforços do governo para o combate à corrupção no país e apenas 18% consideram que o nível de corrupção diminuiu nos últimos dois anos. No mesmo sentido, 70% dos entrevistados afirmam que a corrupção é um sério problema para o país e 81% dos entrevistados

concordam que pessoas comuns podem fazer a diferença na luta contra a corrupção (TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2013).

Outro órgão internacional que demonstra preocupação com o combate à corrupção é o Banco Mundial, responsável pela edição do Worldwide Governance Indicators e que consiste num conjunto de dados de pesquisa que resume os pontos de vista sobre a qualidade da governança, fornecidos por um grande número de empresas e entrevistados. Estes dados são recolhidos a partir de uma série de institutos de pesquisa, grupos de reflexão, organizações não governamentais, organizações internacionais e empresas do setor privado.

O Banco Mundial apresenta em seu índice seis eixos, quais sejam: a) *Voice and accountability*, no qual se mede em que grau os cidadãos de um dado país são capazes de participar na eleição do governo, de como é respeitada sua liberdade de expressão, de associação e da mídia e o grau de prestação de contas; b) *Political Stability and Absence of Violence*, que indica o risco de instabilidade política ou de existência de violência politicamente motivada, incluindo o terrorismo; c) *Government effectiveness*, que mede a qualidade dos serviços públicos e sua independência das pressões políticas, especialmente a qualidade das políticas públicas e a sua realização pelo governo; d) *Regulatory quality*, que mede a capacidade do governo de formular e implementar políticas regulamentatórias que permitam o desenvolvimento do setor privado; e) *Rule of law*, que tem como objeto o respeito do governo às leis, especialmente na execução dos contrato e intervenção na propriedade privada, bem como o risco de crime e violência; e f) *Control of corruption*, o qual mede o grau de corrupção, definindo sua manifestação quando “*public power is exercised for private gain, including both petty and grand forms of corruption, as well as ‘capture’ of the state by elites and private interests*”²⁵ (THE WORLD BANK, 2015b).

Extrai-se, dos dados levantados pelo Banco Mundial, que o Brasil, comparado aos demais países do BRICS, grupo de países emergentes no âmbito internacional, apresenta dados até mesmo superiores aos dos demais. Segundo os dados do ano de 2014 (THE WORLD BANK, 2015b), no item “Voice and accountability”, o Brasil só não está em situação superior à África do Sul. No eixo “Political Stability and

²⁵ Em tradução livre: “o poder público é exercido para ganhos privados, incluindo tanto pequenas quanto grandes formas de corrupção, assim como o ‘sequestro’ do Estado por elites e interesses privados”.

Absence of Violence”, o Brasil supera todos os demais países do grupo. Quando o tema é “Government effectiveness”, o Brasil é superado por China, África do Sul e Rússia, ficando à frente apenas da Índia. No que se refere à “Regulatory quality”, o Brasil somente é superado pela África do Sul. No que se refere à “Rule of law”, novamente somente a África do Sul aparece à frente do Brasil. Finalmente, quando o assunto é “Control of corruption”, o Brasil é superado pela África do Sul e pela China, ficando à frente da Índia e da Rússia.

Fica claro, a partir de tais dados, que o Brasil não se encontra em situação extrema, ao contrário do que muitas vezes se acredita, mas sim em situação que não foge à realidade internacional. Não se trata de um discurso conformista, porque se destaca também a importância de melhorar tais índices, especialmente em razão dos enormes impactos gerados pela corrupção. Entretanto, busca-se apontar a situação brasileira dentro do contexto mundial para que se evitem discursos extremistas que possam ter como consequência colocar em risco a ordem democrática.

Atenta-se para o fato de que os dados obtidos em pesquisas que tem como objeto a corrupção detalham mais o modo como ela é percebida em determinado país do que sua realidade, uma vez que são realizadas consultas a partir dos quais os entrevistados dão sua opinião. Não são, à vista disso, dados conclusivos, mas que, mesmo assim, são hábeis para que se perceba que a corrupção é um fenômeno difundido pelo mundo.

Ademais, deve-se observar o fato de que a percepção de corrupção de um determinado país tem relação direta ao modo como o país trata os direitos políticos de seus cidadãos. Nesse sentido, um país ditatorial pode surgir como menos corrupto do que outro democrático pelo simples fato de que aos cidadãos não é possibilitada nenhuma inserção na esfera política:

Essa pretensa neutralidade dos índices mascara o fato óbvio de que a corrupção envolve necessariamente aspectos importantes da esfera pública. Um país submetido a uma ditadura, ou no qual não há liberdade de imprensa, pode aparecer como menos corrupto em pesquisas de opinião pelo simples fato de que faltam a ele as características essenciais para a constituição de uma verdadeira esfera pública (BIGNOTTO, 2011, p. 19).

Feitas tais considerações, extrai-se, ainda assim, que a corrupção não deve ser encarada como exclusividade brasileira, mas sim como um fenômeno que aparece em escala global e que deve ser, desde o âmbito global, combatida.

Superada as concepções de corrupção como um fenômeno fisiológico do corpo político, como um fenômeno recente na história política ou, então, como uma especificidade nacional, forçoso apresentar algumas características para que se possa chegar próximo a uma definição de corrupção, deixando o presente trabalho de buscar conceituar o fenômeno em razão de sua alta complexidade.

A primeira ideia que se tem quando se fala em corrupção é que a mesma surge como ilícito penal praticado pelos agentes políticos contra o Estado. Todavia, para que se possa tratar adequadamente o tema da corrupção, deve-se ter um olhar mais amplo, superando a tendência tradicional de ligar a corrupção à ilicitude. A corrupção pode ocorrer em ambientes de estrita legalidade. Inclusive, a ilegalidade da conduta do agente político, por si só, não se traduz em corrupção. Como exemplo, pode-se apontar que o ex-governador do Rio Grande do Sul, Tarso Genro, teve parecer favorável à aprovação de suas contas pelo Tribunal de Contas do Estado²⁶, apesar do descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal. Desta forma, há de se desvincular a corrupção da ilicitude cometida por agentes públicos.

Importante que se diga que a corrupção, inclusive, não é cometida exclusivamente por agentes públicos, ainda que a ligação entre corrupção e setor público seja a nota dominante nos dias atuais, onde a corrupção “é percebida antes de tudo como um fenômeno que afeta as instituições e os poderes, e não as pessoas em geral ou as formas associativas mais próximas dos cidadãos comuns” (BIGNOTTO, 2011, p. 25). Deve-se superar essa tendência a relacionar a corrupção exclusivamente ao setor público, pois tal modo de pensar pode levar à falsa afirmação de que, reduzindo-se o Estado, reduz-se a corrupção.

Outra relação que pode surgir como inevitável é a ligação da corrupção a seu impacto econômico. A partir desta concepção, para que se configure, a corrupção deve causar prejuízo econômico ao Estado. Sob tal viés, pode-se argumentar que a reparação do prejuízo econômico resultaria na reparação de todo prejuízo que a corrupção causou ao corpo social. Abordando-se a corrupção como fenômeno

²⁶ A íntegra do Parecer Prévio pode ser acessada pelo site: <http://portal.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/noticias_internet/Decisoes/contasgovernador.pdf>. Acesso em: 27 set. 2015.

puramente econômico, deixa-se de abordar a instabilidade política e o risco à manutenção da ordem democrática que podem ocorrer a partir do impacto que tem a corrupção sobre a ordem político-social.

A corrupção deve ser vista em estreita ligação com a moral, de modo que a mesma se manifesta quando um modo de agir que vai de encontro aos juízos morais que são emitidos pela sociedade. Logo, para que se possa analisar a existência ou não de um ato corruptivo, é imprescindível que se conheça a sociedade sobre a qual se funda Estado. Deve-se respeito aos juízos morais emitidos pelos atores sociais, os quais devem guiar a atuação pública. Tamanha é a relevância da moralidade da Administração Pública que a mesma aparece como um dos princípios insculpidos no texto constitucional, no art. 37²⁷.

Há quem defenda, porém, que a moralidade da Administração Pública é um princípio sem conteúdo, que o gestor público somente está sujeito ao conteúdo da lei. Neste sentido, falar-se em moralidade da Administração Pública significa que a mesma deve seguir a lei. Para que se avalie se a atuação rompeu com a moral, necessário somente averiguar se houve a configuração de um ilícito:

Ousamos entender de modo diferente, pois cremos que o princípio da moralidade não está referido à moral comum, mas ao próprio Direito, isto é, será moral aquilo que o Direito disser que é moral.

Assim, não há moral jurídica fora do Direito positivo. Só a lei (em sentido lato) obriga: as regras de moral comum não possuem força coercitiva e, por isso, não fazem parte do ordenamento positivo, não podendo ser invocadas para preencher o conteúdo do princípio da moralidade, sob pena de se atentar contra o princípio maior da segurança jurídica (ZOCKUN, 2008, p. 43-44).

Trata-se do paradigma normativo, surgido na modernidade através da separação entre política e moral, de modo que os valores a serem perseguidos pelo Estado eram exclusivamente aqueles enunciados pelo Direito. Trata-se de um paradigma que auxilia, sem dúvida, o combate à corrupção, pois “orienta a construção de instituições que evitem a corrupção. Porém, essa construção institucional está alicerçada em outras bases que não as virtudes e o decorrente espírito público” (FILGUEIRAS, 2008, p. 72).

²⁷ **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Referindo-se à lei como a fonte da moral e à segurança jurídica como princípio maior do Direito, está-se diante da pregação de critérios formais para a validade das decisões públicas, de modo que qualquer conteúdo possa ser aceitável, dissociando-se o Estado da base que lhe deve dar legitimidade: a sociedade. Esquece-se, também, que é possível a corrupção do Poder Legislativo, o que não é uma novidade no âmbito nacional, como mostram os recentes escândalos envolvendo o Congresso Nacional. Desta forma, a boa administração não significa o agir no quadro traçado pela lei, especialmente quando a própria lei pode ser fruto de articulações para atender a interesses privados.

A necessidade de extrapolar a noção de ilegalidade ao se tratar de corrupção se dá porque a abordagem necessita ser tratada em sentido amplo para que não se caia em equívoco de buscar seu tratamento de forma idêntica a qualquer outro ilícito:

Não se pode reduzir a corrupção à mera violação da legalidade, mitigando o seu aspecto de imoralidade pública e privada decorrente de vícios éticos recorrentes em vários âmbitos da vida cotidiana, sob pena de autorizar argumentos que defendam tratá-la como qualquer outro ilícito ou delito – inclusive para os efeitos de caracterizar situações corruptivas como de menor potencial ofensivo à sociedade e às suas vítimas (crime de bagatela, por exemplo), decorrendo daí impunibilidades (LEAL, 2013, p. 28).

Não se está pregando a inobservância dos agentes estatais à legalidade, mas sim ampliando a definição de corrupção para demonstrar que a mesma pode vir a ocorrer em um cenário de estrita observância legal. Os agentes estatais não estão somente vinculados à legalidade, mas também à moralidade, o que determina a abertura de espaços de articulação com a sociedade, já que o gestor público deve atuar de forma a conhecer e seguir os juízos morais emitidos pelos atores sociais.

No mesmo sentido, para que não se reduza o conceito de corrupção ao plano da ilicitude, defende Filgueiras (2006, p. 26) que o mesmo deve ser “alargado no plano da moralidade e de seus processos sociais, sem os quais não podemos compreender a abrangência, o sentido e suas práticas”.

Da mesma forma que o Banco Mundial, a Transparência Internacional também define a corrupção como o abuso do poder político para fins privados. Porém e como já dito anteriormente, o fenômeno da corrupção é tão complexo que extrapola a noção de favorecimento a interesses privados. Ao reconhecer a corrupção apenas como aquela que favorece interesse privados, surge a problemática de como abordar atos corruptivos que não tragam nenhum benefício

pessoal necessariamente. Como exemplo, pode-se citar o caso hipotético de um funcionário público do Poder Judiciário que forja a data do protocolo de um recurso para que o Poder Público não perca um prazo preclusivo. Não se trata de um ato que necessariamente traga benefício pessoal ao funcionário, mas não há dúvida que se trata de um ato corruptivo que trará benefício ao ente público. Restringindo a corrupção à noção de favorecimento a interesses privados, questiona Leal (2013, p. 18) se, “em tal perspectiva, poderia se admitir o abuso da confiança depositada para ganhos públicos?!”

Denota-se, então, que a corrupção é um fenômeno complexo e com as mais variadas características, adaptáveis a diferentes sociedades. Sabe-se, também, que é utopia falar em extinção da corrupção, pois a mesma sempre existe, pelo menos em potencial, fazendo-se primordial o aprimoramento de técnicas de controle para que seja mantida a ordem. A corrupção é o presságio da mudança da ordem política, de modo que, para que se mantenha o sistema democrático, é essencial o fortalecimento do controle a fim de que se crie uma cultura de respeito pela coisa pública e de confiança nas instituições políticas.

Além disso, para se tratar da corrupção, importante atentar a outros dois perigos: o perigo da radicalização e o perigo da banalização. O perigo da radicalização consiste em considerar as instituições políticas existentes falidas e que a corrupção está em curva ascendente até que mudanças drásticas sejam realizadas. Tal discurso apresenta grande risco à sociedade, uma vez que “não são poucos os momentos na história em que o tema da corrupção é instrumentalizado para outro fim, como a crítica à democracia e a defesa de um regime autoritário” (SPECK, 2002, p. 16).

No caso brasileiro, quando da Ditadura Militar não existiam mecanismos de controle dos atos dos gestores políticos, dando a falsa impressão à população de que era uma época em que não havia corrupção. Ocorre que, quanto mais se combate à corrupção, mais a mesma é exposta à sociedade, dando a impressão de que a corrupção é crescente e gerando um clima de insatisfação política. Não há como se afirmar, com segurança, se na época atual a corrupção é maior que nas épocas anteriores. O que se pode afirmar, seguramente, é que a época atual apresenta mais transparência, de modo que o fortalecimento da democracia leva ao

desvelamento da corrupção, surgindo o paradoxo de que, quando mais se combate a corrupção, mais aumenta sua percepção.

Igualmente, deve-se evitar o risco de cair no discurso de banalização da corrupção. Tal discurso pode surgir a partir da constatação de que a corrupção é prática antiga e que, por mais que esforços tenham sido realizados, ela nunca deixou de existir. Outra constatação seria a de que a corrupção não é inerente a um determinado grupo político, mas sim que está espalhada por vários setores da vida pública e privada.

Tal discurso pode levar à descrença da sociedade com o meio político, afastando-a do Estado e potencializando o agir corruptivo a partir da gestão particularista do bem público. Ainda, pode criar um discurso de pregação da dispensabilidade de controle, tendo em vista que o controle nunca conseguiu pleno êxito.

O tema da corrupção deve ser estudado com a finalidade de incentivar e estimular a investigação para oferecer perspectivas de correção dentro de um regime democrático. Deve-se compreender a corrupção como tema relevante, especialmente em razão dos prejuízos diretamente causados à sociedade.

A corrupção é um tema importante e deve efetivamente ser debatido para que se criem novos mecanismos de controle, de modo a colaborar com a realização do Estado a partir da concretização dos direitos sociais, os quais são afetados ante o esvaziamento dos cofres públicos. Mesmo assim, a corrupção não deve ser restrita ao campo econômico, pois surge de modo independente ao proveito econômico do agente bem como seu impacto vai além do prejuízo financeiro ao Estado. Forçoso que se aborde, neste contexto, os impactos da corrupção na sociedade brasileira, de modo que se revele a importância de seu estudo e como seu controle favorece a construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.

4.2 OS IMPACTOS DA CORRUPÇÃO E A PRECARIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Importante é o estudo dos impactos da corrupção, tendo em vista que o mesmo prejudica o Estado e a sociedade de diversas formas. A averiguação dos

impactos do agir corruptivo é imprescindível para que se criem ferramentas hábeis a evitá-los ou, caso já tenham sido concretizados, a repará-los, ainda que não se possa falar em reparação plena, em razão da complexidade das consequências geradas.

O impacto mais conhecido da corrupção é o financeiro, uma vez que, ao mesmo tempo em que gera desvio de recursos, que poderiam ser utilizados para outras atividades em prol da sociedade, também emana dinheiro ao seu combate, o qual poderia ser investido em outros programas (FILGUEIRAS, 2006, p. 11).

Segundo estudo da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP), o custo médio anual da corrupção no Brasil, calculado com dados coletados entre os anos de 1990 a 2008, é estimado em R\$ 41,5 bilhões, o equivalente a 1,28% do PIB, tendo-se como base valores do ano de 2008 (FIESP, 2010, p. 26). A título de comparação, no ano de 2008 o Governo Federal gastou R\$ 31,9 bilhões em educação, o equivalente a 0,88% do PIB, e R\$ 59,3 bilhões em saúde, o equivalente a 1,63% do PIB (IPEA, 2012).

Fica claro, desta forma, o rombo que abre a corrupção nos cofres públicos, uma vez que, segundo estimativa, é superior ao valor total gasto com educação. Sem dúvida, se tais valores não fossem desviados e sim investidos pelo Poder Público nos serviços públicos, haveria uma maior concretização dos direitos sociais por parte do Estado.

Por tal motivo, ainda que não seja possível a extinção da corrupção, reconhecendo que a mesma permanece viva ao menos em potencial, a redução de seus níveis deve ser vista como relevante e benéfica à sociedade, tendo em vista que proporciona um maior atendimento às demandas sociais, com a concretização dos direitos fundamentais sociais do cidadão, os quais dependem da atuação positiva do Estado mediante a formulação de políticas públicas que exigem aporte financeiro. Os direitos fundamentais estão, pois, estritamente ligados à ideia de corrupção. Os atos corruptivos esvaziam os recursos públicos, prejudicando demandas sociais que envolvem direitos fundamentais.

Além de esvaziar os cofres públicos, a corrupção reduz os efeitos das políticas públicas na medida em que é um fator de fragmentação. Com o objetivo de colaborar a compreensão da necessidade de coerência nas políticas públicas e o custo da sua fragmentação, a Organização para Cooperação Econômica e

Desenvolvimento (OECD) publicou estudo onde apresenta fatores que contribuem para uma maior efetividade e eficiência nas políticas públicas, possibilitando a criação de uma agenda de integração que leve à maior eficácia governamental:

O desafio de atingir maior efetividade e eficiência nas políticas públicas contribuiu para acentuar a importância da coerência nas políticas num sistema eficaz de governança. A formulação de políticas e os processos envolvidos estão se tornando cada vez mais complexos e a falta de coerência tem um custo (OECD, 2003, p. 7).

As políticas públicas devem estar inseridas em um processo coerente para evitar sua fragmentação e potencializar seus efeitos. A corrupção é um fenômeno que vai de encontro à coerência, sendo um empecilho à maior efetividade e eficiência das políticas públicas. Como as políticas públicas, em um sistema corrupto, são formuladas de modo atomizado, para atender a determinados interesses, elas entram em conflito entre si e geram desperdício de dinheiro, além de não terem sido formuladas de forma a gerar os melhores resultados possíveis.

A coerência nas políticas públicas é elemento central na concretização da eficácia governamental, pois é tido como bom governo aquele que tem condições de implementar uma agenda de integração, onde as políticas públicas sejam apoiadas umas nas outras, em um clima de perfeita harmonia. Se formuladas de forma coerente, as políticas públicas maximizam seus efeitos e ultrapassam seus obstáculos, promovendo maior concretização dos direitos sociais, fruto da melhor aplicação dos recursos.

Superar alguns desafios é tarefa essencial para que se supere a fragmentação das políticas públicas, ganhando destaque as seguintes recomendações: a) Os governos devem propiciar a compreensão, por parte da população, das questões envolvidas quando da formulação das políticas públicas, pois “as consequências econômicas, sociais ou ambientais de curto, médio e longo prazo de uma determinada política devem ser esclarecidas e comunicadas” (OECD, 2003, p. 72); b) A clareza em relação ao compromisso e à liderança também é essencial, de modo que “uma forte liderança política é necessária para dar forma ao debate sobre o desenvolvimento das políticas” (OECD, 2003, p. 72); c) A autonomia local não pode ocorrer em prejuízo à coordenação central, pois “a descentralização não deve ocorrer em detrimento da responsabilização e da estabilidade institucional” (OECD, 2003, p. 73); e d) Os gestores públicos devem formular as políticas públicas

apoiados em conhecimentos científicos, tornando essenciais “investimentos em áreas específicas de pesquisa que carecem de evidência científica. Além disso, é essencial melhorar os vínculos entre a comunidade científica e os formuladores de políticas” (OECD, 2003, p. 74).

A corrupção aparece como óbice à superação dos desafios acima elencados, os quais são essenciais para o fortalecimento das políticas públicas, pois em um sistema político corrupto a regra é a gestão particularista do bem comum, onde impera a troca de favores e a subversão do interesse público. As decisões públicas, desta forma, não são tomadas de forma racional, mas sim de forma passional e para a satisfação pessoal.

A liderança política e uma estratégia definida apresentam papel especial para fins de integração das políticas públicas, pois surgem como indispensáveis uma liderança executiva apta a administrar conflitos e governar buscando o consenso e um plano nacional de desenvolvimento claro e transparente que estabeleça objetivos e meios de alcance, monitoramento e avaliação (MARTINS, 2006, p. 282). Tais medidas, ao mesmo tempo em que são benéficas à potencialização das políticas públicas, surgem como anticorpos às práticas corruptivas.

Em um ambiente corrupto, não se busca o consenso, mas sim a repressão dos interesses contrários para prevalecer o benefício próprio. Da mesma forma, não se tem uma estratégia clara e transparente ou o estabelecimento de meios de monitoramento e avaliação, pois a dissociação entre a sociedade e o Estado cria um clima propício às patologias corruptivas. Evita-se dar transparência à estratégia para que a mesma possa vir a atender objetivos que não sejam necessariamente os interesses públicos, ou cria-se em discurso pretensamente legitimador à determinada estratégia, apto a encobrir os reais interesses que levaram à sua adoção.

A corrupção, então, impacta negativamente a coerência das políticas públicas. Somente a partir de seu controle é que se implementarão políticas públicas coerentes, aumentando sua eficiência e proporcionando uma maior concretização dos direitos sociais pelo Estado. A luta para dar coerência às políticas públicas, desta forma, é primordial, sendo dever do Estado buscar modelos integrativos de gestão.

Também, ganha relevância os impactos diretos gerados pela corrupção na violação aos direitos humanos. O fenômeno da corrupção, com suas múltiplas causas e consequências, pode surgir de diversas formas e em diversos setores de atuação estatal. Os direitos humanos, em um cenário corruptivo, são violados das mais diversas formas. Pode-se averiguar a violação aos direitos humanos tanto em pequenos atos corruptivos quanto nos grandes escândalos.

A título elucidativo, podem-se apresentar alguns exemplos hipotéticos, nos quais vários direitos inerentes à pessoa humana são violados em razão da corrupção. Pode-se apontar a violação ao direito à saúde em pequenos atos, como no momento em que as fichas de atendimento do Sistema Único de Saúde (SUS) não são distribuídas corretamente, em privilégio de alguns cidadãos e detrimento de outros, não necessariamente em troca de algum benefício pecuniário. Em grande escala, pode-se apontar o desvio de recursos que deveriam ter como destinação a área da saúde, mediante fraude nas planilhas de gastos.

Em relação ao direito à educação, o mesmo também pode ser violado das mais diversas formas, podendo-se considerar violado tal direito no momento em que uma universidade pública vende a vaga ao estudante que não a merecia, privando de estudo outro cidadão merecedor.

Não pretendendo ser exaustivo, mas com o intuito de demonstrar como a corrupção surge nos mais diversos âmbitos e como afeta gravemente os direitos humanos, pode-se apontar também a violação ao direito de acesso à Justiça. Neste sentido, o direito do indivíduo pode ser suprimido com o superfaturamento de obra de construção de estrutura física, enquanto que tal verba poderia ser destinada à otimização do andamento processual, possibilitando o acesso à uma justiça tempestiva.

Outro efeito importante que se pode ocorrer a partir de atos corruptivos é a precarização das condições de trabalho. A regulamentação e a fiscalização das condições de trabalho são primordiais aos cidadãos, de forma que o trabalho digno é indispensável à dignidade da pessoa humana. Logo, a precarização das condições de trabalho, mediante a não fiscalização em razão do recebimento de propina, também afeta a dignidade da pessoa humana.

A liberdade política também é ameaçada pela corrupção, o que pode ocorrer em caso de compra de votos, transporte de eleitores ou fraudes relacionadas à

contagem de votos. Para Leal (2013, p. 101), tratam-se de atos corruptivos historicamente relacionados ao processo eleitoral:

Comportamentos corruptivos, como a compra de votos, transformando-os em mercadorias de trocas ou vendas, visando à persuasão de outrem para a escolha de candidatos ou mesmo para abster-se de votar, constitui histórica intervenção ilícita à integridade do processo eleitoral, sem falar nas questões de abuso do poder econômico relacionado ao financiamento privado de campanhas, falseamento da contagem de votos (cada vez mais rara em face dos processos eletrônicos do sufrágio), devendo o Estado instituir mecanismos efetivos de garantia ao processo eleitoral tanto para quem vota como para quem é votado.

Além dos vários e complexos impactos causados sobre os direitos humanos, a corrupção também atinge diretamente o espírito republicano. Isso se dá em razão da crescente percepção de corrupção, a qual tem relação direta e paradoxal com seu combate, o qual acaba por expô-la. Outro fator que colabora com a perda do espírito republicano é a sensação de impunidade, muito em razão do tempo e rito próprios que tem o processo e cuja garantia também é direito inerente à pessoa humana. Como a mídia e a comoção social clamam julgamento antecipado e o processo, por outro lado, distancia temporalmente o fato e o julgamento, há a sensação de que não houve a punição.

Combinadas, as crescentes percepção de corrupção e sensação de impunidade levam ao desmantelamento do espírito republicano, criando nos cidadãos um espírito apático e de despreço pela vida pública. Nesse sentido, sustenta Filgueiras (2008, p. 66) que a corrupção “é extremamente nociva à vida republicana, porquanto cria um ciclo de apatia e crises que reforça ainda mais esse tipo de prática na ordem política”.

A crise do espírito republicano surge da falta de confiabilidade do Estado e tende a gerar uma cultura social de indiferença dos atores sociais à gestão pública, isolando o Estado da sociedade. Há, neste cenário, a potencialização do gerenciamento particularista do bem público, sem comunicação ou prestação de contas à sociedade, em um sistema que se retroalimenta.

A consequência da apatia política e gestão particularista do bem público é a produção e potencialização da crise de legitimação, onde os atores sociais sentem-se cada vez menos representados pelos políticos eleitos. A corrupção, nesse sentido, constitui-se em um ataque às instituições políticas. Estudo publicado pelo

instituto de pesquisa de opinião chileno Latinobarómetro (2015, p. 55) apontou que somente 13% dos brasileiros sentem-se representados pelo Congresso Nacional, segundo pior número da América Latina, à frente apenas do Peru.

A alta percepção de corrupção, a crise de legitimidade e o ataque às instituições políticas, por seu turno, resultam na instabilidade institucional e risco à forma de governo. Em cenários de crises como o atual, são buscados rearranjos institucionais para que se modifique a relação entre Estado e sociedade.

A reorientação entre Estado e sociedade, por seu turno, pode ocorrer em dois sentidos: ou o caminho que se busca trilhar é para aumentar a intensidade democrática, reconhecendo a deficiência democrática liberal como agente potencializador do ato corruptivo, ou, em sentido oposto, parte-se para a defesa de um regime autoritário, acreditando-se que, quando não há percepção de corrupção, é porque ela inexistente. É no segundo caminho que reside o perigo de retrocesso a um governo ditatorial, onde as liberdades não são respeitadas e não é possível o acesso à informação adequada sobre a gestão pública:

Os regimes de arbítrio, no entanto, ao suprimirem o fluxo de informação, tornam a sociedade mais indefesa – e a deseducam. Basta ver o caso brasileiro, mais precisamente o do regime autoritário de 64, que se impôs pela força, em nome do combate à corrupção e, ao chegar ao fim, duas décadas depois, colecionava inúmeros escândalos, sem que a sociedade, em face da censura à imprensa, conhecesse grande parte deles (BRITTO, 2008, p. 48).

A corrupção, desta forma, impacta a forma de governo no sentido em que pode ser instrumentalizada para a defesa de governos autoritários, como se tal medida fosse a solução para o problema. O combate à corrupção, quando não obtém êxito, tem a inconveniência de aumentar sua percepção, possibilitando o surgimento de discursos que pregam o retrocesso. Tal perspectiva parte da falsa ideia de que em regimes autoritários não há corrupção em razão da sua não percepção e não o contrário, que a ausência de percepção é fruto da ausência de combate.

Infelizmente, percebe-se claramente a instrumentalização da corrupção para a defesa de um regime autoritário ao analisar o contexto político atual, onde manifestantes invadem as ruas clamando pela volta da Ditadura Militar em razão da descrença com a classe política. Ainda que tal discurso não tenha angariado significativo número de adeptos, é um discurso que pode pôr em risco a ordem

democrática, pelo que deve ser combatido. A corrupção deve ser controlada e exposta, mas importante atentar-se à armadilha que pode ser criada quando se vincula a corrupção à democracia e contesta-se esta em favor de um regime autoritário.

A corrupção associa-se, portanto, a um processo que pode levar à decadência institucional. O que se deve buscar, para a manutenção da ordem democrática, são rearranjos institucionais, com a abertura da estrutura estatal para permitir o empoderamento social, de modo a permitir um melhor combate à patologia e dar uma sobrevida à forma de governo. A corrupção, desde Aristóteles, é tida como “contraposta, no mundo natural, ao problema da ordem, significando o movimento dos corpos que tendem a corromper sua estabilidade” (FILGUEIRAS, 2008, p. 30). Para evitar a instabilidade política causada pela corrupção, imperativa uma nova engenharia que dê conta de reduzir as patologias corruptivas e, por conseguinte, dar sobrevida ao governo democrático.

Demonstrado, então, que além de ter características muito variadas, a corrupção também apresenta consequências múltiplas, impactando de diversas formas os mais variados setores da vida social. Não se trata, então, de um fenômeno simples, mas sim de um fenômeno complexo, que pode se manifestar de várias formas, em diversos cenários e graus. Como fenômeno tão complexo, seu combate é dificultoso, pois demanda várias ferramentas, as quais não são excludentes uma das outras, mas sim complementares e que, combinadas e em harmonia, podem gerar resultados satisfatórios.

A ideia que se tem é a de que a corrupção, mesmo que não manifesta, permanecerá sempre existindo em potencial, pelo que todos os métodos de combates possíveis deverão continuar sendo aplicados mesmo em caso de não percepção do fenômeno. Se assim não o fosse, a ausência de percepção de corrupção poderia acarretar o abandono dos instrumentos de controle criados, mesmo sem qualquer comprovação da ausência do agir corruptivo, o qual ocorre em situações nebulosas e, muitas vezes, sequer é constatado.

A corrupção já é combatida em diversas frentes, com a adoção de várias medidas, tanto em âmbito internacional como no âmbito interno de cada país. O combate à corrupção é essencial para que, em um ambiente de maior efetividade das políticas públicas, de concretização dos direitos humanos e de estabilidade

política, o país atinja o desenvolvimento. O Estado assume, nesse contexto, o papel de principal responsável pelo combate à corrupção, sendo que, por vezes, é visto como o único incumbido de tal tarefa. Necessário estudar, então, como ocorre o combate à corrupção por parte do Estado, quais as instituições estatais às quais geralmente é confiado o combate às patologias corruptivas e quais as normas legais criadas para seu enfrentamento.

4.3 O APARATO ESTATAL VOLTADO AO COMBATE ÀS PATOLOGIAS CORRUPATIVAS

O Estado atua em várias frentes no combate à corrupção. Para tal empreitada, conta com vários textos legais e instituições voltadas ao tema. O Estado é, tradicionalmente, o maior responsável pelo combate à corrupção, por contar com o monopólio do uso legítimo da coerção. O controle dos atos administrativos e consequente combate às patologias corruptivas divide-se, tradicionalmente, em controle interno, ou autocontrole, quando o próprio poder competente por emanar determinada decisão realiza seu controle, e ao controle externo, realizado por um poder público sobre outro.

Ainda que se pretenda tratar de como o Estado age no combate à corrupção, forçoso esclarecer que não se trata somente de interesse interno de cada país, tendo em vista que seus efeitos se alastram para a esfera internacional, especialmente em razão da intensificação das relações econômicas. Nesse sentido, variados tratados internacionais foram firmados para impulsionar o combate à corrupção, especialmente ao final da Guerra Fria, na onda da (re)democratização (NUNES, 2008, p. 23).

Podem-se citar, no âmbito de combate à corrupção, vários tratados internacionais. Sem pretensão de esgotar o tema, parte-se para a análise dos diplomas internacionais de maior relevância.

A Convenção Interamericana contra a Corrupção²⁸, adotada em 29 de março de 1996 e aprovada internamente em 25 de junho de 2002 surge da constatação, expressa em seu preâmbulo, de que “a corrupção solapa a legitimidade das

²⁸ O texto integral está disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4410.htm/>. Acesso em: 04 out. 2015.

instituições públicas e atenta contra a sociedade, a ordem moral e a justiça, bem como contra o desenvolvimento integral dos povos”. O que se busca é o reforço das instituições democráticas diante da possibilidade da instrumentalização da corrupção para que se defenda um regime autoritário. Nesse sentido, exalta a cooperação internacional e a participação social na prevenção e no combate às patologias corruptivas. Também no preâmbulo, adverte-se que, “para combater a corrupção, é responsabilidade dos Estados erradicar a impunidade e que a cooperação entre eles é necessária para que sua ação neste campo seja efetiva”. Mesmo que se reconheça a necessidade de participação social como meio de prevenção à corrupção, o foco principal é na erradicação da impunidade, por meio da ação estatal.

Ainda na esfera internacional, grande destaque é dado também à Convenção das Nações Unidas sobre Corrupção²⁹, adotada em 09 de dezembro de 2003 e aprovada internamente em 09 de dezembro de 2003. As principais disposições estão contidas nos Capítulos II e III. O Capítulo II é destinado à prevenção e inicia com a previsão de que os Estados Partes devem implementar políticas públicas que promovam o combate à corrupção por meio da participação social e de forma a atender os princípios da integridade, da transparência e da prestação de contas. Para prevenir a corrupção, determina o referido diploma internacional a adoção de várias medidas, quais sejam: a) implementar órgãos de prevenção à corrupção (art. 6); b) promover mudanças no setor público, destacando-se a seleção para ingresso no serviço público baseada em critérios objetivos, a remuneração adequada, a capacitação e a motivação dos servidores públicos e a transparência no financiamento de campanhas (art. 7); c) promover a integridade, a honestidade e a responsabilidade dos funcionários públicos a partir de códigos de conduta (art. 8); d) estabelecer um sistema de contratação e gestão pública baseados na transparência, na competência e em critérios objetivos (art. 9); e) aumentar a transparência da Administração Pública (art. 10); f) reforçar a integridade dos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público (art. 11); g) melhorar as normas contábeis e de auditoria no setor privado (art. 12); h) promover a participação social ativa na prevenção e combate à corrupção (art. 13); e i) prevenir a lavagem de dinheiro.

²⁹ O texto integral está disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf/>. Acesso em: 04 out .2015.

O Capítulo III é focado na penalização e aplicação da lei, de forma que obriga os Estados-Parte a tipificar criminalmente as seguintes condutas corruptivas: o suborno de funcionários públicos nacionais (art. 15), suborno de funcionários públicos estrangeiros ou de organizações internacionais públicas (art. 16), o desvio de recursos públicos (art. 17), a lavagem de dinheiro (art. 23) e a obstrução à justiça (art. 25). Outras condutas poderão ser tipificadas criminalmente, tratando-se de faculdade dos Estados Partes: o tráfico de influências (art. 18), o abuso de funções (art. 19), o enriquecimento ilícito (art. 20), o suborno no setor privado (art. 21), o peculato no setor privado (art. 22), o encobrimento de crime de corrupção (art. 24).

Assim como determinam as convenções internacionais, no âmbito interno existem várias leis focadas no combate à corrupção. De toda a produção legislativa, o maior alvo é a punição criminal de condutas corruptivas. Nesse sentido, o Código Penal (Lei nº 2.848/40) tipifica criminalmente o peculato (arts. 312 e 313), o emprego irregular de verbas ou rendas públicas (art. 315), a concussão (art. 316), o excesso de exação (art. 316, §§ 1º e 2º), a corrupção passiva (art. 317), a facilitação de contrabando ou descaminho (art. 318), a prevaricação (arts. 319 e 319-A), a condescendência criminosa (art. 320), o tráfico de influência (art. 332) e a corrupção ativa (art. 333).

Igualmente, foram acrescentadas ao Código Penal, a partir da Lei de Crimes de Responsabilidade Fiscal (Lei nº 10.028/2000), as condutas de contratar operação de crédito sem prévia autorização legislativa (art. 359-A), inscrever despesas não empenhadas em restos a pagar (art. 359-B), assumir obrigação no último ano de mandato ou legislatura (art. 359-C), ordenar despesa não autorizada por lei (art. 359-D), prestar garantia graciosa (art. 359-E), não cancelar os restos a pagar (art. 359-F), aumentar a despesa total com pessoal no último ano do mandato ou legislatura (art. 359-G) e ofertar publicamente ou colocar títulos da dívida pública no mercado de modo irregular (art. 359-H).

No mesmo sentido, pode-se citar a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93) que tipifica vários crimes contra as licitações, como: a) dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade (art. 89); b) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da

adjudicação do objeto da licitação (art. 90); c) patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário (art. 91); d) admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade (art. 92); e) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório (art. 93); f) devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo (art. 94); g) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo (art. 95); h) fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente (art. 96); i) admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo (art. 97); j) obstar, impedir ou dificultar, injustamente, a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, suspensão ou cancelamento de registro do inscrito (art. 98).

Encontram-se, também, condutas tipificadas criminalmente na Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária (Lei nº 8.137/90), destacando-se: a) exigir, solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de iniciar seu exercício, mas em razão dela, vantagem indevida; ou aceitar promessa de tal vantagem, para deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente (art. 3º, II); e b) patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração fazendária, valendo-se da qualidade de funcionário público (art. 3º, III).

O Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65), por sua vez, descreve sessenta e uma condutas tipificadas criminalmente (desde o art. 289 até o art. 354), muitas das quais relatam condutas corruptivas.

Seguindo-se à análise quanto às tipificações criminais, a Lei de Crime de Responsabilidade (Lei nº 1.079/50) também descreve inúmeras condutas na qualidade de crimes de responsabilidade, como condutas praticadas pelo Presidente

da República contra a existência da União (art. 5º), contra o livre exercício dos poderes constitucionais (art. 6º), contra o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais (art. 7º), contra a segurança interna do país (art. 8º), contra a probidade na administração (art. 9º), contra a lei orçamentária (art. 10), contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos (art. 11) e contra o cumprimento das decisões judiciais (art. 12). Há, igualmente, a previsão de crimes cometidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal (arts. 39 e 39-A), pelo Procurador Geral da República (arts. 40 e 40-A), pelos Governadores e pelos Secretários de Estado (art. 74). A imputação criminal dos Prefeitos Municipais, em se tratando de crimes de responsabilidade, por seu turno, está prevista no Decreto-lei nº 201/67.

Ainda, em análise ao aparato legal do qual dispõe o Estado, ganha relevância também a Lei da Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), que prescreve sanções aos agentes públicos em três casos: a) o enriquecimento ilícito no exercício de função pública (art. 9); b) a lesão culposa ou dolosa ao erário (art. 10); e c) por atos que atentam contra os princípios da administração pública ou violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições (art. 11).

Os servidores públicos devem, ademais, obediência ao Estatutos dos Servidores Públicos Federais (Lei nº 8.112/90), Estaduais e Municipais, aos Códigos de Ética, dentre os quais cabe apontar o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal (Decreto nº 1.171/94), o Código de Conduta da Alta Administração Federal, o Código de Ética e Decoro Parlamentar (instituído pela Resolução nº 25/2001), sem prejuízo a outras normas estaduais e municipais.

Sem pretensão de esgotar o tema, ante o grande arcabouço legal existente, pode-se ainda citar a Lei nº 4.717/65, que regula a Ação Popular, a Lei nº 7.347/85, que disciplina a Ação Civil Pública, a Lei nº 7.492/86, que definiu crimes contra o sistema financeiro nacional, a Lei nº 8.730/93, que trata da obrigatoriedade da declaração de bens e rendas para o exercício de cargos, empregos e funções nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, a Lei nº 9.613/98, que definiu os crimes de lavagem e ocultação de bens, o que também é objeto da Lei nº 12.683/12, a Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/10), que torna inelegível por 8 (oito) anos um candidato que tiver o mandato cassado, renunciar para evitar a cassação ou for

condenado por decisão de um órgão colegiado, a Lei nº 12.527/11, que regula o direito constitucional de acesso a informações públicas, a Lei nº 12.846/12, que trata da responsabilidade de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública e a Lei nº 12.813/13, que trata do conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal.

Existe, dessa maneira, grande número de leis tratando do combate à corrupção e inúmeras condutas corruptivas tipificadas criminalmente. Não há carência de diplomas legais para tratar do tema, mas mesmo assim não se pode falar que o combate à corrupção é satisfatório por parte do Estado.

Além das normas legais acima descritas, conta o Estado com instituições voltadas ao combate à corrupção. Algumas podem ser citadas, mas novamente sem pretensão de exaurimento, uma vez que o combate à corrupção por parte do Estado pode ocorrer por meios diversos. Todavia, algumas instituições ganham destaque e merecem ser citados.

No âmbito federal, destacam-se o Tribunal de Contas da União, a Controladoria Geral da União, a Polícia Federal e o Ministério Público Federal.

O Tribunal de Contas da União é um órgão auxiliar do Congresso Nacional³⁰ e que efetua o controle externo do Poder Executivo, analisando e julgando as contas dos administradores dos recursos públicos federais. É de competência do Tribunal de Contas da União, por exemplo, a elaboração da lista dos candidatos inelegíveis a ser enviada ao Tribunal Superior Eleitoral. No ano de 2014, a lista contava com mais de 6.500 nomes (TCU, 2015, p. 148). O Tribunal de Contas da União realiza também controle preventivo, especialmente a partir da fiscalização de obras públicas da União. Nesta tarefa, somente no ano de 2014, o Tribunal de Contas da União conseguiu apontar irregularidades que refletem em benefício financeiro de R\$ 970 milhões, dos quais R\$ 270 milhões já foram efetivamente economizados ou recuperados (TCU, 2015, p. 184).

A Controladoria Geral da União é o principal órgão de controle interno do Governo Federal. A Controladoria Geral da União é, por determinação da Lei nº 10.683/10, órgão integrante da Presidência da República e possui como função

³⁰ Sua natureza de órgão auxiliar do Congresso Nacional está prevista no art. 71 da Constituição Federal de 1988, que ainda disciplina suas competências.

primordial a defesa do patrimônio público federal³¹. Desde o ano de 2003 até o ano de 2014, a Controladoria Geral da União expulsou 3.445 servidores públicos federais estatutários por ato relacionado à corrupção (CGU, 2015, p. 9). Também compete à Controladoria Geral da União divulgar a lista de empresas punidas pela Administração Pública, o que ocorre por meio do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) e do Cadastro de Entidades sem Fins Lucrativos Impedidas (CEPIM)³².

A Polícia Federal é uma instituição policial, subordinada ao Ministério da Justiça, e cuja competência é definida pelo art. 144, §1º do texto constitucional³³. A Polícia Federal é o órgão responsável por notórias operações realizadas no combate à corrupção, dentre as quais cabe citar algumas: Operação Têmis, Operação Hurricane, Operação Sanguessuga, Operação Anaconda, Operação Zaqueu, Operação Matusalém, Operação Zumbi, Operação Pandora, Operação Vampiro, Operação Zelotes e Operação Lava-Jato. São tantas operações que não é difícil constatar que o escândalo de hoje será substituído pelo escândalo de amanhã. A Polícia Federal deflagra inúmeras operações todos os anos, muitas das quais são atreladas ao combate da corrupção. Somente no ano de 2014, foram 336 as operações realizadas pela Polícia Federal³⁴.

O Ministério Público Federal é um órgão que faz parte do Ministério Público da União juntamente com o Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar

³¹ As atribuições da Controladoria Geral da União estão previstas no art. 17 do mesmo diploma legal: “**Art. 17.** À Controladoria-Geral da União compete assistir direta e imediatamente ao Presidente da República no desempenho de suas atribuições quanto aos assuntos e providências que, no âmbito do Poder Executivo, sejam atinentes à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, à prevenção e ao combate à corrupção, às atividades de ouvidoria e ao incremento da transparência da gestão no âmbito da administração pública federal”.

³² O CEIS e o CEPIM podem ser acessados junto ao Portal da Transparência, no seguinte endereço eletrônico: <<http://www.portaldatransparencia.gov.br/downloads/>>. Acesso em: 07 out. 2015.

³³ § 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

³⁴ O site da Polícia Federal (<<http://www.dpf.gov.br/agencia/estatisticas/operacoes/>>) disponibiliza relatório das operações realizadas em cada ano, constando o nome da operação, o assunto, o número total de presos, o número de funcionários públicos presos e o número de policiais federais presos. Acesso em: 07 out. 2015.

e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. É vedada a extinção do Ministério Público Federal por qualquer poder público, pois sua permanência é garantida constitucionalmente, nos termos do art. 127 da Constituição Federal. Possui, também, autonomia na estrutura do Estado, não sendo subordinado a nenhum dos três poderes públicos. Sua autonomia consiste em sua independência funcional e administrativa, incluindo orçamento próprio. Além do poder investigativo, cabe também ao Ministério Público Federal a propositura de ações criminais perante a Justiça. No ano de 2014, o Ministério Público Federal foi responsável pela atuação de 22.799 processos tendo como objeto a punição de atos corruptivos³⁵.

No âmbito estadual, o combate à corrupção é tarefa assumida especialmente pela Contadoria e Auditoria-Geral do Estado, cujo papel de controle interno é semelhante à Controladoria Geral da União, pelo Tribunal de Contas do Estado, cuja atuação, como auxiliar do Poder Legislativo, assemelha-se à do Tribunal de Contas da União, e pelo Ministério Público Estadual, órgão autônomo e sem relação com nenhum dos poderes públicos.

O Tribunal de Contas do Estado é o órgão responsável por fiscalizar e aprovar as contas municipais, exceto quando houver Tribunal de Contas próprio do Município. Também atuam na esfera municipal o Tribunal de Contas da União e a Controladoria Geral da União, pois cabe aos mesmos a fiscalização das verbas públicas repassadas pela União aos Municípios. Em caso de crimes envolvendo verbas federais, cabe atuação da Polícia Federal e do Ministério Público Federal. O Ministério Público Estadual, da mesma forma, tem atuação no combate à corrupção local, pois é o órgão legitimado a propor Ação Criminal e Ação Civil Pública em face dos gestores locais.

Conclui-se, deste modo, que existem várias normas legais à disposição do Estado para o combate à corrupção. O Estado, por sua vez, conta com fortes instituições que efetuam o controle dos recursos públicos. Ainda assim, inúmeros projetos de lei tramitam junto ao Poder Legislativo, criminalizando condutas e majorando penas. Entretanto, não se pode dizer que o combate à corrupção tem sido satisfatório no Brasil, uma vez que os dados disponíveis sobre o tema mostram o grande impacto da corrupção junto à sociedade. Por tais motivos, imprescindível

³⁵ Essa e outras estatísticas estão disponíveis no site do Ministério Público Federal voltado ao combate da corrupção: <<http://www.combateacorrupcao.mpf.mp.br/estatistica/>>. Acesso em: 07 out. 2015.

levantar a problemática da forma como o combate à corrupção é abordado tradicionalmente para que se crie outra cultura de controle que pode vir a aprimorar essa tarefa.

4.4 AS FORMAS TRADICIONAIS DE ENFRENTAMENTO À CORRUPÇÃO E SUAS PROBLEMÁTICAS

A corrupção é um tema que é tratado, tradicionalmente, sob dois prismas prevaletentes: a solução dada pela doutrina liberal e o populismo punitivo crescente, influenciado pela mídia. O discurso hegemônico prega, com base nesses dois elementos, que o problema da corrupção está atrelado ao grande tamanho do Estado e à impunidade.

A doutrina liberal parte da presunção de que o Estado é a origem da corrupção, de modo que, quanto maior a estrutura estatal, maior a probabilidade de desenvolvimento da patologia corruptiva. Concebe uma relação entre o puro, representado pela sociedade, e o impuro, o Estado:

De certa forma, ao menos desde a Modernidade ocidental, a filosofia e a teoria política de matiz liberal têm contribuído para a agudização maniqueísta da separação entre Sociedade e Estado enquanto condição indispensável de se pensar a liberdade e o caráter virtuoso da primeira em face da condição potencialmente corruptível do segundo (LEAL, 2013, p. 81).

A receita para combater a corrupção, para a doutrina liberal, é reduzir o aparato estatal e deixar que o mercado, a partir da livre competição, promova o desenvolvimento social. Acredita-se que o tamanho do Estado é um entrave ao progresso, pois freia investimentos, desvia recursos e reduz lucros, fazendo com que sua grande dimensão incentive a prática corruptiva a fim de aprimorar o relacionamento entre Estado e mercado:

Atualmente um dos argumentos principais para justificar a causa da corrupção é o tamanho do Estado. Conforme este entendimento, quanto mais intervencionista for o Estado, maiores causas geradoras de corrupção ele teria, e que o ideal seria que os governos intervissem na economia de modo a atingir o limite do "ótimo de Pareto" em relação a uma economia de Estado não-intervencionista (NUNES, 2008, p. 21).

Para a redução da corrupção, acredita-se ser essencial a garantia da liberdade da sociedade, a qual está, por esta ótica, contraposta ao Estado. O

caminho para o melhor aproveitamento do potencial social passa pela redução do Estado e pela possibilidade de maior autonomia social, esta representada pelos poderes de autorregulamentação e autodesenvolvimento:

Nessa narrativa, a liberdade é pensada em oposição ao tamanho do Estado: quanto maior, menos liberdade entendida como “liberdade negativa”; quanto menor, maior é o campo da liberdade dos indivíduos – a dimensão analítico-normativa do liberalismo diagnostica e idealiza a sociedade civil autônoma como fundamento da liberdade, da eficiência e do progresso (GUIMARÃES, 2011, p. 84).

Deve-se combater tal visão, tendo em vista que o Estado não merece ser reconhecido como espaço próprio da corrupção, nem existe demonstração de que a ausência do Estado leve à melhora da qualidade de vida dos cidadãos ou à justiça social.

Quanto à liberdade, a corrente liberal a reduz ao seu aspecto negativo. No entanto e conforme já visto no capítulo anterior, a liberdade não pode ser resumida ao seu caráter negativo, uma vez que deve ocorrer a capacitação do cidadão de modo a torná-lo apto a decidir quanto ao seu próprio futuro, a viver de forma autônoma. Para a expansão das liberdades do cidadão, o Estado assume papel central, especialmente a partir da formulação e implementação das políticas públicas voltadas ao desenvolvimento da condição de agente. De nada adianta a garantia de um Estado não excessivamente intervencionista se o cidadão não tiver condições de viver conforme sua vontade, não tiver autonomia sobre sua vida, pois “toda pessoa tem o direito a viver uma vida plena de acordo com seus próprios valores e aspirações” (PNUD, 2013, p. 29).

O crescimento econômico não significa o progresso se entendermos este como um aperfeiçoamento da sociedade, um mundo melhor e mais justo para se viver. O progresso científico confere aos seres humanos a capacidade de produzir cada vez mais e melhor. Contudo, este progresso “traz também consigo exclusão, concentração de renda e subdesenvolvimento” (DUPAS, 2006, p. 11).

A forte presença do Estado não é elemento que favoreça o surgimento das patologias corruptivas. Para esclarecer a questão, oportuna a análise do cenário internacional. Utilizando o Índice de Percepção da Corrupção, podem ser apontadas a Dinamarca, a Nova Zelândia, a Finlândia, a Suécia e a Noruega (a última empatada com a Suíça) como os países menos corruptos do mundo

(TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2014). Por outro lado, são países que apresentam pesada carga tributária, entre as maiores do mundo e superiores à do Brasil (OECD, 2014). Não há estrita relação, então, entre a corrupção e o agigantamento do Estado.

Na realidade, o que está a ocorrer é instrumentalização da corrupção pelo liberalismo econômico para que o Estado adote uma postura permissiva. Trata-se de um discurso hegemônico, pregado por elites nacionais e globais, que busca ambiente econômico sem regulação estatal e que favoreça a circulação de capitais e mercadorias (e de pessoas, se acompanhadas de capitais). Para angariar adeptos, tal discurso baseia-se na falsa presunção de que o Estado é um ente impuro e dotado de potencial corruptivo, de tal forma que a solução para o problema da corrupção passa pela redução da estrutura estatal³⁶.

Com a redução do Estado, o mercado assumiria o protagonismo na promoção do bem social. Esquece-se, todavia, que a corrupção estatal se dá, em grande parte, quando o Estado, que deveria estar focado no bem público, é direcionado para outros fins pela força do mercado. Nesse sentido, o que se vê é que “a principal novidade do neoliberalismo consiste precisamente no abandono, em favor da eficiência econômica, de princípios éticos fundamentais, dos quais resultam relevantes consequências políticas e jurídicas” (MARQUES NETO, 2010, p. 116).

A liberdade do mercado, ao contrário do que a teoria tenta fazer crer, leva ao aumento das desigualdades sociais, uma vez que o objetivo empresarial é, por essência, o lucro. Aliada à busca desenfreada pelo lucro está a irracionalidade do mercado. Na busca por lucros cada vez maiores, o mercado esquece a questão da sustentabilidade, tanto do meio ambiente quanto do próprio sistema econômico. O resultado disso são crises ocasionadas especialmente pela desregulamentação da economia, como a grave crise internacional que se iniciou no ano de 2008:

A raiz da expansão dos mecanismos financeiros e da globalização durante as décadas neoliberais é a busca de altos lucros e, de modo mais geral, de altos níveis de renda. [...] Notadamente, a expansão financeira da década anterior à crise foi conduzida pelos segmentos mais avançados das classes

³⁶ Importante lembrar que a redução do Estado ocorre mediante privatizações e são inúmeros os escândalos de corrupção relacionados às mesmas. Ainda que no processo de privatização não ocorra nenhum escândalo, a corrupção também se manifesta, em grande medida, no exercício de atividades privadas, como mostra o recente caso envolvendo a Vale, mineradora brasileira privatizada no ano de 1997 e uma das acionistas da Samarco, empresa responsável pela barragem que se rompeu no município de Mariana – MG e que deu origem ao maior desastre ambiental da história do país. Importante ressaltar que a Vale, além de acionista, também utilizava a área para despejar rejeitos de minério de ferro oriundo de sua atividade na região.

altas e as instituições financeiras de ponta. Proprietários capitalistas, altos administradores e gerentes financeiros se envolveram em conjunto nas corporações financeiras, nas não financeiras e nas empresas de *private equity*. A busca foi levada ao extremo (DUMÉNIL; LÉVY, 2014, p. 137).

Além de crises econômicas, a liberdade econômica está estritamente atrelada à violação de direitos humanos, tais como a que pode ocorrer com a precarização dos direitos trabalhistas. Alega-se que a interferência estatal é excessiva quanto às relações de trabalho e que sua flexibilização possibilitaria maiores investimentos. Chega-se a pregar, inclusive, a desregulamentação do salário mínimo, de modo que os patrões e empregados tenham melhores condições de negociar livremente suas remunerações³⁷. Esquece-se que não se trata de uma relação igualitária e que permita a livre negociação, pois o poder de um (do mercado) é muito superior ao do outro (do indivíduo).

O Estado, portanto, tem papel essencial quanto à garantia dos direitos humanos em face do mercado, pois o segundo é guiado por uma lógica de valorização do lucro, não do homem. O mercado é uma instituição que opera com base em valores que não os interesses sociais e violando direitos, especialmente das classes mais vulneráveis e que são vitimizadas pela busca desenfreada do lucro.

Outro ponto que merece destaque é a necessidade de intervenção estatal para que o mercado supere suas crises, as quais são inerentes ao sistema capitalista. A economia desenvolve-se baseada no equilíbrio entre a demanda e a oferta, “mas uma característica universal das economias capitalistas, e principalmente das em desenvolvimento, é que a oferta geralmente excede a demanda” (BRESSER-PEREIRA; GALA, 2008, p. 79). O capitalismo apresenta possibilidade de produção superior à necessidade da sociedade, de tal modo que é imprescindível a busca por novos mercados consumidores para evitar ou superar a crise.

Esses novos mercados são os mais variados, podendo ser apontados mercados distantes territorialmente (a partir da expansão do capitalismo por todo o globo), novos mercados consumidores internos (a inclusão das classes baixas a partir do consumo ocasionada pela oferta de crédito ou a privatização de serviços

³⁷ Pode-se citar, neste ponto, o Partido Novo, aprovado pelo TSE no dia 15 de setembro de 2015 e que apoia abertamente a extinção do salário mínimo.

públicos), a criação de novos padrões de consumo (a sociedade de consumo de bens descartáveis ou a criação de novas necessidades a partir do apelo midiático), a redução da força produtiva (o que ocorre com o encarceramento da força de trabalho excedente) ou a criação de novos produtos (a partir da inovação tecnológica).

O capitalismo não tem aptidão a se reequilibrar automaticamente, surgindo a necessidade de intervenção estatal para a superação da crise. O modelo keynesiano trata da indispensabilidade da intervenção do governo na criação de espaços para a expansão do capital. O Estado de Bem-Estar Social, surgido nos anos 1930, origina-se da necessidade de superação da crise, criando-se novas condições de consumo em massa a partir da inclusão de nova classe de consumidores, abrindo novo ciclo de expansão do capitalismo:

Na opinião de Keynes, então, os meios para combater as depressões cíclicas e as crônicas acham-se claramente indicados. A política apropriada consiste em estimular os investimentos. Esse estímulo pode ser direto ou indireto, mas de tôdas maneiras deve fazer-se. Em uma depressão cíclica, o melhor estímulo para o investimento (talvez o único) é um aumento do consumo (ESTEY, 1965, p. 284).

Outra forma de superação das crises é por meio de fortes investimentos em inovação tecnológica. Entretanto, trata-se de um investimento de grande risco, pois envolve altos valores e o retorno não é garantido. Muito pelo contrário, a maioria dos investimentos em inovação não traz lucro algum em razão do fracasso dos projetos. Esse risco não é aceito pelo mercado, o qual, na busca pelo lucro, passa a preferir investimentos com lucros garantidos e a curto prazo.

Nesse cenário, mais uma vez ganha relevância o papel do Estado, o qual é responsável por grandes investimentos em inovação tecnológica, criando novas ferramentas e novos espaços para a reprodução do capital. O mercado é tradicionalmente visto como dinâmico, inovador e em oposição ao Estado burocrático e pesado. O que se vê, na realidade, é que as grandes inovações originam-se no Estado:

Sim, a maioria das inovações radicais, revolucionárias, que alimentaram a dinâmica do capitalismo – das ferrovias à internet, até a nanotecnologia e farmacêuticas modernas – aponta para o Estado na origem dos investimentos “empreendedores” mais corajosos, incipientes e de capital intensivo. [...] Tais investimentos radicais – que embutiam uma grande incerteza – não aconteceram graças a investidores capitalistas ou “gênios de fundo de quintal”. Foi a mão visível do Estado que fez essas inovações acontecerem. Inovações que não teriam ocorrido se fôssemos esperando

que o “mercado” e o setor comercial fizessem isso sozinhos – ou que o governo simplesmente ficasse de lado e fornecesse o básico (MAZZUCATO, 2014, p. 26).

Como se vê, o Estado não pode ser visto como um ente impuro que freia o desenvolvimento social, como uma estrutura que representa uma força paralisante e cuja superação seja condição essencial para possibilitar o progresso humano. O Estado não é lugar privilegiado da corrupção e sua presença é necessária para o progresso, esse entendido como o aperfeiçoamento da vida humana.

O desenvolvimento tem a ver com o processo de mudança de uma sociedade no sentido de melhorar o bem-estar da população de geração em geração – alargando o seu leque de escolha nos domínios da saúde, educação e rendimento e expandindo as suas liberdades e possibilidades de participação significativa na sociedade.

Elemento comum entre os países que realizaram essas transformações é a existência de um Estado forte e proativo – também chamado de “Estado orientado para o desenvolvimento” (PNUD, 2013, p. 66).

Não se defende, todavia, a manutenção da organização estatal atual. É primordial a busca por sofisticação da máquina pública a partir de rearranjos institucionais, desconcentração de poder e descentralização de competências. Ao mesmo tempo em que a burocracia é indispensável a fim de minimizar o poder discricionário e gerar anticorpos corruptivos, o entrave burocrático incentiva o ato corruptivo. Não se pode, todavia, demonizar a burocracia, como bem lembra Leal (2013, p. 174).

A lógica do mercado não é a lógica da sociedade. Quem deve guiar o Estado é a sociedade, o que deve ocorrer mediante a abertura da estrutura estatal para o empoderamento social. Ao reduzir o Estado, está-se potencializando a implantação da lógica do mercado nas relações sociais. A luta deve ser, à vista disso, pela democratização da intervenção estatal, criando canais de diálogo com a sociedade para que a atuação do ente público seja voltada à satisfação dos anseios sociais.

Outra forma tradicional de tratar do tema da corrupção e que surge com pretensão de solução é o discurso que prega a necessidade de aumento do exercício do poder punitivo por parte do Estado. Parte-se da ideia de que a existência da corrupção se dá em razão da impunidade, de modo que, ao punir rigorosamente os praticantes do ato corrupto, produzir-se-ia uma atmosfera hostil à patologia.

Podem-se apontar, nesse sentido, projetos de lei recentemente apresentados e que tem em comum a visão de que o combate à corrupção deve ocorrer primordialmente a partir da tipificação de novas condutas e de penas mais ameaçadoras. O Ministério Público Federal também apresentou seu “Pacote Anticorrupção”, com dez medidas voltadas ao seu combate e prevenção:

As medidas buscam, entre outros resultados, evitar a ocorrência de corrupção (via prestação de contas, treinamentos e testes morais de servidores, ações de marketing/conscientização e proteção a quem denuncia a corrupção), criminalizar o enriquecimento ilícito, aumentar penas da corrupção e tornar hedionda aquela de altos valores, agilizar o processo penal e o processo civil de crimes e atos de improbidade, fechar brechas da lei por onde criminosos escapam (via reforma dos sistemas de prescrição e nulidades), criminalizar caixa dois e lavagem eleitorais, permitir punição objetiva de partidos políticos por corrupção em condutas futuras, viabilizar a prisão para evitar que o dinheiro desviado desapareça, agilizar o rastreamento do dinheiro desviado e, por fim, fechar brechas da lei por onde o dinheiro desviado escapa (por meio da ação de extinção de domínio e do confisco alargado) (MPF, 2015).

Várias críticas podem ser feitas à ânsia punitiva. A primeira é que se trata de combate à corrupção após o fato ter ocorrido e cujos impactos são dos mais variados e complexos, como anteriormente já estudado. Inexiste possibilidade, pois, de reparar todos os prejuízos causados pela corrupção, pois suas consequências são as mais variadas, irreversíveis e até mesmo não identificáveis. Pune-se, mas não se restaura a ordem, portanto.

Da mesma forma, ao punir, o que se ataca é o criminoso, não as condições que possibilitaram sua atuação. Está-se diante de um modo de combate à corrupção que não ataca a origem do problema, pois credita ao indivíduo isolado a culpa pela existência da corrupção, enquanto que não se trata de um problema personificável, mas de um problema estrutural que possibilita o desenvolvimento da patologia.

Enquanto o foco estiver voltado majoritariamente à punição, não se ataca a causa, pune-se o produto do sistema. É uma medida paliativa, que pode satisfazer o anseio punitivo e aliviar temporariamente a sociedade, mas que não serve para promover uma transformação política, de tal modo que o pânico social retorna após a descoberta de novo escândalo, gerando um círculo vicioso-punitivo:

Sem reforma política, que envolve reforma do Estado e reforma eleitoral, o país condena-se a enxugar gelo diante da corrupção, em todas as suas formas, das mais explícitas às mais sofisticadas. Prender gatunos no varejo

equivale a combater apenas as conseqüências desse arranjo perverso (BRITTO, 2008, p. 52).

Além disso, deve-se ressaltar que, ao focar na punição, esquece-se que a corrupção extravasa o conceito de ilegalidade, pois atos corruptivos podem ser realizados dentro da mais estrita legalidade. Inclusive, o próprio processo legislativo pode ser corrompido, como a história faz questão de provar diariamente. Em sentido inverso, ilícitos podem não se configurar em patologias corruptivas. Descabe, como se viu anteriormente, a vinculação entre corrupção e ilegalidade. Dessa forma, focando-se na punição, pode-se correr o risco de deixar de enfrentar atos corruptivos que não apresentam aspectos de ilegalidade e que nem por isso devem deixar de ser combatidos, o que demonstra a insuficiência do combate à corrupção centrado na punição.

Outrossim, não se pode creditar o sucesso do combate à corrupção à completude do sistema penal. A cultura jurídica moderna, à época das grandes codificações, já falhou ao crer na possibilidade de previsibilidade de todas as condutas humanas. A corrupção, como complexa que é, pode manifestar-se das mais variadas formas e nas mais variadas situações, não sendo possível a existência de um sistema penal tão completo que tenha condições de descrever e punir todas as formas de corrupção.

Parte-se do entendimento que a corrupção tem origem em uma condição pessoal do agente, de forma que, retirando todos os agentes com desvios morais, está-se solucionando o problema. Porém, deixa-se em segundo plano a questão que as pessoas são substituíveis e, punindo o agente corrupto, não se está impossibilitando outro indivíduo de preencher o lugar vago. Trata-se, então, de um problema mais da ordem estrutural do que da ordem pessoal.

Acredita-se, como se vê, que o grande problema é a impunidade dos agentes. É uma visão que acredita que o problema é a moral individual, de tal forma que a prevenção deve ocorrer a partir de testes morais, nos termos de uma das medidas apresentadas pelo Ministério Público Federal. Torna-se irrelevante, todavia, que se trata de um problema muito ligado à estrutura política. De nada adianta punir o infrator se a estrutura política cria condições favoráveis à prática do ato corruptivo.

A vontade popular de punir influencia o agir dos Poderes Públicos, de tal forma que se vive uma época de elevação exponencial no número de presos,

fenômeno conhecido como de hiperencarceramento, sem que se vislumbre o aumento proporcional no número de crimes. Analisando o número de crimes violentos e o hiperencarceramento, a conclusão a que se chega é a de que não existe uma relação direta entre os dois fenômenos:

Os fenômenos são, definitivamente, distintos e operam igualmente a partir de lógicas autônomas. O interessante de se notar, contudo, é que o discurso do incremento da violência, que legitima as campanhas para o aumento do número de encarcerados, não encontra fundamento empírico (CARVALHO, 2010, p. 46).

A sociedade, por sua vez, sofre influência direta da mídia, a qual faz surgir uma sensação de impunidade e cria a necessidade de punir para o restabelecimento da ordem. A mídia tem o poder de instalar pânicos junto à sociedade a partir do agigantamento de eventos isolados. Trata-se a exceção como regra e cria-se um clima de total insegurança que somente pode ser remediado se o Estado punir os culpados pela desordem.

A partir do poder midiático, adota-se uma solução ilusória e populista: punindo-se o culpado, o problema será solucionado. Ou em outros termos: se existe, é porque não é punido. A causa do crime é a impunidade, de tal modo que, aumentando as penas e reduzindo as garantias, haverá redução no número de crimes e a ordem será reestabelecida:

Viável concluir, pois, que a formação do imaginário social sobre crime, criminalidade e punição se estabelece a partir de imagens publicitárias, sendo os problemas derivados da questão criminal, não raras vezes, superdimensionados. A hipervalorização de fatos episódicos e excepcionais como regra e a distorção ou incompreensão de importantes variáveis pelos agentes formadores da opinião pública, notadamente os meios de comunicação de massa, densificam a vontade de punir que caracteriza o punitivismo contemporâneo (CARVALHO, 2010, p. 14).

Em consequência da expansão do punitivismo, ocorre a violação de garantias processuais e liberdades públicas. Há, na realidade, um pré-julgamento e posterior busca de ratificação judicial. Busca-se punição imediata e rigorosa, mesmo que tal punição ocorra mediante a violação de direitos do acusado e de forma desproporcional.

A pressão exercida pela sociedade junto aos Poderes Públicos é enorme e pode ser constatada a partir da análise da atuação do Congresso Nacional, de modo

que tramitam inúmeros projetos de lei e que tem como tema o combate à corrupção. Analisando os projetos de lei apresentados no ano de 2015, fica clara a ênfase que é dada ao papel da punição no combate à corrupção, especialmente buscando uma condenação mais célere e mais pesada.

O Projeto de Lei nº 2.809/15 estabelece que o órgão julgador, caso considere protelatório o recurso ou abusivo o direito de recorrer, que certifique o imediatamente o trânsito em julgado da decisão. O Projeto de Lei nº 2.929/15 determina que a corrupção (em sentido largo) seja incluída no rol dos crimes hediondos. O Projeto de Lei nº 1.492/2015 tipifica criminalmente a conduta de enriquecimento ilícito, este considerado o fato de o servidor público possuir patrimônio incompatível com os rendimentos auferidos. O Projeto de Lei nº 2.171/15 prevê a responsabilidade solidária das pessoas físicas ou jurídicas envolvidas nos atos de improbidade administrativa. O Projeto de Lei nº 2.812/15 majora as penas dos crimes cometidos contra a Administração Pública e inclui a corrupção no rol dos crimes hediondos. O Projeto de Lei nº 2.452/15, que tipifica as condutas perpetradas pela "Máfia das Órteses e Próteses". Existem, ainda, outros projetos em trâmite no Congresso Nacional, cuja atenção é, em grande parte, voltada à redução da impunidade.

Para que se analise a probabilidade de êxito na redução da impunidade, essencial que se analise como ocorre o processo de criminalização, que pode ser dividido em duas etapas: criminalização primária e secundária (ZAFFARONI; ALAGIA; SLOKAR, 2002, p. 7). A criminalização primária ocorre quando a autoridade legislativa sanciona uma lei penal material, descrevendo conduta e fixando pena de modo abstrato. Ocorre, já na primeira etapa, uma certa seleção criminalizante pois, mesmo que a autoridade legislativa não tenha condição de estabelecer quem incorrerá na conduta penalizada, há um certo conhecimento do grupo ao qual a lei é dirigida.

A segunda etapa, da criminalização secundária, é exercida inicialmente pela autoridade policial e posteriormente pela autoridade judiciária. Nessa etapa, são punidos efetivamente os indivíduos que praticaram o ato descrito na lei abstrata. Ocorre que é humanamente impossível às agências responsáveis pela segunda etapa a identificação e punição de todos os indivíduos que cometem os crimes descritos na lei penal, de tal modo que ocorre uma grande seleção, onde a

impunidade é a regra e a punição é a exceção, a qual geralmente recai sobre os grupos mais vulneráveis:

*De cualquier manera, las agencias policiales no seleccionan conforme a su exclusivo criterio, sino que su actividad selectiva es condicionada también por el poder de otras agencias, como las de comunicación social, las políticas, los factores de poder, etc. [...] En razón de la escasísima capacidad operativa de las agencias ejecutivas, **la impunidad es siempre la regla y la criminalización secundaria la excepción, por lo cual los empresarios morales** siempre disponen de material para sus emprendimientos. El concepto de empresario moral fue enunciado sobre observaciones de otras sociedades, pero en la sociedad industrial puede asumir ese rol tanto un comunicador social en pos de audiencia como un político en busca de clientela, un grupo religioso en procura de notoriedad, un jefe policial persiguiendo poder frente a los políticos, una organización que reclama por los derechos de minorías, etc. (ZAFFARONI; ALAGIA; SLOKAR, 2002, p. 8) (grifo do original).*

A mídia, neste contexto, exerce grande influência na seleção da criminalização secundária, de tal modo que aponta à opinião pública quem são os criminosos que devem ser punidos. Ao apresentar os culpados, surge o discurso implícito de que os demais são inocentes. Aponta-se o impuro que deve ser retirado da sociedade para que a mesma volte ao seu estado original de pureza.

A partir da lógica midiática, que leva ao aprimoramento dos instrumentos punitivos sem alteração da estrutura socioeconômica, princípios jurídicos consagrados são menosprezados:

Um dos mais destacados desses equívocos, hoje, consistiria em menosprezar certos princípios jurídicos que claramente transcendem a ocasião histórica na qual foram produzidos. Assim, por exemplo, os princípios da reserva legal, da culpabilidade pessoal, da ampla defesa, do juiz natural, da instrução contraditória, da certeza objetiva como pressuposto da condenação, etc. Reduzi-los a meras construções do direito burguês, para negá-los ou para tolerar modos oblíquos de sua violação, é um equívoco monstruoso, pelo qual se paga o mais caro dos preços. Tais princípios em verdade integram um acervo inalienável de direitos humanos fundamentais, sobre os quais as garras do Leviatã punitivo não podem estender-se. Isso não é idealismo ou universalismo a-histórico; a conquista desses princípios se fez *na* história e *como* história, e de nenhuma outra se poderia dizer, com mais propriedade, ter sido escrita com sangue (BATISTA, 1990, p. 112) (grifo do original).

Quanto à ênfase que se tem dado ao papel da mídia, ainda que reconheça sua contribuição na revelação de grandes escândalos, é imprescindível resguardar o papel jurisdicional do Estado, de modo que não é possível a substituição do palco

judiciário pelo palco midiático, movimento que costuma acontecer em casos de grande exposição.

A mídia busca exibir e resolver o conflito ao seu modo, sem aguardar pelo processo. A transparência que busca a mídia não se confunde com a publicidade do processo. A publicidade surge num espaço de separação entre o espectador do objeto, enquanto a transparência levada a cabo pela mídia nega a mediação, ocultando-a. Assim, justiça e meios de comunicação disputam o local de visibilidade da democracia, de modo que o progresso tecnológico da mídia “estimulou o impulso de querer ver e, ao mesmo tempo, anestesiou o desejo de compreender para além do visível” (GARAPON, 2001, p 274). A transferência do palco onde se faz justiça, antes de um espaço circunscrito e agora junto às mídias, pode trazer sérios prejuízos à democracia.

Os meios de comunicação, do mesmo modo, tendem a não encerrar o conflito, mas sim reviver o mesmo, sendo um tempo inconclusivo. Porém, é indispensável o ritmo do processo e que o mesmo tenha um fim, uma vez que “enquanto a justiça não for definitivamente proferida, o passado não pode ser liquidado” (GARAPON, 2001, p. 279).

Ao mesmo tempo, a atuação da mídia fomenta o sentimento de vingança, pois o processo domestica a violência mediante o rito e os meios de comunicação, ao contrário, expõem a violência sob uma forma única, crua e absurda. A mídia, todavia, não é neutra, tendo em vista que a mesma é responsável pela seleção de fatos a serem mostrados, a qual é realizada de forma oculta e para atender a seus próprios interesses. O que a mídia mostra, portanto, orienta a seleção levada a cabo pelas autoridades policiais e judiciárias na etapa da criminalização secundária. A seleção midiática atende mais aos próprios fins comerciais do que aos interesses da democracia.

Neste cenário, fica fácil apontar quem são os mais vulneráveis à seletividade criminal:

*7. (a) El poder punitivo criminaliza seleccionando, por regla general, a las personas que encuadran en los estereotipos criminales y que por ello son vulnerables, por ser sólo capaces de obras ilícitas toscas y por asumirlas como roles demandados según los valores negativos – o contravalores – asociados al estereotipo (**criminalización conforme a estereotipo**). (b) Con mucha menor frecuencia criminaliza a las personas que, sin encuadrar en el estereotipo, hayan actuado con bruteza tan singular o patológica que se han vuelto vulnerables (autores de homicidios intrafamiliares, de robos*

neuróticos, etc.) (criminalización por comportamiento grotesco o trágico). (c) Muy excepcionalmente, criminaliza a alguien que, hallándose en una posición que lo hace prácticamente invulnerable al poder punitivo, lleva la peor parte en una pugna de poder hegemónico y sufre por ello una caída en la vulnerabilidad (criminalización por retiro de cobertura) (ZAFFARONI; ALAGIA; SLOKAR, 2002, p. 11) (grifo do original).

Se, nos crimes em geral, a impunidade é a regra, quando se fala em corrupção, ainda mais problemático é o processo de seleção secundária. A corrupção, como fenômeno complexo que é, é de difícil identificação, podendo manifestar-se das mais diversas formas, nas mais diversas áreas. Soma-se a isso o fato de que os indivíduos que praticam tais condutas são, geralmente, pouco vulneráveis ao Estado Penal, de tal modo que a maioria das punições ocorre quando dos grandes escândalos ou perda da blindagem, ocasionada por pressões políticas. A conclusão é, à vista disso, que o Estado Penal não é meio eficaz de combate à corrupção, dada a baixa vulnerabilidade dos envolvidos nas condutas tipificadas criminalmente. Promulgar leis que aumentam penas e suprimem garantias não trará resultados satisfatórios se as elites nacionais continuarem a exercer o poder hegemônico, dentro e fora do Estado.

Fica claro, a partir de tais apontamentos, que a criminalização de condutas corruptivas, seja a criminalização primária, a partir da promulgação de leis materiais, seja a criminalização secundária, a partir da seleção de indivíduos vulneráveis por parte da autoridade policial e, posteriormente, por parte autoridade judiciária, não pode concentrar todos os esforços no combate à corrupção.

A ênfase que deve ser dada é na reforma jurídica e política do Estado, com a desconstrução de discursos que vigoraram incólumes durante o século XX mas cuja prática mostra-se esgotada para guiar as relações entre sociedade e Estado de modo satisfatório no século XXI. Para essa tarefa, ganha significância a superação dos paradigmas jurídico monista e político liberal, abordados nos capítulos anteriores, como adiante se demonstra.

4.5 O PLURALISMO JURÍDICO E A DEMOCRATIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: O PROTAGONISMO DO ATIVISMO SOCIAL NO COMBATE À CORRUPÇÃO

Impera, mesmo nos dias atuais, a visão monista do Direito. Admite-se, como visto no primeiro capítulo do presente trabalho, que o Estado detém o monopólio da produção das normas jurídicas. A desconstrução deste discurso, por sua vez, é essencial para que se aperfeiçoe o combate às patologias corruptivas. A visão limitada do Direito, que o vincula estritamente à autoridade estatal, cria condições propícias à produção e reprodução do fenômeno. O pluralismo jurídico, por sua vez, ao reconhecer a pluralidade de ordens jurídicas simultâneas e, conseqüentemente, de centros de poder, surge como um instrumento de combate à corrupção.

O positivismo jurídico, com visão monista, concebe o Direito como uma estrutura escalonada, onde a validade das normas jurídicas se dá com o atendimento de critérios formais. As decisões públicas, neste contexto, são válidas independentemente de seu conteúdo. Não há interesse pela análise do conteúdo das decisões, desde que as mesmas tenham sido produzidas conforme os critérios formais estabelecidos em lei, como anteriormente já verificado.

Somente há manifestação da corrupção, nesse contexto, quando o ato não preencher os requisitos formais de validade. Há estreita vinculação, pois, entre corrupção e legalidade. Ou seja, decisões públicas que atendam aos critérios formais são válidas, mesmo que seu conteúdo demonstre desvio de finalidade. A corrupção, em uma concepção monista de direito, tem seu conceito reduzido e somente pode ser combatida quando apresentar sinais de ilicitude. Porém, o conceito de corrupção é mais abrangente, pois engloba tanto atos ilícitos como lícitos e a limitação de seu conceito dificulta sua identificação e combate.

Por outro lado, uma visão pluralista do Direito, que conheça o fenômeno jurídico de modo amplo e não restrito ao monopólio estatal, cria melhores possibilidades de combate à corrupção. Adotando-se o direito social idealizado por Guvtich, reconhece-se a multiplicidade de ordens jurídicas concomitantes, sendo que a ordem jurídica estatal sequer é a mais importante. A partir de tal visão, a validade de uma decisão pública não está apenas baseada em critérios formais de

validade, uma vez que seu conteúdo deve estar conformado ao direito social puro e independente que lhe é superior.

Abre-se, então, maior possibilidade de controle dos atos públicos, uma vez que não basta que o mesmo esteja revestido de sinais de licitude. É necessário, pois, que todas as decisões públicas não entrem em conflito com a ordem social, a qual é superior hierarquicamente. Alarga-se, com a ideia de direito social, o critério de validade das decisões públicas, propiciando melhores condições de identificação do fenômeno corruptivo, o qual extrapola as barreiras de legalidade.

Supera-se, também, a relação tradicionalmente hierarquizada entre Estado e sociedade, onde o primeiro é visto como autor das decisões públicas e à segunda cabendo o estrito papel de cumpri-las. Abandona-se a relação entre soberano e súdito para que se crie um elo que possibilite a cooperação na construção das decisões públicas, reconhecendo a primazia do direito social sobre o direito estatal.

O direito estatal, a partir de então, deve estar vinculado ao direito social, já que a dissociação entre um e outro faz com que o direito estatal se caracterize como autoritário e com desvios corruptivos. Por outro lado, se o direito estatal refletir o direito social, configurar-se-á em direito de integração e com anticorpos para inibir o desenvolvimento da patologia corruptiva. Para a expressão de um direito de integração junto ao Estado, é necessário que a estrutura estatal esteja aberta ao empoderamento social e possibilite a atuação dos cidadãos de modo a guiar os agentes estatais.

Ainda, a ideia de direito social possibilita o melhor combate à corrupção a partir de seu condensamento à ordem estatal. O direito social, como já visto, não possui coação incondicionada, cujo monopólio pertence ao Estado. Ao abrir a estrutura estatal para que as decisões sejam tomadas dentro do espaço público, está-se fortalecendo o direito social de tal modo que o mesmo passa a contar com a coação incondicionada. É imprescindível, portanto, a abertura da estrutura social para que a sociedade tenha condições de fazer com que o direito que cria esteja amparado, em última instância, pela violência legítima, a qual somente pode ser utilizada pelo Estado. Ao permitir o ingresso de cidadãos junto ao espaço público, também é criada uma atmosfera hostil à corrupção, uma vez que as decisões são realizadas de forma compartilhada, mediante colaboração igualitária dos membros e há transparência no processo deliberativo.

Outro fator que contribui para o combate à corrupção é que o direito social condensado exige um espaço público que possibilite a colaboração igualitária dos membros para a construção da decisão pública. O que é de fácil percepção é que, quanto menos desigual for o país, maior a dificuldade de desenvolvimento da patologia corruptiva. Tomando-se como base os cinco países menos corruptos do mundo (Dinamarca, Nova Zelândia, Finlândia, Suécia e Noruega), pode-se observar, com a utilização do Coeficiente de Gini, que são países onde há pouca concentração de renda (THE WORLD BANK, 2015a).

Imprescindível que se afirme que não se trata de uma moral superior que estaria incorporada aos indivíduos dos países acima citados. O que acontece é que, quanto maior a desigualdade existente no país, maior a possibilidade de propagação da corrupção. A diferença entre os países, portanto, não está atrelada à moral individual, mas sim ao ambiente em que determinado ato é praticado. A prática de atos em ambiente de grande desigualdade tende a ser desviante, ao passo que ambientes de igualdade conseguem coibir a prática corruptiva. Pode-se apontar, nesse sentido, que empresas estrangeiras, com sede em países reconhecidamente pouco corruptos, são investigadas por envolvimento em esquemas de corrupção em território brasileiro³⁸.

Firma-se, à vista do que foi exposto, a imprescindibilidade da superação do paradigma monista para que seja aperfeiçoado o combate à corrupção. Juntamente com a superação do paradigma jurídico, todavia, deve ocorrer também a superação da concepção democrática liberal, a qual ainda se faz muito presente nos dias atuais.

A democracia liberal, ou de baixa intensidade, como visto, prega a dissociação entre Estado e sociedade, partindo da ideia que o Estado moderno, de grandes proporções, não permite uma postura ativa dos cidadãos. Se, a partir da modernidade, o conceito de cidadão foi alargado, o exercício de seu poder político foi restrito ao voto, visto como única possibilidade de existência de governo democrático.

A única democracia possível, para tal doutrina, é aquela em que os cidadãos elegem seus representantes, os quais tem o poder de decidir em nome da

³⁸ A mídia vem noticiando constantemente a participação em esquemas de corrupção, por exemplo, da sul-coreana Samsung Heavy Industries, da construtora sueca Skanska AB, do grupo petrolífero e naval dinamarquês Maersk e da empresa de engenharia britânica Rolls Royce.

sociedade enquanto perdurar seu mandato. O papel da sociedade, dessa forma, ficaria restrito à eleição, momento no qual pode avaliar seus representantes e optar pela manutenção ou substituição dos eleitos.

Há, portanto, a abdicação do espírito republicano, pregando-se uma postura passiva dos cidadãos, os quais devem aguardar pelo próximo pleito eleitoral para avaliar os agentes eleitos. O respeito às regras do jogo, nesse cenário, é imprescindível para a manutenção da ordem democrática, ainda que tal democracia não tenha qualquer relação com a democracia antiga.

Ao reduzir a intensidade democrática, todavia, está-se afastando o cidadão do espaço público, dificultando o controle social da administração pública e permitindo a atuação dos agentes estatais de forma particularista e sem prestação de contas. A concepção liberal de democracia deve ser superada, uma vez que, a separação entre Estado e sociedade, permite a atuação dos agentes estatais em ambiente restrito aos mesmos, invisível à sociedade e propício ao desenvolvimento das patologias corruptivas.

Ainda que os poderes públicos sejam, em tese, harmônicos e independentes entre si, não se pode confiar somente aos mesmos o combate à corrupção, sendo imprescindível a atuação social. Quando incluídos no espaço público, além de poderem influenciar a decisão que lhes afetará, os cidadãos também podem efetuar o controle das decisões públicas, de tal forma que o processo deliberativo será transparente e coibirá atos corruptivos. A transparência é dos meios mais eficazes de combate à corrupção, especialmente em termos de custos, uma vez que age antes do dano, de forma preventiva. A atuação cidadã junto ao espaço público, como prática preventiva que é, deve ser fortalecida, pois “quando os mecanismos de controle tentam contrabalançar os lucros de arranjos corruptos com o preço a pagar no caso da descoberta, as medidas preventivas, desde o início, visam aumentar os incentivos para o comportamento íntegro” (SPECK, 2002, p. 19).

A doutrina liberal concebe a democracia como um método de constituição de governo, o qual deve ser respeitado para a manutenção da ordem posta e evitar o retrocesso a um governo autoritário. O sucesso em evitar o retorno ao autoritarismo, para tal corrente, passa pela aceitação das regras do jogo e passividade social durante o mandato. Não se busca dar um passo adiante, evita-se dar um passo para trás.

Para quem a atual situação das coisas interessa, é prescindível a superação dessa concepção. Mas, para quem constata a crise do modelo liberal, a qual foi objeto de análise no segundo capítulo, deve-se buscar sua superação e adoção de uma nova democracia que permita e incentive a efetiva inserção dos atores sociais junto ao espaço público, possibilitando a defesa dos interesses dos setores vulneráveis e aprimorando o controle de atuação dos gestores públicos. É a partir da combinação entre a democracia participativa e representativa, onde o processo deliberativo seja descentralizado e a implementação das decisões continue a cargo do ente público, que será possibilitado melhor controle sobre o bem público e combate à corrupção.

O espaço que permite melhor inserção dos cidadãos, como já visto, é aquele que lhe é mais próximo: o Município. Dessa forma, imprescindível o fortalecimento dos Municípios, com a garantia de sua autonomia administrativa, política e financeira e o fortalecimento dos cofres públicos, o que é essencial para que possa executar suas competências, outorgadas constitucionalmente.

O fortalecimento dos Municípios, todavia, deve vir acompanhado do fortalecimento de espaços democráticos junto à estrutura municipal, tais como os conselhos municipais, as audiências públicas e o orçamento participativo, sem prejuízo à abertura de outros canais de comunicação com a sociedade. O fortalecimento dos Municípios sem a intensificação democrática cria condições propícias à afirmação de oligarquias locais, o que também deve ser coibido. As decisões tomadas junto ao espaço público municipal devem ocorrer em harmonia com a Constituição Federal, em respeito aos direitos fundamentais e ao federalismo cooperativo.

Ainda, devem ser fortalecidas instituições estatais aptas ao controle dos atos administrativos municipais, uma vez que não se pode dispensar toda a estrutura estatal e confiar aos cidadãos a difícil tarefa de controle dos atos administrativos. Deve-se buscar a conjugação de controle social, a partir da atuação dos cidadãos, com o controle efetuado pelo Estado, a partir de suas instituições. Mesmo que já existam leis que determinem à municipalidade a adoção de medidas de

transparência, o que se vê é que, em muitos casos, as informações abertas à população são incompletas ou inexistentes³⁹.

Além dos rearranjos institucionais que permitam o aprimoramento da relação Estado e sociedade, é imprescindível que os cidadãos saiam de seu estado de passividade. Ainda que não exista uma receita simples a fazer com que os cidadãos, acostumados com a passividade, tornem-se ativos, algumas medidas são indispensáveis.

É necessário canalizar os impactos da corrupção para que gerem indignação junto à sociedade. A crise de legitimidade das instituições públicas tem o condão de gerar um sentimento de indiferença, o qual deve ser fortemente combatido. Somente a partir da indignação é que os cidadãos sairão de seu estado de passividade e exercerão seu poder político no interior da estrutura estatal:

Quando alguma coisa nos indigna, como fiquei indignado com o nazismo, nos transformamos em militantes; fortes e engajados, nos unimos à corrente da história, e a grande corrente da história prossegue graças a cada um de nós. Essa corrente vai em direção de mais justiça, de mais liberdade, mas não da liberdade descontrolada da raposa no galinheiro (HESSEL, 2011, p. 16).

O cidadão deve ter em mente que a responsabilidade pelo combate à corrupção é sua, não confiar a responsabilidade exclusivamente ao Estado. O engajamento é essencial para que se crie uma cultura social de combate à corrupção e respeito ao bem público. O interesse social deve sobrepor-se ao particular, de tal modo que a atuação do Estado seja guiada pela sociedade, não por elites nacionais e globais, detentoras de grande poderio econômico e de influência midiática.

A saída do estado de passividade para a adoção de uma postura ativa deve ocorrer, desse modo, a partir de um sentimento de indignação e de autorresponsabilização. Imprescindível, para tanto, que seja alertada a sociedade dos impactos da corrupção, tanto na esfera econômica quanto na esfera social, aptos a indignar o cidadão e tirá-lo da indiferença.

³⁹ A ONG Contas Abertas analisou, no ano de 2012, os Portais de Transparência dos 124 municípios paulistas que contavam com mais de 50 mil habitantes e a nota média dada foi de 3,97, concluindo-se que os mesmos, em geral, não permitiam o controle por parte da sociedade. Disponível em: <<http://www.contasabertas.com.br/website/arquivos/sobrecontas/ca-no-brasil-economico-2/>>. Acesso em: 25 out. 2015.

Ao mesmo tempo em que se deve buscar a indignação social, é imprescindível que se criem espaços democráticos onde o cidadão possa ser ouvido e ter esperança em um futuro melhor. Não há dúvida que a corrupção é uma violência contra a sociedade. Sem um ambiente para ser ouvido e sem esperança, a saída encontrada pelos cidadãos para fazer a violência cessar pode ser a partir da prática de mais violência:

Muitas vezes, a violência dos oprimidos e dos excluídos é mais um *meio de expressão* do que um meio de ação. Não é tanto a procura de uma eficácia como a reivindicação de uma identidade. Ela é o meio de se fazer reconhecer para aqueles cuja existência permanece não só desconhecida, como não reconhecida. A violência é então o meio de se revoltar contra esse não reconhecimento. É o último meio de expressão daqueles que a sociedade privou de todos os outros meios de expressão. Uma vez que não tiveram a possibilidade de comunicar por meio da palavra, tentam exprimir-se por meio da violência. Esta substitui a palavra que lhes é recusada (MULLER, 1995, p. 34) (grifo do original).

A indignação, portanto, deve vir acompanhada da abertura de espaços democráticos para que os cidadãos tenham esperança na mudança do estado das coisas. Negando-se aos cidadãos indignados a possibilidade de efetiva inserção no espaço público, restringindo-o à atuação dos agentes estatais, a violência possivelmente será a consequência de tal restrição. Nesse sentido, sustenta Hessel (2011, p. 32) que “devemos entender que a violência dá as costas à esperança. Devemos preferir a esperança, a esperança da não violência. Este é o caminho que se deve aprender a trilhar”.

Além da conjugação entre indignação e esperança, a educação também aparece como fator essencial no combate às patologias corruptivas por parte da sociedade. Pode-se chegar a tal conclusão a partir da análise dos resultados dos questionários aplicados pela Pesquisa Social Brasileira. Em resposta ao questionário, quando confrontados com a afirmação de que “se alguém é eleito para um cargo público deve usar o cargo como se fosse propriedade particular, em benefício próprio”, 40% dos analfabetos concordaram, 31% do que tinham concluído até a 4ª série, 17% dos que tinham entre a 5ª e a 8ª série, 5% dos que tinham ensino médio e somente 3% dos que tinham ensino superior ou mais (ALMEIDA, 2007, p. 30). O que se percebe é que, quanto mais alta a escolaridade, menos patrimonialista tende a ser sua visão de gestão pública.

A constatação de atos corruptivos também passa pela escolaridade dos cidadãos. Segundo o estudo, o aumento da escolaridade melhora o nível de identificação da corrupção. Em resposta ao quesito: “Pedir a um amigo que trabalha no serviço público para ajudar a tirar um documento mais rápido do que o normal é”, 62% dos analfabetos classificaram como favor, 19% como jeitinho e 19% como corrupção, enquanto que 10% dos indivíduos com ensino superior ou mais classificaram como favor, 50% como jeitinho e 31% como corrupção. Confrontados à segunda situação, de classificar o fato de “um funcionário público receber um presente de Natal de uma empresa que ele ajudou a ganhar um contrato de governo”, 20% dos analfabetos consideraram como corrupção, enquanto que 72% dos indivíduos com ensino superior. Finalmente, confrontados com o caso de que “alguém consegue um empréstimo do governo, que demora muito a sair. Conseguir liberar o empréstimo mais rápido porque tem um parente no governo” foi classificado como favor por 42% dos analfabetos e 4% dos indivíduos com ensino superior ou mais. Todos esses dados foram levantados pela Pesquisa Social Brasileira e publicados em estudo de Almeida (2007, p. 65).

O que se vê, portanto, é que a educação é um meio eficaz de combater a corrupção, de tal modo que a população com escolaridade baixa sequer tem, via de regra, boa capacidade de identificar atos corruptivos, não causando surpresa a reeleição de políticos envolvidos em escândalos. A redução da aceitação social de fatos corruptivos passa pela educação da população, sobre a qual deve ser dado grande enfoque.

Por tal motivo, apresentam-se como essenciais para a superação da passividade social os sentimentos de indignação e esperança conjugados com a educação da população, pois somente a partir de então será possível a adoção de uma nova cultura de combate à corrupção, a qual se faz imprescindível nos dias atuais. É necessária a ampliação e ocupação dos espaços públicos pela sociedade para que se crie uma estratégia de controle preventivo da gestão pública, sob pena de que se adotem as soluções liberais, levando à redução do Estado e sucateamento da máquina pública, e punitivistas, resultando no hiperencarceramento da população vulnerável, sem que se resolva o problema.

CONCLUSÃO

Com a monopolização da produção jurídica e redução da intensidade democrática, o Estado, infelizmente, restou como responsável único pelo combate à corrupção. Para cumprir sua tarefa, vale-se o Estado de fortes instituições políticas e grande arcabouço legal. O tratamento dado pelo Estado ao fenômeno da corrupção concentra-se, portanto, na atuação de suas instituições com vistas à aplicação das leis que criou. O monismo jurídico e a teoria democrática elitista construíram uma forma própria de encarar o fenômeno corruptivo, resultando na redução do conceito da corrupção à ideia de ilicitude e afastamento da sociedade da questão. Nesse cenário, o aperfeiçoamento do combate à corrupção ocorre mediante o fortalecimento das instituições políticas e a criação de novas leis, cada vez mais pesadas. Ainda que conte com grande número de normas legais e instituições políticas autônomas, o combate à corrupção por parte do Estado não tem se mostrado eficaz, fazendo surgir correntes defendendo receitas liberais e carcerárias que, mesmo ultrapassadas, permanecem com grande adesão popular.

A doutrina liberal relaciona diretamente o fenômeno da corrupção ao agigantamento do Estado, como se fosse este o responsável pela corrupção existente, e aponta que a solução para o problema passa pela redução do tamanho do Estado. Entretanto, não é o tamanho do Estado a causa da corrupção, ainda que não reste dúvida de que vários elementos, como a precariedade e ineficiência da estrutura estatal, a má distribuição de tarefas e recursos públicos e as regras eleitorais, são, sem dúvida, potencializadores do agir corruptivo. O que deve ocorrer, então, é o aperfeiçoamento da estrutura estatal sem que isso signifique sua redução ou superação, uma vez que a atuação estatal necessita, e muito, ser fortalecida como forma de promover o desenvolvimento humano, o que não pode ficar a cargo do mercado, o que a história não cansa de mostrar.

A doutrina punitivista, por sua vez, prega que a causa da existência da corrupção é a impunidade, de tal sorte que a solução para o problema passa pelo aumento da atividade punitiva. Nesse sentido, vários projetos de lei tramitam buscando tipificar criminalmente novas condutas e aumentar penas de delitos já tipificados. Entretanto, esquece-se que a corrupção não é um problema da moral individual, isolada de um indivíduo que necessita ser afastado da sociedade, mas

sim um problema fruto da estrutura política, jurídica, econômica e social, de tal sorte que, prendendo-se o agente corrupto e mantendo-se o sistema a partir do qual o mesmo foi gerado, novos agentes surgirão para ocupar o lugar vago. Trata-se de uma doutrina de personificação da corrupção, enquanto que a mesma é, na realidade, um problema estrutural. Igualmente, a corrupção é um fenômeno complexo e apresenta pouca vulnerabilidade ao Estado punitivo, de tal forma que, se a impunidade já é a regra quando se trata de crimes em geral, quando se fala em corrupção o é ainda mais, especialmente pela condição pessoal dos criminosos que não se enquadram no estrato social mais vulnerável e contam, muitas vezes, com forte blindagem.

O combate à corrupção apresenta-se, assim, como um dos grandes desafios da sociedade brasileira, vez que é condição essencial para a manutenção da ordem democrática e concretização dos direitos fundamentais. Para tanto, é imprescindível a concentração de esforços na criação de uma nova estratégia que dê conta de reduzir o agir corruptivo, problema este que foi o enfrentado no presente trabalho.

O presente trabalho, para responder ao problema proposto, apresenta uma nova estratégia no combate à corrupção, centrada na adoção dos paradigmas jurídico pluralista e político da democratização e fortalecimento da administração pública local. Tal estratégia, entretanto, somente obterá êxito se a adoção de tais paradigmas ocorrer simultaneamente com o fomento ao espírito cívico. Ganha relevância, para tal fim, a educação, a indignação e a esperança da sociedade no enfrentamento à corrupção.

A combinação dos meios que já dispõe o Estado, como o aparato legal e institucional voltados ao tema, com a potencialização do controle social preventivo, surge como essencial para a concretização desta nova cultura de combate à corrupção. Não se prega, portanto, a superação do Estado e controle exclusivamente social, mas sim uma combinação entre Estado e sociedade que potencialize o combate à corrupção e reduza seus impactos. O combate à corrupção não deixa a ser de responsabilidade do Estado, mas a ele é somado um novo sujeito também responsável: a sociedade. Mostra-se imperiosa, portanto, a criação de uma nova lógica relacional entre Estado e sociedade, que permita o empoderamento social e crie um espaço público hostil às patologias corruptivas. Trata-se de uma

cultura preventiva, essencial no enfrentamento dos impactos da corrupção, os quais são os mais variados e, por muitas vezes, irreversíveis.

Para que se obtenha êxito nesta tarefa, essencial a adoção do paradigma do pluralismo jurídico, que introduz novo critério de validade das decisões públicas e retira do Estado o monopólio da produção jurídica. A corrupção, assim, deixa de ser vista como essencialmente vinculada à ilicitude, tendo em vista que os atos públicos não estão sujeitos somente a critérios formais de validade. Igualmente, necessária a democratização da Administração Pública local, através do fortalecimento do Município e dos espaços democráticos já existentes, como os conselhos municipais, as audiências públicas e o orçamento participativo, sem prejuízo à criação de novos espaços propícios à interação entre Estado e sociedade. As decisões tomadas no seio municipal, todavia, devem estrita observância à Constituição Federal, especialmente no que se refere aos princípios e direitos fundamentais, bem como em observância ao federalismo cooperativo projetado constitucionalmente.

Entretanto, para que os novos paradigmas pluralista e democrático participativo mostrem-se eficazes no combate à corrupção, é necessário que os cidadãos saiam do estado de passividade e, com engajamento político, mantenham uma postura ativa junto ao Estado. A saída do estado de passividade é um dos grandes desafios da sociedade, haja vista que já existem espaços públicos que permitem o efetivo empoderamento social, mas que apresentam resultados aquém de sua potencialidade ante a falta de interesse dos cidadãos, imbuídos de uma cultura social de indiferença.

Não se tem, ainda, uma receita mágica que faça com o cidadão saia do estado de passividade e adote uma postura ativa, mas alguns elementos podem ser chamados de incentivadores à militância. Dentre esses elementos, pode-se citar a indignação popular. É necessário gerar no cidadão o sentimento de indignação quando as coisas estão fora do rumo desejável, que é o que acontece quando se trata da corrupção. Imprescindível, para tanto, uma ampla divulgação de dados sobre o tema, a informação de seus impactos diretos e indiretos e a conscientização de que as coisas não atingirão um patamar desejável se não houver a retomada do espírito republicano com a adoção de uma nova postura do cidadão.

A indignação, todavia, deve ser associada à esperança. Denota-se que, se o cidadão indignado não tiver esperança na alteração do estado das coisas de modo

pacífico e ao mesmo não for dada a oportunidade de ser ouvido e influenciar na tomada de decisões que influenciarão seu futuro, seu meio de expressão será a violência.

Outro elemento incentivador à militância é a educação. Viu-se que há relação entre o grau de escolaridade e a conscientização quanto ao fenômeno da corrupção. Um maior grau de escolaridade garante ao indivíduo melhores condições de identificar a patologia corruptiva em zonas nebulosas, em momentos nos quais a mesma não aparece de forma escancarada. O investimento em educação é uma forma de proporcionar ao cidadão a expansão das suas liberdades e desenvolvimento da condição de agente, mostrando-se ferramenta eficaz de enfrentamento da corrupção. A falta de educação dificulta ao cidadão sua capacidade de constatar a patologia corruptiva, aumentando a aceitação social do fenômeno.

No cenário de crise política atual faz-se imprescindível, portanto, criar nova estratégia de combate à corrupção que possa evitar o afastamento da sociedade da vida pública, resultando na potencialização da gestão particularista do bem público, na instrumentalização da corrupção para o retrocesso a um regime político autoritário ou na diminuição da atividade estatal e na precarização de direitos fundamentais. Para enfrentar tais impactos, necessária uma nova cultura de tratamento da questão, destacando-se o papel de protagonista que deve ser assumido pelos cidadãos, os quais devem estar dotados de uma postura ativa dentro de um sistema aperfeiçoado que permita seu empoderamento.

Por tal motivo, apresentam-se como essenciais para a superação da passividade social os sentimentos de indignação e esperança conjugados com a educação da população, pois somente a partir de então será possível a adoção de uma nova cultura de combate à corrupção, a qual se faz imprescindível nos dias atuais. É necessária a ampliação e ocupação dos espaços públicos pela sociedade para que se crie uma estratégia de controle preventivo da gestão pública, sob pena de que se adotem as soluções liberais, levando à redução do Estado e sucateamento da máquina pública, e punitivistas, resultando no hiperencarceramento da população vulnerável sem que se resolva o problema.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alberto Carlos. **A cabeça do brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

AVRITZER, Leonardo. Introdução; In: _____. **A dinâmica da participação local no Brasil**. São Paulo: Cortez, 2010.

BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos**: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio da subsidiariedade**: conceito e evolução. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BIGNOTTO, Newton. Corrupção e opinião pública. In: AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando (Orgs.). **Corrupção e sistema político no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. p. 15-42.

BITENCOURT, Caroline Müller; CALATAYUD, Eduardo Dante; RECK, Janriê Rodrigues. **Teoria do direito e discricionariedade**: fundamentos teóricos e crítica do positivismo. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Trad. Daniela Baccaccia Versani. Barueri: Manole, 2007.

_____. **O futuro da democracia**; uma defesa das regras do jogo. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

_____. **O Positivismo Jurídico**: lições de filosofia do direito. Trad. Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995.

BOFF, Salete Oro. **Reforma tributária e federalismo**: entre o ideal e o possível. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; GALA, Paulo; Poupança externa, insuficiência de demanda e baixo crescimento. In: **Economia do desenvolvimento**. SICSÚ, João; VIDOTTO, Carlos (Orgs.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 79-96.

BRITTO, Cezar. Corrupção e Estado Democrático de Direito. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício; ADRI, Renada Porto (Coords.). **Corrupção, ética e moralidade administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 47-56.

CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

CARVALHO, Salo de. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo (o exemplo privilegiado da aplicação da pena)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS – CNM. **Gestão Municipal: projetos em ação**. Brasília: CNM, 2015.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO (CGU). **Relatório de acompanhamento das punições expulsivas aplicadas a estatutários no âmbito da administração pública federal**. Brasília: TCU, 2015. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/atividade-disciplinar/relatorios-de-punicoes-expulsivas/arquivos/punicoes-mensal.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2015.

CORRALO, Giovani da Silva. **Município: autonomia na Federação Brasileira**. Curitiba: Juruá, 2009.

CROSSMAN, R. H. S. **Biografia do Estado Moderno**. Trad. Evaldo Amaro Vieira. São Paulo: Ciências Humanas, 1980.

CUNHA, Eleonora Schettini M. Inclusão social e política: o desafio deliberativo dos conselhos municipais de Assistência Social. In: AVRITZER, Leonardo (Org.). **A dinâmica da participação local no Brasil**. São Paulo: Cortez, 2010.

DUPAS, Gilberto. **O mito do progresso**. São Paulo: Unesp, 2006.

DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo jurídico: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político**. São Paulo: Método, 2006.

DUMÉNIL; Gérard; DOMINIQUE; Lévy. **A crise do neoliberalismo**. Trad. Paulo Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2014.

ESTEY, James Arthur. **Ciclos econômicos: sua natureza, causa e controle**. Trad. Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1965.

FERNÁNDEZ, Antoní. Las políticas públicas. In: BADIA, Míquel C. (ed.) **Manual de ciencia política**. 3. ed. Madrid: Tecnos, 2006. p. 495-517.

FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (FIESP). **Relatório Corrupção: custos econômicos e propostas de combate**. Março de 2010. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/arquivo-download/?id=2021>>. Acesso em: 03 jul. 2015.

FILGUEIRAS, Fernando. **A Corrupção na Política: Perspectivas Teóricas e Metodológicas**. Boletim Cedes, v. 5, p. 1-29, 2006.

_____. **Corrupção, democracia e legitimidade**. Belo Horizonte: UFMG, 2008.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3. ed. Trad. Eduardo Jardim Morais e Roberto Cabral de Melo Machado. Rio de Janeiro: Nau, 2002.

GALLARDO, Helio. **Teoría crítica**: matriz y posibilidad de derechos humanos. Murcia: David Sanchez Rubio, 2008.

GARAPON, Antoine. **Bem julgar**: ensaio sobre o ritual judiciário. Trad. Pedro Filipe Henriques. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

GORCZEWSKI, Clovis; MARTÍN, Nuria Belloso. **A necessária revisão do conceito de cidadania**: movimentos sociais e novos protagonistas na esfera pública democrática. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2011.

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Atlas, 2012.

GUIMARÃES, Juarez. Sociedade civil e corrupção: crítica à razão liberal. In: AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando (Orgs.). **Corrupção e sistema político no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. p. 83-98.

GURVITCH, Georges. **La Idea del Derecho Social**. Granada: Comares, S.L., 2005.

HESSEL, Stéphane. **Indignai-vos!** São Paulo: Leya, 2011.

HERMANY, Ricardo. **(Re)discutindo o espaço local**: uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2007.

_____. **Município na Constituição**: poder local no constitucionalismo luso-brasileiro. Curitiba: Juruá, 2012.

HERMANY, Ricardo; FRANTZ, Diogo. Audiências públicas eletrônicas: novas formas de controle social da administração pública no espaço local. In: CARVALO, Ana Luísa Soares de. et al. (Orgs.). **O mundo da cidade e a cidade do mundo**: reflexões sobre o direito local. Santa Cruz do Sul: IPE, 2009.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Gasto Social Federal**: prioridade macroeconômica no período 1995-2010. Nota técnica nº 9. Ipea, Brasília, 2012.

JAPIASSU, Hilton. **O mito da neutralidade científica**. Rio de Janeiro: Imago, 1975.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KRELL, Andreas Joachim. **O município no Brasil e na Alemanha**: direito e administração pública comparados. São Paulo: Oficina Municipal, 2003.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1982.

LATINOBARÓMETRO. **Informe 1995-2015**. Santiago: Latinobarómetro, 2015. Disponível em: <http://www.latinobarometro.org/INFORME_LB_2015.pdf>. Acesso em: 30 set. 2015.

LEAL, Rogério Gesta. **Estado, administração pública e sociedade: novos paradigmas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. **Patologias corruptivas nas relações entre Estado, administração pública e sociedade: causas, consequências e tratamentos**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2013.

_____. **Teoria do Estado: cidadania e poder político na modernidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. O poder local no Brasil: a alternativa da democracia participativa. **Katálisis**, Florianópolis, v. 7, n. 1, p. 85-98, jan./jun. 2004.

MALISKA, Marcos Augusto. **Pluralismo Jurídico e Direito Moderno**. Curitiba: Juruá, 2006.

MARTINS, Humberto F. Fragmentação e intersetorialidade: em busca de uma agenda da integração. In: LEVY, Evelyn; DRAGO, Pedro A. (Org.). **Gestão pública no Brasil contemporâneo**. São Paulo: Fundap, 2006. p. 277-301.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. Neoliberalismo: o declínio do Direito. In: RUBIO, David Sanchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de (Orgs.). **Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica**, Anuário Ibero-americano de Direitos Humanos (2003/2004). Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010. p. 110-124.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2004.

MATOS, A. S. M. C. A norma fundamental da Hans Kelsen como postulado científico. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. Belo Horizonte, v. 58, p. 41-84, 2011.

MAZZUCATO, Mariana. **O Estado empreendedor: desmascarando o mito do setor público vs. setor privado**. Trad. Elvira Serapicos. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF). **10 medidas contra a corrupção**. Disponível em: <<http://www.combateacorrupcao.mpf.mp.br/10-medidas/>>. Acesso em: 12 out. 2015.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **A idéia de Direito Social**: O Pluralismo Jurídico de Georges Gurvitch. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

MULLER, Jean-Marie. **O princípio da não-violência**. Percurso filosófico. Trad. Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

NUNES, Antonio Carlos Ozório. Corrupção: o combate através da prevenção. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício; ADRI, Renada Porto (Coords.). **Corrupção, ética e moralidade administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 15-35.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OECD). **Coerência nas Políticas**: relatório final de atividades. 2003. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivo_s/bf_bancos/e0002345.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2014.

_____. **Revenue Statistics 2014**. Paris: OECD, 2014. Disponível em: <<http://www.oecd.org/ctp/tax-policy/revenue-statistics-19963726.htm/>>. Acesso em: 12 out. 2015.

PLATÃO. **A República**. Trad. Carlos Alberto Nunes. 3. ed. Belém: EDUFPA, 2000.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **Relatório do Desenvolvimento Humano 2013**. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/arquivos/rdh-2013.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2015.

REALE, Miguel. **Horizontes do direito e da história**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

RECEITA FEDERAL. **Carga tributária no Brasil – 2013**: Análise por tributos e base de incidência. Brasília: Ministério da Fazenda, 2014.

REZENDE, Renato Monteiro de. **Democracia Administrativa e Princípio da Legalidade**: A política nacional de participação social constitui matéria de lei ou de decreto? Brasília: Senado, 2014.

RODRIGUES, Hugo Thamir. Políticas tributárias e federalismo: uma leitura possível do caso brasileiro. In: COSTA, Marli Marlene Moraes da; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. (Orgs.). **Direitos sociais e políticas públicas**: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2013. p. 89-114.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Trad. Antonio de Pádua Danesi. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SÁNCHEZ, Jordi. El Estado de Bienestar. In: BADIA, Míquel C. (ed.) **Manual de ciencia política**. 3. ed. Madrid: Tecnos, 2006. p. 258-281.

SANTIN, Janaína Rigo; FINAMORE, Eduardo Belisário. Princípio constitucional da participação e políticas públicas: o papel dos conselhos municipais em Passo Fundo. In: RODRIGUES; Hugo Thami; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes (Orgs.). **Constituição e política**: na atualidade. Porto Alegre: [s.n.], 2010. p. 213-233.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Globalização e as Ciências Sociais**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

_____. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013.

_____. **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. 9. ed. Rio de Janeiro: Record, 2002.

SARTORI, Giovanni. **Teoria democrática**. Trad. Francisco M. da Rocha Filho e Oswaldo Blois. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965.

SCHONARDIE, Elenise Felzke; RUSCHEINSKY, Aloisio. As interfaces entre o estado moderno e a sociedade civil. In: RODRIGUES; Hugo Thami; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes (Orgs.). **Constituição e política**: na atualidade. Porto Alegre: [s.n.], 2010. p. 131-149.

SCHUMPETER, Joseph Alois. **Capitalism, Socialism and Democracy**. London: Routledge, 1994.

SCHMIDT, João Pedro. Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos. In: REIS, J. R. dos; LEAL, R. G. (Orgs.). **Direitos sociais e políticas públicas**: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008. Tomo 8, p. 2.307-2.333.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Trad. Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

_____. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SHAW, Anwar; **Participatory Budgeting**. Washington: The World Bank, 2007.

SPECK, Bruno Wilhelm. **Caminhos da transparência**: análise dos componentes de um sistema nacional de integridade. Campinas: Unicamp, 2002.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação**: por uma outra no tratamento de conflitos. Ijuí. Unijuí, 2010.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência política e teoria do Estado**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

THE WORLD BANK. **GINI index (World Bank estimate)**. Disponível em: <<http://data.worldbank.org/indicator/SI.POV.GINI/>>. Acesso em: 22 out. 2015.

_____. **Worldwide Governance Indicators**. Disponível em: <<http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx>>. Acesso em: 27 set. 2015.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Corruption Perceptions Index 2014**. Disponível em: <<http://www.transparency.org/cpi2014/>>. Acesso em: 27 set. 2015.

_____. **Global Corruption Barometer 2013**. Disponível em: <<http://www.transparency.org/gcb2013/>>. Acesso em: 27 set. 2015.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). **Relatório de atividades: 2014**. Brasília: TCU, 2015.

VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização**. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2002.

_____. **Os Argonautas da Cidadania: a sociedade civil na globalização**. Rio de Janeiro: Record, 2001.

VILANI, Maria Cristina Seixas. **Origens medievais da democracia moderna**. Belo Horizonte: Inédita, 1999.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa Ômega, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho Penal: parte general**. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002.

ZOCKUN, Carolina Zancaner. Princípio da moralidade: algumas considerações. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício; ADRI, Renata Porto (Coords.). **Corrupção, ética e moralidade administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 37-45.