

**VISÃO CRÍTICA-EPISTEMOLÓGICA DA LEI 13.019/14:
UM DISFARCE DE PARTICIPAÇÃO SÓCIO-VOLUNTÁRIA**

**CRITICAL-EPISTEMOLOGICAL VIEW OF LAW 13.019 / 14: A
DISCOURSE OF SOCIO-VOLUNTARY PARTICIPATION**

KLEDSON MANUEL CASTANHEIRA RODRIGUES¹

MARCOS ALVES DA SILVA²

Resumo

Esta obra acadêmica teve como escopo a análise dos elementos fundamentais da lei 13.019/14. Precipualemente salientou-se a atual visão de sociedade civil e suas implicações frente ao princípio da supremacia do interesse público e suas falibilidades no sistema jurídico pátrio pela incorreta interpretação das terminologias que o regime jurídico de parcerias anuncia.

Palavras-Chaves: Cooperação. Sociedade Civil Organizada. Interesse Público.

ABSTRACT

This academic work had a purpose to analyze the basic ideological roots of the Law 13.019/14 and its implications in the Brazilian society. Also the public interest needs to be scrutinized in terms of real sociological prospects by lacking the real sense of partnerships between civil society and the State.

¹ Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA

² Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Professor de Direito Civil integrante do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Professor da Escola da Magistratura do Estado do Paraná – EMAP. Professor da Fundação Ministério Público do Estado do Paraná – FEMPAR. Integrante da Comissão de Educação Jurídica da OAB – Seção do Paraná. Advogado na cidade de Curitiba/PR.

Introdução

O Poder Legislativo Federal brasileiro editou no segundo semestre deste ano a lei 13.019/14 que versa sobre os procedimentos básicos que devem ser adotados nos projetos envolvendo as Organizações Não-Governamentais.

O alvo deste artigo será de suscitar alguns pontos principiológicos que a lei supra mencionada afirma serem de cunho essencial para a consecução dos objetivos desta. Um dos pontos mais sensíveis desse novel dispositivo legal é a situação que diz respeito à cessão de recursos às Organizações da Sociedade Civil que, voluntariamente, estabeleçam alianças com a administração pública para a execução de projetos de interesse público. Outra questão que vem a baila, é se a sociedade civil brasileira está consciente do que seria a participação dita como “voluntária”.

O presente artigo deve ser entendido como um convite à reflexão no aspecto geral, e, não somente, da lei em análise que debutará no ordenamento jurídico brasileiro em breve. Sobretudo, é mister investigar as estruturas sobra as quais a participação da sociedade civil é realmente crível nas terras da Ibirapitanga.

1. A Cooperação

As administrações públicas, em letras garrafais, afirmam que os seus atos estão baseados no interesse público. E por conta da nova lei 13.019/14 que regula as parcerias

voluntárias, o alvo a partir de agora será o de difundir a cultura da cooperação entre o Estado-Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil (OSC).

Todas as atenções serão voltadas para este vetusto discurso que visa incrementar o desenvolvimento social, a fim de trazer o cidadão para a consciência do coletivo. Contudo, surge uma indagação: o Brasil já não possuía sistema básico similar para a matéria em tela? A resposta encontra-se na lei 11.079, de dezembro de 2004, que trata das Parcerias Público Privadas.

O fato é que as PPPs são invenção alienígena ao direito nacional, posto que o Brasil não possui contornos de Estado Social como os pais da ideia “Parcerias Público-Privadas”. Foi no velho continente que esta versão orgânica e organizada se constituiu nos moldes de um ordenamento jurídico quase comunitário inspirando a inteligência do art. 5º da lei 13.019/2014. A União Européia de Nações apercebeu-se que a manutenção de um Estado Social deveria ser incentivado, também, pelas organizações não estatais em geral.

A transferência de recursos públicos por parte de todos os entes da administração pública e suas subsidiárias com as organizações da sociedade civil é a pedra de toque do regime jurídico de parcerias voluntárias. Tamanha é a importância do remanejamento do dinheiro público aos projetos destinados à coletividade que a lei em foco menciona, além dos princípios basilares da administração pública declarados ostensivamente na CF os de moto sociológico e solidário. Percebe-se, portanto, fundamentos de cunho muito mais social que técnico-jurídico.

É verificado, cristalina, que o apregoado no art. 5º da lei de parcerias público-privadas estriba-se no ideal posto como aceitável internacionalmente. Essa ideia de transparência e maior abertura aos reclamos sociais faz parte de uma cultura, também, estranha à organização social brasileira, pois, segundo a lei de parceria a maior parte dos atos de concessão pode ser regulada segundo ditames mais elásticos que outrora. Tudo para aparentar um caráter democrático e próspero à presente norma.

¹ Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA

² Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Professor de Direito Civil integrante do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Professor da Escola da Magistratura do Estado do Paraná – EMAP. Professor da Fundação Ministério Público do Estado do Paraná – FEMPAR. Integrante da Comissão de Educação Jurídica da OAB – Seção do Paraná. Advogado na cidade de Curitiba/PR.

A Instituição da cooperação no país é traduzida de maneira estrábica, visto que as feições daquela são entendidas, ora como provenientes da vontade de organizações originalmente constituídas pelo espontâneo agrupamento da sociedade civil, ora como um patrocinado disfarce do dirigismo estatal. Comezinhas vezes podem ser detectados projetos que nada tem haver com a iniciativa das (OSC), mas sim, com políticas pura, e, simplesmente, de governo.

A tentativa de arrumação da matéria cooperação entre o Estado-administração pública e as entidades privadas sem fins lucrativos no universo administrativista pátrio, é, relativamente, antiga e deficitária em seus resultados sociais. Malgrado as confusões de nomenclatura de leis pregressas envolvendo o *nomen juris* parceria e cooperação, o constatado é a tentativa de uma estrutura pública moribunda tentando interagir com um ente insignificante em terras brasileiras chamado organizações da sociedade civil (OSC).

Se assim não fosse; por qual motivo se trata, com insistência, do tema cooperação sob diferentes enfoques em vários regramentos? E apesar da tratativa dessa matéria ser recorrente em vários diplomas legais na história recente do país, poucas delas mostram-se eficazes para incitar a verdadeira organização da sociedade civil em prol dela mesma. Em muitas situações, o que se espera é o ato miraculoso do Estado para ver-se resolver uma circunstância gravosa, ou, que não suscita o interesse coordenado de agentes que não públicos.

Marçal Justen Filho (2003, p. 64), nega a onipotência estatal declarando a responsabilidade de cada cidadão quando das atividades público-sociais:

[...]Estado é instrumento para a promoção da dignidade da pessoa humana. Mas não se adota a crença de que um Estado seja suficiente para realizar todas as tarefas necessárias à consecução dos valores fundamentais. Os valores fundamentais da sociedade devem ser buscados através da atuação do Estado e da sociedade civil e do cidadão. A dignidade da pessoa humana não é um valor externo a cada sujeito e todos têm um compromisso moral e político com ela, não apenas com a dignidade, mas com a própria.

Verdadeiramente aflui razão ao jurista; entretanto somente em parte. O fato da afirmação dos deveres sociais de cada cidadão pregados na Carta Magna, para a construção de

uma sociedade livre, próspera e fraterna não encontra eco na realidade fática social da República. Pois, o compromisso da participação conjunta entre sociedade civil organizada e Estado, ao que parece, nada diz ao sentimento coletivo social brasileiro.

Um dos primeiros elementos afirmados pela lei 13.019/14 em nome do atingimento do interesse público, é a cooperação entre a administração pública e as organizações da sociedade civil. Contudo, pelo já tentado quando da Lei de Parcerias Público-Privadas desenha-se um fim obsoleto e lúgubre para a lei em holofote. Ainda que seja noticiado, de modo alvissareiro, por alguns especialistas da matéria, em muito pouco será percebido o incremento do interesse público.

O afirmado nos artigos iniciais da presente lei é a consecução da cooperação mútua entre a administração pública de todas as esferas e as OSC. A intenção legislativa porventura trazida é a criação da cultura da participação social, ainda que, não haja numerário a ser percebido pelas peças do jogo social da participação. Torna-se evidente a intenção estatal de incrementar não somente os meios dos agentes econômicos, mas, sobretudo, a promoção do desenvolvimento.

De acordo Pinto (2005, p. 29), necessidade de infra-estrutura, em todos os aspectos quando do sucesso da aplicação da nova lei torna-se capital. Por conta da intenção do legislador ao fortalecimento da sociedade em múltiplas facetas foi olvidada por aquele as fragilidades do sistema público e privado para a entrega de direitos básicos aos seus cidadãos.¹ Neste particular, faz-se urgente as implementações de medidas voltadas ao verdadeiro desenvolvimento e não somente para o gozo de uma economia sazonal com vácuos em suas formas mais básicas de organização, a saber, a participação sadia entre o Estado (que organiza os agentes que movimentam-se no tabuleiro social em todas as suas formas e intensidades) e a verdadeira Sociedade Civil Organizada (constituída, visceralmente, para o incremento da participação individual ou coletiva no seio da

¹ PINTO, Marcos Barbosa. *Parcerias Público-Privadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 29.

¹ Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA

² Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Professor de Direito Civil integrante do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Professor da Escola da Magistratura do Estado do Paraná – EMAP. Professor da Fundação Ministério Público do Estado do Paraná – FEMPAR. Integrante da Comissão de Educação Jurídica da OAB – Seção do Paraná. Advogado na cidade de Curitiba/PR.

estrutura social cujo o escopo é o bem comum, e, não pois, aos interesses de falsos representantes da coletividade civil).

Sob a escolástica de Celso A. Bandeira de Mello (2009, p. 276), sobre a importância do serviço público e todas as atividades que mostram-se necessárias para o bom funcionamento de uma sociedade, poder-se-ia assegurar que a cooperação entre os entes estatais e a sociedade organizada deve-se pautar no respeito aos administrados. Ainda que as atividades não estivessem sendo patrocinadas pela administração pública, o princípio do interesse público na atividade de cooperação faz-se presente.

Não basta verificar o consentimento de atividades públicas por parte da administração estatal, quer seja através de concessão de serviços públicos, quer seja por meio de ajustes de termos de parcerias voluntárias entre aquela e as OSC. Nas linhas de Orozco (2004, p. 81), sociedade civil organizada sob a égide da cooperação com a estrutura estatal passa por duras provas, posto que o sucesso não depende, somente, da lei de parcerias voluntárias, mas, de um sistema fulcrado na ótica gerencialista a qual procura evidenciar sua legitimidade pela eficiência de seus serviços.

O que não se pode denegar é a intenção ratificadora da lei sob análise no tocante à cooperação como ensaio de uma fagulha de mudança no pandemônio de leis que disciplinam os comportamentos da administração pública para a realização do interesse público. Por certo que essa lei tem muito a provar, se, realmente, a ação mutua ultrapassará os limites da retórica.

2. A acepção analítica do conceito Sociedade Civil Organizada no mundo contemporâneo

Ao descortinar a intenção do regime jurídico de parcerias voluntárias o legislador houve por bem não utilizar a nomenclatura ONG. Ao invés dessa, surge na lei a entidade, organização da sociedade civil, que, neste tópico será desenvolvido de maneira mais ampla, afim de que sejam mostradas as diversas facetas das OSC ao redor do mundo ocidental para bem enfatizar se há reais diferenças entre aquela e as ONGs.

É indispensável à incursão em terras europeias e estadunidenses para a introdução deste tópico, posto que, o conceito e formato de sociedade civil organizada foi concebido na ebulição das revoluções as quais remodelaram o mundo de modo singular. Essa formação de “comunidades de estranhos” serviu como polo de resistência aos

paradigmas de autoridade tão cediços àquela época de profundas crises econômicas e poucos direitos garantidos. São considerados como patriarcas do conceito organização da sociedade civil: James Madison, que difundia suas ideias em panfletos (Federalist Papers), e, Alexis de Tocqueville - o maior entusiasta da incipiente OSC, o qual apregoava aos quatro cantos da Europa Oriental as lições contidas no folhetim (Small Circle of Freedom). Para Edwards (2009, p. 7), ideias contidas nas publicações dos mentores das, então, embrionárias OSC apresentavam conceitos de união, cooperação e confiança entre múltiplos grupos sociais.

Com o transcorrer das décadas, novos prismas foram apresentados em relação aos papéis da sociedade civil organizada que toma novas responsabilidades, tais como, de velar pela lisura e legitimidade nos processos de formação das várias espécies de agrupamentos na sociedade. Em síntese, os teóricos da organização da sociedade civil perceberam que as OSC possuem o dever de verificar os impactos que a globalização, em todas as suas formas, possuem no meio social e opor-se à corrupção em suas variadas formas em prol do coletivo. Por certo, a instituição organização da sociedade civil foi submetida por inconstantes enfoques no tocante ao seu grau de importância tendo abertura para germinar, e, em alguns casos, transmutou-se outrossim, pela relevância que cada Governo afeto àquela possibilitou ao afloramento das bases para a real difusão de participação social.

Com lúcida percepção de Flores (2009, p. 126), afirma que Organização Não-Governamental executa, constantemente, projetos de desenvolvimento em áreas muito específicas, isto é, que as ONGs devem se especializar para cumprir o seu papel de atrizes adjuvantes no quadro social. A lei de parcerias voluntárias deixa nebulosa se há a distinção entre OSC e ONG dando a impressão de que estas são sinônimas. Para auxiliar na comparação entre os entes e suas finalidades Bryant (1993, p. 398), assevera que a OSC é a mescla atrativa de pluralismo democrático cujo papel seria de guiar o Estado no que fosse mais profícuo às sociedades contra radicalismos políticos.

¹ Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA

² Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Professor de Direito Civil integrante do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Professor da Escola da Magistratura do Estado do Paraná – EMAP. Professor da Fundação Ministério Público do Estado do Paraná – FEMPAR. Integrante da Comissão de Educação Jurídica da OAB – Seção do Paraná. Advogado na cidade de Curitiba/PR.

Somente por essa definição Roody (2009, p. 15), não havendo grandes entraves, colige-se as maiores envergadura e influência da OSC em relação à ONG, no sentido de que aquela é a responsável por trazer ao alcance, mais próximo possível, o senso de cidadania a cada indivíduo. Malgrado as explosões de grupos de direitos humanos e tantos outros que clamam maior legitimidade, somente pelo fato de não serem pertencentes ou patrocinados pelo mercado suas ramificações estruturais não podem ser rotuladas como a obra prima da Sociedade Civil Organizada. Sem interesses outros que não de fomentar ideias democráticas cujos anseios são provenientes dos menos afortunados oriundos das mais variadas regiões do globo é que a verdadeira OSC demonstra o caldeirão de descontentamento e revolta cujo sorvo milhões de indivíduos tomam diariamente.

O motivo das ONG serem consideradas de segunda grandeza quando da representatividade social repousa no fato de que todas elas, sem exceção, representam somente anseios de pequenos e médios grupos sociais que buscam interesses próprios ou de benefícios reflexos para uma parcela da sociedade. De fato, a importância das ONGs apresenta-se como complementar à OSC, pois, esta é a legítima intermediadora entre o Estado, mercado e suas ramificações, e as pequenas representações sociais.

No cenário mundial o desafio para as OSC é imenso, dadas as novas demarcações geopolíticas do século XXI. Os mercados e grupos de interesse apresentam-se numa marcha regressiva às origens das lutas de classes, pois há alianças representativas as quais buscam o poder, ou, a manutenção deste apesar das advertências de colapso de sistemas que mantêm a vida em sociedade. Em tempos hodiernos o murmúrio de economistas dentre os quais Sen (2000, p. 147), acerca do desequilíbrio fazendário de mercados mundiais inteiros convida cada cidadão à reflexão sobre a importância da discussão sobre a restrição às concorrências as quais desequilibram o mundo de modo acentuado.

Nada obstante, a tentativa de especialistas das diversas áreas sócias para que a sociedade desperte e tome as rédeas da sua função transformadora contra o estado de coisas o qual é insuficiente aos clamores coletivos. O notado é o desencanto à figura dos representantes de coletividades, sobretudo, a figura do político o qual numa passagem remota das histórias das repúblicas o redor do mundo não é mais considerado homem de virtude que o elevava a um patamar de sólida confiabilidade geral. Ademais, na visão de Borghese (2004, p. 87), a cena da bandeira flamulando que apelara aos

mais íntimos sentimentos de patriotismo é uma recordação da história, recurso esse, que já não surti o efeito de outrora, pois a figura da política e seus dirigentes foi alterada por incontáveis fatores geopolíticos fazendo com que o esquema centralizador de tomada de decisões dirigidas tivesse na maioria das vezes, a nota tônica quando da manobra das massas.

3. Sociologia e interesse público

No plano normativo da lei de parcerias voluntárias o alvo seria atingir positivamente a OSC de forma seccionada para que, então, toda a sociedade, ou, grande parte desta, fosse beneficiada ou protegida de consequências maléficas ao desenvolvimento social e natural de todo agrupamento organizado de indivíduos os quais observam um escalonamento social democrático e universal.

No entender de Gabardo (2010, p. 156), que importa relevar é que parte da doutrina administrativista pátria sustenta a ideia de que interesse público constitui-se nas bases de juízos autoritários, regimes obliteradores à liberdade do cidadão enquanto provável agente participante da implementação de políticas públicas benfazejas ao meio. Quiçá ao aventar a possibilidade de amortizar a força da supremacia do interesse público, contudo, tal alternativa não encontra eco nas revisões históricas de nossa sociedade do século passado. Isso é facilmente verificável quando da fria análise das molas propulsoras de nossa estrutura de poder e tudo que emana desta, pois, sem Estado ativo e impetuoso, a sociedade nacional estaria dependente de outro princípio por certo, porém, sem traços de perspectivas de progresso.

Merece destaque, portanto, o fato de que o princípio do interesse público não nasceu como um utensílio para a dominação e descaso das massas, mas sim, para a mitigação de até que ponto o individual tem relevância no plano coletivo quando outros objetivos estão em cheque. Correto é pois, o entendimento esposado por Hogson (2004, p. 39), de que numa visão geral e utilitarista o preceito do interesse público busca o indivíduo

¹ Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA

² Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Professor de Direito Civil integrante do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Professor da Escola da Magistratura do Estado do Paraná – EMAP. Professor da Fundação Ministério Público do Estado do Paraná – FEMPAR. Integrante da Comissão de Educação Jurídica da OAB – Seção do Paraná. Advogado na cidade de Curitiba/PR.

de sua natural condição bitolada e egoísta fazendo com que a sociedade seja beneficiada pela ação ou inação daquele, quer seja espontânea, quer seja compulsória de todos os que tentam furtar-se de sua condição contributiva à sociedade.

Nesse contexto, salutar mencionar o traço caracterizador que permeia as políticas públicas de Estado, e, que não poderia ser diferente na lei 13.019/14, qual seja, a possibilidade de criar um ambiente propício ao movimento ordenado, ou, ao menos convergente à colaboração entre os setores da sociedade.

Por certa a visão de Gordillo (2003, p. 2), que empresta ao estudioso mediano dos fatos sociais que a Lei Maior moderna veste o Estado com a armadura de que este muito pode, porém não tudo. Ou seja, sob a ótica jusnaturalistas Bobbio (1990, p. 73), afirma que apesar do Estado moderno possuir muitas prerrogativas para a organização social, não pode-se arrostar o corolário de que a existência de direitos inerentes ao homem, em alguns casos, sejam opostos aos interesses estatais e estes deverão ser mitigados em nome daqueles. Além disso, deve-se mencionar a falibilidade da máquina estatal quando da prestação de serviços públicos básicos à coletividade em que pese a afirmação de que a presença do Estado constatar-se-ia à disposição do cidadão diuturnamente, o que não passa de ficção, senão falácia. Em muitas vezes, segundo Ruffert (2005, p. 73), o constatado é atuação do poder judiciário para suprir lacunas deixadas por serviços públicos, de qualidade, no mínimo sofrível.

Parece estranho acudir-se no entendimento de que com a elaboração da lei de parcerias público privadas poder-se-á modificar o sistema falho e moribundo já posto ao instável e desnorteado alvitre do legislador nacional. Do contrário, qual seria a justificativa de somente no ano corrente ser lembrado e oficializado um regramento que efetivamente ponha em sintonia os primeiros e terceiros setores?

A resposta encontra-se na realidade de que o interesse público não vislumbrou a existência da relação sociedade civil e Estado de modo profícuo. Percebe-se no entender de Diniz (2010, p. 217), ostensivamente, a proteção e a ênfase do direito administrativo econômico em prejuízo de outros do mesmo quilate na estrutura jurídica brasileira. A Carta Magna exige uma sociedade fraterna e diversificada. Do contrário, a supressão de setores para o realce de outros continuará sendo uma realidade fática, ainda que as leis infraconstitucionais rezem de maneira dissonante.

Para que haja uma compreensão mais descortinada do interesse público é mister adotar uma ótica sociológica nas suas premissas básicas visando a conceituação de um sistema que versa sobre os valores sociais de bem comum, que em verdade, contém o princípio do interesse público. Assim, verifica-se o valor comum, não como o sumo do coletivo, ou seja, o que todos possuem em geral. Nem o teor de vida em sociedade, no sentido de que cada indivíduo traz consigo preceitos de ordem familiar, religiosa e tantas outras que de forma dialética serão igualmente condensadas no seio social através de um tempo considerado como necessário para, então, se chegar ao tão conhecido bem comum. O que é constatado é o domínio principiológico de uma parcela da coletividade que faz prevalecer os seus valores em detrimento dos demais, colocando em julgo, assim, as outras preferências que por motivos diversos não são ouvidas naquele grupo. Esta jornada de amalgamação de predileções pessoais será entregue às futuras gerações como sendo o alicerce de tudo que é possível, proibido ou abjeto neste meio. Aliás, cada indivíduo terá, por consequência, elementos que os tornam similares na forma de pensar, decidir e até mesmo de racionalizar quando da mitigação entre os extremos de sua tabela de ponderações e nada além disso. Pois, para De George (1983, p. 37), tudo isso, é a continuidade do sistema social na sua forma mais ordinária.

O direito Administrativo da cidadania necessita de cientificidade afim de que seja considerado como um farol que possa guiar a sociedade nos seus trabalhos em torno do verdadeiro interesse público. Posto que no cenário social para serem solidificados os ditames de uma estrutura de ordenamento jurídico-política é imperioso analisar, ainda que de maneira superficial, as estruturas já postas das quais todo o ordenamento nutre-se, quais sejam, o jusnaturalismo com as suas aplicações individuais e por vezes, contraditórias ao sistema normativo instalado, e o positivismo pelo seu celebrado modo sistêmico da norma como sendo o mandamento supremo sobre qualquer outro.

É interessante notar que Kaufmann (2002, p. 127), as doutrinas supramencionadas estão comprometidas com o sistema filosófico do racionalismo no sentido da construção de uma estrutura fechada de conhecimentos adequados e exatos. De modo dissonante, Macintyre (2007, p. 3), percebe-se que para a filosofia moderna tanto o jusnaturalismo

¹ Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA

² Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Professor de Direito Civil integrante do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Professor da Escola da Magistratura do Estado do Paraná – EMAP. Professor da Fundação Ministério Público do Estado do Paraná – FEMPAR. Integrante da Comissão de Educação Jurídica da OAB – Seção do Paraná. Advogado na cidade de Curitiba/PR.

quanto o positivismo são frágeis em suas percepções do que seriam os elementos fundamentais da aplicação correta da lei, posto que a concepção de moral, ou seja, a pedra de toque de um sistema social está sendo aplicada de maneira estrábica. Isso porque para o legislador e o jurista a moral é somente a aplicação de palavras-chave utilizadas como representações ou traços do seria o convencional para um meio social. As formulas decadológicas no apanhar de ELLSCHEID (2002, p. 235), do direito natural afirmam que a elevada aprovação num dado meio social é a força argumentativa da moral. Em contraste, de acordo com pensamento positivista de Kelsen (1997, p. 1), sistematização da lei possui seus fundamentos na norma enquanto elemento supremo do direito afastando toda a sorte de subjetivismo e conceituação etérea de um fato. A lógica jurídica de Coelho (2003, p. 165), pode e deve ser utilizada nas orientações de uma arte universal da razão. Contudo, no mundo jurídico nota-se, cada vez mais o afastamento da lógica moderna em nome de uma aproximação à lógica geral.

Entenda-se lógica geral como sendo um sistema de mitigação de valores com vista a assegurar um consenso geral em nossa cultura. Entretanto, este sistema de cotejo vê-se fulcrado no raciocínio dos extremos uma vez que tenta balancear elementos vitais do ordenamento jurídico pátrio, tais como sobrevivência, universalidade de oportunidades e liberdade. Basicamente, Macintyre (2007, p. 10), afirma que as decisões de uma sociedade são tomadas por dois tipos de norteadores, quais sejam: a primeira é racional alicerçada por convicções próprias denominada de racional; e a construída sobre o cediço argumento de autoridade no qual somente pela representação da julgador/administrador a ordem é admitida sem maiores óbices.

Nestes tempos em que se dissipam os critérios basilares do interesse público, torna-se forçoso analisar o modo pelo qual está sendo empregado o mandamento que visa o bem da coletividade. É a face, digamos, enrustida da proteção dos direitos de poucos, ou, de parcela que de há muito não pode ser dita como da maioria de uma estrutura social constituída. É evidente que os grupos sociais não serão representados em sua totalidade e que há uma parcela de coercitividade do Estado para a melhor gerência do comum. A liberdade do Estado não foi uma constante no *iter* de todas as sociedades e ainda hoje tal quadro apresenta-se latente em muitas circunstâncias. O termo de colaboração pregado na lei de parcerias públicas é um desafio a ser transposto nos tempos hodiernos no âmago da sociedade brasileira. Pois no país há um grande abismo entre o que é

serviço público e o que ele deixa para que de modo voluntário seja realizado pelos então, agrupamentos que compõe o chamado terceiro setor.

4. A responsabilidade de execução das atividades interessantes para a sociedade

O serviço público na maioria das vezes busca um objetivo que se coadune ao interesse geral-público. Esse fundamento é considerado à luz de Salomoni (2005, p. 27), como instituição geral que afasta o serviço privado e até mesmo as atividades que a lei 13.019/14 visa atingir. Quanto a este aspecto, aliás, aqui e ali, podem-se ver celeumas no apanhar de Rezende (2005, p. 59), na economia nacional por conta de arranjos aparentemente simples, entretanto, esses possuem que não grandes reflexos políticos, organizacionais e administrativos; haja vista que não pode-se pensar em regime jurídico de parcerias voluntárias sem ponderar-se acerca da sua forma predecessora, qual seja, as parcerias público-privadas.

No entendimento dos dispositivos das PPPs o intuito é atingir além dos investimentos públicos principais e acessórios; o que se busca em verdade é: o reerguimento da confiança do cidadão no que tange ao crescimento econômico, o ajustamento das relações público-privadas no gradiente de concentração público e o ajuste fiscal. Para uma compreensão mais acurada dos elementos que circundam as situações nas quais o Estado poderia conceder às pessoas jurídicas da iniciativa privada ou mesmo da OSC deve-se vislumbrar os aspectos preliminares sobre os quais a sociedade brasileira está fundada, ou, afirma estar ligada por aspectos históricos, sociais e ideológicos.

Para Grau (1990, p. 92), o Estado moderno que é o parâmetro da aplicação das premissas do Estado Democrático de Direito é substancialmente Neoliberal, ou seja, permite a intervenção do poder estatal em situações de regulação dos instrumentos que sustentam a sociedade. Contudo, em muitos momentos, o detectado é a política do *laissez-faire, laisser-passer*, dando a ideia da liberdade ampliada da iniciativa privada quando de sua construção especulativa em determinados setores.

¹ Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA

² Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Professor de Direito Civil integrante do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Professor da Escola da Magistratura do Estado do Paraná – EMAP. Professor da Fundação Ministério Público do Estado do Paraná – FEMPAR. Integrante da Comissão de Educação Jurídica da OAB – Seção do Paraná. Advogado na cidade de Curitiba/PR.

Paradoxalmente, as ideais de uma atuação ostensiva do Estado em atividades básicas no meio social para o fortalecimento deste, não passa de ficção, produto das teorias filosóficas apregoadas em tempos pretéritos nos quais tudo que era visto seria o controle estatal absoluto ou a liberdade irrestrita do capital privado.

O sistema do dirigismo econômico aplicado em nossa constituição não afasta o entendimento de que as OSC não possuem poderes e instrumentos capazes de atender o rezado na lei 13.019/14, a saber, o correto atendimento ao chamamento público. O motivo é a figura caricata de um suposto Estado de Bem-Estar Social que assume o papel central de provedor dos fins do Estado, e.g., direito à: vida, dignidade da pessoa humana, segurança, etc... Porém, na análise de Fortini (2008, p. 54), tal ente não é capaz de suprir elementos básicos para a real efetivação de uma forma de existência digna na república brasileira. Apesar do Estado florão das Américas haver permitido a constitucionalização dos direitos fundamentais com viés duplo, i.e., afirmando direitos básicos no meio social brasileiro, outrossim, instala o ponto referencial de proteção dos direitos subjetivos indisponíveis.

Ademais, tem este na visão de Bercovici (2005, p. 47), Estado a audácia de ventilar a crise de um Estado social. Veja-se que o Brasil vive em tempos pretéritos de crescimento e discurso, uma vez que tenta emular as tendências de Estados que há muito já atingiram patamares de sustentação socioeconômicos além da letra de mandamentos legais.

O sistema constitucional pátrio parte do pressuposto de que o “sentimento jurídico” deve ser a quimera de convicções que originam os alicerces de um modelo estatal. Malgrado tal sentimento que é proclamado pelos doutos da matéria, é irrenunciável a perspectiva de que não importa o nome que se conceda a um objeto ou fenômeno, tais devem ser postos ao crivo da ciência por meio da comprovação empírica ou analítica, para que então sejam admitidos no meio científico. Nesse sentido, não pode ser admitido livre e facilmente, o dito no regime jurídico de parcerias voluntárias, i.e., a participação espontânea das organizações da sociedade civil quando de atividades profícuas à sociedade, posto que tal voluntarismo é um disfarce de atuação estatal que é, ou deveria ser, o conjunto de ideais coletivos.

Dito de outra forma Heather (2003, p.8), e com fulcro nas análises das escolásticas sociais a participação voluntária é uma maneira de camuflar, ou, até mesmo, de ignorar

pontos sensíveis quando da correta gestão pública, pois é mais fácil e alvissareiro apresentar outra maneira de versar os recursos públicos sem as reformas a que urge este sistema corroído pela corrupção:

Desperdício, malversação, corrupção, ineficiência e omissão do Estado-administrador são mazelas da Administração para as quais o controle juspolíticos tradicionais da democracia representativa se mostram mais insuficientes.

Para se ter uma ideia da importância e da magnitude desse desafio, que justifica plenamente o *desenvolvimento de um controle judicial sobre as contas públicas*, um estudo empreendido pela OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – mostrou que 15 dos Estados membros da União Européia poderiam cortar comodamente 27% de seus gastos públicos, mantendo os mesmos serviços, ou seja, reduzindo no total a participação do setor público de 50% para 35% do produto interno bruto (PIB).

Moreira Neto (2008, p. 60), leciona

É intuitivo que se a ineficiência está presente em tal grau em países da Comunidade Européia, em continente que apresenta a maior concentração de países desenvolvidos, considere-se então a magnitude e a gravidade desse problema nas nações em desenvolvimento, como é o caso da América Latina e, particularmente, o do Brasil.

Em tempos modernos se afirma a aliança entre o Estado e a OSC por meio do termo de parceria que daria um caráter mais popular e democrático para se legitimar a postura estatal de confiar algumas de suas responsabilidades aos agrupamentos sociais, tudo visando segundo a lei 13.019/14 o termo de fomento que seria a superação de uma

¹ Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA

² Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Professor de Direito Civil integrante do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Professor da Escola da Magistratura do Estado do Paraná – EMAP. Professor da Fundação Ministério Público do Estado do Paraná – FEMPAR. Integrante da Comissão de Educação Jurídica da OAB – Seção do Paraná. Advogado na cidade de Curitiba/PR.

realidade socioeconômica pela junção de forças procedente da atuação dos entes que compõem o mosaico social.

Na quimera de Ferreira (2012, p. 9), reprovabilidade da tentativa na qual o Estado transmitiu à sociedade as responsabilidades que seriam aquele inerentes arrostar-se-ia, somente, em casos de se permitir que o fortalecimento da proteção da indústria nacional pudesse ser traduzida em crescimento econômico por meio da geração de emprego, de renda, na arrecadação tributária, na inovação tecnológica, ou seja, um real crescimento socioeconômico para o meio sem detrimento à qualidade do serviço prestado na sociedade que experimentasse esta parceria ou manobra social tendente ao bem comum num todo.

Acontece, todavia, que o desenvolvimento nacional e todas as benfazejas contribuições oriundas desta novel prática oficializada por meio do regime jurídico de parcerias voluntárias não pode significar a ausência de pensamento crítico e desafiador do pensador não somente da lei 13.019/14, mas, sobretudo do sistema enquanto forma de trazer as mudanças urgentes que a estrutura social pátria tanto urge. Veja-se, pensamento crítico em face dos juízos já postos e assumidos pela maioria como sendo axiomas estáticos. Michel Foucault convida os estudiosos a que reflitam acerca da ponto em foco:

Nem tudo é verdadeiro; mas em todo lugar e a todo momento existe uma verdade a ser dita e a ser vista, uma verdade talvez adormecida, mas que no entanto está somente à espera de nosso olhar para aparecer, à espera de nossa mão para ser desvelada. A nós caba achar a boa perspectiva, o ângulo correto, os instrumentos necessários, pois de qualquer maneira ela está presente aqui e em todo lugar.

Conclusão

O conceito de sociedade civil é constantemente manobrado no prospecto da democracia, sobretudo na última década, principalmente, no que toca o tema mais e mais afeto à boa gestão administrativa. Um dos elementos basilares para as verdadeiras concepções que influenciam ou até mesmo determinam uma melhor condução dos trabalhos para o atingimento do bem comum é o correto raciocínio de que o Estado

necessita partilhar suas atividades no meio, para que a sociedade civil esteja mais ativa quando da construção social.

“Good Governance is perhaps the most important factor in eradicating poverty and promoting development”.

Urge suscitar então, uma visão crítica no atinente aos mecanismos de parceria que este ano estarão sendo aplicados no País. O escopo da lei 13.019/14 é salutar, porém encontra óbices gigantescos quando da correta implementação de tais políticas, quer seja pela estrábica sistematização dos dispositivos da lei *supra*, quer seja pela “incompatibilidade entre eficiência e Estado Social.”

¹ Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA

² Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Professor de Direito Civil integrante do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Professor da Escola da Magistratura do Estado do Paraná – EMAP. Professor da Fundação Ministério Público do Estado do Paraná – FEMPAR. Integrante da Comissão de Educação Jurídica da OAB – Seção do Paraná. Advogado na cidade de Curitiba/PR.

Referências

JUSTEN FILHO, Marçal. *Parcerias Público-Privadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, Fernando Antônio Rezende da *Finanças públicas*. 3. ed. São Paulo: Atlas, , 1994.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26 ed. São Paulo: Atlas, 201 JUSTEN FILHO, Marçal. *O Direito das Agências Reguladoras Independentes*. São Paulo: Dialética, 2002.3.

PINTO, Marcos Barbosa. *Parcerias Público-Privadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Grandes temas de direito administrativo*. Ed. Malheiros, São Paulo, 2009.

BRASIL. Lei n. 13.019/2014, de 31 de julho de 2014. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1º agosto 2014.

OROZCO, José Luiz. *El Siglo del Pragmatismo Político*. Colonia del Carmen. Universidad Autónoma de México, 2004.

EDWARDS, Michael. *Civil Society*. 2009. 2 ed.

FLORES, Olga Navarro. *Le partenariat em coopération internationale: Paradoxe ou compromis?* ed. L'Université du Quebec, 2009.

BRYANT, Christopher. *Social Self-Organisation, Civility and Sociology: A Comment on Kumar's 'Civil Society'* *The British Journal of Sociology*. Vol. 44, ed. Willey Press (Sep., 1993).

ROODY, Alison Van. *Civil society and the aid Industry*. Ed. Earthscan, 2009.

SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: ed. Companhia das Letras, 2000.

BORGHESE, Maëlis-SUD. *Les ongs dans la tempête mondiale*. Ed. Fondation Charles Léopold Mayer. Paris. 2004.

GABARDO, Emerson. *Direito administrativo e interesse público*. ed. Forum. 2010.

HOGSON, Bernard. *The invisible hand and the common good*. Ontario. Ed. Springer. 2004.

GORDILLO, Augustín. *Tratado de derecho administrativo*. 7 ed. Belo Horizonte. Del Rey: Fundación de Derecho Administrativo, 2003. (Parte general, t.1). p. II-2.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 17. ed. campus. 1990.

RUFFERT, Matthias. *La mutation du droit administrative en Europe*. Paris. 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo e interesse público*. ed. Fórum. 2010.

¹ Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA

² Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Professor de Direito Civil integrante do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Professor da Escola da Magistratura do Estado do Paraná – EMAP. Professor da Fundação Ministério Público do Estado do Paraná – FEMPAR. Integrante da Comissão de Educação Jurídica da OAB – Seção do Paraná. Advogado na cidade de Curitiba/PR.

KAUFMANN, Arthur. *A problemática da filosofia do direito ao longo da história*. In: _____(org.) *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas*. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

MACINTYRE, Alasdair C. *After virtue: A study in moral theory*. 3. ed. Michigan: Eurospan Group, 2007.

ELLSCHIED, Günter. *O problema do direito natural*. In: KAUFMANN, Arthur(org.) *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas*. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p.01

COELHO, Luiz Fernando. *Teoria crítica do direito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SALOMONI, Jorge Luis. *O conceito atual de serviço público na República Argentina*. A&C – Revista de direito administrativo e constitucional, Belo Horizonte, n. 19. 2005.

REZENDE, F. et al. *Disciplina fiscal e qualidade do gasto público: Fundamentos da reforma orçamentária*. FGV, Rio de Janeiro, 2005.

GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. ed.17. Malheiros, São Paulo, 1990.

FORTINI, C. et al. *Políticas públicas: Possibilidades e limites*. Fórum, Belo Horizonte, 2008.

BECOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento...*Malheiros: 2005.

VERDÚ, Pablo Lucas. *O sentimento constitucional: aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política*. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

COELHO, Luiz Fernando. *Teoria crítica do direito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DURKEIM, Émile. *Sociologia e filosofia*. Chicago. 1993.

HEATH, Allister. *Europe's Public Sectors Yield Increasing Evidence of Waste, Gross Inefficiency*. Sunday Business, London Knight Ridder/Tribune Business News, 8 Mar. 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Apontamentos sobre o controle judicial de políticas públicas*. In: FORTINI, C. ESTEVES, Júlio César dos Santos e DIAS, Maria Tereza Fonseca(org). *Políticas públicas: Possibilidades e limites*. Fórum, Belo Horizonte, 2008.

FERREIRA, Daniel. *Contratação direta de entidades do Terceiro Setor: possibilidades, parâmetros e limites no contexto da Lei nº 12.349/10*. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 11, n. 126, p. 9-22, jun. 2012.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Tradução de Roberto Machado. 15 ed., Rio de Janeiro: Graal, 2000.

ANNAN, Kofi. *General assembly-ONU*. New York. Feb. 2012.

FARIA, José Eduardo. *Direito e economia na democratização brasileira*. São Paulo: Malheiros, 1993.

¹ Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA

² Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Professor de Direito Civil integrante do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Professor da Escola da Magistratura do Estado do Paraná – EMAP. Professor da Fundação Ministério Público do Estado do Paraná – FEMPAR. Integrante da Comissão de Educação Jurídica da OAB – Seção do Paraná. Advogado na cidade de Curitiba/PR.