



CONSELHOS GESTORES DE DIREITO: O DIREITO FUNDAMENTAL À PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA

Fernando de Brito Alves¹
Livia Carla Silva Rigão²

RESUMO: Este artigo objetiva apresentar os Conselhos de Políticas Públicas como instrumentos de aproximação da sociedade civil com o Estado. Busca-se debater se referidos institutos estão cumprindo de fato com sua função de efetivar o Estado Democrático de Direito. Para tanto, utilizou-se o método analítico-dedutivo, com enfoque em pesquisas bibliográficas e legislativas. Os conselhos, por serem instâncias formais na esfera pública, proporcionam a manifestação democrática por meio da participação ativa da sociedade no exercício de sua cidadania, conquanto seja necessária uma reconfiguração da própria cultura participativa.

PALAVRAS-CHAVE: Participação. Efetividade. Cidadania. Democracia.

MANAGEMENT ADVICES OF THE LAW: THE FUNDAMENTAL RIGHT TO DEMOCRATIC PARTICIPATION

ABSTRACT: This article aims to present the Public Policy Councils as instruments for bringing civil society closer to the State. It is sought to discuss whether these institutes are actually fulfilling their function of effecting the Democratic Rule of Law. For that, the deductive-analytic method was used with a focus on bibliographical and legislative research. The councils, because they are formal instances in the public sphere, provide the democratic manifestation from the active participation of the society in the exercise of its citizenship, although a reconfiguration of the participatory culture is necessary.

KEYWORDS: Participation. Effectiveness. Citizenship. Democracy.

¹ Advogado. Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino - ITE / Bauru-SP (2012). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP. Possui graduação em Filosofia pela Universidade do Sagrado Coração e graduação em Direito pela Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro da Universidade Estadual do Norte do Paraná, é especialista em "História e historiografia: sociedade e cultura" pela Faculdade Estadual de Filosofia, Ciências e Letras da mesma Universidade. Atualmente é Assessor Jurídico da UENP, Editor da Revista Argumenta (Qualis B1), e da Revista Intervenção, Estado e Sociedade [RIES], professor adjunto da UENP, onde coordena o Programa de Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Ciência Jurídica, e professor das Faculdades Integradas de Ourinhos. Realizou estágio de pós-doutorado no Ius Gentium Conimbrigae da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2013-2014). Tem experiência na área de Filosofia Política e Direito.

² Advogada do Núcleo de Estudos e Defesa de Direitos da Infância e Juventude (NEDDIJ) – Projeto de Extensão vinculado ao Programa Universidade sem Fronteiras da Secretaria da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior (SETI), desenvolvido no Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Estudante de Pós-Graduação no Mestrado em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Graduada em Direito pela mesma instituição.



1 INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais, a partir de sua constitucionalização, ganharam uma nova força normativa dentro do ordenamento jurídico. Não se tem como negar que referidos direitos, muito mais do que garantias e liberdades que devem ser asseguradas pelo Estado, constituem um direcionamento para os atos da Administração. Dentro dessa perspectiva, a participação popular emerge não só como direito fundamental propriamente dito, mas também como mecanismo de essencial importância para a construção de uma política mais democrática.

Dado o cenário brasileiro, em que os ideais de democratização não foram oriundos de uma consciência política por parte da população, mister é o constante estudo, aperfeiçoamento e incentivo aos instrumentos participativos, já que, através deles, a sociedade tem a oportunidade de se aproximar das decisões do poder público. Por este motivo, o presente trabalho se desenvolve por meio do método analítico-dedutivo, em que se parte da análise de premissas gerais acerca das formas de participação popular para se analisar, especificadamente, os Conselhos de Políticas Públicas, utilizando-se de pesquisas bibliográficas e legislativas.

Valendo-se do referido método e tendo como indagação problema se referidas instâncias deliberativas permitem a efetivação do direito fundamental à participação, o texto encontra-se organizado em três partes, apresentadas a seguir.

No primeiro capítulo, apresentam-se os mecanismos de participação popular previstos de forma expressa na Constituição Federal de 1998: plebiscito, referendo, audiências públicas e orçamento participativo. Referidos institutos materializam a soberania popular, ainda que a sua aplicação não seja uma prática tão frequente no contexto político do Brasil. Na sequência, esclarece-se que os meios participativos não são taxativos no texto constitucional, motivo pelo qual, com os avanços tecnológicos, tem-se criado outras formas de inclusão da sociedade como, por exemplo, os *sites* de consulta e opinião legislativa.

A partir do segundo capítulo, em decorrência da delimitação do objeto desta pesquisa, analisam-se os Conselhos de Políticas Públicas, indicando o seu conceito e sua finalidade enquanto espaços públicos deliberativos, de composição permanente e paritária, que permitem um diálogo constante entre representantes do governo e da sociedade civil.

Para finalizar, no terceiro capítulo, busca-se avaliar se, da forma como constituídos e em funcionamento, os Conselhos de Políticas Públicas estão adequados à promoção do exercício da cidadania e do aperfeiçoamento da democracia. Ao mesmo tempo em que são significativos para difundir a cultura democrática, é possível constatar que sua atuação esbarra



em dificuldades de ordem prática que, muitas vezes, são refletidas por seus próprios componentes ou pelos próprios Poderes Executivo ou Judiciário.

As instâncias deliberativas e participativas, como os Conselhos de Políticas Públicas, são necessárias para legitimar e manter o poder estatal, mas devem ser entendidas como espaços que propiciam a concretização não só do direito fundamental à participação como também de outros direitos que ali podem ser deliberados. A manutenção da ordem democrática deve ser entendida como um pressuposto para a própria existência dos direitos fundamentais.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL À PARTICIPAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Em meio a um contexto histórico de autoritarismo, exceção e eleições indiretas, a Assembleia Nacional Constituinte de 1988 adquiriu importância frente ao seu caráter democrático de participativo. Com o estabelecimento de um Estado Democrático de Direito institucionalizaram-se as formas de participação social, bem como foram assegurados outros mecanismos de inclusão da sociedade civil na atuação estatal.

Por esse viés, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz, em seu art. 1º, a garantia de que todo poder emana do povo e para ele será exercido. De igual modo, com vistas a assegurar a participação popular nos desígnios políticos do país que ainda ansiava pela (re)democratização, a Constituição elenca como fundamentos da República a soberania popular, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político.

Nesse sentido, Alexandre de Moraes (2007, p.65) analisa que:

Como é possível verificar, a partir do Direito Constitucional comparado, modernamente a soberania popular é exercida em regra por meio da Democracia representativa, sem, contudo descuidar-se da Democracia participativa, uma vez que são vários os mecanismos de participação mais intensa do cidadão nas decisões governamentais (plebiscito, referendo, iniciativa popular), bem como são consagrados mecanismos que favorecem a existência de vários grupos de pressão (direito de reunião, direito de associação, direito de petição, direito de sindicalização).

Com relação à participação direta, a Constituição prevê os instrumentos do referendo, plebiscito e iniciativa popular para propor leis ordinárias e complementares. No tocante à realização da democracia participativa, elege os Conselhos Gestores de Políticas Públicas como estruturas político-institucionais de participação permanente em todos os níveis da Federação, evidenciando um caráter descentralizado nos segmentos da seguridade e assistência social, a educação, da saúde e da infância e adolescência. Outrossim, no decorrer do texto constitucional,



é possível constatar a existência de diversas outras formas de incentivo à participação social e política da população como o orçamento participativo e as audiências públicas, figuras que serão abordadas na sequência.

O orçamento participativo, previsto no Estatuto das Cidades³, consiste em uma técnica de participação da sociedade na gestão da Administração Pública, de maneira que, através dele, podem os cidadãos interferir diretamente na logística orçamentária, buscando, com isso, efetivar os interesses da sociedade através da aplicação dos recursos públicos.

Para Fernando de Brito Alves (2013), o orçamento participativo envolve duas atitudes diferentes consistentes na deliberação e participação. Isto significa que referida técnica é participativa ao demandar certo compromisso dos membros da sociedade civil e, ao mesmo tempo, afigura-se como deliberativa, pois envolve um processo de discussão pautado na lógica e nos objetivos a serem perquiridos pelo Estado.

Sobre esse mecanismo, Leonardo Avritzer (2002, p. 576) esclarece que:

O orçamento participativo é uma política participativa em nível local que responde a demanda dos setores desfavorecidos por uma distribuição mais justa dos bens públicos nas cidades brasileiras. Ele inclui atores sociais, membros de associações de bairro e cidadãos comuns em processo de negociação e deliberação dividido em suas etapas: uma primeira etapa na qual a participação dos interessados é direta e uma segunda etapa na qual a participação ocorre através da constituição de um conselho de delegados.

Pode-se afirmar, deste modo, que a técnica do orçamento participativo está ligada diretamente tanto ao ideal do igualitarismo como à noção de democracia como direito fundamental, na medida em que fragmenta o poder político, ou seja, não restringe o seu exercício exclusivamente aos representantes eleitos pelo povo.

Através da utilização do orçamento participativo permite-se que os conflitos pela busca de maiores recursos, comum entre as regiões de determinada região, sejam objeto de negociação que busque balancear os critérios de aplicação do recurso orçamentária, de maneira a promover a justiça social (ALVES, 2013).

Necessário entender, em vista disso, o orçamento participativo como instrumento que estabelece a capacidade de investimento da administração na edificação de uma política

³ O Estatuto das Cidades – Lei nº 10.257/2001 – regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelecendo em seu art. 2º, inciso II, que a política urbana terá por diretriz a gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.



governamental e, simultaneamente, como ferramenta de controle não só dos recursos públicos, como também da própria atividade de gerenciamento do Estado.

[...] O orçamento participativo possibilita que o governo capte, com maior facilidade e precisão, as demandas sociais. Tais informações são imprescindíveis para a fundamentação de decisões ligadas à alocação dos recursos públicos. É possível dizer que o orçamento participativo atua, de certa forma, como um permanente diagnóstico de necessidades e carências, através do diálogo recorrente e estruturado que tal política proporciona. Por outro lado, os participantes das assembleias do orçamento participativo adquirem considerável noção sobre a dinâmica e os processos burocráticos que concretizam a administração pública e, conseqüentemente, os limites objetivos às suas demandas. Essa consciência, que passa a ser gerada com a implementação de tal política, não só possibilita ao cidadão entender melhor o governo, mas também, torna o diálogo e a negociação mais fluida entre Estado e sociedade na busca do objetivo de compatibilizar as necessidades da população e as possibilidades da administração pública (PIRES, 2001, p. 20).

Assim, o orçamento participativo busca repolitizar a discussão sobre orçamento público, de maneira a gerar para a população a possibilidade de participar diretamente das decisões sobre os objetivos do próprio investimento público. Contudo, muito embora tal prática seja um avanço diante da formalização da democracia, necessário considerar que sua institucionalização, se não efetivada por modelos adequados, pode corroborar para a manutenção da distribuição do poder junto às elites sociais, já que evidente a não participação daqueles que se encontram nas camadas mais pobres da população.

As audiências públicas foram previstas na Constituição Federal como garantia da legitimidade e transparência do processo de decisão administrativa ou legislativa, por meio das quais é oportunizado à população manifestar-se sobre questões de relevante interesse social. Disso advém que como principal requisito para sua designação está a relevância da questão, entendida como a importância e o interesse coletivo.

Conquanto não se questione a sua fundamentação prevista na Constituição Federal, Fernando de Brito Alves (2013, p. 212) adverte que:

[...] a doutrina constitucional pouco tem se importado com esta técnica, que ordinariamente encontra-se associada ao processo legislativo, por força da própria Constituição, e por isso é um instrumento de mitigação do princípio agregativo, para a introdução da técnica da democracia deliberativa e participação direta dos cidadãos.

Assim, as audiências públicas permitem uma aproximação entre a Administração e os administrados, de tal forma que sua operacionalização poderá viabilizar maior conhecimento das necessidades dos cidadãos pelo Estado, bem como uma reformulação cultural acerca da



tomada de decisões dentro da sociedade civil, esclarecendo que, o exercício da cidadania pode não estar, e assim não deve ser, restrito ao direito ao voto.

Além dos instrumentos até então mencionados, a Constituição também elenca o plebiscito e o referendo como formas de participação direta da população. Ambos dizem respeito à consulta à população, diferenciando-se, sobretudo, quanto ao aspecto temporal de sua realização.

A Lei Federal nº 9.709/98 prevê, logo em seu art. 1º, que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, nos termos desta Lei e das normas constitucionais pertinentes, mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular.

O plebiscito, previsto no art. 14, I, da Constituição, consiste na consulta prévia à opinião pública acerca de questões políticas ou institucionais, não necessariamente normativas, sendo competência exclusiva do Congresso Nacional formular os questionamentos e convocar os cidadãos para a realização do plebiscito (art. 49, XV, CF).

Por outro lado, o referendo está contido no art. 14, II, da Constituição Federal, e representa um mecanismo de consulta popular para a confirmação ou rejeição de projetos de leis, mediante aprovação do Congresso Nacional. Nisso, aliás, reside uma crítica aos institutos, já que a atuação da população estaria condicionada à discricionariedade do Poder Legislativo.

Nesse contexto, a Constituição de 1988 elegeu a realização da técnica do plebiscito em três momentos de tomada de decisões políticas importantes: primeiramente, para a definição da forma e sistema de governo a vigorar no país (art. 2º, ADCT), através do qual se optou pela forma republicana e pelo sistema presidencialista; os demais casos, por meio da disposição do art. 18, §3º do texto constitucional, que dispõe que os Estados poderão incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, determinação aplicável também aos municípios (art. 18, §4º, CF).

Apesar de serem técnicas que propiciam a participação popular, tanto de forma prévia quanto de forma confirmativa, é possível constatar, ainda, que sua utilização não é frequente dentro do cenário político brasileiro, evidenciando uma cultura de distanciamento da política pelos cidadãos. O referendo foi utilizado, pela última vez, no ano 2005 quando da consulta à população acerca do Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003), ao passo que o último plebiscito foi realizado em 2011 para consulta acerca do desmembramento do estado do Pará.



Dentre as ferramentas de incentivo à participação popular, têm-se, ainda, a iniciativa popular, prevista no art. 14, III c/c art. 61, ambos da Constituição Federal. Através da iniciativa popular, permite-se que o povo participe da primeira etapa do processo legislativo de leis ordinárias e complementares.

Contudo, a esse respeito, necessário apresentar que, de acordo com os requisitos previstos no art. 61, §2º, Constituição Federal, a iniciativa ao processo legislativo estaria, de certa forma, restrito, vez que o quórum para sua apresentação é deveras rigoroso. Por outro, há de se argumentar que, se de outra forma fosse previsto, correr-se-ia o risco de desvirtuar a finalidade do instituto previsto na Constituição, fazendo com que muitos projetos fossem apresentados sem, de fato repercutir a intenção social.

Destinada a facilitar a apreciação dos projetos de lei de iniciativa popular, o art. 13, §2º, da Lei nº 9.709/98 afirma que referido projeto não poderá ser rejeitado por vício de forma, cabendo à Câmara dos Deputados, por seu órgão competente, providenciar a correção de eventuais impropriedades de técnica legislativa ou de redação.

Não obstante a previsão legal, até o presente momento, poucos projetos de iniciativa popular foram aprovados, a saber: Lei nº 8.930/94, que dispões sobre os crimes hediondos; Lei nº 9.840/99, que pune a compra ilícita de voto; Lei nº 11.124/05, que originou o Fundo Nacional de Habitação Popular e a Lei Complementar nº 135/10 – Lei da “Ficha Limpa”.

Com o avanço tecnológico, imprescindível que se possam compatibilizar novos espaços de participação social às tecnologias postas à disposição da sociedade. Nesse aspecto, destacam-se os ciberespaços, os quais, além de permitir a inclusão da sociedade nos mais amplos processos de decisão governamental, também fornecem instrumentos educacionais como cartilhas, vídeos e tópicos informativos.

O Portal e-Cidadania, por exemplo, criado em maio de 2012, facilita o contato do cidadão com o processo legislativo, facultando a sua participação em enquetes parlamentares ou, ainda, podendo apresentar propostas de lei. Ainda, é possível opinar sobre matérias em pauta ou até mesmo participar com perguntas.

Atualmente, por meio da ferramenta da consulta pública disponibilizada no Portal e-Cidadania, 5.500 proposições receberam votos, totalizando 4.040.958 pessoas votantes e 7.707.615 votos registrados. Conforme reportagem intitulada “Cresce participação popular no Portal e-Cidadania do Senado”, publicada no site do Senado Federal em 22 de setembro de 2016:



O crescimento da participação popular ao longo dos anos é evidente. Em 2012, foram cadastradas 398 propostas no portal. No ano seguinte, o número quase dobrou, atingindo 774 registros. Em 2014, foram 1.272 ideias apresentadas, e em 2015 o portal registrou 1.562 sugestões. Já neste ano, apenas até 20 de setembro, o número de propostas legislativas quase triplicou em relação ao ano passado, chegando a 4.235 registros. (online)⁴

Diante de todo o exposto, fato é que todas essas formas de integração social com o poder estatal, quer sejam as tradicionalmente previstas no texto constitucional, quer sejam aquelas postas aos cidadãos por meio das novas tendências tecnológicas, visam assegurar um direito fundamental que abarca não só o direito à cidadania como também o próprio direito fundamental à democracia.

Ainda que se tenha a consolidação formal de tais instrumentos, muito além está a necessidade de alteração do pensamento cultural acerca da política, incluindo e incentivando a população na gestão do governo e, sobretudo, demonstrando que os representantes do povo devem respeitar e conviver com as decisões provenientes de processos participativos.

3 BREVE ANÁLISE ACERCA DOS CONSELHOS DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Não se pode olvidar que a questão dos Conselhos se insere diretamente na área da governança democrática. Por meio dos Conselhos de Políticas Públicas inaugurou-se uma nova era de gestão, pautada na interação entre Estado e Sociedade. A partir de então, através dessa interlocução constante, a agenda das políticas públicas passam a não ser mais matéria exclusiva do ente estatal, podendo membros da sociedade civil participar de sua elaboração.

Os Conselhos se apresentam como peças centrais na reconstrução de um pensamento político democrático. Como canais de participação, são responsáveis pela interlocução Estado/Sociedade, sendo legitimados pelos próprios princípios constitucionais da participação popular e descentralização político-administrativa.

De acordo com Maria da Glória Gohn (2003, p. 7), os conselhos:

São agentes de inovação e espaço de negociação dos conflitos. Entretanto, há uma longa história e um acirrado debate na trajetória dos conselhos envolvendo questões relacionadas com participação, formas de governo e representatividade, natureza da esfera pública, divisão de poder local, regional, nacional e global, além de temas mais abrangentes que configuram o cenário em que os conselhos se desenvolvem, como o

⁴ Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/09/22/cresce-participacao-popular-no-portal-e-cidadania-do-senado>. Acesso em: 16 jul. 2017.



próprio sistema da democracia e os condicionantes políticos e econômicos que influenciam as gestões públicas.

Referidos institutos constituem-se em órgãos públicos permanentes de composição paritária entre administrador e administrados, criados por legislação específica que se encarregará de estabelecer os seus objetivos. Em alguns casos, a criação dos Conselhos foi determinada pela própria Constituição Federal como mecanismos obrigatórios para aprovação de contas e repasse de recursos.

Na percepção de Gohn (2003, p. 70):

Os conselhos gestores são importantes porque são frutos de lutas e demandas populares e de pressões da sociedade civil pela redemocratização do país. Por terem sido promulgados no contexto de uma avalanche de reformas do Estado, de caráter neoliberal, vários analistas e militantes de movimentos sociais desacreditaram os conselhos enquanto possibilidade de participação real, ativa, esquecendo-se de que eles foram reivindicados e propostos pelos movimentos em passado recente. As novas estruturas inserem-se na esfera pública e, por força de lei, integram-se com os órgãos públicos vinculados ao poder Executivo, voltados para políticas públicas específicas, responsáveis pela assessoria e suporte ao funcionamento das áreas onde atuam. Eles são compostos, portanto, por representantes do poder público e da sociedade civil.

Para Marcio Soares Berclaz (2013, p. 99), os conselhos são uma espécie de “assistência especializada”, incidindo diretamente na Administração Pública e apresentando sete elementos constitutivos:

- 1) grupo de pessoas representativo de um colegiado ou de uma coletividade organizada comunitariamente composto paritariamente por membros governamentais e não governamentais que,
- 2) a partir de uma institucionalidade reconhecida pelo Estado de modo permanente em todos os níveis federativos como exercício de função pública relevante,
- 3) reúne-se periodicamente para
- 4) conhecer e discutir de modo democrático e com autonomia de posicionamento
- 5) determinados temas ou campos de atuação de política pública
- 6) objetivando praticar atos
- 7) voltados ao cumprimento de finalidades específicas, dentre as quais essencialmente controle e monitoramento das políticas públicas, o que inclui poder de tomada de decisão.

A partir destes elementos, depreende-se que os conselhos possuem um caráter subjetivo, pois são compostos por representantes da sociedade e do governo, ocupam um lugar reconhecido pelo Estado, realizando reuniões ordinárias periódicas para tratar de assuntos específicos, pautados por requisitos de autonomia e democracia, e objetivam praticar atos de cunho democrático e de controle social (BERCLAZ, 2013).

Por consequência, o autor ainda aponta para a configuração de cinco funções exercidas pelos conselhos, a saber: a) administrativa; b) consultivo; c) normativo/regulamentar; d)



fiscalizatória e e) deliberativa. Como função administrativa, os conselhos realizam atos de autogestão e organização dos próprios conselhos, ou seja, são atividades restritas mais às demandas estruturais internas e organizacionais que dizem respeito a, por exemplo, acompanhar o cadastro das entidades participativas e gestão dos fundos.

A função consultiva relaciona-se com um dos objetivos dos próprios conselhos: emitir opiniões e pareceres acerca de projetos apresentados pelo Poder Executivo ou Legislativo. Cumpre aqui o seu papel de aproximar os atos do governo com as demandas sociais. Pensando nesse sentido, a Lei nº 8.242/91 responsável por criar o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) prevê, em seu art. 2º, que compete ao referido conselho elaborar as normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, bem como fiscalizar as ações de execução, conforme diretrizes traçadas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

No que tange à esfera normativa, os Conselhos podem, por meio de atos administrativos específicos, elaborar normas gerais que, em determinados casos, podem até “vincular” o Poder Executivo. A esse respeito, tem-se, por exemplo, que essa vinculação demandaria o exercício de uma legislação formal, restando claro a carga recomendativa das deliberações dos conselhos, fato que pode ser evidenciado através da Resolução nº 119/06 do CONANDA, a qual, muito embora tenha aprovado o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), este somente foi de fato implementado a partir da Lei nº 12.594/12.

Já sob a óptica da função fiscalizatória, a atuação dos conselhos pode ser encarada abordando duas perspectivas. A primeira delas é referente ao acompanhamento da fase executória das políticas públicas aprovadas e que dizem respeito à esfera de atuação do respectivo conselho. A segunda, diz respeito ao próprio direito de requerer informações e emitir recomendações. Até por isso, o seu direito à informação é assegurado, uma vez que pode influir na tomada de decisão do conselho ou até mesmo instigar outros pontos de vista nas discussões.

Por último, a função decisória-deliberativa demonstra a existência de uma democracia participativo-deliberativa, em que se busca que mencionadas instituições tenham poder e autonomia suficiente para discutir, contestar, deliberar e estabelecer diretrizes concernentes à criação e execução de políticas públicas.

A esse respeito:

A atuação decisória-deliberativa consiste no reconhecimento do conselho como instância democrática que, em determinadas situações, respeitados determinados limites, pode exercer parcela de soberania estatal no que diz respeito a aspectos relacionados aos campos materiais de políticas públicas afetos à sua área de atuação,



ainda que o reconhecimento da efetividade desta função, no mais das vezes, fique condicionado ao reconhecimento político concomitante ou posterior, quando não dependente de reflexo jurídico [...] (BERCLAZ, 2013, p. 105).

Infere-se, portanto, que, com o advento da Constituição de 1988, vem se difundindo a percepção de que a política deve ser compartilhada entre governantes e governados. Isto se dá pelo fato de que a adesão às formas exclusivamente representativas não conseguem atender adequadamente às demandas da sociedade, não só porque isso se mostra inalcançável independente da forma de exercício do poder, mas, sobretudo, em razão do permanente distanciamento existente entre o poder público e os cidadãos. Permitindo essa reaproximação dos cidadãos com os atos de governança, rompe-se com uma cultura até então dominante de que governar constitui função restrita àquele pequeno estrato social eleito pelo povo para representá-lo.

Quando a população compreende que sua participação nos processos decisórios de políticas públicas pode modificar a situação vivenciada até então, gera-se uma espécie de ciclo vital em que, percebendo sua importância, fica estimulada a cada vez mais participar e fazer com que os outros também se incorporem a tal prática de participação, já que visualizam o Estado como uma organização política mais próxima capaz de atender às necessidades da sociedade.

Nesse contexto, os Conselhos de Políticas Públicas assumem o encargo de reconfigurar o sentido de democracia, permitindo uma aproximação dos entes públicos com a sociedade e demonstrando que, muito embora democracia e política pareçam conceitos antagônicos e incompatíveis, é factível a sua concordância prática.

A conjuntura brasileira a esse respeito ainda merece ser analisada, em especial no que tange à inclusão de práticas participativas, visto que, conforme assevera Canotilho (2008, p. 315): "o aperfeiçoamento da democracia observado a partir da última Constituição brasileira, nos mias diversos contexto políticos, deriva dessa forma, mais de insatisfação com a forma de condução dos assuntos políticos pelas elites do que propriamente do surgimento de uma convicção cívica de índole participativa".

Por este motivo, Wolkmer (2011, p. 249) indica a necessidade em se incentivar a participação popular como forma de modificar a realidade social e conscientizar a população acerca da importância fundamental de seu papel enquanto cidadão:

Parece claro, por conseguinte, que a ruptura com esse tipo de estrutura societária demanda profundas e complexas transformações nas práticas, na cultura e nos valores



do modo de vida cotidiano. Além da subversão do pensamento, do discurso e do comportamento, importa igualmente reordenar o espaço público individual e coletivo, resgatando formas de ação humana que passam por questões como “comunidade”, “políticas democráticas de base”, “participação e controle popular”, “gestão descentralizada”, “poder local ou municipal” e “sistema de conselhos”.

Entretanto, conquanto seja evidente a relevância da atuação dos Conselhos de Políticas na própria manutenção da democracia como regime de governo favorável à promoção e garantia dos mais diversos direitos fundamentais, também é sua importância na própria construção do ideal de democracia como direito fundamental genuíno, ainda que para isso algumas barreiras e paradigmas tenham que ser rompidos, conforme pretende se analisar no próximo capítulo.

4 ESPAÇOS PÚBLICOS DEMOCRÁTICOS: UM OLHAR SOBRE A EFETIVIDADE DO DIREITO À PARTICIPAÇÃO

Elemento fundamental do Estado Democrático de Direito é a cidadania que é alçada, inclusive, a um fundamento da República Federativa do Brasil. Não se pode deixar de lado, entretanto, o aspecto relacional conferido à cidadania, por meio do qual se atribui o direito a ter direitos e o dever de participar ativamente. Sobre esse ponto de vista, não se pode negar que, para a sua construção, a evolução dos direitos fundamentais foi crucial, já que: “constatou-se a ampliação evolutiva do conceito de cidadania, que passou a compreender os direitos individuais, políticos e sociais, e mais recentemente os direitos referentes a interesses coletivos e difusos [...]” (MELLO, 1998, p. 78).

Demonstra-se imperiosa, nesse sentido, a construção de um novo pensar acerca da cidadania contemporânea que traduz a transudação de um enfoque que engloba apenas direitos políticos para uma percepção que considere como sendo: “o conjunto de direitos humanos instituídos e instituintes; da cidadania reduzida à representação ou nela esgotada, à cidadania fundada na participação como sua alavanca mobilizadora, o que envolve uma conscientização popular a respeito de sua importância [...]” (ANDRADE, 1998, p. 132).

Logo, a cidadania não pode mais ser compreendida unicamente como a qualidade de possuir direitos políticos; ao contrário, a cidadania, encarada em um ambiente democrático, deve se ater também ao direito de ação, participação e mobilização do povo, imbuídos por sentimentos de solidariedade e tomando consciência de que se deve fazer parte da construção da esfera pública e da tomada de decisões.



Cidadania e democracia devem ser encaradas, portanto, e sobretudo, como direito fundamentais, os quais na visão de J.J Gomes Canotilho (1999, p. 383-385) possuem as seguintes funções:

a) defesa dos cidadãos: normas que ora proíbem a ingerência do Estado na vida dos particulares, ora possibilitam o exercício de direitos subjetivos; b) prestação social: normas que obrigam o Estado à prestação de serviços essenciais ao homem, como saúde, educação, moradia etc.; c) proteção perante terceiros: normas que protegem os cidadãos perante outros cidadãos, que também devem respeito aos direitos fundamentais; e, d) não discriminação: normas que asseguram o tratamento isonômico entre os indivíduos.

Na mesma perspectiva, Ingo Wolfgang Sarlet (2012), com base nos estudos apresentados por Hans Peter Schneider⁵, enfatiza que os direitos fundamentais, dentre eles o direito à participação vertente da cidadania, constituem *conditio sine qua non* do Estado Democrático, na medida em que, mais do que limitar o próprio poder estatal, referidos direitos legitimam sua existência.

A esse respeito, não se pode esquecer de que, por constituir direito fundamental, há uma específica vinculação da Administração, como bem acrescenta Canotilho (2003, p. 446):

A vinculação dos actos de governo pelas normas consagradas de direitos, liberdades e garantias insinua já uma ideia fundamental a reter nessa problemática. Quanto mais ténue for a vinculação da administração à lei (como no caso de actos de governo), tanto mais forte é a sua vinculação imediata pelos direitos, liberdades e garantias. Assim, os direitos, liberdades e garantias constituem, desde logo, *medidas de valoração* decisivas quando a administração tem de densificar *conceitos indeterminados* (...). Da mesma forma, quando a administração pratica actos no exercício de um *poder discricionário*, ela está obrigada a actuar em conformidade com os direitos, liberdades e garantias. Aqui, dada a frouxa pré-determinação da lei, estes direitos seguem como parâmetros imediatos de vinculação do poder discricionário da administração.

Justamente por este motivo é que deve entender-se que o direito à participação está assegurado pelo texto constitucional de 1988, pois, através dele, se instituiu um ambiente democrático com vistas a salvaguarda de todos os direitos fundamentais. Nas palavras de Humberto Cunha (1997, p. 91-92):

Participação popular é efetivamente um direito fundamental, tanto em forma, quanto em essência. Sua presença física esparrama-se em todo corpo da Constituição [...]

⁵ SCHNEIDER, Hans Peter. Peculiaridad y Función de los Derechos Fundamentales em el Estado Constitucional Democrático. In: Revista de Estudios Políticos, n. 07, 1979. Disponível em: <<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=3&IDN=167&IDA=15744>>. Acesso em 05 Jul. 2017.



antes de ser um direito fundamental, é um direito fundante, ou seja, um direito do que decorre a própria significação dos modos de vida e convivência pelos quais optamos.

No mesmo sentido:

[...] o direito de participação é um direito fundamental definido em normas constitucionais que decorre diretamente do princípio do Estado de Direito e do princípio Democrático. Portanto, concretiza o Estado Democrático de Direito, princípio estruturante da República Federativa do Brasil, conforme a fórmula prevista no art. 1º, caput, da Constituição Federal de 1988 (SCHIER, 2002, p. 27).

Assim, o direito fundamental à participação está intrinsecamente atrelado à noção de dignidade humana que faz referência não só à liberdade pessoal de influir em decisões coletivas como também à legitimação do Estado por meio do controle social. O direito à participação, em vista disso, vai de encontro e em complementação aos demais direitos fundamentais, como bem esclarece Sarlet (2004, p. 71): “a liberdade de participação política do cidadão, como possibilidade de intervenção no processo decisório, e, em decorrência, do exercício de efetivas atribuições inerentes à soberania (...) constitui, a toda evidência, completo indispensável às demais liberdades”.

A participação popular na gestão de políticas públicas, de acordo com o entendimento de Fernando de Brito Alves (2013), implica algumas consequências como a transparência das deliberações, o aumento da visibilidade das necessidades sociais, gerando a aplicação da igualdade e equidade na elaboração das políticas públicas, bem como o próprio exercício das ações estatais sob o prisma do interesse público.

Isto posto, inquestionável é assegurar à participação a categoria de direito fundamental, um dos motivos, aliás, que demonstram a necessidade de manutenção e aprimoramento de instrumentos que visam ampliar e efetivar referido direito. Contudo, antes de se adentrar especificadamente no que tange à efetividade de um dos instrumentos mais viabilizados – que é o Conselho de Políticas Públicas – importante destacar que o direito à participação também possui um cunho educativo, perfil este que deveria ser evidente nos referidos conselhos.

A cultura democrática, advinda do viés educativo da participação, segundo Pedro Demo (1988, P.79):

Ao lado do controle do poder, talvez se pudesse afirmar que o objetivo mais essencial da participação é a consolidação daquilo que chamamos cultura democrática. Assumindo o conceito de cultura como processo de identificação comunitária, cristalizando os traços mais característicos dos modos de ser e de produzir, cultura democrática significa democracia como cultura de um povo, ou seja, como marca característica de sua organização e sobrevivência.



Diante de tais considerações, conforme já anteriormente abordado, os Conselhos de Direito ganharam espaço. Todavia, uma análise de sua constituição e funcionamento faz perceber que muito ainda se tem a acrescentar para que de fato possam assegurar efetividade ao direito à participação e também à sua própria institucionalização.

No que tange à sua composição, por ser paritária entre membros do poder público e da sociedade civil, é preciso ressaltar que para que não adquiram o caráter de controle figurativo, referida paridade não pode ser apenas numérica. Para atingir a máxima do Princípio da Igualdade, todos os integrantes devem ter conhecimento de seu papel dentro da instância deliberativa. A esse respeito, esclarece-se que:

Em relação à paridade, ela não é uma questão apenas numérica, mas de condições de uma certa igualdade no acesso à informação, disponibilidade de tempo, etc. A disponibilidade de condições para a participação em um conselho de membros advindos do governo daqueles advindos da sociedade civil é grande. (...) É preciso entender o espaço da política para que se possa fiscalizar e também propor políticas; é preciso capacitação ampla que possibilite a todos os membros do conselho uma visão geral da política e da administração. Usualmente eles atuam em porções fragmentadas, que não se articulam (em suas estruturas) sequer com outras áreas ou conselhos da administração pública (GOHN, 2003, p. 96).

Se a paridade não for respeitada em sua essência, ou seja, se os membros do conselho não detiverem conhecimento técnico suficiente para assumir tal encargo (ou sequer curso de capacitação), surge o risco de se construir um ambiente democrático meramente simbólico que não possua habilidade para captar as informações e ser eficiente no desempenho de seu trabalho. Faltam condições de igualdade no que diz respeito não só à capacitação teórica, como também à infraestrutura, acesso de informações e disponibilidade de tempo.

Os Conselhos possuem uma função jurídica de controlar, opinar e monitorar a execução de políticas públicas. Mas, para tanto, ainda lhe falta o reconhecimento, pela Administração e pela sociedade, como fonte de juridicidade – que suas decisões possam ser aceitas e validadas pelo Direito. Assumindo esse papel, os Conselhos adquirem muito mais autonomia e segurança perante a sociedade.

Nesse sentido, os Conselhos, instâncias deliberativas que são, ganhariam força frente ao Estado, podendo interferir verdadeiramente na esfera das políticas públicas:

Acredita-se que o fato de os conselhos sociais estarem revestidos de fundamentalidade material e formal compatível com o Pluralismo Jurídico – ao constituírem-se em sujeitos coletivos encarregados do debate e discussão das necessidades fundamentais da comunidade política a partir de premissas



reorganizatórias do espaço público como democracia, descentralização e participação – combinado, agora, com a possibilidade de suas decisões limitarem o poder do governante ou, na pior das hipóteses, permitirem que sobre isso se estabeleça repercussão no plano do direito, evidencia mais um aspecto característico e significativo da dimensão jurídica que norteia a atuação dos conselhos sociais (BERCLAZ, 2013, p. 304).

O reconhecimento das deliberações dos conselhos vincularia e limitaria a discricionabilidade da Administração, obrigando o Poder Executivo a prever na Lei Orçamentária as verbas necessárias para atender ao proposto e deliberado pelo referido órgão. Ainda assim, os Conselhos esbarram no próprio descrédito pelo Poder Judiciário, demonstrando uma realidade sociopolítica distante daquela compatível com a essencialidade dessa instância deliberativa.

O Poder Executivo, com raras exceções, não tem compreendido nem respeitado esse modo de exercício do poder político, desconsiderando as escolhas feitas pelos Conselhos – novos canais de participação; o Poder Judiciário, com raríssimas exceções, de igual modo, não assimilou essa nova forma de participação de exercício legítimo do poder; por tais razões não estão permitindo que, através do Judiciário, se possam corrigir omissões ou condutas comissivas de governos que não têm permitido a participação popular na gestão política do poder, ou não estão fazendo cumprir as deliberações desses novos órgãos, ainda e sempre sob o argumento, neste caso, equivocado, de discricionabilidade administrativa do Executivo. Essa nova forma de exercer a Democracia impõe consequências até mesmo em matéria processual [...] (LIBERATI; CYRINO, p. 91-92).

A descentralização político-administrativa proposta pela Constituição de 1988, em conjunto com os ideais da participação, somente serão plenamente alcançadas quando a sociedade local perceber que sua atuação deve ser atividade integrante do cotidiano e a partir do momento em que o próprio poder estatal compreender que ambientes democráticos são essenciais a sua própria manutenção, pois, como bem confirma Paulo Bonavides (2004, p. 36): sem cidadania não se governa e sem povo não se alcança a soberania legítima”.

Sob essa perspectiva, cumpre entender que, não obstante as dificuldades de execução enfrentada pelos conselhos, estes devem ser mantidos dos extremos: não devem ser espaços conservadores com atuação aquém do que podem exercer, nem instâncias utópicas irrealizáveis situadas além da ordem prática. Os conselhos devem, antes de tudo, ser espaços públicos de funcionamento crítico e livre, na medida em que, ao mesmo tempo que reconhece suas limitações, também não deixa passar o necessário para transformar a realidade.



CONCLUSÃO

Se é verdade que a Constituição Federal de 1988 consagrou um Estado Democrático de Direito, também é certo que para a manutenção e o desenvolvimento da ordem democrática se faz necessária a participação constante e ativa dos cidadãos nos atos de governar. A democracia é uma prática social, um processo de convivência e afirmação do povo e da garantia dos direitos fundamentais.

Nesse aspecto, a democracia deve ser vista para muito além de um regime político. Ao mesmo tempo em que se constitui como direito fundamental, também pode ser encarada como uma práxis essencial para o desenvolvimento dos direitos fundamentais. Para tanto, impõe-se, primeiramente, uma reformulação acerca do conceito do que vem a ser cidadania, de modo que não se restrinja ao direito de votar e ser votado.

Em virtude disso, o direito fundamental à participação exsurge como um mecanismo de efetivação e aprimoramento do Estado Democrático de Direito. Afigura-se, pois, como um meio através do qual se concretiza o Princípio da Soberania Popular. Através do direito à participação, legitima-se o poder estatal e democratiza-se um regime político que passa a se fundamentar no equilíbrio entre representação e participação, priorizando a tomada de decisões por parte do povo.

É nesse contexto que os Conselhos de Políticas Públicas devem ser inseridos: como espaços públicos de deliberação que visam auxiliar a tomada de decisão pela Administração. A composição paritária entre membros da sociedade civil e do governo por estes órgãos permite um rearranjo institucional da democracia, em que se utiliza de práticas deliberativas e participativas para a efetivação de direitos fundamentais.

Denota-se que as ações participativas ainda não se fazem presente de forma constante na realidade brasileira, motivo pelo qual as instituições democráticas ainda se afiguram como frágeis, sendo necessária uma constante atuação da população em parceria com os entes governamentais, na tentativa de se incentivar uma expressiva conscientização acerca da cultura participativa que deve ser encarada como indispensável à ordem social democrática.



REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALVES, Fernando de Brito. **Constituição e Participação Popular**: a construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental. Curitiba: Juruá, 2013.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Cidadania, direitos humanos e democracia: reconstruindo o conceito liberal de cidadania. In: OLIVEIRA JR., José Alcebíades (Org.). **Direitos humanos como educação para a justiça**. São Paulo: LTR, 1998.
- AVRITZER, Leonardo. Modelos de Deliberação Democrática: uma análise do orçamento participativo no Brasil. Santos, Boaventura de Souza (Org). In: **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.
- BERCLAZ, Marcio Soares. **A natureza político-jurídica dos Conselhos Sociais no Brasil: uma leitura a partir da política da libertação e do pluralismo jurídico**. 2013. 358 f. (Dissertação em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, UFPR, Curitiba, 2013.
- BENEVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: Para uma teoria geral da política. 12. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.
- _____. **Direito Constitucional e teorias da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- _____. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- CUNHA FILHO, Francisco Humberto. A Participação popular na formação da vontade do Estado: um direito fundamental. In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). **Dos direitos humanos aos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **O que é participação política**. São Paulo: Brasiliense, 2004.
- DEMO, Pedro. **Participação é conquista**: noções de política social participativa. São Paulo: Cortez, 1988.
- GOHN, Maria da Glória. **Conselhos Gestores e participação sociopolítica**. 2.ed. São Paulo, Cortez, 2003.



LIBERATI, Wilson Donizeti; CYRINO, Público Caio Bessa. **Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2.ed. São Paulo, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MELO, Milena Petters. Cidadania: subsídios teóricos para uma nova práxis. In: PEREIRA E SILVA, Reinaldo Pereira (Org.). **Direitos humanos como educação para a justiça**. São Paulo: LTR, 1998.

PIRES, Roberto Rocha Coelho. **Orçamento participativo e planejamento municipal: uma análise neoconstitucional a partir do caso da Prefeitura de Belo Horizonte**. Disponível em:<http://www.democraciaejustica.org/cienciapolitica3/sites/default/files/orcameto_participativo_e_palejamento_muicipal_-_robertopires.pdf>. Acesso em 23 Jun. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A participação popular na Administração Pública: o direito de reclamação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3.ed. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001.