

DIREITO CONSTITUCIONAL À DEMOCRACIA PARTICIPATIVA: CONSELHOS DELIBERATIVOS DE POLÍTICAS PÚBLICAS DA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA

Marcelo AVERSA¹

APRESENTAÇÃO²

Este trabalho se propõe a desenvolver o tema do direito constitucional à participação, a partir do caso dos conselhos deliberativos de políticas públicas da infância e adolescência. Os conselhos são *esferas públicas* que estabelecem a interlocução entre a sociedade civil organizada e os representantes do Poder Executivo com a finalidade de deliberar e controlar a política pública. A conquista destas instâncias políticas, seja no âmbito constitucional, seja na criação dos conselhos no âmbito infra-constitucional, se apresenta como um dos marcos da redemocratização do Estado brasileiro no pós período do regime militar 1964-1984.

DIREITO CONSTITUCIONAL À PARTICIPAÇÃO

A Constituição Federal de 1988 é uma conquista das lutas sociais que, ao longo da história de nosso país, se depararam com ações governamentais de caráter repressivo, assistencialista, parterralista, tecnocrático e autoritário. O Estado Democrático de Direito de 1988 consolidou uma ordem constitucional que garante a efetividade dos direitos sociais como direitos de todos (o artigo 6º da CF), por meio da participação popular.

O problema da participação social tem como fundamento primeiro o parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal: “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição”. Este modelo

de Estado Democrático fundado na soberania popular é uma idealização derivada do mecanismo de fundamentação da sociedade monística, cujo poder é absoluto e do soberano. Nas palavras de Bobbio,

a realidade que temos diante dos olhos é a de uma sociedade centrífuga, que não tem apenas um centro de poder (a vontade geral de Rousseau) mas muitos, merecendo por isto o nome, sobre o qual concordam os estudiosos da política, de sociedade policêntrica ou poliárquica (ou ainda, com uma expressão mais forte mas não de tudo incorreta, policrática) (Bobbio, 1992b: 23)³.

O ideário clássico liberal, fonte da doutrina democrática, partiu da “hipótese do indivíduo soberano que, entrando em acordo com outros indivíduos igualmente soberanos, cria a sociedade política” (Bobbio, 1992b: 23). O poder absoluto do soberano passa a ser o poder do indivíduo. Nesta concepção individualista (um homem, um voto), não existem corpos intermediários. Entretanto, a forma de organização das instituições, sejam elas públicas ou privadas, como meio de domínio de homem sobre homem, se desenvolveu em termos de uma *dominação legal* política da sociedade ocidental (Weber, 2004: 57). Assim, concluímos com Bobbio: “sujeitos politicamente relevantes tornaram-se sempre mais os grupos, grandes organizações, associações de mais diversa natureza, sindicatos das mais diversas profissões, partidos das mais diversas ideologias, e sempre menos os indivíduos” (1992b: 23).

⁽¹⁾ Bacharel e Especialista em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas.

⁽²⁾ Este texto é uma síntese da monografia apresentada no Curso de Especialização em Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de Campinas no ano de 2003.

⁽³⁾ Ver também Robert Dahl, **Poliarquia**. Trad. Celso Mauro Paciornik. São Paulo: Edusp, 1997.

A diversidade de organizações sociais e associações de pessoas, que têm por finalidades a defesa de direitos, impõe ao Estado uma transformação no sentido de *legitimar* as ações governamentais. Nas instituições políticas do governo ou da sociedade civil há um “inexorável distanciamento entre a democracia, como *ideal* político, e a democracia, como *regime* juspoltítico do poder” (ver Moreira Neto, 1992: 9).

Este fenômeno da transformação participativa do Estado se dá, portanto, como forma de legitimar a decisão política da *esfera pública*⁴. Nesse sentido, em vários dispositivos da Constituição Federal de 1988, nos quais está assegurada a participação da sociedade civil em instâncias de decisão do Estado, pode ser identificada a transformação participativa do Estado.

(1) A participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos que deliberem questões previdenciárias e trabalhistas (art. 10 da CF):

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

(2) A política agrícola deve ser planejada com a participação dos produtores e trabalhadores rurais (art. 187 da CF):

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

(3) A gestão descentralizada e participativa dos assuntos previdenciários (art. 194, VII, da CF):

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

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo

nos órgãos colegiados.

(4) A participação da comunidade nas ações e serviços de saúde (art. 198, III, da CF):

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

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.
... omissis...;

(5) A descentralização político-administrativa e participação popular nas ações governamentais da área da assistência social (art. 204 da CF):

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

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

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

(6) A gestão democrática do ensino público (art. 206, VI, da CF):

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

VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;
... omissis...

(7) A participação popular no atendimento aos direitos da criança e do adolescente (§ 7º do art. 227 da CF):

⁽⁴⁾ O termo “esfera pública” está sendo utilizado com o conteúdo dado por Elenaldo Teixeira (2001: 46), conforme tratamos no item “3. O Caso da Gestão Participativa da Política Pública para a Infância e Adolescência”.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

... omissis...

§ 7º - No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

(8) A participação da sociedade civil na gestão do Fundo de Combate a Erradicação da Pobreza nas esferas municipais, estaduais e nacional (art. 79 e 82 do Ato das Disposições Transitórias Constitucionais – ADCT, os quais foram incluídos pela Emenda Constitucional nº 31, de 14/12/00):

Art. 79. É instituído, para vigorar até o ano de 2010, no âmbito do Poder Executivo Federal, o Fundo de Combate a Erradicação da Pobreza, a ser regulado por lei complementar com o objetivo de viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para melhoria da qualidade de vida.

Parágrafo único. O Fundo previsto neste artigo terá Conselho Consultivo e de Acompanhamento que conte com a participação de representantes da sociedade civil, nos termos da lei.

...omissis...

Art. 82. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir Fundos de Combate à Pobreza, com os recursos de que trata este artigo e outros que vierem a destinar, devendo os referidos Fundos ser geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil.

(9) A previsão do § 3º do art. 37 da CF que garante a participação do usuário na administração pública direta e indireta, na forma da lei, regulando principalmente a transparência, a representação, fiscalização, a fim de que os atos públicos sejam executados com eficiência:

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

... omissis...

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

(10) E, por fim, o direito político de escolha dos representantes políticos no governo, o direito à participação por meio de consulta popular de decisões a serem tomadas (plebiscito) ou já tomadas cuja eficácia dependem do referendo popular e o direito à proposição de leis de iniciativa popular, previstas nos incisos I, II e II do artigo 14 da CF:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

I - plebiscito;

II - referendo;

III - iniciativa popular.

...omissis...

Por estes dispositivos constitucionais, denota-se um sentido democrático que recoloca os pressupostos da participação no Estado para além da democracia representativa. Isto porque a pluralidade das sociedades contemporâneas exige transformação das relações políticas.

Para melhor delimitação do problema, a classificação de Moreira Neto, segundo o critério funcional dos poderes constitutivos do Estado, destaca a participação política em face dos três poderes da

República: a participação legislativa, a participação administrativa e a participação judicial (Moreira Neto, 1992: 76). Assim, com exceção do item 10, todos os dispositivos acima apresentados se referem a participação administrativa, em cujo âmbito teórico está inscrito o presente estudo sobre os conselhos deliberativos de políticas públicas⁵.

Este trabalho não tem por objetivo a construção de uma categorização das formas de participação no Estado, mas é necessário partir desta classificação para que o leitor compreenda melhor a institucionalidade dos conselhos deliberativos de políticas públicas. Pela concepção clássica de Montesquieu, o poder do Estado deve ser exercido por três órgãos: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, os quais são autônomos, conforme delimitação constitucional que também lhes atribui um poder de se controlarem mutuamente. Esta inter-relação é conhecida como sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*). A criação de um conselho é sempre vinculada a um determinado órgão do Estado. Com efeito, a partir da definição dada pelo sistema normativo (Constituição Federal e legislação infraconstitucional), tem-se o ponto de partida da compreensão dos chamados “conselhos gestores”.

Os conselhos gestores surgem como instâncias de legitimação das decisões dos órgãos governamentais, o que se entende como direito político de participação no Estado; ou melhor, o direito de participar das decisões sobre a coisa pública. Trata-se de uma *esfera pública* em que representantes da sociedade civil organizada e do poder público acordam sobre decisões políticas. A conquista dos conselhos deliberativos de políticas públicas é o resultado da capacidade da sociedade civil transformar o direito (a estrutura política, o *status quo* etc.) que, por sua vez, passa a influenciar a sociedade civil à medida que aponta a necessidade desta organizar suas forças para qualificar a intervenção junto aos conselhos e fazer valer seus interesses.

Em outras palavras, Paulo Bonavides entende que é necessário recolocar o sentido do termo legitimar, uma vez que, em tempos de globalização, o mercado se sobressai sobre o Estado e sobre os espaços de relações comunitárias:

... a despolitização da legitimidade constitui fenômeno político que culminou com a globalização da sociedade burguesa.

...
repolítizar a legitimidade equivale a restaurá-la, ou seja, desmembrá-la dessa legalidade onde ela na essência já não existe, porque o povo perdeu a crença e a confiança na república das medidas provisórias e na lei dos corpos representativos, cada vez mais em desarmonia com sua vontade, suas aspirações, seus interesses existenciais.

Em razão disso, busca-se fundar uma nova legitimidade, que só é possível com a repolitização do seu conceito, de todo exequível, se inserirmos a democracia participativa na moldura do regime, da maneira concreta mais ampla, porquanto a o Direito Constitucional positivo ela já pertence. Falta-lhe, tão-somente, aplicação, concretude, realidade e hegemonia de poder diante das formas decadentes e corruptas da organização representativa de governo, ainda preponderantes, até que se lhes quebre o pulso de ferro de seu domínio oligárquico, tão responsável das mazelas institucionais do sistema (Bonavides, 2003: 288-283).

A necessidade de legitimação, por meio da participação popular, é o motor da transformação do Estado, o que se dá com a reordenação das atribuições institucionais, no sentido da desconcentração de atribuições decisórias as quais estiverem concentradas nas autoridades responsáveis pela vontade superior dos órgãos. Por exemplo, no Executivo: o chefe do executivo e os secretários; no Legislativo, o presidente de casas legislativas e os presidentes de comissões; e no Judiciário, os presidentes de tribunais, no que diz respeito as decisões administrativas de organização do poder.

O problema da desconcentração do poder para instâncias de participação, portanto, reside na descoberta do justo meio entre o poder decisório daqueles que representam o poder político do órgão e o poder decisório de órgãos colegiados que articulam a participação popular no Estado. A peculiaridade das competências de cada um dos três poderes determina a dificuldade de construção conceitual que compreenda a universalidade de poderes decisórios os quais seriam passíveis de legitimação por um órgão de democracia participativa.

⁽⁵⁾ Sobre participação legislativa, ver Maria Victória Benevides, **A Cidadania Ativa. Referendo, Plebiscito e Iniciativa Popular**. São Paulo: 2002, Ática. Este é um dos trabalhos que marca a história dos estudos brasileiros sobre a participação.

Com relação a **participação jurisdicional**, Moreira Neto⁶ sugere que a população pode apenas participar indiretamente, por meio da provocação jurisdicional. O poder jurisdicional é o dever-poder de dizer o direito que o magistrado possui em face de um conflito de interesses, o que se configura por uma pretensão resistida de uma parte numa relação jurídica com outra. Isto porque o poder de decidir sobre um conflito de interesses é do juiz competente para cada ação judicial.

A composição do Poder Judiciário brasileiro está fundada em um sistema meritocrático que, de um lado, se inicia com o ingresso na carreira pelo cargo inicial de juiz substituto, por meio de concurso de provas e títulos, e com o processo de promoção de entrância para entrância e acesso aos tribunais, alternadamente, por antigüidade e por merecimento (inciso I, II e III do art. 93 da CF). E de outro, está baseado num *sistema de garantias: de independência* que assegura ao magistrado a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos; e *de imparcialidade*: vedação do exercício de outro cargo, exceto o magistério; vedação de receber, a qualquer título vantagem em razão de sua função; e, vedação de dedicar-se a atividade político-partidária (art. 95 da CF).

De acordo com Lopes,

A organização em carreira é compatível com o princípio da hierarquia, embora cada juiz seja sujeito apenas à lei. Esta hierarquização, natural num sistema de carreira, cria, por seu lado, um processo de adestramento interno na organização, que tende ao controle cultural dos graus mais altos sobre os inferiores, não apenas pelo poder de reformar as sentenças, mas também

pelo de decidir a promoção dos juízes de primeiro grau. O antídoto preparado para tal controle absoluto foi a imposição de promoções alternadas por antigüidade e merecimento (art. 93, II e III da CF). **A questão que se coloca é, pois: como a sociedade civil e os cidadãos poderão interferir nesta máquina judiciária? Os mecanismos de funcionamento tendem a fazer dela um circuito fechado em si mesmo (1998: 78, grifamos)⁷.**

Lopes sugere que a participação popular no Poder Judiciário se daria nas decisões de cunho administrativo e financeiro. Em outras palavras, o judiciário não pode ser apenas entendido como poder jurisdicional, mas também como um serviço público passível de controle do povo.

Importante salientar que é neste sentido que a Proposta de Emenda Constitucional - PEC 29/2000 inclui à Constituição o artigo 103-B que cria o Conselho Nacional de Justiça. O § 4º deste dispositivo estabelece que “compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário”. Contudo, a PEC constrói um Conselho como uma última instância administrativa. Isto não parece ser o mais adequado, porque o que se faz necessário é um órgão independente que compreenda o Poder Judiciário como política pública e não mais um órgão em escala hierárquica superior aos que já existem. É justamente a independência do controle da política pública que poderá produzir soluções mais qualificadas.

Com relação ao problema da **participação legislativa**, esta pode ser entendida para além da consulta popular por ocasião de um plebiscito, referendo ou de uma proposição legislativa de iniciativa popular.

⁽⁶⁾ Segundo Moreira Neto, a participação judicial “comporta duas modalidades básicas: a *provocação* da jurisdição e o *acesso* aos órgãos que a exercem” (1992: 143). Apesar de discordarmos desta classificação, é necessário tê-la como referência para iniciarmos a busca de uma conceituação. A *provocação jurisdicional* é um direito fundamental daquele que entender que seu direito foi lesado ou ameaçado por outro, conforme previsão do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Ou seja, deve o Poder Judiciário se manifestar toda vez que uma parte interessada provocá-lo com base numa lesão ou ameaça de direito. Moreira Neto apresenta importantes meios jurídicos processuais para a defesa dos direitos fundamentais (direitos individuais, coletivos, difusos e públicos), tais como: *habeas corpus* (inciso LXVIII do art. 5º da CF); mandado de segurança (inciso LXIX do art. 5º da CF); mandado de segurança coletivo (inciso LXX do art. 5º da CF); *habeas data* (inciso LXXII do art. 5º da CF); ação popular (inciso LXXIII do art. 5º da CF); ação civil pública (inciso III do art. 129 da CF); ação de inconstitucionalidade (art. 103 da CF); ação de impugnação de mandato eletivo (§ 11 do art. 14 da CF), a queixa-crime com suspensão de funções do Presidente da República (arts. 85 e 86 da CF). Já com relação ao *acesso* aos órgãos do Poder Judiciário, Moreira Neto trata do acesso dos cidadãos à participação no júri (inciso XXXVIII do art. 5º da CF) e do acesso dos advogados às magistraturas togadas nos Tribunais (Moreira Neto, 1992: 143-155).

⁽⁷⁾ Este trabalho de Lopes faz parte de uma publicação organizada por José Eduardo FARIA, **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**, São Paulo: Malheiros, 1998. A pessoa interessada no assunto terá acesso a diversas perspectivas de estudo sobre o Judiciário.

Estes instrumentos exigem uma forte articulação política popular para surtirem efeito, o que é positivo pela perspectiva da educação política. Contudo, a participação popular não pode se perder em complexos processos que venham a ter o fito de dificultá-la, sob pena de contribuir “para o estabelecimento de uma relação autoritária entre governantes e governados. Essa relação, é sabido, tem provocado várias consequências negativas, desde a indiferença até a franca hostilidade do povo para com os políticos, em geral, e para os governantes, em particular” (Benevides, 2002: 196). A participação no Poder Legislativo deveria reforçar aquelas fases nas quais já se prevê a participação popular, tais como a tribuna livre e as audiências públicas que, atualmente, são realizadas meramente para cumprir formalidades. Além disso, a realização de sessões regionalizadas, como vêm ocorrendo na Câmara Municipal de Campinas, pode aproximar o povo deste poder, assim como a criação de ouvidorias.

E, por fim, a **participação no Executivo**, que este estudo visa lançar luzes com o caso dos conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente. Os conselhos da saúde foram os primeiros exemplos de participação popular junto à administração pública; desde então, pode-se dizer que o poder executivo vem passando por transformações. Isto porque, principalmente a administração da política pública está diretamente relacionada a efetivação de direitos. Segundo Comparato,

quando, porém, a legitimidade do Estado passa a fundar-se, não na expressão legislativa da soberania popular, mas na realização de finalidades coletivas, a serem concretizadas programadamente, o critério classificatório das funções e, portanto, dos Poderes estatais só pode ser o das políticas ou programas de ação governamental. E aí, à falta de uma consequente reorganização constitucional de Poderes, a qual dê preeminência à função planejadora, que ordena estrategicamente as múltiplas atividades estatais, é ao Governo, impropriamente chamado agora Poder Executivo, que incumbe o papel hegemônico (1997: 21).

A idéia de participação da sociedade, articulada ao Estado, e com o papel de formular e controlar

políticas públicas é o modelo legal de gestão que os movimentos pela infância e adolescência encontraram para reinventar a doutrina da proteção integral no Brasil⁸. Do trabalho da Maria da Glória Gohn, *Conselhos Gestores e a Participação Sociopolítica*, pode-se inferir, que, entre avanços e retrocessos, a luta pela democratização do Estado brasileiro conduziu à conquista de canais de participação dentro esfera estatal, como os conselhos deliberativos de políticas públicas da infância e adolescência.

O eixo articulatório central da temática da participação ainda continuou a ser, nos anos 1980, o da ocupação de espaços físicos para que se fizessem ouvir outras vozes além da dos que estavam no poder, para que se democratizasse a sociedade incluindo a diferença. Esse tipo de luta se concentrava em duas direções: junto às administrações locais, como grupo de pressão junto aos governantes e a representantes do Legislativo federal, na busca de se construir uma nova institucionalidade para o país que contemplasse novas leis, mais democráticas que institucionalizassem os canais de participação (Gohn, 2001: 55).

É justamente a reação ao sistema autoritário que mobilizará a sociedade brasileira a buscar uma nova forma de ser governada.

Pode-se nesta linha de observação, entender o sentido político adquirido pelo movimento que culminou na Constituição de 1988. Ao contrário do que sucedera sempre, no passado, o novo processo constituinte não veio empolgado por nenhum princípio eminente, como a independência, em 1822, a República, em 1889, a luta contra as oligarquias regionais e as conquistas sociais na Europa do entre-guerra, em 1930/34, o fascismo, em 1937, a restauração da democracia liberal, em 1945. Ele [movimento] apenas se postava contra o regime autoritário de 1964, mas não buscava explicitamente nenhum modelo externo, embora, posteriormente, alguns traços da constituição portuguesa viessem a ser percebidos” (Ferraz Jr., 1997:59).

⁽⁸⁾ A doutrina da proteção integral consiste no conjunto de princípios (valores) que concebem a criança e o adolescente como sujeito especial de direitos por se encontrarem em uma situação peculiar de desenvolvimento, cuja necessidade de proteção especial deve ser provida com absoluta prioridade pela família, sociedade e Estado, por meio de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais. Esta definição leva em consideração dois elementos constitutivos: um material, fundada na *dignidade da pessoa humana*; e outro formal-democrático, fundado na soberania popular pelo qual *todo poder emana do povo*.

A Constituição Federal de 1988 se distingue das demais por seu processo político, em que a organização social promove a emancipação da velha relação de dominação, ao entrarem em cena na constituinte. O modelo adotado exterioriza os anseios por uma participação ativa da sociedade civil no Estado que concretize a proposta do Estado Social. Em outras palavras, trata-se não somente de uma reação ao modelo ditatorial, mas a toda história sócio-política da sociedade brasileira que, segundo Tercio Sampaio Ferraz Júnior, tem como sentido a democratização com a finalidade de efetivar de direitos sociais (Ferraz Jr., 1997: 51).

Salienta Ferraz Júnior que o Estado Democrático de Direito da Constituição de 1988 revela uma complicada síntese entre o Estado de Direito e o Estado Social, no sentido de um “reconhecimento da necessidade de democratização da própria sociedade, vista como um ente distinto do próprio Estado, mas ao mesmo tempo integrado no Estado” (1997: 51). Tal quebra de distinção entre o Estado e a sociedade civil se dá por meio da participação da sociedade civil nos processos decisórios do Estado. É justamente pela paridade da composição dos conselhos dos direitos da criança e do adolescente e por sua função deliberativa é que alguns autores estão denominando-os de “instituições híbridas” (Teixeira, 2000:102).

Esta nova conformação do Estado põe em cheque a distinção entre esfera do Estado e da sociedade civil, conforme a compreensão de Maria Vitória Benevides:

o cidadão, além de ser alguém que exerce direitos, cumpre deveres ou goza de liberdade em relação ao Estado, é também titular, ainda que parcialmente, de uma função ou poder público. Isto significa que a antiga e persistente distinção entre a esfera do Estado e a da sociedade civil atenua-se, perdendo tradicional nitidez. Além disso, a possibilidade de participação direta no exercício do poder confirma a soberania popular como elemento essencial da democracia. Reforça, ademais, a importância de se somarem os direitos políticos aos direitos sociais – pois os direitos políticos favorecem a organização para a reclamação dos direitos sociais (Benevides, 1994).

Estas novas estruturas remodelam o Estado e ampliam o exercício da democracia. Da perspectiva estrutural do Estado, com a criação dos conselhos deliberativos de políticas públicas, há desconcentração das competências que, antes, eram próprias do Poder Executivo, para um novo centro da deliberação sobre as

políticas públicas, que se caracteriza como um *esfera pública* constituída paritariamente por representantes da sociedade civil e do Poder Executivo. De acordo com Paulo Bonavides:

a democracia participativa desloca o eixo do poder no exercício da soberania, dos corpos representativos para as correntes da cidadania, e estas, sendo o próprio povo, exprimem desde as instâncias supremas, de forma direta e imediata, sua vontade, com tomar assim as decisões governativas e institucionais de grau mais elevado, as quais não podem nem devem ficar sujeitas à intermediação nem ao livre alvedrio das autoridades representativas do legislativo ou do executivo (Bonavides, 2003: 285).

Os conselhos se colocam como nova forma de governar, pautada pelos processos coletivos de construção do consenso que devam respeitar: as instâncias (fases) de decisão participativas; instâncias locais e comunitárias; os direitos fundamentais e o exercício da cidadania; e, a publicidade e a transparência dos atos. Trata-se de reinventar a democracia com a criação de esferas públicas de decisão e espaços públicos de participação, a fim de possibilitar, de um lado, o exercício do poder de decisão ao povo, formando-o para vida política social e, por outro, realizar o preceito constitucional de que todo poder emana do povo.

O CASO DA GESTÃO PARTICIPATIVA DA POLÍTICA PÚBLICA PARA A INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA

A história da conquista dos direitos da criança e do adolescente no Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988, apontou para mudanças de **gestão da política pública, de conteúdo e de método**. Estes três eixos transformação resumem as principais alterações, ao menos jurídica e teórica, do Código de Menores cujo conjunto de princípio ficou conhecido por Doutrina da Situação Irregular pela Doutrina da Proteção Integral (ver Sêda, 1993).

Preliminarmente à discussão sobre a gestão participativa da política pública voltada para a infância e adolescência, faz-se necessária a colocação do problema da competência para legislar e para executar ações, denominada *material*, na área da criança e do adolescente. Segundo José Afonso da Silva, pode-se

classificar as competências primeiramente em dois grandes grupos com suas subclasses: (1) competência material, *que pode ser*: (a) *exclusiva* (art. 21); e (b) *comum, cumulativa ou paralela* (art. 23); (2) *competência legislativa*, que pode ser: (a) *exclusiva* (art. 25, §§ 1º e 2º); (b) *privativa* (art. 22); (c) *concorrente* (art. 24); (d) *suplementar* (art. 24, § 2º). (2000: 482)º.

O ato de zelar pela efetividade dos direitos da criança e do adolescente, por estes serem uma espécie do direito social, é uma **competência material comum** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, como prevê, o art. 23 da CF: cuidar da saúde e da assistência pública (inc. II); proporcionar meios de acesso à cultura, à educação e à ciência (inc. V); proteger o meio ambiente (inc. VI); promover programas de construção de moradias (inc. IX); combater as causas da pobreza (inc. X).

Com relação a competência legislativa, a Constituição Federal outorgou à União, aos Estados e ao Distrito Federal a **competência concorrente para legislar sobre proteção à infância e à juventude** (inc. XV do art. 24 da CF). Por competência concorrente legislativa compreende-se a possibilidade de mais de um ente da federação legislar sobre determinadas matérias. Contudo, cabe à União limitar-se ao estabelecimento das normas gerais. Disto, decorre a competência suplementar dos Estados e do Distrito Federal em legislar a partir da derivação das normas gerais da União, conforme prevê os parágrafos do art. 24 da CF e, no que diz respeito a competência suplementar dos Municípios, o inciso II do art. 30 da CF. A Lei Federal nº 8.069, 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA) é uma norma geral, a partir da qual os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm a **competência suplementar de legislar**.

A diretriz participativa constitucional em relação à política de atendimento aos direitos da criança e do adolescente está estabelecida no § 7º do artigo 227, combinado com o artigo 204, da CF. O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA regulamentou este dispositivo constitucional nas suas Disposições Gerais do Título I, “Da Política de Atendimento do Livro II – Parte Especial” (artigos 86 ao 89 do ECA). Nestes artigos estão as bases legais para a criação e funcionamento dos conselhos municipais, estaduais e nacional, assim como,

a previsão das linhas de políticas públicas, as diretrizes de efetivação destas políticas e também a diretriz de funcionamento do sistema de justiça para atendimento de adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional (inciso V do art. 88).

O artigo 86 do ECA contém a síntese da idéia de participação social e popular na efetivação da política pública voltada à infância e à adolescência:

Art. 86 – A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Neste sentido, o inciso II do artigo 88 do ECA, prevê a criação dos conselhos dos direitos da criança e do adolescente, e estabelece competências e forma de composição:

...omissis...

II - a criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, **órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis**, assegurada a **participação popular paritária** por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais

...omissis...

No exercício da competência legislativa suplementar, os poderes executivos dos municípios, estados e união criam os conselhos dos direitos da criança e do adolescente juntos às estruturas administrativas da administração direta. Nestas legislações, fica estabelecida a Política Nacional, Estaduais e Municipais para o atendimento dos direitos da criança e do adolescente em que se inclui a criação dos conselhos. Particularmente nos Municípios, também são criados os conselhos tutelares que é um órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, composto por cinco membros escolhidos pela comunidade local para, num mandato de três anos, zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente (art. 131 e 132 do ECA).

O inciso II do artigo 88 da Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA) compreende os conselhos com

(9) Importante salientar que a competência exclusiva se distingue da competência privativa por ser aquela indelegável e esta, delegável. Esta distinção técnica não é seguida de forma absoluta pela Constituição Federal, mas há dois exemplos: o parágrafo único do art. 22 e o parágrafo único do art. 84, ambos da CF.

órgão deliberativos. Po isto, é preferível denominá-los de *conselhos deliberativos de políticas públicas*. A mera existência da previsão legal de que os conselhos são deliberativos não corresponde a sua efetivação

Faz-se necessária uma advertência crítica em relação ao ponto de partida normativo exposto acima. No caso dos direitos da criança e do adolescente, o *status quo* anterior, estabelecido pelo Código de Menores, mobilizou um movimento contrário. Contudo, o conflito da situação anterior não cessou com a vigência do novo direito da criança e do adolescente. Por isso, a efetividade dos conselhos como órgão de deliberação e controle da política pública é determinado pelo conflito na rede de relações entre Estado, comunidade e mercado¹⁰.

Os conselhos deliberativos de políticas públicas, entre eles o da criança e do adolescente, foram conquistados como forma de gestão que estabelece um novo *locus* de disputa política. Pensando com Vera da Silva Telles, para a conquista ou para a efetivação de direitos

será importante reativar o sentido político inscrito nos direitos sociais. Sentido político ancorado na temporalidade própria dos conflitos pelos quais as diferenças de classe, de gênero, etnia, raça ou origem se metamorfoseiam nas figuras políticas da alteridade: sujeitos que se fazem ver e reconhecer nos direitos reivindicados, se pronunciam sobre o justo e o injusto e, nesses termos, reelaboram suas condições de existência como questões que dizem respeito às regras da vida em sociedade (Telles, 1997).

A questão sociológica que está em jogo é a necessidade de um processo de articulação dos movimentos sociais que aumente seu poder de intervenção, no sentido da reivindicação dos direitos não efetivados em *esferas públicas*. Já, do ponto de vista da ciência política, a institucionalização da participação popular no Estado possibilita a veiculação

dos interesses (verbalização) junto às *esferas públicas*, como também, o desencadeamento de ações que implementem as políticas públicas.

O peculiar à presença desses sujeitos falantes na cena política é que colocam à prova os princípios universais da cidadania, já que essa presença desestabiliza consensos, e abrem o conflito e o dissenso em torno mesmo da medida de igualdade e da regra de justiça nas relações sociais *essa medida é o terreno do conflito*, conflito que se dá exatamente em torno dos termos pelos quais essa medida é ou pode ser estabelecida (Telles, 1997)¹¹.

De acordo com Elenaldo Teixeira, é necessário distinguir *espaço público* de *esfera pública* para maior precisão na análise dos fenômenos da participação no Estado. Com relação ao movimento pela infância e adolescência, os *fóruns de defesa dos direitos da criança e do adolescente* seriam entendidos como *espaços públicos*, porque eles constituem “uma “dimensão aberta, plural, permeável, autônoma, de arenas de interação social que seriam aqueles espaços pouco institucionalizados” (Teixeira, 2001: 46). Já os conselhos dos direitos da criança e do adolescente podem ser concebidos como *esferas públicas* em razão de serem “estruturas mistas, em que se verifica a presença da sociedade civil, mas de modo vinculado ao Estado, por sua criação, composição e manutenção ou estruturas comunicacionais generalizadas, como a mídia” (Teixeira, 2001: 46).

A própria definição do Fórum Municipal de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente de São Paulo constante de um panfleto que, desde 1992 vem sendo divulgado principalmente para os conselheiros durante o processo de escolha, serve para entender a função dos fóruns:

Fórum Municipal de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente de São Paulo é um espaço democrático de organização da sociedade

⁽¹⁰⁾ Michel Foucault, em um de seus cursos no Collège de France (*Em Defesa da Sociedade*), partindo da idéia de “que o poder não é primeiramente manutenção e recondução das relações econômicas, mas, em si mesmo, primariamente, uma relação de força”, questiona o que seja o poder, o seu exercício e a sua mecânica. Assim, considerando a formulação de Carl von Clausewitz (*in Vom Kriege*), “a guerra não é mais que a continuação da política por outros meios... [ela] não é somente um ato político, mas um verdadeiro instrumento da política, seu prosseguimento por outros meios”, Michel Foucault a reformula: “a política é a guerra continuada por outros meios; isto é, a política é a sanção e a recondução do desequilíbrio das forças manifestado na guerra. E a inversão dessa proposição significaria outra coisa também, a saber: no interior dessa ‘paz civil’, as lutas políticas, os enfrentamentos a propósito do poder, com o poder, pelo poder, as modificações das relações de força – acentuações de um lado, reviravoltas, etc. –, tudo isso, num sistema político, deveria ser interpretado apenas como as continuações da guerra” (Foucault, 1999: 22 e 23).

⁽¹¹⁾ No mesmo sentido ver Sato, 2003, p. 122-123.

civil e de cidadania, suprapartidário e ecumênico, composto por entidades não governamentais e por cidadãos e cidadãs da capital de São Paulo envolvidos na defesa dos direitos da criança e do adolescente, como também com os que trabalham diretamente com elas. Colaborou para a elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei Federal nº 8.069, aprovado e promulgado em 13 de julho de 1990. Continua atuando em seu estudo, implantação, divulgação, enfim, nos desdobramentos e reordenamento institucional, administrativo, jurídico e financeiro (documento em anexo).

Para melhor compreender a institucionalidade das organizações envolvidas na definição e controle da política pública da infância e adolescência, há que se estabelecer a distinção entre três âmbitos decisórios: os fóruns de defesa dos direitos da criança e do adolescente, os conselhos e o Estado. O problema da definição reside em ser os conselhos deliberativos de políticas públicas da infância e adolescência um órgão híbrido. Já, para a compreensão do primeiro e do terceiro, basta partir da distinção clássica entre Estado e sociedade civil.

Os conselhos dos direitos da criança são *esferas públicas* de debate entre representantes do governo e da sociedade civil, cujos encaminhamentos são deliberações, ou seja, os conselhos formulam a vontade superior estatal. Com efeito, a exigência legal da composição paritária, entre representantes da sociedade civil e do poder executivo, tem um sentido político de altíssima relevância para a vida pública. A representação, é importante salientar, deve ser institucional, a fim de que se incentive o exercício de processos democráticos coletivos, diferenciados do processo eleitoral da democracia representativa. Assim, os conselhos dos direitos poder-se-ão tornar realmente o *locus* da produção da vontade superior do Estado, ao colocar em debate os rumos da *polis*.

CONCLUSÃO

Os conselhos dos direitos da criança e do adolescente são órgãos criados juntos às esferas político-administrativas municipais, estaduais e nacional, como esferas públicas autônomas, sem vinculação hierárquica, que deliberam e controlam a política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, por meio da articulação paritária de representantes de organizações não-governamentais e representantes da administração pública formuladores

de políticas públicas. Por isto, os conselhos dos direitos podem ser compreendidos como *esferas públicas*, cuja estrutura híbrida possibilita a interlocução entre Estado e sociedade civil (Teixeira, 2001: 137).

A transformação do Estado que a sociedade brasileira está exigindo desde a década de 1970 pressupõe não somente a ampliação dos serviços públicos sociais, mas também que os mesmos sejam reordenados para que a decisão política seja *legitimada* por uma instância deliberativa composta por representantes do Poder Público e da Sociedade Civil. Mecanismos como estes possibilitam a permanente interlocução entre Estado e Sociedade Civil, especialmente com seus grupos organizados, e também propiciam a continuidade dos serviços públicos que sofrem com a alternância dos detentores da vontade superior do Estado.

A participação junto à administração pública é uma forma de reinventar a democracia com a criação de *esferas públicas* de decisão, o que possibilita, de um lado, o exercício do poder de decisão ao povo, formando-o para vida política e social e, por outro, a realização do preceito constitucional de que todo poder emana do povo.

BIBLIOGRAFIA

- BENEVIDES, Maria Vitória. (1994). Democracia e Cidadania. In: **Participação Popular nos Governos Locais. Cadernos Pólis**, n. 14, São Paulo: Pólis;
- _____. (2002). **A Cidadania Ativa. Referendo, Plebiscito e Iniciativa Popular**. São Paulo: Ática;
- BOBBIO, Norberto. (1992b). **O Futuro da Democracia – Uma Defesa das Regras do Jogo**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Ed. Paz e Terra Política;
- BONAVIDES, Paulo. (2003). **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. São Paulo: Malheiros Editores;
- COMPARATO, Fábio Konder, “Ensaio sobre o Juízo de Constitucionalidade de Políticas Públicas”. In: **Revista dos Tribunais**. São Paulo, vol. 737, Março de 1997, 86º Ano.; Ed. RT, pp. 11-22;
- FERRAZ JÚNIOR, Tercio S. (1997). Constituição Brasileira: Modelo de Estado, Estado Democrático de Direito, Objetivos e Limites Jurídicos. In: **Parcerias Estratégicas**, São Paulo, v.1, n. 4, Dez./1997;
- FOUCAULT, Michel. (1999). **Em Defesa da Sociedade**. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Ed. Martins Fontes.

- _____. (1993). **Microfísica do Poder**. Vários Tradutores. Rio de Janeiro: Edições Graal;
- GOHN, Maria da Glória. (2001). **Conselhos Gestores e a Participação Sociopolítica**. São Paulo: Ed. Cortez;
- LIBERATI, Wilson D.; CYRINO, Públio C. Bessa. (1997). **Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Malheiros Editores;
- LOPES, José R. de Lima. (1998). Crise da Norma Jurídica e a Reforma do Judiciário. In: FARIA, José Eduardo FARIA (org.). **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**, São Paulo: Malheiros, pp. 68-93.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito da Participação Política**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992;
- SATO, Ademar Kyotoshi (coord.) e oo. (2003). "Os conselhos de política social – algumas conclusões e resultados". In: IPEA, **Políticas Sociais – Acompanhamento e Análise**. Brasília, n. 6, p. 121-126, fev. 2003. Disponível: <<http://www.ipea.gov.br>>. Acesso 26 de abril de 2004;
- SÊDA, Edson. (1993). **Construir o passado. Como mudar hábitos, usos e costumes, tendo como instrumento o Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Ed. Malheiros, Série Direitos da Criança vol. 2;
- SILVA, José Afonso da. (2000). **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: 18ª ed., Ed. Malheiros
- TEIXEIRA, Elenaldo C. (2000). Conselhos de Políticas Públicas: Efetivamente uma nova institucionalidade participativa? In: CARVALHO, Maria do Carmo; TEIXEIRA, Ana Cláudia (org.). *Conselhos Gestores*. São Paulo: Polis, p. 99-119;
- _____. (2001). **O'Local e o Global – Limites e Desafios da Participação Cidadã**. São Paulo: Cortez Editora; Recife: EQUIP; Salvador: UFBA;
- TELLES, Vera da Silva. (1997). Direitos Sociais: afinal do que se trata?. **Revista USP**. São Paulo: n. 37, mar/mai 1988. Disponível em Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da USP: <<http://www.usp.br>>. Acesso 22 de janeiro de 2004;
- WEBER, Max. (2004) **Ciência e Política. Duas Vocações**. São Paulo: Cultrix.